

Préface  
de Marie Goré

# LE STATUT PATRIMONIAL DU CONJOINT SURVIVANT EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

TOME 68

Doctorat & Notariat

Raphaëlle de Gourcy  
- de La Perrière

Collection de Thèses

dirigée par  
Bernard BEIGNIER  
Doyen honoraire de la Faculté  
de droit de Toulouse 1 – Capitole

*Prix de thèse de l'Université Paris-Panthéon-Assas*  
*Prix de thèse « Claude Thibierge » de l'Association Rencontres Notariat Université*  
*Prix de thèse du réseau notarial franco-suisse UNINOT*

**DEFRÉNOIS**

un savoir-faire de  
**Lextenso**



# Doctorat & Notariat

Collection de Thèses  
dirigée par Bernard Beignier  
*Doyen honoraire de la Faculté de droit de Toulouse 1 – Capitole*

Tome 68

## LE STATUT PATRIMONIAL DU CONJOINT SURVIVANT EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

**Raphaëlle de Gourcy - de La Perrière**

*Diplômée notaire et docteur en droit*

**Préface de Marie Goré**

*Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas,  
directrice de l'Institut de droit comparé*

*Prix de thèse de l'Université Paris-Panthéon-Assas  
Prix de thèse « Claude Thibierge » de l'Association Rencontres  
Notariat Université  
Prix de thèse du réseau notarial franco-suisse UNINOT*



© 2023, Raphaëlle de Gourcy - de La Perrière, Defrénois, Lextenso

1, Parvis de La Défense

92 044 Paris La Défense Cedex

[www.defrenois.fr](http://www.defrenois.fr)

EAN : 978-2-856-23769-4 ISSN : 1639-4992

*À mon mari, Mayeul  
et à nos enfants*



## REMERCIEMENTS

J'adresse mes sincères remerciements :

Au professeur Marie Goré qui m'a confié un sujet passionnant et a fidèlement dirigé mon travail tout au long de ces années ;

Aux professeurs Bertrand Ancel, Sara Godechot-Patris, Jeremy Heymann et Louis Perreau-Saussine, pour l'honneur qu'ils m'ont fait en acceptant de constituer mon jury de soutenance ;

À mes collègues du CRIDON de Lyon ;

À tous les enseignants et praticiens étrangers que j'ai sollicités pour connaître, comprendre et interpréter plus sûrement les différents droits étrangers étudiés dans cette thèse, notamment :

- Michel Mooser, notaire à Bulle, professeur à l'Université de Fribourg (Suisse),
- Rembert Süß, juriste au Deutsches Notarinstitut (DNOTI, Allemagne),
- John Asland, professeur à l'Université d'Oslo (Norvège),
- Kristian Ravn-Petersen, avocat à Copenhague (Danemark),
- Guillermo Palao Moreno, professeur à l'Université de Valence (Espagne),
- Alfredo Santos, juriste à l'Institut Suisse de Droit Comparé (ISDC, Suisse),
- Walter Howard Alanis, professeur à l'Université de Montevideo (Uruguay),
- Jeffrey Talpis, notaire à Montréal, professeur à l'Université de Montréal (Canada) ;

À mes parents et à ma grand-mère, Madame Philippe Savigny ;

Enfin, à Mayeul, conjoint survivant de plusieurs années de thèse, pour sa grande confiance, pour tout son dévouement et son soutien.





## PRÉFACE

Il fallait une audace peu commune pour s'engager dans l'étude du statut patrimonial du conjoint survivant en droit international privé. Bien qu'organisé en droit interne, ce statut ne fait l'objet d'aucune construction cohérente en droit international privé. Aucune règle, qu'elle qu'en soit la nature ou la source, n'appréhende en effet la protection du conjoint survivant dans son ensemble : seule une pluralité de lois se distribue entre certains aspects de la question. Le sujet nécessitait une très bonne connaissance de la pratique notariale comme une parfaite maîtrise de la théorie générale du droit international privé. Grâce à son parcours très complet tant universitaire que professionnel, Madame de Gourcy, épouse Brac de La Perrière réunissait en sa personne toutes ces qualités : diplômée notaire, elle est également titulaire du Master 2 de droit international privé de l'Université Paris-Panthéon-Assas, alors dirigé par Bertrand Ancel.

Conscient de l'ampleur des enjeux, l'auteur s'est à juste titre limité au statut patrimonial de l'époux survivant, écartant celui du partenaire enregistré ou du concubin survivant, et s'est cantonné à une étude des conflits de lois, à l'exclusion des conflits de juridictions. C'est en effet au regard de la loi applicable à la protection du conjoint survivant que les difficultés apparaissent les plus insurmontables et que les insuffisances du droit positif ont été relevées depuis longtemps, sans pour autant qu'il n'y ait eu d'étude approfondie sur le sujet. C'est désormais chose faite avec le travail que nous offre M<sup>me</sup> Raphaëlle de Gourcy. Soucieuse de ne pas faire du droit prospectif, mais au contraire de prendre à bras-le-corps la réalité concrète de son sujet, M<sup>me</sup> de Gourcy entend identifier les impasses auxquelles conduit le dépeçage, et tente d'y remédier. D'où la structure de la thèse qui s'attache, dans une première partie, à la pluralité de lois applicables aux droits du conjoint survivant et à ses difficultés, puis, dans une seconde partie, aux moyens de parvenir à l'application d'une seule et même loi et à leurs limites.

Ayant démontré l'absence de règles matérielles et l'impuissance de la méthode de la reconnaissance en la matière, l'auteur se concentre sur la méthode conflictuelle. De façon très pédagogique, le processus conflictuel se déroule au fur et à mesure. Très classiquement, prenant le lecteur par la main grâce à un style sobre et clair, elle étudie d'abord l'opération de qualification, particulièrement complexe lorsque les catégories des règles de conflit en concours ont des contenus voisins les uns des autres. Mettant à profit les travaux de Bertrand Ancel, elle évalue le principe de qualification *lege fori* à l'épreuve du droit de l'Union européenne. Si elle n'ignore pas que l'irruption des règlements européens a emporté un changement de paradigme, elle note toutefois, plus particulièrement dans son domaine, que le droit de l'Union demeure incomplet, ce qui devrait empêcher une éviction définitive de la *lex fori*. Écartant une approche purement européenne du sujet, elle souligne que le droit de l'Union est trop jeune, trop lacunaire pour pouvoir se détacher complètement des droits nationaux dont il procède.

Maîtrisant parfaitement les analyses civilistes du droit français et la pratique notariale, M<sup>me</sup> Raphaëlle de Gourcy construit également son travail sur une étude très poussée des droits étrangers. On y découvre, outre l'examen de la nature du droit temporaire de l'article 763 du Code civil ou du droit viager de l'article 764, des analyses très fines de la clause de droit suisse attribuant au conjoint survivant tous les bénéfices de la participation aux acquêts ou toute la communauté. Sont notamment approfondies, avec un éclairage notarial très pertinent, les questions de qualification suscitées par les articles 216 alinéa 3 et 241 alinéa 3 du Code civil suisse, la communauté continuée des droits nordiques, l'*elective share* et la *quasi-community property* des droits américains, les règles de non-cumul entre les droits matrimoniaux et les droits successoraux connues par le droit ontarien et le droit néo-zélandais, ou la *porción conyugal* de certains droits latino-américains.

Conscient des réalités notariales, l'auteur souligne à juste titre que contrairement à un juge, un notaire ne dispose d'aucun *imperium* qui lui permettrait d'imposer aux parties telle ou telle solution d'adaptation. À considérer le droit matériel français, elle ne voit que deux moyens d'adaptation pour éviter une lacune, l'un reposant sur la contribution aux charges du mariage, l'autre sur les droits au logement. C'est insuffisant pour apporter une réponse cohérente et de plus, tant la substitution que l'adaptation sont délicates à mettre en œuvre. Si l'application d'une loi unique pour le régime matrimonial et la succession pourrait ainsi sembler idéale, M<sup>me</sup> Raphaëlle de Gourcy est un esprit mesuré qui n'entend pas défendre des positions par esprit de système. Aussi tente-t-elle, à l'aune du droit comparé et du nouveau droit de l'Union européenne, de soumettre les droits patrimoniaux du conjoint survivant à une seule loi, en modifiant soit les catégories de rattachement elles-mêmes, soit le rattachement de l'une ou l'autre d'entre elles. De ce point de vue, elle prend appui sur une étude fort intéressante du bouleversement des catégories espagnoles pour conclure qu'elle ne peut recommander ni l'extension de l'une des deux catégories principales, ni leur fusion. De fait, elle s'interroge sur la possibilité de regrouper les catégories « régime matrimonial », « effets du mariage » et « succession » en une catégorie plus large incluant toutes les questions concernant le patrimoine familial ou tout le droit patrimonial de la famille lui-même, à rebours de la spécialisation qui affecte à ce jour l'élaboration des règles de conflit. Lucide et parfaitement honnête intellectuellement, l'auteur souligne que « *la volonté d'éviter les difficultés étudiées... ne saurait en effet, à elle seule, constituer le fondement de la nouvelle catégorie* ». Et le lecteur aura tout intérêt à se reporter aux développements très nourris sur les possibilités que pourrait offrir la mutabilité du rattachement, ou sur les ressources que les règlements pourraient apporter, au titre d'une simple amélioration de l'existant.

On le voit, l'ouvrage proposé par M<sup>me</sup> Raphaëlle de Gourcy contient des mines d'information en droit interne et en droit international privé. Ses positions sont claires et nettes, toujours fondées sur des démonstrations bien agencées. Et l'auteur doit être félicité d'avoir proposé une véritable thèse qui renforce, s'il en était besoin, les liens entre l'université et le notariat.

Marie GORÉ  
Professeuse à l'Université Paris-Panthéon-Assas  
Directrice de l'Institut de droit comparé

## TABLE DES ABRÉVIATIONS

<i>al.</i>	<i>alinéa</i>
<i>art.</i>	<i>article</i>
<i>ass. plén.</i>	<i>assemblée plénière</i>
<i>ATF</i>	<i>arrêt du Tribunal Fédéral (suisse)</i>
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)</i>
<i>BGH</i>	<i>Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice allemande)</i>
<i>Cass.</i>	<i>Cour de cassation</i>
<i>CE</i>	<i>Conseil d'État   Communauté Européenne</i>
<i>cf.</i>	<i>confer (se reporter à)</i>
<i>(gr.) ch.</i>	<i>(grande) chambre</i>
<i>chron.</i>	<i>chronique</i>
<i>civ. (1<sup>re</sup>, 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>)</i>	<i>chambre civile de la Cour de cassation (première, deuxième, troisième)</i>
<i>CJCE, CJUE</i>	<i>Cour de Justice des Communautés Européennes, Cour de Justice de l'Union Européenne</i>
<i>com.</i>	<i>chambre commerciale de la Cour de cassation</i>
<i>Comm.</i>	<i>commentaire</i>
<i>Cons. const.</i>	<i>Conseil Constitutionnel</i>
<i>Cts</i>	<i>consorts</i>
<i>dactyl.</i>	<i>dactylographié</i>
<i>DGRN</i>	<i>Direction Générale des Registres et du Notariat</i>
<i>dir.</i>	<i>sous la direction de</i>
<i>éd.</i>	<i>édition</i>
<i>EGBGB</i>	<i>Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Loi d'introduction au Code civil allemand)</i>
<i>et s.</i>	<i>et suivants</i>
<i>fasc.</i>	<i>fascicule</i>
<i>GAJDIP</i>	<i>Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé</i>
<i>gr. ch.</i>	<i>grande chambre</i>
<i>ibid.</i>	<i>ibidem (au même endroit)</i>
<i>LDIP</i>	<i>loi fédérale (suisse) sur le droit international privé</i>
<i>n°</i>	<i>numéro</i>
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato (ouvrage déjà cité)</i>
<i>p.</i>	<i>page</i>
<i>préf.</i>	<i>préface</i>
<i>PUF</i>	<i>Presses Universitaires de France</i>
<i>spéc.</i>	<i>spécialement</i>
<i>t.</i>	<i>tome</i>
<i>TS</i>	<i>Tribunal Supremo (espagnol)</i>
<i>UE</i>	<i>Union Européenne</i>
<i>vol.</i>	<i>volume</i>

### Revues, recueils, répertoires et encyclopédies francophones

<i>AJ fam.</i>	<i>actualité juridique du droit de la famille</i>
<i>CDE</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>Defr.</i>	<i>Defrénois</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>Dr. fam.</i>	<i>Droit de la famille</i>
<i>Dr. et patr.</i>	<i>Droit et patrimoine</i>
<i>JCP N</i>	<i>la Semaine juridique, éd. notariale</i>
<i>JCP G</i>	<i>la Semaine juridique, éd. générale</i>
<i>JCl. dr. int.*</i>	<i>Juris Classeur de droit international</i>
<i>JCl. dr. comp.*</i>	<i>Juris Classeur de droit comparé</i>
<i>JCl. Civil Code*</i>	<i>Juris Classeur Civil Code</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international (Clunet)</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des Cours de l'Académie de droit international (La Haye)</i>
<i>Répert. dr. civ.*</i>	<i>Répertoire de droit civil</i>
<i>Répert. dr. int.*</i>	<i>Répertoire de droit international</i>
<i>Rev. arb.</i>	<i>Revue de l'arbitrage</i>
<i>RCDIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>RHD</i>	<i>Revue d'histoire du droit</i>
<i>RIDA</i>	<i>Revue internationale du droit d'auteur</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RJPF</i>	<i>Revue juridique des personnes et de la famille</i>
<i>RLDC</i>	<i>Revue Lamy de droit civil</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>Sol. Not.</i>	<i>Solution Notaire</i>
<i>S.</i>	<i>Sirey</i>
<i>TCFDIP</i>	<i>Travaux du Comité français de droit international privé</i>

\* l'année figurant entre parenthèses marque l'actualisation et non la création du fascicule

### Revues non francophones

<i>CDT</i>	<i>Cuaderno de derecho transnacional</i>
<i>EJCL</i>	<i>Electronic Journal of Comparative Law</i>
<i>IPRAX</i>	<i>Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts</i>
<i>RDIPP</i>	<i>Rivista di diritto internazionale privato e processuale</i>
<i>REDI</i>	<i>Revista española de derecho internacional</i>
<i>Yearb. PIL</i>	<i>Yearbook of Private International Law</i>

# **SOMMAIRE**

## **INTRODUCTION**

### **PARTIE I LA PLURALITÉ DE LOIS APPLICABLES ET SES DIFFICULTÉS**

Chapitre 1. Difficultés de qualification

Chapitre 2. Difficultés d'articulation

### **PARTIE II L'UNITÉ DE LOI APPLICABLE ET SES ILLUSIONS**

Chapitre 1. La redéfinition des catégories de rattachement

Chapitre 2. L'actualisation du rattachement matrimonial

## **CONCLUSION GÉNÉRALE**



# INTRODUCTION

1. Qu'y a-t-il de commun entre Jeanne Boileau, épouse de Jean de Ganay, chancelier de France, décédé à Blois en 1512, et Laetitia Boudou, quatrième épouse de Johnny Hallyday, chansonnier<sup>1</sup> de France, décédé à Marnes la Coquette en 2017 ? Pour le profane, rien. En revanche, le juriste verra deux conjoints survivants gratifiés par leurs époux prédécédés, au terme d'un don mutuel pour le premier, d'un *trust* testamentaire pour le second. Et le juriste en droit international privé verra deux conjoints survivants dont le statut patrimonial dépend de la résolution d'un conflit de coutumes ou de lois. Les époux de Ganay, mariés sans contrat, domiciliés à Paris, étaient en effet propriétaires de biens situés en pays de coutume (Paris, Orléans et Senlis) et de biens situés en pays de droit écrit (dans le Mâconnais)<sup>2</sup>. Les époux Hallyday, mariés sous le régime français de la séparation de biens, ayant vécu en France, en Suisse puis en Californie, étaient quant à eux propriétaires de biens situés en France et en Californie<sup>3</sup>.

2. **Un statut patrimonial désorganisé sur le plan international.** Hier comme aujourd'hui, « *organisée en droit interne, la protection du conjoint survivant est structurellement désorganisée dans un contexte international* »<sup>4</sup>. Quelle que soit la source que l'on considère (nationale, conventionnelle ou européenne), il n'existe aucune règle de droit international privé (ni matérielle, ni conflictuelle) qui appréhende le statut patrimonial du conjoint survivant dans son ensemble<sup>5</sup>. Il existe plusieurs règles de conflit de lois qui ont vocation à en régir certains aspects seulement et demeurent insuffisamment coordonnées. De plus, le statut patrimonial du conjoint survivant n'a jamais fait l'objet de thèses ou d'ouvrages spéciaux à part entière, du moins de la part de la doctrine française<sup>6</sup>. Cela donne tout son intérêt à notre étude.

---

1. Selon l'acception ancienne, faiseur de chansons.

2. B. Ancel, *Les conflits de qualification à l'épreuve de la donation entre époux*, préf. H. Batiffol, Dalloz, 1977, p. 44 et s., relate les faits et la procédure ayant donné lieu à la célèbre consultation de Dumoulin (1525) ; du même auteur, *Éléments d'histoire du droit*, éd. Panthéon-Assas, 2017, p. 211.

3. Bruno Ancel, « La succession internationale de Johnny Hallyday : allumer le feu », *Lexbase Hebdo*, 2018, n° 736 ; I. Wekstein, « La succession de Johnny Hallyday : Des enjeux juridiques complexes au-delà de la passion médiatique », *Dr. et patr.*, 2018, n° 279, p. 19.

4. R. Crône et L. Perreau-Saussine, « La protection du conjoint survivant dans un contexte international : l'apport des règlements européens récents », *JCP N*, 2016, n° 48, 1327.

5. R. Crône et L. Perreau-Saussine, *op. cit.* : « À cet égard, ce qui frappe au premier chef, c'est l'indifférence de ces règlements européens pour la protection du conjoint survivant, puisque nulle mention n'en est faite dans ces textes, pas plus d'ailleurs que dans la Convention de La Haye de 1978. Il faut donc scruter, analyser, décortiquer ces deux textes pour savoir comment ils sont susceptibles de régler le sort patrimonial du conjoint survivant. ».

6. La doctrine internationaliste française aborde la situation patrimoniale du conjoint survivant au sein de manuels généraux, ouvrages ou thèses dédiés aux régimes matrimoniaux ou aux successions internationales : F. Boulanger, *Les successions internationales Problèmes contemporains*, Economica, 1981, p. 126 et s. ; M. Goré, *L'administration des successions en droit international privé français*, préf. Y. Lequette, Economica, 1994, n° 427 ; M. Revillard, *Droit international privé et européen* :

**3. La notion de conjoint survivant.** Jeanne de Ganay et Laetitia Hallyday ont acquis par leur mariage la qualité de conjoint survivant. Mais devrait-on désormais englober sous ce vocable les partenaires ou concubins survivants, comme l'usage courant semble y inviter ? En droit français, un conjoint est une personne unie à une autre par le mariage<sup>7</sup>. Il ne suffit pas de partager une même vie commune pour gagner la qualité de conjoint. Celle-ci naît avec le mariage et subsiste en cas de séparation de fait tant qu'un décès ou un divorce n'a pas dissous le lien conjugal. Qualifier le conjoint de survivant signifie qu'un décès a rompu ce lien ; le conjoint survivant tire sa qualité d'une union matrimoniale qui n'est plus. Un partenaire enregistré ou un concubin survivant ne sont pas des conjoints survivants au sens du droit français<sup>8</sup> même si, dans les faits, ils se présentent fréquemment comme tels<sup>9</sup>. La différence de régime au plan patrimonial prolonge d'ailleurs la différence des notions. Les époux ont un régime matrimonial<sup>10</sup>, contrairement aux partenaires ou aux concubins ; le conjoint survivant a une vocation successorale légale, contrairement au partenaire<sup>11</sup> ou au concubin survivant. La jurisprudence française continue de distinguer conjoint et partenaire<sup>12</sup>,

---

*pratique notariale*, Defrénois, 10<sup>e</sup> éd., 2022, n° 1046 et s., n° 1159 et s. La thèse de M. Stéphane Benquet, malgré son titre (*Le notaire et la succession du conjoint ou du partenaire en droit international privé*, préf. A. Marmisse, Bruylant, 2017), a plus pour objet les règles de conflit matrimoniales et successorales que leur articulation particulière en présence d'un conjoint survivant. Les articles consacrés aux droits patrimoniaux du conjoint survivant étaient rares avant l'arrêt rendu par la CJUE le 1<sup>er</sup> mars 2018 dans l'affaire *Mahnkopf* (sur cet arrêt, cf. *infra* n° 42). Nous en relevons un, mis à part celui de R. Crône et L. Perreau-Saussine, précité : É. Fongaro, « La protection du conjoint survivant en droit international privé De quelques stratégies de transmission hors libéralités », in *Études offertes à Jacques Combret*, Defrénois, 2017, p. 193. D'auteurs étrangers, nous relevons une thèse : E. Zabalo Escudero, *La situación jurídica del cónyuge viudo en el derecho internacional privado e interregional*, thèse dactyl., Aranzadi, Pampelune, 1993, et ces articles : E. D. Graue, « The rights of surviving spouses under private international law », *American Journal of Comparative Law*, 1966-1967, vol. 15, n° 1-2, p. 164 ; M. Álvarez Torné, « The Dissolution of the Matrimonial Property Regime and the Succession Rights of the Surviving Spouse » (2007), *Cornell Law Faculty Working Papers*, paper 27 ([http://scholarship.law.cornell.edu/clsops\\_papers/27](http://scholarship.law.cornell.edu/clsops_papers/27)).

7. *Vocabulaire juridique*, dir. G. Cornu, Association Henri Capitant, Quadrige/PUF, 14<sup>e</sup> éd., 2022, V° conjoint. Dans le même sens, *Trésor de la Langue Française Informatisé (TLFI)*, CNRS, Université de Lorraine, V° conjoint : « *I. Adj. Joint avec, uni. A. [En parlant de pers.] 1. Uni par les liens du mariage. [...] II. Subst. gén. masc. Chacun des époux considéré en fonction de l'autre.* ».

8. M. Grimaldi, *Droit des successions*, Lexis Nexis, 8<sup>e</sup> éd., 2020, n° 178 : « *Le conjoint survivant n'est héritier que si le mariage a duré jusqu'à la mort du de cujus et ne s'est donc trouvé dissous que par elle.* ». Dans le même sens, S. Gaudemet, « Quelle protection pour le conjoint survivant en France ? », *RIDC*, 2018, n° 2, p. 250. En revanche, dans d'autres droits, le vocable pourra désigner à la fois l'époux et le concubin. Selon l'article 61.1 de la loi d'interprétation du Québec, gouvernant tout le droit québécois, sont des conjoints les personnes liées par un mariage ou une union civile et sont assimilés à des conjoints, à moins que le contexte ne s'y oppose, les conjoints de fait. Le terme de conjoint recouvre en droit québécois trois situations différenciées en droit français (mariage, partenariat enregistré, concubinage).

9. L'identité de traitement fiscal a certainement contribué à brouiller les esprits (conjoint survivant et partenaire survivant bénéficient tous deux d'une exonération des droits de mutation par décès depuis la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, dite loi TEPA).

10. Régime matrimonial et effets patrimoniaux des partenariats enregistrés font l'objet de deux règlements distincts : règlement n° 2016/1103 et règlement n° 2016/1104 du 24 juin 2016.

11. En cas de décès, le partenaire survivant n'a pas la qualité d'héritier. Il bénéficie seulement d'un droit temporaire au logement qui n'est pas d'ordre public (art. 515-6 al. 3 du Code civil).

12. **En droit successoral** : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 févr. 2018, n° 17-10876, *JCP N*, 2018, n° 20, 1188, note B. Beignier. La cour a refusé d'étendre au partenaire de PACS la prohibition de l'article 975 du Code civil faite aux légataires et à leurs alliés d'être pris pour témoins du testament public au motif que seul le mariage, à l'exclusion du PACS, établit une alliance : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'alliance étant*



même lorsque la *ratio legis* du texte appliqué permettait, voire appelait, une assimilation du partenaire au conjoint<sup>13</sup>. De même, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) continue de juger que la notion de conjoint désigne une personne unie à une autre personne par les liens du mariage<sup>14</sup>, même si, en l'absence de définition générale du conjoint en droit de l'Union européenne<sup>15</sup>, la portée de sa jurisprudence se trouve en principe limitée au texte interprété. Dès lors, c'est à bon droit que nous limiterons notre étude au statut patrimonial de l'époux survivant, à l'exclusion de celui du partenaire enregistré ou du concubin survivant.

**4. La persistance de la règle de conflit et de sa primauté en droit patrimonial de la famille.** La règle de conflit bilatérale, abstraite et – en principe – neutre, est un mode de résolution indirect des problèmes de droit. Elle est censée concilier au mieux les intérêts des États et des personnes privées : elle place en principe sous l'autorité législative des premiers les situations que l'on peut localiser au sein de leur ordre juridique ; ce faisant, elle assure aux secondes une certaine prévisibilité de la loi applicable. La règle de conflit régit naturellement les matières qui ne sont pas d'une impérativité internationale. Or la matière patrimoniale n'est, globalement, pas marquée d'une telle impérativité. Dotée d'une catégorie synthétique, la règle de conflit peut avoir pour objet une universalité de droit telle que le patrimoine<sup>16</sup>. Il s'agit là des raisons qui expliquent qu'en droit patrimonial de la famille

---

*établie par le seul effet du mariage, la qualité de partenaire d'un pacte civil de solidarité n'emporte pas incapacité à être témoin lors de l'établissement d'un testament authentique instituant l'autre partenaire légataire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».* **En droit social :** Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 janv. 2014, n° 13-11362. La cour refuse au partenaire de PACS une pension réservée par la loi au conjoint survivant : « *Mais attendu, d'une part, que la protection du mariage constitue une raison importante et légitime pouvant justifier une différence de traitement entre couples mariés et couples non mariés ; que, d'autre part, l'option entre mariage et pacte civil de solidarité procède en l'espèce du libre choix des intéressés ; Et attendu qu'après avoir exactement rappelé qu'en réservant au conjoint survivant la possibilité d'obtenir une pension du chef du conjoint décédé, ce qui supposait une union par mariage, l'article L. 353-1 du code de la sécurité sociale tirait les conséquences d'un statut civil spécifiquement défini par le législateur, la cour d'appel en a justement déduit que la différence de situation entre les personnes mariées et les autres quant aux droits sociaux reposait sur un critère objectif ; ».*

13. En ce sens, B. Beignier, note précitée.

14. CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, C-673/16, *Coman*, § 34 (sur cet arrêt, cf. *infra* n° 5). Cf. F. Maillhé, « Entre Icare et Minotaure, les notions autonomes de droit international privé de l'Union », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, 2018, p. 1137, spéc. p. 1153. Pour l'auteur, la notion de conjoint n'est pas véritablement autonome : en l'absence de « mariage européen », elle demeure une notion étatique, partiellement autonomisée.

15. Car l'état des personnes et le droit de la famille ne sont pas une compétence de l'UE. Aux termes de l'article 81.1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), « [l']Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles **ayant une incidence transfrontière**, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres. ». Cette disposition lui permet d'appréhender le droit international privé, et non le droit matériel. Le statut personnel demeure régi par les droits nationaux, tant sur le plan matériel que conflictuel. En dehors du champ d'application des différents règlements (il fait partie des matières exclues par les règlements n° 650/2012 du 4 juillet 2012, n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, n° 2016/1103 du 24 juin 2016...), il donne lieu à des questions préalables dont le traitement, national et différencié, réintroduit la diversité que l'adoption de règles de conflit de lois uniformes était censée faire disparaître. Cf. S. Corneloup, « Les questions préalables de statut personnel dans le fonctionnement des règlements européens de droit international privé », *TCFDIP*, années 2011-2012, Pedone, 2013, p. 189, spéc. p. 204-205.

16. M. Goré, « Rapport général », in *Les successions, Journées roumaines*, t. LX/2010, Travaux de l'Association Henri Capitant, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 619 : « *Aussi bien est-ce cette affinité naturelle entre la règle de conflit et le patrimoine qui explique l'absence, à ce jour, de bouleversement des*

la méthode conflictuelle ait conservé sa primauté<sup>17</sup>. Les règles matérielles sont rares<sup>18</sup>, de même que les règles unilatérales<sup>19</sup>. Et ni la liberté de circulation, ni les droits fondamentaux n'ont encore servi de vecteur à l'émergence d'une méthode de la reconnaissance qui aurait éclipsé ou évincé la méthode conflictuelle<sup>20</sup> en droit patrimonial de la famille.

5. *L'incidence de la citoyenneté européenne et de la liberté de circulation.* L'article 21.1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) accorde au citoyen de l'Union le droit de séjourner et de circuler librement sur le territoire des États membres<sup>21</sup>. Originellement, le principe avait vocation à faciliter l'entrée et le séjour de ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre. La notion d'entrave n'était appelée à surgir qu'à l'encontre d'une règle nationale limitant ou prohibant l'entrée et le séjour d'un citoyen de l'Union et supposait un déplacement transfrontière de sa part. Mais, la CJUE, omettant le sens premier de la notion de circulation, a admis qu'une règle nationale qui concerne une matière autre que l'entrée ou le séjour, telle que la dévolution du nom de famille, constitue une entrave à la liberté de circulation. Ce faisant, la cour a contraint les États membres à appliquer le droit invoqué par le requérant,

---

*méthodes en droit des successions. [...] De ces universalités de droit, les méthodes autres que la méthode conflictuelle ne savent pas nécessairement rendre compte dès lors qu'elles concernent des règles particulières – une attribution préférentielle par exemple – édictant pour une hypothèse donnée une solution tout aussi particulière ».*

17. Le plan des manuels de droit international privé est révélateur : tous les intitulés des parties et subdivisions concernant le droit patrimonial de la famille renvoient à la méthode de la règle de conflit de lois.

18. Pour M. Serge Billarant, la règle de conflit de lois n'est qu'« un procédé parmi d'autres » (*Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales*, préf. P. Lagarde, Dalloz, 2004, p. 450). Mais sa thèse reposait en grande partie sur l'étude du droit de prélèvement, qui bénéficiait à l'héritier français désavantagé à l'étranger, aujourd'hui abrogé. Celui-ci a en effet été déclaré inconstitutionnel (Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC : *RCDIP*, 2013, 457, note B. Ancel). L'article 913 alinéa 3 du Code civil, résultant de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, rétablit un prélèvement qualifié de compensatoire. Mais il n'est pas certain qu'il s'agisse d'une véritable règle matérielle. Pour certains auteurs, il s'agirait d'un mécanisme d'ordre public international : D. Le Grand de Belleruche, « Contre le retour du droit de prélèvement en droit français : une vue de la pratique du droit international », *RCDIP*, 2021, 303 ; N. Joubert, « Droit de prélèvement, réserve héréditaire, protection des héritiers contre les discriminations, quelle méthode ? », *RCDIP*, 2021, 322. Pour d'autres, il s'agirait d'une règle matérielle de droit international privé : S. Ramaciotti, « Le prélèvement compensatoire du projet d'article 913 du Code civil à l'épreuve des exigences européennes et constitutionnelles », *RCDIP*, 2021, 310 ; M. Stervinou « Le prélèvement compensatoire de l'article 913 du Code civil définitivement adopté : risque pour les planifications successorales de *Common Law* », *Cahiers du CRIDON de Lyon*, n° 89, p. 60 ; S. Godechot-Patris, « Le prélèvement est mort... Vive le prélèvement ! De quelques réflexions sur l'article 913, alinéa 3 du Code civil », *JDI*, 2022, p. 433. Enfin, pour un auteur, il s'agirait d'une règle de conflit unilatérale à coloration matérielle : J. Sagot-Duvauroux, « La réintroduction du droit de prélèvement par la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République », *RLDC*, 2021, n° 197, p. 24, et telle est la qualification qui nous convainc le plus. Cf. également E. Fongaro, « Successions internationales : le prélèvement nouveau est arrivé », *Ingénierie patrimoniale*, 2021, p. 153 ; D. Boulanger, « La réserve coûte que coûte : informer et prélever », *JCP N*, 2022, 1008.

19. Nous relevons une exception, concernant les attributions préférentielles du droit successoral : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 oct. 2012, n° 11-18345 : « [...] les règles relatives à l'attribution préférentielle sont, en raison de leur destination économique et sociale, des lois de police ».

20. G.-P. Romano, « La bilatéralité éclipsée par l'autorité : développements récents en matière d'état des personnes », *RCDIP*, 2006, 457.

21. L'article 21.1 figure dans une partie du TFUE consacrée à la non-discrimination et à la citoyenneté de l'Union.

quel que soit le contenu de leurs règles de conflit de lois<sup>22</sup>. La liberté de circulation, bénéficiant de la primauté des traités sur le droit interne, a purement et simplement évincé les règles de conflit nationales qui étaient en principe applicables, et cela dans des matières qui relèvent encore de la compétence des États<sup>23</sup>. Récemment, la CJUE s'est encore reposée sur la liberté de circulation des citoyens de l'Union pour contraindre deux États membres, la Roumanie et la Bulgarie, à accorder un droit de séjour au conjoint de même sexe d'un ressortissant roumain d'une part, à l'enfant de deux femmes de nationalité bulgare d'autre part, bien que, dans le premier cas, le droit roumain prohibe les mariages entre personnes de même sexe et, dans le second cas, le droit bulgare prohibe l'établissement d'un double lien de filiation avec des parents de même sexe<sup>24</sup>. À première vue, ces arrêts semblent circonscrits à des questions de séjour et de circulation – dans le premier cas, après s'être marié et avoir vécu en Belgique, le ressortissant roumain revenait s'établir en Roumanie avec son conjoint et, dans le second cas, les deux femmes revenaient s'établir en Bulgarie. Mais leur portée est ambiguë : vu leur fondement, il n'est pas exclu qu'ils portent en germe l'obligation pour les États membres de reconnaître un statut personnel ou familial acquis conformément au droit d'un autre État membre<sup>25</sup>. L'élasticité du principe et son utilisation politique par la CJUE auraient pu servir l'extension de la méthode de la reconnaissance au droit

22. CJCE, 30 mars 1993, C-168/91, *Konstantinidis*, *Rec.* 1993, I, 1191 ; CJCE, 2 oct. 2003, C-148/02, *Garcia Avello* : *RCDIP*, 2004, 184, note P. Lagarde ; *D.*, 2004, 1476, note M. Audit ; CJUE, 14 oct. 2008, C-353/06, *Grunkin-Paul* : *RCDIP*, 2009, 86, note P. Lagarde ; *JCP G.*, II, 2009, 10071, note A. Devers ; *JDI*, 2009, 203, note L. d'Avout. Dans l'arrêt *Grunkin-Paul*, la CJUE a imposé aux autorités d'un État membre, au nom de la liberté de circulation, « de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre où cet enfant est né et réside depuis lors et qui, à l'instar de ses parents, ne possède que la nationalité du premier État membre ». Les autorités allemandes ont ainsi été contraintes d'abandonner l'application de leur règle de conflit et de leur droit matériel et de reproduire la solution adoptée au Danemark.

23. Sur le rôle subversif de la liberté de circulation et de la citoyenneté européenne : C. Kohler, « La Cour de Justice des Communautés Européennes et le droit international privé », *TCFDIP*, années 1993-1995, Pedone, 1996, p. 71, spéc. p. 81, admettant que le droit communautaire puisse conduire à une obligation de reconnaître ; L. Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé Étude de droit international privé de la famille*, préf. Y. Lequette, LGDJ, 2001, n° 159 et s. ; J.-F. Sagaut et M. Cagniard, « Variations autour de l'emprise des libertés communautaires sur le droit international privé interne », *JCP N.*, 2005, n° 21, p. 964 ; J. Heymann, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, préf. H. Muir Watt, Economica, 2010, n° 266 et s. ; Y. Lequette, « Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ? », *RCADI*, vol. 387, 2017, p. 38 : « [...] ce qui caractérise le droit international privé européen c'est l'emprise qu'ont sur les solutions des questions de droit international privé des concepts économiques (liberté de circulation, principe d'origine, reconnaissance mutuelle) ou des droits fondamentaux (droit au respect de la vie familiale) qui n'avaient pas été conçus à l'origine dans cette perspective. » et p. 391 et s. ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 7<sup>e</sup> éd., 2020, n° 195 et s.

24. CJUE, gr. ch., 5 juin 2018, C-673/16, *Coman* : *RCDIP*, 2018, 816, note P. Hammje ; *RTD civ.*, 2018, 858, note L. Usunier ; *D.*, 2018, p. 1674, note H. Fulchiron et A. Panet ; *JDI*, 2019, doctr. 2, note G. Kessler ; M. Barba, in *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, dir. C. Nourissat et M. Karpenschif, PUF, 2021, n° 133, p. 678 et s. ; CJUE, 14 déc. 2021, n° C-490/20, *Pancharevo* : *D.*, 2022, p. 331, note L. d'Avout et R. Legendre ; *D.*, 2022, p. 565, note H. Fulchiron.

25. Le règlement (UE) n° 2016/1191 du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne facilite la circulation des actes publics entre États mais n'impose aucune reconnaissance du statut personnel ou familial des personnes intéressées. En ce sens, cf. art. 2.4 de ce règlement : « Le présent règlement ne s'applique pas à la reconnaissance dans un État membre d'effets juridiques attachés au contenu de documents publics délivrés par les autorités d'un autre État membre. ». Cf. également E. Bonifay, « La circulation des citoyens européens entre États membres au lendemain de l'adoption

patrimonial de la famille<sup>26</sup>. Si la question lui avait été soumise, la Cour de justice aurait certainement pu constater l'existence d'une entrave résultant d'une disparité des législations nationales et des règles de conflit de lois<sup>27</sup> et imposer à un État membre l'obligation de reconnaître non seulement la qualité de conjoint acquise dans un État mais aussi le statut patrimonial qui lui est inhérent, pour le temps de l'union et après le décès. L'existence d'un contrat de mariage ou d'un acte de notoriété reçus par un notaire aurait pu constituer une donnée objective « cristallisant » la situation du conjoint survivant dans un État<sup>28</sup>. Mais l'adoption des règlements (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012 sur les successions<sup>29</sup> et n° 2016/1103 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux<sup>30</sup> rend désormais peu probable le développement de la méthode de la reconnaissance sur le fondement de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne, en tout cas en droit patrimonial de la famille. L'existence de règles de conflit de lois communes élimine les hypothèses d'entraves. Et l'existence de règlements confère aux institutions de l'Union européenne une compétence qu'elles n'ont plus à dérober par le biais de la jurisprudence.

---

du règlement « documents publics », *JDI* 2017, p. 515 ; Z. Ancel-Liogier, « Moins d'apostille, moins de traduction mais un instrument européen de plus : le Règlement « documents publics » », *Cahiers de CRIDON de Lyon*, n° 85.

26. P. Lagarde, « La reconnaissance, mode d'emploi », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 481, spéc. p. 488 : « *Le lien fait par le droit communautaire entre la reconnaissance des situations et le respect des libertés garanties par le traité CE ou par d'autres textes internationaux devrait permettre d'étendre la reconnaissance au-delà des illustrations qui précèdent. Celle-ci pourrait faire l'objet d'une double extension, l'une matérielle, l'autre géographique* ». M. Paul Lagarde prévoit une extension de la méthode de la reconnaissance à d'autres questions relevant du statut personnel. Envisageant l'extension de la méthode aux situations patrimoniales sous couvert du droit au respect de la propriété des biens, Y. Lequette, « Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme ? », cours précité, p. 40.

27. Les préambules des règlements n° 650/2012 du 4 juillet 2012 concernant les successions et 2016/1103 du 24 juin 2016 concernant les régimes matrimoniaux font en effet figurer parmi leurs fondements la nécessité de supprimer les entraves. Cf. le « considérant » 7 du préambule du règlement n° 650/2012 : « *Il y a lieu de faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur en supprimant les entraves à la libre circulation de personnes confrontées aujourd'hui à des difficultés pour faire valoir leurs droits dans le contexte d'une succession ayant des incidences transfrontières. Dans l'espace européen de justice, les citoyens doivent être en mesure d'organiser à l'avance leur succession. Les droits des héritiers et légataires, des autres personnes proches du défunt ainsi que des créanciers de la succession doivent être garantis de manière effective* » ; et le « considérant » 8 du règlement n° 2016/1103 : « *Dans le "Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union : lever les obstacles à l'exercice des droits citoyens de l'Union"* 18, adopté le 27 octobre 2010, la Commission a annoncé l'adoption d'une proposition d'instrument législatif permettant de supprimer les entraves à la libre circulation des personnes et notamment les difficultés rencontrées par les couples dans la gestion de leurs biens ou lors de leur partage ».

28. Concernant l'exigence de la cristallisation par l'intervention d'une autorité ou par la possession d'état pour justifier la reconnaissance : P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde Le droit international privé : esprit et méthodes*, Dalloz, 2005, p. 547, spéc. p. 562.

29. En son intitulé complet : « Règlement n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen ».

30. *Idem* : « Règlement 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux ». Ce règlement est issu d'une « coopération renforcée » liant dix-huit États membres de l'UE : l'Autriche, l'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie et la Suède.