



Raphaëlle de Gourcy

*Diplôme supérieur du notariat
Master 2 de droit international privé*

Divorce en cours ou séparation de fait au moment du décès : quels effets sur la qualité de conjoint successible ? Aperçu en droit international privé et en droit comparé

Un décès survenant au cours d'une instance en divorce, après le prononcé d'une séparation de corps ou lorsque les époux sont séparés de fait peut donner lieu à des difficultés particulières en droit international privé car la définition du conjoint successible est loin d'être uniforme en droit comparé. Dans certains droits, les événements précités (instance en divorce, séparation de corps ou séparation de fait) sont indifférents et n'affectent pas la vocation successorale du conjoint ; au contraire, dans d'autres, ils lui font perdre ses droits légaux ou réservataires. D'où l'importance de déterminer selon quelle loi apprécier la qualité de conjoint successible.

• Incidence d'une instance en divorce

Nous exposons ci-dessous le cas, régulièrement soumis, qui nous a incité à rédiger cet article.

Cas franco-allemand

Un ressortissant allemand, marié mais en instance de divorce en Allemagne, est décédé avant le 17 août 2015 en Allemagne où il était domicilié. Il était propriétaire de biens situés en France. Un *Erbschein*¹ a été dressé en Alle-

¹- Il s'agit du certificat d'héritier dressé en Allemagne par le tribunal des successions, régi par les articles 2353 et suivants du BGB.

2- Article 1933 du BGB : « **§ 1933 Exclusion du droit successoral du conjoint.** Le droit successoral du conjoint de même que son droit au préciput est exclu si au moment du décès du de cujus les conditions pour le divorce étaient réunies et que le divorce avait été demandé par le de cujus ou que celui-ci avait donné son accord au divorce. Il en va de même si le de cujus était habilité à demander la résiliation du mariage et que la demande en avait été faite. Dans ces cas l'époux a droit à l'entretien selon ce qui est prévu aux §§ 1569 à 1586b » (Code civil allemand, traduction commentée, sous la dir. de R. Legeais et M. Pédamon, Juriscope, Dalloz, 2010, p.587). N'étant ni héritier ni légataire, le conjoint survivant **n'aura pas non plus droit à la péréquation forfaitaire d'un quart** (¼) à laquelle il aurait eu droit si les époux étaient mariés sous le régime légal allemand de la participation aux acquêts. L'article 1933 connaît ses pendant en matière de succession testamentaire : les articles 2077 (testament) et 2268 (testament conjointif) du BGB prévoient la caducité de dispositions testamentaires prises en faveur du conjoint, lorsqu'une instance en divorce était en cours au moment du décès et que les conditions du divorce étaient réunies.

3- Sauf s'il s'agit d'une séparation de corps prononcée par consentement mutuel et que les époux ont, dans leur convention, renoncé à leurs droits légaux (article 301 du Code civil français).

4- Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 1980, Bendeddouche : Rev. crit. DIP, 1980, p.331, note Batiffol ; JDI 1980, p.327, note Simon-Depitre : « Si la loi française régit la dévolution successorale des immeubles sis en France, la qualité de conjoint et l'établissement de la parenté nécessaire pour le jeu de la dévolution successorale relèvent de la loi personnelle ». Dans le même sens : Cass.11 mars 1986, Djenangi, Rev. crit. DIP, 1988, p.302, M. Bischoff : « S'il appartient à la loi successorale de désigner les personnes appelées à la succession et de dire notamment si le conjoint figure parmi elles et pour quelle part, il ne lui appartient pas de dire si une personne a la qualité de conjoint ni de définir selon quelle loi cette qualité doit être appréciée ; ».

5- La situation de l'article 1933 dans le BGB est à cet égard révélatrice puisqu'il figure dans le livre 5 sur les successions.

6- Article 914-1 tel que réformé par la loi du 23 juin 2006.

7- M. Revillard, note sous Cass. 1^{re} civ. 24 octobre 1984, Rev. crit. DIP 1985, p. 339, spéc. p.345.

magne mais le conjoint survivant ne figure pas parmi les héritiers. Le notaire allemand vous indique que le conjoint survivant, en raison de l'instance en divorce en cours au moment du décès, n'a plus aucun droit dans la succession.

En droit allemand, lorsque les conditions du divorce étaient réunies, le divorce demandé ou accepté par le *de cujus* exclut le droit successoral du conjoint survivant².

Le conflit de lois est patent car, en droit français, aux termes de l'article 732 du Code civil, « est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé » : l'instance en divorce n'affecte pas la qualité de conjoint successible. En droit français, la séparation de corps, qu'il s'agisse de l'instance ou du jugement, est en principe elle aussi sans incidence sur la vocation successorale des époux³ et la séparation de fait n'affecte pas non plus les droits du conjoint survivant.

Il convient de respecter le domaine d'application de chacune des lois en concours, conformément aux enseignements de la jurisprudence et, plus précisément, à la solution dégagée par la Cour de cassation dans l'arrêt Bendeddouche⁴. La loi applicable à la succession détermine les successibles, la loi personnelle des intéressés se prononce sur l'existence du lien de parenté entre le défunt et chaque intéressé. **Or la successibilité du conjoint survivant est une question successorale dépendant de la loi applicable à la succession**, et non pas de la loi applicable au statut personnel ou de la loi gouvernant les conditions et les effets du divorce (ou de la séparation de corps).

En conséquence, **l'article 1933 du BGB⁵ n'a pas lieu de s'appliquer aux successions soumises à une loi autre que la loi allemande**. Le fait que l'instance en divorce soit en cours devant une juridiction allemande, que les conditions et les effets du divorce soient régis par la loi allemande est indifférent.

En l'absence de décision de divorce devenue définitive, le lien matrimonial subsiste : Madame a donc bien la qualité de conjoint successible au sens de la loi française, nonobstant la règle de l'article 1933 du BGB. Pour tous les biens dont la dévolution successorale est soumise au droit français, l'épouse viendra en concours avec les enfants s'il y en a ou sera réservataire en l'absence d'enfants⁶. En revanche, elle n'aura, du fait de l'instance en divorce, aucun droit successoral sur les biens dont la dévolution est soumise au droit allemand.

En pratique, l'*Erbschein* dressé en Allemagne peut être utilisé en France comme preuve de la qualité d'héritier et être annexé avec sa traduction à un acte de notoriété⁷. Il conviendra, si aucun conjoint survivant n'apparaît sur le certificat d'héritier allemand et si, du point de vue français, la succession n'est pas intégralement soumise à la loi allemande, d'interroger les héritiers sur l'existence d'un conjoint survivant.

Nous récapitulons sous la forme d'un tableau la compétence respective de la loi française et de la loi allemande pour régir la succession, en considérant que le défunt était domicilié en Allemagne.

Hypothèse d'un décès avant le 17 août 2015 , de <i>cujus</i> domicilié en Allemagne et de nationalité allemande	Droit applicable du point de vue français (i.e. droit considéré applicable par un juge saisi en France ou par un notaire exerçant en France)	Pour information, droit applicable du point de vue allemand. En l'espèce, les solutions allemandes rejoignent les solutions françaises.
Biens meubles	Droit allemand (sans renvoi étant donné que le <i>de cujus</i> était allemand)	Droit allemand
Immeubles en France	Droit français	Droit français
Immeubles en Allemagne	Droit allemand (sans renvoi étant donné que le <i>de cujus</i> était allemand)	Droit allemand

Hypothèse d'un décès après le 17 août 2015	Le droit applicable est le même, du point de vue français ou du point de vue allemand	
Biens meubles ou immeubles, situés en France ou en Allemagne	Droit allemand (droit de l'État de la résidence habituelle ou loi nationale choisie dans un testament)	

Lois étrangères contenant une règle similaire à celle de l'article 1933 du BGB

On retrouve dans le droit grec⁸, dans le droit suédois⁹ ou dans le droit serbe¹⁰, une règle similaire à celle qui existe en droit allemand : lorsque les conditions pour le divorce étaient réunies, une instance en divorce en cours a pour effet d'exclure le conjoint survivant de la succession.

Si la succession est soumise à l'une de ces lois (loi grecque, loi suédoise ou loi serbe), le conjoint survivant pourra ne rien recevoir dans la succession. Le fait que l'instance ait été engagée en France ne l'autorise pas à se prévaloir de l'article 732 du Code civil français pour faire reconnaître sa qualité de successible.

En revanche, quels que soient les rattachements du couple avec la Grèce, la Suède ou la Serbie, **si la succession est régie par la loi française**¹¹, le conjoint survivant aura la qualité de successible si le décès est survenu avant que le divorce ne soit devenu définitif.

8- Article 1822 du Code civil grec : *L'instance en divorce doit avoir été valablement engagée par le de cujus* ; I. Androulidakis-Dimitriadis, *Family law in Greece*, Kluwer Law International, 2010, p.161 La doctrine admet qu'un divorce par consentement mutuel, et non seulement un divorce pour faute, soit à l'origine de l'exclusion du droit du conjoint.

9- Ärvdabalken (ÄB) 3:10; R. Süß, *Erbrecht in Europa*, 2008, 2^e éd., V^o Schweden, p.1288, n°47.

10- J. Cl. Droit comparé, V^o Serbie, n°160, éd. à jour avril 2011 ; R. Süß, *Erbrecht in Europa*, op. cit., V^o Serbien, p.1386, n°11. La demande en divorce doit avoir été introduite par le de cujus et reconnue bien-fondée par une décision de justice.

11- Ou par une loi étrangère retenant la même définition du conjoint successible que la loi française.

• Incidence d'une séparation de fait

De même, l'incidence d'une séparation de fait sur la vocation successorale du conjoint dépend de la loi applicable à la succession, et non pas de la loi personnelle des époux.

Un conjoint survivant séparé de fait pourra ainsi se trouver privé de ses droits, légaux ou réservataires, si la succession est soumise à la loi belge¹², à la loi espagnole¹³, à la loi brésilienne¹⁴ ou à la loi serbe¹⁵ alors que, selon le droit français, cette situation aurait été sans incidence sur sa vocation successorale.

Nous en donnons une illustration. Deux Français se sont mariés en Belgique où ils ont vécu pendant de nombreuses années. Aujourd'hui, Monsieur vit en Belgique mais Madame est revenue en France. Ils n'ont pas d'enfants et n'ont plus de vie commune depuis plus de six mois. Monsieur a demandé une autorisation judiciaire de résidence séparée. Il est décédé en laissant un testament aux termes duquel il exhérède son épouse. Ce testament ne contient pas de choix de la loi française.

Décès survenu avant le 17 août 2015. Pour les immeubles situés en France, le droit français est applicable : Madame peut se prévaloir de la réserve que lui accorde la loi française (article 914-1 du Code civil français). Pour les biens soumis au droit belge, Madame, conjoint survivant séparé de fait, ne pourra pas se prévaloir de la réserve héréditaire que lui accordait la loi belge (article 915 bis § 3 du Code civil belge).

Décès survenu après le 17 août 2015. Le droit belge est applicable à la dévolution successorale de tous les biens : Madame n'a plus aucun droit réservataire.

12- Art. 915 bis du Code civil belge :
« [...] § 3. Le conjoint survivant peut être privé par testament des droits prévus aux §§ 1er [usufruit de la moitié de la succession] et 2 [usufruit du logement de la famille] lorsqu'au jour du décès les époux étaient séparés depuis plus de six mois et que, par un acte judiciaire, soit en demandant soit en défendant, le testateur avant son décès a réclamé une résidence séparée de celle de son conjoint et pour autant que depuis cet acte les époux n'aient plus repris la vie commune. Cette disposition n'est pas applicable lorsque les époux ont établi la convention prévue [à l'article 1287, alinéa 3, du Code judiciaire]. »

13- Article 945 du Code civil espagnol : "No tendrá lugar el llamamiento a que se refiera el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado legalmente o de hecho".
Notre traduction: Le conjoint ne sera pas appelé à la succession comme le prévoit l'article ci-dessus s'il était séparé légalement ou de fait. Voir aussi l'article 834.

14- Article 1830 du Code civil brésilien : « Le droit de succession du conjoint survivant n'est reconnu que si, au moment du décès, le couple n'était pas séparé judiciairement, ou séparé de fait depuis plus de deux ans, sauf preuve, dans ce cas, que la vie en commun était devenue impossible sans que cela soit la faute du conjoint survivant » (Code civil brésilien, édition bilingue, Société de Législation comparée, préf. G. Mendes, sous la dir. d'A. Wald, 2009, p.561).

15- Voir note 10