

**LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE À LA
SUCCESSION
DANS LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT
COMMUNAUTAIRE**

**SUCCESSION LAW APPLICABLE TO THE PROPOSED
EUROPEAN REGULATION**

por ANDREA BONOMI

Professeur à l'Université de Lausanne

SUMARIO

I. L'introduction de la *professio juris* dans la proposition de Règlement

II. Les antécédents dans les Etats de l'UE

- A. LES ORIGINES DE LA *PROFESSIO JURIS*
- B. LA CONVENTION DE LA HAYE DE 1989
- C. LA *PROFESSIO JURIS* DANS LES CODIFICATIONS PLUS RÉCENTES
- D. LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE À LA SUCCESSION DANS LES PAYS DE COMMON LAW

III. L'admission de la *professio juris* dans la proposition de Règlement

IV. Le régime de la *professio juris* dans la proposition de règlement

- A. L'OBJET DU CHOIX
- B. LA FORME DE LA *PROFESSIO JURIS*
- C. L'IMPACT DE LA *PROFESSIO JURIS* SUR LA COMPÉTENCE

V. Conclusions

Bibliographie

Resumen

El estudio realizado se adentra en el ámbito del derecho sucesorio, y aborda el análisis de la propuesta de reglamento Comunitario en la materia. Para ello, tras analizar los principales modelos o familias jurídico sucesorias a nivel mundial, estudia las dificultades que el borrador o propuesta puede encontrarse en la búsqueda de consenso para su aprobación definitiva. El curso del profundiza en el aspecto más novedoso de la propuesta de Reglamento, como es el estudio de la elección de ley por parte del causante, así como las conexiones previstas en el futuro reglamento. Y otro aspecto abordado es el vinculado a la cuestión de orden público, unido a las legítimas o reservas hereditarias y su incidencia en el marco de las soluciones normativas previstas en el reglamento. El resultado es un estudio que va más allá de lo meramente descriptivo y que trata de aportar una dimensión novedosa de análisis de este sector del derecho de familia.

Palabras clave: sucesiones internacionales, ley aplicable, *professio iuris*, ley nacional, orden público, reservas, legítimas, libre circulación

I. L'introduction de la *professio iuris* dans la proposition de Règlement

La proposition de règlement communautaire sur les successions¹ permet au *de cuius* de soumettre la succession à sa loi nationale (art. 17 par. 1). La désignation doit porter sur l'ensemble de la succession. Elle n'est soumise à aucune restriction concernant la protection des héritiers réservataires.

L'existence et la validité au fond du consentement quant à cette désignation sont régies par la loi désignée. Quant à la forme, la désignation doit être expresse et contenue dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort. La modification et la révocation du choix par son auteur doivent également

¹ 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, du 14 octobre 2009, COM(2009)154. Le texte est publié dans l'annexe du présent ouvrage.

remplir en la forme les conditions de la modification ou de la révocation d'une disposition à cause de mort.

L'art. 18 par. 3 de la proposition prévoit en outre que les parties à un pacte successoral 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'art. 17. Bien que le texte ne soit pas clair à cet égard, il apparaît que ce choix ne porte pas sur l'ensemble de la succession mais uniquement sur la validité et les effets du pacte successoral.

L'introduction du choix de la loi applicable dans la proposition de règlement ne constitue pas une surprise. Pendant les travaux préparatoires, un choix limité de la loi applicable avait été préconisé par l'Institut Notarial Allemand dans l'étude rédigée en collaboration avec les Professeurs Heinrich Dörner et Paul Lagarde pour le compte de la Commission². Le Livre vert l'envisageait comme une possible solution³ et le Parlement européen l'avait appelée de ses vœux dans une résolution législative de 2006⁴.

L'admission de l'autonomie de la volonté est généralement approuvée par les premiers commentateurs de la proposition de règlement, même si les modalités proposées ne font pas toutes l'unanimité⁵.

II. Les antécédents dans les Etats de l'UE

A. LES ORIGINES DE LA *PROFESSIO JURIS*

L'idée d'attribuer au *de cuius* la faculté de désigner la loi applicable à sa succession n'est pas nouvelle. Déjà présente dans l'œuvre de quelques auteurs et dans des règles coutumières au Moyen Âge⁶, la *professio juris*⁷ est admise dans un nombre pour l'instant encore limité mais grandissant de droits nationaux.

Longtemps rejetée dans la plupart des systèmes d'Europe continentale⁸, elle y a gagné du terrain au cours des dernières années, en raison à la fois d'une tendance généralement favorable à l'élargissement du rôle de l'autonomie des parties en

² DEUTSCHES NOTARINSTITUT, *Les Successions Internationales*, p. 102 ss.

³ Livre vert Successions et testaments, du 1^{er} mars 2005, COM(2005)65, n° 2.4, p. 6.

⁴ Résolution du Parlement européen portant recommandations à la Commission sur les successions et testaments, du 16 novembre 2006, P6_TA-PROV(2006)0496 (recommandation 3).

⁵ MAX PLANCK INSTITUTE, Comments, p. 66 ss ; P. KINDLER, Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip, p. 49 ; E. LEIN, A Further Step, p. 107-141, p. 118 ss ; A. BONOMI, Choice-of-Law Aspects, p. 166 ss ; H. DÖRNER, Der Entwurf, p. 226 ; Th. RAUSCHER, Vorschlag, n° 57-61. Voir aussi A. DAVÍ, Riflessioni, p. 297 ss. ; A. DUTTA, Succession, p. 569 ss et J. HARRIS, The Proposed EU Regulation, p. 29 s.

⁶ B. ANCEL, Y. LEQUETTE, Les grands arrêts, p. 29 ; E. M. MEIJERS, Histoire, p. 609 ss.

⁷ L'expression « *professio juris* », souvent utilisée dans les pays civilistes pour indiquer le choix de la loi applicable par le *de cuius*, désignait au Moyen Âge, à l'époque de la personnalité des lois et notamment depuis le VIII^e siècle, les déclarations de nationalité faites par les parties pour faciliter la preuve des règles applicables à leurs actes: voir E. M. MEIJERS, Histoire, p. 558 s.

⁸ Des manifestations de l'attitude traditionnellement hostile à la prise en compte de l'autonomie de la volonté en matière successorale se trouvent dans les travaux de la session de Nice de l'Institut de droit international de 1967, consacrés entre autres au sujet de la succession testamentaire en droit

droit international privé et des mérites spécifiques qui lui sont très largement reconnus en matière successorale.

Les premières dispositions législatives permettant au *de cuius* de choisir la loi successorale font leur apparition dans des codes civils du XIX^e siècle (Bolivie⁹, Pérou¹⁰, Italie¹¹, Mexique¹², Guatemala¹³)¹⁴. Ces dispositions n'auront cependant pas un grand succès et seront généralement abandonnées dans les codifications plus récentes, adoptées dans la plupart des pays mentionnés dans la première moitié du XX^e siècle.

La seule disposition destinée à survivre, avec un succès grandissant, est celle de l'art. 22 de la Loi fédérale suisse sur les rapports de droits civils des citoyens établis ou en séjour en Suisse de 1891¹⁵, qui sera reprise par la Loi suisse de droit international privé de 1987¹⁶. Cette loi permet à l'étranger domicilié en Suisse de soumettre l'ensemble de sa succession au droit de l'un de ses États nationaux¹⁷ et au Suisse domicilié à l'étranger de soumettre à la compétence ou au droit suisse l'ensemble de sa succession ou la part de celle-ci se trouvant en Suisse¹⁸. En outre, les dispositions réciproques à cause de mort peuvent être soumises quant à leur validité au droit d'un État dont les disposants ont en commun la nationalité¹⁹. Ces dispositions sont très utilisées dans la pratique.

international privé; voir *Ann. Inst. dr. int.*, 1967, vol. 52, t. I, p. 601 ss (voir notamment les prises de position de H. Batiffol, Ch. Fragistas et A. Makarov). En doctrine, cf. M. GORÉ, *De la mode*, p. 193.

⁹ Art. 463 du Code civil de 1831 ; cf. H. VALLADÃO, *Le droit international privé*, p. 14 s.

¹⁰ Art. 695 du Code civil de 1851 ; H. VALLADÃO, *Le droit international privé*, p. 18 s. Cette disposition ne figure plus dans le Code civil de 1936.

¹¹ Art. 9 al. 2 des dispositions préliminaires au Code civil de 1865. Cette disposition, qui réservait l'autonomie de la volonté, a été cependant interprétée par les tribunaux comme se référant exclusivement aux contrats : P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, p. 161. Elle n'a en tout cas pas été reprise dans les dispositions préliminaires au Code civil de 1942 (mais la *professio juris* a été réintroduite à l'art. 46, al. 2 de la loi de droit international privé de 1995 ; cf. *infra*, point I, C, 3).

¹² Art. 18 du Code civil fédéral de 1870 ; H. DÖLLE, *Die Rechtswahl*, p. 208. Cette disposition ne figure plus dans le Code civil fédéral de 1928.

¹³ Art. 797 du Code civil de 1877 ; H. DÖLLE, *Die Rechtswahl*, p. 208. Cette disposition ne figure plus dans le Code civil de 1933.

¹⁴ Pour un aperçu de ces dispositions voir aussi E. RABEL, *The Conflict of Laws*, p. 274 ss ; K. FIRSCHING, *Zur Reform*, p. 213 s. ; HAOPEI LI, *Some Recent Developments*, p. 66 ss.

¹⁵ Sur cette disposition, formulée à l'origine pour les conflits intercantonaux mais étendue par analogie aux successions internationales (comme prévu à l'art. 32 de la loi de 1891), cf. K. P. HÖRZ, *Die Rechtswahl*, p. 31 ss. ; P. DE PREUX, *La professio juris, passim*. L'application analogique de ce texte dans les situations internationales avait été critiquée, entre autres, par P. LALIVE, *Un anachronisme*, p. 443.

¹⁶ Pour une analyse détaillée, cf. A. BONOMI, J. BERTHOLET, *La professio juris*, p. 355 ss, et références citées.

¹⁷ Art. 90 al. 2 LDIP. Le choix est caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus la nationalité de l'État dont la loi a été choisie ou avait acquis la nationalité suisse. Il convient de noter que, dans le cas de l'art. 90 al. 2, le choix de la loi nationale n'a dans ce cas aucun impact sur la compétence, qui reste acquise aux autorités suisses du dernier domicile du *de cuius*.

¹⁸ Art. 87 al. 2 et 90 al. 2 LDIP. En vertu de ces dispositions, la prorogation de la compétence des tribunaux suisses (*professio fori*) comporte l'application du droit suisse à moins que le défunt n'ait réservé expressément le droit de son dernier domicile. À l'inverse, le choix de la loi suisse (*professio juris*) fonde la compétence des autorités suisse du lieu d'origine du *de cuius*.

¹⁹ Art. 95 al. 3 LDIP.

B. LA CONVENTION DE LA HAYE DE 1989

Un tournant dans l'histoire de la *professio juris* a été représentée par la Convention du 20 octobre 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort²⁰. L'article 5 de la Convention permet au *de cuius* de soumettre l'ensemble de sa succession²¹ à la loi de l'Etat dont il possède la nationalité ou à celle de l'Etat de sa résidence habituelle. Dans les deux cas, le choix est valable si la personne possède la nationalité ou la résidence habituelle dont elle se prévaut au moment de la désignation ou au moment du décès²². Hormis certaines conditions de forme²³, le choix n'est soumis à aucune restriction. Il est admis en particulier qu'il peut porter sur une loi ne connaissant pas de réserve successorale, en écartant le cas échéant les dispositions impératives de la loi désignée par les règles de rattachement objectives.

Pour éviter ce résultat et prévenir le risque d'un usage abusif de la *professio juris*, les Etats se sont ménagé à l'art. 24 lettre d de la Convention la faculté de déclarer qu'ils ne reconnaîtront pas les effets du choix dans la mesure où ce dernier priverait (totalement ou dans une proportion très importante) le conjoint ou l'enfant du défunt d'attributions de nature successorale auxquelles ils auraient droit selon les règles impératives de la loi de l'Etat ayant fait la réserve. Cette réserve est cependant soumise à la double condition que la loi de l'Etat en question eût été applicable à défaut de choix et que le conjoint ou l'enfant prétérité possède la nationalité de cet Etat ou y réside habituellement.

L'art. 6 de la Convention permet en outre au *de cuius* de soumettre certains de ses biens à la loi d'un ou de plusieurs Etats. L'effet de ce choix est cependant limité, car il ne peut porter atteinte à l'application des règles impératives de la loi applicable en l'absence de choix. Le souci principal de cette restriction est la protection des réservataires mais la formulation de la disposition est plus large ; elle englobe également les autres règles impératives de la loi qui auraient été applicables à défaut de choix (par exemple l'interdiction des pactes successoraux ou des limites à la substitution fidéicommissaire). Il apparaît donc que l'art. 6 ne prévoit pas de véritable choix de la loi applicable mais une simple incorporation des règles étrangères dans l'acte de dernière volonté²⁴.

Enfin, l'art. 11 de la Convention reconnaît aux parties d'un pacte successoral le droit de soumettre ce dernier à la loi nationale ou à la loi de la résidence habi-

²⁰ T. BRANDI, *Das Haager Abkommen*, p. 291 ss.

²¹ L'art. 5 par. 4 précise que « [...] la désignation d'une loi est considérée, sauf précision expresse contraire du défunt, comme concernant l'ensemble de la succession, que le défunt soit décédé ab intestat ou qu'il ait disposé à cause de mort de tout ou partie de ses biens ».

²² L'art. 24 lettre c permet toutefois à un Etat contractant de déclarer « 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'Etat 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'Etat qui a fait la réserve et y avait sa résidence habituelle ».

²³ Cf. l'art. 5 par. 2.

²⁴ D.W.M. WATERS, Rapport explicatif, n° 70-71, p. 560 ; A. VON OVERBECK, *La Convention*, p. 147.

tuelle du *de cuius* au moment de la conclusion du pacte. S'agissant d'un pacte bilatéral ou multilatéral, le choix peut porter sur la loi nationale ou sur celle de la résidence habituelle de l'une des personnes dont la succession est concernée. La loi choisie ne régit pas la succession dans son ensemble mais uniquement la validité au fond du pacte, les effets de ce dernier et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets.

C. LA PROFESSIO JURIS DANS LES CODIFICATIONS PLUS RÉCENTES

Les solutions de la Convention de La Haye, très favorables à l'autonomie de la volonté, ont eu un impact certain sur plusieurs codifications nationales récentes.

1. Les systèmes libéraux

Il convient de rappeler, tout d'abord, que les solutions conventionnelles ont été reprises telles quelles aux Pays-Bas, pays où la Convention a été « incorporée » et rendue applicable dans le droit interne²⁵. La *professio juris* y est donc admise de manière très large, ce pays ne s'étant d'ailleurs pas prévalu des facultés de réserve prévue à l'art. 24 de la Convention.

Une réglementation assez libérale du choix de la loi applicable, largement inspirée de celle de la Convention de La Haye, a également été introduite dans d'autres Etats membres de l'Union européenne (comme la Bulgarie²⁶, la Finlande²⁷ et l'Estonie²⁸) et dans des Etats non membres (comme la Corée du Sud²⁹ et l'Ukraine³⁰). Dans ces pays, la *professio juris* n'est soumise à aucune restriction particulière.

²⁵ Loi du 4 septembre 1996, traduite in *Rev. crit.*, 1997, p. 135, avec une note explicative de D. VAN ITERSOM. Cf. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, *Les successions*, p. 51 s., ainsi que le rapport national néerlandais rédigé dans le cadre de la même étude par M. VAN MOURIK, M. FREUDENTHAL et F. SCHOLS, p. 596 s.

²⁶ Art. 89(3) du Code de droit international privé (choix de la loi nationale à la place de la loi de la résidence habituelle). Cf. A. DUTTA, *Succession*, p. 569 ; Ch. JESSEL-HOLST, *The Bulgarian Private International Law Code*, p. 381.

²⁷ Section 26:6 du Code des successions (possibilité de choisir la loi nationale ou celle du domicile du *de cuius*, au moment de la désignation ou du décès, ou encore, pour les personnes mariées, la loi applicable au régime matrimonial). Cf. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, *Les successions*, p. 52 s., ainsi que le rapport national finlandais rédigé dans le cadre de la même étude par U. KANGAS, p. 350.

²⁸ § 25 de la loi de droit international privé du 27 mars 2002 (RT I 2002, 35, 217, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002) : « A person may make a disposition in his or her will or a succession contract that the law of the State of his or her citizenship apply to his or her estate. Such disposition shall be invalid if the person is no longer a citizen of the corresponding State at the moment of his or her death ».

²⁹ Art. 49 par. 2 de la loi n° 6465 du 7 avril 2001, *YPIL* (2003), p. 331 (choix de la loi de la résidence habituelle du *de cuius* au moment de la désignation, à condition qu'elle subsiste jusqu'au moment du décès ; choix de la *lex rei sitae* pour les immeubles). Cf. K. H. SUK, *The New Conflict of Laws Act*, p. 137.

³⁰ Art. 70 de la loi du 23 juin 2005 (choix de la loi nationale au lieu de celle de la résidence habituelle du *de cuius*). Cf. A. DOVGERT, *Codification, YPIL* (2005), p. 156.

Dans d'autres pays, les avancées de l'autonomie de la volonté ont été plus prudentes³¹.

2. L'approche allemande

En droit international privé allemand, la *professio juris* n'existait pas jusqu'en 1986. En doctrine, plusieurs voix s'étaient élevées en sa faveur³² mais la majorité des auteurs y étaient hostiles³³. La Cour fédérale, dans un arrêt de 1972, avait écarté *de lege lata* l'idée que le *de cuius* puisse désigner la loi applicable à la succession³⁴. Lors de la réforme de 1986, après plusieurs vicissitudes au cours des travaux préparatoires³⁵, la *professio juris* a finalement été prévue à l'art. 25 al. 2 EGBGB, mais uniquement sous la forme d'un choix en faveur du droit allemand pour les immeubles situés en Allemagne³⁶.

Le but de cette réglementation est de faciliter la tâche des autorités allemandes lorsque la succession d'un étranger – en principe soumise à sa loi nationale – comprend des immeubles en Allemagne. Grâce à elle, la procédure de délivrance d'un certificat d'héritier, nécessaire pour l'inscription des héritiers au registre foncier allemand (*Grundbuch*), peut se dérouler de manière plus simple et rapide, car elle se base alors sur le droit interne³⁷. La faiblesse de ce mécanisme est de conduire, dans la plupart des cas³⁸, à une scission de la succession entre le droit allemand et

³¹ L'introduction du choix de la loi applicable avait été proposée en France dans le projet de codification du droit international privé de 1967. Le proposé art. 2307 du Code civil prévoyait que « [l]es 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 fonds de commerce ainsi que la transmission de ceux-ci sont régies par la loi de leur situation ». Le projet permettait en outre expressément à l'art. 2308 une incorporation de la loi étrangère dans le testament: « Le testateur peut se référer à une loi différente de celle qui est applicable en vertu de l'article précédent sous réserve des règles impératives de la loi régissant la succession ».

³² H. DÖLLE, *Die Rechtswahl*, p. 205 ; G. KÜHNE, *Testierfreiheit*, p. 403 ; P.H. NEUHAUS, *Die Grundbegriffe*, p. 254 ; F. STURM, *Parteiautonomie*, p. 637 ss ; H. HANISCH, *Professio juris*, p. 475.

³³ Cf. M. FERID, *Internationales Privatrecht*, § 9-13 ; K. FIRSCHING, *Zur Reform*, p. 221 ss. ; G. KEGEL, K. SCHURIG, *Internationales Privatrecht*, p. 1002. Cf. aussi la prise de position du *Deutsches Rat für Internationales Privatrecht*, in W. LAUTERBACH, *Vorschläge*, p. 12 s.

³⁴ BGH, 29 mars 1972, *NJW* (1972), p. 1001 (« cas du Canadien »).

³⁵ Le principe d'autonomie était à la base du projet de loi élaboré par G. KÜHNE en 1980 (*IPR-Gesetz-Entwurf*), qui admettait la *professio juris* de manière très large. Cf. A. TIEDEMANN, *Die Rechtswahl*, p. 20 ss.

³⁶ En Allemagne, la question de savoir si la *professio juris* en faveur du droit allemand peut être limitée à certains des immeubles sis en Allemagne ou si elle doit comprendre l'ensemble du patrimoine immobilier situé dans ce pays est discutée. La majorité de la doctrine s'exprime en faveur du choix partiel: cf. A. TIEDEMANN, *Die Rechtswahl*, p. 24.

³⁷ H. DÖRNER, *Internationales Erbrecht*, Art. 25 n° 499.

³⁸ Les seuls cas dans lesquels le choix de la loi allemande n'entraîne pas de scission sont ceux dans lesquels l'ensemble de la succession est de toute manière régie par le droit allemand, soit en raison de la nationalité allemande du *de cuius*, soit par l'effet d'un renvoi au premier degré résultant de la loi nationale étrangère. Dans ces cas, la *professio juris* n'a qu'un effet déclaratoire, qui peut être néanmoins utile pour éviter toute incertitude quant à la loi applicable : cf. A. TIEDEMANN, *Die Rechtswahl*, p. 19 s.

la loi nationale du *de cuius* qui demeure applicable aux autres biens de la succession, même s'ils sont situés en Allemagne.

L'ouverture en faveur de la *professio juris* a été plus large dans d'autres Etats qui l'ont introduite au cours des vingt dernières années.

3. *Les mécanismes de protection des réservataires*

Dans la loi italienne de 1995³⁹, la *professio juris* permet au *de cuius* d'écarter la loi nationale, en soumettant sa succession à la loi de l'Etat de sa résidence habituelle⁴⁰. Comparée avec la Convention de La Haye, cette réglementation est plus restrictive, notamment sur trois points. En premier lieu, la loi italienne – basée sur une approche unitaire – ne permet pas le choix partiel. Deuxièmement, le moment déterminant pour vérifier la validité du choix est celui du décès ; dès lors, la désignation est caduque si le défunt, au moment de la mort, n'était plus résident dans l'Etat dont la loi avait été choisie. Enfin et surtout, le législateur italien a prévu, dans un souci de protection des réservataires, une limitation importante quant aux effets du choix, en suivant le modèle de l'art. 24 lit. d de la Convention de La Haye : lorsqu'il s'agit de la succession d'un *de cuius* italien, la *professio juris* ne peut pas priver les réservataires résidant en Italie au moment du décès⁴¹ de la protection qui leur est accordée par les dispositions impératives de la loi italienne.

Le souci de protéger les héritiers réservataires a également guidé les législateurs bulgare⁴², roumain⁴³, québécois⁴⁴ et belge⁴⁵. Dans ces pays, la *professio juris* peut porter indifféremment sur la loi nationale ou sur celle de la résidence habi-

³⁹ Loi de réforme du système de droit international privé du 31 mai 1995, n° 218.

⁴⁰ P. PICONE, *La riforma*, p. 70 ss ; R. CLERICI, *Art. 46*, p. 1136 ss ; A. BONOMI, *La loi applicable*, p. 493 ss.

⁴¹ Cette disposition est inspirée de l'art. 24(d) de la Convention de La Haye.

⁴² Art. 89 al. 5 du Code de droit international privé du 13 mai 2005 ; cf. Ch. JESSEL-HOLST, *The Bulgarian Private International Law Code*, p. 381.

⁴³ Selon l'art. 68 al. 1 de la loi de droit international privé du 22 septembre 1992, « [l]e testateur peut soumettre la succession pour cause de mort de ses biens à un droit autre que celui désigné à l'art. 66 [c-à-d., *droit national pour les meubles ou droit du lieu de situation pour les immeubles*], mais il ne peut pas déroger aux dispositions impératives de ce droit ». Cette disposition réserve toutes les dispositions impératives de la loi qui seraient applicables à défaut de choix ; plus qu'une élection de droit, il s'agit donc d'une incorporation matérielle des règles étrangères.

⁴⁴ Selon l'art. 3098 al. 2 du Code civil « [...] une personne peut désigner, par testament, la loi applicable à sa succession à la condition que cette loi soit celle de l'Etat 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 ». Cf. C. EMANUELLI, *Droit international privé*, n° 516.

⁴⁵ L'art. 79 du Code de droit international privé prévoit qu'« [u]ne personne peut soumettre l'ensemble de sa succession au droit d'un Etat déterminé. La désignation ne prend effet que si cette personne possédait la nationalité de cet Etat ou avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat 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 [il s'agit du droit applicable à défaut de choix, à savoir le droit de l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt pour la succession mobilière et la *lex rei sitae* pour la succession immobilière] ».

tuelle, mais elle ne peut priver les héritiers réservataires des droits qui leur sont reconnus par la loi qui aurait été applicable à défaut de choix. Cette restriction, certes inspirée de l'art. 24 lit. d de la Convention de La Haye, s'en écarte cependant, ainsi que du droit italien, à deux égards. D'une part, elle est formulée de manière bilatérale, n'étant pas soumise à la condition que la loi applicable à défaut de choix soit la loi du for; elle peut donc protéger des expectatives fondées sur une loi étrangère. D'autre part, elle profite à tout héritier réservataire, et non seulement à ceux qui ont un lien qualifié (nationalité ou résidence) avec l'Etat concerné.

D. LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE À LA SUCCESSION DANS LES PAYS DE COMMON LAW

Dans les ressorts de *common law*, bien que la *professio juris* ne soit pas reconnue de manière générale, tout le monde semble s'accorder sur le principe selon lequel l'interprétation des dernières volontés ne doit pas se faire selon la loi applicable (ou plutôt, s'agissant de systèmes dualistes, les lois applicables) à la validité du testament (*lex domicilii* pour les meubles et *lex rei sitae* pour les immeubles) mais selon la loi choisie de manière expresse ou tacite par le *de cuius*⁴⁶.

Si le droit anglais ne va pas plus loin⁴⁷, l'autonomie des parties a été admise de manière bien plus large dans certains Etats des Etats-Unis où l'on reconnaît au *de cuius* la faculté de désigner la loi applicable à la validité matérielle et aux effets des actes de dernière volonté⁴⁸. Cette solution a été consacrée par le *Uniform Probate Code* selon lequel le testateur peut choisir la loi applicable à l'interprétation et aux effets de l'acte, avec néanmoins l'importante restriction que ce choix ne permet pas de faire échec aux dispositions relatives à l'*elective share* et à la *family protection*, ou à d'autres dispositions impératives⁴⁹.

⁴⁶ DICEY, MORRIS & COLLINS, *The Conflict of Laws*, Rule 147 ; J.H.C. MORRIS, *The Conflict of Laws*, p. 454 ; C.M.V. CLARKSON, J. HILL, *The Conflict of Laws*, p. 448. Pour une application cf. *Re Cunningham* [1924] 1 Ch. 68. L'expression utilisée est « construction of the will ». Il s'agit d'une notion plus large que la pure et simple interprétation de la volonté du testateur, car elle comprend également la détermination des règles applicables pour combler les lacunes de la volonté testamentaire. Pour les Etats-Unis, v. L.L. McDUGAL III, R. L. FELIX & R.V. WHITTEN, *American Conflicts*, p. 660.

⁴⁷ Selon C.M.V. CLARKSON, J. HILL, *The Conflict of Laws*, p. 445, le testateur ne doit pouvoir échapper aux règles impératives régissant la validité matérielle du testament. Cf. aussi DICEY, MORRIS & COLLINS, *The Conflict of Laws*, n° 27-060.

⁴⁸ L.L. McDUGAL III, R. L. FELIX & R.V. WHITTEN, *American Conflicts*, p. 655. Selon ces auteurs, le choix est expressément permis par les droits du Massachussets, Oregon et Utah. Selon le droit de New York, seul le choix de la loi de New York pour les biens situés dans cet Etat est expressément validé par le § 3-51(h) *New York Estates, Powers and Trusts Law* (« 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 »). En jurisprudence, voir les affaires *In re Estate of Clark*, 21 N.Y.2d 478, 236 N.E.2d 152, 288 N.Y.S.2d 993 (1968) et *In re Estate of Renard*, 437 N.Y.S.2d 860 (Sur. Ct. 1981) 439 N.E.2d 341 (N.Y. 1982).

⁴⁹ Section 2-703 : « The meaning and legal effect of a governing instrument is determined by the local law of the state selected in the governing instrument, unless the application of that law is

Il convient de noter que le choix de la loi applicable ne porte, dans les ressorts de *common law* où elle est admise, que sur la succession au sens étroit (la *devolution of the estate*). En revanche, elle ne peut jamais s'étendre aux questions de transmission, de liquidation et d'administration de la succession, l'*administration of the estate* étant toujours impérativement régie dans ces pays par la loi du for.

III. L'admission de la *professio juris* dans la proposition de Règlement

A. UNE APPROCHE FONDAMENTALEMENT « LIBÉRALE »

L'art. 17 de la proposition de règlement ne soumet la *professio juris* à aucune restriction quant à ses effets⁵⁰. Le choix d'une loi qui ne protège pas les héritiers réservataires est donc en principe valable, sous réserve de l'ordre public⁵¹. Cette solution libérale s'explique pour plusieurs raisons.

Il convient d'abord de noter que l'autonomie de la volonté constitue l'un des piliers du droit international privé européen en formation⁵². Le choix de la loi applicable est en effet prévu dans la plupart des règlements adoptés ou proposés en matière de conflit de lois par les institutions de l'Union européenne au cours des dernières années⁵³. L'autonomie est également admise au plan des conflits de juri-

contrary to the provisions relating to the elective share described in Part 2, the provisions relating to exempt property and allowances described in Part 4, or any other public policy of this State otherwise applicable to the disposition ». Ce texte a remplacé en 2006 la section 2:602 du texte de 1969. Cf. F. STURM, *Parteiautonomie*, p. 643.

⁵⁰ Une restriction au choix de la loi applicable est indirectement prévue, à l'art. 18 par. 4 de la proposition de règlement, pour protéger les héritiers réservataires des effets d'un pacte successoral. Par effet des règles contenues à l'art. 18, le pacte successoral peut être soumis à une loi autre que celle applicable à la succession. Cette dissociation peut se produire pour plusieurs raisons (par exemple, lors de conflit mobile, le pacte étant en principe régi par la loi qui aurait été applicable à la succession du *de cuius* – ou de l'un d'eux, s'il s'agit d'un pacte bilatéral – au jour de la conclusion du pacte, cf. art. 18, par. 1 et 2). Elle peut également se produire par effet d'un choix de la loi applicable, lorsque les parties ont désigné la « loi régissant leur accord » (art. 18, par. 3). Dans tous ces cas, la loi applicable au pacte ne peut pas porter atteinte aux droits de toute personne non partie au pacte et qui, en vertu de la loi applicable à la succession a un droit à la réserve (ou « un autre droit dont elle ne peut être privée par la personne dont la succession est concernée »). Dès lors, les droits des héritiers réservataires sont préservés, même s'ils ne sont pas protégés par la loi applicable au pacte. Cette solution est calquée sur l'art. 12 par. 2 de la Convention de La Haye de 1989.

⁵¹ L'art. 27 par. 2 est très restrictif quant à la possibilité d'invoquer l'exception de l'ordre public. Ainsi, une simple différence quant aux modalités concernant la réserve héréditaire ne justifie pas à elle seule l'intervention de l'ordre public.

⁵² A. BONOMI, *Il diritto internazionale privato*, p. 40 ss.

⁵³ Le choix de la loi applicable est prévu pour les obligations contractuelles par le règlement Rome I (art. 3), pour les obligations non contractuelles par le règlement Rome II (art. 14) et pour les obligations alimentaires en vertu du renvoi du règlement n° 4/2009 (art. 15) au protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires (qui consacre l'autonomie de la volonté aux articles 7 et 8). Le choix est également proposé en matière de divorce dans la proposition de règlement du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, du 24 mars 2010, COM(2010)105 (art. 3).

dictions par les nombreux textes qui permettent la prorogation de la compétence⁵⁴. Enfin, la Cour de Justice fait aussi preuve dans les affaires qui touchent à des questions de droit international privé d'un libéralisme certain⁵⁵.

A cela s'ajoute qu'en matière de successions seule une approche libérale permet de profiter pleinement du progrès que la *professio juris* représente du point de vue de la sécurité juridique.

Les partisans de l'autonomie de la volonté ont souvent souligné que le choix de la loi applicable par le *de cuius* permet d'éviter les incertitudes résultant d'un critère de rattachement objectif qui n'est pas univoque, par exemple dans les cas de double résidence. En outre, dans les situations internationales le choix réduit l'incertitude quant au droit applicable qui résulte de l'existence de fors concurrents dans des pays qui adoptent des règles de rattachements divergentes⁵⁶. Qui plus est, la *professio juris* prévient le changement de la loi applicable résultant d'une modification de l'élément utilisé comme critère de rattachement objectif, en particulier lorsque ce critère est susceptible de modifications simples et fréquentes, comme c'est le cas de la résidence habituelle.

La prévisibilité et la stabilité garanties par le choix de la loi applicable favorisent la libre circulation des personnes dans la mesure où le changement de résidence n'entraîne pas de conflit mobile⁵⁷. Cela facilite grandement le recours aux mécanismes d'anticipation successorale, car la validité et les effets des actes établis par le *de cuius*, soumis à la loi choisie, ne pourront pas être remis en cause par un changement postérieur de la loi applicable⁵⁸.

Ces avantages de la *professio juris* ne sont pleinement acquis que si la loi choisie se voit reconnaître un champ d'application large, englobant toutes les questions relatives à la dévolution de la succession, en particulier les droits des héritiers réservataires.

En effet, un mécanisme de protection des réservataires tel que prévu dans certains droits nationaux aurait pour corollaire l'application parallèle et simultanée de la loi désignée par le *de cuius* (applicable en principe à l'ensemble de la succession)

⁵⁴ Tel est le cas du règlement n° 44/2001 Bruxelles I (art. 23). Le règlement n° 2201/2003 Bruxelles II-bis permet à certaines conditions une prorogation de for pour les mesures relatives à la responsabilité parentale (art. 12) mais l'exclut en matière de divorce et de séparation de corps ; la proposition de la Commission du 17 juillet 2006, COM(2006)339, visait à introduire un accord sur la compétence pour les causes matrimoniales (nouveau art. 3 bis du règlement n° 2201/2003). Le règlement sur les aliments n° 4/2009 admet la prorogation de compétence, mais de manière plus restrictive (art. 4).

⁵⁵ Tel est le cas en matière de société et en matière de nom.

⁵⁶ Comme le soulignait justement H. HANISCH, *Professio juris*, p. 476, il est possible dans ces circonstances que les dernières volontés du *de cuius* soient remises en cause par l'application d'un droit autre que celui sur lequel il s'était fondé (« Handeln unter falschem Recht »), entre autre par le jeu (en soi peu prévisible) du renvoi.

⁵⁷ F. STURM, *Parteiautonomie*, p. 653, pour qui la *professio juris* en matière successorale « verbrieft ein Stück Niederlassungsfreiheit ».

⁵⁸ Cela suppose que le *de cuius* puisse choisir une loi avec laquelle il a des liens au moment de la désignation et que son choix garde sa validité même si ces liens disparaissent par la suite. Si tel n'est pas le cas, l'incertitude subsiste. Sur le conflit mobile, cf. *infra*, IV, A, 1, b.

et des règles en matière de réserve de la loi qui aurait été applicable à défaut de choix. Cette scission « fonctionnelle » de la succession fragilise la *professio juris*, en affectant la prévisibilité et la stabilité du droit applicable que cette dernière est censée garantir.

2. *Quelles limites au libéralisme ?*

En l'absence d'une clause de protection des héritiers réservataires le *de cuius* peut utiliser la *professio juris* pour se soustraire aux règles impératives en matière de réserve en soumettant sa succession à sa loi nationale, si cette dernière lui reconnaît une plus grande marge d'action. Ainsi, un ressortissant anglais ou américain résidant dans un Etat d'Europe continentale peut désigner sa loi nationale afin d'échapper à la réserve successorale et d'écarter l'un ou l'autre de ses enfants de la succession.

Dans de telle hypothèses la question se pose de savoir si le choix de la loi nationale par le *de cuius* peut à certaines conditions être considéré comme abusif ou, si tel n'est pas le cas, si la loi nationale désignée peut être écartée par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle comme étant contraire à l'ordre public du for.

Ces questions ont été discutées en Suisse lors de l'affaire *Hirsch c. Cohen* en 1976⁵⁹. Le défunt avait fui l'Allemagne nazie pour se réfugier en Angleterre, pays dont il avait acquis la nationalité par naturalisation. A la fin de la Seconde Guerre mondiale, il s'était établi en Suisse où il avait vécu jusqu'à sa mort. Il n'avait gardé aucun lien avec l'Angleterre mais il décida de soumettre sa succession au droit anglais, comme le lui permettait la loi suisse, au seul but d'exclure de la succession la fille qu'il avait eue d'un premier mariage qui était de nationalité suisse et domiciliée en Suisse. Tous les biens de la succession étaient situés en Suisse ainsi que les héritiers. L'action en réduction de la fille fut rejetée par les tribunaux suisses en application du droit anglais. Selon le Tribunal fédéral le choix fait par le *de cuius* n'avait rien d'abusif ; quant aux règles suisses en matière de réserve, elles ne font pas parties des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse⁶⁰.

Quel serait la réponse des juridictions d'un Etat membre de l'Union européenne connaissant l'institution de la réserve si un cas similaire devait être jugé après l'entrée en vigueur du futur règlement ?

Comme les autres textes de droit international privé européen, la proposition de règlement ne contient aucune référence à l'abus de droit ni à la fraude à la loi. Certes, ces notions font partie des principes généraux du droit communautaire et il n'est pas exclu que la Cour de justice les applique pour sanctionner un comportement formellement conforme aux règles en vigueur. Cependant, la Cour a fait preuve d'une grande retenue dans l'application de ces notions, notamment lorsqu'un individu faisait usage d'une liberté reconnue par le droit communautaire.

⁵⁹ ATF 102 II 136.

⁶⁰ Cet arrêt a fait l'objet de vives critiques : cf. P. LALIVE, *Un anachronisme*, p. 443.

L'arrêt *Hadadi* est un bon exemple de cette attitude. Dans cet affaire concernant un couple d'époux ayant chacun la double nationalité française et hongroise et établi depuis plus de vingt ans en France, l'époux demandait la reconnaissance en France en conformité au règlement n° 2201/2003 de la décision de divorce qu'il avait obtenue en Hongrie. Selon la Cour de justice, la saisine des juridictions d'un Etat dont les époux possèdent la nationalité, compétentes en vertu de l'art. 3 par. 1 lit. b du règlement n° 2201/2003, ne peut pas être « considérée comme abusive » car « même en l'absence de tout autre lien de rattachement avec cet Etat membre, [elle] n'est pas contraire aux objectifs poursuivis par ladite disposition »⁶¹. *Mutatis mutandis* il est probable que la réponse de la Cour serait similaire si elle devait juger du caractère abusif du choix de la loi nationale par le *de cuius* dans le cadre du futur règlement sur les successions.

Reste l'ordre public. L'art. 27 par. 1 de la proposition de règlement prévoit comme les autres textes de droit international privé communautaire que « l'application d'une disposition de la loi désignée [...] ne peut être écartée que si cette application est incompatible avec l'ordre public du for ». Cependant, le par. 2 de cet article contient une précision visant manifestement à éviter ou restreindre le recours à l'ordre public contre une loi étrangère moins protectrice en matière de réserve. Selon cette règle, « 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 ».

L'interprétation de ce paragraphe est loin d'être claire. Certains commentateurs l'ont compris dans le sens que l'intervention de l'ordre public est tout simplement exclue lorsqu'il s'agit de protéger les héritiers réservataires⁶². Cette lecture nous semble aller trop loin compte tenu de la formulation assez nuancée de la disposition : si tel était l'intention des rédacteurs du texte, pourquoi se référer aux « modalités concernant la réserve héréditaire » et préciser que l'intervention de l'ordre public est exclue lorsque elle repose sur le « seul motif » que ces modalités sont différentes ?

A notre avis, l'art. 27 par. 2 signifie que la loi étrangère ne peut pas être écartée si tout en prévoyant une réserve héréditaire elle la soumet à des modalités différentes. Ainsi, le recours à l'ordre public est exclu lorsque la loi étrangère réserve à une personne une part plus réduite de la succession que la loi du for ou une part en usufruit au lieu de la nue propriété⁶³, ou encore une part en valeur et non en nature. De même, l'ordre public ne peut pas intervenir lorsque le réservataire n'a pas la qualité d'héritier mais est un simple créancier de la succession⁶⁴. Enfin, la loi étran-

⁶¹ CJCE, 16 juillet 2009, aff. C-168/08, *Hadadi*, point 57.

⁶² Selon H. DÖRNER, *Der Entwurf*, p. 227 s., l'art. 27 par. 2 signifie que la France et l'Allemagne (qui connaissent les deux la réserve même s'ils la règlent de manière différente) sont obligés d'accepter un droit étranger qui ne connaît pas de réserve (« [...] müssen es hinnehmen, wenn ein fremdes Erbrecht – wie das englische – weder Noterbrecht noch Pflichtteilsanspruch kennt »).

⁶³ En Espagne et en Belgique la réserve du conjoint est sous forme d'usufruit.

⁶⁴ Tel est le cas du droit allemand où le réservataire n'est pas héritier mais *Pflichtteilberechtigter*.

gère ne peut pas être écartée en raison de différences relatives au calcul de la réserve et de la quotité disponible⁶⁵ ou aux modalités de l'action en réduction. Dans toutes ces hypothèses, la divergence ne porte pas sur le principe (réserve ou non) mais uniquement sur les modalités de la protection.

Le recours à l'ordre public n'est en revanche pas interdit par l'art. 27 par. 2 lorsque la loi étrangère ne prévoit aucune protection pour les proches du *de cuius* ou pour certains d'entre eux⁶⁶. Il reste également possible lorsque le système étranger prévoit une quotité réservée ou un autre mécanisme de protection équivalent en le subordonnant toutefois à un examen préalable des ressources (typiquement à l'état d'indigence ou de besoin) de la personne qui s'en prévaut⁶⁷.

Dans ces cas, il faut encore que la réglementation étrangère soit ressentie dans l'Etat du for comme contraire à des principes fondamentaux du droit interne. A cet égard, les sensibilités peuvent être différentes dans les Etats membres de l'Union européenne. Les juridictions de certains pays estiment en effet que l'absence de réserve ne porte pas atteinte à l'ordre public. Tel est le cas de l'Espagne⁶⁸, pays où cette solution s'impose compte tenu de la variété de solutions existantes en droit interne ; puisque certains droits régionaux (*derechos forales*) du Nord de l'Espagne ne prévoient pas de réserve (ou une réserve purement « formelle »)⁶⁹, il est évident qu'un droit étranger ayant la même approche ne peut pas être écarté sur la base de l'ordre public. En revanche, en Allemagne où les règles internes en matière de réserve sont considérées comme l'expression d'un principe constitutionnel⁷⁰, l'ordre public pourrait s'opposer à l'application d'une loi étrangère ne prévoyant aucune protection ou subordonnant la protection à l'existence d'un état de besoin⁷¹. Les solutions du cas pourraient donc différer d'un Etat membre à l'autre.

Sur un point les juridictions des Etats membres de l'Union européenne devraient en tout cas s'accorder : l'ordre public doit s'opposer à l'application de la loi étrangère lorsque celle-ci prévoit un régime de protection mais discrimine les potentiels bénéficiaires selon des critères tels que la religion ou le sexe⁷².

⁶⁵ Dans certains droits toutes les libéralités consenties par le *de cuius* sont prises en compte dans le calcul de la réserve (tel est le cas en France et en Italie), alors que dans d'autres systèmes il existe des limitations temporelles (en Suisse par exemple).

⁶⁶ Ainsi, dans la plupart des Etats des Etats-Unis le conjoint est protégé par une *elective share* (similaire à la réserve) mais les enfants n'ont aucune protection.

⁶⁷ Tel est le cas des *family provisions* prévues en Angleterre et dans plusieurs autres ressorts de *common law*.

⁶⁸ Tribunal supremo, 15 novembre 1996, dans l'affaire *Lowenthal*.

⁶⁹ Tel est le cas de *fueros* de Navarre et de la province basque d'Ayala.

⁷⁰ Dans un arrêt du 19 avril 2005 (*Neue Juristische Wochenschrift* (2005), p. 1561), la Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht) a considéré qu'une participation économique minimale des enfants du défunt à la succession est garantie par la Constitution fédérale, indépendamment de leur condition économique.

⁷¹ H. DÖRNER, Internationales Erbrecht, Art. 25 n° 731 ; IDEM, Der Entwurf, p. 227 où l'auteur considère que la disposition de l'art. 27 par. 2 de la proposition peut conduire dans certains cas à un conflit avec le droit constitutionnel allemand.

⁷² Pour l'Allemagne, cf. H. DÖRNER, Internationales Erbrecht, Art. 25 n° 727.

IV. Le régime de la *professio juris* dans la proposition de règlement

Si le choix de la loi applicable à la succession est admis, il faut encore déterminer son régime. A cet égard, plusieurs questions se posent. Comme souvent, le diable est dans le détail.

A. L'OBJET DU CHOIX

Dans la plupart des systèmes qui la prévoient, la *professio juris* n'est pas conçue comme une pleine liberté du *de cuius* de désigner n'importe quelle loi, comme c'est généralement le cas en matière contractuelle, mais plutôt comme une simple option entre deux ou plusieurs lois déterminées, telles la loi nationale, celle du domicile ou celle de la résidence habituelle⁷³. Cette approche est approuvée en doctrine⁷⁴. En effet, l'encadrement de la volonté du *de cuius* permet de mieux justifier la *professio juris* sur le plan théorique, tout en réduisant le risque d'abus et en garantissant une plus grande prévisibilité juridique⁷⁵.

En droit comparé, la solution la plus répandue est celle qui permet au *de cuius* de désigner sa loi nationale ou celle de sa résidence habituelle. Selon la doctrine, cette option permet de jeter un pont entre ces critères de rattachement traditionnels, dont chacun a ses mérites en matière successorale⁷⁶. La proposition de règlement est plus restrictive, car elle permet de choisir uniquement la loi nationale, à l'exclusion de la loi de la résidence habituelle et d'autres possibles options.

1. Le choix de la loi nationale

En droit comparé, le choix de la loi nationale est actuellement admis surtout dans des systèmes (généralement de *civil law*) qui rattachent la succession au domicile, à la résidence habituelle ou au lieu de situation des immeubles⁷⁷. Cette possibilité est également admise par la Convention de La Haye de 1989 (art. 5 et 11).

Des questions se posent par rapport à ce choix dans les cas de pluralité de nationalités et de changement de nationalité. Pour ces hypothèses, la proposition de règlement ne prévoit pas de solutions explicites.

⁷³ La loi roumaine permet au *de cuius* de désigner n'importe quelle loi, mais sous réserve des dispositions impératives.

⁷⁴ A. VON OVERBECK, *La professio juris, passim* ; A. DAVI, *L'autonomie*, p. 477. *Contra* : H. DÖLLE, *Die Rechtswahl*, p. 234, pour qui le *de cuius* devrait jouir de la plus grande liberté, à la seule exception d'une *professio juris* dépourvue de tout intérêt concret.

⁷⁵ La limitation des options offertes au disposant est souvent conçue comme un moyen pour assurer la prévisibilité de la loi applicable et protéger ainsi les expectatives des proches du *de cuius* : A. DAVI, *L'autonomie de la volonté*, p. 477. Voir aussi, dans le même sens, le considérant 18 de la proposition de règlement.

⁷⁶ A. VON OVERBECK, *La professio juris*, p. 1094 ss.

⁷⁷ Tel est le cas de la Belgique, de la Bulgarie, de l'Estonie, de la Finlande, du Québec, de la Roumanie et de la Suisse.

a) La pluralité de nationalités

Si le *de cuius* possède plusieurs nationalités, il convient de préciser quelle loi nationale peut être choisie. Le droit suisse prévoit sur ce point une solution explicite, en précisant à l'art. 90 al. 2 LDIP que le *de cuius* étranger peut « soumettre sa succession [...] au droit de l'un de ces Etats nationaux ». Ce texte clarifie, d'une part, que le choix d'une loi étrangère n'est pas possible lorsque le *de cuius* possède la nationalité suisse⁷⁸ et, d'autre part, qu'en cas de concours entre plusieurs nationalités étrangères, le choix du *de cuius* est libre ; il n'est donc pas nécessaire de déterminer au préalable avec quel Etat national il entretient les liens les plus étroits⁷⁹.

Un solution encore plus libérale s'impose dans le cadre de la future réglementation européenne, malgré le silence sur ce point de la proposition de la Commission. Dans sa jurisprudence relative à des cas de nationalité plurielle, la Cour de justice a en effet généralement écarté le recours au critère de la nationalité la plus effective⁸⁰. Transposée au domaine qui nous intéresse, cette interprétation implique que le *de cuius* soit libre de soumettre sa succession à la loi de l'un ou de l'autre de ses Etats nationaux. Il doit pouvoir le faire même s'il a sa résidence habituelle sur le territoire d'un autre de ses Etats nationaux et si les liens avec l'Etat dont la loi a été choisie ne sont pas très étroits⁸¹.

Cette interprétation a deux mérites: elle évite les incertitudes liées à la mise en œuvre du critère de la nationalité la plus étroite ou effective, en garantissant une plus grande prévisibilité quant au droit applicable⁸²; elle favorise la validité de la *professio juris* (et donc indirectement des actes de planification qui reposent sur la loi choisie), en garantissant le respect de la volonté du *de cuius*. Cependant, il faut

⁷⁸ Ce point est du reste confirmé indirectement par la dernière phrase de l'art. 90 al. 2 LDIP, selon lequel « [l]e choix est caduc si, au moment de son décès, le disposant [...] avait acquis la nationalité suisse ». Pour mieux comprendre cette solution, il convient de considérer que les dispositions en question ne s'appliquent que si le *de cuius* était domicilié en Suisse au moment du décès. Leur effet est donc d'exclure qu'un Suisse domicilié en Suisse au moment de son décès puisse se soustraire à l'application du droit suisse en soumettant sa succession à la loi nationale d'un Etat étranger dont il possède également la nationalité.

⁷⁹ Dans la mesure où le droit applicable dépend de la loi nationale d'une personne ayant plusieurs nationalités, l'art. 23 al. 2 LDIP exige normalement la détermination de la nationalité la plus étroite.

⁸⁰ Cour de justice, 7 juillet 1992, aff. C-369/90, *Micheletti*, *Recueil* (1992), p. I-4239, points 10-11 ; 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello*, *Recueil* (2003), p. I-11613, point 28 ; 16 juillet 2009, aff. C-168/08, *Hadadi*, *Recueil* (2009), p. I-06871, points 51-56. Certes, cette approche s'est dégagée dans des cas où au moins l'une des nationalités concurrentes était celle d'un Etat membre. En revanche, dans le cadre du futur règlement sur les successions (qui sera très vraisemblablement applicable *erga omnes* en vertu de l'art. 25 de la proposition de la Commission), le problème pourrait se poser dans des cas impliquant un conflit entre les nationalités de deux ou plusieurs Etats tiers. Par rapport à ces dernières, les Etats membres gardent en principe la liberté d'utiliser le critère de la nationalité la plus effective. Mais il nous semble qu'afin d'assurer une interprétation cohérente du futur règlement européen la solution à retenir devrait être la même pour tous les cas de nationalité plurielle.

⁸¹ Pour cette solution cf. P. KINDLER, *Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip*, p. 49 ; MAX PLANCK INSTITUTE, *Comments*, p. 69 ; cf. aussi la contribution de P. LAGARDE au présent ouvrage, *supra* (notamment le point 2).

⁸² A. DAVI, *L'autonomie*, p. 481.

reconnaître qu'elle peut aboutir, dans certains cas, à l'application d'une loi ayant des liens très faibles avec la succession et faciliter des choix parfois abusifs.

b) Le changement de nationalité

Le choix de la loi applicable par le *de cuius* doit pouvoir se faire bien avant le décès, au moment de l'établissement d'un acte à cause de mort ou d'un autre acte d'anticipation successorale. Si le choix de la loi nationale est admis, il faut se demander si le *de cuius* doit posséder la nationalité de l'Etat concerné au moment de la désignation ou au moment du décès. Il est possible en effet qu'entre ces deux moments le *de cuius* change de nationalité ou devienne apatride⁸³. C'est le problème, bien connu en droit international privé, du conflit mobile. La proposition de règlement est muette sur ce point.

Si l'on considère que l'un des principaux mérites de la *professio juris* est, comme nous l'avons souligné, d'assurer la prévisibilité et la stabilité du droit applicable, il est souhaitable que la validité du choix ne soit pas remise en cause lors d'un changement subséquent de nationalité⁸⁴. Cette solution est en effet consacrée par la Convention de La Haye de 1989, dont l'art. 5 prévoit que la *professio juris* peut viser la loi nationale ou celle de la résidence habituelle du *de cuius* « au moment de la désignation ou au moment de la mort ». La même approche caractérise les droits belge, finlandais et québécois ; en droit bulgare, il est précisé que le *de cuius* peut désigner sa loi nationale au moment du choix⁸⁵. Selon certains commentateurs, l'art. 17 de la proposition de règlement européen doit également être interprétée dans ce sens⁸⁶.

Certes, cette règle présente elle aussi quelques défauts. En particulier, elle peut conduire à l'application d'une loi avec laquelle le *de cuius* ne présente plus aucun lien actuel au moment de son décès (par exemple la loi de l'Etat d'une ancienne résidence ou d'une ancienne nationalité)⁸⁷, avec des résultats parfois excessifs⁸⁸.

⁸³ Notons que le choix de la loi d'un Etat dont le *de cuius* avait la nationalité antérieurement à la désignation est généralement exclu, ce qui semble justifié par le souci de garantir la proximité. Le MAX PLANCK INSTITUTE, Comments, n° 140 s se prononce toutefois pour l'introduction d'un tel choix dans le futur règlement européen.

⁸⁴ A. VON OVERBECK, La *professio juris*, p. 1108 s. ; A. DAVI, L'autonomie, p. 488 ; MAX PLANCK INSTITUTE, Comments, n° 140 s.

⁸⁵ Art. 89 al. 3 du Code de droit international privé du 13 mai 2005.

⁸⁶ H. DÖRNER, Der Entwurf, p. 226. *Contra* : P. KINDLER, Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip, p. 49, pour qui le texte actuel de la proposition conduit plutôt au résultat contraire, c'est-à-dire à invalider le choix en cas de changement subséquent de nationalité. Selon le MAX PLANCK INSTITUTE, Comments, p. 69, le texte n'est pas clair.

⁸⁷ A. VON OVERBECK, La Convention, p. 146. Pour éviter ce risque, l'art. 24 lit. c de la Convention de La Haye de 1989 permet à tout Etat contractant de déclarer qu'il ne reconnaîtra pas la *professio juris* faite conformément à l'art. 5 « par une personne qui, au moment de son décès, ne possédait pas ou plus la nationalité de l'Etat 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'Etat qui a fait la réserve et y avait sa résidence habituelle »

⁸⁸ Cela peut avoir pour conséquence que la succession d'une personne qui a acquis la nationalité de l'Etat où elle vit et qui laisse uniquement des biens et des héritiers dans cet Etat reste soumise à

C'est bien pour cette raison que certains droits nationaux ont opté pour la solution inverse. Ainsi, en Suisse et en Estonie, le choix de la loi nationale est caduc si, au moment du décès, le *de cuius* ne possédait plus cette nationalité⁸⁹. Cette approche peut se comprendre, mais elle présente l'inconvénient de faire dépendre la validité et les effets de la *professio juris* d'événements postérieurs au choix. Dès lors, elle comporte le risque que les actes de planification successorale accomplis sur la base du droit choisi soient remis en cause lors d'un changement de nationalité⁹⁰.

Quid dans le cas inverse, à savoir si le *de cuius* désigne la loi d'un Etat dont il n'est pas ressortissant au moment du choix mais dont il a acquis la nationalité au moment du décès ? Le *favor validitatis* et le souci de respecter la volonté du défunt plaident pour la validité d'un tel choix⁹¹ mais cette solution ne fait pas l'unanimité⁹².

2. L'exclusion d'autres choix

a) Le choix de la loi de la résidence habituelle

Le choix de la loi du domicile ou de la résidence habituelle est largement répandu en droit comparé. Il est également admis par l'art. 5 de la Convention de La Haye de 1989.

Par contre, la crainte d'un usage abusif de la *professio juris* a conduit les rédacteurs de la proposition de règlement à écarter cette option⁹³. Certes, la loi de la résidence habituelle du *de cuius* au moment du décès est de toute manière applicable à la succession selon l'art. 16 de la proposition. Ce que la proposition écarte est donc le choix de la résidence habituelle du *de cuius* au moment de la désignation.

Cette solution est malheureuse, car elle limite l'utilité de la *professio juris* dans les cas où une personne n'ayant pas la nationalité de son Etat de résidence souhaite organiser sa succession conformément à la loi de cet Etat⁹⁴. Dans ce cas, hormis la

une loi étrangère en vertu d'une *professio juris* antérieure et ce, même si le *de cuius* a perdu entre temps la nationalité et tout autre lien avec l'Etat en question.

⁸⁹ Art. 90 al. 2 LDIP ; § 25 de la loi estonienne de droit international privé.

⁹⁰ Pour l'éviter, on pourrait prévoir que certains actes à cause de mort accomplis avant le changement de loi applicable restent soumis à la loi qui avait été choisie au moment de leur établissement. La proposition de règlement adopte cette solution pour la validité des pactes successoraux (cf. art. 18 par. 1).

⁹¹ Dans ce sens, l'art. 5 de la Convention de La Haye et les droits belge, finlandais et québécois. Pour le droit suisse, A. BONOMI, J. BERTHOLET, *La professio juris*, p. 360. L'adoption de cette solution dans le cadre du règlement européen est préconisée par P. KINDLER, *Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip*, p. 49 et par le MAX PLANCK INSTITUTE, *Comments*, p. 69.

⁹² Cf. *supra*, note 87.

⁹³ Rappelons que la résidence habituelle au moment du décès est de toute manière retenue dans ce texte comme critère de rattachement à défaut de choix.

⁹⁴ Ainsi, un Italien résidant en Allemagne ne pourra pas soumettre sa succession au droit allemand. La solution envisagée dans la proposition est également critiquée par P. KINDLER, *Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip*, p. 49 ; E. LEIN, *A Further Step*, p. 132 s. ; MAX PLANCK INSTITUTE,

possibilité de choisir sa loi nationale (un choix qui peut s'avérer, suivant les circonstances, peu opportun⁹⁵), la personne concernée n'a en réalité aucune option, si bien qu'un éventuel futur changement de sa résidence habituelle remettra en cause le schéma de planification qu'elle avait antérieurement mis en place⁹⁶. Ce danger est réduit par la prévision de règles favorables pour les pactes successoraux⁹⁷ mais il reste entier dans les cas où la planification successorale est réalisée par le biais d'un testament.

Pour ces raisons, l'admission de cette possibilité de choix serait souhaitable. Pour réduire le risque d'abus, d'autres pistes pourraient être explorées. Ainsi, il serait concevable de soumettre le choix de la loi de la résidence habituelle à la condition que cette résidence se soit prolongée pendant un certain laps de temps (trois ou cinq ans par exemple)⁹⁸. Cette condition permettrait d'assurer que le *de cuius* présente un lien sérieux avec le pays dont la loi a été choisie⁹⁹.

b) D'autres options ?

La proposition de règlement exclut également d'autres options qui sont parfois prévues par certains systèmes nationaux, tel le choix de la loi du lieu de situation des biens successoraux ou de la loi applicable au régime matrimonial¹⁰⁰.

Comments, p. 69 ss. En revanche, dans sa contribution au présent ouvrage (v. *supra*), P. LAGARDE voit dans cette limitation du choix un « moyen élégant de prévenir l'objection de fraude aux lois sur la réserve » (point 2).

⁹⁵ Il peut s'agir de la loi d'un Etat avec lequel la personne concernée n'a maintenu que des liens très faibles ou d'une loi qui consacre des solutions matérielles non souhaitées par le *de cuius* (des règles discriminatoires ou trop rigides par exemple).

⁹⁶ Pensons au cas d'un Italien né et résidant en France qui souhaite organiser sa succession selon le droit français. Si dans les dernières années de sa vie il souhaite retourner en Italie ou s'établir en Espagne, la planification successorale peut être remise en cause, car la succession sera finalement régie par la loi italienne ou espagnole. Le choix du droit italien peut certes assurer la prévisibilité souhaitée mais il oblige le *de cuius* à renoncer à des solutions de droit matériel plus intéressantes résultant du droit de la résidence habituelle (nous pensons, par exemple, aux libéralités graduelles permises en France depuis 2006 mais contraires à la prohibition italienne des substitutions fidéicommissaires).

⁹⁷ Selon l'art. 18 de la proposition, le pacte successoral est régi par la loi qui aurait été applicable à la succession du *de cuius* en cas de décès au jour où l'accord a été conclu. Cette solution vise à garantir la validité du pacte successoral en cas de changement de la loi applicable à la succession. Dans notre exemple précédent (cf. note _____), une « RAAR » (renonciation anticipée à l'action en réduction) conclue conformément au droit français resterait valable malgré le déplacement de la résidence habituelle en Italie ou en Espagne.

⁹⁸ Contrairement à ce qui est prévu à l'art. 3 par. 2 de la Convention de La Haye, cette condition temporelle n'aurait pas d'influence sur l'application de la loi de la résidence habituelle à défaut de choix mais uniquement sur la possibilité de désigner cette loi par une *professio juris*.

⁹⁹ Ainsi, il a été proposé de permettre à tout intéressé de contester la validité du choix de la loi de l'Etat de la résidence habituelle, lorsque les liens du *de cuius* avec cet Etat s'avèrent peu significatifs (« immatériau ») : cf. MAX PLANCK INSTITUTE, Comments, n° 144 s. Cette proposition reflète le même souci exprimé dans le texte mais elle risque de créer une trop grande incertitude.

¹⁰⁰ Pour l'admission de la scission volontaire, notamment du choix de la loi du lieu de situation de l'immeuble, cf. MAX PLANCK INSTITUTE, Comments, n° 139, 149.

Le choix de la *lex rei sitae* est moins répandu en droit comparé. Les textes de droit uniforme ne lui sont pas très favorables. L'art. 6 de la Convention de La Haye de 1989 admet cette option, en ne lui attribuant toutefois que les effets d'une incorporation par référence du droit étranger. Dans les droits nationaux, il est parfois prévu pour les biens situés sur le territoire de l'Etat du for¹⁰¹.

Son principal inconvénient est d'être à l'origine d'une scission volontaire de la succession dans des cas où une telle scission ne s'impose pas, notamment si les Etats concernés par la succession suivent tous une approche unitaire. Pour cette raison, cette possibilité doit être considérée avec méfiance. Etant donné que la proposition de règlement est fondée sur une approche résolument unitaire, il est compréhensible (et à notre avis justifié) que cette option ne soit pas prévue.

L'un des avantages pratiques de la *professio juris* est de faire coïncider la loi applicable à la succession avec celle régissant le régime matrimonial¹⁰². Pour cette raison, il est parfois suggéré de permettre au *de cuius* de désigner la loi applicable au régime, que ce soit en vertu d'une élection de droit ou de la règle de rattachement objective¹⁰³. Cette solution a été retenue en Finlande¹⁰⁴.

Tant que les règles de conflit relatives au régime matrimonial ne sont pas unifiées, cette option supplémentaire devrait à notre avis être écartée. En effet, tant que la loi applicable au régime peut changer selon le tribunal saisi, une telle désignation serait faite « en blanc » sans savoir quelle est la loi réellement choisie¹⁰⁵. Si l'on limite la *professio juris* à la seule loi que les époux ont effectivement désignée pour le régime matrimonial il faudrait pouvoir s'assurer que cette désignation est valable du point de vue du tribunal saisi, ce qui à présent est loin d'être garanti¹⁰⁶. De toute manière, l'option pour la loi nationale ou pour la loi de la résidence habituelle devrait généralement permettre au *de cuius* qui le souhaite de

¹⁰¹ En Allemagne, l'art. 25 par. 2 EGBGB permet uniquement le choix du droit allemand pour les immeubles situés en Allemagne. En Suisse, le ressortissant suisse domicilié à l'étranger peut faire une élection partielle du droit suisse pour les biens (meubles et immeubles) se trouvant en Suisse (art. 87 al. 2 LDIP). En revanche, selon une interprétation qui, dans le silence de l'art. 90 al. 2 LDIP, fait l'unanimité en doctrine, l'étranger domicilié en Suisse ne peut soumettre à son droit national que l'ensemble de sa succession : A. BONOMI, J. BERTHOLET, *op. cit.*, p. 363 s.

¹⁰² H. HANISCH, *Professio juris*, p. 475 ; H. DÖRNER, *Internationales Erbrecht*, Art. 25 n° 499.

¹⁰³ Par rapport au futur règlement européen, cette proposition a été faite, entre autres, par E. LEIN, *A Further Step*, p. 132 et le MAX PLANCK INSTITUTE, *Comments*, n° 148.

¹⁰⁴ Section 26(6) al. 3 du Code des successions.

¹⁰⁵ C'est pour éviter ce « blind choice » que la possibilité de soumettre les obligations alimentaires entre époux à la loi applicable au régime matrimonial a été écartée dans le cadre du protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires ; cf. A. BONOMI, *Rapport explicatif*, n° 137.

¹⁰⁶ Bien que l'élection de droit soit largement admise en matière de régimes matrimoniaux, ce principe n'est en effet pas universellement reconnu. Qui plus est, des différences importantes existent entre les systèmes nationaux quant aux conditions et aux limites de ce choix : cf. A. BONOMI, *Les régimes*, p. 62 ss. Malgré ces difficultés, le choix de la loi désignée par les époux pour le régime matrimonial a été prévu, pour les obligations alimentaires, à l'art. 8 par. 1 lit. c du protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires ; cf. A. BONOMI, *Rapport explicatif*, n° 138-140.

soumettre la succession à la même loi qu'il a choisie, avec son conjoint, pour le régime matrimonial.

Cependant, la situation changera dans l'Union européenne lorsque les règles sur le droit applicable au régime matrimonial auront été unifiées. A ce moment, la désignation de la loi applicable au régime pourra être faite en connaissance de cause.

B. LA FORME DE LA PROFESSIO JURIS

Selon l'art. 17 par. 2 de la proposition de règlement, la *professio juris* doit être expresse et contenue dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort.

La référence à la forme d'une disposition à cause de mort ne constitue pas une nouveauté en droit comparé, cette exigence étant également posée par l'art. 5 par. 1 de la Convention de La Haye et par certaines législations nationales¹⁰⁷.

Plus importante est la précision que la déclaration de choix doit être expresse. Cette solution est également reprise de la Convention de La Haye de 1989¹⁰⁸, tandis que les systèmes nationaux sont divisés sur ce point. Le droit italien, bien que de manière peu claire, semble exiger une manifestation de volonté expresse¹⁰⁹; il en est de même en droit belge¹¹⁰. En Suisse, dans le silence du législateur, le Tribunal fédéral a en revanche confirmé son ancienne jurisprudence selon laquelle la *professio juris* peut être tacite¹¹¹. En Allemagne la jurisprudence et la doctrine se prononcent dans le même sens¹¹².

L'admission du choix tacite signifie que la volonté du *de cuius* peut résulter implicitement du contenu de l'acte de dernière volonté. Dans les systèmes qui

¹⁰⁷ Art. 87, al. 2 et 90, al. 2 LDIP; art. 25 al. 2 EGBGB.

¹⁰⁸ L'art. 5, par. 2 se limite à indiquer que la désignation « doit être exprimée dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort ». D.W.M. WATERS, Rapport explicatif, n° 65, p. 556, précise que « la désignation tacite ou implicite est rejetée par la Convention ».

¹⁰⁹ La loi parle de « volonté exprimée en forme testamentaire » (« volontà espressa in forma testamentaria », art. 46 al. 2 de la loi du 31 mai 1995). La signification du terme « espressa » n'est pas claire. Il convient de noter que la langue italienne ne connaît pas la distinction française entre les mots « expresse » et « exprimée », le terme italien « espressa » pouvant avoir les deux significations. La question qui se pose est donc de savoir si, dans l'intention du législateur, une volonté peut être exprimée en forme testamentaire mais de manière tacite (par actes concluants). La question est controversée : cf. A. BONOMI, La loi applicable, p. 496 ; P. DE CESARI, *Autonomia*, p. 168 ss.

¹¹⁰ Selon l'art. 79 al. 2 du Code de droit international privé, « la désignation et sa révocation doivent être exprimées dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort ».

¹¹¹ ATF 125 III 35 c. 2 et 3 (3 septembre 1998) ; 24 juin 2002, 5P.198/2002 c. 2 et 3. Ces arrêts ont mis fin aux incertitudes qui résultaient de la décision du législateur fédéral de ne pas inclure à l'art. 90 al. 2 LDIP de précisions concernant la forme de la *professio juris*, contrairement à ce qu'il a fait pour l'élection de droit en matière contractuelle et en matière de régime matrimonial (cf. les articles 116, al. 2, et 53, al. 1, LDIP). Les décisions du Tribunal fédéral sont en ligne avec sa jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la LDIP : ATF 109 II 403 (22 déc. 1983) c. 2b ; 111 II 16 (6 juin 1985) c. 3. En doctrine, cf. A. BONOMI, J. BERTHOLET, La *professio juris*, p. 365 s.

¹¹² Landgericht Hamburg, 12 février 1991, *IPRspr.* 1991, n° 142 ; Landgericht Frankfurt a.M., 29 juillet 1997, *IPRspr.* 1997, n° 122, p. 233. En doctrine, cf. A. TIEDEMANN, *Die Rechtswahl*, p. 27 ; H. DÖRNER, *Internationales Erbrecht*, Art. 25 n° 535.

l'admettent, plusieurs indices peuvent faire conclure à un choix de la loi applicable. L'indice principal et le plus fiable est sans doute constitué par la référence du testateur à des règles, notions ou institutions propres à l'ordre juridique que l'on présume choisi¹¹³. Ainsi, il est admis en Suisse que la constitution par un *de cujus* anglosaxon d'un *trust* testamentaire (ou d'un *trust* dont les effets se prolongent après la mort du settlor) conformément à sa loi nationale constitue un indice significatif de sa volonté de soumettre sa succession à la loi de son Etat national¹¹⁴. D'autres éléments peuvent également jouer un rôle, par exemple le fait d'avoir testé dans un certain pays et dans une certaine langue¹¹⁵, le style et la systématique des dispositions *mortis causa*¹¹⁶, le fait que le testament a été instrumenté par un notaire de l'Etat dont la loi aurait été choisie¹¹⁷, la circonstance que le testateur vit depuis longtemps dans ce pays¹¹⁸.

La jurisprudence suisse admet par ailleurs que si la *professio juris* transparait de manière non équivoque mais incomplète du texte de l'acte de dernière volonté, des éléments extrinsèques peuvent également être pris en considération – comme cela est généralement admis pour l'interprétation des actes de dernière volonté – « *pour interpréter, appuyer ou corroborer une indication contenue dans le texte* »¹¹⁹. A ces conditions, il est alors possible de tenir compte de circonstances extérieures à l'acte, tels que le but poursuivi par le *de cujus* sur le plan substantiel ou l'existence d'une *professio juris* dans des testaments antérieurs révoqués par le testateur¹²⁰.

Dans les pays qui admettent la *professio juris* tacite, la question de savoir si cette dernière implique – conformément à ce qui est parfois exigé en matière contractuelle¹²¹ – la conscience de l'existence d'un problème de conflit de lois (*Rechtswa-*

¹¹³ Dans l'ATF 125 III 35, qui concernait la succession d'une ressortissante allemande domiciliée en Suisse, le Tribunal fédéral suisse a jugé (c. 3) que l'institution de l'une des filles de la testatrice comme « Alleinerbin » (« héritière unique »), à l'exclusion de l'autre fille, était un indice de la volonté de la testatrice de choisir son droit national. En effet, en droit allemand – contrairement au droit suisse – une réservataire écartée de la succession n'a pas (et ne peut pas acquérir) la qualité d'héritier, n'ayant qu'une simple créance pécuniaire. Dans un sens similaire, LG Hamburg, 12 février 1991, précité. Dans un sens plus restrictif, Landgericht Frankfurt a.M., 29 juillet 1997, précité.

¹¹⁴ B. DUTOIT, Droit international privé, *ad Art. 90 n° 1^{bis}*. Cette interprétation présente l'avantage non négligeable de soumettre la succession à la loi d'un pays (généralement de *common law*) qui connaît le *trust*, en évitant les difficultés liées à la coexistence du *trust* avec les règles d'une loi successorale d'inspiration « civiliste ».

¹¹⁵ LG Hamburg, 12 février 1991, cité. *Contra* : LG Frankfurt a.M., cité.

¹¹⁶ LG Hamburg, 12 février 1991, cité.

¹¹⁷ ATF 125 III 35 c. 2.

¹¹⁸ ATF 125 III 35 c. 2 ; 109 II 403 c. 2(b) ; 111 II 16 c. 3.

¹¹⁹ ATF 125 III 35 c. 2. Conformément à une jurisprudence constante relative à l'interprétation des testaments, ces circonstances extrinsèques ne peuvent en aucun cas suppléer ou remplacer les indices résultant de l'acte, car autrement il y aurait un risque « *d'introduire dans une disposition pour cause de mort une manifestation de volonté qui n'y figure pas, que le disposant n'a même pas envisagée et qui, partant, n'émane pas de lui* » : cf. ATF 115 II 323 (9 nov. 1989) c. 1(a) ; 116 II 117 (20 mars 1990) c. 3 ; 120 II 182 (31 mai 1994) c. 2(a).

¹²⁰ ATF 125 III 35 c. 2.

¹²¹ En droit suisse, il est bien établi en jurisprudence qu'une élection de droit tacite ne peut être admise, en matière contractuelle, que si les parties étaient effectivement conscientes du problème du

hלבewußtsein), est controversée. Si la réponse est affirmative, la conviction erronée du testateur que sa succession sera régie par une certaine loi, même si elle est évidente et prouvée, ne constitue pas en soi un indice de *professio juris* alors que, dans le deuxième cas, elle impliquerait un choix tacite¹²². Si l'on renonce à cette « conscience » et que l'on pousse le raisonnement jusqu'au bout, un choix tacite doit être admis dans tous les cas où le *de cuius* a rédigé un acte de dernière volonté sous l'empire d'une certaine loi (par exemple, celle de l'Etat de sa résidence habituelle au moment de l'acte), puis une autre loi deviendrait applicable (à défaut de choix) suite à une modification du critère de rattachement objectif. Dans un tel cas, l'admission du choix tacite permet d'échapper au conflit mobile et d'éviter que l'acte soit invalidé par effet du changement du droit applicable¹²³. Selon une opinion, cette interprétation s'impose pour respecter le principe du *favor validitatis*¹²⁴.

Comme on peut le voir, l'admission du choix tacite peut entraîner des conséquences importantes. D'un part, elle risque de créer une incertitude assez fâcheuse quant à la loi applicable à la succession, ce qui contredit l'un des buts affichés de la *professio juris*. Pareille incertitude peut générer un contentieux sur la détermination de la loi successorale, ce qui apparaît peu souhaitable. C'est l'argument le plus fort en faveur d'une *professio juris* expresse. D'autre part, la *professio juris* tacite (surtout si elle est affranchie de l'exigence du *Rechtswahlbewußtsein*) présente l'avantage non négligeable de valider tout acte d'anticipation successoral qui soit conforme à la loi que le *de cuius* a considérée comme applicable au moment de l'acte, même si cet acte n'est pas valable selon la loi qui serait applicable au moment du décès. Une telle conception de la *professio juris* tacite permet de faire l'économie de la notion que la doctrine et la jurisprudence allemandes qualifient de « Handeln unter falschem Recht »¹²⁵; si le *de cuius* a établi un acte pour cause de mort dans la conviction erronée que sa succession serait régie par une certaine loi,

droit applicable. Ainsi, la simple référence à l'ordre juridique interne, notamment à l'occasion d'un procès, ne suffit pas en soi pour retenir une élection de droit (cf. ATF 91 II 44 c. 3 ; 119 II 173 c. 1b ; 123 III 35 c. 2c/bb ; 130 III 417 c. 2.2).

¹²² Dans le premier sens, la jurisprudence et une partie de la doctrine allemandes. Cf. Frankfurt a. M., 29 juillet 1997, précité, qui refuse d'admettre un choix tacite pour le motif que le texte du testament litigieux montrait que le testateur n'avait pas été conscient de l'existence d'un problème de conflit de lois. En doctrine, cf. H. DÖRNER, Internationales Erbrecht, Art. 25 n° 501. Dans le deuxième sens, la majorité de la doctrine suisse : cf. B. DUTOIT, Droit international privé, ad Art. 90, n° 4.

¹²³ Ainsi, plusieurs auteurs suisses admettent l'existence d'une *professio juris* tacite lorsque le *de cuius* étranger – après avoir fait une disposition à cause de mort dans son Etat national – déplace son domicile en Suisse: dans un tel cas, le *de cuius* ne pouvait pas être conscient d'un problème de droit applicable (qui ne se posait probablement pas au moment de l'établissement de l'acte), mais son comportement démontre clairement sa volonté que la succession soit réglée conformément à la loi de son Etat d'origine.

¹²⁴ Dans ce sens A. TIEDEMANN, Die Rechtswahl, p. 30, qui s'appuie sur la règle d'interprétation du § 2084 BGB (interprétation favorable à la validité d'une disposition à cause de mort), jugée applicable en vertu de la désignation de la loi allemande. Dans le même sens, H. DÖRNER, Internationales Erbrecht, Art. 25 n° 502, qui modifie son opinion précédente, selon laquelle l'application de cette règle de droit matérielle suppose que l'existence de la *professio juris* soit établie.

¹²⁵ H. DÖRNER, Internationales Erbrecht, Art. 25 n° 274 ; H. J. SONNENBERGER, Einleitung IPR, n° 623.

cela suffit à admettre l'existence d'une *professio juris* tacite et à remédier à l'éventuelle invalidité ou inefficacité de l'acte. Celle qui était une conviction erronée devient une réalité par la force d'une volonté présumée.

Malgré cette fonction potentiellement bénéfique du choix tacite, il est probablement préférable que, dans la future réglementation européenne, le dilemme entre prévisibilité et justice soit tranché en faveur de la première, d'autant plus que la prévisibilité constitue justement la principale raison d'être de la *professio juris*¹²⁶. Quant au conflit mobile, il existe d'autres voies pour mettre la volonté du *de cuius* à l'abri des inconvénients signalés¹²⁷.

C. L'IMPACT DE LA PROFESSIO JURIS SUR LA COMPÉTENCE

1. *Professio juris* et *professio fori*

L'admission du choix de la loi applicable à la succession conduit à se demander si la *professio juris* peut (ou doit) s'accompagner d'une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat dont la loi a été choisie par le *de cuius*, ou si elle doit avoir d'une autre manière un impact sur la compétence des autorités. Une réponse affirmative à cette question permettrait d'éviter l'un des possibles inconvénients que la *professio juris* peut parfois entraîner, à savoir la dissociation entre le for et la loi applicable.

Dans les Etats qui admettent la *professio juris*, cette dernière n'a généralement pas d'effet sur la compétence des autorités. Seul le droit suisse fait exception en prévoyant, dans le cas des art. 87 al. 2 et 91 al. 1 LDIP, une combinaison de *professio juris* et *professio fori*. En vertu de ces dispositions, la désignation par un *de cuius* suisse domicilié à l'étranger de la loi suisse comme applicable à la succession comporte de plein droit une prorogation de la compétence des autorités suisses du lieu d'origine du *de cuius*; l'inverse est aussi vrai¹²⁸. Par ce mécanisme, le législateur suisse garantit la coïncidence entre le for et la loi applicable à la succession.

Il convient de noter, cependant, que cette solution est limitée au seul cas de *professio juris* en faveur du droit suisse. Elle ne vaut pas dans l'autre hypothèse de choix prévue par la loi, c'est-à-dire lorsqu'un *de cuius* étranger domicilié en Suisse soumet sa succession à sa loi nationale; dans ce cas, les autorités suisses du dernier domicile restent compétentes¹²⁹ mais elles devront appliquer le droit étranger choisi par le *de cuius*.

Les raisons de cette différence sont compréhensibles. Lors de la désignation de la loi suisse, il est souhaitable que les autorités suisses soient compétentes, non seulement pour assurer la coïncidence entre for et loi applicable mais aussi pour

¹²⁶ A. DAVI, L'autonomie, p. 486.

¹²⁷ C'est la fonction de l'art. 18 par. 1 de la proposition de règlement pour les pactes successoraux.

¹²⁸ Sauf si le *de cuius* réserve expressément le droit de son dernier domicile (art. 91 al. 2, *in fine*); A. BONOMI, J. BERTHOLET, La *professio juris*, p. 368 s.

¹²⁹ Art. 86 al. 1^{er} LDIP. Reste réservée la compétence exclusive revendiquée par les autorités étrangères du lieu de situation d'un immeuble (art. 86 al. 2 LDIP).

garantir le respect de la volonté du *de cuius*; en effet, la *professio juris* risquerait dans le cas contraire de rester lettre morte si le *de cuius* venait à décéder dans un Etat qui ne l'admet pas. Dans le cas inverse, le même souci d'efficacité de la *professio juris* commande en revanche de maintenir la compétence des autorités suisses, même au prix de leur imposer la tâche délicate d'appliquer la loi étrangère choisie par le *de cuius*. Cette solution s'impose également pour le motif que, dans la plupart des pays, une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national serait jugée inefficace¹³⁰; l'admission dans ce cas d'une *professio fori* et de son effet dérogoratoire pourrait donc conduire à un conflit négatif de compétence.

L'exemple suisse montre bien qu'il n'est pas possible de répondre de manière indifférenciée à la question posée. La réunion d'une *professio juris* et d'une *professio fori* peut s'avérer très opportune dans certains cas et entièrement inadaptée dans d'autres.

Dans le cadre d'une réglementation uniforme touchant à la fois à la compétence et au droit applicable, telle qu'elle se dessine en Europe, une *professio fori* aurait du sens lorsque elle vise les autorités d'un Etat membre ; dans ce cas, elle aurait le grand avantage de préserver la coïncidence entre *forum* et *jus*, mise à mal par le choix de la loi nationale¹³¹. Pour cette raison, il serait à notre avis justifié d'établir une présomption selon laquelle le choix de la loi d'un Etat membre entraîne, sauf volonté contraire du *de cuius*, une prorogation de la compétence des autorités de cet Etat.

Contrairement à ce qui est prévu par le droit suisse, nous croyons cependant qu'il conviendrait de laisser au *de cuius* la possibilité d'écarter cette présomption, en précisant que son choix est limité à la seule question de la loi applicable, sans effet sur le plan de la compétence. En effet, des raisons pratiques peuvent justifier le maintien de la compétence des autorités de l'Etat de la dernière résidence habituelle du *de cuius* et ce, même si la succession est régie par la loi nationale.

2. Transfert de la compétence aux juridictions de l'Etat national

Dans la proposition de règlement, la *professio fori* n'est pas prévue comme telle. Cependant, lorsque le *de cuius* a désigné la loi d'un Etat membre comme applicable à la succession, la juridiction de l'Etat de la résidence habituelle peut, à la demande d'une partie, surseoir à statuer et inviter les parties à porter l'affaire devant les juridictions de l'Etat dont la loi a été choisie, si elle considère que ces dernières sont mieux placées pour statuer sur la succession.

Pour éviter que ce transfert de la compétence n'échoue à cause de l'inactivité des autorités de l'Etat dont la loi a été choisie, ou qu'il entraîne des retard, des délais stricts ont été prévus pour sa mise en œuvre. En premier lieu, la juridiction saisie impartit un délai durant lequel les juridictions de l'Etat dont la loi a été choi-

¹³⁰ Tel est l'objectif de l'art. 18 par. 1 de la proposition de règlement.

¹³¹ Selon la proposition de règlement, la compétence appartient aux autorités de l'Etat membre de la dernière résidence habituelle du *de cuius* (art. 4) et ces dernières appliquent, à défaut de choix, leur loi interne (art. 16). Le choix de la loi nationale par le *de cuius* met fin au parallélisme.

sie doivent être saisies par l'une des parties. Si ces juridictions ne sont pas saisies dans ce délai, la juridiction saisie continue d'exercer sa compétence. Si les juridictions de l'Etat dont la loi a été choisie sont saisies dans le délai, elles disposent à leur tour d'un délai maximum de huit semaines à compter de la date de la saisine pour se déclarer compétente. Si tel est le cas, la juridiction première saisie décline sans délai sa compétence ; dans le cas contraire, elle continue d'exercer sa compétence.

Cette solution ingénieuse, qui est inspirée de la théorie anglo-américaine du *forum non conveniens* ainsi que de l'art. 15 du Règlement « Bruxelles II »¹³², présente l'avantage de permettre au juge saisi d'effectuer une appréciation au cas par cas de l'opportunité de renvoyer l'affaire, en évitant l'automatisme de la *professio fori*¹³³. Elle est cependant une source d'incertitude sur le plan de la compétence. En outre, la procédure prévue pour le transfert est probablement trop compliquée. L'admission d'une *professio fori* selon les modalités que nous avons indiquées serait probablement préférable¹³⁴.

Il convient de noter que le renvoi de compétence ne peut être décidé, dans la formulation actuelle de l'art. 5 de la proposition de règlement, que par les juridictions de l'Etat de la résidence habituelle du défunt, compétentes selon l'art. 4 du même texte. Cette possibilité n'est cependant pas prévue lorsque la compétence repose sur une autre base, notamment dans le cas des fors résiduels de l'art. 6¹³⁵. Cette disparité ne paraît pas justifiée. La juridiction saisie sur la base de l'art. 6 devrait avoir, elle aussi, la possibilité de renvoyer la cause aux juridictions de l'Etat membre dont la loi a été choisie par la *de cuius*.

3. Choix de la loi d'un Etat tiers

Lorsque la loi choisie par la *de cuius* est celle d'un Etat non membre de l'Union européenne, l'impact sur la compétence devrait être considéré avec beaucoup plus de prudence. En effet, le législateur européen ne peut évidemment pas régler la compétence des juridictions des Etats tiers et ne peut donc pas attribuer à une *professio juris* l'effet de proroger la compétence des autorités de l'Etat dont la loi a été désignée. Dès lors, l'admission d'une *professio fori*, ayant pour effet de priver les juridictions des Etats membres de leur compétence ordinaire, pourrait conduire à un conflit négatif et à un déni de justice. Même si les autorités de l'Etat désigné

¹³² Pour une comparaison entre la solution de la proposition et celle du Règlement « Bruxelles II », cf. E. LEIN, *A Further Step*, p. 119 s.

¹³³ La solution est approuvée par le MAX PLANCK INSTITUTE, *Comments*, n° 73 ss, qui propose d'en élargir l'utilisation à d'autres cas (notamment en faveur des juridictions de l'Etat dans lequel toutes les parties à la procédure ont leur résidence habituelle et de l'Etat de situation d'immeubles successoraux). H. DÖRNER, *Der Entwurf*, p. 224, se dit plus sceptique ; pour lui il est peu probable que le transfert soit utilisé en pratique, notamment lorsque des biens successoraux se trouvent dans l'Etat de la dernière résidence habituelle.

¹³⁴ Selon H. DÖRNER, *Der Entwurf*, p. 224, il serait préférable d'admettre un accord sur la compétence entre les parties à la procédure.

¹³⁵ Sur l'art. 6, cf. *infra*, la contribution d'E. LEIN au présent ouvrage.

sont compétentes, il n'est pas garanti qu'elles respecteront le choix de la loi applicable fait par le *de cuius*. Dans cette hypothèse, une *professio fori* automatique ne peut donc pas être envisagée. En revanche, le mécanisme de renvoi de compétence, qui est actuellement prévu à l'art. 5 de la proposition de règlement uniquement au profit des juridictions d'un autre Etat membre, pourrait être envisagé, avec quelques adaptations, même dans les relations avec les Etats tiers¹³⁶.

V. Conclusions

L'admission du choix de la loi applicable à la succession est un point central de la proposition de la Commission et constitue pour une majorité des Etats membres l'une des nouveautés la plus significative de la future réglementation européenne. Dans son principe, cette ouverture à l'autonomie de la volonté semble compter sur un large consensus des Etats et des milieux académiques et professionnels.

Le choix du *de cuius* n'est pas assorti d'un mécanisme de protection spécifique pour les héritiers réservataires. Cette solution libérale permet de bénéficier au mieux des avantages de la *professio juris* mais peut dans certains cas laisser une marge de manœuvre trop large pour le *de cuius*. Puisqu'il est peu probable que les notions d'abus de droit ou de fraude à la loi soient utilisées pour contrecarrer un usage excessif de la liberté testamentaire, les juridictions des Etats plus sensibles à la protection des proches du défunt ne pourront invoquer dans ces cas que la notion d'ordre public. L'art. 27 par. 2 de la proposition de règlement ne semble pas exclure cette possibilité.

Le régime de la *professio juris* est à plusieurs égards restrictif.

Le choix de la loi nationale doit être précisé pour tenir compte des cas de nationalités plurielles et des changements de nationalité. Il pourrait être utilement complété par le choix de la loi de la résidence habituelle du *de cuius* et de la loi applicable au régime matrimonial.

Au plan formel l'exigence d'un choix exprès est cohérente avec le souci de prévisibilité, même si elle peut s'avérer parfois peu respectueuse de la volonté réelle du *de cuius*.

Enfin, l'impact de la *professio juris* sur la compétence est très limité, ce qui risque de multiplier les cas de dissociation entre for et loi applicable. L'introduction d'une *professio fori* mériterait d'être considérée.

Dans l'ensemble, l'ouverture bien que limitée à l'autonomie de la volonté constitue un important progrès qui garantira une plus grande prévisibilité quant à la loi applicable à la succession en créant des conditions plus propices à la planification patrimoniale.

Bibliographie

ANCEL B. & LEQUETTE Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris : Dalloz 2006.

¹³⁶ *Contra* : MAX PLANCK INSTITUTE, Comments, n° 81.

- BONOMI A., Choice-of-Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession – A First Glance at the Commission’s Proposal, in *Liber Amicorum Kurt Siehr*, The Netherlands, Eleven, 2010, p. 157-171, pp. 157-161.
- BONOMI A., La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse, *RSDIE* 1996, pp. 479-504.
- BONOMI A., Les régimes matrimoniaux en droit international privé – Remarques comparatives à la lumière des droits français, italien, espagnol et suisse, in A. Bonomi, M. Steiner (éd.), *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé*, Genève, Droz 2006, pp. 11-25.
- BONOMI A., *Rapport explicatif sur le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye (<http://www.hcch.net>), n° 137.
- BONOMI A. Il diritto internazionale privato dell’Unione europea : considerazioni generali, in A. Bonomi (éd.), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 1-54.
- BONOMI A., BERTHOLET J., *La professio juris en droit international privé suisse et comparé*, in *Mélanges de l’Association des Notaires Vaudois*, Zurich : Schulthess 2005, pp. 355-380.
- BOULANGER F., *Les successions internationales. Problèmes contemporains*, Paris: Economica 1981, p. 208.
- BRANDT T., *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin : Duncker & Humblot 1996.
- CLARKSON C.M.V. & HILL J., *The Conflict of Laws*, 3^e éd., Oxford : University Press 2006.
- CLERICI R., « Art. 46 », in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n° 218. Commentario*, *Riv. dir. int. priv. proc.* 1995, pp. 1136-1143.
- DAVÌ A., L’autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d’une future réglementation européenne, *Riv. dir. int. priv. proc.* (2004), pp. 473-498.
- DAVÌ A., Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni, *Riv. dir. int.* (2005), pp. 297-341.
- DE CESARI P., *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padoue : Cedam 2001.
- DE PREUX P., *La professio juris*, Lausanne : Impr. Arts et Métiers 1981.
- DEUTSCHES NOTARINSTITUT, *Les Successions Internationales dans l’Union européenne - Perspectives pour une harmonisation*, Würzburg: Deutsches Notarinstitut 2004.
- DICEY, MORRIS & COLLINS, *The Conflict of Laws*, 14^e éd., London : Sweet & Maxwell 2006.
- DÖLLE H., Die Rechtswahl im Internationalen Erbrecht, *RabelsZ* (1966), p. 205 ss.
- DÖRNER H., Internationales Erbrecht, Art. 25, 26 EGBGB, in J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum BGB*, Berlin, Sellier – de Gruyter, 2007.
- DÖRNER H., Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht – Überblick und ausgewählte Probleme, *ZEV* (2010), p. 221-228.
- DOVGERT A., Codification of Private International Law in Ukraine, *YPIL* 2005, pp. 131-159.
- DUTOIT B., *Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 4^e éd., Bâle : Helbing, 2005.
- DUTTA A., Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation, *RabelsZ* (2009), pp. 547-606.
- EMANUELLI C., *Droit international privé québécois*, Montréal : Wilson & Lefleur 2006.

- FERID M., *Internationales Privatrecht*, 2^e éd., Bielefeld : Giesecking, 1982.
- FIRSCHING K., Zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, in G. Beitzke (éd.), *Vorschläge und Gutachten zur Reform des Deutschen Internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts*, Tübingen : Mohr 1981, pp. 213 ss.
- GORÉ M., « De la mode » ... dans les successions internationales : contre les prétentions de la *professio juris*, in *Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn*, Paris : Dalloz, 1994, p. 193 ss.
- HANISCH H., *Professio juris*, réserve légale und Pflichtteil, in *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne : Payot 1985, p. 473 ss.
- HAOPEI L., Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession, *Recueil des cours*, t. 224, 1993, p. 19 ss.
- HARRIS J., « The Proposed EU Regulation on Succession and Wills : Prospects and Challenges », *Trust Law International*, 2008, pp. 181-235.
- HOTZ K.P., *Die Rechtswahl im Erbrecht*, Zurich : Schulthess 1969.
- JESSEL-HOLST CH., The Bulgarian Private International Law Code of 2005, *YPIL* (2007), pp. 375-385.
- KEGEL G. & SCHURIG K., *Internationales Privatrecht*, 9^e éd., München : Beck 2004.
- KINDLER P., Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip : das künftige internationale Erbrecht der Europäische Union, *IPRax* 2009, pp. 44-50.
- KÜHNE G., *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*, Bielefeld : Giesecking 1973.
- KÜHNE G., Testierfreiheit und Rechtswahl im internationalen Erbrecht, *Juristenzeitung* (1973), p. 403.
- LALIVE P., Un anachronisme en droit international privé? (l'ATF Hirsch c. Cohen revisited), in *Mélanges A. Hirsch*, Genève : Slatkine 2004, p. 443 ss.
- LAUTERBACH W., *Vorschläge und Gutachten zur Reform des Deutschen Internationalen Erbrechts*, Berlin-Tübingen : de Gruyter-Mohr 1969.
- LEIN E., A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession, *YPIL* (2009), pp. 107-141.
- MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, disponible sous : http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/mpicomments_succession_proposal.pdf.
- MCDUGAL III L.L. & FELIX R.L. & WHITTEN R.V., *American Conflicts Law*, 5^e éd., Ardsley (N.Y.) : Transnational 2001.
- MEIJERS E. M., Histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge, *Recueil des cours*, t. 49, 1934, p. 563 ss.
- MORRIS J.H.C., *The Conflict of Laws*, 6^e éd., par D. McClean et K. Beevers, Londres : Sweet & Maxwell, 2005.
- NEUHAUS P.H., *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*, 2^e éd., Tübingen : Mohr 1976.
- PICONE P., *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova : Cedam 1998.
- RABEL E., *The Conflict of Laws - A Comparative Study*, vol. IV, Ann Arbor : University of Michigan 1958.
- RAUSCHER TH., Vorschlag vom 14.10.2009 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, KOM(2009)154, , in

- Th. Rauscher, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR / EuIPR – Kommentar*, München : Sellier 2010, pp. 813-844.
- RIGAUX F., FALLON M., *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles : Larcier 2005.
- SONNENBERGER H.J., Einleitung IPR, in *Münchener Kommentar zum BGB, Internationales Privatrecht*, 4^e éd., München : Beck, 2006.
- STURM F., Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien und Erbrecht, in *Festschrift für Ernst Wolf*, Köln : Heymann 1985, p. 643 ss.
- SUK K.H., The New Conflict of Laws Act of the Republic of Korea, *YPIL* 2003, pp. 99-141.
- TIEDEMANN A., Die Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht, *RebelsZ* (1991), p. 17 ss.
- VALLADÃO H., Le droit international privé des Etats américains, *Recueil des cours*, t. 81, 1952, p. 9 ss.
- VON OVERBECK A., La Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort », *ASDI* (1989), p. 138 ss.
- VON OVERBECK A., La *professio juris* comme moyen de rapprocher un principe de domicile et nationalité en droit international privé », in: *Mélanges en l'honneur de L. Fredericq*, Gent 1965, p. 1085 ss.
- WATERS D.W.M., *Rapport explicatif sur la Convention-Successions de 1989*, in Conférence de La Haye (éd.), Actes et documents de la Seizième session (1988), t. II, Successions – loi applicable, La Haye 1988.