

# Droit international privé notarial

P. Wautelet

# Plan

- 
- 1) Questions générales et acte notariés dans les relations internationales
  - 2) Régimes matrimoniaux
  - 3) Successions
  - 4) Gestion du patrimoine de l'incapable
  - 5) Donations

# I. l'acte notarié dans les relations internationales

# Plan

- I) Questions générales de droit international privé liées à l'activité notariale
- II) Questions de base relatives à l'acte notarié dans les relations internationales

# Questions générales : ex. n° 1

- Un notaire belge est sollicité par M. Andreotti, ressortissant italien qui réside de longue date en Belgique et souhaite rédiger un testament
- M. Andreotti possède un immeuble en Belgique, des avoirs mobiliers détenus auprès d'une banque luxembourgeoise et un terrain à bâtir situé en Italie, reçu par voie successorale
- Dans quelle mesure la nationalité de l'intéressé et le lieu de situation d'une partie de son patrimoine modifient-ils le raisonnement 'classique' que doit adopter le notaire ?

# Questions générales : ex. n° 1

- Première question : le notaire est-il *compétent*?
- Question de la compétence doit être posée en préalable à l'intervention de toute autorité belge
- Statut particulier du notariat : agent privé certes, mais doté de prérogatives caractéristiques de la puissance publique

# Questions générales : ex. n° 1

- Méthode de raisonnement : le notaire n'est pas soumis aux règles de compétence internationale classique (ex. : Règl. Bruxelles I, Règl. Bruxelles II*bis*) qui ne visent que les autorités publiques (autorités judiciaires et administratives)
- Critère central de l'activité du notaire : la *volonté des parties* qui le sollicitent

# Questions générales : ex. n° 1

- Notaire est compétent dès lors que les parties le sollicitent
  - Notaire belge peut dès lors recevoir les conventions préalables à un divorce par consentement mutuel entre deux époux, l'un italien, l'autre belge, même si les futurs ex-époux possèdent des biens immobiliers situés à l'étranger et que les futurs ex-époux souhaitent prévoir dans leur convention la répartition de ces biens
  - Notaire belge pourrait même recevoir un acte de vente entre deux français relatifs à un immeuble situé en France

# Questions générales : ex. n° 1

- Nuances importantes:
  - Notaire belge ne peut exercer ses prérogatives particulières (attribuées en raison de sa qualité d'officier public nommé par le Roi) à l'étranger (ex. : procéder à la vente publique d'un immeuble situé à l'étranger – quid mise sur le marché d'un immeuble?)
  - Notaire belge doit impérativement tenir compte de la réaction de l'Etat étranger concerné (ex. : vente d'un immeuble situé en France : l'acte pourra-t-il être transcrit en France?) - attention aux revendications de compétence exclusive par les autorités étrangères

# Questions générales : ex. n° 1

- Lorsque le recours au notariat belge paraît peu opportun :
  - \_ Renvoi à un confrère étranger ([www.notaries-directory.eu](http://www.notaries-directory.eu))
  - \_ Renvoi aux autorités consulaires belges (Loi du 10.07.1931 – art. 5 : compétence notariale des agents diplomatiques et consulaires – ex. :
    - Actes et contrats entre belges
    - Contrats de mariage si un époux est belge
    - Actes de reconnaissance d'enfants si auteur est belge
    - Actes et contrats si se rapportent à “des biens situés ou à des affaires à traiter en Belgique”

Quid droits d'enregistrement pour les actes reçus par un consul belge?

# Questions générales : ex. n° 1

- Deuxième question : si le notaire sollicité par M. Andreotti est compétent, le raisonnement à développer diffère-t-il en raison de la nature internationale du cas d'espèce?

# Questions générales : ex. n° 1

- Point de départ du notariat belge : les normes (de droit international privé) en vigueur en Belgique
- Parmi ces normes, distinction entre:
  - Normes propres à la Belgique (ex. : Code de droit international privé)
  - Normes communes à plusieurs Etats (conventions internationales, Règlements européens)
- Raisonement du notaire (et opération qu'il propose à M. Andreotti) doit d'abord être validé au regard de ces normes

# Questions générales : ex. n° 1

- Sanction de l'activité notariale : responsabilité du notaire.  
Quand peut-elle être engagée?
  - \_ Responsabilité du notaire peut être engagée si méconnaissance des normes en vigueur en Belgique (normes belges, internationales et européennes)
  - \_ Responsabilité du notaire peut aussi être engagée si méconnaissance du droit étranger à l'application duquel le dip belge conduit – appréciation plus souple de la faute?

# Questions générales : ex. n° 1

- Raisonement n'est cependant pas complet si le notaire néglige le point de vue du for étranger
- Certains actes sont susceptibles de produire des effets à l'étranger – il est essentiel de tenir compte de l'approche du droit étranger et d'anticiper sur cette approche pour garantir l'efficacité de l'acte

# Questions générales : ex. n° 1

- Ex. : un couple de personnes de même sexe consulte un notaire belge en vue de conclure un contrat de mariage. L'un des futurs époux est italien. Le couple n'exclut pas de s'établir ultérieurement en Italie ou à tout le moins d'y faire l'acquisition d'un bien immobilier
- Il importe de tenir compte de la réaction de l'ordre juridique italien vis-à-vis du contrat de mariage pour s'assurer que ce contrat pourra sortir ses effets en Italie (par exemple à l'occasion de la dissolution ultérieure de l'union)

# Questions générales : ex. n° 1

- Prise en compte de la perspective de l'Etat étranger : ne pas confondre avec la technique du renvoi
  - \_ Renvoi : uniquement pertinent si la règle belge de droit international privé impose de tenir compte de la règle de dip du droit étranger déclaré applicable (en pratique : succession immobilière et sociétés)
  - \_ Perspective globale : réflexe méthodologique qui doit toujours être présent et englobe l'ensemble du droit étranger (et non le seul dip étranger)

# Questions générales : ex. n° 1

- Quid si droit étranger ne permet pas de valider l'opération envisagée en Belgique?
- ex. : un couple de ressortissants grecs qui résident de longue date en Belgique souhaitent conclure un contrat de mariage. Notaire belge propose un contrat de communauté avec choix de la loi belge. Or dip grec ne permet pas aux époux de choisir la loi applicable à leur contrat de mariage. Un tel choix de loi sera tenu pour non écrit. Quid?

# Questions générales : ex. n° 1

- Notaire ne peut ignorer et négliger l'absence de reconnaissance à l'étranger de la solution proposée en Belgique
  - Soit proposer une autre solution (ppqd)
  - Soit avertir les futurs époux (par écrit...) que leur contrat de mariage pourrait ne pas être reconnu en Grèce.

# Questions générales : ex. n° 1

- Méconnaissance de la réaction de l'Etat étranger est-elle un cas de responsabilité notariale?
- Sans doute faut-il faire une distinction selon circonstances – ex.
  - est-ce que la dimension étrangère est visible/présente (ou seulement en germe?)
  - est-ce que le dip étranger est identique au dip belge (unification/harmonisation)

# Questions générales : ex. n° 1

- Comment accéder au dip étranger?
  - Confrère étranger (UINL)
  - Littérature spécialisée (Livre bleu, Révillard, *Ehe- und Kindschaftsrecht*, etc.)
  - Centre de consultation
  - etc.

# Actes notariés : ex. n° 1

- Un notaire belge est sollicité par M. Rasheed Asrani, ressortissant indien qui souhaite épouser une ressortissante indienne, pour recevoir leur contrat de mariage.
- M. Asrani expose qu'il souhaite que l'acte soit rédigé en anglais
- Quelle doit être la réaction du notaire?

# Actes notariés : ex. n° 1

- Principe : liberté de l'utilisation : « *les actes notariés, qui relèvent du commerce juridique privé, peuvent être rédigés indifféremment dans la langue choisie par les parties* » (Verwilghen – van Boxstael)
- Contraintes :
  - A.R. du 4 juin 1830 : la langue employée dans l'acte doit être connue tant du notaire que des parties
  - Si l'acte doit être enregistré : art. 3 Code des droits d'enregistrement → seuls les actes rédigés dans une des langues nationales sont reçus à la formalité de l'enregistrement sans traduction
  - Actes où une autorité publique intervient (ex. : Vlaams Gewest) – AR 18 juillet 1966 portant coordination des lois sur l'emploi des langues en matière administrative

# Actes notariés : ex. n° 1

- Quid art. 12 loi Ventôse? Obligation de commenter l'acte qu'il reçoit n'impose pas de contrainte directe au notaire
- Quid si notaire intervient dans le cadre d'une procédure judiciaire (par ex. vente d'un immeuble sous le couvert d'une autorisation de justice) – doit-il être considéré comme un auxiliaire de justice et à ce titre lié par les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire?

## Actes notariés : ex. n° 2

- Notaire reçoit un couple qui souhaite effectuer une donation d'effets mobiliers au bénéfice de leurs enfants majeurs
- La famille est originaire du Pakistan
- C'est la 1ère fois qu'elle sollicite le notaire

# Actes notariés : ex. n° 2

- Quid vérification de l'identité des clients?
  - \_ Art. 12 Loi Ventôse : "... Les parties sont désignées dans l'acte par leur nom, suivis de leurs prénoms, leur lieu et date de naissance et leur domicile. ..."
  - \_ Art. 11 Loi Ventôse : "Le nom, les prénoms, le lieu et la date de naissance ainsi que le domicile des parties qui signent l'acte doivent être connus du notaire ou lui être établis par des documents d'identité probants à viser à l'acte ou lui être attestés dans l'acte par deux personnes connues de lui, ayant les qualités requises pour être témoins instrumentaires"
  - \_ Art. 139 § 1 al. 2 L. Hyp

# Actes notariés : ex. n° 2

- 1ère démarche : vérification au Registre national
  - Registre national : données relatives aux personnes qui résident en Belgique (belges et étrangers):
    - 1° les personnes inscrites aux registres de population ou aux registres des étrangers tenus dans les communes
    - 2° les personnes inscrites aux registres tenus dans les missions diplomatiques et les postes consulaires belges à l'étranger
    - 3° les personnes inscrites au registre d'attente
  - Valeur de ces données? Art. 4 al. 3 Loi 08.08.1983 organisant un registre national des personnes physiques : ces informations “font foi jusqu'à preuve du contraire”

- 2ème démarche : documents établis par autorités belges (ex. : CIRE) – force probante?
- ex. : annexe 26 Loi 15.12.1980/ AR 8.10.1981 - attestation du dépôt d'une demande de reconnaissance comme réfugié, rédigée sur base des seules déclarations de l'intéressé, sans vérification par l'OE → valeur probante faible

# Actes notariés : ex. n° 2

- 3ème démarche : documents établis par autorités étrangères en vertu d'accord internationaux (voir Conventions CIEC :
  - Convention délivrance actes d'état civil pour l'étranger (Paris 27.09.1956 – en vigueur en Belgique depuis 1975)
  - Convention relative à la délivrance d'extraits plurilingues d'actes de l'état civil (Vienne, 08.09.1976 – en vigueur en Belgique depuis 1997)

# Actes notariés : ex. n° 2

- Ex. : convention CIEC 1956 : formules types pour l'établissement des actes d'état civil les plus courants (naissance, décès, etc.)
- Avantage : énonciations invariables imprimées à l'avance sont rédigées en 7 langue (FR; ALL; ANGL; ESP etc.)
- Art. 5 : extraits établis sur base de la Convention ont la même force probante que ceux délivrés sur base du droit interne; dispense de légalisation

# Actes notariés : ex. n° 2

- 4ème démarche : documents établis par autorités étrangères (légalisation, apostille, translittération) – force probante? Art. 28 CODIP (si acte authentique)
- Dernier recours : acte de notoriété? Conditions et limites – art. 70 C. civ. - acte de notoriété pour suppléer à l'acte de naissance manquant pour le mariage

- Vous êtes consulté par une ressortissante italienne, divorcée, qui vous explique avoir convenu avec son ex-mari, lors de la procédure de divorce engagée en Italie, qu'il lui verserait une pension mensuelle
- L'ex-mari est en défaut de satisfaire à ses obligations depuis quelques mois

- L'ex-épouse vous demande si elle peut faire saisir le salaire de son ex-mari, qui travaille pour une organisation internationale à Bruxelles, sur base de l'acte notarié dans lequel les conventions entre ex-époux sont arrêtées

- Question touche au statut en Belgique d'un acte notarié étranger
- Statut fort complexe :
  - Selon origine de l'acte (pays voisins, EU, hors EU)
  - Selon matière concernée (commerciale, civile, etc.)
  - Selon l'effet que l'on cherche à faire produire à l'acte étranger

# Actes notariés : ex. n° 3

- 1ère étape : identifier l'*effet* que l'on cherche à faire produire à l'acte étranger
- Exécution : utiliser la force exécutoire de l'acte notarié étranger

# Actes notariés : ex. n° 3

- En l'espèce pas de doute : effet postulé = mise à exécution de l'obligation contenue dans l'acte notarié
- Parfois plus difficile à déterminer - quand sollicite-t-on la force exécutoire d'un acte notarié étranger (ex. : donation reçue par un notaire étranger utilisée pour obtenir remise d'un bien de celui qui le détient - exécution?)

# Actes notariés : ex. n° 3

- Condition préalable : l'acte étranger possède-t-il force exécutoire?
  - Distinction entre notariat latin et autres formes de notariat (ex. UK : *scrivener's notary*)
  - Cas particulier : acte établi entre particuliers qui peut selon la loi de l'Etat d'origine servir de fondement à l'exécution forcée (ex. le *Geldsbroev* de droit danois - acte dactylographié et portant la signature du débiteur et d'un témoin, tierce personne, qui peut, selon l'article 478 de la loi danoise sur la procédure, servir de fondement à des actes d'exécution)

- 2ème étape : quel est le régime pertinent?
  - Distinction selon la matière (civil, commercial, etc.)
  - Distinction selon l'origine de l'acte (UE, pays limitrophes, etc.)

# Actes notariés : ex. n° 3

- 2ème étape : quel est le régime pertinent?
  - Régime le plus favorable : TEE 805/2004 (suppression de l'exequatur)
  - Régime de 'droit commun' : exequatur préalable nécessaire – ex. : art. 57 Bruxelles I (exequatur allégé)
  - Régimes subsidiaires : conventions bilatérales (FR-BE; FR-NL) et Code de dip (art. 27 § 2) – exequatur avec vérification de conditions

# Actes notariés : ex. n° 3

- Conventions préalables italiennes: peuvent-elles bénéficier du régime simplifié 'TEE'?
- Conditions:
  - \_ Matière civile et commerciale (exclusions)
  - \_ 'décisions, transactions judiciaires et actes authentiques portant sur des créances incontestées'
    - position privilégiée du notariat
  - \_ Créance : dette d'argent
  - \_ Déf. acte authentique (art. 4 § 3):
    - Dressé en tant qu'acte authentique
    - Authenticité porte sur la signature et le contenu
    - A été établi par une autorité publique ou habilitée à ce faire

# Actes notariés : ex. n° 3

- Régime TEE : suppression de l'étape préalable de l'exequatur (art. 5 / art. 25 para. 2)
- Condition : certification (art. 25 para. 1)
- Conditions de la certification :
  - Pas d'application des conditions prévues pour les décisions (respect des normes minimales)
  - Certification par qui? Notaire instrumentant (circulaire 22.06.2005) - quid si plusieurs notaires instrumentant? Mission indivisible

# Actes notariés : ex. n° 3

- Certification
  - Peut avoir lieu à tout moment
  - Formulaire spécifique (annexe III)
  - Certification ne constitue pas un acte notarié (droits d'enregistrement/ Loi Ventôse / expéditions)
- *Devoir d'information* particulier du débiteur lors de la signature de l'acte (portée immédiatement exécutoire dans l'UE)?

# Actes notariés : ex. n° 3

- Exécution acte notarié certifié
  - Pas d'exequatur préalable
  - Voies d'exécution : droit du pays de l'exécution
  - Documents :
    - Expédition de l'acte authentique
    - Expédition du certificat
    - 'Traduction' du certificat
    - Pas de légalisation

# Actes notariés : ex. n° 3

- Régime de l'exequatur simplifié – ex. Règl. Bruxelles I (art. 57)
  - Exequatur préalable : étape nécessaire à l'exécution de l'acte
  - Exequatur simplifié – deux étapes
    - 1ère étape formelle – dépôt et vérification des documents
    - 2ème étape : ssi recours; vérification limitée à la contrariété à l'ordre public (art. 57)
  - Documents (pas de légalisation)

# Actes notariés : ex. n° 3

- Régime de l'exequatur 'classique' – ex. Code de dip (art. 27 § 2)
  - \_ Exequatur préalable : étape nécessaire à l'exécution de l'acte
  - \_ Exequatur simplifié – deux étapes
    - Déclaration de force exécutoire – TPI – vérification de la conformité conflictuelle (contrôle fondé sur l'idée que l'acte n'est que *réceptif* de la volonté des parties) – ex. : conventions préalables divorce et pension alimentaire : art. 74 CODIP
    - 2ème étape : ssi recours; vérification également limitée à la conformité conflictuelle

# Actes notariés : ex. n° 4

- Vous êtes consultés par un couple de ressortissants français, mariés en France en 2005
- Deux ans après leur mariage, ce couple a fait appel à un notaire français pour recevoir un contrat de mariage (type séparation de biens)
- Aujourd'hui ce couple souhaite que vous les assistiez pour assortir leur contrat de modalités favorables au conjoint survivant

# Actes notariés : ex. n° 4

- Question : pouvez-vous partir du principe que les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens?

- 1ère question : quel est l'effet que l'on cherche à faire produire à l'acte notarié étranger?
- Il ne s'agit pas d'exécution, mais d'accueil de la situation telle que créée par l'acte étranger (*comp.* 'reconnaissance' à propos des jugements étrangers : accueil de la force obligatoire)

# Actes notariés : ex. n° 4

- 'Reconnaissance' des actes notariés étrangers : question controversée
  - Y-a-t-il lieu de parler de reconnaissance à propos d'actes fondés sur la volonté des parties (actes réceptices)? Pas d'équivalent de la force obligatoire d'une décision judiciaire
  - Quel doit être le régime de la reconnaissance : nécessité d'un contrôle de la bonne application de la règle de rattachement du for?
- Débat en cours actuellement sur cette question (en liaison avec projets européens de règlements en matière de successions et de régimes matrimoniaux)

# Actes notariés : ex. n° 4

- Régime de la 'reconnaissance'?
  - Instruments européens : lacunaires
    - BxIs I : non mentionné
    - BxIs IIbis (art. 46) et aliments (art. 48) : lapidaire, copie régimes décisions → reconnaissance 'de plein droit' – pas de test conflictuel – respect de l'ordre public etc.
    - Régimes matrimoniaux et successions : à venir (important!)
  - Régime de droit commun : prisme de l'art. 27 CODIP (applicable aux 'actes authentiques étrangers') → réduit l'accueil à un test conflictuel

- Art. 27 CODIP
  - Principe : vérification que l'acte aurait pu être reçu à l'identique si application des règles du Code
  - Ex. : régime matrimonial : possibilité de choix par les parties

# Actes notariés : ex. n° 4

- Portée du test conflictuel – ex.:
- Quid si deux belges achètent un bien en France et à cette occasion concluent un contrat devant un notaire français avec choix du droit français pour le bien?
  - Dip français : choix de loi partiel possible (Conv. La Haye 1978)
  - DIP belge : art. 50 § 2 *in fine* CODIP : pas de choix partiel
- Conséquence : refus de reconnaissance?  
Refus limité à la clause de choix de loi?

- Une entreprise établie en Allemagne souhaite procéder à l'acquisition d'un immeuble situé à Bruxelles
- Achat financé en partie par un prêt accordé par un établissement bancaire luxembourgeois
- La banque exige constitution d'une hypothèque sur le bien

- Vous êtes consultés par l'acheteur allemand – l'administrateur de la société souhaite se faire représenter par un tiers lors de la passation de l'acte de vente/achat
- Est-il possible de recourir à une procuration sous seing privé rédigée par un '*Rechtsanwalt*' allemand?

# Actes notariés : ex. n° 5

- Point de départ du raisonnement : procuration est un contrat (de mandat)
- Statut de la procuration en droit international privé? Droit applicable est le droit choisi par les parties (art. 3 Règl. Rome I)
- Quel droit est applicable à la question de savoir si une procuration sous seing privé est acceptable?

# Actes notariés : ex. n° 5

- Formes du mandat : art. 11(1) et (2) Règl. Rome I:
  - Soit respect des exigences formelles de la *lex contractus* (loi du mandat)
  - Soit respect des exigences formelles de la loi de l'Etat dans lequel se trouve l'une des parties ou l'un des représentants
- Si droit allemand permet la rédaction d'une procuration sous seing privé pour l'acte d'achat, ceci doit être accepté

- Réserve : application des exigences de forme locales selon art. 11(5) Règl. Rome I
  - S'il s'agit de règles de forme impératives
  - Si ces règles s'appliquent quel que soit le lieu de conclusion du contrat et loi le régissant

- 1ère nuance : nécessité d'une légalisation?
- Légalisation : formalité permettant de s'assurer de la qualité de l'auteur de l'acte – principalement par la vérification de la signature de l'auteur (comparaison avec un modèle) – ne concerne en rien le *contenu* de l'acte

# Actes notariés : ex. n° 5

- Régime de la légalisation:
  - Convention Bruxelles 25.05.1987 : suppression de la légalisation (DK, FR, IT, CHY, LETT, IRL)
  - Régimes libre circulation (Bxls I, Bxls II*bis*, etc.) : idem (pour les besoins de ces régimes)
  - Convention La Haye 5.10.1965 remplaçant la légalisation par apostille
  - Art. 30 Code de dip : exigence de légalisation (à titre subsidiaire)

# Actes notariés : ex. n° 5

- En pratique pour apostille et légalisation:
  - Apostille des actes belges : SPF Affaires étrangères
  - Légalisation : d'abord faire viser la signature de l'acte par autorité compétente puis SPF Affaires étrangères
  - Actes étrangers : système *Legalinet*

- 2ème nuance importante :  
procuration est destinée à  
permettre la conclusion d'un acte  
translatif d'un droit réel portant sur  
un bien immeuble
- Régime particulier de l'art. 77 L.  
Hyp. : exigence d'une formalité  
supplémentaire – visa du président  
du tribunal de 1ère instance

# Actes notariés : ex. n° 5

- Régime de l'art. 77 L. Hyp. étendu par la Cour de cassation aux procurations (1853)
- Incertitude en pratique sur survivance de l'art. 77
  - Disposition de compétence (C. Jud.) abrogée par le Code de dip
  - Disposition matérielle non abrogée : art. 77 est encore en vigueur!

# Actes notariés : ex. n° 5

- Quelle(s) vérification(s) par le juge de l'art. 77?
- Juge doit vérifier si « *le contrat réunit toutes les conditions exigées pour son authenticité dans le pays où il a été reçu* »
- Vérification au regard des exigences de la loi étrangère
- Pas possible de subordonner l'octroi du visa au respect des exigences posées par la loi belge (loi hypothécaire ou loi fiscale)

- Vous êtes consultés par un couple de ressortissants français qui souhaite modifier son régime matrimonial
- Le couple s'est marié à Las Vegas, Nevada, il y a 6 ans, sans faire précéder son union de conventions matrimoniales
- Comment vérifier si ces personnes sont bien mariées?

# Actes notariés : ex. n° 6

- Question n'est pas celle de l'effet d'un acte *notarié* étranger, mais bien d'un acte *public* étranger
- Question reçoit une réponse différente
- Régime des actes publics étrangers – droit commun = art. 27 CODIP – test conflictuel (loi applicable à l'acte de mariage – artt. 46 et 47 CODIP)

- Donation d'effets mobiliers reçue aux Pays-Bas entre donateur belge et ses enfants – ne fait pas l'objet d'un enregistrement en Belgique
- Administration fiscale entend contester la date de la donation (règle des trois ans) - Quid?

- Question intéresse la '*force probante*' de l'acte
- Force probante : accueil non pas du *contenu* de l'acte, mais des *mentions* (des faits constatés par l'autorité étrangère qui l'a établi)

# Actes notariés : ex. n° 7

- Régime de la force probante d'un acte étranger : art. 28 CODIP
- Conditions :
  - Respect des conditions posées par le droit étranger pour l'authenticité de l'acte (voy. p. ex. loi organique sur le notariat néerlandais).
  - Respect des conditions de forme posées par le Code.... Pas de règle générale de rattachement permettant de déterminer la loi applicable à la *forme* des actes juridiques. Application des règles particulières (testament, contrat de mariage, reconnaissance, etc.). Quid si pas de règle particulière?
  - Contrôle de l'ordre public - application?

# Actes notariés : ex. n° 8

- Un testament rédigé par un ressortissant belge et reçu par un notaire italien, qui institue sa femme légataire universelle
- Nièce, exhérédée par le testament, entend contester la mention dans le testament que celui-ci a été dicté par le testataire – elle avance que celui-ci n'a fait que répondre à des questions par oui ou non - Quid?

- Question n'a pas trait au 'contenu' d'un acte étranger (en l'espèce les dispositions testamentaires) mais bien à sa validité formelle
- Peut-on contester en Belgique une mention formelle figurant dans un acte notarié étranger?

- Problème de la procédure d'inscription de faux (droit belge : artt. 895 e.s. C. jud.)
- Monopole de la compétence du juge de l'Etat d'origine de l'acte : pour un acte italien, compétence du juge italien

# **Droit international privé notarial – régimes matrimoniaux**

- Importance relative des questions de compétence judiciaire (exception : liquidation contentieuse) – abordé de façon incidente
- Pertinence du Code de droit international privé:
  - Pas ou peu d'unification des règles de dip (Conv. La Haye 14.03.1978)
  - Projet européen - 2013/2014?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 1

- M. Fitzgerald, ressortissant anglais, s'est marié en décembre 1943 à Mons avec Mme. Malengreau, sans contrat de mariage
- Les époux ont eu une fille, Mme Merry Fitzgerald, née en 1947
- En décembre 2007, Mme Malengreau décède

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Après le décès de Mme. Malengreau, un conflit oppose Mme Merry Fitzgerald à son père à propos du sort d'un immeuble acquis par M. Fitzgerald dans les années 1950
- Mme Merry Fitzgerald peut-elle faire valoir des droits sur cet immeuble?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Double dimension de la question:
  - Volet *régime matrimonial* – quel est le régime des époux (immeuble était-il dans la communauté?)
  - Volet *successoral* – succession de Mme Malengreau (application du droit belge – éventuellement attribution successorale de la part de l'immeuble qui était dans la communauté) – renvoi à un exposé ultérieur

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Liquidation du régime matrimonial?
- 1ère question : quelles règles sont pertinentes?  
Le Code de dip (entré en vigueur le 1er oct. 2004) est-il pertinent?
- Art. 127 § 1 du Code:
  - Application aux *“actes et faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur”*
  - Application aux *“effets produits après son entrée en vigueur par un acte ou un fait juridique”* antérieur

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Application de cette disposition aux régimes matrimoniaux?
- Quel est l'acte ou le fait pertinent?
  - le mariage (qui entraîne la soumission des époux à un régime matrimonial)
  - les divers actes/faits survenus pendant le mariage (ex. : acquisition d'une maison, etc.)
  - ou encore la dissolution du mariage?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 1

- Pas de réponse claire à l'art. 127
- Interprétation unanime (doctrine et jurisprudence) : élément pertinent déclencheur est le *mariage* (civil)
- Interprétation dictée par
  - Souci de sécurité juridique (date du mariage est très facile à déterminer *et* permet de soumettre les époux à un seul régime de dip, sans distinguer entre différentes étapes)
  - Poursuite d'une jurisprudence antérieure de Cass. (1993)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Conséquence : pas d'application du Code aux époux mariés *avant* le 1er oct. 2004 (sous la seule réserve de l'application du Code à une modification du régime de ces époux - *infra*)
- Nécessité de tenir compte des anciennes règles de rattachement

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- En l'espèce époux mariés sans contrat de mariage en 1943 : pas d'application du Code de dip
- Application de l'ancienne règle de rattachement (déduite par la jurisprudence de l'art. 3 al. 3 C. civ.)
- Quelle règle de rattachement avant le Code : distinction selon que les époux avaient la même nationalité et selon date du mariage...

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Règle de rattachement pré-Code: 1ère situation : époux de nationalité commune
  - Pas de difficulté pour déterminer la loi applicable : la loi de la nationalité commune au moment du mariage
  - Quand les époux ont-ils la même nationalité?
    - Si 2 époux de même nationalité qui n'en possèdent aucune autre
    - Si 2 époux de nationalités différentes, mais l'un d'eux acquiert le jour du mariage la nationalité de l'autre (Cass. 10.04.1980 – *Eicker* – épouse allemande devient belge comme son mari par le mariage)
    - Si 2 époux avec une nationalité étrangère commune, mais l'un des époux est en outre belge (Cass. 4.12.2009)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 1

- Cass. 4.12.2009:
  - \_ Deux époux mariés en 1991 au Maroc sans contrat de mariage; monsieur et madame possèdent la nationalité marocaine; monsieur est également ressortissant belge
  - \_ Divorce en Belgique en 2002 – liquidation du régime : quel régime?
    - Si droit marocain : séparation de biens
    - Si droit belge : communauté réduite aux acquêts
  - \_ Importance : il y a un immeuble au Maroc (au nom du mari)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Cass. 4.12.2009:
- “La condition de nationalité commune est remplie dès que les époux partagent une même nationalité au jour de leur mariage, sans qu’il faille avoir égard à l’autre nationalité éventuelle de l’un des époux”

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 1

- Cass. 4.12.2009:
  - Nouvelle orientation aux conflits de nationalité (primauté de la nationalité commune, même si la nationalité belge est présente) (J. Verhellen)
  - Ou fidélité à une règle de rattachement qui soumet le régime à titre principal à la loi nationale commune des époux, sans considération d'une autre nationalité (JL van Boxstael)
- Si 2ème lecture est adoptée :
  - Conflit de nationalités dans le chef d'un des époux n'est pas pertinent
  - Conflit de nationalités est à nouveau pertinent si les 2 époux ont chacun 2 nationalités (ex. : 2 belges qui sont tous les deux allemands)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 1

- Rattachement à la nationalité commune : subsiste même si installation de longue date en Belgique – pas de possibilité d'écarter ce rattachement (pas de clause d'exception dans le droit pre-Code)
- Mais possibilité du renvoi – pouvait p. ex. jouer dans les relations BE – FR/PB/LUX en raison de la Convention de La Haye de 1978
  - Règle de base de la Convention : 1ère résidence habituelle après le mariage (art. 4)
  - Nuance : modification 'silencieuse' de la loi du régime si résidence depuis 10 ans dans autre Etat (art. 7)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 1

- Règle de rattachement pré-Code: 2ème situation : époux sans nationalité commune
  - Pas de difficulté pour déterminer les situations visées : au jour du mariage, quelle est la nationalité des époux?
  - Difficulté pour déterminer la loi applicable : évolution notable de la jurisprudence, nécessité de distinguer entre plusieurs étapes
    - *Avant 1950*, application de la *lex patriae*, loi nationale du mari (poursuite d'une ancienne Convention de La Haye)
    - A partir des années 1960 : flottement dans la détermination de la loi applicable; jurisprudence *Bettini* (1975) et *Banque Sud Belge* (1992) → application de la loi du 1er domicile conjugal (difficulté : droit transitoire)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 1

- Difficulté de droit transitoire en raison de l'évolution de la règle de rattachement pré-Code: quelle approche?
  - Cass. 9.9.1993 (*Weimberg*) : élément déterminant est le mariage (création d'un régime de droit transitoire propre, inspiré de celui de la loi de 1976)
  - Pas de clarté sur la date du changement de la règle de rattachement:
    - 1950 : signature CEDH ?
    - 1960 : 1ers mouvements en jurisprudence ?
    - 1976 : loi du 14.07.1976 ?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- En l'espèce, époux de nationalités différentes mariés *avant* 1950, application de la *lex patriae*, loi nationale du mari
- En l'espèce, loi anglaise —> renvoi est-il possible? Renvoi accepté avant le Code de dip (depuis codification, renvoi interdit)
- Que dit le dip anglais?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Renvoi est-il possible? Quelle est la règle de rattachement du droit anglais?
  - \_ Biens meubles : '*law of the matrimonial domicile at the time of marriage*'
  - \_ Biens immeubles : loi du '*matrimonial domicile*' ou du lieu de situation des immeubles... (ou distinction selon que bien est en Angleterre ou non : dans le 1er cas, loi du matrimonial domicile, dans le second, *lex situs*)
- '*Matrimonial domicile*' sans doute en Belgique – en l'espèce coïncidence avec situation du bien litigieux

# Régimes matrimoniaux : Application n° 1

- Si application *in fine* du droit anglais, la maison est un propre de M. Fitzgerald, sa fille ne peut faire valoir de droit sur l'immeuble
- Si par contre application du droit belge (hypothèse plus probable)  
—> soit immeuble dans la communauté, soit récompenses —> prétentions successorales de la fille

# Régimes matrimoniaux : Application n° 2

- Joan et Séverine, deux ressortissants belges qui se sont rencontrés à Londres en novembre 2011 lors d'un séjour Erasmus, projettent de se marier en Belgique en juillet 2012 après avoir obtenu leur diplôme.
- Joan et Séverine ont l'intention de s'installer à Londres après leur mariage, pour y commencer leur carrière
- Ils s'interrogent sur le régime matrimonial qui sera le leur, s'ils se marient sans contrat de mariage

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 2

- Éléments de réponse:
  - \_ Question de la compétence internationale : intérêt pratique mineur – art. 42 CODIP
  - \_ Application du Code de dip (pas de règle intle) – droit transitoire
  - \_ En l'absence de contrat de mariage: droit de la 1ère résidence des époux après le mariage (art. 51 CODIP) (pas exigé qu'il s'agisse d'une résidence sous un même toit – ex. de deux restaurateurs chinois en Allemagne – Munich et Hamburg – qui achètent un bien en Belgique)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 2

- En l'espèce application du droit anglais (pas de renvoi possible) – *comp.* situation époux mariés avant 2004 : application de la seule loi belge
- Droit anglais?
  - \_ Pas de régime matrimonial au sens napoléonien
  - \_ Possibilité d'un contrat de mariage ('*pre-nuptial agreement*') – mais tribunaux libres d'en tenir compte et de lui attribuer les conséquences qu'ils estiment opportunes (sauf contrat de droit étranger – *Radmacher v. Granatino*)
  - \_ Quid liquidation en l'absence de contrat de mariage?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 2

- Liquidation régime matrimonial droit anglais en l'absence de contrat de mariage :
  - \_ Pouvoir discrétionnaire du juge (*White v White*) – division des patrimoines en équité – sans tenir compte des titres de propriété
  - \_ Equation multi-facteurs :
    - Etat de nécessité des époux est un facteur pertinent
    - Méthode acquisition du patrimoine (avant le mariage ou après)
    - Anticipations des époux au moment du mariage (ex. : monsieur reçoit l'assurance qu'il pourra rester à la maison...)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 2

- Que doit faire le notaire? Grande difficulté d'appréciation de la liquidation du régime matrimonial en droit anglais

# Régimes matrimoniaux : Application n° 2*bis*

- Quid si les jeunes époux s'installent à Londres pour y poursuivre, pendant une durée limitée, leurs études – par exemple pour 10 mois au plus?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 2*bis*

- Difficulté : peut-on dire dans ce cas que les époux n'ont pas l'intention de s'installer durablement en Angleterre et qu'ils n'y établiront dès lors pas leur résidence principale?
- Résidence principale : art. 4 CODIP:
  - Établissement à titre principal
  - En tenant compte des circonstances (personnelles et professionnelles) qui révèlent des liens durables *ou* la volonté de nouer de tels liens

# Régimes matrimoniaux : Application n° 2bis

- Si résidence effective pendant plusieurs mois en Angleterre : il y a établissement principal en Angleterre; doit-on tenir compte de l'*animus manendi*?
- Appréciation différente si les époux reviennent de façon très régulière en Belgique (ex. : 2 X / mois)?
- Appréciation différente si les époux reviennent souvent en Belgique où ils font l'acquisition d'un logement qu'ils occuperont après leur retour en Belgique?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- Mme. Aouala, ressortissante marocaine qui réside en Belgique, se marie en juin 2009 avec M. El Hajjaji, également ressortissant marocain. Le mariage est célébré à Tanger
- Après le mariage et quelques semaines de vacances passées avec son nouvel époux, Mme Aouala revient en Belgique où elle reprend ses occupations professionnelles

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- M. El Hajjaji entame les formalités destinées à obtenir un visa regroupement familial (art. 10 Loi 15.12.1980)
- Quelques semaines après son retour, Mme Aouala apprend que son oncle va mettre en vente un appartement situé à Bruxelles, qui conviendrait parfaitement pour accueillir le couple
- Forte du soutien de sa famille, Mme Aouala souhaite se porter acquéreur de cet appartement

# Régimes matrimoniaux : Application n° 3

- Le notaire chargé de la vente doit-il respecter le prescrit de l'article 1418 § 1 C. civ. belge (selon lequel lorsque les époux sont mariés sous le régime légal, “. . . le *consentement des deux époux est requis pour : 1. a) acquérir, aliéner ou grever de droits réels les biens susceptibles d'hypothèque. . . »*)?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 3

- Aucun doute sur l'application du Code de dip (dr. transitoire)
- Règle de base : art. 51 —> peut-on dire que les époux résident dans le même Etat?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- *Virtuellement* les époux résident en Belgique, M. El Hajjaji ayant entamé les démarches pour s'installer en Belgique
- Au moment de l'achat, pas encore de résidence habituelle sur le territoire du même Etat → application du facteur de rattachement subsidiaire (art. 51 CODIP) : loi de l'Etat de la nationalité commune → loi marocaine (régime équivalent à la séparation de biens → autorisation de l'époux n'est pas nécessaire)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- Question du passage d'un échelon d'une échelle de rattachement à un autre se pose à propos d'autres règles (ex. art. 48, 55 et 99 § 1 CODIP)
- Rédaction précise des règles du Code permet (conflit mobile) permet de résoudre bien des questions – ex. : art. 55 loi de la résidence habituelle des époux en matière de divorce, qui doit exister « lors de l'introduction de la demande »

# Régimes matrimoniaux : Application n° 3

- Plus généralement, *quid* de personnes qui se marient mais ne résident pas immédiatement sur le territoire du même Etat (ex. : militaire belge se marie juste avant de partir en mission pour 9 mois en Afghanistan; mariage entre français et belge qui réside en prison aux Pays-Bas, époux qui se marient et partent faire un tour du monde d'un an, etc...)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- Tolérance vis-à-vis de ces situations, qui permet de considérer que résidence habituelle même si pas immédiatement après le mariage?
- Précédent de la Convention de La Haye de 1978 : travaux préparatoires confirment une certaine tolérance : époux peuvent bénéficier de l'application du droit de l'Etat sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle même si cette résidence n'est acquise qu'un certain temps après le mariage

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- Tolérance uniquement pendant une 'brève période' – au mieux quelques mois
- Circonstance que les époux sont séparés involontairement ne modifie pas le raisonnement
- Après quelques mois : on passe à échelon suivant... sauf application de la clause d'exception (ex. : belges – lune de miel Indonésie – arrestation et emprisonnement de monsieur pendant quelques mois)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 3

- Quid si Mme Aouala était non seulement marocaine, mais également belge?
- En vertu des règles de conflit de nationalités, il faut retenir la seule nationalité belge de Mme Aouala —> les époux n'ont pas de nationalité commune
- Facteur de rattachement subsidiaire : loi de l'Etat du lieu de célébration du mariage (art. 51 CODIP) —> loi marocaine

# Régimes matrimoniaux : Application n° 3

- Avant la codification : *incertitude* sur le facteur de rattachement subsidiaire en l'absence de nationalité commune et de résidence sur le territoire d'un même Etat – droit du pays avec lequel les époux présentent les liens les plus étroits?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 3

- Droit marocain? Régime matrimonial 'en creux' :
  - Art. 49 al. 1 Code statut personnel : “Les deux époux disposent chacun d'un patrimoine propre”
  - Pas de patrimoine commun
  - Règles de preuve : présomption de propriété des acquêts correspondant à la destination du bien - usage du bien par l'homme ou par la femme (article 34 al. 3)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- Règles spéciales pour certains biens propres - ex.
  - dot (*Sadaq*) : demeure bien propre de l'épouse qui en a la libre disposition (art. 29);
  - Trousseau de mariage (*Jihaz/Chouar*) : propriété de l'épouse (art. 34)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- Quid si acquisition de l'appartement par l'épouse?
  - Principe : bien propre de l'épouse
  - Quid compensation de la contribution de l'époux?
- Nouveauté Code 2004 : juge peut, lors de la liquidation tenir compte des contributions de chacun des époux dans le patrimoine familial (art. 49 al. 4 Code statut personnel)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 3

- Art. 49 al. 4 :  
"A défaut de l'accord susvisé, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour fructifier les biens de la famille"

# Régimes matrimoniaux : Application n° 3

- Porte uniquement sur patrimoine acquis pendant le mariage
- Application immédiate de cette disposition – également aux 'anciens' mariages célébrés avant réforme *Mudawwanah*

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 3

- Peu de pratique à ce jour – questions:
  - Quels efforts et travail sont pertinents? Travail salarié de l'épouse ou aussi travail domestique? Guide pratique : "... à la lumière du travail accompli, des efforts déployés et des charges assumées par le demandeur pour le développement et la mise en valeur des biens"
  - Moyens de preuve? Ceux du Dahir Obligations et contrats (uniquement justificatifs, factures, témoins : quid pour le travail domestique?)
  - Comment la compensation est-elle calculée? Guide pratique : "L'évaluation ne s'entend pas de la répartition à parts égales des biens; mais elle a pour objet de déterminer les efforts fournis par chacun des conjoints et leur effet sur les biens acquis"

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 4

- Deux conjoints allemands se sont mariés en Belgique, sans contrat de mariage et s'y sont installés après leur mariage
- Après 7 ans, ils s'installent en Allemagne
- Epoux souhaitent néanmoins faire l'acquisition d'une résidence secondaire sur la côte belge, qu'ils ont appris à apprécier lors de leurs années belges
- Quel est le régime applicable?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 4

- Perspective *belge* : les époux sont soumis au droit de leur 1ère résidence conjugale – art. 51 CODIP
- Application du droit belge – communauté réduite aux acquêts

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 4

- Perspective *allemande* : les époux sont soumis au droit allemand de leur nationalité commune (régime de la *Zugewinnngemeinschaft*)
- Art. 15 EGBGB : « (1) *Die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe unterliegen dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht.*»
- Art. 14 EGBGB : rattachement général pour les effets du mariage : (1) *Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen 1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehörten, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört [...]* »

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 4

- Notaire belge tenu par les règles belges – il doit dès lors considérer que les époux sont mariés sous le régime légal belge
- Risque que peut entraîner cette rupture/discontinuité du régime matrimonial causée par le traitement 'national' du régime matrimonial?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 4

- Risque en cas de dissolution / liquidation? Réduit – liquidation sera le plus souvent soumise aux juridictions d'un seul Etat (en l'espèce : Allemagne) qui retiendra ses règles de rattachement
- Risque uniquement si les époux possèdent des biens dans plusieurs pays *et* que les juridictions de ces pays sont saisies

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 4

- Autre risque? Responsabilité du notaire?
  - Ne devrait-il pas informer les époux du risque de discontinuité du régime? Si très grande distance entre les deux régimes légaux (celui retenu par dip belge et dip allemand)
  - Ne devrait-il pas conseiller aux époux de procéder à une évaluation complète de leur régime?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 4

- Solution?
  - Unification de la règle de rattachement (Convention La Haye 14.10.1978 / projet de règlement européen)
  - Contrat de mariage 'international' (voy. contrat de mariage franco-allemand : contrat type susceptible de passer les frontières sans encombre)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 5

- Mariage en 1982 entre deux ressortissants marocains – résidence d'abord au Maroc puis en Belgique
- 2010 : l'époux répudie (*talak*) l'épouse au Maroc
- Répudiation non reconnue en Belgique – art. 57 Codip – l'épouse réside en Belgique
- Quid liquidation du patrimoine?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 5

- Non-reconnaissance de la répudiation a-t-elle un impact?
- Epoux sont toujours mariés – impossible de demander liquidation du patrimoine
- Solution?
  - Demande en divorce en Belgique...
  - Mesures provisoires (art. 223 C. civ.) - contribution alimentaire

# Régimes matrimoniaux : Application n° 6

- M. Anzilotti, ressortissant italien expatrié en Belgique, souhaite épouser Mme Depître, ressortissante française
- M. Anzilotti, dont la famille possède un patrimoine important, souhaite conclure avec sa future épouse un contrat de mariage
- Les futurs époux ont l'intention de s'installer durablement en Belgique

# Régimes matrimoniaux : Application n° 6

- Le notaire conseille aux futurs époux un contrat de séparation de biens (artt. 1466 e.s. Code civil belge), suggestion accueillie avec enthousiasme par la famille du futur époux
- Le notaire doit-il assortir le contrat d'une clause de choix en faveur de la loi belge?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 6

- Importance de la loi applicable?
- Si les époux n'ont pas fait de contrat : la loi applicable (désignée par l'art. 51 CODIP) revêt une grande importance, elle détermine le régime applicable (régime légal ou ce qui en tient lieu)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 6

- Rôle de la loi applicable lorsque les époux ont adopté un régime spécifique dans un contrat?
- Loi applicable '*encadre*' le régime choisi par les parties (régime choisi est décisif, mais les époux ne peuvent déroger au '*cadre*' de la loi choisie), le valide et le *complète* (interprétation, etc.)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 6

- Dans la pratique notariale: loi applicable (art. 49 CODIP : loi choisie) vient compléter le projet de contrat soumis aux parties - important pour 'stabiliser' et 'bétonner' le projet

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 6

- Hypothèse la plus sécurisante :  
contrat avec *choix de loi + choix de régime* : les époux sont soumis au régime qu'ils ont choisi, la loi choisie 'encadre' ce choix, le valide et le complète
- Attention : option de loi limitée à l'art. 49 CODIP (résidence habituelle ou nationalité d'un des époux ou 1ère résidence habituelle après le mariage)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 6

- Quid d'un contrat soumis à une loi étrangère? Grande réserve : le projet de base ne peut être l'un des modèles 'à la belge' de l'étude – vérification (poussée) par un confrère étranger

# Régimes matrimoniaux : Application n° 6

- Si contrat est reçu par un notaire belge et contrat 'modelé' sur un des régimes prévus par le droit belge (ex. : séparation de biens telle que prévue par art. 1466 e.s. Code civil belge), est-il utile d'inclure une clause indiquant expressément quelle est la loi applicable au contrat de mariage?
- Le contrat ne sera-t-il pas nécessairement soumis au droit belge? Choix implicite pour le droit belge?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 6

- En l'absence de clause de choix de loi expresse, deux solutions :
  - soit on applique l'art. 51 (absence de choix de loi → loi de la 1ère résidence constitue la loi cadre qui encadre et complète le choix)
  - soit on déduit des éléments du contrat un choix *implicite* des époux

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 6

- En l'espèce : contrat sans clause de choix de loi, soit application de l'art. 51 CODIP → application du droit belge au titre de la 1ère résidence conjugale → la loi belge permet aux époux de choisir un régime de séparation
- Soit on accepte qu'en concluant un contrat en Belgique devant notaire belge, contrat inspiré du régime de séparation de biens tel que prévu par le Code civil belge → choix tacite pour la loi belge

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 6

- Autre hypothèse : contrat *a minima* réduit à un *choix pour une loi nationale*
- Les époux sont soumis au régime légal (par défaut) de l'Etat dont la loi a été choisie
- Hypothèse intéressante en cas de modification du régime matrimonial (*infra*)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 7

- Mariage entre un belge et une mauricienne sur l'Ile Maurice en 1982
- L'acte de mariage indique que les époux ont choisi de se soumettre au régime de la séparation de bien (qui est le régime légal mauricien) – sans autre précision
- Epoux s'installent en Belgique après le mariage
- Liquidation contentieuse du régime en 2011 suite à un divorce – quelle séparation de biens?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 7

- Quelle séparation de biens?
- Mariage *avant* l'entrée en vigueur du Code de dip
- Quel régime pour le contrat de mariage avant le Code?
  - \_ Choix pour un régime : ok
  - \_ Choix de loi? Controverse:
    - Loi-cadre : choix d'une loi par les époux ne peut dépasser les limites de la loi applicable objectivement
    - Autonomie de la volonté : véritable choix conflictuel (pas d'examen sur base de la loi objectivement applicable)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 7

- En l'espèce : acte de mariage avec choix pour un régime, sans choix de loi
  - Y-a-t-il eu choix de loi (choix de loi implicite)?
  - Si choix de loi (implicite) : quelle portée (conflictuelle ou non) ?
  - Si pas de choix de loi : loi objectivement applicable (loi belge - 1ère résidence conjugale) pour préciser la portée du régime de séparation de biens?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 8

- M. et Mme Durant, deux ressortissants belges qui résident en Belgique, font l'acquisition d'une maison de vacances dans le sud de la France
- Apprenant qu'ils se sont mariés sans contrat de mariage, le notaire français qu'ils consulte leur conseille de conclure (outre l'acte de vente-achat) un contrat de mariage portant uniquement sur la maison française, contrat soumis expressément à la loi française et avantageant le conjoint survivant

# Régimes matrimoniaux : Application n° 8

- M. et Mme Durant vous consultent :  
doivent-ils suivre le conseil du  
notaire français?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 8

- Perspective française : choix de loi limité à un bien est valable – art. 6 Convention de La Haye de 1978

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 8

- Accueil d'un tel contrat en Belgique?
- Art. 27 CODIP – test conflictuel –  
appréciation sur base des règles de  
rattachement belges
- Art. 50 CODIP : choix de loi ne peut  
porter que sur l'ensemble du  
patrimoine, pas de panachage
- Conséquence :
  - Ignorer la clause de choix de loi?
  - Contrat non valable?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 9

- M. Albert et M. Peeters, deux ressortissants luxembourgeois, ont effectué au Luxembourg une 'déclaration de partenariat' en vertu de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats
- M. Albert s'interroge aujourd'hui sur les conséquences d'une éventuelle séparation des partenaires : à qui reviendra la collection d'art contemporain qu'il a constitué avec ses deniers?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 9

- Art. 60 CODIP : application de la loi du 'pays d'origine' pour déterminer les effets de la relation de vie commune sur les biens des partenaires
- En l'espèce droit luxembourgeois – les partenaires peuvent fixer les effets patrimoniaux de leurs relations dans une convention écrite – à défaut régime de séparation de biens

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 10

- Jean et Marie, tous deux de nationalité française, se sont mariés en 1995, après avoir fait précéder leur union d'un contrat de mariage, passé devant un notaire en France, portant adoption du régime de la communauté universelle, telle que prévue par le Code civil français (art. 1536 e.s.), avec attribution de la communauté au conjoint survivant
- Ils viennent de s'installer avec leurs deux enfants mineurs en Belgique pour profiter du climat fiscal plus favorable en Belgique

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 10

- Après avoir consulté un notaire belge qui leur a indiqué le coût fiscal élevé de l'attribution de la communauté au conjoint survivant (art. 5 Code des droits de succession – part excédentaire par rapport au partage légal est assimilée à un legs et taxable comme telle), Jean et Marie souhaitent modifier leur contrat
- Jean & Marie souhaitent substituer à la clause d'attribution au conjoint survivant, une clause d'attribution optionnelle à titre onéreux ('keuzebeding onder last'- le conjoint survivant à qui le patrimoine commun est attribué en pleine propriété est alors tenu de verser en contrepartie aux autres héritiers du prémourant, généralement ses descendants, la moitié de la valeur nette du patrimoine)
- Jean et Marie peuvent-ils modifier leur contrat de mariage en ce sens et si oui, selon quelle procédure ?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 10

- 1ère question : application du CODIP ?
- Mariage en 1995 – avant l'entrée en vigueur du CODIP
- Consensus pour application du Code – élément déclencheur (« acte » au sens de l'art. 127 § 1 Code) = modification du régime

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 10

- 2ème question : modification est-elle possible et si oui à quelles conditions ?
- Règle de base : modification soumise à la loi du régime actuel (art. 53 § 1-4° CODIP : loi du régime des époux détermine « *si et dans quelle mesure les époux peuvent changer de régime...* »)
- Loi du régime actuel :
  - Loi choisie (implicitement) par les époux dans un contrat antérieur
  - Loi applicable par défaut (art. 51 CODIP ou régime antérieur)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 10

- Loi du régime actuel peut imposer des conditions à la modification
- Ex. : art. 1397 C. civ. FR : les époux ne peuvent modifier leur régime matrimonial qu'« *après deux années d'application du régime matrimonial* »

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 10

- Quid si loi du régime actuel *interdit* la modification en cours de route ? Ex. : Bolivie, Cuba, Portugal
- Solution : époux effectuent un choix de loi qui accompagne la modification et puisent dans la loi choisie (ex. : loi belge) la possibilité de modifier leur régime
  - Possibilité du choix en cours de route reconnue (art. 50 § 1er, al 1 - un choix de loi peut être fait « *au cours du mariage* »)
  - Mais demeure une 'pirouette' « dictée par la philosophie du Code » (JL van Boxstael) – attention à l'exportation du contrat modifiant le régime

# Régimes matrimoniaux : Application n° 10

- 3ème question : quelle procédure / exigences de forme pour la modification ?
- Règle de base : art. 52 al. 2  
CODIP : « mutation de régime matrimonial » a lieu selon les formalités de l'Etat sur le territoire duquel la mutation est effectuée

# Régimes matrimoniaux : Application n° 10

- Toute modification de régime en Belgique : application des exigences formelles de la loi belge
- Deux nuances / questions
- 1°) Quid si contrat modificatif se contente de modifier la loi applicable (ex. : contrat *a minima*) – y-a-t-il « mutation du régime matrimonial » ?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 10

- Pas nécessairement – ex. : deux italiens mariés en 1982 sans contrat de mariage et vivant en Belgique souhaitent adopter régime de communauté de droit belge, choix de la loi belge suffit à cet effet ; pas de modification de régime puisque régime légal italien est celui de la communauté (art. 170 C. civ. italien)
- Quelle règle ?
  - \_ Si modification du droit applicable : art. 50 § 2 renvoie à l'art. 52 al. 1 : choix de loi peut être effectué selon exigences formelles locales *ou* celles de la loi choisie – mais «écrit signé et daté par les parties»
  - \_ Si modification de régime : droit local (art. 52 al. 2)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 10

- 2°) Qu'entend-on par “formalités” ?
- Problème : exigence d'homologation (préalable ou non) de conventions modificatives par une juridiction
- Ex. : art. 1397 al. 5 C. civ. FR : homologation exigée si un enfant mineur ou si opposition d'un enfant majeur ou créancier
- Ex. : art. 1-119 NBW : approbation du tribunal toujours exigée

# Régimes matrimoniaux : Application n° 10

- Question pertinente lorsque modification soumise à un droit étranger (ex. : deux français mariés sous un régime de séparation de biens ; souhaitent assortir le régime d'une société d'acquêts limitée, tout en maintenant droit français)
- Question pas pertinente lorsque les époux choisissent droit belge pour nouveau contrat

# Régimes matrimoniaux : Application n° 10

- Incertitude sur la question de la loi applicable à l'exigence d'homologation : ex. :
  - Rigaux-Fallon : exigence formelle – loi locale
  - Jacobs : loi applicable au nouveau contrat

# Régimes matrimoniaux : Application n° 10

- Mons 15.06.2009 : exigence d'homologation prescrite par la loi étrangère (en l'espèce française) s'impose, notamment pour assurer opposabilité de la modification dans les deux pays
- Autre question : qui homologue en Belgique si cela est nécessaire ? Tribunal, notaire?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 11

- Luigi et Anna, deux ressortissants italiens, se sont mariés à Seraing en 1962, sans avoir fait précéder leur union d'un contrat de mariage
- Ils ont 4 enfants, avec qui les contacts sont rares
- Ils souhaitent s'attribuer l'un à l'autre le patrimoine commun en cas de décès – et possèdent deux immeubles (l'un acquis en 1973 et l'autre en 1985)
- Comment les conseiller utilement?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 11

- 1ère question : application du Code de dip ? Oui parce que modification a lieu *après* l'entrée en vigueur du Code
- 2ème question : modification est-elle possible ? Application du droit italien (art. 53 § 1 -4 ° CODIP) (ancienne règle de rattachement – nationalité commune des époux)
- Droit italien permet la modification du régime en cours de route

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 11

- Problème : droit italien n'autorise pas l'attribution de communauté au conjoint survivant – partage toujours égalitaire de la communauté
- Pour contourner l'obstacle : d'abord choix pour la loi belge (art. 49 CODIP) et ensuite choix des époux pour l'une des modalités prévues par la loi belge
- Choix pour la loi belge est '*utilitaire*' : permet l'accès à un avantage matrimonial ou une autre modalité permise en droit belge
- Question : quelle est l'ampleur du changement postulé ? Application pour le futur ou aussi pour le passé?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 11

- Si modification de la loi applicable : quel impact dans le temps ?
- Principe : art 50 § 3 : changement de loi est en principe valable *pour l'avenir*
- Régime dualiste ('wagons') - avantage : pas de nécessité d'homologation (régime pré-2008)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 11

- Question subsidiaire : faut-il réaliser un *inventaire* et procéder à la liquidation du régime préexistant?
- Art. 1394 § 2 C. civ. - inventaire nécessaire si changement fondamental de régime, qui entraîne la liquidation du régime préexistant
- Art. 1394 § 2 C. civ. applicable ? Dans la mesure où époux font une option pour le droit belge – alors vérification que pas de chgt fondamental
- Ex. : si deux époux mariés sous régime légal italien choisissent loi belge + attribution communauté au conjoint survivant : pas de modification fondamentale du régime, pas d'inventaire, ni de liquidation

# Régimes matrimoniaux : Application n° 11

- Ex. : deux époux grecs mariés sous régime légal grec (séparation de biens) font un choix pour loi belge et attribution communauté au conjoint survivant : il y a modification fondamentale du régime → inventaire et liquidation du régime préexistant

# Régimes matrimoniaux : Application n° 11

- Difficulté additionnelle : portée dans le temps de la modification
- Art. 50 § 3 : les époux peuvent choisir de modifier leur régime *avec effet rétroactif*
- Dans ce cas, le plus souvent modification fondamentale du régime existant et inventaire qui permet de liquider le régime préexistant

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 11

- Appréciation au cas par cas de la nécessité de procéder à un inventaire liquidatif (notamment eu égard à la proximité du régime organisé par les différentes législations)
- En pratique, il est toujours conseillé de procéder à un inventaire en cas de modification du régime

# Régimes matrimoniaux : Application n° 12

- Jean et Marie, tous deux de nationalité française, se sont mariés en 1995... (application n° 10)
- Quid si l'un des enfants est issu d'une union antérieure de Jean
- La modification du régime matrimonial de Jean et Marie peut-elle inclure un pacte *Valkeniers* (art. 1388 al. 2 C. civ.), par lequel Marie renoncerait en partie à ses droits successoraux?

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 12

- Difficulté : sous quelle catégorie ranger le pacte *Valkeniers* :
  - Loi du régime matrimonial – dans ce cas, pacte n'est possible que si le régime soumis à la loi belge (si soumis à une loi étrangère, problème de cohérence globale et d'unicité de la loi applicable au régime)
  - Loi successorale – pacte *Valkeniers* vise la situation au décès d'un des époux - art. 80 § 1, 5° et 6° CODIP (*lex successionis* : validité au fond des dispositions à cause de mort et quotité disponible, la réserve et les autres restrictions à la liberté de disposer à cause de mort)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 12

- Si application de la loi successorale, difficulté d'assurer l'efficacité du contrat – la loi successorale ne sera définitivement fixée qu'au décès d'un des époux
- Solution : conjuguer le pacte Valkeniers avec un choix pour loi belge au titre de l'art. 79 CODIP (*professio iuris*)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 12

- Attention : caractère 'détachable' du pacte *Valkeniers* est contestée –  
ex. : Bouckaert n'envisage pas de pacte *Valkeniers* si contrat de mariage soumis à une autre loi que la loi belge

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 13

- Deux ressortissants belges mariés en 1982 sans contrat de mariage
- Ont acquis ensemble un appartement à Nice
- Divorce en Belgique
- Difficulté post-divorce : liquidation du régime matrimonial
- Chacun des époux souhaite conserver l'appartement à Nice et aucune solution ne paraît envisageable...
- Que faire?

# Régimes matrimoniaux : Application n° 13

- 1ère question : compétence des juridictions belges pour la liquidation, alors qu'un immeuble est situé en France,
- Pas d'application de Bruxelles II*bis* – vise uniquement le divorce et pas les contentieux périphériques
- Relations franco-belges : application convention franco-belge 1899 (à défaut : application du Code de dip – art. 42 pertinent pour la liquidation)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 13

- Compétence?
  - Convention franco-belge : principe d'assimilation, application des règles de compétence interne (C. jud.)
  - Art. 42 CODIP : compétence sur diverses bases (ex. : nationalité belge commune des époux; dernière résidence habituelle commune des époux en Belgique - moins de 12 mois avant procédure et résidence habituelle d'un des époux si demande conjointe)

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 13

- 
- Quid du fait que le patrimoine comprend un immeuble situé en France? Limitation à la compétence?
  - Non : compétence s'étend à l'ensemble du patrimoine, en ce compris immeubles situés à l'étranger
  - Cass. 31.10.1968 semble considérer que biens situés à l'étranger forment une masse distincte, mais n'interdit pas en réalité aux juridictions belges d'exercer compétence sur les biens situés à l'étranger (en l'espèce, biens situés aux US avaient déjà fait l'objet d'un partage)

# Régimes matrimoniaux : Application n° 13

- Nouveauté : art. 1208 § 4 C. jud. (loi du 13.08.2011) : “A la demande de l'une des parties, le tribunal peut, par décision motivée, ordonner un partage distinct pour les biens situés à l'étranger qu'il désigne. Il tient compte de la nature et de la localisation de ces biens...”

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 13

---

- Éléments saillants :
  - Pas d'automatisme et devoir de motivation du juge (éviter le réflexe de désintérêt pour l'étranger?)
  - Pas de nécessité d'un accord entre parties – demande d'une des parties suffit
  - Demande du notaire-liquidateur également possible

# Régimes matrimoniaux :

## Application n° 13

- But du nouveau mécanisme :
  - Non pas exclure certains biens du partage (proposition initiale : le tribunal pouvait “en vue de permettre l'aboutissement de la procédure de partage dans les meilleurs délais, ordonner que certains biens situés à l'étranger qu'il désigne, ne feront pas l'objet du partage qu'il ordonne”)
  - Portée : ordonner un “partage distinct” pour biens situés à l'étranger :
    - partage distinct sur quelle base? Pourquoi déroger au partage normal?
    - Partage distinct en vue de faire avancer les choses? Rétablir une égalité?
    - Pertinence plus grande en matière successorale que pour régime matrimonial

# **Successions internationales : aperçu général et questions spéciales**

Patrick Wautelet

- Les successions internationales : introduction
- Principes de base
  - Compétence internationale
  - Droit applicable
- Limites à l'application du droit étranger (2 instruments)
- Successions testamentaires
- Portée de la loi successorale - questions spéciales

# I. Les successions internationales : introduction

---

- Contexte :
  - *Généralisation* des successions internationales (mobilité et immigration; achat immobilier à l'étranger);
  - Réduction de l'*élément international* : une succession est internationale si un bien de la masse successorale se situe à l'étranger ou si le défunt résidait à l'étranger. Les autres éléments internationaux (not. nationalité du défunt ou des héritiers et/ou résidence des héritiers) sont dénués de pertinence

# I. Les successions internationales : introduction

---

- Double perspective :
  - *Planification* successorale (anticipation) – les règles de dip permettent-elles de garantir la sécurité et la prévisibilité des solutions?
  - *Dévolution* et liquidation – les règles de dip permettent-elles d'organiser à moindre frais le partage/liquidation d'une succession?

# I. Les successions internationales : introduction

- Importance de la dimension fiscale :
  - Vocation *universelle* des règles fiscales belges : droits de succession sont dus pour l'ensemble du patrimoine (belge et étranger) d'un « habitant du Royaume » (art. 1er Code des droits de succession)
  - Est réputé habitant du Royaume : celui qui au moment de son décès y avait établi son domicile (habitation réelle, effective et continue) ou le siège de sa fortune (endroit où la fortune est gérée) (critères *alternatifs*)

# I. Les successions internationales : introduction

- Importance de la dimension fiscale :
  - Vocation *particulière* des règles fiscales belges : droits de mutation (taux identiques droits de succession mais pas de déduction des dettes) pour les biens immobiliers belges des non-habitants du Royaume
  - Mécanisme *régulateur* en cas de double taxation : Art. 17 Code des droits de succession (réduction des droits dus en Belgique à concurrence de l'impôt prélevé à l'étranger) ou conventions Suède (1956) et France (1959)

# I. Les successions internationales : introduction

---

- Importance de la dimension fiscale : pas de coïncidence nécessaire entre les critères du droit fiscal et ceux du droit international privé – obligation de viser les biens dans une déclaration de succession pourrait exister alors que le droit belge ne s'applique pas ou ne s'applique que partiellement au(x) bien(s) concernés
- Ex. : ressortissant belge qui réside en Belgique possède un bien immobilier au Lxbg – bien soumis au droit luxembourgeois (approche civile), mais doit être visé dans la déclaration

# I. Les successions internationales : introduction

- Quelles règles pour les successions internationales?
  - \_ Code de dip (2004)
  - \_ Conventions franco-belge (1899) et belgo-néerlandaise (1925)
  - \_ Convention La Haye 1961 forme des testaments (mais pas la Convention de 1973 sur l'administration des successions, ni la Convention de 1989 sur la loi applicable aux successions)
  - \_ Convention de Washington testament international (1973)
  - \_ Convention de Bâle 16.05.1972
  - \_ Règlement européen successions (2012?)

## II. Compétence internationale

---

- Application 1 : M. Durant, ressortissant belge, décède en Belgique en sept. 2009.
- Il laisse deux enfants majeurs. La succession comprend un immeuble situé en Espagne. Les deux enfants se disputent la propriété de l'immeuble.
- Les juridictions belges sont-elles compétentes pour connaître de l'action en liquidation-partage engagée par l'un des enfants?

## II. Compétence internationale

- Pas de convention internationale ou de règlement européen pertinent (sous réserve conventions franco-belge et belgo-néerlandaise – *infra*) → application des règles du CODIP
- Règles du Code : double règle à l'art. 77 CODIP :
  - Dernière résidence habituelle du défunt en Belgique (compétence *universelle*) ou
  - Compétence fondée sur la localisation en Belgique de biens successoraux (compétence *particulière* – demande doit viser le bien 'belge', ex. demande de réduction d'une donation d'un immeuble situé en Belgique) – attention cependant au rôle de la connexité (art. 9 CODIP)
- Règl. Européen : compétence EM résidence habituelle défunt (art. 4 – vocation universelle)

## II. Compétence internationale

---

- En l'espèce, application de l'article 77 Codip
- Compétence de principe des juridictions belges – compétence *universelle*, pas limitée aux seuls biens belges (mais pas de désignation d'un notaire belge!)
- Attention : valeur du jugement belge en Espagne?

## II. Compétence internationale

---

- Application 2 : M. Durant, ressortissant français, décède en France en sept. 2007, où il résidait depuis 10 ans.
- Il laisse deux enfants majeurs, ressortissants français. La succession comprend un immeuble situé en Belgique. Le testament de M. Durant précise que l'immeuble est attribué à la compagne du défunt. Les enfants souhaitent obtenir la réduction de ce legs. Les juridictions belges sont-elles compétentes?

## II. Compétence internationale

- Dans les relations franco-belges : application de la convention de 1899
- Principe de base : Art. 7 : compétence du juge du lieu d'ouverture de la succession, donc du *domicile* du défunt (vise la plupart des actions successorales, sous réserve des actions des héritiers contre les tiers)
- En l'espèce : pas de compétence des juridictions belges (voy. Civ. Bruxelles 17.12.1998, JT, 1999, 608)
- Règl. Européen : pas de compétence sauf si défunt avait choisi loi belge et juridiction française estime que les juridictions belges sont mieux placées (art. 5)

## II. Compétence internationale

---

- Difficulté : pas de concept uniforme de 'domicile' (surtout pour les commerçants); France art. 102 C.civ, Belgique art. 36 C. jud.?
- Solution identique dans les relations belgo-néerlandaises – convention N-NL 1925

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- Application 3 : M. Bonaventure est un entrepreneur de nationalité belge.
- En 1972, il commence une activité d'import-export à Bxls – ses affaires marchent bien, il voyage beaucoup
- Après 20 ans, il se réoriente et s'installe à Paris, tout en continuant à séjourner très régulièrement à Bxls où il conserve un pied-à-terre
- Après avoir cessé ses activités, M. Bonaventure quitte son appartement parisien. Il loue un petit pied-à-terre à Monaco, où il se domicilie pour bénéficier du climat fiscal favorable

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- M. Bonaventure et son épouse passent une grande partie de son temps à l'étranger – ils voyagent beaucoup sur leur bateau
- Ils séjournent régulièrement tant à Paris qu'à Bruxelles – où ils ont chacun conservé un appartement
- M. Bonaventure se demande quel droit sera retenu pour régir sa succession

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- 1er grand principe : division de la succession selon la nature des biens en jeu (meubles ou immeubles) (principe abandonné dans le Règl. Européen – approche unitaire succession – art. 16)
- Masse mobilière : application de la loi de la résidence habituelle du défunt (art. 78 § 1 CODIP) (règle de principe retenue par Règl. Européen – art. 16)
- Où est la résidence habituelle de M. Bonaventure?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- Éléments de définition de la résidence habituelle (art. 4 CODIP):
- Lieu d'établissement à titre principal
- Dans bien des cas, lieu d'établissement principal pourra être établi avec facilité
- Résidence habituelle *au moment du décès*

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- Dans certains cas (sans doute exceptionnels), difficulté de localisation de l'établissement principal
- Ex. retraité d'origine turque, 6 mois Belgique / 6 mois Turquie

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- Art. 4 : pour déterminer le lieu du principal établissement, il est tenu compte notamment de:
  - Circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables
  - *Ou* de la volonté de nouer de tels liens

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- En l'espèce:
  - Établissement principal est-il évident? L'on peut hésiter
  - Si hésitation : prendre en compte toutes les circonstances (maison, travail, comptes en banque, club sportif, médecin, etc.)
  - Si hésitation encore : volonté? Comment la déterminer?
- En l'espèce : résidence habituelle est difficile à établir – *a priori* à Monaco (même si domicile fiscal n'est en soi pas décisif)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- Attention : diplomates et fonctionnaires internationaux
  - Pas de domicile en Belgique (et pas d'inscription au Registre des étrangers – art. 19 AR 16 juillet 1992)
  - Mais possibilité d'avoir une résidence habituelle en Belgique au sens de l'art. 4 Codip si lieu *effectif* de vie principal (pas si mission de courte durée – ex. : une présidence européenne...)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 1. Biens meubles

---

- Si droit étranger applicable, où trouver le droit étranger pertinent?
- 1re piste : *www.successions-europe.eu* (information sur droit matériel des Etats)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Application 4 : ressortissant belge décède en Belgique; il possède un bien immobilier en France
- Quel est le sort de cet immeuble?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Biens meubles et immeubles en Belgique : droit belge
- Immeuble en France : application de la loi du lieu de situation (art. 78 § 2 CODIP)
- Conséquence : pluralité de masses successorales, chacune soumise à sa propre loi
- Règl. Européen : approche unitaire, application loi résidence habituelle défunt (art. 16)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Application 5 : Ressortissant belge décède en Belgique; il était propriétaire (indivis, avec son épouse) d'un immeuble situé en France (seconde résidence)
- Il laisse une veuve et trois enfants
- Par testament, il a légué à sa veuve la pleine propriété de ses droits indivis dans l'immeuble situé en France
- Quid de la réserve des enfants? Les actifs belges sont plus importants que l'actif français

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Distinction pour la succession (sous l'empire du CODIP):
  - Biens meubles et immeuble situés en Belgique : droit belge (résidence habituelle défunt)
  - Immeuble situé en France : droit français
- Importance de la question : pas tant le principe de la réserve qui pose question (tant en droit français qu'en droit belge, la réserve de chaque enfant s'élève à un quart en nue-propriété – art. 913 C. civ. BE et FR)
- Question plus importante : *calcul* de la réserve des enfants (masse de calcul du disponible art. 922 C. civ.)
  - uniquement sur la valeur des droits indivis du défunt dans l'immeuble français
  - ou sur la valeur de toute la succession ?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Morcellement de la succession et application éventuelle de droits différents à différentes parties du patrimoine successoral → il faut aller jusqu'au bout de la logique du morcellement : liquidation séparée de deux (ou plusieurs) masses, sans compensation entre les masses distinctes

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Conséquence en l'espèce : calcul de la réserve se fait séparément pour les masses
- Pour l'immeuble français, calcul de la réserve uniquement sur base de l'immeuble, sans tenir compte de ce que les héritiers réservataires reçoivent sur la masse soumise au droit belge
- Les enfants pourraient remettre en cause les dispositions testamentaires de leur père et exiger que le testament soit réduit pour préserver leurs droits réservataires sur l'immeuble français - tout en conservant l'entièreté des droits qui leur sont attribués dans la masse belge...
- Possibilité pour les enfants de recevoir plus que leurs stricts droits réservataires malgré l'attribution de la maison à l'épouse survivante

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Conséquence : morcellement est non seulement un facteur de complication pratique, mais aussi ajoute un degré de difficulté à la mission de conseil
- Ex. : exercice de l'option héréditaire – peut être différente selon la masse sur laquelle elle s'exerce (et la loi applicable à ces masses)
- Règl. européen : abandon du morcellement, loi unique pour la succession

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Application 6 : Ressortissant français décède en Belgique; il possédait un bien immobilier important en France
- Deux masses successorales liquidées indépendamment l'une de l'autre
- Quid si un héritier a reçu moins dans la masse 'belge' que ce qu'il aurait reçu si application de la loi française? Est-il possible de compenser le moins-reçu?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Droit de prélèvement français (art. 2 loi 14 juillet 1819) : “dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et des coutumes locales”
- Institution connue en droit belge avant la codification (art. 912 C. civ. - aujourd'hui abrogé)
- Institution connue dans d'autres droits (Pays-Bas : art. 2 *Wet Conflictenrecht Erfopvolging*; Luxembourg : art. 2 loi 29 fév. 1872)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Droit de prélèvement : signe de méfiance à l'endroit du droit étranger – tentative de privilégier ses propres ressortissants
- Compatibilité avec le principe d'égalité? Art. 14 + art. 1 Prot. 1 CEDH
- Décisions du Conseil constitutionnel français (5.08.2011) : dans la mesure où le droit de prélèvement est réservé au seul héritier français, contraire au principe d'égalité

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- En Belgique : quid application art. 1208 § 4 C. jud. (loi du 13.08.2011) : possibilité pour le juge d'ordonner un partage distinct des biens situés à l'étranger pour tenir compte de l'équilibre global du partage?
- Cette possibilité peut-elle être utilisée si résultat est de déroger au droit déclaré applicable par la règle de rattachement?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Application 7 : M. Ariz, citoyen anglais qui réside en Angleterre, achète un appartement à Bxl
- Pour soustraire la succession de l'immeuble au droit belge et soumettre l'ensemble de sa succession au droit anglais, il fait apport de l'immeuble dans une société dont il détient l'entièreté des titres
- Selon quelle loi faut-il déterminer le sort de l'immeuble en cas de succession?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Morcellement de la succession selon la nature du bien (abandonné par Règl. européen)
- D'où nécessité de déterminer la *nature* des biens
- En pratique question se pose surtout à propos des parts d'une SCI de droit français ou parts dans un immeuble en multipropriété

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Comment déterminer nature du bien?
- France : parts d'une SCI sont des biens meubles: Espagne : immeuble
- Régime fiscal : détermination qui est propre à la matière fiscale (ex. : pour les *revenus* d'une SCI française, selon Cass. 2.12.2004, biens immobiliers pour la Convention belgo-française)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Quid détermination pour les besoins de la règle de rattachement?
- A priori, pas de raison valable de s'écarter de la qualification civile → parts d'une société = bien meuble
- Autre opinion en doctrine : application de la loi du lieu de localisation du bien (art. 94 § 1-1° Codip); difficulté : le bien visé, ce sont les parts de société; où doivent-elles être localisées?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles - renvoi

---

- Application 8 : Ressortissant belge décède en Belgique; il possède un bien immobilier en Italie
- Quel est le sort de l'immeuble lors de l'ouverture de la succession?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles - renvoi

---

- Biens meubles et immeuble situé en Belgique : droit belge
- Bien immobilier situé en Italie : loi italienne
- Quid de la possibilité de tenir compte du *renvoi* (prise en compte de la règle de rattachement de la loi étrangère déclarée applicable par le Code)?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles - renvoi

---

- En principe renvoi *interdit* (art. 16 CODIP)
- Exception : renvoi possible (et même *obligatoire*) pour la succession immobilière (art. 78 § 2 al 2 CODIP)
- Possibilité d'appliquer le *renvoi* si celui-ci conduit à l'application de la loi de la résidence habituelle du défunt (même si autre facteur de rattachement retenu nominalelement par la règle étrangère)
- Règl. européen : renvoi interdit (art. 26)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles - renvoi

---

- En l'espèce : art. 46-1° Loi italienne 1995 → loi nationale du défunt : retour vers le droit belge
- Application du mécanisme du renvoi suppose une bonne connaissance du dip étranger (quelles source? Livre bleu, Revillard, *Internationales Erbrecht*)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles - renvoi

---

- Application 9 : Ressortissant *italien* décède en Belgique; il possède un bien immobilier en Italie.
  - Biens meubles et immeuble situé en Belgique : droit belge
  - Bien immobilier situé en Italie : loi italienne, pas de renvoi possible (quid si *double nationalité*? Application des règles de conflit de nationalité du droit italien... : primauté de la nationalité italienne)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Application 10 : Défunt, ressortissant belge qui résidait en Belgique, possède un appartement en Turquie
- Quid de la succession?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 2. Biens immeubles

---

- Selon l'article 78 § 2 CODIP, application de la loi turque pour déterminer le sort de l'appartement
- Le dip turc soumet la succession à la loi nationale du défunt (art. 22 loi turque sur le dip), donc retour au droit belge de la nationalité du défunt
- Mais selon le même article, les immeubles situés en Turquie sont soumis au droit turc

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 3. Le sort des dettes

---

- M. Durant, ressortissant belge, décède à sa résidence belge
- Sa succession comprend un immeuble situé en France qui avait été financé par un emprunt contracté auprès d'un établissement bancaire suisse
- L'emprunt n'est pas garanti par une hypothèque
- Le défunt ne possédait aucun bien en Suisse
- Quel est le sort de la dette?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 3. Le sort des dettes

---

- Quel sort pour les dettes?
  - Pas de règle distincte dans le Code de dip
  - Pas de règle distincte dans Règl. Européen – mais art. 19 § 2 lit. h : la loi successorale régit aussi “la responsabilité à l’égard des dettes de la succession”

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 3. Le sort des dettes

---

- Si application de la règle générale du Code : morcellement? Difficile à retenir parce que suppose identification de la nature de la dette (mobilière ou immobilière?)
  - Faut-il considérer toutes les dettes comme des meubles, qui grèvent la seule masse mobilière?
  - Distinguer selon l'origine des dettes?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 3. Le sort des dettes

---

- Principe : l'ouverture de la succession ne peut désavantager les créanciers du défunt (art. 7 L. Hyp.)
- Conséquence : chaque masse successorale supporte la totalité du passif, les dettes doivent être prélevées sur l'ensemble des biens de la succession (*obligation* à la dette)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 3. Le sort des dettes

---

- Contribution à la dette : application de la loi successorale. Si plusieurs masses, difficulté
- Ex. :
  - \_ Masse 1 : successeur A obtient 50; successeur B: 150
  - \_ Masse 2 : successeur A, C et D obtiennent 33
- Si le créancier est entièrement payé sur la masse 2 qui disparaît, quid? Recours de A contre cohéritier B, mais uniquement possible si la loi de la masse 1 le permet?
- Autre système : chaque masse successorale ne supporte que partie des dettes proportionnelle à la fraction qu'elle représente par rapport à la valeur totale des biens

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 3. Le sort des dettes

---

- Loi de la créance : détermine si la dette est transmissible à la succession et si elle est divisible entre héritiers
- En pratique : dettes successorales importantes garanties par une surêté (réelle), ce qui réduit les difficultés. Ne reste qu'un passif chirographaire

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Application 11 : un époux souhaite avantager son épouse par testament. Tous deux résident en Belgique
- Testateur possède un bien immobilier en Suisse – qui représente 37,5 % de son patrimoine
- Les deux enfants du couple pourraient-ils remettre en cause la validité du testament?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- En présence d'un testament, application des mêmes principes que pour une succession *ab intestat*
- Voy. art. 80 § 1-5° CODIP et art. 19 § 2 lit. *i* et *j* Règl. eur.
- Pour l'immeuble situé en Suisse : il faut dès lors consulter le droit suisse pour connaître la marge de manoeuvre du testateur...

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Droit suisse : un legs de 37,5% dépasse-t-il la quotité disponible ?
- En présence d'un conjoint survivant et d'enfants, quotité disponible en droit suisse :  $\frac{3}{8}$  de la succession (réserve du conjoint survivant :  $\frac{1}{4}$ ; réserve descendants :  $\frac{3}{8}$ ) - art. 471 C. civ. Legs de 37,5% ne dépasse pas la quotité disponible
- *Comp.* droit belge art. 913 C. civ. (deux enfants : quotité disponible =  $\frac{1}{3}$ )

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

Difficulté de conception d'un testament:

- *Mobilité* future du testateur (modification de la résidence habituelle)
- *Morcellement* de la succession, application de lois différentes avec des quotités disponibles différentes (ampleur et nature de la réserve) (ex. : ressortissant espagnol résidant en Belgique avec bien immobilier en Espagne : tenir compte de la quotité du droit espagnol pour ce bien) – difficulté disparaît avec Règl. eur.

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Application 12 : M. Aouala, veuf de nationalité marocaine, réside en Belgique et possède un bien immobilier au Maroc
- Il souhaite que ce dernier soit recueilli par parts égales par son fils et sa fille – avec l'espoir que ses enfants le transmettront à leurs enfants etc.
- Disposition testamentaire qui prévoit que l'immeuble sera recueilli à parts égales par les deux enfants, sera-t-elle suivie d'effet?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- En principe utilité du testament pour déroger à l'ordre de succession prévu par un droit étranger
- Attention toutefois aux limites de l'efficacité du testament : disposition testamentaires doivent toujours être confrontées au droit applicable à la succession ('loi-cadre') – ne changera pas avec futur Règlement UE

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- En l'espèce : immeuble au Maroc, application du droit marocain, limites importantes à la liberté testamentaire – ex. :
  - interdiction des legs testamentaires aux héritiers *ab intestat* (art. 280 Mudawanah) – or enfants sont héritiers *ab intestat*
  - quotité disponible limitée à un tiers du patrimoine successoral (art. 300 Muddawanah)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Invalidité du legs testamentaire – quid impact sur le testament en général et sa validité?
- Préférence pour une invalidité partielle? Distinction entre deux lois si morcellement de la succession?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

#### Formes des dispositions testamentaires:

- Application 14 : M. Nicholas, ressortissant anglais qui réside à Bxls, souhaite rédiger son testament selon les exigences du droit britannique (testament dactylographié, 2 témoins et signature concomitante par le testateur et les témoins)
- Devez-vous lui conseiller de renoncer à ce projet et de préférer un testament olographe en bonne et due forme?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

#### Formes des dispositions testamentaires:

- Quel droit pour les exigences formelles portant sur des dispositions testamentaires?
- Convention de La Haye de 1961:
  - Application à tous les décès après son entrée en vigueur
  - Pas de condition de réciprocité – même si défunt n'a pas la nationalité d'un Etat contractant et si loi applicable en vertu de la convention n'est pas celui d'un Etat contractant
  - Application étendue par art. 83 CODIP

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

#### Formes des dispositions testamentaires:

- Principe de la Convention de La Haye de 1961: faveur testamentaire
- Eventail de lois très large : il faut, mais il suffit que le testament soit valable selon l'*une* de ces lois (art. 1):
  - Loi du lieu où le testateur a disposé
  - Loi de la nationalité du testateur (au moment du décès ou du testament)
  - Loi du domicile ou de la résidence habituelle du testateur (au moment du décès ou du testament)
  - Pour les immeubles : loi du lieu de leur situation

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

#### Formes des dispositions testamentaires:

- En pratique, les difficultés ont *disparu* depuis la Convention de 1961, en raison du caractère *alternatif* des rattachements retenus par cette convention
- Fort peu de jurisprudence...
- Testament dactylographié rédigé par ressortissant anglais : valable

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Application 15 : Deux ressortissants allemands qui résident en Belgique vous consultant : ils souhaitent rédiger un testament *conjunctif* par lequel ils s'instituent mutuellement et irrévocablement héritier universel
- Testament conjunctif parfaitement valable en droit allemand (§ 2265 BGB) - et souvent utilisé
- Droit belge prohibe les dispositions conjonctives. Quid?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Question : Convention de 1961 s'applique-t-elle aussi à la question de savoir si un testament conjonctif est valable?
- Art. 4 : la Convention “s'applique également aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes”

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Tendance globale : considérer que la question de la prohibition du testament conjonctif est une question de forme et non pas une question de capacité du testateur ni de validité au fond - Convention de 1961 s'applique
- Tendance confirmée par art. 83 al. 2 Codip : “L'application de cette convention est étendue aux autres dispositions à cause de mort”

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Conséquence : validité en Belgique du testament conjonctif si loi nationale des deux époux le permet

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

#### Formes des dispositions testamentaires:

- Comment connaître l'existence d'une disposition testamentaire?
- Convention de Bâle 16.05.1972 : régime matériel uniforme d'inscription des testaments
- En vigueur en Espagne, Luxembourg, France, Turquie, Belgique, Pays-Bas, Chypre, Portugal, Estonie, Lituanie et Italie

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

#### Formes des dispositions testamentaires:

- Mise en oeuvre de la convention de Bâle :
  - Chaque Etat contractant désigne un organisme d'inscription des testaments
  - Dans chaque Etat : organisme de liaison internationale (transfert des demandes entre Etats)
- Belgique : organisme d'inscription et de transmission  
= Fédération royale des notaires de Belgique (CRT)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

#### Formes des dispositions testamentaires:

- Liaison entre les registres de testaments?
- Réseau européen des registres de testaments (ARERT - <http://arert.eu/>)
- 1ère connection : liaison directe entre fichiers belge et français

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Application 16 : M. Smith, ressortissant anglais, marié en 1994 avec Mme Jones, anglaise, deux enfants. En 2003, la famille s'installe en Belgique
- En 2007 : séparation, M. Smith s'installe avec une compagne belge. Nouveau mariage en 2011
- M. Smith souhaite rédiger un testament : 15% de ses avoirs à chacun de ses enfants et 70 % à sa seconde épouse

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Succession de M. Smith :  
application du droit belge puisqu'il réside en Belgique et que l'immeuble situé en Belgique
- Droits réservataires de ses 2 enfants s'opposent au legs en pleine propriété de l'immeuble à la seconde épouse (art. 913 C. civ.)
- M. Smith pourrait-il soumettre son testament à la loi anglaise pour le valider?

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Art. 79 CODIP : possibilité de choix de loi par le testateur (aussi retenue dans le Règl. Européen – mais uniquement pour loi du testateur)
- Modalités:
  - D'une part le choix est *limité* (choix pour la loi nationale ou celle de la résidence du testateur)
  - D'autre part, le choix doit porter sur *l'ensemble* de la succession

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Choix de la loi anglaise est possible
- Efficacité fort limitée en l'espèce parce que le choix ne peut porter atteinte aux droits des héritiers réservataires (art. 79 al. 2)
- Appréciation difficile des limites apportées aux droits réservataires : comparaison entre droits des héritiers selon la loi normalement applicable et ce qu'ils reçoivent selon le testament

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- En l'espèce, choix de la loi anglaise inefficace car loi applicable par défaut est la loi belge et les droits réservataires qu'elle prévoit au bénéfice des enfants ne peuvent être contournés

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- Autre écueil de la *professio iuris* : doute quant à l'accueil d'un tel choix de loi par les systèmes juridiques étrangers (ex. : droit allemand : uniquement choix droit allemand pour biens immobiliers situés en Allemagne; droit suisse : choix uniquement pour la loi nationale si ressortissant étranger vivant en Suisse)

# III. Droit applicable

## A. Principes

### 4. Succession testamentaire

---

- La *professio iuris* : instrument qui pourrait devenir efficace lorsque reconnaissance et adoption par une règle européenne
- Règl. successions de 2012 :
  - Choix de loi limité à la loi de l'Etat dont la personne possède la nationalité (art. 17 para. 1)
  - Art. 27 para. 2 : application de la loi désignée ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public “au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaires sont contraires à celles en vigueur dans l'Etat du for” → + au minimum, différences mineures entre la façon dont la réserve est organisée ne peuvent justifier application ordre public

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Application 17 : M. Aouala, de nationalité marocaine, décède au Maroc
- Il laisse un immeuble en Belgique (où réside son épouse, séparée de fait), un immeuble au Maroc (qu'il occupait) et des avoirs déposés entre les mains d'une banque belge
- L'épouse vient à la succession avec la fille aînée et le fils du défunt

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Quel sort pour le patrimoine successoral?
  - \_ Immeuble situé en Belgique : droit belge
  - \_ biens meubles et immeuble marocain : droit marocain de la dernière résidence, pas de renvoi (dip marocain : succession d'un ressortissant marocain musulman soumise à la loi marocaine, *lex fori*, art. 18 Code marocain sur la condition civile des étrangers)

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Difficulté : le droit marocain accorde une position *privilégiée* aux héritiers de sexe masculin
- Les fils du défunt sont héritiers *par Taâsib seulement* (viennent directement après les héritiers à *Fardh seulement* - comme la mère et les frères/soeurs) alors que les filles du défunt ne sont qu'héritières à *Fardh ou par Taâsib* (art. 340 *Mudawanah*)
- En pratique : la part des filles est la moitié de la part des héritiers mâles

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Intervention de l'ordre public? Art. 21 CODIP : *exception d'ordre public de droit international privé*
- Intervention de l'ordre public : si violation des principes fondamentaux doués, au yeux de la Belgique, de justice universelle...

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Aucun doute sur la contrariété à un principe fondamental de l'ordre juridique belge s'agissant d'une inégalité en raison du sexe des héritiers (même si pas de jurisprudence et doctrine prudente)
- Au besoin, intervention de l'ordre public peut être justifiée par obligation internationale pour la Belgique de respecter l'égalité entre hommes et femmes – art. 14 CEDH et artt. 15 et 16 Conv. 1979 élimination discrimination hommes-femmes

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Intervention de l'ordre public pas limitée au droit marocain – autres droits d'inspiration musulmane connaissent des privilèges de masculinité (ex. : art. 907 al. 3 C. civ. Iran : enfants de sexe masculin ont droit au double de la part des enfants de sexe féminin)
- Intervention également possible à propos d'autres dispositions 'exorbitantes' – ex. droit marocain exclut de la succession le successible d'une autre confession (art. 332 *Mudawanah* : "Il n'y a pas de successibilité entre un musulman et un non-musulman...")

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Conséquence de l'intervention de l'exception d'ordre public : disposition litigieuse du droit marocain écartée
- Application d'un droit marocain 'tronqué' – héritiers reçoivent une part identique quel que soit leur sexe

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Quid si on constate que inégalité de répartition de la masse successorale est 'compensée' en droit marocain par d'autres institutions – ex. dot?
- Traitement très délicat – discrimination doit être appréciée *in concreto* - ne sera pas compensée par d'autres institutions *in abstracto*

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Quid si héritiers se mettent d'accord sur le partage des biens du défunt – en évitant l'application des dispositions du droit étranger jugées discriminatoires (rem. : absence de jurisprudence indique que les partages se font 'en famille' sans réflexe 'juridique')
- Si le partage des biens du défunt se fait en évitant l'application des dispositions du droit étranger jugées discriminatoires, risque (réel?) de remise en cause dans le pays étranger par un des héritiers qui peut prétendre à plus selon le droit étranger?

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Application 18 : époux marocain marié deux fois, décède au Maroc où il possédait un immeuble
- Seconde épouse, qui réside en Belgique, fait valoir des droits sur le solde d'un compte ouvert par le défunt auprès d'un établissement bancaire belge

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Quelle loi retenir? Pour le compte bancaire : application du droit marocain de la dernière résidence du défunt
- *A priori, pas de contrariété* à l'ordre public (distinction entre conclusion du mariage polygamique et accueil de certains de ses effets)
- Application du droit marocain pour définir la part attribuable à chaque conjoint

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Difficulté si la succession d'un défunt polygame est soumise au droit belge
- Ex. défunt marocain marié deux fois, décède en Belgique, où il possédait un immeuble

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Principe est simple : lorsque la loi belge accorde des droits successoraux à l'épouse du défunt, il faut comprendre par là les deux épouses du défunt
- Application malaisée : la loi belge ne prévoit pas de règles permettant de définir la part attribuable à chaque conjoint (division par deux?)
- Autre difficulté : si la loi successorale accorde un droit d'option au conjoint survivant (ex. conversion partielle ou totale de l'usufruit demandée par le conjoint survivant, art. 745 quater C. civ.)

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Application 19 : mariage en Belgique entre deux belges; déménagement au Québec; un enfant
- Décès du mari – testament a institué l'épouse légataire universelle du mari
- Quid prétentions de l'enfant sur le solde d'un compte bancaire ouvert auprès d'une banque belge?

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Compte bancaire en Belgique : soumis au droit de Québec
- Loi du Québec ne prévoit pas de droits réservataires sensu stricto – seules 3 limites à la liberté de disposer :
  - Obligation alimentaire (due par le défunt, peut survivre au décès et incomber à la succession)
  - Patrimoine familial (ensemble formé de la maison familiale, régimes de retraite et biens 1ère nécessité) – régime impératif, ne peut être modifié ni par contrat, ni par testament
  - Prestation compensatoire (conjoint survivant peut réclamer un montant pour compenser sa contribution pendant le mariage à l'enrichissement du patrimoine du défunt)

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Absence de droits réservataires :  
contrariété à l'ordre public?
- Droit comparé : la réserve est  
connue sous des formes diverses  
dans la plupart des pays du  
continent européen (Pays-Bas :  
*legitieme portie*; Allemagne, France,  
Luxbg, Italie, Esp., etc.)

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Droit anglais : pas de réserve mais une possibilité pour certains membres de la famille du défunt (conjoint, enfants) de demander une contribution alimentaire raisonnable (*Inheritance Family Provision Act* de 1938, modifiée par le *Inheritance Provision for Family and Dependents Act* de 1975)
- Les cours et tribunaux peuvent dans cette mesure déroger aux dispositions testamentaires du défunt au bénéfice d'une personne qui était dans une situation de dépendance vis-à-vis du défunt et est privée de tout soutien après sa mort

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Quid ordre public de dip? :
  - Peu de jurisprudence en Belgique et silence (prudent) des commentateurs
  - Un cas (analogue) : Liège, 25 avril 1955 (*Jur. Liège*, 1955-56, 153) : des héritiers invoquent l'exception d'ordre public pour contrer l'application de la loi allemande qui prévoyait un délai de prescription spécial (3 ans) pour les actions fondées sur la méconnaissance de la réserve

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Quid ordre public de dip? :
  - Liège : « . . . l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence est de ne pas considérer comme d'ordre public belge, dans le sens d'ordre public international belge, la législation sur la réserve et la quotité disponible . . . »
  - Conclusion : hésitation sur l'intervention de l'exception d'ordre public

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Voy. aussi Cour d'Appel Luxembourg 06.06.2007 (*Pas.* 2008 109) : la loi canadienne, qui ne connaît pas le principe de la réserve héréditaire, n'est pas contraire à l'ordre public luxembourgeois
- Mais en l'espèce application du droit de prélèvement prévu par le droit luxembourgeois (art. 2 loi du 29 février 1972)

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Ordre public : quid si difficulté trouve sa source non dans le droit étranger, mais dans un testament?
- Ex. : testament avec legs par un père à son fils de sa succession avec substitution fidéicommissaire (le fils devait transmettre le reliquat des biens légués); substitution avec condition : transmission uniquement à un "héritier légitime masculin d'un mariage canonique"...)
- Succession soumise au droit d'Andorre, qui valide le testament
- Quid si petit-fils du testateur est né hors mariage? Ses neveux peuvent-ils réclamer la succession?

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 1. Ordre public

---

- Exception d'ordre public peut intervenir parce que résultat inacceptable trouve sa source dans testament tel que validé par le droit étranger
- Ordre public permet d'écarter le droit étranger (en tant qu'il valide le testament), donc testament nul
- *Comp. CEDH in Pla et Puncernau c Andorre (12/06/2003) : violation de l'art. 8 et 14 CEDH par Andorre parce que droit Andorre valide un testament avec legs par un père à son fils de sa succession avec substitution fideicommissaire (le fils devait transmettre le reliquat des biens légués); substitution avec condition : transmission uniquement à un "héritier légitime masculin d'un mariage canonique"...) - en l'espèce le petit-fils était adopté *Drittwirkung* de la CEDH*

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 2. Clause d'exception

---

- Application 20 : deux ressortissants belges mariés vivent au Portugal depuis 35 ans. Ils ne reviennent que de temps en temps en Belgique (une année sur deux)
- Ils ont conservé 3 immeubles en Belgique, reçus par le mari par voie successorale, qu'ils n'ont jamais occupé. Récemment le mari décide de céder les immeubles. Après la vente du 2ème immeuble, il décède...
- Quelle loi s'applique à la succession?

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 2. Clause d'exception

---

- DIP belge : l'immeuble belge est soumis au droit belge; le reste de la succession au droit portugais
- DIP portugais : rattachement à la loi nationale du défunt (art. 62 C. civ. Portugais), pour tous les biens
- Renvoi? Pas pour l'immeuble situé en Belgique.

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 2. Clause d'exception

---

- Application de la clause d'exception (art. 19 CODIP)?
- 'Huile' dans la machine des règles de rattachement, introduit une dose de flexibilité au nom d'un impératif de proximité (sécurité juridique? Encadrement de la clause d'exception)
- Peut viser aussi bien le droit belge que le droit étranger
- Pas d'appréciation *matérielle* – pas d'application en fonction du contenu du droit

# III. Droit applicable

## B. Exceptions et limitations

### 2. Clause d'exception

---

- Application de la clause d'exception?
  - Contre : rattachement au droit du lieu de situation de l'immeuble est très fort (Barnich, *Rev not.*, 2005, 19-20); intérêt? (intérêt matériel : plus grande souplesse dans la constitution des lots)
  - Pour : peu ou de lien avec la Belgique, liens très substantiels avec le Portugal

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Application 21 : M. X, ressortissant français qui résidait en Belgique, y décède
- Ses enfants sont surpris d'apprendre qu'un ressortissant français revendique partie de la succession, se prétendant être un fils naturel du défunt
- Le 'fils' prétend avoir été reconnu par son père, ce que contestent les autres enfants

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Question se pose dans un contexte successoral, mais n'est pas nécessairement soumise à la loi applicable à la succession
- Art. 80 CODIP permet de distinguer les questions soumises à la loi successorale des autres
- Éléments soumis à la loi successorale – ex.:
  - Détermination des héritiers, de leur part, des causes d'exclusion, du moment d'ouverture de la succession, etc
  - Détermination de la quotité disponible, des causes particulières d'incapacité, etc.
  - Saisine des héritiers et option

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- En l'espèce question n'est pas de savoir si un enfant peut hériter de son père
- Question : l'intéressé possède-t-il la qualité d'enfant (nécessaire pour hériter)
- Loi de la *filiation* (art. 62 CODIP) décide si l'enfant est un « enfant » au sens de la loi successorale; celle-ci détermine si un enfant légitime, naturel, adopté, etc. a des prétentions successorales

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Application 22 : un enfant né hors mariage au Mali fait l'objet d'une adoption-protection au Mali par un belge marié à une Malienne (soeur de la mère de l'enfant)
- Le belge décède en Belgique.  
L'enfant 'adopté' revendique des droits dans sa succession. Quid?

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Succession régie par le droit belge
- Question préalable : l'enfant 'adopté' est-il un enfant au sens de la loi successorale?
- Si adoption-protection fait l'objet d'une décision, question de la reconnaissance de cette décision en Belgique
- Jugement étranger produit les effets qu'il a selon le droit étranger - adoption-protection ne confère pas en droit malien de lien de filiation et pas de droit à la succession (art. 64 Code de la parenté du 31 juillet 1973)

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Application 23 : citoyen belge décède en Belgique des suites d'un accident de la route en Suisse.
- Un héritier du défunt peut-il engager une action en responsabilité délictuelle contre l'auteur d'un accident qui a coûté la vie au défunt?

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Distinction selon que action en nom propre (dommage propre de l'héritier) ou poursuite de l'action du défunt
- Si action en nom propre, aucune influence de la loi de la succession – application de la loi du délit (Rome II)
- Quid si poursuite de l'action engagée par le défunt? On pourrait hésiter et retenir loi de la succession pour déterminer si l'ouverture de la succession transmet l'action aux héritiers
- Choix de Rome II : application de la loi du délit à cette question (art. 15 lit. e))

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Application 24 : un mineur de nationalité turque qui réside en Belgique peut-il accepter une succession ouverte en Turquie?
- Distinction entre deux questions
- 1ère question : est-ce que le mineur peut accepter seul ou doit-il être représenté/assisté?
- Tombe sous le coup du statut de protection

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Quelle est la loi du statut de protection?
- Art. 35 CODIP : loi de la résidence habituelle du mineur
- Cette loi détermine si le mineur doit être représenté, si le représentant du mineur peut procéder à l'acceptation de plein droit ou seulement avec une autorisation spéciale et si le représentant ne peut accepter succession que sous bénéfice d'inventaire

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- 2ème question : si loi du statut de protection impose l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, comment celle-ci doit-elle être réalisée?
- Modalités d'acceptation : question soumise à loi de la succession (voy. *infra* application 26)

# III. Droit applicable

## C. Portée de la loi successorale

---

- Interférence de la loi du statut conjugal :
  - Pas de concordance nécessaire entre la loi du régime matrimonial et la loi successorale
  - En principe pas de difficulté puisque les deux questions doivent être résolues *successivement*
  - Mais interaction entre les deux lois peut produire des situations 'bonus' ou 'malus'

# IV. Questions particulières

## A. Identification des héritiers

---

- Application 25 : notaire belge intervient dans la vente d'un bien immobilier situé en Belgique qui appartient à un ressortissant allemand qui réside en Allemagne. Quelques heures après la signature de l'acte, le vendeur décède accidentellement
- Un mois après la vente, le notaire reçoit un courrier d'un avocat allemand qui intervient pour un héritier du vendeur. Il joint un certificat établi par un tribunal allemand et demande le versement du prix de vente. Quid?

# IV. Questions particulières

## A. Identification des héritiers

---

- Comment identifier les héritiers?
- Principe : la *lex successionis* détermine “la vocation des héritiers et légataires” (art. 80, § 1, 2° CODIP)
- Application du droit étranger peut s'avérer difficile
- Instrument pratique pour faciliter la tâche : les certificats d'héritier
- Quelle est la valeur en Belgique d'un certificat d'héritier dressé à l'étranger?

# IV. Questions particulières

## A. Identification des héritiers

---

- Deux catégories de certificats étrangers :
  - Certificat dressé par un tribunal (*Erbschein* de droit allemand, § 2353 BGB – mention des héritiers + parts successorales; héritiers doivent prouver leurs droits + lien de parenté; *Erbschein* fait naître une présomption réfragable de vocation successorale)
  - Certificat dressé par un notaire étranger (2 témoins, rôle +/- actif notaire; valeur légale en France + P.B.)

# IV. Questions particulières

## A. Identification des héritiers

---

- Deux régimes différents pour les certificats étrangers :
  - Certificat dressé par un tribunal : art. 22  
CODIP : reconnaissance de plein droit, autorité du certificat est celle d'une décision judiciaire, pas de remise en question sauf ordre public
  - Certificat dressé par un notaire étranger : art. 27  
CODIP : reconnaissance de plein droit mais contrôle de la loi appliquée... + fraude à la loi

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Application 26 : ressortissant turc qui réside en Belgique peut-il accepter une succession ouverte en Turquie sous bénéfice d'inventaire?
- Loi applicable à la possibilité d'exercer une option et aux modalités de l'option = *lex successionis* (art. 80, § 1, 8° CODIP)

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- En l'espèce, possibilité pour l'héritier d'accepter sous bénéfice d'inventaire (ou de rejeter la succession) : probablement loi turque
- Droit turc : art. 627 C. civ. Turc : acceptation sous bénéfice d'inventaire

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Application 27 : ouverture d'une succession en Belgique – comprend des biens en Belgique et un immeuble à l'abandon en Italie
- Un seul héritier, parent lointain, effrayé par l'état de l'immeuble italien – dont le notaire lui apprend qu'il pourrait lui coûter de l'argent (responsabilité du propriétaire de l'immeuble : un sinistre récent)
- L'héritier peut-il accepter sous bénéfice d'inventaire en Belgique et rejeter la succession en Italie?

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Dès lors que des masses successorales distinctes sont soumises à des droits différents, un 'panachage' d'options semble possible, puisque les différentes masses sont 'étanches' (*supra*)

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Attention toutefois : il est possible que le droit applicable à une des masses successorales (ou à plusieurs d'entre elles) n'accepte pas que l'héritier limite l'option à la masse locale (droit belge : l'option ne peut en principe être assortie de réserve ou de limitations quelconques – P. Delnoy, *Rép. Not.*, T. III, I. 1/2, p. 101, n° 120; mais exception au principe de l'indivisibilité de l'option en cas de succession internationale? Voy. en ce sens P. Delnoy, p. 121, n° 143)
- Attention en outre à la réaction des créanciers...

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Application 28 : succession d'un ressortissant belge ouverte en Belgique comporte un bien immobilier au Portugal
- L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire en Belgique suffit-elle également pour le Portugal?

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Si l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'est pas limitée (et elle est indivisible en droit belge), elle devrait pouvoir être invoquée au Portugal
- Mais difficile de prévoir quelle sera la réaction des autorités étrangères face à une acceptation selon les formes belges (surtout si le droit étranger impose aussi des formes particulières). Conseil pratique : 'doubler' les formalités d'acceptation (Belgique + étranger)

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Article 80 § 2 Code prévoit d'ailleurs que acceptation a lieu selon « le mode » prévu par droit de l'Etat des biens, si ce droit exige des formalités particulières

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Application 29 : ressortissant belge qui vit à Londres y décède
- Succession comprend avoirs bancaires détenus par un notaire belge, destinés à réaliser un investissement immobilier
- Les héritiers se manifestent en Belgique et demande au notaire belge le transfert des avoirs. Quid?

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Loi successorale : selon le dip belge, il s'agit de la loi anglaise (pas de renvoi : dip anglais = loi du domicile).
- Droit anglais : pas de saisine automatique, tout défunt a un *personal representative* (souvent membre de la famille). Mission : réunir les biens, payer les dettes et distribuer le solde selon le testament ou les règles de dévolution *ab intestat*.
- Les héritiers ne peuvent dès lors prétendre à saisine directe des fonds

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Pouvoirs en Belgique d'un administrateur étranger? : Pratique avant le Code : administrateur est reconnu si production de son titre (jugement); il peut ester en justice et poser actes conservatoires; exequatur requis pour actes d'exécution forcée
- Code : pas de règle particulière (sauf art. 82 § 2 sybillin).
- Si administrateur a été nommé par un tribunal : reconnaissance *de plein droit*

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Pouvoirs en Belgique d'un administrateur étranger? :  
l'administrateur étranger peut-il prendre possession des biens du défunt? Quid si un tiers (le notaire) s'y oppose? Est-il nécessaire d'obtenir *l'exequatur* de la décision étrangère?
- Distinction entre actes qui nécessite exequatur et les autres est délicate.  
Critère traditionnel : si l'administrateur doit utiliser une mesure de contrainte

# IV. Questions particulières

## B. Saisine, option et curateur étranger

---

- Mesures de contrainte ? : à partir de quand peut-on dire qu'un administrateur étranger exerce une contrainte en Belgique? Par exemple : s'il revendique la possibilité de faire vendre un immeuble en Belgique appartenant au défunt, le notaire belge qu'il sollicite pour la vente doit-il refuser de prêter son concours à défaut d'exequatur?
- Réponse : non, réalisation d'un bien immobilier n'est pas un acte de contrainte/d'exécution (Cass fr. *Schapiro* : acte qui tend à l'appréhension d'un bien successoral à l'encontre d'un tiers/héritier).

# IV. Questions particulières

## C. Institutions étrangères

---

- Application 30 : M. Dupont, veuf français, réside depuis quelques années en Belgique avec ses 3 enfants mineurs
- Patrimoine : constitué des actions de l'entreprise familiale (établie en France)
- M. Dupont souhaite que son aîné reprenne à terme la gestion de l'entreprise familiale. Il veut toutefois postposer l'entrée en fonction de l'aîné, qui a 16 ans, jusqu'à maturité suffisante.

# IV. Questions particulières

## C. Institutions étrangères

---

- Solution proposée par le notaire français : prévoir un *mandat posthume* pour administrer le patrimoine sociétaire.
- Mandat posthume reconnu en droit français depuis la loi de réforme de 2006. Art. 812 e.s. C. civ. FR : une personne peut prévoir un mandat posthume pour administrer ou gérer tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs de ses héritiers identifiés

# IV. Questions particulières

## C. Institutions étrangères

---

- Reconnaissance en Belgique du mandat posthume?
  - Quelle qualification : contractuelle ou successorale?
  - Si application de la loi belge : accueil en Belgique en adaptant le droit belge
  - Si application de la loi française : réaction de l'ordre public? Peu probable

# IV. Questions particulières

## C. Institutions étrangères

---

- Plus généralement : quid des institutions inconnues en Belgique ? : planification successorale par un notaire étranger peut conduire à l'adoption d'une institution du droit étranger des successions, inconnue en droit belge
- Réaction du notaire belge chargé de la liquidation? Pas de réponse uniforme, tout dépend des caractéristiques de l'institution étrangère

# Gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé

Patrick Wautelet

# En guise d'introduction

- Deux approches des questions soulevées par la protection internationale du patrimoine de l'incapable:
  - 1°) bref retour sur les règles et principes
  - 2°) illustration de ces règles et raisonnement à l'aide de cas pratiques
- Raisonnement sensiblement identique pour la protection de la *personne* de l'incapable

DIP notarial 2012

# I. Les ingrédients

---

- 1) Où trouver les règles de compétence?
- 2) Comment déterminer le droit applicable?

DIP notarial 2012

# I. Les ingrédients – règles de compétence internationale

- Distinction selon l'âge de l'incapable
  - 1) incapable *mineur* : Règl. Bruxelles IIbis (2201/2003)
    - Règle générale : art. 8
    - Art. 14 : relais vers droit national
    - Art. 17 : discipline du juge
  - 2) incapable *majeur*:
    - Relations Belgique – France/Pays-Bas : conventions bilatérales (1899-1925)
    - Autres pays : Code dip (artt. 32 et 33)

DIP notarial 2012

# I. Les ingrédients – règles de compétence internationale

- Quelques repères:
  - 1) Résidence habituelle de l'incapable (art. 8 Règl. Bruxelles IIbis, art. 33 *juncto* 32 Code de dip) - définition?
  - 2) Lieu de situation du bien (ex. : immeuble) :
    - Code de dip : art. 33 al. 2
    - Règle non retenue par Règl. Bruxelles IIbis
  - 3) Autres règles?
    - For autonome : art. 12 § 3 Règl. Bruxelles IIbis (intérêt supérieur de l'enfant / lien étroit / accord des parties)
    - Nationalité de l'intéressé (art. 32-2° CODIP)
    - Juge du lieu de l'ouverture de la tutelle (art. 6 Conv. Fr-Be 1899)

DIP notarial 2012

# I. Les ingrédients – le droit applicable

- Code de dip central (Conv. La Haye 1902 : 'oubliée' en pratique – chp application fort étroit : *i*) tutelle, *ii*) réciprocité)
- A terme : Convention La Haye 1996 (mineurs) et 2000 (majeurs) – fondées sur le primat de la résidence habituelle

DIP notarial 2012

# I. Les ingrédients – le droit applicable

- Artt. 34 et 35 Code de dip : segmentation des questions
  - 1) Art. 34 : loi nationale : une seule question – l'âge comme cause d'incapacité, la minorité (+ renvoi!)
  - 2) Art. 35 : loi de la résidence habituelle: les autres questions
    - Un majeur est-il incapable? (causes et étendue)
    - Mesures de protection des mineurs (autorité parentale et tutelle : existence d'un statut de protection, désignation du représentant et exercice par ce dernier de son pouvoir de représentation) et des majeurs incapables (administration, etc.)

DIP notarial 2012

# I. Les ingrédients – le droit applicable

- Nationalité :
  - si pluralité : préférence pour la nationalité belge (ou la + effective) – art. 3 § 2 CODIP
  - Si pas de nationalité : loi de la résidence habituelle (art. 3 § 3 et 4 CODIP)
  - MENA : n'est pas apatride...
- Résidence habituelle: 'lieu principal d'établissement' (art. 4 CODIP)

DIP notarial 2012

## II. Les applications (1)

- Immeuble situé en Belgique et appartenant pour partie à un mineur (ressortissant belge) qui réside en Italie avec ses parents
- Quelle(s) formalité(s) pour la vente de l'immeuble?

DIP notarial 2012

## II. Les applications (1)

---

- 1ère question – mineur est-il incapable?
- Evidente dans le contexte – mais peut l'être moins – ex. :
  - Hésitation entre minorité et majorité (ex. : droit Pakistanais : 21 ans)
  - Incapacité d'un adulte?
- Question soumise à la loi de la nationalité de l'incapable (art. 34 CODIP)
- Renvoi possible si retour au droit belge

DIP notarial 2012

## II. Les applications (1)

---

- 2ème question : qui représente l'incapable et quels sont ses pouvoirs?
- Droit de la résidence habituelle (art. 35 CODIP)
  - Existence d'un statut de protection (ex. : passage de l'autorité parentale à la tutelle) (pas de conflit mobile)
  - Qui représente le mineur? (conflit mobile : actualisation en positif)
  - Exercice par le représentant de ses prérogatives - manière dont le représentant s'acquitte de sa mission, autorisation préalable ou non (conflit mobile : actualisation)

DIP notarial 2012

## II. Les applications (1)

- En l'espèce application du droit italien – résidence habituelle du mineur – même si:
  - Mineur de nationalité belge
  - Immeuble situé en Belgique (formes habilitantes)
- Ex. : mineur réside aux Pays-Bas : parents n'ont pas besoin d'une autorisation préalable pour acquérir immeuble au nom du mineur

DIP notarial 2012

## II. Les applications (1)

- 3ème question : si le droit applicable impose aux représentants de l'incapable d'obtenir une autorisation préalable, les juridictions belges sont-elles compétentes?
- Mineur → Bruxelles IIbis (responsabilité parentale – en ce compris gestion patrimoine)
- Principe : juge de la résidence habituelle (art. 8)
- Pas de compétence liée à la situation de l'immeuble (*comp.* art. 33-2° CODIP – incapables majeurs)

## II. Les applications (1)

- Nuance : art. 12 § 3 Règl. Bruxelles II*bis* – conditions d'application
  - 1) compétence acceptée “expressément ou de toute autre manière non équivoque” par “toutes les parties à la procédure”
  - 2) intérêt supérieur de l'enfant
  - 3) lien étroit avec la Belgique (ex. : enfant ressortissant belge, parents y résident, etc.)

## II. Les applications (1)

- Quid compétence territoriale interne?
- Art. 378 § 1 C. civ. inopérant (domicile du mineur, résidence du mineur, dernier domicile commun des père et mère en Belgique, dernier domicile en Belgique du parent qui exerce l'autorité parentale, dernière résidence commune des père et mère en Belgique, etc.)

## II. Les applications (1)

---

- Proposition 1 : art. 629-1° C. jud. (lieu de situation de l'immeuble) (ou pour successions, art. 627-3° et 4° C. jud. - juge du lieu d'ouverture de la succession)
- Proposition 2 : art. 13 al. 2 CODIP permet de prolonger, pour déterminer compétence territoriale, le critère retenu pour la compétence internationale ou (subsidiairement) art. 13 al. 3 : juge de l'arrondissement de Bxls.

## II. Les applications (2)

- Vente d'un appartement situé en France et appartenant à un incapable majeur (ressortissant belge) qui réside en Belgique
- En principe conseillé de faire appel à un notaire local (France)
- Quid si notaire belge est néanmoins sollicité?

## II. Les applications (2)

- Si dossier en Belgique :
- Pas de problème de compétence :
  - Art. 8 Règl. Bruxelles II*bis* (mineur)
  - Art. 32-33 CODIP (majeur)
- Droit applicable : droit belge (art. 35)
- Problèmes?

## II. Les applications (2)

- Problèmes pratiques
  - 1) Désignation d'un notaire?
    - Pas de désignation d'un notaire étranger
    - Désignation d'un notaire belge ? Oui – il pourra se faire assister d'un confrère local (respect législation locale)
  - 2) Projet d'acte? Oui
  - 3) Blocage des fonds? Mesure de protection : loi de la résidence habituelle (voire : loi de police)
    - adaptation sur base des circonstances locales (responsabilité du représentant de l'incapable)

DIP notarial 2012

## II. Les applications (3)

- Projet de donation par un ressortissant allemand qui réside en Belgique, à ses enfants
- Fils aîné a fait l'objet en Allemagne d'une mesure de protection (curatelle – '*Betreuung*' - § 1896 BGB)
- Quid?

## II. Les applications (3)

- Décision étrangère doit être accueillie en Belgique
- Reconnaissance de plein droit
  - Art. 22 § 1 CODIP (majeurs)
  - Art. 21 Règl. Bxls *Iibis*
  - Conventions bilatérales
- Reconnaissance de plein droit signifie que l'état d'incapacité doit être accepté en Belgique sans autre forme de procès (à la date où le jugement étranger sort ses effets...)

DIP notarial 2012

## II. Les applications (3)

- Quid des pouvoirs du représentant désigné en Allemagne?
- Il faut s'interroger sur l'autorité de chose jugée de la décision étrangère
  - Si décision générale (ouvre une mesure de protection, sans plus) : il faut statuer, sur base de la loi de la résidence habituelle (p.ex. incapable s'installe en Belgique)
  - Si décision particulière (autorise une opération donnée) : épuise le débat

DIP notarial 2012

## II. Les applications (4)

---

- Mineur turc qui réside en Belgique, héritier dans une succession ouverte en Turquie
- Quid de sa participation à la liquidation de la succession?

## II. Les applications (4)

- Est-ce une question successorale?
- Question importante : Règl. 2201/2003 n'est pas applicable aux successions (art. 1 § 3 litt. f)
- Nécessité de distinguer entre deux aspects:
  - Volet successoral
  - Volet protection de l'incapable

## II. Les applications (4)

---

- Volet successoral : comprend:
  - possibilité d'accepter sous bénéfice d'inventaire (ou de rejeter la succession, etc.)
  - Modalités d'acceptation de la succession
- Volet successoral
  - Règl. 2201/2003 n'est pas applicable; règles spéciales de compétence (art. 77 CODIP)
  - Loi applicable : loi de la succession (art. 80, § 1, 8° CODIP) (*in casu* : probablement droit turc : art. 627 C. civ. Turc : acceptation sous bénéfice d'inventaire possible)

## II. Les applications (4)

- Volet 'incapacité' – comprend
  - Des mesures de protection particulières sont-elles nécessaires en raison de l'état d'incapacité de l'héritier ou du légataire (ex. mineur ne peut accepter qu'avec bénéfice d'inventaire)
  - Si succession ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, le représentant du mineur peut-il procéder à l'acceptation de plein droit ou seulement avec une autorisation spéciale?

## II. Les applications (4)

Quelle solution pour le volet incapacité?

- Compétence internationale : Règl. 2201/2003 : résidence habituelle de l'enfant en Belgique (art. 8)
- Compétence interne : art. 378 § 1 al. 2 C. civ. (domicile ou résidence du mineur)
- Loi du statut de protection (résidence habituelle – art. 35 CODIP : les parents peuvent-ils accepter succession au nom de l'enfant mineur ou nécessité d'une autorisation préalable)

## II. Les applications (5)

Variante : mineur belge qui réside à l'étranger, vient à une succession ouverte en Belgique :

- Compétence : si résidence dans Etat membre UE, art. 12 § 3 BxIs *IIbis*; sinon, art. 33 CODIP (nationalité)
- Droit applicable : droit étranger – ex. : droit français
  - Deux parents peuvent accepter succession échue à l'enfant, sans autorisation et sans modalité (art. 389-5 al. 1 C. civ. FR)
  - Parent survivant peut accepter sans autorisation la succession si acceptation “à concurrence de l'actif net” (art. 507-1, al. 1 C. civ. FR)
  - Parent survivant peut accepter purement et simplement succession échue à l'enfant avec autorisation préalable juge des tutelles (art. 389-6 al. 1 C. civ. FR)

## II. Les applications (5)

Droit étranger de la résidence habituelle du mineur  
peut se révéler *surprenant*

- Ex. : droit marocain n'impose aucune formalité pour acceptation par mineur d'une succession (pas d'autorisation préalable, pas d'exigence d'acceptation sous bénéfice d'inventaire)
- Contrariété à l'ordre public? Ou protection insuffisante de l'incapable (art. 35 § 2 CODIP → glissement vers loi nationale de l'incapable)?

## II. Les applications (5)

- Nuance

- Absence de formalité ou de protection parce que succession en droit marocain est d'abord liquidée (paiement du passif) avant d'échoir aux héritiers...
- Quid si mineur belge réside au Maroc?
  - Droit de la résidence habituelle n'impose aucune autorisation préalable ou acceptation sous bénéfice d'inventaire
  - Demande d'autorisation doit être déclarée non fondée
  - Mais rien n'empêche d'indiquer aux parents/représentants qu'il convient d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour atteindre le résultat visé par le droit marocain

# Donations internationales : guide pratique

Patrick Wautelet

- Quelle approche des donations 'internationales'?
  - Cas pratiques
  - Nécessité d'une approche 'mosaïque'
- Perspective fiscale non abordée

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

- M. Martin, ressortissant français habitant de longue date à Bruxelles, souhaite *révoquer* une donation effectuée il y a deux ans au bénéfice de son fils unique, qui réside en France, au motif que ce dernier répandrait des rumeurs infamantes sur les mœurs de son père.
- La donation a été effectuée par virement bancaire entre deux comptes ouverts auprès d'un établissement bancaire français.

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

---

- La donation est un *contrat*, régi par la loi choisie par les parties
- Choix de la loi —> règle centrale (art. 3 Règl. 593/2008 du 17.06.2008)
- Règl. Rome I s'applique aux donations entre membres d'une famille – exclusion uniquement si la question directement liée à une relation familiale (application *mutatis mutandis* via art. 98 CODIP)

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

---

- Loi choisie par les parties s'applique à toutes les questions *contractuelles* – en ce compris la révocation de la donation
- Autres questions : interprétation des termes de la donation, prescription d'un droit né de la donation, etc.

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

---

- Choix de loi dans une donation effectuée par virement bancaire?
- Choix peut être effectué dans un pacte adjoint - “Les parties reconnaissent que le don est régi par la loi belge”
- Choix de loi :
  - Grande liberté
  - En pratique : objectif : solidifier/compléter la donation → choix pour une loi connue

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

---

- Quid si M. Martin n'a pas effectué de choix de loi?
- En l'absence de choix de loi : art. 4 § 2 Règl. 593/2008 : loi du 'prestataire caractéristique' : —> en principe le donateur. En l'espèce, loi belge

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

## Variante 1

---

- Quid si M. Martin et son fils résidaient en France au moment de la donation?
- Donation 'interne': choix de loi possible, mais effets limités (art. 3 § 3 Règl. 593/2008) : dispositions impératives françaises applicables

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

## Variante 2

---

- Quid si M. Martin a donné à son fils un immeuble situé en France ?
- Principe : traitement identique des donations, quel que soit l'objet de la donation – meuble, immeuble (*comp. successions*).
- Nuance :
  - Si choix de loi : préférence pour la loi de l'immeuble – intégration juridique (choix d'une autre loi est possible)
  - En l'absence de choix de loi : application de la loi du lieu de l'immeuble par défaut (art. 4 § 1 lit. c)

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

## Variante 3

---

- Quid si M. Martin a soumis la donation à une charge – ex. : obligation de supporter les frais médicaux ou ceux liés au placement dans une maison de repos – et que celle-ci n'est pas respectée?
- Retour vers l'analyse civile : charge et son inexécution appréhendées à l'aide de la théorie des contrats → pas de raison de modifier l'analyse de dip

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

## Variante 3

---

- Nuances:
  - Question de savoir si l'importance de la charge est telle qu'elle remet en cause la donation?  
Contractuel
  - Quid si charge 'continue' au profit du conjoint (survivant) du donateur? Loi de la succession pour valider cette stipulation?

# Scénario n° 1 : Quelle est la loi de la donation ?

## Variante 4

---

- Quid si M. Martin a imposé une interdiction d'ameublement lors de la donation?
- Pas d'application de la loi du régime matrimonial du donataire
- Loi réelle (art. 87 CODIP) pour vérifier la validité de la stipulation (difficulté si donation porte sur des biens immatériels – portefeuille titre)
- Idem si clause d'indisponibilité – répercussion directe sur le régime de la propriété

## Scénario n° 2 : Donner et garder le contrôle...

- 'Nederbelg' qui réside à Lanaken, souhaite faire une donation importante de titres à sa fille unique, qui réside à Bruxelles
- Peut-il soumettre la donation au droit néerlandais et se réserver dès lors la faculté de révoquer la donation (en cas de 'mauvaise fortune')
- Droit néerlandais : possibilité (limitée) de révoquer la donation (art. 7:177 al. 2 NBW)

## Scénario n° 2 : Donner et garder le contrôle...

- Principe : application de la loi néerlandaise choisie par les parties (art. 3 Règl. 593/2008)
- Risque : le choix de loi ne peut écarter les règles d'application immédiate du for (art. 9 al. 1 Règl. 593/2008). Principe '*donner et retenir ne vaut*' doit sans doute être considéré comme une loi de police
- Appréciation différente si donataire ne réside pas en Belgique, que l'objet de la donation, reçue par un notaire néerlandais, est situé à l'étranger?

## Scénario n° 2 : Donner et garder le contrôle...

- Autre possibilité pour conserver un certain contrôle : la réserve d'usufruit (art. 949 C. civ.)
- Quelle approche en dip? Usufruit est une modalité conventionnelle de la donation → loi de la donation comme contrat doit être interrogée (ex. : réserve d'usufruit est-elle possible? Quels aménagements conventionnels de l'usufruit? etc.)

# Scénario n° 2 : Donner et garder le contrôle...

- Impact de la loi réelle? Distinction (délicate) entre questions strictement réelles et contractuelles
- Ex. :
  - Quid si vente du bien grevé d'usufruit : sort du prix de la vente : loi réelle
  - *Modalités* de l'usufruit – ex. étendue des obligations et prérogatives de l'usufruitier : application de la loi réelle et non de la loi choisie par les parties
  - Possibilité de réclamer la *conversion* de l'usufruit : application de la loi réelle et non de la loi choisie par les parties

# Scénario n° 2 : Donner et garder le contrôle...

- Quid si le donateur veut se réserver un usufruit 'aménagé' (p.ex. quasi-usufruit conventionnel avec possibilité complète pour l'usufruitier d'aliéner le bien – usufruit 'à la hollandaise' – art. 3:215 al. 1 NBW, avec '*vervreemdings- en interingsbevoegdheid*')?
- Quelle loi interroger?
  - Loi du contrat?
  - Loi réelle?
  - Application de l'art. 894 C. civ. (principe irrévocabilité des donations) comme loi de police?

# Scénario n° 2 : Donner et garder le contrôle...

---

- Réserve d'usufruit souvent accompagnée d'aménagements conventionnels – ex. donation d'un portefeuille de titres assortie d'un mandat accordé par le donataire au donateur, accordant à ce dernier un pouvoir de gestion +/- étendu sur le portefeuille
- Analyse autonome de ces aménagements : soumis à leur loi propre (ex. : loi du mandataire)
- Choix de loi pour les stipulations annexes —> pas strictement nécessaire de veiller à ce que le mandat soit soumis à la même loi que la donation

## Scénario n° 3 : Les donations et le mariage

---

- Donation par une épouse française à son mari belge, d'une collection d'instruments anciens
- Les époux résident au Luxembourg au moment de la donation
- Ils s'installent en Belgique
- La donation est-elle *révocable*?

# Scénario n° 3 : Les donations et le mariage

---

- Droit belge : principe de la révocabilité des donations entre époux (art. 1096 C. civ.) - principe d'ordre public
- Droit français : depuis la loi du 26 mai 2004, les donations entre époux sont irrévocables (donations directes, manuelles, authentiques, déguisées, etc.)
- Droit luxembourgeois : “Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables” (art. 1096 C. civ. Lxbg)

# Scénario n° 3 : Les donations et le mariage

---

- La donation est un contrat. La question échappe cependant au statut contractuel : la question est intimement liée aux relations particulières entre donateur et donataire → la loi applicable est déduite du statut conjugal
- Confirmation : art. 48, § 2, 4° CODIP : la loi des effets du mariage régit  
*« l'admissibilité des contrats et libéralités entre époux et la révocation de celles-ci »*

## Scénario n° 3 : Les donations et le mariage

---

- Loi des effets du mariage? Loi de la résidence habituelle des époux au moment de la donation → en l'espèce, loi du Luxembourg
- Pas de choix de loi!

# Scénario n° 3 : Les donations et le mariage

---

- Conflit mobile? Art. 48 CODIP retient le moment où l'acte juridique est passé
- Pourrait-on considérer que l'acte pertinent est la révocation de la donation? Application de la loi de la résidence habituelle des époux au moment de la révocation
- Lecture de l'art. 48 CODIP possible, mais se laisse difficilement concilier avec le souci de sécurité juridique qui anime l'art. 48

## Scénario n° 3 : Les donations et le mariage

---

- Quid si donation entre époux dans un contrat de mariage?
- Approche autonome des donations – rattachement à l'art. 48 et non à la loi du régime matrimonial
- Pertinence : loi du régime est choisie, loi de l'article 48 non

## Scénario n° 3 : Une donation à Miami

---

- Vous êtes consulté par un bon client, ressortissant belge qui réside à Miami, qui souhaite dans l'urgence faire une donation de numéraire à sa compagne
- Il vous demande si la donation peut être effectuée par simple acte sous seing privé, comme le lui a conseillé un *attorney* local

# Scénario n° 3 : Une donation à Miami

- Règle générale en matière de forme des donations : *locus regit actum* (forme du lieu de l'acte) ou *lex causae* (art. 10 §§ 1 et 2 Règl. Rome I)
- Validité formelle de l'acte ne pourrait être remise en question en Belgique sous prétexte que la donation n'a pas été reçue par acte authentique (ou que l'acte a été 'reçu' par un '*notary public*' – l'intervention de ce dernier ne conférant aucune authenticité à l'acte)

# Scénario n° 3 : Une donation à Miami

- Nuances :
  - Si donation 'interne' – choix de la loi étrangère peut être contré (art. 3 § 3 Règl. Rome I)
  - Si donation portant sur un bien situé à l'étranger : accueil à l'étranger d'une forme libérale empruntée au droit belge?
  - Si donation porte sur un bien immeuble : respect des exigences locales liées à la publicité foncière (art. 11 § 5 Règl. Rome I)

# Scénario n° 4 : Une donation à Maastricht

---

- Donation par un ressortissant français à ses deux enfants, tous résidant en Belgique, d'actions d'une société patrimoniale, avec clause de réserve d'usufruit
- Traitement fiscal (Région wallonne) : apparemment non optimal puisque la donation ne peut bénéficier du taux réduit – donation avec réserve d'usufruit ne peut bénéficier du taux réduit que si porte sur des instruments financiers (art. 131 bis § 3-2 C. enr. W.)

# Scénario n° 4 : Une donation à Maastricht

---

- Solution ? Donation par acte notarié à l'étranger (Suisse ou Pays-Bas) pour éviter droits d'enregistrement au tarif normal
- Accueil en Belgique de la donation? Distinction selon la nature des effets invoqués

# Scénario n° 4 : Une donation à Maastricht

- 1er volet de l'accueil : 'contenu' de la donation : art. 27 CODIP (test conflictuel – confrontation à la loi qui aurait été applicable sur base du Code)
- En principe peu de difficulté puisque choix de loi
- Difficulté : donation 'exotique' (ex. : donation en France avec renonciation anticipée à des droits réservataires : confrontation à la *lex successionis* - quid s'il s'agit de la loi belge?)

# Scénario n° 4 : Une donation à Maastricht

---

- 2ème volet de l'accueil : date de la donation : art. 28 CODIP – force probante des actes authentiques étrangers
- Conditions pour que mentions fassent foi en Belgique:
  - Exigences d'authenticité de la loi étrangère
  - Conditions du Code pour la forme de l'acte

# Scénario n° 4 : Une donation à Maastricht

---

- 3ème volet : validité de l'acte peut-elle être remise en question motif tiré de la *fraude à la loi* (thèse du Prof. Luc Weyts – *T. not.* 2006 et *T. not.* 2010)?
- Eventuellement intervention d'un mécanisme anti-fraude du droit fiscal

# Scénario n° 4 : Une donation à Maastricht

- Mais administration fiscale ne peut remettre en cause la validité 'civile' de la donation sur base de la fraude à la loi (art. 18 CODIP) :
  - Mécanisme de la fraude ne vise que les règles déclarées applicables par le Code – droit fiscal n'est pas visé
  - La fraude suppose une modification volontaire (“*dans le seul but*”) du droit applicable → donation reçue par acte authentique par un notaire belge / suisse avec choix de la loi belge

## Scénario n° 4 : Une donation à Maastricht

---

- Attention : donation effectuée à l'étranger n'est pas 'immunisée' contre l'application du droit belge – ex. rapport en cas de succession, application de la *lex successionis (infra)* qui peut être la loi belge

# Scénario n° 5 : Une donation à des mineurs

---

- M. et Mme Janssens, ressortissants belges, souhaitent donner à leurs deux enfants mineurs des certificats d'un AK néerlandais (dans lequel est logée une participation majoritaire dans l'entreprise familiale), tout en se réservant l'usufruit des titres. Toutes les personnes concernées résident en Belgique
- Qui peut accepter la donation au nom des mineurs? Si les parents acceptent au nom de leurs enfants, nécessité d'obtenir une autorisation préalable du juge de paix?

# Scénario n° 5 : Une donation à des mineurs

---

- 1ère étape : qui va représenter les mineurs?
- Distinction entre deux questions :
  - Les mineurs sont-ils incapables : loi nationale (art. 34 CODIP – renvoi)
  - Qui peut représenter les mineurs : loi de la résidence habituelle (art. 35 CODIP)

# Scénario n° 5 : Une donation à des mineurs

---

- Résidence habituelle en Belgique → application du droit belge
- Artt. 410 / 378 C. civ. : nécessité d'une autorisation préalable du juge de paix en raison de la contradiction d'intérêts entre parents et enfants

# Scénario n° 5 : Une donation à des mineurs

- Compétence intle : art. 8 Règl. 2201/2003 (Bruxelles *II bis*) : voy. attendu n° 9 du Préambule du Règlement (application aux « *mesures de protection de l'enfant . . . relatives à l'administration, à la conservation ou à la disposition des biens de l'enfant* »).
- Compétence : juge de la résidence habituelle de l'enfant

# Scénario n° 5 : Une donation à des mineurs

---

- Si l'incapable mineur réside à l'étranger?
- Art. 12 § 3 Règl. 2201/2003 – possibilité de saisir le juge belge si accord de l'ensemble des parties

# Scénario n° 6 : Donation et succession

---

- Donation par un ressortissant français à ses enfants en 1980 :
  - Au fils aîné : actions de l'entreprise familiale
  - Aux 2 filles : collection d'oeuvre d'art et portefeuille d'actions 'bon père de famille'
- Père décède en Belgique en 2011 – il y résidait depuis 10 ans
- Entre donation et partage, valeur de la collection d'oeuvres d'art multipliée par 2, valeur des actions de l'entreprise familiale par 20...

# Scénario n° 6 : Donation et succession

---

- Quid du rapport et de l'éventuelle réduction de la donation?
- Intervention de la *lex successionis* qui détermine le sort de la donation en cas d'ouverture de la succession du (des) donateur(s) : la loi successorale intervient dès que la question intéresse la protection des héritiers (art. 80 § 1-10° CODIP)

# Scénario n° 6 : Donation et succession

---

- En l'espèce : succession mobilière – puisque la question est celle du rapport d'une donation *mobilière* – indifférent que l'argent donné ait servi à l'achat d'un bien immobilier (*comp.* Cass. 16 mai 2002 sur le rapport en droit interne)
- Succession mobilière régie par le droit belge (art. 78 CODIP – loi de la résidence habituelle du défunt – pas de renvoi)

# Scénario n° 6 : Donation et succession

---

- Quid de la question de la méthode d'évaluation des actifs donnés – à quelle date se situer pour évaluer l'actif?
- Importance? Date de référence pour évaluation des actifs peut varier:
  - Belgique : date de la donation (art. 868 C. civ.)
  - France : date du rapport (art. 860 C. civ. : “Le rapport est dû de la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation”)

# Scénario n° 6 : Donation et succession

---

- Question de la méthode d'évaluation des actifs est une question successorale
- Or loi successorale n'apparaît définitivement qu'au décès du défunt
- Solution? *Professio iuris* (art. 79 CODIP) - mais limites, dont exportation dans certains pays

# Scénario n° 6 : Donation et succession Variante

---

- Quid si donation d'une somme d'argent avec fideicommiss ('*doorgeefschenking*') au bénéfice des petits-enfants?
- Dimension successorale de l'opération est évidente puisque l'impact de la donation fidéicommissaire se fera sentir à *l'occasion* du décès du 1er grevé
- Transmission au second gratifié n'est cependant *pas* une transmission à cause de mort (le grevé ne transmet pas au gratifié, il *permet* la transmission au gratifié)

# Scénario n° 6 : Donation et succession Variante

---

- Approche en dip? Validation de l'opération sur base de la *lex successionis* ? De qui? (du donataire)
- Rôle de la loi réelle : validation des limitations imposées au 1er grevé
- Traitement identique pour la donation 'graduelle' de droit français (art. 1048 C. civ. - régime plus souple, liberté dans le choix du grevé et dans le choix du second gratifié)

# Scénario n° 7 : Donation et arbitrage

---

- Donation par un père à ses deux enfants dans le cadre d'un accord familial global (répartition de parts dans les sociétés du groupe familial)
- Clause d'arbitrage proposée par le conseil de l'une des parties : est-elle valable et comment la rédiger?

# Scénario n° 7 : Donation et arbitrage

---

- Arbitrage entre le donateur et le(s) donataire(s) (ex. : révocation de la donation par le donateur sur base de l'ingratitude d'un des enfants) : choix pour l'arbitrage est valable (art. 1676 C. jud. : tout différend sur lequel il est permis de *transiger* peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage)

# Scénario n° 7 : Donation et arbitrage

---

- Litige entre donataire et un autre héritier après le décès du donateur (p.ex. à propos du rapport de la donation) : clause d'arbitrage n'est pas pertinente, l'autre héritier n'est pas tenu par la clause
- Quid litige entre deux donataires, après le décès du père, en leur qualité d'héritiers (ex. : rapport de la donation) : sauf rédaction extrêmement large de la clause d'arbitrage, peu probable que la clause soit applicable (et risque de contrariété à la prohibition des pactes sur succession future?)

# Scénario n° 8 : identification des parties

---

- M. Dudda, ressortissant italien vivant depuis 47 ans en Belgique, a constitué un patrimoine important dans la restauration. Après un premier accident – une thrombose à l'âge de 82 ans – il souhaite avantager son neveu, seul descendant direct
- Le neveu, fils de la plus jeune soeur de M. Dudda, est italien et vit à Rome. M. Dudda souhaite faire une donation de titres et contrats d'assurance pour un montant de 300.000 EUR

# Scénario n° 8 : identification des parties

---

- Question : comment démontrer à l'administration belge (enregistrement) le *lien de parenté* entre M. Dudda et son neveu, lien de parenté nécessaire pour pouvoir bénéficier du taux de 5 % (art. 131 *bis* C. Enr. - donateur domicilié en Région Wallone)
- Quels moyens de preuve du lien de parenté? Théorie : les moyens de preuve déclarés admissibles par la loi applicable à la filiation... (artt. 62 CODIP : loi italienne)

# Scénario n° 8 : identification des parties

---

- En pratique : extraits d'acte de naissance
- Détail pratique : délivrance d'extraits sur base de la Convention (CIEC) relative à la délivrance d'extraits plurilingues d'actes de l'état civil, conclue à Vienne le 8 septembre 1976 (en vigueur dans 11 Etats membres EU + 6 autres Etats) – Convention introduit un formulaire standard et multilingue, ce qui permet d'éviter les frais de traduction + légalisation