**Successions internationales : outils et conseils, de l’anticipation à la liquidation**

Patrick Wautelet, Professeur à l’Université de Liège.

Le règlement européen relatif aux successions est en vigueur depuis un peu plus de quatre ans. Il a reçu un accueil bienveillant de la pratique, qui voit dans ce texte un outil offrant d’intéressantes possibilités. Il serait vain de tenter d’aborder dans ce commentaire l’ensemble des questions que suscite cette pratique. La présente contribution se propose néanmoins de tirer quelques enseignements des premières années de l’ère nouvelle inaugurée par l’entrée en application, le 17 août 2015, du Règlement successions.

Cette contribution puisera largement dans l’énorme littérature qui est apparue depuis l’adoption de ce règlement[[1]](#footnote-1). Le droit international privé des successions a en effet connu un regain certain d’intérêt qui s’est traduit par une multiplication des ouvrages, articles, chroniques etc. On tiendra bien entendu compte des enseignements que l’on peut déduire de la jurisprudence de la Cour de justice, qui a déjà eu l’occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la portée des dispositions européennes.

La contribution est structurée autour de quatre thèmes, d’importances inégales. Dans un premier temps, l’on essaiera d’attirer l’attention sur quelques difficultés qui peuvent naître du contentieux. Ensuite on évoquera les relations entre le règlement successions et le dernier né de l’entreprise européenne d’unification du droit international privé, à savoir le règlement relatif aux régimes matrimoniaux. Pour terminer, on s’intéressera aux difficultés pratiques qui peuvent entourer certains testaments sous l’angle du choix de loi, ainsi qu’aux pactes successoraux.

**Section I. Le contentieux successoral international**

Le notariat n’est guère friand du contentieux. Lorsqu’un notaire est consulté, il s’efforcera de veiller aux bonnes relations entre les parties. Pour autant, les conseils les plus avisés ne permettent pas toujours d’éviter les différends. L’expérience apprend d’ailleurs que les cours et tribunaux belges sont régulièrement saisis de différends liés à des successions possédant une dimension internationale. On prendra comme exemple une récente décision du tribunal de la famille de Bruxelles[[2]](#footnote-2). Le litige opposait une veuve à ses enfants à propos de donations consenties par feu son mari. Celui-ci, domicilié en Suisse, avait de son vivant effectué d’importantes donations de biens immobiliers situés en Belgique au bénéfice de ses enfants, avec réserve d’usufruit ou de superficie et réversion sur la tête de son épouse. L’enjeu concret du litige tenait à la méthode de calcul de la valeur des donations. L’un des enfants contestait la compétence des juridictions belges, au motif que la demande étant, selon ses dires, fondée sur l’interprétation du testament dressé par le défunt, seuls les tribunaux suisses pouvaient en connaître. Le tribunal a apprécié le déclinatoire de juridiction à l’aune du Code de droit international privé, le décès étant intervenu en 2011. C’est fort justement que le tribunal a retenu qu’il possédait compétence internationale, dans la mesure où le litige portait sur des immeubles localisés sur le territoire du Royaume. On notera que la solution n’aurait guère été différente si le décès était intervenu après l’entrée en application du Règlement successions. Dans la mesure où le défunt résidait habituellement dans un Etat tiers, à savoir la Suisse, l’article 10 du Règlement aurait permis aux parties de saisir les juridictions belges. Il eut suffi, à l’appui de cette demande, de démontrer l’existence en Belgique de biens du défunt, ce qui ne semblait guère difficile.

Plusieurs difficultés peuvent être relevées, qui peuvent émailler le contentieux successoral. L’une d’entre elles n’est pas propre aux questions de compétence internationale. Elle tient à la difficulté de localiser, dans certaines situations, la résidence habituelle du défunt. Selon l’article 4 du règlement successions, la compétence est d’abord et avant tout fondée sur la résidence habituelle du défunt au moment de son décès. Malgré les grands avantages qu’il offre, ce concept peut en effet, dans des cas marginaux, donner du fil à retordre à l’interprète. On a déjà beaucoup glosé sur les situations exceptionnelles qui se caractérisent par un éparpillement des relations d’une personne, liée à plusieurs Etats à la fois par un lieu de résidence, la situation des avoirs, l’activité professionnelle, voire la nationalité.

S’il était encore en vie, la situation de Calouste Gulbenkian (1869-1955) serait emblématique des limites de la résidence habituelle. Cet homme dont l’influence sur la création de l’industrie pétrolière moderne a été décisive, est né en Turquie d’une famille de commerçants arméniens. Après avoir étudié en France et à Londres, il s’installe à Londres avec sa jeune épouse, elle aussi d’origine arménienne, mais effectue de fréquents voyages en Turquie et dans d’autres pays. Ses activités professionnelles s’étendent sur plusieurs pays. Installés à Paris, il continue à avoir des bureaux à Londres qui est, avec Paris, le centre nerveux de son activité professionnelle. La légende veut qu’il n’ait jamais dormi dans le splendide hôtel de maître qu’il possédait à Paris, préférant les charmes du Ritz et d’autres hôtels où il séjournait quotidiennement. Devenu au fil des ans citoyen britannique et ressortissant français, il finira sa vie dans le Portugal de Salazar, où il s’est installé pendant la seconde guerre mondiale, non sans continuer à voyager fréquemment et à entretenir des liens étroits avec la France et l’Angleterre[[3]](#footnote-3). Sa fortune immense était dispersée entre la Suisse, la France, l’Angleterre et bien d’autres pays encore. La dispersion des points d’attache se perpétue d’ailleurs puisque si la Fondation éponyme possède son siège à Lisbonne, elle développe également des activités à Paris et à Londres.

Des vies d’une telle envergure peuvent se dérouler simultanément sur plusieurs pays, les moyens financiers n’étant pas une contrainte. On admettra toutefois que peu de défunts pourront se targuer d’une telle diversité de contacts et de points d’attache. Si la notion de résidence habituelle peut se révéler peu adaptée face à une telle diversité, on se consolera en notant que les individus qui se trouvent dans une telle situation, ont tous les moyens et le loisir de réfléchir et de planifier leur succession[[4]](#footnote-4).

Au-delà des limites de la résidence habituelle comme critère de compétence, plusieurs questions méritent que l’on s’y attarde[[5]](#footnote-5). Dans le cadre de la présente contribution, l’on s’attardera à la mise en œuvre de l’exception de litispendance dans le cadre successoral. L’on reviendra dans une section suivante sur l’interaction entre le contentieux successoral et celui de la liquidation du régime matrimonial.

Une difficulté propre à la dimension contentieuse des successions internationales tient au constat que les règles de compétence internationale offriront parfois la possibilité de saisir plusieurs juridictions différentes d’un litige portant sur la même succession. L’on pourrait s’en étonner, dans la mesure où le règlement relatif aux successions confère un rôle central aux tribunaux de l’Etat membre où est localisé la résidence habituelle du défunt (art. 4). Par définition, celle-ci est unique et ne se décline pas en plusieurs versions différentes. Pour autant, des procédures concurrentes peuvent être engagées, notamment lorsque le défunt avait effectué un choix en faveur de sa loi nationale. L’existence d’un tel choix permet en effet aux héritiers de saisir les juridictions de l’Etat dont le défunt possédait la nationalité.

La cause la plus directe de procédures concurrentes en matière successorale ne se trouve néanmoins pas dans le règlement. On la doit tout simplement au constat que ce dernier ne lie que les Etats membres de l’Union européenne – dont certains ont d’ailleurs décliné l’invitation et ne sont dès lors pas soumis à cet instrument. Dès lors que le défunt possédait des liens avec un Etat tiers, il faudra dès lors tenir compte de l’impact des règles de compétence internationale en vigueur dans cet Etat.

Pour la pratique belge, l’Etat tiers le plus important est sans conteste la Suisse. Ceci tient à l’importance de la diaspora belge en Suisse. On sait que de nombreux ressortissants belges résident en Suisse[[6]](#footnote-6). Un nombre bien plus élevé encore possède en Suisse une résidence dite secondaire. Or le droit international privé suisse permet aux autorités suisses de réclamer compétence dans plusieurs situations. Il est tout d’abord permis d’engager une procédure en Suisse lorsque le défunt possédait son domicile en Suisse[[7]](#footnote-7). L’article 88 de la loi fédérale suisse permet également de soumettre aux juridictions suisses les différends concernant des biens qu’un défunt domicilié en dehors de la Suisse, a laissé dans ce pays, à condition toutefois que ces biens ne soient pas visés par une procédure ouverte dans un autre pays. Deux autres règles de compétence viennent compléter ce panorama : la première permet aux autorités suisses de connaître d’une succession d’un ressortissant suisse domicilié à l’étranger qui a choisi de soumettre sa succession au droit suisse (art. 87, par. 2 LFDIP). Enfin, toujours à propos de la succession d’un ressortissant suisse, l’article 87, par. 1 de la loi fédérale permet la saisine des juridictions suisses du lieu d’origine du défunt, à savoir de la commune suisse dont le défunt est originaire.

La combinaison des règles européennes et suisses permet d’envisager des situations dans lesquelles des procédures concurrentes sont engagées.

*Exemple* : M. Lejeune, citoyen belge, a résidé à l’étranger pendant une grande partie de sa carrière professionnelle. Il a notamment vécu à Singapore pendant près de 25 ans. Après sa retraite, il s’est installé en Suisse avec sa compagne, qui est originaire de Singapore. Après quelques années, il acquiert la nationalité suisse. Ses enfants, issus d’un mariage dissout il y a déjà près de 20 ans, vivent en Belgique. Les relations entre les enfants et la compagne de leur père sont inexistantes. M. Lejeune est copropriétaire en indivision, avec une quinzaine de cousins, d’un château situé dans le Condroz, qui n’est plus utilisé que pour les mariages de membres de la famille. M. Lejeune a constitué une assurance vie au profit de sa compagne. Il lui a également donné la nue-propriété d’un portefeuille-titres qui constitue son avoir le plus important. Lorsque M. Lejeune vient à décéder, ses enfants souhaitent remettre en question certaines des décisions de leur défunt père. Par facilité et parce qu’ils craignent la hauteur des honoraires d’éventuels conseils suisses, ils engagent une procédure devant les juridictions belges. Celles-ci peuvent fonder leur compétence sur base de l’article 10 du règlement européen, puisqu’une partie du patrimoine successoral du défunt, de nationalité belge[[8]](#footnote-8), est situé en Belgique. De son côté, la compagne du défunt saisit les juridictions suisses d’une demande visant à obtenir une déclaration selon laquelle la donation de la nue-propriété est valable et ne peut être remise en cause. Ces juridictions pourront aisément justifier leur compétence internationale au regard du domicile du défunt.

L’exemple de la succession de M. Lejeune montre que des procédures concurrentes sont le résultat quasi ordinaire du jeu de règles de compétence internationale non coordonnées. Lorsque de telles procédures sont engagées devant les juridictions d’Etats membres liés par le règlement succession, le mécanisme de la litispendance mis en place par ce texte (art. 17) permet d’éviter que les procédures progressent parallèlement. On peut regretter le caractère arbitraire de la solution retenue par cette disposition, qui se fonde exclusivement sur la priorité chronologique à l’exclusion de toute autre dimension. La rigueur de l’article 17 fait néanmoins sa force : par sa simplicité, le critère utilisé pour départager les procédures concurrentes laisse peu de place aux hésitations. Sa mise en œuvre est facilitée par l’existence d’une définition européenne du moment auquel une juridiction est réputée saisie.

L’exception européenne de litispendance ne peut cependant déployer ses effets qu’à l’égard des seules procédures engagées devant des juridictions d’Etats membres liés par le règlement succession. Elle est impuissante dès lors que l’une des procédures a été engagée en dehors des frontières de l’espace judiciaire européen. C’est le cas lorsque l’une des procédures a été engagée devant les juridictions suisses. Celles-ci ne sont en aucune manière liées par les dispositions du règlement.

Il faut demeurer attentif dans ce cas à l’existence de conventions bilatérales qui peuvent imposer des solutions différentes de celles retenues par le Règlement succession. Pour les relations entre la Belgique et la Suisse, l’on retiendra la Convention belgo-suisse. Les deux pays sont en effet liés par une Convention conclue le 29 avril 1959 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et de sentences arbitrales[[9]](#footnote-9). Bien qu'il s'agisse d'une convention simple, cette convention contient un mécanisme visant la concurrence de procédures[[10]](#footnote-10). L'article 10 de la Convention prévoit en effet que :

« Les tribunaux de chacun des deux Etats s'abstiendront, à la requête de l'une des parties au procès, de statuer sur une demande lorsque celle-ci, fondée sur la même cause et mue entre les mêmes parties, est déjà pendante devant un tribunal de l'autre Etat qui serait compétent dans le sens de la présente convention et s'il peut en résulter une décision qui devrait être reconnue dans l'autre Etat ».

Dans d’autres circonstances, une exception conventionnelle de litispendance fer défaut. On peut noter par exemple que dans les relations entre la Belgique et le Royaume-Uni, aucune disposition conventionnelle n’organise la concurrence de procédures en matière civile[[11]](#footnote-11). Le Code de droit international privé offre dans cette hypothèse une solution subsidiaire : l’article 14 du Code met en effet en place une exception de litispendance qui peut trouver application à défaut de solution conventionnelle.

La mise en œuvre d’une exception de litispendance en dehors du contexte particulier du règlement européen suscite plusieurs difficultés d’interprétation. Contrairement au dispositif européen, les exceptions de litispendance que l’on trouve dans certaines conventions bilatérales ou dans le Code de droit international privé ne sont pas assorties de précisions permettant d’apprécier à quel moment une juridiction est réputée saisie. En outre, l’appréciation de l’identité entre procédures peut aussi s’avérer délicate, dès lors que l’on ne peut faire appel à la jurisprudence de la Cour de justice sur cette question.

Pour illustrer ces difficultés, il est permis de s’attarder sur la mise en œuvre de l’exception de litispendance mise en place par la Convention belgo-suisse. Cette convention ne contient aucune indication particulière sur la question de la détermination des règles pertinentes pour déterminer à quel moment un juge est saisi. Cette situation n’est pas isolée. Les autres conventions bilatérales conclues par la Belgique sont également muettes sur cette question (voir par ex. l’article 15 de la Convention belgo-allemande du 30 juin 1958).

Comment doit-on dès lors procéder pour déterminer à quel moment la juridiction belge et la juridiction suisses ont été saisies ? Il se peut certes que le déroulement des faits suffise à lui seul à démontrer la priorité d’une des procédures sur l’autre. Il en ira par exemple ainsi dès lors qu’une juridiction suisse a été saisie plusieurs mois avant le début de toute initiative procédurale devant les juridictions belges. Il arrivera néanmoins qu’un doute existe sur la priorité chronologique, en raison de la grande proximité temporelle entre les procédures.

Pour identifier le juge premier saisi, il faut procéder à l’interprétation des termes retenus par la Convention belgo-suisse. En l’absence de précision dans le texte, une convention internationale doit être interprétée « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »[[12]](#footnote-12). Cette directive d’interprétation permet notamment de tenir compte de la volonté commune des États contractants. Les juridictions belges ont déjà privilégié le recours à l'interprétation des termes à l'aide de leur sens juridique usuel lorsque a été posée la question de l’identité requise entre procédures concurrentes[[13]](#footnote-13).

Il faut néanmoins avouer que cette méthode générale d’interprétation offre peu n'est d'aucune aide pour déterminer comment mettre en œuvre l’article 10. Les termes utilisés par cette disposition sont en effet trop généraux. L'article 10 de la Convention n'évoque même pas l'exigence de la priorité de saisine d'une des juridictions. Aucun rapport explicatif ou mémoire n'accompagnait en outre la Convention belgo-suisse, qui aurait pu inclure des précisions utiles sur l'interprétation à donner au moment à partir duquel un procès doit être considéré comme pendant[[14]](#footnote-14).

On peut se demander s’il pourrait être tenu compte, pour donner corps à l’article 10 de la Convention belgo-suisse, de l’interprétation qui a été retenue à l’origine au sein de l’espace judiciaire européen. Avant qu’une définition européenne du moment de la saisine ne soit adoptée, l’exception européenne de litispendance demeurait en effet muette sur la question. Si elle mettait en place une exception de litispendance fondée sur la seule priorité chronologique, la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ne prévoyait aucune règle permettant de déterminer le moment de la saisine des juridictions. Il est donc revenu à la Cour de justice de procéder à l’interprétation du texte. La Cour de justice a constaté que l’exception européenne de litispendance « ne donne pas d’indication sur la nature des formalités procédurales à prendre en considération » pour déterminer à quel moment une demande en justice est formée définitivement[[15]](#footnote-15). Et la Cour a souligné que la Convention n’avait « pas pour objet d’unifier [les formalités relatives au moment de la saisine d’un tribunal qui sont] étroitement liées à l’organisation de la procédure judiciaire dans les différents États » (para. 15).

En conclusion, la Cour a retenu qu’il fallait retenir pour chacun des États concernés les règles nationales de procédure pour déterminer à quel moment une juridiction est saisie, la comparaison entre les deux résultats permettant de déterminer l’ordre de priorité dans le temps.

Cette lecture de l’exception européenne de litispendance pourrait-elle être étendue et servir également lorsque l’exception de litispendance trouve sa source dans la convention belgo-suisse ? Le procédé peut paraître anachronique : la convention belgo-suisse a été conclue en 1959, alors que l’espace judiciaire européen est né seulement quelques années plus tard. En outre, l’exception européenne de litispendance s’inscrit dans un contexte particulier, celui d’un accord entre Etats membres qui ont accepté de soumettre leurs juridictions à un ensemble commun de règles de compétence internationale, qui est conjuguée à une obligation de reconnaissance mutuelle.

Pour autant, une extension de la position adoptée par la Cour de justice à la convention belgo-suisse peut se justifier. Une telle solution peut tout d’abord s’appuyer sur le fait qu’à défaut pour le texte de l'article 10 de se prêter à une interprétation suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes[[16]](#footnote-16), l'article 31 par. 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit qu'il sera tenu compte « de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions » (art. 31 par. 3 litt. a) ainsi que de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » (art. 31 par. 3 litt. b).

Cette règle d’interprétation permet d’envisager la prise en compte des accords ultérieurs et de la pratique des Etats parties à la Convention de Bruxelles. Certes, la Suisse n’est pas liée par cette convention. L’Union européenne et la Suisse ont néanmoins conclu une autre convention, la Convention de Lugano, qui prévoit une exception de litispendance identique à celle prévue au sein de l’espace judiciaire européen. A l’occasion de l’adoption de cette Convention, la Suisse s’est engagée à tenir compte de l’acquis jurisprudentiel[[17]](#footnote-17). Et il est acquis que les juridictions suisses tenaient dûment compte de la jurisprudence *Zelger* de la Cour de justice[[18]](#footnote-18).

L’extension de la solution retenue par la Cour de justice dans l’arrêt *Zelger* à l’interprétation de la convention belgo-suisse peut d’autant plus s’envisager qu’il existe une grande similarité entre la Convention de Bruxelles de 1968 et la Convention belgo-suisse. Ces deux instruments visent avant tout à faciliter la reconnaissance et à l’exécution des jugements étrangers. La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 contient certes également des règles de compétence internationale, alors que la convention belgo-suisse se limite à énumérer un ensemble de circonstances dans lesquelles il peut être admis que la juridiction ayant prononcé une décision possédait compétence pour ce faire[[19]](#footnote-19). Les règles de compétence prévues par le texte européen sont toutefois au service du même objectif : faciliter la circulation des décisions.

Si l’objectif poursuivi par les conventions est identique, le procédé utilisé l’est tout autant : les deux conventions imposent aux États des obligations de moyen. Ils doivent reconnaître et donner effet aux décisions étrangères. Les Etats demeurent néanmoins libre de choisir les moyens procéduraux pour ce faire. Les textes n’ont pas pour objectif d’harmoniser les règles de procédure des États concernés. Ceci est apparent à la lecture d’autres dispositions de la Convention belgo-suisse. L’article 5 par exemple indique quel doit être le traitement procédure de la demande d’exequatur : cette disposition ne met pas en place une procédure unique. Au contraire, l’article 5 fait référence pour chaque État aux procédures qu’ils ont mis en place, se contentant d’exiger que la procédure d’exequatur soit « simple rapide et peu coûteuse ».

Cette analogie permet à notre sens de s’inspirer de la solution retenue par la Cour de justice : dès lors que le texte de l’article 10 de la Convention belgo-suisse ne précise en rien comment déterminer à quel moment une juridiction est saisie, on peut se référer, s’agissant d’une question de procédure, au droit de chacun des États[[20]](#footnote-20).

Certes, cette solution n’est pas parfaite : elle laisse notamment subsister une inégalité entre parties puisqu’il n’est pas exclu qu’il soit plus facile et plus rapide d’effectuer les démarches permettant de saisir de manière définitive une juridiction dans un État que dans un autre. C’est cette difficulté qui a conduit le législateur européen à intervenir et à prévoir un cadre européen de définition du moment de la saisine dans les différents instruments qu’il a adopté (par ex. art. 32 Règlement Bruxelles I*bis* ; art. 16 Règlement Bruxelles II*bis*).

Tenter de construire une définition du moment de la saisine qui serait commune aux deux États est néanmoins une entreprise délicate  : cette question est intimement liée à l’organisation de la procédure dans chaque État. Et celle-ci connaît des spécificités telles que le développement d’un standard commun ne peut s’envisager qu’au prix d’un compromis que seul un législateur peut envisager. Il n’appartient pas au pouvoir judiciaire d’entreprendre une telle démarche.

On peut dès lors conclure que s’il est possible de proposer une interprétation de l’exception de litispendance prévue par la convention belgo-suisse, le contentieux successoral international demeure source de complexité. A ce stade, il n’est pas possible d’envisager une anticipation en bonne et due forme des litiges, qui fixerait de manière absolue le for compétent. Le règlement succession ne laisse que peu de place pour un accord anticipatif.

**Section II. Règlement succession et règlement régimes matrimoniaux : bon voisinage ou guerre des tranchées ?**

Le 29 janvier 2019 est une date importante pour la pratique patrimoniale internationale. Après une longue et éprouvante gestation, deux nouveaux règlements européens sont entrés pleinement en application[[21]](#footnote-21). Il s’agit d’une part du Règlement 2016/1103 consacrés aux régimes matrimoniaux d’époux mariés et d’autre part du Règlement 2016/1104 qui proposent des solutions de droit international privé pour les questions patrimoniales intéressant les partenariats enregistrés[[22]](#footnote-22).

Ces règlements ont déjà retenu l’attention des commentateurs[[23]](#footnote-23). Ils méritent bien entendu un éclairage approfondi. Dans cette contribution, on se contentera d’évoquer les interactions entre ces deux nouveaux venus et le règlement succession. Pour le praticien, ce qui importe en effet est de déterminer si les solutions proposées aux clients sous l’empire de l’un des textes pourront aussi être validées lorsqu’un autre instrument s’applique. Par ailleurs, compte tenu de la diversité des solutions retenues par les textes, le praticien est particulièrement intéressé par la répartition des rôles entre les différents instruments. Enfin, il faut évoquer l’interaction entre les règles de compétence prévues dans le règlement succession et celles qui figurent dans le règlement consacré aux régimes matrimoniaux.

§ 1. Fragmentation des statuts et droit applicable

Les différents règlements qui composent aujourd’hui le droit international privé européen des relations patrimoniales familiales ont été conçus comme un ensemble harmonieux. Il a en effet été tenu compte des acquis du Règlement successions lors des négociations qui ont conduit à l’adoption des deux nouveaux textes. Mieux encore, un nombre important de dispositions des nouveaux règlements ont directement été empruntés au règlement succession. C’est notamment le cas de l’ensemble des dispositions relatives à la circulation des actes et des jugements. Plus généralement, le vocabulaire utilisé dans les différents instruments est identique.

*A priori* dès lors, l’entrée en application des deux nouveaux règlements permettra dès lors aux praticiens de disposer d’un ensemble bien articulé de textes. On relève en effet un parallélisme évident entre les textes. Les concepts utilisés d’une part par le règlement succession et d’autre part par les deux règlements qui visent les relations au sein des couples sont identiques, comme en témoigne le fait que les définitions proposées par l’un sont reprises par les deux autres[[24]](#footnote-24). On peut aussi relever que comme le règlement succession, les deux derniers-nés de la construction européenne s’intéressent non seulement au droit applicable, mais aussi aux questions de compétence et de circulation des actes et des décisions. L’approche retenue par les différents instruments est également identique : les trois règlements mettent en avant le choix des parties[[25]](#footnote-25). Ce n’est qu’à défaut d’exercice par les parties de leur autonomie que les règlements proposent des solutions alternatives. Ces solutions sont fondées dans les trois textes sur la résidence habituelle des intéressés.

La très grande parenté qui existe entre les différents textes devrait dès lors faciliter tant les missions de conseil que les opérations de liquidation. On peut en effet *a priori* penser qu’aucune incohérence ne viendra perturber le déroulement d’opérations qui concernent à la fois les relations patrimoniales au sein d’un couple et la succession de l’un de ses membres.

Une approche attentive révèle toutefois qu’au-delà de ce qui rassemble les différents textes, des difficultés peuvent exister. On en relèvera quelques une à titre d’exemple, qui constituent autant de points d’attention devant éclairer le praticien.

La première difficulté, et sans doute l’une des plus difficiles à surmonter, concerne le principe même qui fonde la règlementation européenne en matière patrimoniale, à savoir l’autonomie de la volonté. Les trois règlements posent comme principe que les personnes concernées peuvent choisir quelle loi régira les questions que peuvent poser leur succession ou leurs relations patrimoniales. Cette liberté permet aux justiciables de s’organiser et de choisir une loi qui valide les options matérielles qui emportent leur préférence. Ainsi, un couple peut-il faire le choix d’un régime matrimonial fondé sur une séparation de biens tout en prévoyant différents mécanismes permettant d’assurer le bien-être du conjoint survivant grâce à une partie des avoirs de l’autre. Ces choix matériels peuvent être renforcés par un choix de la loi applicable à la succession d’une part et aux relations patrimoniales du couple d’autre part.

La coordination entre choix matériels et choix de loi ne sera toutefois pas toujours possible. L’option de droit reconnue aux parties par le droit international privé européen doit s’exercer en faveur de certaines lois bien définies. Or il est des situations dans lesquelles il ne sera pas possible aux parties de garantir l’application d’une seule loi à l’ensemble des questions. Les limites relativement strictes posées par les différents textes à l’autonomie de la volonté, limites qui imposent de considérer que le législateur européen concède plus une option de droit aux justiciables qu’un véritable choix de loi, ne suivent en effet pas les mêmes voies. L’on sait qu’un futur défunt ne peut se soumettre qu’à la seule loi de sa nationalité[[26]](#footnote-26). Un tel choix est également permis aux (futurs) époux ou partenaires, qui peuvent aussi choisir de soumettre leurs relations à la loi de leur résidence habituelle. La difficulté, déjà relevée par de nombreux commentateurs, tient au fait que les (futurs) époux ou partenaires n’auront pas nécessairement la même nationalité.

*Exemple* : soit un couple composé d’un ressortissant français qui a épousé une ressortissante allemande. Ce couple vit en Belgique avec deux enfants mineurs. Avec l’aide d’un notaire, ce couple pourrait soumettre les questions liées à leur régime matrimonial au droit français, au droit allemand ou encore au droit belge. Il ne sera par contre pas possible aux deux époux de soumettre leurs successions respectives au même droit, faute pour eux de posséder la même nationalité.

Le choix de loi révèle ainsi ses limites. Parce qu’il a été conçu comme un instrument au service de la sécurité juridique non pas de manière globale, mais dans différents domaines, le choix de loi ne permet pas d’assurer un alignement parfait des différents éléments qui composent les relations patrimoniales au sein d’un couple. S’ils ne possèdent pas la même nationalité, les époux pourront au mieux soit renoncer à effectuer un choix de loi à portée successorale, soit prévoir que l’un d’entre eux seulement effectuera un tel choix. Dans les deux cas, il faudra faire confiance à la règle subsidiaire qui soumet la succession d’une personne à la loi de sa dernière résidence habituelle. Dans l’exemple ci-dessous, le couple pourrait choisir de soumettre leurs relations patrimoniales au droit belge et ne pas effectuer de choix à portée successorale. La coordination entre les différents volets reposerait dès lors sur la mise en œuvre de la règle objective qui soumet la succession des époux à la loi de leur résidence habituelle. En d’autres termes, il serait nécessaire que les époux continuent à résider en Belgique jusqu’à leur décès pour garantir qu’une même loi soit applicable aux différents volets de la liquidation.

L’hypothèse de l’absence d’un choix de loi soulève une autre difficulté de coordination : certes, le droit international privé européen privilégie le rattachement à la loi de la résidence habituelle des intéressés. Des différences séparent néanmoins les trois instruments. La différence la plus notable concerne le *moment* auquel cette résidence habituelle doit être appréciée. Fidèle à une tradition déjà ancienne, le règlement succession prévoit qu’est décisive la résidence habituelle du défunt au moment du décès[[27]](#footnote-27). Le règlement relatif aux relations patrimoniales au sein du couple opte pour une approche différente puisqu’il retient la loi de la première résidence habituelle des époux après le mariage[[28]](#footnote-28). Entre les deux époques, bien des années peuvent s’écouler. A défaut de choix de loi, il n’est dès lors pas du tout certain que les différents instruments parviendront à un résultat cohérent.

*Exemple* : deux ressortissants belges se sont installé après leur mariage en Tunisie, où ils ont vécu pendant quelques années. Cinq ans après le mariage, ils mettent fin à leur aventure tunisienne pour s’établir en Belgique où ils vivent ensemble jusqu’au décès de monsieur 32 ans après leur retour en Belgique. En l’absence de choix de la loi applicable à leur succession et à leurs relations matrimoniales, une divergence entre les deux volets peut apparaître : si l’un d’eux décède, les prétentions successorales du conjoint survivant seront régies par la loi belge, loi de la dernière résidence habituelle du défunt, alors que la liquidation du régime matrimonial se fera sur base du droit tunisien.

La difficulté évoquée ici n’est pas neuve. On peut même dire que la coordination ou l’absence de coordination entre les différents statuts qui ont trait aux relations patrimoniales familiales est un classique du droit international privé. L’incohérence à laquelle peut conduire le découpage des statuts est rendue plus visible en raison de l’approche fragmentaire qui a les faveurs du législateur européen. La fragmentation du droit international privé par le législateur européen concerne d’ailleurs d’autres questions comme celle des aliments qui peuvent être dus entre époux[[29]](#footnote-29).

Le praticien sera attentif aux possibilités, parfois cachées, de coordination que permettent les textes européens. Ainsi, la clause d’exception prévue par le règlement relatif aux régimes matrimoniaux pourrait-elle permettre d’infléchir les solutions retenues par les textes européens pour placer sous l’empire d’une seule et même loi les différentes facettes des relations de couple. Cette clause d’exception n’a pas pour objectif premier d’assurer la cohérence entre les différents statuts. Elle vise plutôt à éviter que les relations entre époux soient régies par un droit qui ne présente plus la proximité nécessaire avec ces relations. L’instrument est rendu nécessaire parce que le rattachement primaire des relations au sein d’un couple est lié aux circonstances du couple au moment du mariage. L’article 26 par. 1 du règlement 2016/1103 soumet en effet les époux à la loi de leur première résidence habituelle après le mariage. Or il peut s’écouler des années, voire des décennies entre le mariage et la dissolution de celui-ci. Ce qui fut la première résidence des époux peut avoir perdu toute sa signification sous l’angle du rattachement. Dans cette hypothèse, la clause d’exception prévue par l’article 26, par. 3 peut intervenir. Elle permet de s’écarter du résultat normal de la règle de rattachement pour préférer l’application d’un autre droit. Naturellement le droit qui sera préféré sera celui de la résidence habituelle actuelle des époux. L’article 26 par. 3 précise d’ailleurs que la clause d’exception ne peut être mise en œuvre que s’il est démontré que les « époux avaient leur dernière résidence habituelle commune » dans un Etat différent de celui sur le territoire duquel ils ont installé leur première résidence et ce « pendant une période significativement plus longue » que celle de leur installation dans un autre Etat après le mariage.

Dans l’exemple belgo-tunisien déjà évoqué, la clause d’exception pourra être prise en considération[[30]](#footnote-30). Puisque le couple a vécu bien plus longtemps en Belgique qu’en Tunisie et qu’ils n’ont avec cet Etat que peu de liens, il est permis d’examiner si la clause d’exception peut conduire à retenir l’application du droit belge. Or dès lors que le notaire ou le juge retient effectivement le droit belge pour régir les relations entre membres du couple, il rétablira l’unité de la loi applicable puisque tant la liquidation du régime que celle de la succession sera régie par la loi belge. Comme l’écrit M. van Boxstael, la clause d’exception « apparaît comme un instrument de coordination ou d’unification qui, pour les époux imprévoyants qui n’auraient pas veillé, par une clause de choix circonstanciée, à faire correspondre la loi de leur régime matrimonial et celle de leur succession, permet d’assurer la continuité juridique des solutions entre ces deux secteurs de la vie patrimoniale des époux »[[31]](#footnote-31).

Il est difficile de déterminer si l’utilisation de la clause d’exception comme instrument de coordination des statuts matrimoniaux et successoraux relève d’une intention avérée des rédacteurs des règlements ou est une conséquence inattendue du souci de prévoir une possibilité d’actualiser le droit applicable aux relations patrimoniales. Quoi qu’il en soit, et sans sous-estimer la difficulté de mettre en œuvre l’instrument, la clause d’exception peut jouer un rôle afin de surmonter le morcellement de statuts.

§ 2. Fragmentation des statuts et qualification

L’existence de plusieurs instruments distincts appelle une réflexion sous un autre angle. Il n’est pas seulement nécessaire de vérifier que les solutions prévues par les différents textes ne se contredisent pas. Encore faut-il vérifier au préalable quel texte est pertinent lorsqu’une question se pose. Cet exercice est rendu nécessaire par la grande imbrication entre les questions que posent d’un part la liquidation d’une succession et d’autre part celle d’un régime matrimonial. Lorsque deux personnes ont vécu ensemble pendant de longues années et que l’une d’entre elles décède, le notariat belge a de longue date intégré la nécessité de procéder d’abord aux opérations de liquidation-partage du régime matrimonial avant de faire de même à propos du patrimoine du défunt. La ligne de démarcation entre les deux ensembles peut susciter des questions. Il n’est en effet point besoin de chercher bien longtemps pour découvrir des institutions ou mécanismes qui empruntent tant à l’une qu’à l’autre dimension. Les avantages matrimoniaux constituent l’exemple le plus manifeste, et sans doute le plus redoutable. Lorsque tant la succession que la liquidation du régime matrimonial sont soumis à une loi identique, l’existence d’un doute sur l’appartenance d’une question à l’une ou l’autre dimension demeure sans importance. Il en va autrement lorsqu’on hésite à propos de la qualification à retenir.

L’hésitation peut être de mise tant à propos de mécanismes mis en place par la loi que de dispositions arrêtées par les parties elles-mêmes. Pour résoudre la difficulté, la démarche naturelle consiste à se pencher sur la définition par chacun des instruments de son champ d’application. Les différents règlements européens procèdent à cet égard de manière identique : dans un premier temps, le règlement décrit, avec plus ou moins de détails, quel périmètre il entend viser[[32]](#footnote-32). Ensuite, sont exclues de ce périmètre une série de questions délaissées à d’autres règles de conflit de lois[[33]](#footnote-33). Enfin, on trouve des éclaircissements dans les dispositions qui précisent la portée de la loi applicable[[34]](#footnote-34). On ajoutera que l’ensemble de ces dispositions est éclairé par des considérants dont la lecture est indispensable pour une bonne compréhension des textes.

La lecture de l’ensemble de ces textes permet d’apercevoir avec une certaine précision quelles sont les limites de leurs prétentions à s’appliquer. Il reste qu’à l’égard de certaines questions, une hésitation peut subsister. L’un des exemples les connus, et les plus commentés, concerne la mise en œuvre de l’augmentation forfaitaire de la part dévolue au conjoint survivant prévue par le droit allemand. Comme on le sait, le Code civil allemand met en place un régime légal fondé sur la péréquation des augments. Si la dissolution du mariage intervient en raison du décès de l’un des époux, le conjoint survivant peut solliciter, sur base du § 1371 du Code civil allemand, que sa part soit augmentée forfaitairement d’un quart dans le cadre d’une liquidation *ab intestat* de la succession. Ce faisant, le conjoint survivant évite l’établissement de comptes détaillés entre les patrimoines respectifs des époux. On aura compris que l’augmentation forfaitaire d’un quart, si elle fait l’objet d’une disposition insérée dans le titre du Code civil allemand relatif aux relations entre parties, possède une vocation successorale évidente. Bref, l’on ne peut imaginer meilleur exemple d’un mécanisme à cheval sur les deux statuts.

L’entrée en vigueur du règlement successions a donné une nouvelle vie à la question de la ligne de partage entre les statuts successoraux et matrimoniaux. De nombreux commentateurs se sont penchés sur le sort à réserver à l’augment forfaitaire prévu par le droit allemand, sans qu’un consensus se dégage.

La clarté a néanmoins été faite récemment, grâce à l’intervention de la Cour de justice. Saisie à l’occasion d’une succession ouverte en Allemagne, mais qui comprenait un bien immeuble situé en Suède, la Cour devait se prononcer sur la possibilité d’émettre un certificat successoral européen permettant à la veuve du défunt de faire valoir ses droits sur l’immeuble. C’est donc par l’intermédiaire du certificat successoral que la Cour a été amenée à se pencher sur cette question délicate[[35]](#footnote-35).

Pour la Cour, il était permis en l’espèce aux autorités allemandes de délivrer un certificat successoral européen. Selon la Cour, le droit dont se prévalait l’épouse avait une portée successorale dans la mesure où sa mise en œuvre permet de fixer les droits du conjoint survivant dans la liquidation du patrimoine successoral du conjoint décédé.

Au-delà de cette clarification fort précieuse pour la pratique, la décision de la Cour intéresse parce que la juridiction suprême a précisé les critères à retenir pour départager les différents règlements européens. La pensée de la Cour est résumée dans un attendu clé :

 « […] l’article 1371, paragraphe 1, du BGB porte […] non pas sur le partage d’éléments patrimoniaux entre les conjoints, mais sur la question des droits du conjoint survivant quant aux éléments déjà comptabilisés au sein de la masse successorale. Dans ces conditions, cette disposition n’apparaît pas avoir pour finalité principale la répartition des éléments du patrimoine ou la liquidation du régime matrimonial, mais plutôt la détermination du quantum de la part de la succession à attribuer au conjoint survivant par rapport aux autres héritiers. Une telle disposition concerne, dès lors, principalement la succession du conjoint décédé et non pas le régime matrimonial. Par conséquent, une règle de droit national, telle que celle en cause au principal, se rapporte à la matière successorale aux fins du règlement no 650/2012 »[[36]](#footnote-36).

L’approche de la Cour est toute entière orientée par la finalité du mécanisme mis en place par le législateur allemand. Ce qui compte aux yeux de la Cour, c’est l’objectif poursuivi par le mécanisme et non son intégration par le législateur national dans l’une ou l’autre catégorie. La Cour semble avoir été soucieuse de préserver l’effectivité du certificat successoral européen. Elle note à cet égard qu’une interprétation qui exclurait un mécanisme tel que celui prévu par le droit allemand du champ d’application du certificat pourrait « considérablement » entraver « la réalisation des objectifs du certificat successoral européen », puisque celui-ci ne comporterait plus « l’information complète relative aux droits de l’époux survivant concernant la masse successorale »[[37]](#footnote-37).

La décision de la Cour est importante. Elle dépasse nettement le seul cadre du droit allemand. Le raisonnement suivi par la Cour doit conduire à s’interroger à propos de tous les mécanismes liés tant à la liquidation du régime matrimonial qu’à l’ouverture d’une succession. Dès lors qu’un mécanisme a comme « finalité principale » la détermination des droits du conjoint survivant dans la liquidation du patrimoine successoral, le règlement succession a vocation à s’appliquer.

Pour la pratique (notariale) belge, la jurisprudence *Mahnkopf* ne sera pas sans conséquence. Elle conduit à soumettre à la loi successorale des mécanismes adoptés par des époux de leur vivant, à l’occasion de la conclusion d’un contrat de mariage. L’exemple le plus manifeste est sans conteste le Pacte Valkeniers. Certes, ce pacte intègre un contrat de mariage. Il fait d’ailleurs l’objet d’une règlementation issue du chapitre que le Code civil consacre aux relations entre époux (art. 1388 C. civ.). Il demeure que la vocation du pacte est sans conteste de modifier la position du conjoint survivant. A ce titre, il faut considérer que la validité du pacte doit être appréciée à l’aune de la loi successorale. On peut même aller plus loin et considérer, avec M. van Boxstael, que « toute disposition contenue dans un contrat de mariage ou un acte modificatif de régime matrimonial dont l’objectif principal n’est pas de régler la position patrimoniale des époux entre eux, dans le partage de leurs biens, mais de fixer les droits auxquels le conjoint survivant peut prétendre à l’égard des autres héritiers du prédécédé dans le partage du patrimoine successoral de ce dernier est un pacte successoral, détachable du contrat du mariage […] »[[38]](#footnote-38).

La qualification successorale des mécanismes impose une certaine discipline aux praticiens. Même s’ils sont consultés par des (futurs) époux à propos des relations patrimoniales au sein du couple, il est nécessaire de garder à l’esprit la possible intervention de la loi successorale.

§ 3. L’impact du règlement succession sur le contentieux des régimes matrimoniaux

Une dernière question doit être évoquée qui tient à l’entrée en application du règlement relatif aux régimes matrimoniaux. Ce règlement contient des règles définissant les limites de la compétence internationales des juridictions des Etats membres qui sont liés par le texte.

Le règlement 2016/1103 procède de deux manières pour délimiter la compétence internationale des cours et tribunaux. Un premier ensemble de dispositions greffe la compétence internationale en matière de régimes matrimoniaux sur la compétence dans d’autres matières (art. 4 & 5). Le règlement prévoit également des dispositions propres au contentieux des régimes matrimoniaux (art. 6 à 12).

Ce sont surtout les dispositions de la première catégorie qui sont intéressantes pour notre propos. L’article 4 dispose que les juridictions de l’Etat membre qui possèdent compétence pour statuer sur la succession d’une personne, peuvent également statuer sur les questions de régime matrimonial qui présentent un lien avec la succession. L’article 5 procède à une extension identique au bénéfice des juridictions compétentes pour statuer sur le divorce d’un couple.

La logique qui sous-tend ces dispositions est évidente : la liquidation d’un régime matrimonial est rarement un événement isolé. Elle s’impose soit parce que l’un des époux est décédé, soit parce qu’il a été mis fin, d’une manière ou d’une autre, au mariage. On comprend donc que le législateur européen ait souhaité permettre à une même juridiction, ou au minimum aux juridictions d’un même Etat, de se prononcer tant sur l’événement causal que constitue le décès ou le divorce, que sur les conséquences de cet événement pour les relations patrimoniales entre parties.

L’objectif de concentration des litiges est digne d’être approuvé. L’on peut néanmoins s’interroger sur les conséquences du lien établi par l’article 4 du règlement régimes matrimoniaux entre d’une part les règles de compétence prévues par le règlement succession et d’autre part la compétence pour se prononcer sur la liquidation d’un régime matrimonial.

Cette interrogation est nourrie par le constat que l’article 4 du règlement régimes matrimoniaux ne distingue pas selon le chef de compétence utilisé pour fonder la compétence de la juridiction chargée de se prononcer sur la succession. A défaut de limitation dans le texte, il faut dès lors comprendre que toutes les règles de compétence prévues par le règlement succession sont susceptibles de donner lieu à l’extension de compétence mise en place par l’article 4 du règlement régimes matrimoniaux. Quelques exemples suffisent pour mesurer les effets de l’extension.

Soit un couple de ressortissants belges qui ont toujours résidé ensemble en Belgique. Après 25 ans de mariage, le couple se déchire. Monsieur s’installe au Portugal, pays qu’il a toujours aimé et qui offre d’importants avantages fiscaux aux nouveaux résidents. Les époux ne divorcent pas. Huit ans après s’être établi au Portugal, Monsieur décède. L’un de ses enfants entend contester certaines dispositions du testament du défunt, qui avantagent une fondation de droit portugais. Si ces dispositions portent sur des biens qui pourraient avoir, dans les relations avec l’épouse, un caractère commun compte tenu de leur origine, les juridictions portugaises sont compétentes pour connaître non seulement de la contestation dirigée par l’enfant contre le testament, mais également du sort des biens litigieux dans le cadre de la liquidation de la communauté. Un tel résultat peut paraître surprenant puisque les époux n’ont jamais résidé ensemble au Portugal et que ni l’un ni l’autre ne possède la nationalité portugaise.

Un autre exemple concerne la situation d’un couple composé d’un ressortissant belge et d’une ressortissante philippine. Les époux se sont rencontré à Singapore où monsieur travaillait pour le compte d’une entreprise suisse, après avoir vécu pendant 15 ans en Belgique avec une première épouse avec qui il a eu deux enfants. Ils ont vécu ensemble à Singapore pendant près de vingt ans. Arrivé à l’âge de la pension, Monsieur s’est installé avec son épouse en Suisse où ils jouissent d’une retraite paisible. Après dix ans, monsieur obtient même la nationalité suisse. Il y décède. Si ses enfants souhaitent solliciter le rapport et la réduction de donations consenties par le défunt, ils pourront le faire devant les juridictions belges si le défunt y possédait encore des biens. L’article 10 du règlement successions permet en effet de saisir les juridictions belges puisque le défunt possédait sa résidence habituelle sur le territoire d’un Etat tiers. L’existence dans son chef de la nationalité belge combinée à la localisation en Belgique de quelques avoirs successoraux permet aux juridictions belges de revendiquer compétence sur l’entièreté de la succession. Elles pourront également étendre leur compétence à toute question de régime matrimonial qui présente un lien avec le litige successoral. Il n’est pas facile de déterminer la nature exacte du lien de connexité qui doit exister entre le litige successoral et la question de régime matrimonial. Compte tenu des liens très étroits qui unissent ces deux domaines, on peut néanmoins penser qu’il y aura beaucoup d’occasions de mettre en œuvre la concentration de compétence prévue par l’article 4.

Ces quelques exemples montrent l’ampleur que peut donner le mécanisme de l’extension de compétence, au périmètre dans lequel le juge de la succession exerce son ministère. Il n’est pas certain que le résultat auquel aboutira l’extension de compétence réponde bien à l’impératif de proximité.

**Section III. Le choix de loi testamentaire : retour sur deux questions pratiques**

Il est trop connu que le droit international privé contemporain offre aux futurs défunts la possibilité de sélectionner la loi applicable à leurs successions. A ce stade, il est difficile de déterminer si la pratique notariale belge a intégré l’intérêt d’assortir les testaments d’une clause de choix de loi. Certes, l’intérêt d’une telle clause peut paraître limité, lorsque le *de cujus* est un ressortissant belge ayant toujours vécu en Belgique et qu’il a atteint un âge qui suggère qu’un déménagement ou une expatriation relève de la science-fiction. Il reste qu’un nombre important de personnes vivant en Belgique s’expatrie chaque année. En moyenne, près de 36.000 ressortissants belges ont quitté la Belgique chaque année pendant la période comprise entre 2009 et 2016[[39]](#footnote-39). Un nombre un peu moins élevé s’installe (à nouveau) en Belgique. Et ces chiffres ne concernent que les seuls ressortissants belges, à l’exclusion des mouvements migratoires qui concernent des ressortissants étrangers.

En outre, l’élément international peut venir rapidement : il suffit du proverbial oncle d’Amérique qui lègue une cabane au Canada ou encore qu’un enfant du *de cujus* s’expatrie. La clause de choix de loi donne une assurance supplémentaire aux dispositions testamentaires, en assurant que ces dispositions seront lues et interprétées la lumière de la loi nationale qui formait le cadre dans lequel le testateur raisonnait.

Ces éléments étant bien acquis et ayant fait l’objet de très nombreux commentaires, l’on se concentrera sur deux questions plus ponctuelles, mais qui méritent néanmoins de retenir l’attention.

La première concerne la possibilité de découvrir un choix de loi dans un testament qui ne contient pas de disposition expressément consacrée à la loi applicable. La seconde question a trait à l’éventuel choix de loi que peuvent convenir les héritiers et autres proches du défunt après son décès.

§ 1. Les ‘anciens’ testaments et le choix de loi implicite

Les successions qui s’ouvrent aujourd’hui sont exclusivement régies par le Règlement succession. Celui-ci a en effet vocation à s’appliquer à toute succession ouverte à compter du 17 août 2015. Ce faisant, la liquidation d’une succession ouverte aujourd’hui peut conduire le notaire à s’interroger sur un testament rédigé il y a quelques années, voire quelques décennies. Or s’il n’est pas certain que les testaments rédigés aujourd’hui comprennent une clause de choix de loi, il est encore moins certain que les testaments plus anciens incluent des dispositions de ce type.

Faut-il pour autant en conclure qu’il n’est pas besoin de se préoccuper, pour ces successions, d’un éventuel choix de loi ? Rien n’est moins certain. L’article 22 du Règlement successions prévoit en effet qu’un choix de loi peut être « formulé de manière expresse », ou résulter des termes d’une disposition à cause de mort. Il est donc permis, malgré l’absence de clause consacrée expressément à la loi applicable, de s’interroger sur l’intention du testateur pour tenter de déterminer s’il a souhaité soumettre sa succession à sa loi nationale.

On ajoutera que la même démarche doit être adoptée à l’égard des successions ouvertes avant la date fatidique du 17 août 2015. Ces successions doivent être appréhendées sur base des dispositions du Code de droit international privé[[40]](#footnote-40). Le Code s’applique dès lors que le décès a eu lieu après son entrée en vigueur,[[41]](#footnote-41) à savoir le 1er octobre 2004.

Le statut du choix de loi implicite sous l’empire du Code de droit international privé fait l’objet d’hésitations. Une partie des commentateurs estime qu’un tel choix ne peut être admis au titre de l’article 79 du Code, au motif que cette disposition exige que la désignation du droit applicable doit être « exprimée dans une déclaration revêtant la forme d’une disposition à cause de mort »[[42]](#footnote-42). Ces termes n’évoquent en effet pas la possibilité de déduire un choix de loi des dispositions d’un testament, mais semblent au contraire indiquer que le testateur doit exprimer sa volonté. En outre, une comparaison avec les termes de l’article 84 semble indiquer qu’il n’y a pas de place pour le choix de loi implicite. L’article 84, qui concerne l’interprétation des testaments, évoque en effet la possibilité d’un choix de loi “exprès” ou qui résulte “de façon certaine de la disposition ou de sa révocation”. L’absence d’une formule identique à l’article 79 pourrait indiquer que le législateur a entendu être plus restrictif pour l’admission d’un choix de loi successoral. Enfin, le législateur de 2004 s’était directement inspiré de la Convention de La Haye de 1989. Or il est admis que sous l’empire de cette Convention, un choix de loi ne peut être déduit des dispositions d’un testament[[43]](#footnote-43).

Ceci étant, il ne peut être établi avec certitude que l’article 79 du Code de droit international privé exclut catégoriquement la possibilité d’un choix de loi implicite. Dans la mesure où l’article 79 se contente d’exiger qu’une « désignation » ait lieu « dans une déclaration revêtant la forme d’une disposition à cause de mort », l’on peut avancer que cette disposition permet également d’accueillir un choix de loi implicite. En outre, la reconnaissance du choix de loi en droit international privé s’est toujours accompagnée d’une possibilité de déduire un choix de loi de dispositions[[44]](#footnote-44). Ceci milite fortement pour que l’on puisse tenir compte d’une volonté du testateur même si elle n’a pas été exprimée de façon nette. Une partie des commentateurs accepte dès lors qu’un choix de loi implicite est compatible avec l’article 79 du Code de droit international privé[[45]](#footnote-45).

L’exercice qui consiste à analyser les dispositions testamentaires pour tenter de déceler l’existence d’un choix de loi implicite pourrait même s’étendre aux testaments rédigés avant le 1er octobre 2004. En effet, dès lors que le décès a eu lieu après cette date, le Code s’applique. Or Les dispositions du Code peuvent être retenues même à l’égard d’un testament rédigé avant le 1er octobre 2004. Si l’on peut constater que les dispositions testamentaires permettent de conclure à l’existence d’une volonté implicite du défunt, la circonstance que cette volonté ait été exprimée avant le 1er octobre 2004 n’empêchera pas la mise en œuvre du Code. L’article 127, par. 2 du Code prévoit en effet une clause de sauvegarde en faveur des choix de loi effectués antérieurement à son entrée en vigueur. Selon l’article 127, par. 2, un choix de droit applicable effectué antérieurement à l’entrée en vigueur du Code « est valable s’il satisfait aux conditions de la présente loi ». Cette disposition permet de sauvegarder un choix de loi ancien. Il est indifférent à cet égard que le choix de loi ait été valable ou non au moment où il a été rédigé.

En somme, toute succession qui s’ouvre aujourd’hui ou s’est ouverte depuis le 1er octobre 2004 doit être l’occasion de s’interroger sur l’existence d’un choix de loi implicite, déduit des dispositions testamentaires du défunt. L’exercice est délicat, comme à chaque fois que le juriste se transforme en devin. Il est néanmoins indispensable puisque la règle de conflit de lois en matière successorale fait triompher l’autonomie de la volonté sur le rattachement objectif.

Pour bien mesurer la portée de l’exercice, il semble utile de partir d’un exemple. Soit un ressortissant néerlandais marié à une ressortissante brésilienne. Le couple s’est marié à la fin des années 1970 et s’est installé à Amsterdam où monsieur poursuit des activités de négoce international, à la suite de son père. Les affaires de monsieur sont très florissantes et après quelques années, le couple s’installe, avec leurs deux enfants, dans la banlieue d’Anvers. Ce déménagement vise à bénéficier du climat fiscal plus favorable à la situation de monsieur. Avant son départ des Pays-Bas, monsieur rédige en 1986 un testament, reçu par un notaire dont l’étude est située à Amsterdam.

Le testament ne comprend pas de clause par laquelle le *de cujus* aurait expressément choisi la loi applicable à sa succession[[46]](#footnote-46). Il s’agit d’un testament de facture classique dont l’objectif est de favoriser le conjoint survivant. A l’époque de la rédaction du testament, le droit néerlandais des successions *ab intestat* ne protégeait que modestement le conjoint survivant, qui n’était pas héritier réservataire et se voyait attribuer une part d’enfant. Il était dès lors important de protéger le conjoint survivant par une disposition testamentaire. Pour ce faire, de très nombreux testaments incluaient un mécanisme comparable au partage d’ascendant. Ce mécanisme était connu sous le nom de ‘*ouderlijke boedelverdeling*’. En substance, les testaments de ce type avaient comme effet d’attribuer au conjoint survivant l’ensemble des biens qui font partie de la succession, à charge pour lui d’une part de s’acquitter de toutes les dettes de la succession, en ce compris les éventuels droits de succession dont seraient redevables les autres héritiers. Le testament-partage d’ascendant imposait généralement au conjoint survivant de verser à chacun des cohéritiers sa part nette (« *zuiver erfdeel* ») en espèces. Cette dernière obligation était toutefois la plupart du temps assortie d’un terme : le conjoint survivant pouvait jouir, généralement sans charge d’intérêt, des montants dont il était redevable à l’égard des cohéritiers pendant sa vie[[47]](#footnote-47). Ces dispositions testamentaires faisaient du conjoint survivant une sorte de ‘super-héritier’ disposant de pouvoirs très étendus sur l’ensemble du patrimoine du défunt. Les enfants du couple étaient par contre les parents pauvres de la succession.

Si le testateur décède en 2014 ou en 2019 en Belgique, comment sa succession doit-elle être liquidée ? En l’absence d’un choix de loi, tant le Code de droit international privé que le règlement européen imposent de tenir compte de la loi belge, loi de la dernière résidence habituelle du défunt. Il faudrait dès lors s’interroger sur la possibilité pour les deux enfants du défunt de contester les dispositions testamentaires de feu leur père au regard des droits réservataires que leur accorde le droit belge.

Avant d’aborder cette épineuse question, il faut néanmoins vérifier que les dispositions testamentaires ne permettent pas de conclure à l’existence d’une volonté implicite du testateur de soumettre ses dispositions à cause de mort à une loi donnée.

L’examen des circonstances de la cause et plus spécialement des dispositions testamentaires impose une certaine réserve. Un choix de loi, exprès ou implicite, nécessite une expression de volonté de la part du testateur. Lorsque ce dernier ne s’est pas exprimé de manière claire, il est nécessaire que des éléments probants et convergents démontrent qu’il a entendu choisir une loi donnée. Un simple concours de circonstances ne suffit pas à démontrer l’existence d’une telle intention.

Un premier élément peut retenir l’attention. Le testament a été reçu par un notaire néerlandais. Ce dernier a sans doute fait application des dispositions du droit néerlandais relatives aux formalités qui doivent présider à la rédaction du testament - dictée du testament, comparution de témoins etc. La circonstance que le testateur s’est adjoint les conseils d’un notaire néerlandais et que celui-ci a veillé à respecter les diverses exigences posées par le droit néerlandais n’est pas de nature à permettre de déduire l’intention du *de cujus* de soumettre sa succession au droit néerlandais. En effet, dès lors qu’un notaire néerlandais intervient pour accompagner la rédaction d’un testament, il n’a guère de choix que de respecter les exigences qu’impose sa propre loi. On imagine difficilement un notaire belge s’écarter du prescrit de loi de Ventôse dans l’exercice de sa mission. En outre, l’intervention d’un notaire néerlandais n’est pas indicative d’une volonté de se soumettre exclusivement à la loi néerlandaise, puisque par hypothèse, l’exercice consiste précisément à tenter de déterminer si le défunt a effectué un choix de loi. Or ce choix aurait pu porter sur la loi néerlandaise, mais il aurait aussi bien pu être effectué au bénéfice d’une autre loi[[48]](#footnote-48). S’il est précisément permis au *de cujus* de choisir la loi applicable, cela signifie qu’un testateur faisant appel aux services d’un notaire néerlandais aurait pu choisir de soumettre sa succession à un autre droit que le droit néerlandais.

Ces circonstances ne permettent à elles seules pas de déterminer si le défunt a entendu se soumettre au droit néerlandais. Reste le constat que le testateur a dans ses dernières volontés fait le choix d’un système particulier, celui de la ‘*ouderlijke boedelverdeling*’, qui se comprend compte tenu du droit néerlandais de l’époque.

Le partage d’ascendant ne constitue pas une exclusivité du droit néerlandais. L’institution est bien connue du droit belge et du droit français[[49]](#footnote-49). Une différence notable sépare toutefois les droits belge, français et néerlandais. Alors qu’aux Pays-Bas et en France, l’institution du partage d’ascendant et de la donation-partage sont utilisées très régulièrement, il en va autrement dans la pratique belge. Bien qu’il fasse l’objet d’une littérature importante[[50]](#footnote-50), le partage d’ascendant ne rencontre en effet que peu de succès dans la pratique belge[[51]](#footnote-51).

Peut-on déduire l’existence d’un choix pour la loi néerlandaise de la circonstance que le *de cujus* a opté pour un partage d’ascendant ? Le ‘*ouderlijke boedelverdeling*’ était une forme de disposition testamentaire très pratiquée aux Pays-Bas jusqu’en 2003– alors qu’elle ne connaissait qu’un succès modeste en Belgique. A cette époque, le conjoint survivant n’était en effet que modestement protégé par le droit néerlandais des successions *ab intestat*. Il était dès lors important de le protéger au moyen de dispositions testamentaires. Depuis 2003, le conjoint survivant bénéficie d’une protection beaucoup plus importante en droit néerlandais (la ‘*wettelijke verdeling*’), qui a rendu inutile l’option pour une ‘*ouderlijke boedelverdeling*’ dans un testament.

A ce titre, l’on peut dire que le testament rédigé par le défunt s’inscrit bien dans une pratique très courante aux Pays-Bas. L’on peut même dire qu’il est caractéristique, par le mécanisme utilisé, de l’écosystème successoral néerlandais puisque ce type de disposition testamentaire entendait répondre à la situation peu favorable du conjoint survivant en droit néerlandais.

Pour autant, il est difficile de conclure que l’adoption d’un partage d’ascendant permet de déduire l’existence d’un choix de loi. L’existence d’un choix de loi suppose une intention dans le chef du testateur. L’intention qui se déduit du testament est bien celle de protéger la conjoint survivant par le biais d’un mécanisme particulier, plus que de soumettre la succession à une loi donnée. Certes, le mécanisme retenu pour protéger le conjoint survivant s’inscrivait dans un système juridique donné, mais il ne lui était pas spécifique puisque d’autres droits connaissent l’institution du partage d’ascendant.

En irait-il autrement si le testament avait fait référence de manière expresse à certaines dispositions du droit néerlandais en vigueur à l’époque ? L’existence de telles références aurait certainement conforté l’idée que le *de cujus* a inscrit sa démarche dans un contexte néerlandais. Encore faudrait-il vérifier l’objectif poursuivi par les références éventuelles à certaines dispositions du droit néerlandais. L’on pourrait écarter une référence à des dispositions purement fiscales, peu pertinentes pour les besoins de l’analyse civile. On pourrait aussi nuancer le poids à accorder à des références ponctuelles à telle ou telle disposition du Code civil néerlandais s’il s’avère qu’il s’agit de clauses de style, qui figurent communément dans un grand nombre de testaments.

Au total, il est bien difficile de se prononcer de manière ferme sur l’existence d’une volonté dans le chef du défunt de soumettre sa succession au droit néerlandais. Il faudrait d’ailleurs tenir compte du fait qu’au moment de la rédaction du testament, la dimension internationale de la succession du *de cujus* n’était pas apparente. Ressortissant néerlandais, il résidait à Amsterdam. Certes, il avait épousé une ressortissante brésilienne. Il faudrait vérifier si la rédaction du testament s’inscrivait bien dans le projet d’expatriation du testateur. Ceci pourrait faire pencher la balance et permettre de conclure à l’existence d’un choix de loi. En effet, s’il apparait que le défunt a souhaité organiser sa succession aux Pays-Bas en prévision d’une installation à l’étranger, l’on pourrait en déduire qu’il entendait bien se ménager le bénéfice de l’application du droit néerlandais. On le constate, l’appréciation repose sur un faisceau d’éléments qui doivent nécessairement converger. Elle tient parfois à des éléments fort ténus. En ce sens, l’exercice n’est pas très différent de celui qui consiste, pour le notaire, à interpréter les dispositions d’un testament, exercice dont on a pu écrire qu’il « continue de susciter en pratique l’incertitude, voire la perplexité des praticiens du droit des successions, dont notamment les notaires […] »[[52]](#footnote-52).

§ 2. Le choix de loi dans le cadre de la liquidation d’une succession

L’examen des dispositions testamentaires révèlera parfois l’existence d’une volonté du testateur de soumettre sa succession à une loi donnée. Dans bien des situations, l’incertitude demeurera néanmoins sur cette volonté, contraignant le notaire à conclure qu’il ne peut retenir de manière affirmative l’existence d’un choix de loi.

Ces situations seront sans doute fort nombreuses. Elles peuvent se résoudre en faisant appel aux règles de conflit de lois objectives, qui se fondent principalement sur la dernière résidence habituelle du défunt – en tout cas pour les successions ouvertes à compter du 17 août 2015.

L’application de la loi de la résidence habituelle peut surprendre. Pour poursuivre l’exemple du couple néerlando-brésilien déjà évoqué, si d’aventure les époux se séparent après 30 ans de mariage et que monsieur s’installe au Portugal, pays que sa passion du golf lui a toujours fait aimer, le droit portugais s’appliquera à sa succession s’il y réside jusqu’à son décès. Ceci pourrait surprendre sa veuve et ses enfants, qui n’ont jamais accompagné le défunt au Portugal et ne possèdent pas de lien avec ce pays. Dans la mesure où une partie substantielle des avoirs du défunt se situent sans doute en Belgique où il a vécu trente ans et fondé une famille, la liquidation de la succession pourrait avoir lieu en Belgique. *A priori*, la liquidation devrait être soumise au droit portugais, puisque le défunt s’était installé il y a quelques années dans ce pays.

Pour autant, une autre solution peut être prise en considération. Certes, en l’absence d’un choix de loi par le défunt, la règle de conflit de lois objective possède vocation à s’appliquer. Dès lors que la succession est ouverte, on peut aussi envisager un autre type d’accord portant sur la loi applicable. Les héritiers et toute personne intéressée par la succession pourraient en effet s’entendre sur la loi applicable. Un tel accord doit être distingué d’une *professio iuris* : la *professio iuris* est le fait du *de cujus*, et doit être exprimée de son vivant. Un éventuel choix de loi par les héritiers intervient nécessairement après le décès du *de cujus*.

Il n’existe pas en droit international privé contemporain de disposition légale traitant expressément de la possibilité pour les héritiers de s’entendre sur la loi applicable à la succession d’un défunt. Ni le Code de droit international privé, ni le règlement successions ne font état d’un choix post-successoral.

Cette possibilité fait l’objet de discussion dans la doctrine. MM. Rigaux et Fallon estiment par exemple qu’il ne peut être question d’accepter la possibilité un choix de loi par les héritiers dans la mesure où le droit international privé permet déjà au futur défunt de choisir la loi applicable à sa succession[[53]](#footnote-53). D’autres auteurs soulignent que dans la mesure où la succession est ouverte, les héritiers disposent pleinement des droits dont ils sont investis dans la succession. Les héritiers pourraient parfaitement transiger sur la succession et par exemple renoncer à tout ou partie de leurs droits. Dans le cadre des opérations de liquidation-partage, le principe est dès lors celui de la libre disposition par les parties. A ce titre, il devrait être permis aux parties d’exprimer un choix pour la loi applicable[[54]](#footnote-54). M. Barnich estime pour sa part que « quand le partage est amiable et que les héritiers sont maîtres de leurs droits, nous entrons dans le domaine de la loi d’autonomie qui autorise les intéressés à choisir le droit applicable à leurs relations contractuelles »[[55]](#footnote-55). Mme Rosoux souscrit à cette analyse : si elle plaide pour une certaine prudence dans la mesure où la question demeure controversée, elle estime qu’il existe de bons arguments en faveur de l’autonomie[[56]](#footnote-56). A notre connaissance, la doctrine néerlandophone ne s’est guère intéressée à la question[[57]](#footnote-57).

Certes, le juge, comme le notaire, doit soulever d’office l’application de la règle de conflit de lois. Il ne lui est donc pas permis de s’écarter sans autre forme de procès de l’application de la loi désignée par la règle objective de conflit de lois. Le droit international privé n’est néanmoins pas une île isolée. Il doit composer avec les principes généraux qui régissent les relations privées. Or ces principes permettant aux parties de s’accorder, même au prix de renonciations à des droits, sur les questions qui n’intéressent pas l’ordre public. Le moins que l’on puisse dire, c’est qu’une fois la succession ouverte, les proches du défunt disposent librement de leurs droits. Tout ceci devrait conduire à reconnaître effet au choix que pourraient faire les héritiers au décès d’une personne, de se soumettre à une loi donnée. La reconnaissance d’un tel accord, qui se distingue de l’accord procédural dans la mesure où il ne s’inscrit pas dans une procédure judiciaire, ne nous paraît pas de nature à déforcer l’institution de la *professio iuris*. Le choix de la loi successorale demeure le privilège du *de cujus*. Il doit nécessairement reposer sur l’expression d’une volonté par le futur défunt, du vivant de ce dernier. L’accord post-successoral repose sur une autre logique : il constitue un élément d’une transaction que peuvent conclure les parties intéressées après le décès du défunt.

Si l’on admet le principe de l’accord post-successoral, encore faut-il être attentif aux modalités pratiques. Si les héritiers s’accordent sur la loi applicable, il est hautement recommandé que cet accord fasse l’objet d’un écrit explicite. Se contenter d’un sous-entendu ou d’implicite paraît être de très mauvaise méthode.

Il faut en outre être attentif aux effets d’un tel accord. Dans une perspective civile, si les héritiers concluent une transaction expressément soumise au droit belge, cette transaction pourra comporter des renonciations dans leur chef. Les droits dont ils bénéficient en vertu de la transaction pourraient être différents de ceux dont ils auraient bénéficié en vertu de la loi déclarée applicable par la règle objective de conflit de lois. Il est essentiel que les parties soient bien conscientes de la portée du choix de loi dans leur chef.

En outre, il faut aussi mesurer les potentielles incidences fiscales d’un choix post-successoral. Dans la mesure où les droits des héritiers sont susceptibles d’être différents selon que l’on retienne la dévolution qu’impose la loi normalement applicable ou la transaction arrêtée par les parties, il importe de vérifier si l’administration fiscale sera bien liée par les termes de l’accord des parties.

En conclusion, l’accord post-successoral offre une piste intéressante lorsque le défunt résidait à l’étranger et est décédé sans choisir la loi applicable à sa succession, alors que ses proches résident en Belgique. Il faut maintenant espérer que la pratique s’empare de cet outil pour qu’elle puisse en éprouver les ressources et les limites.

**Section IV. Les pactes successoraux**

La loi du 31 décembre 2017 de réforme du droit des successions a modifié en profondeur le visage du droit belge des successions. L’une des innovations les plus remarquées porte sur l’aménagement de possibilités plus importantes de conclure des pactes successoraux. Largement commentée en droit interne, cette possibilité mérite de retenir l’attention sous l’angle international[[58]](#footnote-58). Il faut en effet conjuguer les nouvelles possibilités offertes par le Code civil avec la règlementation européenne. Le Règlement européen relatif aux successions consacre en effet des dispositions, relativement complexes, aux pactes successoraux[[59]](#footnote-59).

Deux perspectives peuvent être retenues pour l’analyse : d’une part celle du notaire belge qui est appelé à collaborer à la rédaction d’un tel pacte (§ 1) et d’autre part celle du notaire belge qui doit procéder à la liquidation d’une succession, lorsqu’il constate qu’un pacte successoral a été reçu à l’étranger (§ 2).

L’analyse qui suit vise à éclairer le cadre législatif, pour déterminer les limites de ce qui peut être envisagé comme pacte successoral en Belgique. Elle essayera également de déterminer si le voyage et l’exportation rendent les pactes successoraux fragiles.

§ 1. L’élaboration d’un pacte successoral en Belgique

De nombreux commentaires ont été consacrés aux pactes successoraux depuis la réforme adoptée en 2017. La pratique a également proposé divers modèles[[60]](#footnote-60). L’objet des lignes qui suivent n’est pas de synthétiser les enseignements déjà fort riches de la doctrine et de la pratique. De manière plus mesurée, on tenter de distinguer quelles précautions doivent être prises lorsqu’un pacte successoral possède une dimension internationale. Ces précautions peuvent concerner tout d’abord le formalisme auquel un pacte successoral est soumis (A). Il s’agira ensuite de détailler quelle(s) loi(s) doit(vent) être consultée(s) pour déterminer les exigences substantielles auxquelles un pacte successoral est soumis (B).

1. Quelles exigences formelles pour les pactes successoraux ?

La réforme récente du droit des successions a permis de réserver une place plus importante aux pactes successoraux en droit belge. Cette ouverture plus large, au détriment du principe de la prohibition des pactes sur successions futures, n’a été possible qu’au prix d’un encadrement formel important des pactes, visant principalement à assurer que le consentement de chaque partie est obtenu de façon éclairée. Les nouvelles dispositions imposent des contraintes formelles assez lourdes. Ainsi, une réunion commune doit être organisée après qu’un projet d’acte ait été remis à toutes les personnes concernées, la signature du pacte successoral ne pouvant intervenir qu’un mois au minimum après la réunion commune. Ceci exclut pratiquement toute planification *in extremis*, qui interviendrait soit quelques jours avant un mariage, soit dans les derniers jours de vie d’une personne[[61]](#footnote-61)

Plusieurs questions se posent lorsque l’on considère ce formalisme. La première tient à l’exclusivité des exigences posées par la loi belge (1). En outre, il faudra se demander si l’acte notarié visé par la loi doit être entendu comme visant les seuls actes reçus par des notaires belges (2).

1. Exclusivité des exigences formelles prévues par la loi belge ?

L’édifice construit par le législateur belge s’impose-t-il de manière catégorique dès lors que le ministère d’un notaire établi en Belgique est sollicité pour participer à la rédaction et à la conclusion d’un pacte successoral visé par la loi ?

Pour le déterminer, il s’impose de clarifier les règles permettant de déterminer quelle loi s’applique aux exigences formelles. La réponse se trouve bien évidemment dans le règlement succession – en tout cas dès lors que la succession s’est ouverte à compter du 17 août 2015. Elle se décline en deux temps.

Le règlement prévoit dans un premier temps que priorité doit être laissée aux dispositions de la Convention de La Haye de 1961. Cette déférence n’est pas coutumière, l’Union européenne préférant en règle imposer ses propres règles. L’article 75 par. 1 réserve de manière générale l’application de la Convention de La Haye. Or celle-ci est en vigueur en Belgique depuis XXX.

Ce n’est que la Convention de La Haye ne s’applique pas dans une espèce donnée, que le règlement successions reprend la main. Pour autant, la disposition prévue par le règlement ne modifie pas fondamentalement la donne. En effet, l’article 27 reprend à son compte le rattachement multi-alternatif qui caractérise la Convention de La Haye. A quelques nuances près les deux approches sont dès lors identiques.

Il n’est dès lors pas capital de distinguer selon que la Convention de La Haye ou l’article 27 du Règlement s’applique. Il reste qu’à l’égard des pactes successoraux, la Convention de La Haye n’a pas de titre à s’appliquer. Elle ne vise en effet que les dispositions testamentaires. Si son article 4 précise que la Convention s’applique également « aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes », il est communément admis qu’elle ne trouve pas à s’appliquer aux pactes successoraux.

Quel sort l’article 27 réserve-t-il aux pactes successoraux ? Cette règle de conflit n’accorde aucune exclusivité à une loi en particulier. Au contraire, elle permet de valider un pacte s’il répond aux exigences formelles posées par un certain nombre de lois. Au rang de celles-ci , l’on compte bien entendu la loi de l’Etat dans lequel le pacte successoral a été conclu. Au-delà de ce rattachement territorial, la loi de la nationalité de l’une des personnes concernées par le pacte peut également servir de référent pour déterminer les exigences formelles pertinentes. L’article 27 étend encore le spectre des lois potentiellement applicables puisqu’il est permis de valider un pacte s’il répond aux exigences formelles de la loi de l’Etat dans lequel l’une des personnes liées par le pacte a établi son domicile ou sa résidence habituelle. Comme la nationalité, le rattachement à la résidence habituelle et au domicile peut en outre être modulé puisqu’il est permis de tenir compte de la concrétisation de ce facteur tant au moment de la rédaction du pacte qu’au moment du décès de la personne concernée.

A la lumière de ce florilège de rattachements, force est de constater que l’article 27 permet d’assurer la validité d’un pacte conclu en Belgique avec l’assistance d’un notaire belge, si les exigences posées par le Code civil ont été respectées. Un tel pacte pourra valablement être exporté dans les autres Etats membres liés par le Règlement. L’article 59 du Règlement successions assure que la force probante particulière qui s’attache au pacte reçu par acte notarié, s’imposera dans tous les Etats membres. Si les dispositions arrêtées dans le pacte pourront être analysées, cet examen se fera exclusivement à l’aide des dispositions du Règlement et principalement des règles de conflit de lois qu’il met en place.

Si le sort d’un pacte conclu en Belgique qui respecte les diverses exigences posées par le droit belge ne fait pas de doute, il faut également constater qu’aucune exclusivité n’est accordée à la loi de l’Etat sur le territoire duquel le pacte est conclu. L’article 27 ne permet dès lors pas d’imposer le respect des exigences posées par le législateur belge à tous les pactes conclus sur le territoire belge.

Pour peu qu’une des personnes liées par le pacte possède une autre nationalité que la nationalité belge, qu’elle réside habituellement ou soit domiciliée dans un autre Etat, voire que le pacte porte sur un bien immobilier situé à l’étranger, il sera permis de conclure le pacte successoral en se conformant aux exigences formelles étrangères. Comme l’écrit fort justement M. van Boxstael, « les règles libérales de l’article 27, § 1er du Règlement prévalent, dans les relations internationales, sur le formalisme rigoureux que l’article 1100/5, nouveau, du Code civil prescrit à l’endroit des pactes successoraux »[[62]](#footnote-62).

Cette conclusion peut paraître déroutante, voire dérangeante. Le soin apporté par le législateur belge à concevoir et à décrire le formalisme particulier auxquels sont soumis les pactes successoraux, peut en effet faire penser que ces exigences sont incontournables pour tout pacte successoral conclu en Belgique. Dès lors qu’une situation présente une dimension internationale, même minimale, il faut néanmoins conclure à la relativité des exigences posées par le législateur belge.

Ainsi, si un ressortissant britannique souhaite conclure un pacte successoral avec ses enfants, qui possèdent également la nationalité britannique, il pourra se contenter de s’aligner sur les exigences formelles imposées par le droit anglais. *A priori*, le non-respect des exigences particulières posées par le droit belge ne pourra être invoqué pour refuser de donner effet au pacte successoral.

L’analyse doit néanmoins être affinée. Au-delà du rattachement de principe, qui se caractérise par son caractère résolument alternatif, le raisonnement conflictuel peut également reposer sur l’application immédiate de certaines dispositions nationales. Chaque Etat conserve en règle la possibilité de faire triompher certaines des dispositions de droit interne, dont il estime qu’elles s’imposent même aux situations internationales. Si le mécanisme des lois d’application immédiate est bien connu, et qu’il fait l’objet de nombreuses consécrations légales, il faut constater que le règlement succession ne prévoit pas de disposition assurant la possibilité pour un Etat membre de recourir à une loi qu’il considère d’application immédiate. Seul l’article 30 semble tendre dans cette direction. Encore faut-il constater que l’article 30 est limité aux seules dispositions qui « imposent des restrictions concernant la succession », et ceci dans un but particulier qui peut être lié à la destination économique, familiale ou sociale de certains biens. On peut hésiter à propos de l’ambition exacte de cette disposition. Il n’en reste pas moins qu’elle semble fort peu adaptée pour permettre à un Etat d’imposer le respect strict d’exigences formelles entourant la conclusion d’un pacte successoral[[63]](#footnote-63). En tout état de cause, l’article 30 ne constitue pas une autorisation générale permettant à un Etat membre de préférer l’une de ses dispositions, qualifiées de loi d’application immédiate, à la loi successorale[[64]](#footnote-64).

Reste dès lors à envisager la possibilité pour les Etats membres de se fonder sur un principe général de droit pour justifier le recours à une loi d’application immédiate dans le contexte successoral. Ce procédé est bien précaire. Si on fait abstraction de cette fragilité, encore faudrait-il pouvoir considérer que les exigences formelles imposées par le législateur belge lors de la réforme de 2018 constituent des lois d’application immédiate. La démarche n’est pas évidente.

Il faut tout d’abord remarquer que le concept même des lois d’application immédiate ne permet pas d’envisager une qualification massive de l’ensemble des exigences formelles sans distinction. Il faut au contraire s’arrêter à chaque règle pour en déterminer la nature et examiner si elle répond au niveau d’exigence imposé pour être considérée comme une loi d’application immédiate. Une approche pointilliste s’impose donc.

Ensuite, il faut constater que le législateur belge n’a jusqu’à présent pas accordé beaucoup de poids aux exigences formelles qu’il met en place dans le domaine successoral. En effet, dès 1971, la Belgique a pleinement adhéré à la Convention de La Haye de 1961 dont le libéralisme n’est plus à démontrer. La méthode alternative de rattachement que cette Convention pousse à son extrémité a pour effet d’introduire une présomption irréfragable d’équivalence entre les exigences formelles posées par les différents droits nationaux pour les dispositions testamentaires. Certes, cette Convention ne vise pas les pactes successoraux en tant que tel. Mais l’article 27 du Règlement européen reprend précisément à son compte le rattachement alternatif mis en place par la Convention. Certes, il est difficile de savoir si la Belgique s’est, lors des négociations qui ont conduit à l’adoption du règlement successions, pleinement montrée enthousiaste devant l’idée d’une extension du modèle de la Convention de La Haye.

Il demeure que le droit positif belge est bel et bien fondé sur un principe d’indifférence relative à l’égard des exigences formelles puisque la diversité des rattachements alternatifs retenus permet de considérer qu’aucune exigence formelle n’a plus de poids qu’une autre. On pourrait même écrire que l’alternativité intégrale mise en avant tant par la Convention de La Haye de 1961 que par le Règlement conduit à une forme d’autonomie de la volonté du testateur, celui-ci pouvant choisir de se conformer aux exigences formelles qui lui paraissent le plus adéquates compte tenu de sa situation.

Compte tenu de ce contexte, il paraît particulièrement difficile de prétendre que les exigences formelles mises en avant par le législateur belge lors de la réforme de 2018 pourraient constituer des impératifs incontournables dont aucune loi étrangère ne pourrait énerver l’application. Bref, la piste des lois d’application immédiate paraît bien fragile, pour ne pas dire plus, si l’on veut imposer le respect du formalisme particulier mis en place par le législateur belge à l’endroit des pactes successoraux.

Pour être complet, il faut encore évoquer une question liée au formalisme particulier qui entoure la rédaction de pactes successoraux en droit belge : le pluralisme juridique qu’entraîne le rattachement hyper-alternatif de l’article 27 du Règlement européen conduit certes à relativiser fortement l’emprise des exigences formelles imposées par le législateur belge. Encore faut-il toutefois se demander ce qu’il faut entendre par exigences formelles. N’y-a-t-il pas dans l’ensemble des exigences particulières posées par l’article 1100/5 du Code civil certaines conditions dont on pourrait accepter qu’elles relèvent non pas des exigences formelles, mais bien des conditions de fond ? Si c’était le cas, il faudrait alors emprunter un autre rattachement (*infra*).

La question mérite assurément d’être posée, compte tenu de la richesse des exigences qu’imposent l’article 1100/5[[65]](#footnote-65). On sait par ailleurs que la ligne de démarcation entre ce qui relève du fond et les exigences formelles constitue un véritable ‘*evergreen*’ du droit international privé, suscitant de très nombreuses interrogations dans des domaines différents[[66]](#footnote-66).

Pour se repérer dans ce questionnement, l’on peut tout d’abord avoir égard à l’article 27, par. 3 du Règlement successions. Cette disposition précise ce qu’il faut entendre par exigence formelle. L’article 27, par. 3 précise que « toute disposition légale qui limite les formes admises pour les dispositions à cause de mort en faisant référence à l’âge, la nationalité ou à d’autres qualités personnelles du débiteur ou dont la personne dont la succession est concernée par un pacte successoral » relève du domaine de la forme.

Cette définition n’est manifestement pas destinée à épuiser toute la gamme des exigences alternatives qui peuvent s’imposer lors de la confection d’un pacte successoral ou d’une disposition à cause de mort. L’énumération qui figure à l’article 27, par. 3 suggère plutôt que le législateur européen a voulu viser une série d’exigences particulières qui sont ou ont été imposées dans certains Etats membres et auxquelles ceux-ci ont attaché beaucoup d’importance[[67]](#footnote-67).

Il est donc permis de ranger dans la catégorie des exigences formelles d’autres exigences que celles énumérées à l’article 27, par. 3. Si l’on examine les diverses étapes imposées par le législateur belge pour la rédaction d’un pacte successoral valable, il pourrait être tentant de considérer que certaines exigences relèvent du domaine de validité substantielle, dans la mesure où l’objectif poursuivi est de garantir que les parties au pacte pourront porter un jugement éclairé sur le pacte. L’on pense par exemple au délai de trente jours qui doit s’écouler entre la réunion commune et la signature du pacte successoral. Manifestement, un tel délai vise à permettre aux parties de bien réfléchir au contenu du pacte successoral avant de le signer.

Pour autant, il nous semble qu’il serait erroné de conclure que ces exigences concernent la substance plus que la forme. Ce serait se méprendre sur la finalité des exigences formelles. A bien y réfléchir, celles-ci n’ont jamais pour objectif la simple poursuite d’une finalité formelle. Une exigence formelle poursuit un objectif qui dépasse la dimension formelle. On peut voir dans les exigences formelles un instrument destiné à atteindre un objectif particulier. La Cour de justice ne s’y est pas trompé, qui a de longue date estimé que les différentes exigences formelles posées par l’article 25 du Règlement Bruxelles I*bis* pour la validité d’une clause d’élection de for ont comme objectif de garantir la réalité du consentement des parties[[68]](#footnote-68). Il en va de même pour les différentes exigences formelles imposées à l’article 1100/5 du Code civil : elles visent manifestement un objectif substantiel. Cette visée ne prive pas ces exigences de leur nature véritable qui est d’imposer certains actes, comportements ou démarches lors de la conclusion d’un pacte successoral. Nous en concluons donc qu’il s’agit bien d’exigences formelles au sens de l’article 27 du Règlement successions[[69]](#footnote-69).

Enfin, on peut évoquer brièvement l’éventuelle intervention de l’exception d’ordre public lorsqu’un droit étranger est retenu pour régir les exigences formelles. Cette question pourra se poser lorsque les parties à un pacte successoral se laissent guider, pour la rédaction de celui-ci, par les règles et exigences de leur droit national. Si celui-ci ne prévoit pas un formalisme aussi exigeant que celui mis en place par le législateur belge, pourrait-on envisager d’écarter le droit étranger au nom de l’ordre public ? Aucune appréciation définitive ne peut être donnée à ce propos, la mise en œuvre de l’exception d’ordre public étant dépendante de l’ensemble des circonstances. Ce que l’on peut retenir c’est que l’appréciation doit nécessairement se faire *in concreto*, au regard des éléments concrets. Si ces éléments permettent de garantir, d’une manière ou d’une autre, que les parties ont pu se former une opinion informée avant de conclure le pacte successoral, il nous semble qu’il n’y a pas de justification à invoquer l’exception d’ordre public.

Ainsi, si le droit pertinent n’impose pas de convoquer l’ensemble des parties à une réunion prévue à l’article 1100/5, § 2 du Code civil, il faudra vérifier quels moyens le droit prévoit pour assurer que les parties disposent des informations nécessaires avant de prendre une décision. Ces moyens peuvent être différents de ceux prévus par le droit belge. Dans les droits de tradition anglaise, il pourrait être prévu que chaque partie doit pouvoir bénéficier de l’assistance de son propre conseil. Cette précaution permettra de démontrer que chaque partie a pu réfléchir au pacte successoral sur base d’une information suffisante. L’absence de réunion à laquelle toutes les parties sont convoquées ne nous semble dans cette situation pas de nature à justifier la mise en œuvre de l’exception d’ordre public.

1. Exclusivité de l’intervention du notariat belge

On pourrait aussi s’interroger sur la nécessité de recourir aux services d’un notaire belge. Si le droit belge s’applique aux exigences formelles, le pacte successoral ne pourra être reçu que par acte notarié (art. 1100/5 C. civ.). On peut se demander à cet égard si l’acte notarié visé par le législateur belge s’entend des seuls actes reçus par un notaire belge ou si l’on pourrait prendre en considération un acte reçu par un notaire étranger.

Soit une famille belge installée en France, mais qui conserve des avoirs importants en Belgique. Le père souhaite conclure avec ses enfants un pacte successoral de type XXXX. Ayant établi une relation de confiance avec un notaire français, il lui confie le soin de rédiger le pacte. Après avoir pris conseil auprès d’un confrère belge, le notaire français se met à l’œuvre. L’hypothèse est sans doute théorique, mais elle vaut la peine d’être envisagée. Une telle démarche peut-elle être envisagée ?

La question n’est pas saugrenue. D’autres législateurs ont imposé le recours aux seuls actes reçus par un notaire local. L’article 710-1 du Code civil français prévoit que tout acte doit, pour donner lieu aux formations de publicité foncière, « résulter d’un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France […] ». De même, le Code civil néerlandais prévoit que lorsqu’une loi impose le recours à un acte notarié à l’égard d’un bien susceptible de faire l’objet de publicité par registre, seul un acte reçu par un notaire néerlandais peut être pris en considération[[70]](#footnote-70).

Doit-on, sur le modèle de nos voisins français et néerlandais, considérer que lorsque le droit belge est applicable aux exigence formelles présidant à la confection d’un pacte successoral, considérer que seul un notaire belge est à même de satisfaire à cette condition ? Une telle approche pourrait se revendiquer d’une lecture globale des exigences formelles imposées par le législateur belge. L’obligation de recourir à un acte reçu par un notaire belge ne se comprend en effet que si l’on tient compte des multiples étapes intermédiaires mises en place par le législateur belge : communication d’un projet d’acte, éventuelle réunion bilatérale éventuelle entre l’une des parties et le notaire, réunion plénière et enfin signature du pacte. Ces différentes étapes doivent se dérouler selon un calendrier précis. Pour chacune des étapes, des modalités particulières ont été mises en place. Il n’est pas déraisonnable de considérer l’ensemble de ces étapes comme un tout indissociable, avec le notaire comme chef d’orchestre avisé.

Pour autant, il nous semble qu’il n’y a qu’une difficulté technique et non de principe à envisager la participation d’un notaire étranger à la confection d’un pacte successoral à la mode belge[[71]](#footnote-71). Le législateur belge a certes confié une mission importante au notariat, seul dépositaire de la possibilité d’accompagner la rédaction et la signature d’un pacte successoral. Cette mission a été soigneusement balisée. Pour autant, contrairement à ses collèges français et néerlandais, le législateur belge n’a pas ressenti le besoin de préciser qu’il entendait réserver cette mission au seul notariat belge. L’aurait-il fait qu’il aurait fallu constater qu’un tel monopole est sans doute contraire au droit européen. On ne voit en effet pas quelles considérations de souveraineté permettrait d’exclure *a priori* l’intervention d’un notaire étranger, s’il respecte scrupuleusement le formalisme mis en place par le législateur.

En l’absence d’obstacle de principe à l’intervention d’un notaire étranger, restent les difficultés pratiques qui peuvent s’opposer à une telle intervention. Ces difficultés ne doivent pas être sous-estimées. Le formalisme particulier mis en place autour de l’article 1100/5 du Code civil requiert habileté et précision. Le praticien étranger qui s’essaie à ce formalisme, devra faire preuve de doigté pour garantir le plein respect des diverses exigences formelles. Comme le notent M. de Wilde et Mme Delahaye, […] il ne sera pas facile de trouver un notaire étranger qui acceptera de respecter cette lourde procédure […] » [[72]](#footnote-72). Le notaire belge devra assurément s’entourer des conseils d’un praticien belge. Il s’agit là d’un obstacle pratique qui peut être surmonté.

Au total, il nous semble exclu de considérer qu’en imposant le recours à un acte notarié, le législateur belge ait entendu réserve un monopole au seul notariat belge. Une telle exclusivité irait d’ailleurs à l’encontre d’un principe d’équivalence qui joue un rôle important dans le droit notarial international. La jurisprudence française a en effet montré que l’on pouvait accepter une équivalence fonctionnelle entre un acte notarié reçu en France et des actes issus de systèmes juridiques ne connaissant pas le notariat ou lui attribuant des fonctions différentes[[73]](#footnote-73). Le principe d’équivalence peut être qualifié de principe général non écrit inhérent aux relations internationales privées. Il impose que l’on prenne en compte les actes établis à l’étranger pour constituer un pacte successoral, certainement lorsqu’il s’agit d’un acte notarié.

1. Quelles exigences substantielles pour les pactes successoraux ?

Dès lors que l’on a clarifié les exigences formelles dont le respect s’impose, il convient d’examiner à quelles exigences substantielles un pacte successoral peut être soumis. L’analyse se fera exclusivement à l’aune des dispositions du règlement successions. Ces dispositions sont relativement complexes. Elles imposent de distinguer entre la « recevabilité » d’un pacte successoral (1) et les autres exigences (2).

1. La recevabilité d’un pacte successoral

L’article 25 évoque tout d’abord la « recevabilité » des pactes successoraux. Le vocabulaire peut surprendre. Il n’est pas courant d’associer une institution de droit matériel à un terme plus lié à la procédure. Si le règlement réserve un sort particulier à la recevabilité des pactes successoraux, c’est que l’idée même d’un accord entre le futur défunt et ses héritiers à propos du sort d’avoirs successoraux n’est pas accueillie de la même façon dans tous les Etats. Dans certains Etats, l’idée même d’un tel pacte relève de l’anathème, alors que dans d’autres, il existe une longue tradition permettant aux futurs défunt d’anticiper largement sur l’ouverture de leur succession par le biais d’accords avec leurs proches. Entre les deux, certains pays comme la Belgique ou la France se sont ouverts plus récemment aux pactes successoraux, sans pour autant autoriser toute forme d’accord entre un futur défunt et ses proches[[74]](#footnote-74). On peut d’ailleurs se demander si au sein des Etats membres, l’adoption du règlement successions aura comme effet indirect de favoriser l’adoption de règlementations plus favorables aux pactes successoraux.

Cette diversité d’accueil du concept même de pacte successoral rend nécessaire l’adoption d’une règle régissant la possibilité même de conclure un pacte successoral. La recevabilité visée par l’article 25 porte précisément sur cette possibilité. On doit donc comprendre ce terme comme visant de manière générique la possibilité accordée par un ordre juridique à une partie de conclure un pacte successoral[[75]](#footnote-75).

L’article 25 soumet la recevabilité du pacte successoral à des lois différentes selon que le pacte concerne la succession d’une personne ou de plusieurs. Selon l’article 25, par. 1, la recevabilité d’un pacte successoral qui concerne la succession d’une seule personne est soumise à la loi successorale anticipée, à savoir la loi qui s’appliquerait si la succession s’ouvrait au jour de la conclusion du pacte. L’article 25, par. 2 retient une autre solution lorsque le pacte successoral intéresse la succession de plusieurs personnes. Dans ce cas, la recevabilité doit être vérifiée à l’aune de la loi successorale anticipée de chacune de ces personnes.

Pour le praticien belge, cette réglementation est susceptible de soulever deux types de difficultés. D’une part, il se peut qu’un pacte multilatéral intéresse la succession d’une personne qui réside en dehors de la Belgique. Soit un ressortissant belge qui souhaite conclure avec ses enfants un pacte global, dont l’un des objectifs serait de protéger un des enfants qui possède un lourd passif médical. L’un des enfants réside depuis plus de 10 ans en Bolivie, où il travaille pour une ONG locale. Si le pacte comprend des dispositions qui intéresse la succession de ce dernier, il faudra vérifier que le pacte est bien recevable en droit bolivien. A défaut de choix de loi, c’est en effet la loi bolivienne qui s’appliquera à la succession. Il est inutile de souligner que la vérification de la recevabilité à l’aune d’un droit étranger peut s’avérer une mission délicate.

Une autre difficulté, plus subtile, concerne l’hypothèse dans laquelle l’on constate que la loi successorale hypothétique permet bien la conclusion d’un pacte successoral, mais n’autorise que d’autres types de pactes successoraux que ceux envisagés par le futur défunt. Les particularismes nationaux en matière de pactes successoraux sont relativement exacerbés. L’on peut prendre comme exemple la situation dans laquelle une personne souhaite conclure un pacte successoral avec ses enfants, alors que la loi successorale hypothétique ne permet que les seuls pactes successoraux entre conjoints. L’on peut se demander dans ce cas s’il convient de retenir une interprétation bienveillante du concept d’admissibilité, qui se contente du constat qu’une forme de pacte successoral est admise en vertu de la loi applicable, sans qu’il soit nécessaire que cette forme corresponde au pacte concret envisagé par les parties, ou s’il est au contraire nécessaire de constater que le pacte successoral envisagé par les parties connaît bien un équivalent dans la loi successorale hypothétique, équivalent qui correspond bien au pacte envisagé par les parties[[76]](#footnote-76).

Entre les deux interprétations, l’on est en droit d’hésiter. L’objectif du législateur européen était à la fois de garantir qu’un pacte successoral conclu par une personne ne puisse sortir ses effets dans un Etat qui possède un lien substantiel avec la succession de cette personne et également d’empêcher des phénomènes de délocalisation stratégique destinés à contourner les contraintes existant dans le droit de certains Etats membres. Ces objectifs ne justifient pas que l’on exige que le pacte successoral envisagé par les parties soit connu en tous points de la loi successorale hypothétique. Néanmoins, l’article 25 par. 1 et 2 désigne bien la loi successorale hypothétique pour régir la recevabilité, ce qui suggère qu’il ne suffit pas que cette loi se montre prête à accueillir une forme quelconque de pacte successoral, mais qu’elle doit au contraire connaître le type de pacte que les parties envisagent de conclure[[77]](#footnote-77). Partant, si les personnes concernées par le pacte successoral résident en Belgique au moment de la conclusion du pacte, elles pourraient avoir recours au pacte successoral global ou à d’autres formes de pacte successoral prévues par le droit belge. Elles ne pourraient toutefois pas conclure un pacte successoral global avec d’autres personnes que celles prévues en droit belge, ou conclure un pacte successoral d’un autre type que ceux prévus limitativement par le Code civil[[78]](#footnote-78).

Si cette interprétation devait être retenue, elle pourrait singulièrement limiter les possibilités de conclure un pacte successoral, notamment lorsque les membres de la famille sont installés dans différents pays.

Pour surmonter ces difficultés, le choix de loi paraît être la seule solution praticable. Puisque la recevabilité est soumise à la loi successorale hypothétique, il est permis aux parties qui s’apprêtent à conclure un pacte, d’effectuer une *professio iuris* (art. 22). Ce faisant, ils pourront soumettre leur succession à la loi de leur nationalité. Ceci pourrait offrir une porte de sortie lorsque la loi de la résidence habituelle actuelle de l’une des parties ne permet pas la conclusion du pacte. On doit toutefois demeurer attentif au fait que la *professio iuris* ne permet pas un choix ouvert. Elle peut uniquement s’exprimer en faveur de la loi de la nationalité du *de cujus*. Sans doute devra-t-on constater dans certaines situations qu’elle ne permet pas de rendre possible un pacte successoral bloqué par un motif ou l’autre d’irrecevabilité.

C’est pourquoi il faut demeurer attentif à une autre possibilité offerte par l’article 25, par. 3, à savoir le choix de loi propre au pacte successoral. Ce choix de loi se distingue de la *professio iuris*, dans la mesure où il ne porte pas sur l’ensemble des questions successorales, mais uniquement sur les éléments énumérés à l’article 25 – à savoir la recevabilité, et les questions de validité au fond et d’effets contraignants du pacte. Pour ces questions, l’article 25 permet aux parties de choisir la loi de la nationalité de l’un d’entre eux[[79]](#footnote-79). Dès lors que la loi nationale d’une des parties concernées par le pacte autorise ce dernier, un choix pour cette loi permet de faire sauter un éventuel verrou d’irrecevabilité.

1. Les autres conditions de validité substantielle

Au-delà de la recevabilité proprement dite, l’article 25 prévoit également une solution pour les questions de validité au fond et d’effets contraignants entre parties. Pour les besoins de l’application du règlement, la validité au fond est définie par l’article 26. Selon cette disposition, le concept de validité au fond recouvre plusieurs questions dont notamment la capacité de la personne qui dispose, de prendre une telle disposition, l’admissibilité de la représentation, les causes particulières qui empêchent une personne de disposer ou de recevoir des biens ou encore l’interprétation des dispositions qui figurent dans le pacte. Cette énumération n’est sans doute pas exhaustive, même si le texte ne le précise pas[[80]](#footnote-80).

Si l’on met de côté la difficulté, déjà évoquée, de distinguer ce qui relève des exigences de validité substantielle et ce qui a plutôt trait aux exigences formelles, la formule retenue par l’article 25 soulève une difficulté majeure. Lorsque le pacte intéresse la succession d’une seule personne, l’article 25 s’en remet à la loi successorale hypothétique de cette personne. Dès lors que, par hypothèse, cette loi a estimé que le pacte envisagé était recevable, il suffira de prêter attention à ses dispositions pour repérer les éventuelle s contraintes et ainsi guider l’exercice de rédaction. Si par contre cette loi se montre réticente à admettre le pacte envisagé le choix de loi offre une porte de sortie. Comme déjà indiqué, il peut se décliner en deux versions différentes : soit un choix de loi plein et entier, fondé sur l’article 22, soit un choix de la loi applicable au pacte successoral tel que prévu par l’article 25, par. 3.

L’article 25 peut susciter plus de difficulté lorsque le pacte intéresse la succession de plusieurs personnes. Dans ce cas en effet, l’article 25, par. 2 abandonne le rattachement cumulatif qu’il a mis en place pour la recevabilité et lui préfère un rattachement à la loi avec laquelle le pacte « présente les liens les plus étroits ». Le choix à effectuer doit l’être entre les lois qui pourraient être d’application à la succession de chacune des parties concernées par le pacte successoral, si leur succession s’était ouverte au jour de la conclusion du pacte.

Il ne faut pas être grand clerc pour s’apercevoir que la mise en œuvre de ce rattachement peut s’avérer délicate. Comment en effet déterminer avec quel Etat un pacte présente les liens les plus étroits ? Faut-il s’attacher à la nationalité des parties, au lieu de situation des biens concernés ou à la résidence habituelle des parties ? Sans doute la seule solution acceptable consiste-t-elle à faire porter l’appréciation sur l’ensemble des éléments de fait, en tenant spécialement compte des attentes légitimes que les parties peuvent avoir nourries du fait de la conclusion du pacte avec l’aide et l’assistance d’un professionnel donné, dans un Etat en particulier[[81]](#footnote-81).

Le choix de loi offre encore une fois une porte de sortie pour échapper à l’incertitude qu’entraîne le rattachement à la loi des liens les plus étroits. Comme pour les pactes portant sur la succession d’une seule personne, une distinction doit être faite entre deux types de choix de loi : d’une part la *professio iuris* en bonne et due forme, telle que visée par l’article 22, et d’autre part le choix de la loi applicable au pacte successoral organisé par l’article 25, par. 3.

Le jeu des règles visant d’une part la recevabilité d’un pacte et d’autre part les exigences liées à la validité substantielle peut avoir comme effet qu’un notaire belge soit appelé à participer à la rédaction d’un pacte successoral inconnu du droit belge[[82]](#footnote-82). Ceci pourrait être le cas si la personne dont la succession est en jeu, a effectué un choix en faveur de sa loi nationale. Celle-ci servira alors de référence tant pour la question de recevabilité que pour les questions de validité substantielle.

S’il s’avère que le pacte que les parties souhaitent conclure, n’existe pas en droit belge, quelle doit être la réaction du professionnel sollicité pour participer à son élaboration ? A notre sens, la plus grande prudence s’impose lorsqu’un notaire belge est sollicité dans ce cadre. Puisque la recevabilité du pacte successoral en projet a été établie sur base d’un droit étranger, il faudra s’assurer de pouvoir disposer de conseils précis sur la teneur du droit étranger afin de s’assurer que le notaire est bien à même de conseiller utilement les parties. La mission de conseil du notaire sera assurément bien délicate puisqu’il devra s’assurer que les parties comprennent bien la portée du pacte telle qu’elle est réglementée dans le droit étranger applicable.

Le pacte successoral envisagé par les parties pourrait s’éloigner des différents pactes autorisés et réglementés par le législateur belge. Mme Pfeiff donne l’exemple d’un pacte entre époux régi par le droit allemand, qui irait plus loin que ce que permet le pacte *Valkeniers*, dans la mesure où les futurs renonceraient à toute prétention successorale dans la succession du conjoint[[83]](#footnote-83).

Il nous semble exclu à cet égard de faire jouer l’exception d’ordre public, pourtant prévue par le règlement successions. L’ordre public doit tendre à écarter du for les prescriptions de droit étranger qui se révèlent inacceptables, tant elles s’éloignent des principes qui fondent le droit belge. Or deux éléments devraient conduire à considérer que l’exception d’ordre public ne peut être opposée à des dispositions d’un droit étranger qui permettent un pacte successoral dans des conditions inconnues du droit belge. Le premier est bien entendu la réforme récente du droit des successions qui a réservé une place plus importante aux pactes successoraux. Certes, le principe de la prohibition de tels pactes demeure d’actualité en droit belge. Il n’en demeure pas moins qu’aux anciennes ouvertures et nuances qui existaient déjà de longue date et rendaient quelque peu hypocrite le principe même de la prohibition, le législateur a ajouté une série importante de nouvelles exceptions qui confèrent une relativité certaine à l’interdiction des pactes successoraux. Cette évolution rend très difficile de considérer qu’un droit étranger contreviendrait à l’ordre public parce qu’il accepterait d’autres types de pactes successoraux que ceux envisagés par le législateur belge.

En outre, l’entrée en vigueur du règlement 650/2012 a confirmé la très grande relativité de l’interdiction des pactes successoraux. Depuis le 17 août 2015, la Belgique dispose d’une règle de rattachement visant spécialement ces pactes. De caractère multilatéral, cette règle permet d’envisager l’application en Belgique du droit local et du droit étranger. L’adoption de cette règle ne va pas sans témoigner d’une ouverture de l’ordre juridique belge aux pactes successoraux, et pas seulement à ceux que le droit belge autorise.

L’on peut dès lors conclure qu’il y a fort peu de place pour l’exception d’ordre public lorsqu’un notaire belge est appelé à participer à la rédaction d’un pacte successoral prévu par un droit étranger.

**Section 2 – L’accueil en Belgique de pactes élaborés à l’étranger**

Pour terminer, il convient de dire quelques mots du sort à réserver à un pacte successoral dressé à l’étranger. Un tel pacte peut constituer un élément déterminant lors de la liquidation d’une succession.

Soit un ressortissant belge qui réside en Suisse. Il conclut avec l’un de ses enfants un pacte de renonciation à sa succession. L'article 495 du Code civil suisse permet de conclure un tel pacte de renonciation, à titre gratuit ou onéreux. Quelques années après la conclusion de ce pacte, il s’installe en Belgique où il décède après avoir séjourné en Belgique pendant dix ans. Lors de la liquidation de sa succession, faudra-t-il tenir compte du pacte successoral ?

Le règlement successions prévoit quelques dispositions relatives aux actes authentiques étrangers. La plus importante s’intéresse à la force probante particulière qui s’attache à un tel acte (art. 59). En l’espèce, ce n’est pas cette force probante qui est décisive pour savoir si le notaire chargé de la liquidation doit tenir compte du pacte conclu en Suisse. C’est en effet le contenu même du pacte qui est en jeu.

La réception du contenu d’un acte authentique étranger est subordonnée, dans le système mis en place par le règlement, au respect de la règle de conflit de loi européenne[[84]](#footnote-84). Ce respect constitue la clé permettant d’assurer la circulation de l’efficacité substantielle de l’acte.

Il faudra dès lors se référer à la loi déclarée applicable par le règlement pour apprécier le pacte à sa juste valeur. S’il apparaît que la personne dont la succession est directement concernée par le pacte, résidait à l’étranger au moment de sa conclusion ou qu’elle a effectué un choix en faveur d’une loi étrangère, c’est à l’aune de cette loi que l’efficacité substantielle du pacte doit être examinée. Ainsi, le pacte successoral conclu en Suisse entre un parent et son fils devra, sauf choix de loi par le parent, être examiné au regard des dispositions du droit suisse. Or le droit suisse permet de conclure un pacte de renonciation, à titre gratuit ou onéreux.

A première vue, le pacte successoral conclu à l’étranger doit dès lors être pris en compte dans la liquidation de la succession du défunt. Le seul véritable obstacle à cette prise en compte tient à l’éventuelle intervention de l’exception d’ordre public. Celle-ci pourrait en effet intervenir pour s’opposer à la mise en œuvre, par l’intermédiaire du pacte successoral, d’une loi étrangère considérée comme produisant des résultats inacceptables au regard des principes qui fondent l’ordre juridique belge[[85]](#footnote-85).

A cet égard, ce qui a déjà été dit de l’ordre public au regard des pactes successoraux s’impose ici aussi. La très relative valeur de la prohibition des pactes successoraux en droit belge conjuguée à l’existence d’un dispositif européen encadrant ces pactes éloigne fortement la possibilité d’une intervention de l’ordre public[[86]](#footnote-86). Comme l’écrit fort justement Mme Pfeiff, la « prohibition des pactes sur succession future peut […] difficilement être qualifiée de principe fondamental d’un Etat lié par un instrument qui consacre expressément leur existence »[[87]](#footnote-87).

Ceci n’est pas à dire qu’il faut exclure catégoriquement toute intervention de l’exception d’ordre public. Une telle exclusion de principe n’a pas plus sa place qu’une intervention systématique de l’ordre public à l’encontre de tout pacte successoral qui s’éloignerait des modèles admis par le droit belge. Il faut au contraire retenir qu’un pacte successoral reçu à l’étranger, en vertu d’un droit étranger, pourra valablement être invoqué en Belgique, l’exception d’ordre public ne devant intervenir que dans des circonstances extrêmes[[88]](#footnote-88).

1. Et singulièrement J.-L. van Boxstael, «Successions internationales : un mode d'emploi. Quelques mois après l'entrée en application du règlement successoral européen », in *La liquidation d'une succession : la réponse à toutes vos questions*, ALN, Larcier, 2015, pp. 369-437 ainsi que **«**Successions internationales. Trois questions de pratique notariale*», Notamus*, 2018, pp. 31-37. [↑](#footnote-ref-1)
2. Trib. Fam. Bruxelles, 1er juin 2017, *Rev. not. b*., 2019, p. 524. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sur la vie de M. Gulbenkian, on lira à profit J. Conlin, *Mr. Five Per Cent. The Many Lives of Calouste Gulbenkian*, Profile Books, 2019, 402 p. [↑](#footnote-ref-3)
4. On lira dans la biographie précitée de M. Gulbenkian le soin qu’il a apporté à la rédaction de son testament, dont de très nombreuses versions se sont succédées. L’un des éléments les plus problématiques à ce propos était la possibilité que les tribunaux portugais appliquent le mécanisme du renvoi, une perspective qui inquiétait le testateur : J. Conlin, *op. cit.*, pp. 288-292. [↑](#footnote-ref-4)
5. L’on ne s’attardera pas dans le cadre de la présente contribution sur la question de l’exercice de l’option successorale par un mineur. Cons. J.-L. van Boxstael, « Renonciation à succession pour compte d'un mineur résidant à l'étranger : la Cour de justice de l'Union européenne favorise l'autonomie des titulaires de la responsabilité parentale », *Rev. not. b.*, 2018, pp. 616-624. [↑](#footnote-ref-5)
6. Au 1er janvier 2018, on recensait en Suisse pas moins de 13.287 ressortissants belges (sur une population totale qui dépasse de peu 8.500.000 habitants). Ces chiffres sont mises à dispositions par l’Office fédéral des statistiques de la Confédération (onglet ‘Bilan démographique selon la nationalité’ - <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population.assetdetail.9566516.html>). [↑](#footnote-ref-6)
7. Art. 86 de la loi fédérale suisse de droit international privé de 1987. [↑](#footnote-ref-7)
8. L’acquisition volontaire par M. Lejeune de la nationalité suisse ne lui impose pas de renoncer à sa nationalité belge. [↑](#footnote-ref-8)
9. Loi du 21 mai 1962, *M.B.*, 11 septembre 1962. [↑](#footnote-ref-9)
10. La Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue le 30 octobre 2007, ne peut s'appliquer, dans la mesure où elle exclut les successions de son champ d'application (art. 1 par. 2 litt. a). [↑](#footnote-ref-10)
11. La convention conclue le 2 mai 1934 entre la Belgique et la Grande-Bretagne sur l’exécution réciproque des jugements ne contient pas de mécanisme de litispendance. [↑](#footnote-ref-11)
12. Art. 31, par. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Cette Convention lie tant la Belgique que la Suisse. [↑](#footnote-ref-12)
13. Voy. Cass., 1ère ch., 4 mai 1972, *Naschke c. Schubert*, *Rev. crit. jur. b.*, 1973, 233, note de F. Rigaux – cette décision a été prononcée à propos du mécanisme de litispendance figurant dans une autre convention bilatérale, la convention conclue entre la Belgique et l'Allemagne le 30 juin 1958. En l'espèce se posait la question de l'interprétation à donner au concept de « cause » figurant à l'article 15 de la convention belgo-allemande. La Cour de cassation a privilégié une interprétation respectueuse du sens juridique usuel du concept. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Comp*. avec le rapport du Comité d'experts qui accompagnait la défunte Convention CEE du 27 septembre 1968 (aujourd'hui remplacée par le Règlement 1215/2012) : à propos de la mise en œuvre de l'exception de litispendance, ce rapport précisait qu'il y avait lieu d'abandonner la question de la définition du moment de la saisine à chacun des droits nationaux (Rapport du comité des experts, reproduit in *Doc. Parl.*, Ch. des représentants, session 1969-1970, n° 553-1, p. 66). [↑](#footnote-ref-14)
15. CJCE, 7 juin 1984, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, aff. 129/83, *Rec.*, 1984, I, 2397, pt. 14. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sur ce que la méthode d'interprétation littérale et la primauté de l'interprétation textuelle ne s'impose que si le texte de la Convention est clair, voy. J-M. Sorel, « Article 31 », in *Les conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, O. Corten et P. Klein (dirs.), Bruylant, 2006, p. 1311. [↑](#footnote-ref-16)
17. Selon l’article premier du Protocole n° 2 sur l’interprétation uniforme de la Convention de Lugano, « Les tribunaux de chaque État contractant tiennent dûment compte, lors de l'application et de l'interprétation des dispositions de la présente convention, des principes définis par toute décision pertinente rendue par des tribunaux des autres États contractants concernant des dispositions de ladite convention ». [↑](#footnote-ref-17)
18. F. Dasser, « Art. 27 », in F. Dasser et P. Oberhammer (éds.), *Lugano-Übereinkommen (LugÜ)*, 2ème éd., Stämpfli, 2011, p. 586, n° 43. [↑](#footnote-ref-18)
19. Art. 2. [↑](#footnote-ref-19)
20. Lorsque s’est posée une autre relative à l’interprétation de l’exception de litispendance prévue dans une autre convention bilatérale liant la Belgique, à savoir la convention belgo-allemande du 30 juin 1958, M. François Rigaux a également proposé de se référer au droit de chacun des États concernés : F. Rigaux, « L’objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé », note sous Cass., 4 mai 1972, *R.C.J.B.*, 1973, (239), 258, n° 43. [↑](#footnote-ref-20)
21. Certes coopération renforcée entre 18 EM. Mais pour le praticien belge, ceci ne change rien : les règlements constituent le droit commun, sans considération du domicile, de la nationalité des parties, de leur lien de résidence ou encore du lieu de situation des biens du couple. [↑](#footnote-ref-21)
22. Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforce dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l’exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, *J.O.*, 8 juillet 2016, L-183/1 et Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la lo applicable, de la reconnaissance et de l’exécution des décisions en matière d’effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, *J.O.*, 8 juillet 2016, L-183/30. [↑](#footnote-ref-22)
23. Pour s’en tenir aux ouvrages en langue française, on peut mentionner les publications suivantes : I. Barrière-Brousse et G. Lardeux (dir.), *Le patrimoine des couples internationaux saisi par le droit de l’Union européenne : les règlements européens du 24 juin 2016*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2018, 158 p. ; U. Bergquist, R. Frimston, B. Reinhartz, D. Damasceli et P. Lagarde, *Commentaire des règlements européens sur les régimes matrimoniaux et les partenariats enregistrés*, Dalloz, 2018, 348 p. ; S. Corneloup, V. Egéa, E. Gallant et F. Jault-Seseke (éds.), *Le droit européen des régimes patrimoniaux des couples. Commentaire des règlements 2016/1103 et 2016/1104*, Société de législation comparée, 2018, 491 p. Les commentateurs belges ne sont pas en reste. Cons. L. Barnich, “Deux nouveaux règlements européens de droit international privé : quelques changements à venir en matière de régimes matrimoniaux et de partenariats”, *Rev.not.b.* 2017, 146-179 ; A. Faucon Alonso, “Enfin un cadre législatif pour les couples européens et leur régime patrimonial”, *J. dr. eur.*, 2016, pp. 348-351 ; L. Goossens, « De Europese Verordeningen inzake relatievermogensstelsels : de I dos en don’ts”, *Nieuwsbrief Notariaat*, 2018/4, pp. 5-9 ; H. Jacobs, “De collisieregels inzake het toepasselijk recht in de Huwelijksvermogen-Vo”, in I. Bonne, J. Put, F. Swennen et G. Verschelden (éds.), *Liber amicorum Patrick Senaeve*, Mechelen, Kluwer, 2017, 611-638 ; M. Muylle et B. Verheye, “De huwelijksvermogensverordening: krachtlijnen voor de notariële praktijk”, *NFM* 2019/3, 81-103; W. Pintens, “Welke wijzigingen brengen de EU-verordeningen over de huwelijksvermogensstelsels en de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen”, in W. Pintens en C. Declerck, *Patrimonium 2018*, Brugge, die Keure, 2018, 277-355; S. Pfeiff, “La nouvelle réglementation européenne relative aux régimes matrimoniaux. Étude des règles de compétence et de conflit de lois”, in N. Dandoy, S. Pfeiff, Y.-H. Leleu et A.-Ch. Van Gysel, *États généraux du droit de la famille III, Actualités législatives et judiciaires en 2017 et 2018*, Brussel, Larcier, 2018, 127-170 ; J.-L. Van Boxstael, “Le règlement européen « régimes matrimoniaux » et la pratique notariale”, in F. Tainmont et J.-L. Van Boxstael, *Tapas de droit notarial 2018. Les régimes matrimoniaux*, Brussel, Larcier, 2019, 189-229; P. WAUTELET, “Grensoverschrijdende huwelijkscontracten: goed nieuws uit Europa, met een aantal knipperlichten”, *TEP* 2016/5, 510-518; L. Weyts, “Een eerste notariële ‘tour d’horizon’ van de Europese Verordeningen op de huwelijksvermogensstelsels en geregistreerde partnerschappen”, *T. Not*., 2017, pp. 909-920. [↑](#footnote-ref-23)
24. Cf. les définitions qui figurent à l’article 3 du règlement successions et celles reprises par l’article 3 des règlements 2016/1103 et 2016/1104. [↑](#footnote-ref-24)
25. Par une heureuse coïncidence, les dispositions qui consacrent l’autonomie de la volonté portent le même numéro dans les trois textes : il s’agit de l’article 22. [↑](#footnote-ref-25)
26. Art. 22 du Règlement succession. [↑](#footnote-ref-26)
27. Article 21 règlement successions. [↑](#footnote-ref-27)
28. Art. 26 règlement régimes matrimoniaux. Des rattachements subsidiaires sont prévus qui visent l’hypothèse dans laquelle un jeune couple ne cohabite pas directement après le mariage. [↑](#footnote-ref-28)
29. Cf. M.-L. Niboyet, « Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories ‘alimony’ et ‘matrimonial property’ en droit anglais) », in *Les relations privées internationales. Mélanges en l’honneur du professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, pp. 551 et suiv. [↑](#footnote-ref-29)
30. Pour ce faire, il faut qu’une autre condition soit remplie, qui a trait non plus à la situation objective des époux, mais bien à leurs attentes légitimes, telles qu’elles ont été concrétisées dans des démarches relatives à la structuration de leur patrimoine. La mise en œuvre de cette condition peut s’avérer délicate. Cons. les explications de J.-L. van Boxstael, « Le règlement européen ‘régimes matrimoniaux’ et la pratique notariale » in *Tapas de droit notarial 2018*, J.-L. van Boxstael et F. Tainmont (éds.), Bruxelles, Larcier, 2019, (p. 189-229), p. 225-229, n° 41-45. [↑](#footnote-ref-30)
31. J.-L. van Boxstael, *op. cit.*, in *Tapas de droit notarial 2018*, J.-L. van Boxstael et F. Tainmont (éds.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 228, n° 44. [↑](#footnote-ref-31)
32. Art. 1, par. 1 Règlement 2016/1103 ; art. 1, par. 1 règlement 650/2012. [↑](#footnote-ref-32)
33. Art. 1, par. 2 Règlement 2016/1103 ; art. 1, par. 2 règlement 650/2012. [↑](#footnote-ref-33)
34. Art. 27 Règlement 2016/1103; art. 23 règlement 650/2012. [↑](#footnote-ref-34)
35. CJUE, 1er mars 2018, *Doris Mahnkopf et Sven Mahnkopf*, aff. C-558/16, ECLI :EU :C :2018 :138. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Id*., pt. 40. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Id*., pt. 43. Cons. aussi le point 42, qui confirme que le souci de la Cour a surtout été de faire en sorte que le certificat successoral européen puisse contenir l’information la plus complète possible. [↑](#footnote-ref-37)
38. J.-L. van Boxstael, *op. cit.*, in *Tapas de droit notarial 2018*, J.-L. van Boxstael et F. Tainmont (éds.), Bruxelles, Larcier, 2019, p. 199, n° 12. [↑](#footnote-ref-38)
39. Myria, *Rapport Annuel 2018 : La migration en chiffres et en droits*, 2019, p. 35. [↑](#footnote-ref-39)
40. Loi du 16 juillet 2004, *Moniteur belge*, 31 juillet 2004. [↑](#footnote-ref-40)
41. H. Rosoux, “Les successions internationales. Conflits de lois. Conflits de juridictions”, *Rép. Not*., t. XVIII, Livre III, 2012, p. 80, n° 44. [↑](#footnote-ref-41)
42. H. Rosoux, *op. cit.*, p. 98, n° 55; V. de Backer et H. Jacobs, “Het erfrecht in het Wetboek van internationaal privaatrecht”, *Not. F.M.*, 2006, p. 47, n° 27; P. Wautelet, « Le nouveau régime des successions internationales », *RGDC*, 2005, p. 382, n° 20, note 61. [↑](#footnote-ref-42)
43. W. Waters, « Rapport explicatif sur la Convention-Successions de 1989 », in : Conférence de La Haye, *Actes et documents de la Seizième session*, 1988, t. II, *Successions – loi applicable*, La Haye, 1988, p. 566, n° 65. [↑](#footnote-ref-43)
44. Cf. P. Wautelet, « Weg met de impliciete rechtskeuze ! », in *Liber amicorum Johan Erauw*, M. Piers, H. Storme et J. Verhellen (éds.), Intersentia, 2014, pp. 305-336. [↑](#footnote-ref-44)
45. M. Pertegás Sender, “Artikel 79 WIPR”, *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, 2006, n° 8. [↑](#footnote-ref-45)
46. Une telle clause aurait été pour le moins inhabituelle. A l’époque de la rédaction du testament, la Convention de La Haye du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort n’était pas encore en vigueur. Cette Convention a été intégrée en droit néerlandais pas la loi du 4 septembre 1996, communément désignée sous l’expression ‘*Wet conflictenrecht erfopvolging*’ (‘wet van 4 september 1996, houdende regeling van het conflictenrecht inzake de erfopvolging alsmede de vereffening en de verdeling van de nalatenschap, mede in verband met de bekrachtiging van het op 1 augustus 1989 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging, *Trb*. 1994, 49). Or cette Convention a introduit la possibilité du choix de loi en matière successorale (art. 5). Sur le droit international privé néerlandais suite à l’adoption de la loi de 1996, cf. M. H. ten Wolde et M. R. Meijer, « Pays-Bas », in *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, M. Verwilghen (dir.), Bruylant, 2003, pp. 1905-1906, n° 53 et suiv. Avant l’adoption de cette convention, le droit international privé néerlandais ne permettait pas le choix de la loi en matière successorale. Dans leur traité qui faisait autorité MM. Kosters et Dubbink exposaient que les questions successorales étaient régies, sous réserve du renvoi, par la loi nationale du défunt : K. Kosters et C.W. Dubbink, *Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht*, De Erven F. Bohn, 1962, p. 119. L’application de la loi nationale du défunt est confirmée par J. G. Knot, *Internationale boedelafwikkeling*, Ars Notarius vol. 138, Kluwer, 2008, p. 37. [↑](#footnote-ref-46)
47. Une clause type de ce genre de testament prévoyait que « *Ter voldoening van mijn verzorgingsplicht jegens mijn echtgenote bepaal ik, dat zij hetgeen zij aan haar mede erfgenamen ingevolge voormelde boedelverdeling schuldig wordt gedurende haar leven renteloos mag schuldig blijven*” – traduction libre : “En guise de satisfaction de mon obligation d’entretien à l’égard de mon épouse, je stipule qu’elle peut jouir de son vivant et sans charge d’intérêt aucune de tout ce dont elle est redevable à l’égard des cohéritiers en vertu du partage d’ascendant précité ». [↑](#footnote-ref-47)
48. L’article 5 de la Convention de La Haye de 1989 permet au futur défunt de soumettre sa succession à sa loi nationale, mais également à la loi de sa résidence habituelle actuelle ou future. [↑](#footnote-ref-48)
49. Le partage d’ascendant est réglé aux articles 1075 et suiv. du Code civil belge. En droit français, l’on parle aujourd’hui de libéralité-partage ou de donation-partage : art. 1075 et suiv. Code civil français. [↑](#footnote-ref-49)
50. Cf. G. Baert, *Ouderlijke boedeverdeling*, APR, Gand, Story-Scientia, 1974; J. Sace, “Le partage d’ascendant”, in *Répertoire notarial*, Tome III, livre IV, Larcier, 1991, 217 p. [↑](#footnote-ref-50)
51. Ceci tient à la précarité du partage d’ascendant, qui est susceptible d’être remis en question plus largement qu’en droit français. Cons. F Lalière et A. Cantarano, « Libéralités. Aspects de droit civil », in *Ingénierie patrimoniale. Questions particulières dans un contexte franco-belge*, F. Derème (éd.), 2ème éd., Larcier, 2013, p. 129, pp. 142-143. [↑](#footnote-ref-51)
52. Ch. Aughuet, « L’interprétation des testaments : à la recherche de l’équilibre entre la lettre et l’intention », in *Le testament. De sa rédaction à son interprétation*, Larcier, 2014, p. 209, n° 1. [↑](#footnote-ref-52)
53. F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, 3ème éd., Larcier, 2005, p. 266, n° 6.53. [↑](#footnote-ref-53)
54. Cette opinion est notamment défendue par M. van Boxstael à propos de la liquidation-partage d’un régime matrimonial : J.-L. van Boxstael, *Code dip. Premiers commentaires*, 1ère éd., Larcier, 2010, p. 165 et 2ème éd., 2018, p. 359, n° 412. [↑](#footnote-ref-54)
55. L. Barnich, « Rapport pour la Belgique », in *Les successions internationales*, Association Capitant, 2010, p. 12. [↑](#footnote-ref-55)
56. H. Rosoux, *op. cit.*, pp. 50-53, n° 13. [↑](#footnote-ref-56)
57. Le regretté Frans Bouckaert n’évoque le choix de loi post-successoral ni lorsqu’il expose la *professio iuris* (F. Bouckaert, *Notarieel internationaal privaatrecht*, Kluwer, 2009, pp. 91-97, ni lorsqu’il analyse la loi applicable à la liquidation d’une succession (pp. 118-119, n° 3.67 à 3.69). Voy. aussi H. Jacobs et V. de Backer, “Het erfrecht in het Wetboek van internationaal privaatrecht “, *Not. F. M*., 2006, (p. 37), pp. 46-47, n° 23-27 et M. Pertegás Sender, “Artikel 79 WIPR”, *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar*, Kluwer, 2006 qui demeurent silencieux sur cette possibilité. [↑](#footnote-ref-57)
58. Mme Pfeiff a déjà offert un commentaire approfondi et éclairant : S. Pfeiff, « Le pacte successoral sous l’angle du droit international privé européen », in *La liquidation des successions. Impact de la réforme et cas pratiques*, Anthémis, 2019, pp. 157-179. [↑](#footnote-ref-58)
59. A. Bonomi, “Les pactes successoraux à l'épreuve du Règlement européen sur les successions”, *Dr. & Patrimoine*, 2015, pp. 47-58 ; R. Kindler, « La legge applicabile ai patti successori nel regolamento (UE)n. 650/2012 », *Riv. Dir. Int. priv. proc.* 2017, pp. 12 et suiv. [↑](#footnote-ref-59)
60. Voy. J. Bael, ‘Model van een globale erfovereenkomst”, *TEP*, 2018, pp. 239-253 [↑](#footnote-ref-60)
61. Cf. les critiques de E. de Wilde d’Estmael et N. Delahaye, « Les pactes successoraux sous la loupe des praticiens », *J.T.*, 2018, (177) p. 180, n° 16 (les auteurs évoquent un système « particulièrement aberrant […] »). [↑](#footnote-ref-61)
62. J.-L. van Boxstael, *Code dip. Premiers commentaires*, 2ème éd., Larcier, 2018, p. 396, n° 464. [↑](#footnote-ref-62)
63. Selon M. Bonomi, l’existence d’un rattachement particulier visant les exigences formelles (art. 27) et l’énumération de certaines de ces exigences à l’art. 27, par. 3 montre qu’il est difficile pour un Etat de prétendre qu’une de ses dispositions nationales doit l’emporter sur la loi déclarée applicable : A. Bonomi, « Article 27 » in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ème éd., Bruylant, 2016, p. 466, n° 10. [↑](#footnote-ref-63)
64. P. Wautelet, « Article 30 » in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ème éd., Bruylant, 2016, p. 521, n° 23. [↑](#footnote-ref-64)
65. La même question se pose en France à propos des exigences formelles imposées pour la rédaction d’une renonciation anticipée à l’action en réduction, comme le relève Mme Pfeiff (S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 178, n° 25). [↑](#footnote-ref-65)
66. Par exemple à propos des testaments conjonctifs, cons. nos développements in « L’Union européenne et le testament conjonctif : la fin des incertitudes ? », *Dr. & Patrimoines*, 2015, n° 246, pp. 40-46. [↑](#footnote-ref-66)
67. Cf. les explications de A. Bonomi, « Article 27 » in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ème éd., Bruylant, 2016, p. 465, n° 10. [↑](#footnote-ref-67)
68. CJUE, 16 mars 1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internationali SpA c. Hugo Trumpy SA*, aff. C-15997, *Rec.*, 1999, I-1597, pt. 19 et 20. [↑](#footnote-ref-68)
69. En ce sens également, S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 177-178, n° 25 (tirant argument de la jurisprudence française relative aux testaments conjonctifs). [↑](#footnote-ref-69)
70. Art. 3 :31 du Code civil néerlandais. [↑](#footnote-ref-70)
71. En ce sens également M. de Wilde et Mme Delahaye, qui écrivent que : « Il n’est pas précisé qu’il doit s’agir d’un acte notarié belge. Il pourrait donc s’agir d’un acte notarié hollandais ou suisse. Ce pourrait être utile tout d’abord si le pacte concerne un bien à l’étranger qui doit être donné ou s’il y a des dons que les parties ne souhaitent pas enregistrer en Belgique. » (E. de Wilde d’Estmael et N. Delahaye, *op. cit.*, *J.T.*, 2018, (177) p. 179, n° 14). [↑](#footnote-ref-71)
72. E. de Wilde d’Estmael et N. Delahaye, *op. cit.*, *J.T.*, 2018, (177) p. 179, n° 14. [↑](#footnote-ref-72)
73. Cf. les explications de P. Callé, *L’acte public en droit international privé*, Economica, 2004, pp. 298-300, n° 573-577. [↑](#footnote-ref-73)
74. Voy. les études de droit comparé rassemblées in A. Bonomi et M. Steiner (éds.), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Droz, 2008, 138 p. [↑](#footnote-ref-74)
75. Les juristes ayant connu la défunte Loi Rolin (loi du 27 juin 1960 relative à l’admissibilité du divorce lorsque l’un des conjoints au moins est étranger) rapprocheront le concept de recevabilité du pacte successoral de celui d’admissibilité du divorce, tel qu’il était visé par l’article 1er de la loi. [↑](#footnote-ref-75)
76. On s’est pareillement interrogé sur la signification exacte de l’admissibilité du divorce visée par la Loi Rolin – cf. M. Fallon, “Quelle est la loi applicable à la demande en divorce introduite par une personne possédant la double nationalité britannique et irlandaise, contre un Français?”, *R.T.D.F.*, 1994, pp. 520-524; M. Liénard-Ligny, “Le droit irlandais s’oppose-t-il à l’admissibilité en Belgique du divorce de ses nationaux?”, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 518-520; J. Meeusen, “Enkele opmerkingen over de ‘toelaatbaarheid’ van de internationale echtscheiding (in het licht van de strijd tussen internationale beslissingsharmonie en ‘favor divortii’) en over de ‘antikiesregel’ in het Belgische internationaal privaatrecht”, *R.W.*, 1994-95, pp. 1331-1334. [↑](#footnote-ref-76)
77. En ce sens, S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 168-169, n°15. [↑](#footnote-ref-77)
78. Par ex. une convention par laquelle une partie renonce anticipativement à toute demande de rapport à l’endroit de certaines donations effectuées par le futur défunt. Sur les contours de la prohibition, toujours d’actualité, des pactes sur successions futures en droit belge, cons. Ch. Aughuet, « Les pactes sur succession future », in *Libéralités et successions*, P. Moreau (éd.), Anthemis, 2019, pp. 302-305. [↑](#footnote-ref-78)
79. Sur les différences entre la *professio iuris* visée par l’article 22 et le choix de loi tel qu’il est prévu par l’article 25, par. 3, cons. A. Bonomi, « Article 25 » in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ème éd., Bruylant, 2016, p. 447-48 n° 35-36. [↑](#footnote-ref-79)
80. A. Bonomi, « Article 26 » in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ème éd., Bruylant, 2016, p. 452, n° 2. [↑](#footnote-ref-80)
81. Voy. les explications de A. Bonomi, « Article 25 » in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ème éd., Bruylant, 2016, p. 444-446, n° 30-32. [↑](#footnote-ref-81)
82. En ce sens, S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 170, n° 17. [↑](#footnote-ref-82)
83. S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 170-171, n° 17. [↑](#footnote-ref-83)
84. Cons. nos observations in « Article 59 » in A. Bonomi et P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2ème éd., Bruylant, 2016, p. 744-747. [↑](#footnote-ref-84)
85. Hypothèse évoquée par H. Rosoux, Les successions internationales. Conflits de lois. Conflits de juridictions, *Rép. not.*, T. XVIII – l. III, Larcier, 2012, 122-123, n° 75 et 172-173, n° 119. [↑](#footnote-ref-85)
86. Cons. déjà nos développements in « De quelques idées reçues à propos du Règlement successions », in *Le DIP au quotidien/IPR in het dagelijkse leven*, N. van Crombrugghe (éd.), Larcier, 2015, (143-158), p. 152. [↑](#footnote-ref-86)
87. S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 171, n° 18. [↑](#footnote-ref-87)
88. Mme Pfeiff réserve la possibilité de de faire appel à l’ordre public lorsqu’il apparaît qu’une partie « a été contrainte de renoncer à sa réserve en raison de son sexe ou de sa religion » (S. Pfeiff, *op. cit.*, p. 172, n° 18). [↑](#footnote-ref-88)