

SUCCESSION ETATS-UNIS TESTAMENT EXPATRIATION RÈGLEMENT EUROPÉEN



PAR
ANGÉLIQUE DEVAUX
GROUPE PATRIMOINE

DROIT PATRIMONIAL



ACTUALITÉ PATRIMONIALE INTERNATIONALE

MOBILITÉ INTERNATIONALE ET SUCCESSIONS : PRÉVENIR POUR NE PAS SUBIR ! LE CAS DES ÉTATS-UNIS

La mobilité internationale des Français est une réalité en nombre croissant.

En 2015 et d'après le ministère des Affaires Étrangères, on ne dénombrait pas moins de 1 710 945 Français inscrits au registre national des Français établis hors de France avec à sa tête la Suisse, suivie des États-Unis, le Royaume-Uni, la Belgique et l'Allemagne.

En marge des repères de la vie à recréer et le quotidien à réorganiser, la mobilité internationale - créatrice d'éléments d'extranéité - qu'elle soit vécue seule, en couple, ou en famille soulève des problématiques sociales, juridiques et fiscales. L'individu expatrié devient sujet de droit international et se constitue bon gré mal gré un patrimoine à caractère lui-même international, lequel soulève de façon inéluctable la question de sa transmission future.

Français vivant à l'étranger, puis-je disposer de mes biens répartis dans plusieurs pays de la même manière ? J'ai un appartement en France mais je vis depuis de nombreuses années à l'étranger, comment se déroulera ma succession ? Quelle sera la loi applicable à

ma succession en France, sera-t-elle la même que celle où je réside actuellement ? Est-il préférable que je rédige un testament, et sous quelle forme mais sera-t-il valable dans tous les pays où j'y ai des intérêts ?

En matière de transmission internationale, les questions sont multiples et les réponses variées selon les situations et les pays impliqués.

Nous illustrerons volontairement nos propos autour de la loi successorale applicable dans un contexte franco-américain tout d'abord parce que la détermination de loi successorale est la clef de voûte de l'anticipation successorale dans un environnement international autrement appelé *International Estate Planning*, puis parce qu'il y a aujourd'hui plus de 142 000 Français installés outre-Atlantique, et enfin parce que les États-Unis, pays de *common law* rencontrent avec la France, pays de droit civil,

des difficultés certaines liées à la coexistence de deux mondes juridiques différents.

■ Une situation par défaut

Depuis le 17 août 2015, date d'entrée en vigueur du Règlement Européen 650/2012 sur les successions, la loi applicable en France par défaut à une succession présentant un lien d'extranéité est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès, ou à titre exceptionnel et d'après les circonstances de la cause, la loi de l'État avec lequel le défunt présentait des liens manifestement plus étroits¹.

“

Dans une situation de mobilité internationale, la définition de la résidence principale prend toute son importance.

”

La résidence habituelle est aujourd'hui le facteur de rattachement central, déterminant la loi qui viendra régir l'ensemble de la succession « depuis son ouverture jusqu'au

transfert de la propriété des biens aux bénéficiaires² » .

1- Article 21 du règlement européen sur les successions.

2- Considérant 42, Article 23 du règlement européen sur les successions.

Dans une situation de mobilité internationale, et dans le cas d'un Français expatrié aux États-Unis, la définition de la résidence principale prend toute son importance puisqu'il s'agit de déterminer ici quelle loi et principalement quel système légal s'appliquera à la succession future pour des biens situés en France voire aux États-Unis ; entre d'un côté un système de transmission aux biens, indirect faisant appel aux tribunaux et privilégiant une liberté testamentaire – le système de la *common law*, et de l'autre un système qui organise la transmission de la succession aux personnes, où le conjoint et les héritiers appréhendent directement l'actif de la succession et qui enfin protège certains héritiers au moyen du mécanisme de la réserve – le système de droit français.

Le « *règlement successions* » ne définit pas la notion de résidence habituelle ce qui rend le critère de rattachement sujet à interprétation, mais malgré tout plus adapté à la situation factuelle. Cela étant, dans un contexte de mobilité internationale, l'établissement de la résidence habituelle s'avère réellement bien plus complexe qu'elle ne peut paraître. En effet, le pays d'accueil constitue(ra)-t-il la « *nouvelle* » résidence habituelle ou bien doit-on considérer 'l'expatriation' – même de longue durée - comme une circonstance exceptionnelle rattachant la loi successorale au pays d'origine avec qui l'expatrié présente(ra)it des liens plus étroits ?

Les considérants 23 et 24 du règlement délivrent au notaire, chargé en France de régler une succession, des indices afin de déterminer au mieux la résidence habituelle, laquelle « *devrait révéler un lien étroit et stable avec l'État concerné* ». « *En principe, les liens personnels et familiaux devraient l'emporter sur l'activité professionnelle* »³ ; le règlement propose en effet en fonction des circonstances de l'espèce que la résidence habituelle puisse être celle de l'État d'origine notamment lorsque « *le défunt était parti vivre dans un autre État pour y travailler, parfois pendant une longue durée, tout en ayant conservé un lien étroit et*

stable avec son État d'origine ». Bien que conçu pour « *assurer que l'autorité chargée de la succession en vienne dans la plupart des cas à appliquer son droit national* »⁴, la détermination de la résidence habituelle fait manifestement appel à une appréciation de faits ; Il appartient donc au notaire d'interroger son client sur les motivations et les conditions de sa mobilité, de son départ, en plus de la durée envisagée qui n'est pas à elle seule un élément déterminant.

Ainsi, pourrait-on probablement considérer une personne simplement détachée par son entreprise, dont la famille (en ce compris conjoint et enfants) est restée en France, comme présentant des liens étroits avec son pays d'origine et en déduire que la loi française soit celle applicable à la succession. À l'inverse, une personne installée en famille avec l'intention d'y rester au moyen même d'un visa temporaire de travail (au sens du droit de l'immigration américaine) pourrait être considérée avoir sa « *nouvelle* » résidence habituelle dans le pays d'accueil.

Le règlement européen est de portée universelle, à savoir qu'il s'applique même lorsque la loi retenue par défaut est celle d'un État tiers, comme le sont les États-Unis. Dans cette hypothèse, il y a lieu de tenir compte des règles de droit international privé dudit État, voire d'accepter le renvoi à la loi d'un État membre si l'État tiers le prévoit⁵.

Bien que les États-Unis ne connaissent pas une législation uniforme des règles de conflits de lois comparable au « *règlement successions* » en Europe, les cinquante états composant le pays retiennent en général le principe selon lequel la loi de la juridiction où se situent les biens immobiliers gouverne leur succession⁶, tandis que la loi du domicile du défunt au moment de son décès gouverne la succession des biens meubles^{7,8}. Les États-Unis appliquent donc le principe de scission entre les biens meubles et immeubles, dont la qualification varie au surplus d'un État à l'autre.

Si la détermination de la situation des biens ou *situs law* est relativement aisée, celle du domicile l'est moins. En effet, au sens du droit américain, un individu ne peut avoir qu'un seul domicile à la fois, et d'ailleurs chaque personne commence sa vie avec son « *domicile of origin* » qui correspond généralement à celui des parents. Lorsqu'une personne abandonne son domicile de naissance, elle acquiert alors un « *domicile of choice* » qui se définit d'après deux critères cumulatifs : une présence physique dans l'État concerné et une intention d'y établir son domicile et de le maintenir.

Le domicile, comme la résidence habituelle de droit communautaire, fait appel à une appréciation de faits. S'agissant de la condition d'intention qui distingue le domicile de la résidence, les tribunaux américains retiennent des facteurs résultant de la vie sociale et professionnelle de l'individu, tels son type de logement, son appartenance à une association locale, ou tout autre élément démontrant l'établissement d'une relation particulière entre l'individu et l'État concerné. Ainsi si une personne réside dans un état avec l'intention de retourner dans son état ou pays d'origine, telle une personne détachée par son entreprise, elle ne sera pas considérée avoir établi son « *domicile of choice* »⁹ ;

On le comprend bien, les notions de résidence habituelle en droit communautaire et de domicile en droit américain sont toutes deux des notions qui prennent en considération des éléments de faits, variables selon les situations, pouvant converger comme parfois s'éloigner, établissant ainsi une instabilité pour la personne mobile.

Face à une telle situation devenue de plus en plus courante, est-il possible d'anticiper, et si oui, de quelle manière ?

PRÉVENIR : LE CONTRÔLE DE LA LOI SUCCESSORALE

■ Choisir la loi applicable à sa succession : une possibilité

La subjectivité et l'instabilité des notions de domicile et de résidence habituelle,

3- Andrea Bonomi Patrick Wautelet, Le droit Européen des successions commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 Juillet 2012, Ed. Bruylant, p. 176, n° 20.

4- Considérant 27.

5- Article 34 et considérant 57 du règlement succession.

6- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) §236.

7- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 260.

8- A noter que chaque état connaît une propre définition des biens meubles (personal property) et des biens immeubles (real property).

9- Par ailleurs, la présence sur le territoire américain sous un visa non-immigrant n'empêche pas une personne d'y élire son domicile mais peut toutefois influencer sur son caractère intentionnel. Toutefois, il a été jugé qu'une personne détenteur d'un visa non-immigrant devant quitter le pays à une certaine date ou ne pouvant rester sur le territoire indéfiniment ne pouvait y élire son domicile au sens du droit de l'État du Maryland ; son statut de non-immigrant étant en contradiction avec une intention de rester dans l'État. Toll v. Moreno, 397 A.2d 1009, 1017 (Md. 1979).

accentuées dans un contexte international franco-américain, peuvent légitimement conduire le notaire à conseiller son client sur la nécessité d'établir avant son départ pour le pays de l'oncle Sam – et tout autant pendant sa mobilité – la loi applicable à sa future succession.

Neutraliser la loi successorale applicable.

La *professio juris* ainsi consacrée par le « règlement successions » pris dans son article 22, autrement dit « la déclaration de loi applicable » permet à toute personne de soumettre sa succession future à la loi de l'État dont il possède la nationalité – au jour de son choix ou au jour de son décès – et cela pour l'ensemble de sa succession.

Lorsque la loi désignée est celle d'un état tiers, le renvoi à une autre loi n'est pas admis, la loi choisie s'applique donc, sauf à ce que celle-ci soit manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

À première vue, la nationalité au moment du choix permet de donner plus facilement une ligne directrice à la planification successorale dans le cadre même de la mobilité ; la nationalité au jour du décès est dans ce contexte un critère instable puisqu'une personne peut être amenée à changer de nationalité au cours de sa vie et à plus forte raison suite à une expatriation. À titre d'exemple, un Français pourrait clamer la citoyenneté américaine après cinq années de détention de la *green card* et sous réserve d'autres conditions d'éligibilité d'âge, de présence sur le territoire, de capacité de lire, comprendre et parler l'anglais¹⁰. Cependant ce choix pose un inconvénient sur la durée. Une expatriation peut se prolonger, voire devenir définitive, et dans cette hypothèse le de cuius reste soumis à la loi d'un État avec lequel il n'entretient finalement plus de liens particuliers. Il est donc nécessaire de s'interroger sur les enjeux consécutifs au choix de la loi

applicable à la succession, et aussi systématiquement revoir les questions de planification successorale au fil des années et des événements de la vie.

L'intérêt de la *professio juris* dans le cadre de la mobilité est de pouvoir **neutraliser la loi applicable à la succession** et ainsi s'assurer du choix du contenu même de la loi incluant tant la dévolution successorale, les droits des héritiers et ou légataires. Le choix de la loi applicable à la succession,

“

La déclaration de loi applicable permet à toute personne de soumettre sa succession future à la loi de l'État dont il possède la nationalité.

”

présente autant d'intérêt notamment dans l'hypothèse où l'expatrié globe-trotteur « prend goût » de vivre à l'étranger ; nombreux sont ceux qui une fois parti ne souhaitent plus revenir dans leur pays d'origine sans forcément mesurer les risques du changement perpétuel de leur résidence que l'on peut difficilement qualifier « d'habituelle ». Par ailleurs, pour les couples mariés, la désignation de la loi successorale peut constituer le parallèle nécessaire à celle applicable au régime matrimonial et ainsi amener le couple mobile à mieux maîtriser, anticiper et planifier sa succession.

■ Encore faut-il s'assurer de l'effectivité de son choix

Le recours à la déclaration de loi applicable est un outil formidable de planification successorale internationale, incontestable dans le cadre d'une mobilité européenne et pour y être valable, le choix doit être effectué de manière expresse sous la forme d'une disposition à cause de mort ou résultant des termes d'une telle disposition, en ce compris les testaments et les pactes successoraux¹¹.

Toutefois, en dehors des frontières de l'Europe et par conséquent lorsque des états tiers sont impliqués, il est indispensable de s'assurer de l'effectivité du choix de la loi applicable, c'est-à-dire que le choix de loi exprimé puisse produire l'effet souhaité

dans le ou les pays où le testateur y possède des biens, mais aussi que la forme du choix exprimé y soit reconnue. Il est alors nécessaire de penser « *global* ».

Pour ce qui est des États-Unis, de prime abord il faut rappeler l'importance de la liberté testamentaire qui y règne et la place signifiante qu'occupent les testaments dans les successions. D'après un sondage réalisé par CBS en avril 2015, près d'un Américain sur deux déclarent avoir préparé un testament. Ainsi, si le testateur désigne une loi applicable à sa succession, les tribunaux honoreront ce choix.

Pour autant, cela ne veut pas dire que la loi nationale choisie et son contenu seront applicables aux biens situés aux États-Unis de manière absolue.

Les règles de conflits applicables aux successions testamentaires sont en effet les suivantes : toutes questions relatives à la validité et aux effets des testaments sont régies par la loi du domicile du défunt s'agissant des dispositions concernant les biens meubles (*personal property*)¹², et par la loi de situation s'agissant des dispositions concernant les biens immeubles (*real property*)¹³. Cette règle de conflit s'étend à la capacité du testateur, la forme du testament, et la manière dont le testament a été exécuté.

En revanche, pour les questions relatives à l'interprétation et aux effets des termes utilisés (*construction of wills*), les juges recourent à la loi désignée dans le testament (quand bien même elle n'aurait pas de connexion suffisante avec les biens concernés), et à défaut seulement, à la loi du domicile ou de situation selon la nature des biens¹⁴.

Si certains États reconnaissent le testament étranger sans trop de difficulté pourvu qu'il soit valide selon les règles du pays ou de l'État dans lequel il a été établi (ex : Idaho Stat. 15-2-506), d'autres en revanche limitent la portée de la loi désignée à l'ordre public du for (Ex : Oregon ; ORS 112-230),

10- Site officiel du département de la sécurité intérieure – Department of Homeland Security – U.S. Citizenship and immigration services.

11- Article 22 du règlement successions.

12- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 263.

13- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 239.

14- Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971) § 264 (*personal property*) et § 240 (*real property*)

voire autorisent expressément le testateur de déroger aux règles de conflit générales et d'opter pour la loi de leur État pour les biens qui s'y trouvent (ex : État de New York, N.Y. Est Powers and Trust Laws § 3-5-1 (h))¹⁵.

Par ailleurs, dans certains États dont le régime matrimonial est assimilé en droit français à un régime de séparation de biens (*separate property states*), le choix de la loi applicable et les dispositions testamentaires ne peuvent affaiblir la protection du conjoint survivant (mécanisme de *elective share*) ni de celle de l'enfant né postérieurement à la rédaction du testament.

Enfin, en ce qui concerne les comptes bancaires, il arrive que le contrat d'ouverture du compte contienne lui-même une clause expresse de choix de loi applicable, induisant ainsi en échec la loi successorale choisie dans le testament (ex : l'État de Floride).

Une autre incertitude se pose quant à la forme des testaments aux États-Unis et la reconnaissance des testaments établis à l'étranger : la plupart des États ont en effet une approche formelle du testament différente de ceux reconnus en France. Le *Wills Act* de chaque État définit les types de testament admis et leurs conditions d'exécution ou de révocation. Tous les États reconnaissent le testament formel (*formal will ou attested will*) écrit, signé par le testateur en présence d'au moins deux témoins capables (voire trois pour l'État du Vermont) et non intéressés par le testament, mais en revanche seule la moitié d'entre eux reconnaissent le testament olographe (*holographic will*). L'État de Floride par exemple, ne reconnaît pas le testament olographe étranger, même valide d'après son lieu d'exécution, sauf à ce qu'il ait été établi en la présence de témoins¹⁶. Une mi-

norité d'États reconnaît le testament oral, les états de Californie, Michigan, Wisconsin et Maine reconnaissent les testaments types (*statutory will*) conçus pour les personnes qui ne souhaitent pas recourir à un avocat, et enfin l'État du Nevada admet le testament électronique¹⁷.

Face à la variété des testaments et leurs conditions de validité, une première approche peut consister en la rédaction d'un testament local, notamment si l'intéressé y possède des biens immobiliers.

Les avantages du testament local sont multiples : il permet de simplifier l'administration de la succession propre au bien immobilier situé aux États-Unis au moyen d'une application de loi plus appropriée ; il évite les problèmes liés à la traduction du testament, à la procédure du *probate* du testament original lorsque celui-ci est « détenu » au rang des minutes du notaire français et établi dans une langue étrangère, à la nomination d'un exécuteur testamentaire non résident aux États-Unis ; il permet enfin dans certaines situations d'échapper à la réserve héréditaire de droit français.

En revanche, la multiplicité des testaments nécessite une parfaite coordination entre les intervenants juridiques afin de s'assurer qu'un testament fait dans un état A ne vienne révoquer le testament fait dans l'état B, ni même ne se contredisent.

Pour ce faire, il est indispensable que les conseils juridiques de droit local (avocats et notaires) travaillent de concert afin de

s'assurer de la sécurité juridique du montage pour leur client commun.

Afin d'éviter la multiplicité des testaments, une solution peut naturellement se trouver dans la rédaction d'un testament international issu de la Convention de Washington du 26 octobre 1973¹⁸ et dont le but même est de simplifier les successions testamentaires dans un contexte transnational. Le testament international répond à des conditions de forme strictes, notamment il doit être fait par écrit (à la main ou dactylographié) dans une langue quelconque, signé par le testateur en présence de deux témoins et une personne habilitée à instrumenter à cet effet¹⁹, lesquels apposent eux-mêmes leur signature sur le testament ; enfin une attestation établissant le respect des

obligations prescrites par la Convention de Washington doit être jointe au testament. Le testament international a pour avantage d'être valable quant à la forme à la fois en France et dans un large nombre d'États américains²⁰ qui l'ont inséré

“ Il est indispensable que les conseils juridiques de droit local (avocats et notaires) travaillent de concert afin de s'assurer de la sécurité juridique du montage pour leur client commun. ”

dans leur législation interne²¹. Toutefois, le testament international n'évite pas les problèmes liés à la traduction du testament, à la procédure du *probate* du testament original, notamment si la succession comprend des biens immobiliers situés dans le ressort d'une des juridictions américaines et là encore, le recours à un travail en commun entre juristes de droit local est indispensable.

15- Re *estate of Renard*, 439 N.E. 2d, 341 (N.Y. 1982). Le choix de la loi de l'État de New York a notamment été admis pour un Français domicilié en France mais qui avait expressément établi un testament dans l'État de New York dans lequel il déclarait vouloir que la loi New Yorkaise gouverne ses biens situés dans l'État, faisant ainsi tomber la loi française du domicile, et notamment la réserve héréditaire.

16- Florida Stat Section 732-502.

17- Nev. Rev. Stat. § 133-085.

18- Signée par la France le 29 novembre 1974 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1994.

19- Loi du 29 Avril 1994, JO 3 avril 1994: les notaires sont en France habilités à instrumenter en matière de testament international, ainsi que les agents diplomatiques et consulaires français pour les Français de l'étranger. Aux États-Unis, les avocats affiliés au barreau de l'État dans lequel le testateur rédige le testament sont habilités.

20- Alaska, Arizona, Californie, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Floride, Hawaï, Idaho, Illinois, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, Dakota du Nord, Oregon, Pennsylvanie, Caroline du Sud, Dakota du Sud, Utah, Virginie, Vermont, Wisconsin, et les Iles vierges Américaines.

21- Précision : Bien que le Sénat américain ait donné son accord en 1991 pour ratifier la convention de Washington, celle-ci n'est pas entrée en vigueur au niveau fédéral. Julian Ku et John Yoo, *Taming globalization : international law, the U.S. constitution and the New World Order*, Oxford University Press (2012), p. 170-174.