



RI  
P

**REVUE  
INTERNATIONALE  
DU PATRIMOINE**

**LA GOUVERNANCE  
FAMILIALE**

*Luxembourg – France – Belgique*

**A**NTHEMIS

**LEGIS** éditeur juridique

#03 ISSN 2535-9371

DÉCEMBRE 2019

# LA GOUVERNANCE FAMILIALE : ASPECTS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

France

LOUIS PERREAU-  
SAUSSINE

PROFESSEUR DE DROIT, UNIVERSITÉ PARIS-  
DAUPHINE, CR2D, PSL

CAROLINE  
DENEUVILLE

NOTAIRE, DAUCHEZ-DENEUVILLE-DALLÉE, PARIS

INTRODUCTION.....	59
I. CAS N° 1 : ANTICIPER LA DISPARITION.....	59
A. Exposé du cas .....	59
B. Propositions de solutions.....	60
II. CAS N° 2 : ANTICIPER L'INCAPACITÉ .....	64
A. Exposé du cas .....	64
B. Propositions de solutions.....	64

## INTRODUCTION

La gouvernance familiale peut recevoir différentes acceptions. Dans un sens étroit, la gouvernance familiale renvoie à la gouvernance des entreprises familiales<sup>1</sup>, à l'organisation, en leur sein, du pouvoir et sa répartition. Dans un sens plus large, qui sera privilégié ici, la gouvernance familiale s'intéresse à la direction de la famille, aux décisions patrimoniales prises pour assurer la pérennité, à la gestion ou à la transmission d'un patrimoine familial.

Incertaine et fluctuante dans un contexte purement français, une telle gouvernance familiale l'est encore plus dans un contexte international. Comment anticiper l'avenir lorsque les biens de la famille sont disséminés dans plusieurs pays à la législation contraire ? Comment faire lorsque la famille a vécu plusieurs vies dans des pays différents ? Comment anticiper une expatriation, comment organiser une impatriation ? Dans tous les cas, les outils du droit international privé doivent être sollicités pour apporter aux membres de la famille prévisibilité et sérénité. Les hypothèses et les difficultés sont diverses. Nous les illustrerons sur la base de deux exemples. Le premier exemple s'intéressera à l'anticipation successorale, et montrera comment un individu peut anticiper patrimoniallement sa disparition (I). La seconde se penchera sur le droit international des incapacités, et envisagera ce qui peut ou doit être fait pour anticiper une autre difficulté qui peut venir gripper le bon fonctionnement de la gouvernance familiale : l'incapacité de l'un des membres de la famille (II).

## I. CAS N° 1 : ANTICIPER LA DISPARITION

### A. Exposé du cas

Monsieur Jean Dupont est né en France en 1936 de mère américaine, et de double nationalité franco-américaine. Il s'est marié le 1<sup>er</sup> janvier 1966 à Paris (France) avec Madame Alice Gérard, de nationalité française et sans profession. Les époux ont opté, dans leur contrat de mariage, pour le régime de la communauté réduite aux acquêts. Deux enfants sont nés de cette union, Paul et Sophie, respectivement en 1967 et en 1970. Monsieur Dupont exerce la profession de banquier. Après avoir longtemps vécu à Paris, où il a acheté un appartement d'une valeur de 4 millions d'euros, il déménage en 1988 avec sa famille à New York (États-Unis), il y achète un appartement dans l'East Side, pour 6 millions de dollars, appartement dont il est toujours propriétaire.

En 2004, il prend sa retraite et, depuis lors, partage sa vie équitablement entre Paris et New York. À Paris, il demeure très actif dans certaines associations, et préside les Amis de l'Opéra de Paris. À New York, il a conservé un bureau où il se rend occasionnellement. Quant à sa femme, désireuse de voir ses petits-enfants établis aux États-Unis, elle préfère passer plus de temps aux États-Unis qu'en France. Il est précisé que Monsieur Dupont possède également une maison en Provence (France), héritée de ses parents. Il possède également des comptes en banque en France et aux États-Unis, ainsi qu'un important portefeuille de valeurs mobilières de sociétés cotées aux États-Unis (pour une valeur estimée à 2 millions de dollars).

1. Sur ce thème, voir par exemple, J. PRIEUR, S. SCHILLER et al., La gouvernance des entreprises familiales, coll. Colloque et débats, Paris, Litec, 2011.

Monsieur Dupont vient vous voir, car il souhaite divorcer et organiser sa succession.

S'agissant du divorce, il vous explique que sa femme, entourée d'amies aux États-Unis qui, dit-il, ont « extorqué leurs maris » et qui estime s'être « sacrifiée pour assurer le succès professionnel de son mari » sera vindicative.

Quant à l'organisation de sa succession, il vous précise que les hasards de la vie ont voulu que, sur le plan patrimonial, il a systématiquement privilégié les intérêts de sa fille Sophie, qui a fait peu d'études et a toujours dépensé sans compter, et « qu'il a entretenu jusqu'à son mariage et même au-delà ». Il lui a notamment « offert » un appartement à Paris d'une valeur de 700 000 euros. De son côté, son fils s'est « toujours débrouillé tout seul ». Depuis que sa fille s'est mariée à un « bon parti », il voudrait « rééquilibrer les choses », d'autant que son fils doit élever quatre enfants. C'est la raison pour laquelle il envisage une hypothèse radicale : déshériter sa fille (avec laquelle il ne s'entend plus).

## B. Propositions de solutions

Nous évoquerons successivement la question du divorce (1) du régime matrimonial (2) et de la succession (3) de Monsieur Dupont.

### 1) Le divorce des époux Dupont

La question de la juridiction internationalement compétente pour connaître du divorce des époux Dupont (a) précédera la détermination de la loi applicable à ce divorce (b).

#### a) Jurisdiction compétente

Madame Dupont aura intérêt à saisir les juridictions de l'État de New York, réputées plus favorables à la femme qui ne travaille pas, tandis que Monsieur Dupont aura avantage à saisir les juridictions françaises.

S'agissant de la compétence des juridictions françaises, elle est régie par le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, dit « Bruxelles IIbis ». Ce texte a fait l'objet d'une révision par le règlement « Bruxelles IIter » du 25 juin 2019, lequel n'est pas encore entré en vigueur.

L'article 3 de ce règlement dispose :

#### Compétence générale

1. Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre :

a) sur le territoire duquel se trouve :

- la résidence habituelle des époux, ou
- la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou
- la résidence habituelle du défendeur, ou
- en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou
- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou
- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son « domicile » ;

b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du « domicile » commun.

2. Aux fins du présent règlement, le terme « domicile » s'entend au sens des systèmes juridiques du Royaume-Uni et de l'Irlande.

En droit, la Cour de cassation a jugé que la résidence habituelle « notion autonome du droit communautaire, se définit comme le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts »<sup>2</sup>. Dans cette perspective, la résidence habituelle apparaît comme une notion de fait qui dépend de la prise en considération de données tant objectives que subjectives. Il faut démontrer que l'époux habite un même endroit de manière prolongée et qu'il a établi certains liens de nature personnelle et professionnelle avec ce lieu. Par ailleurs, la notion de résidence habituelle relève du pouvoir souverain des juges du fond.

En fait, compte tenu de la configuration factuelle, la détermination de la résidence habituelle commune des époux risque d'être incertaine. Il ne sera pas plus facile d'établir que Monsieur Dupont réside en France « depuis au moins six mois avant l'introduction de la demande ». Compte tenu du mode de vie de Monsieur Dupont, il n'est pas certain qu'il réussisse à établir que sa résidence habituelle se trouve en France. En revanche, Monsieur Dupont pourra saisir les tribunaux français sur le fondement de l'article 3.1, b), du règlement « Bruxelles IIbis », sur la constatation de la nationalité française des deux époux, le fait qu'il soit par ailleurs de nationalité américaine n'ayant ici aucune incidence.

#### b) La loi applicable au divorce

Si le juge français est compétent pour prononcer le divorce des époux Dupont, et dans la mesure où ceux-ci n'ont pas choisi la loi applicable à leur divorce, il appliquera la loi

2. Cass. fr., 1<sup>er</sup> ch. civ., 14 décembre 2005, pourvoi n° 05-10.951.

désignée par l'article 8 du règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (dit « Rome III »). En vertu de ce texte :

À défaut de choix de loi, le divorce et la séparation de corps sont soumis à la loi de l'État :

- a) de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut,
- b) de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que cette résidence n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux réside encore dans cet État au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut,
- c) de la nationalité des deux époux au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut,
- d) dont la juridiction est saisie.

Il en résulte que la loi applicable au divorce va dépendre également de la résidence habituelle des époux. Notons que dans le règlement Bruxelles IIbis, les critères sont alternatifs, le juge est compétent dans l'un ou l'autre des cas prévus à l'article 3 du règlement, alors que pour la loi applicable au divorce, nous sommes en présence de rattachements en cascade.

Si Monsieur et Madame Dupont sont tous deux résidents à New York lors de la saisine du juge, la loi américaine sera applicable au divorce ; il en sera de même s'ils résidaient tous deux à New York et que l'un entre eux y a conservé sa résidence. À défaut, la loi française s'appliquera au divorce au titre de la nationalité commune ou de la juridiction saisie.

## 2) La loi applicable au partage des biens matrimoniaux des époux Dupont

La solution différera selon que le juge saisi est le juge français (a) ou le juge américain (b).

### a) Application du droit français par le juge français

En droit international privé français, le partage des biens matrimoniaux est régi par la loi applicable au régime matrimonial. Cette règle, affirmée par la jurisprudence pour des époux mariés sous l'empire de la Convention de La Haye du 14 mars 1978<sup>3</sup>, est désormais consacrée à l'article 27 du règlement « Régimes matrimoniaux » (UE) 2016/1103 du 24 juin 2016.

La loi applicable au régime matrimonial est déterminée en fonction de la date du mariage, soit par le droit jurisprudentiel français pour les époux mariés avant le 1<sup>er</sup> septembre 1992, soit par la Convention de La Haye du

14 mars 1978 pour les époux mariés entre cette dernière date et le 28 janvier 2019, soit enfin par le règlement européen « Régimes matrimoniaux » pour les époux mariés à compter du 29 janvier 2019.

Dans notre cas, les époux Dupont se sont mariés le 1<sup>er</sup> janvier 1966. La loi applicable à leur régime matrimonial est déterminée, conformément au droit commun, par la loi que les époux entendaient choisir. Dans la mesure où ils ont, par contrat de mariage, adopté le régime français de la communauté, ils ont par là même choisi la loi française, laquelle devrait s'appliquer au partage de leurs biens.

Conformément au régime de communauté, les biens acquis pendant le mariage seront partagés par moitié alors que la maison en Provence reçue par succession pourra faire l'objet d'une reprise par Monsieur Dupont.

Un mot, pour terminer, sur la prestation compensatoire. Si le droit français s'applique, Madame Dupont – qui n'a pas travaillé et qui risque d'avoir une plus faible retraite – pourrait probablement prétendre à une telle prestation.

### b) Application du droit américain par le juge américain

Si le juge américain est saisi, il appliquera la loi américaine au partage des biens.

Selon la loi américaine, le partage des biens procède des règles de l'équité pour les biens qualifiés de *marital property* (biens acquis après le mariage par l'un ou l'autre des époux, en ce compris les plans de pension de retraite). L'équité n'impose pas un partage égalitaire, et pour y parvenir le juge doit considérer quatorze facteurs (*Domestic Relations Law, § 236-B-5-d*). Toutefois, Madame Dupont devrait pouvoir faire valoir son contrat de mariage de communauté pour demander au juge au moins un partage par moitié. Les biens recueillis par succession sont considérés comme des *separate properties* et, à ce titre, ne rentrent pas dans la masse des biens à partager équitablement.

On ajoutera pour finir une précision sur la prestation compensatoire. Si le droit américain s'applique au divorce, il prévoit un système de maintenance, c'est-à-dire d'aliments que Madame Dupont pourrait réclamer à son mari si les conditions en sont réunies.

## 3) La succession de Monsieur Dupont

La question de savoir si Monsieur Dupont peut déshériter sa fille est dans la dépendance de la loi applicable à sa future succession, laquelle est déterminée par le règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable,

3. Cass. fr., 1<sup>er</sup> ch. civ., 12 avril 2012, pourvoi n° 10-27.016.

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, entré en vigueur le 17 août 2015.

Si la loi française est applicable, Monsieur Dupont ne pourra déshériter sa fille, les règles de la réserve héréditaire devant nécessairement s'appliquer. Au contraire, si la loi de l'État de New York est compétente pour régir sa succession, elle autorisera Monsieur Dupont à exhériter sa fille, et ce, d'autant plus facilement que la loi étrangère qui ignore la réserve héréditaire ne peut, en principe, être écartée par le juge français au nom de l'ordre public international, sauf à ce que l'enfant privé de sa réserve héréditaire se trouve en situation de « besoin », ce qui n'est pas établi ici<sup>4</sup>.

La loi applicable à la succession en vertu de ce règlement sera :

- soit la loi nationale du *de cuius* s'il choisit cette loi en application de l'article 22 – qui autorise la *professio juris* ;
- soit, à défaut, la loi de la résidence habituelle du *de cuius* au jour de son décès (art. 21.1).
- soit encore, en l'absence de *professio juris*, et à titre exceptionnel, la loi qui entretient les liens manifestement plus étroits avec la succession (art. 21.2).

En l'espèce, la détermination de la résidence habituelle du *de cuius* ne sera pas sans poser de difficultés compte tenu de son mode de vie « nomade » (1). Aussi serait-il de bon conseil d'inciter Monsieur Dupont à recourir à une *professio juris* en faveur du droit américain (2).

1. Le règlement « successions » (UE) n° 650/2012, contrairement à d'autres règlements européens de droit international privé, ne définit pas la notion de résidence habituelle. Il revient au préambule du même règlement d'apporter des précisions sur ce point. Le considérant (23) du préambule dispose : « Afin de déterminer la résidence habituelle, l'autorité chargée de la succession devrait procéder à une évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence. La résidence habituelle ainsi déterminée devrait révéler un lien étroit et stable avec l'État concerné, compte tenu des objectifs spécifiques du présent règlement. »

En l'espèce, de telles directives sont de peu d'utilité car les éléments mentionnés pointent aussi bien vers les États-Unis que vers la France. Le préambule (considé-

rant 24) du règlement a précisément envisagé cette hypothèse et prévoit : « D'autres cas complexes peuvent se présenter lorsque le défunt vivait de façon alternée dans plusieurs États ou voyageait d'un État à un autre sans s'être installé de façon permanente dans un État. Si le défunt était ressortissant de l'un de ces États ou y avait l'ensemble de ses principaux biens, sa nationalité ou le lieu de situation de ces biens pourrait constituer un critère particulier pour l'appréciation globale de toutes les circonstances de fait. »

Récemment, la jurisprudence française a fait application de ce critère subsidiaire. Dans un arrêt du 29 mai 2019, la Cour de cassation a ainsi précisé<sup>5</sup> :

« Attendu que l'arrêt relève que le défunt partageait son temps entre les États-Unis et l'Europe, et plus spécialement Paris, sans que la durée des séjours dans l'un ou l'autre pays puisse être déterminante pour la solution du litige, **de sorte que la nationalité et la situation de l'ensemble de ses principaux biens constituent les critères particuliers à retenir pour l'appréciation globale des circonstances de fait permettant de déterminer sa résidence habituelle** ; qu'il constate que C.X. avait la nationalité américaine, qu'il était né à New York, où il est décédé, qu'il y a exercé l'ensemble de sa vie professionnelle, qu'il a rédigé son testament à New York, se déclarant dans ce document 'résident à New York', que les membres de sa famille proche vivaient majoritairement aux États-Unis et qu'il détenait à New York un patrimoine immobilier constitué de plusieurs immeubles d'une valeur importante, fruit d'une vie professionnelle entièrement dédiée à l'immobilier new-yorkais auquel il consacrait encore du temps ; qu'il ajoute que si Mme X. avance un certain nombre d'arguments en faveur d'une résidence habituelle à Paris du défunt au cours des dernières années de sa vie, il apparaît néanmoins que celui-ci avait une adresse fixe à New York depuis plus de quarante ans, figurant sur ses passeports, qu'il a souhaité être enterré auprès de ses parents à Brooklyn, qu'il était domicilié fiscalement à New York, où il votait régulièrement et qu'il n'était rattaché à aucun organisme de remboursement de soins médicaux en France ; qu'il énonce encore que l'achat de l'appartement à Paris réalisé fictivement, ou pas, aux noms des intimés est inopérant, la résidence habituelle pouvant parfaitement être située chez un tiers, même étranger au cercle familial, qu'il n'est pas anormal que C.X. y ait mis des objets personnels ni qu'il en payât les charges puisqu'il y séjournait, que les appels de charges de copropriété, taxes d'habitation et factures étaient expédiés à son adresse à New York et que si le défunt a subi deux interventions chirurgicales à Paris, son médecin traitant, qu'il consultait régulièrement, était à New York ; que la cour d'appel, qui s'est déterminée par

4. Cass. fr., 1<sup>er</sup> ch. civ., 27 septembre 2017, pourvois n° 16-17198 et 16-13151 FS-P+B+R+I, D., 2017, n° 2185, note J. GUILLAUMÉ. Sur l'ensemble de la question, voir L. PERREAU-SAUSSINE, « L'ordre public international et la réserve héréditaire : Réflexions sur la lettre et l'esprit du Règlement européen n° 650/2012 'successions internationales' », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris, LGDJ, 2018, p. 1279.

5. Cass. fr., 1<sup>er</sup> ch. civ., 29 mai 2019, pourvoi n° 18-13383 ; JCP, éd. G, 16 septembre 2019, note L. PERREAU-SAUSSINE à paraître ; J. GUILLAUMÉ, « Réserve héréditaire et enjeu de la compétence juridictionnelle dans les litiges en matière de succession internationale », D., 2019, n° 1376 ; *contra* : TGI Nanterre, pôle famille 3<sup>e</sup> section, 28 mai 2019, aff. Smet.

une appréciation souveraine des éléments de preuve, sans être tenue de s'expliquer spécialement sur ceux qu'elle décidait d'écartier ni de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, et qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a estimé que la résidence habituelle du défunt était située à New York, ce dont elle a exactement déduit que la juridiction française était incompétente pour statuer sur sa succession ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Il résulte de cette décision que, compte tenu de la nationalité française du *de cuius*, et la situation en France de deux de ses principaux biens immobiliers, la compétence de la loi française ne peut être écartée : l'exhérédation projetée par Monsieur Dupont est au mieux incertaine, et au pire, impossible. C'est la raison pour laquelle il serait plus prudent pour lui d'envisager une *professio juris* en faveur de la loi américaine.

2. L'article 22.1, du règlement « successions » consacre la *professio juris* et dispose que :

*Une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès.*

*Une personne ayant plusieurs nationalités peut choisir la loi de tout État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès.*

Monsieur Dupont peut donc choisir de soumettre sa succession à la loi américaine, loi de sa nationalité<sup>6</sup>.

Encore faut-il pour cela respecter les conditions de forme prévues par le règlement qui précise à l'alinéa 2 : « Le choix est formulé de manière expresse dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort ou résulte des termes d'une telle disposition. »

Aussi bien Monsieur Dupont devra-t-il procéder au choix de sa loi nationale pour régir sa succession, et plus précisément la loi américaine, dans un testament. Ce choix est d'autant plus adapté que le règlement assure au choix de loi ainsi fait une sécurité maximum puisque la mise en place de la *professio juris* permet de neutraliser un certain nombre de mécanismes perturbateurs : la clause d'exception et le renvoi (art. 34.2 du règlement).

Monsieur Dupont pourra également hésiter sur la forme du testament la plus adaptée. Il pourrait choisir par exemple de rédiger un testament aux États-Unis destiné à établir la transmission des biens aux États-Unis et un

autre testament en France destiné à régir la transmission des biens en France. Il pourra, et c'est sans doute la solution la plus satisfaisante pour lui, opter pour le testament international prévu par la Convention de Washington du 26 octobre 1973. Cette dernière solution est préférable pour plusieurs raisons :

- le testament sera reconnu en France et aux États-Unis, deux États parties à cette Convention ;
- la Convention de Washington est animée d'un esprit de faveur à la validité du testament, qui est ainsi protégé d'une éventuelle remise en cause ;
- un seul testament pourrait ainsi être rédigé.

Enfin, la loi américaine de l'État de New York devant s'appliquer à la succession, on conseillera à Monsieur Dupont de désigner un exécuteur testamentaire en lui conférant les pouvoirs d'administration et de disposition les plus larges. C'est cet exécuteur qui aura la saisine sur les biens conformément au droit choisi. La désignation d'un exécuteur testamentaire est nécessaire, car, en choisissant le droit américain, on bascule d'une succession à la personne, propre au droit français, à une succession aux biens, archétype de la succession de *common law*. La succession ne se transmettant pas instantanément aux héritiers, il importe de désigner cet exécuteur qui pourra prendre les mesures pour exécuter les dispositions du défunt.

#### **FOCUS : La question de la résidence fiscale de Monsieur Dupont est également problématique.**

S'agissant de la fiscalité successorale, la question de la résidence fiscale de Monsieur Dupont va devoir être résolue. En effet, et compte tenu des éléments exposés, on peut craindre que Monsieur Dupont ne soit considéré comme domicilié fiscalement dans chacun des deux États.

Quoi qu'il en soit, Monsieur Dupont ayant la nationalité américaine, des biens en France et aux États-Unis, la succession sera taxable dans les deux États de sorte que la Convention fiscale franco-américaine du 24 novembre 1978<sup>7</sup> (modifiée par l'avenant du 8 décembre 2004) s'applique.

Son article 4 édicte une règle de détermination du domicile fiscal en énumérant des rattachements en cascade :

- a) cette personne est considérée comme ayant eu son domicile dans l'État contractant où elle disposait d'un foyer d'habitation permanent ;
- b) si elle disposait d'un foyer d'habitation permanent dans chacun des États contractants ou ne disposait d'un tel foyer dans aucun de ces États, son domicile est

6. Le règlement européen précise que lorsqu'un État comprend plusieurs unités territoriales, ce sont les règles internes de conflits de lois de cet État qui déterminent l'unité dont les règles doivent s'appliquer. Et en l'absence de telles règles, ce qui est le cas aux États-Unis, la référence à la loi nationale est considérée comme faite à la loi de l'État avec lequel le défunt présentait les liens les plus étroits (art. 36 du règlement). Dans ces conditions, il pourrait être prudent de préciser, lors de la rédaction de la *professio juris* que, parmi les États américains, l'État de New York est celui qui entretient des liens les plus étroits avec le centre de vie de l'intéressé (État dans lequel le *de cuius* a fait une grande partie de sa carrière professionnelle, dans lequel il possède des biens et où réside sa famille).

7. [https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/10\\_conventions/etats-unis/etats-unis\\_convention-avec-les-etats-unis-successions-donations\\_fd\\_1836.pdf](https://www.impots.gouv.fr/portail/files/media/10_conventions/etats-unis/etats-unis_convention-avec-les-etats-unis-successions-donations_fd_1836.pdf).

considéré comme s'étant trouvé dans l'État contractant avec lequel ses liens personnels étaient les plus étroits (centre des intérêts vitaux) ;

- c) si l'État contractant où cette personne avait le centre de ses intérêts vitaux ne peut pas être déterminé, son domicile est considéré comme s'étant trouvé dans l'État contractant où elle séjournait de façon habituelle ;
- d) si cette personne séjournait de façon habituelle dans chacun des États contractants ou si elle ne séjournait de façon habituelle dans aucun d'eux, son domicile est considéré comme s'étant trouvé dans l'État contractant dont cette personne possédait la citoyenneté ; ou
- e) si cette personne possédait la citoyenneté de chacun des États contractants ou si elle ne possédait la citoyenneté d'aucun d'eux, les autorités compétentes des États contractants déterminent l'État contractant du domicile d'un commun accord.

Il résulte de ce texte que si le centre des intérêts vitaux ne peut être déterminé dans l'un des États, les administrations devront s'entendre pour déterminer le domicile fiscal.

Si, par hypothèse, Monsieur Dupont est considéré comme domicilié fiscalement en France, dans ce cas, l'ensemble du patrimoine sera taxable en France et un crédit sera accordé pour les biens également taxables aux États-Unis, tel que le bien immobilier qui y est situé. Les États-Unis pourront également taxer l'ensemble des biens au titre de la nationalité américaine de Monsieur Dupont, mais ils accorderont un crédit d'impôt. Au final, le fisc français percevra l'impôt sur les immeubles situés à Paris et en Provence et les avoirs financiers où qu'ils soient situés, les États-Unis percevront l'impôt sur le bien immobilier à New York (sous réserve des abattements applicables).

## II. CAS N° 2 : ANTICIPER L'INCAPACITÉ

### A. Exposé du cas

Monsieur et Madame Zahed, de nationalité émirienne, se sont mariés à Londres en juin 1970. Ils ont quatre enfants nés entre 1971 et 1982. Ils sont établis à Paris depuis 2004. Monsieur Zahed est né en 1940. Madame Zahed est née en 1949.

Monsieur Zahed souhaite prévoir des mesures de protection pour sa personne et celle de sa femme et leurs biens et songe à un mandat de protection future de droit français qui désignerait sa femme comme mandataire pour lui et le désignerait comme mandataire pour sa femme, mais hésite. Il se demande en effet quel sera l'effet d'une telle mesure à l'étranger. Il est précisé que le couple est propriétaire de biens immobiliers à Paris, à Londres, et à Los Angeles. Ils possèdent également des actions dans différentes compagnies pétrolières émiriennes et, entre autres choses, une collection de tableaux figuratifs de grande

valeur, dont une partie garnit leurs différents appartements et une autre partie dort dans un coffre aux Ports francs et entrepôts de Genève (Suisse). Monsieur Zahed vous indique également qu'il songe à quitter la France pour le Portugal à brève échéance.

### B. Propositions de solutions

Il faut envisager successivement la mise en place du mandat de protection future (1) et la circulation de ce mandat à l'étranger (2).

#### 1) Mise en place du mandat de protection future

La mise en place d'un mandat de protection future suppose quelques précautions. Il faut d'abord établir l'étendue de la protection. En l'espèce, Monsieur Zahed souhaite prendre des mesures de protection de ses biens et de sa personne et celle de sa femme. Il conviendra, dans ce cas, de prévoir un mandat de protection future « croisé » par lequel Monsieur Zahed désignera sa femme comme mandataire, lui-même étant désigné par sa femme dans les mêmes conditions. Par prudence, Monsieur et Madame Zahed donnent au frère de Monsieur Zahed un pouvoir de représentation subsidiaire en cas d'incapacité, empêchement ou décès du mandataire, et ce, tant pour lui que pour sa femme.

S'agissant de la loi applicable au mandat de protection future, il y a lieu de se référer à la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes entrée en vigueur en France le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Selon l'article 15 de cette Convention, le mandat est régi par la loi de la résidence habituelle de l'adulte au moment de la signature de l'accord. En l'espèce, les mandats seront soumis à la loi française, à moins que les époux Zahed ne décident de choisir une autre loi comme l'autorise ce même article, soit la loi :

- a) d'un État dont l'adulte possède la nationalité ;
- b) de l'État d'une résidence habituelle précédente de l'adulte ;
- c) d'un État dans lequel sont situés des biens de l'adulte, pour ce qui concerne ces biens.

Monsieur et Madame Zahed pourraient ainsi décider de soumettre leur mandat de protection future à la loi émirienne pour la totalité des mesures de protection, ou bien prévoir que leurs biens seront régis par la loi de leur situation géographique.

Il est important de choisir une loi d'un État qui connaît le mandat de protection future ou un équivalent, sans quoi les mesures de protection seront privées d'effet. Cette considération conduit à préférer soumettre les mandats de protection future des époux Zahed à la loi française. Le mandat de protection future doit être rédigé par écrit. La prudence conduira à préférer un mandat notarié. Par

ailleurs, le mandat par acte authentique permettra aux époux Zahed de conférer des pouvoirs de disposition, alors que le mandat sous seing privé est limité aux actes d'administration (art. 490 et 493 C. civ. fr.).

## 2) Effets du mandat de protection future à l'étranger

S'agissant des effets produits par le mandat de protection future à l'étranger, il nous faut distinguer la protection de la personne (1) et celle des biens (2).

1. S'agissant de la personne, Monsieur et Madame Zahed actuellement résidents en France, nous indiquent qu'ils envisagent de s'installer au Portugal à court terme. Cet État étant partie à la Convention de La Haye, les mesures de protection prises dans le mandat français recevront application au Portugal. Les autorités portugaises pourront comme l'autorise l'article 16 de la Convention modifier et adapter les mesures de protection dans l'intérêt de l'adulte en prenant en considération, dans la mesure du possible, les vœux émis dans le mandat.

2. S'agissant des biens, tout dépendra de savoir si l'État dans lequel se situent les biens objet de la protection est un État partie à la Convention de La Haye.

Si l'État de situation des biens est un État dans lequel la Convention de La Haye de 2000 est entrée en vigueur, alors la reconnaissance des effets du mandat est assurée, puisqu'en vertu de l'article 22.1 de la Convention, « les mesures prises par les autorités d'un État contractant sont

reconnues de plein droit dans les autres États contractants ». Il en ira ainsi pour les biens des époux situés en Suisse.

En revanche, les effets du mandat ne seront pas reconnus automatiquement aux États-Unis et en Angleterre, qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye (puisque la Convention de La Haye ne s'applique qu'à l'Écosse en vertu de la Déclaration faite par le Royaume-Uni). Dans ce cas, il pourrait être prudent de rédiger un mandat de protection future propre à chacun de ces pays et, ainsi, de territorialiser les mesures de protection aux biens, encore qu'ici une distinction s'impose également selon que le pays de situation des biens connaît ou non un mandat de protection future ou équivalent. Il en va ainsi de l'État de New York qui connaît le « Springing power of attorney » et de l'Angleterre où le « Lasting power of attorney » remplace depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007 l'ancien « Enduring power of attorney » (*Mental Capacity Act*, 2005).

De toutes ces considérations, il faut en déduire qu'il serait conseillé à Monsieur et Madame Zahed de procéder de la manière suivante :

- prévoir un mandat notarié soumis au droit français qui couvre la protection de la personne de Monsieur et Madame Zahed ainsi que les biens situés en France, en Suisse et ceux qu'ils pourront acquérir au Portugal ;
- prévoir un mandat notarié soumis au droit new-yorkais pour les biens situés aux États-Unis ;
- prévoir un mandat de droit anglais pour les biens situés en Angleterre. ■■■■