

Dit les consorts J. irrecevables en leur intervention volontaire accessoire dans l'instance d'appel,
 Confirme le jugement déféré, sauf en ce qu'il a jugé sur les dépens,
 Rejette toute autre demande,
 Laisse aux consorts J. les dépens de leur intervention volontaire ;
 Condamne *in solidum* Mme A.C. et MM. D. et C.C. aux dépens de première instance et en tous les autres dépens d'appel,
 Dit que les dépens pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

*
* *
*

NOTE D'OBSERVATIONS

Successions internationales, droit de prélèvement et exception d'ordre public. À propos des arrêts *Kazan* et *Colombier* de la Cour d'appel de Paris

Jean-Louis VAN BOXSTAEL
 Chargé de cours à l'UCL, notaire
 et

Eric FONGARO
 Maître de conférences – Habilité à diriger des recherches
 Université de Bordeaux, Membre de l'Institut
 de recherches en droit des affaires et du patrimoine,
 Co-directeur du Master 2 Droit et Gestion du patrimoine

Introduction

1. Les décisions qui précèdent¹ ont été rendues avant l'entrée en application du règlement successoral européen². Le décès de M. Kazan remontait au

1. Paris, 16 décembre 2015, *Kazan*, n° 14/15527, et Paris, même date, *Colombier*, n° 13/17078. Nos remerciements vont à Mme Isabelle Delaquys, conseiller à la Cour d'appel de Paris, qui a attiré notre attention sur ces deux arrêts, et nous en a communiqué le texte.
 2. Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des

6 juin 2005, et celui de M. Colombier, au 14 novembre 2004, alors que le règlement ne s'applique quant à lui, aux termes de son article 83, § 1^{er}, qu'aux successions ouvertes à compter du 17 août 2015³. Ce sont donc, dans l'une et l'autre affaires, les règles anciennes du droit international privé, tant en matière de compétence judiciaire que de compétence législative, qui ont été mises en œuvre. Ces arrêts n'en sont pas moins d'une grande actualité. Car le règlement augmente aujourd'hui, dans une proportion jamais rencontrée à ce jour, les occasions de mettre en œuvre à l'endroit d'une succession, ouverte ou à venir, les dispositions d'une loi étrangère. C'est une démarche à laquelle les autorités belges et peut-être même moins encore – en raison d'une admission plus large du renvoi au premier degré – celles françaises étaient à ce jour peu accoutumées. En matière immobilière, elles appliquaient systématiquement aux immeubles la loi du pays de leur situation. Les immeubles situés en France étaient soumis à la loi française, et ceux situés en Belgique à la loi belge : il n'y avait pas de conflit de lois⁴. En matière mobilière, il était exceptionnel que les autorités belges ou françaises interviennent à l'égard d'une succession ouverte à l'étranger, alors que le défunt avait sa dernière résidence habituelle (ou, en France, son dernier « domicile » au sens de l'article 102 du Code civil) hors du territoire national. Ce n'est que dans cette circonstance, somme toute peu fréquente – mais qui se présentait dans les affaires commentées – qu'elles devaient appliquer une loi successorale étrangère : celle de l'État de la dernière résidence habituelle (ou du dernier « domicile ») du défunt, qui s'appliquait à tous ses meubles, ou, dit en d'autres termes, à son « patrimoine mobilier mondial »⁵.

.....
 actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, dit « règlement successions » ou « règlement successoral européen » (*J.O.U.E.*, n° L 201 du 27 juillet 2012 ; *rect.*, n° L 344 du 14 décembre 2012, et n° L 60 du 2 mars 2013). Voy., parmi les très nombreuses études parues, A. BONOMI et P. WAUTELET (coll. I. PETRELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 1.065. Les publications les plus récentes parues en doctrine belge sont à notre connaissance celles de L. BARNICH, « L'impact du Règlement successoral européen sur la rédaction de quelques actes notariés », in L. BARNICH, A. CULOT, P. DE PAGE, I. DE STEFANI, J. FONTEYN, P. MOREAU et M. VAN MOLLE, *Les écritures testamentaires*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 31 à 48, et P. WAUTELET et J. MARY, « Le règlement 650/2012 relatif aux successions internationales », *J.T.*, 2016, pp. 377 à 390.
 3. « Le présent règlement s'applique aux successions des personnes qui décèdent le 17 août 2015 ou après le 17 août 2015 ».
 4. Cette solution, prévue en Belgique, par l'article 78, § 2, alinéa 1^{er}, du Code D.I.P., était en France déduite de l'article 3, alinéa 2, du Code civil, toujours en vigueur dans ce pays (Cass. civ., 14 mars 1837, *Stewart, S.*, 1837, 1, 95 ; *D.P.*, 1837, 1, 275 ; *Grands arrêts*, n° 3).
 5. La solution était expressément prévue, en Belgique, par l'article 78, § 1^{er}, du Code D.I.P. Elle découlait en France de l'arrêt *Labedan* (Cass.

2. Avec ou par le règlement successoral européen, les occasions de l'application d'une loi étrangère augmentent : c'est désormais « l'ensemble d'une succession », au sens des articles 21, § 1^{er}, 22, § 1^{er}, et 23, § 1^{er}, en ce compris donc les immeubles situés sur le territoire du for, qui se trouve soumis à la loi successorale, laquelle peut être étrangère en deux hypothèses, l'une et l'autre très fréquentes : soit lorsque le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès sur le territoire d'un État étranger, laissant donc des immeubles sur le territoire du for (ainsi dans le cas de deux Anglais ou deux Allemands établis dans leur État d'origine mais possédant une maison de vacances dans la Drôme, hypothèse visée par l'article 21), soit lorsque le défunt, résidant habituellement sur le territoire de l'État du for, avait choisi, avant de décéder, sa loi nationale pour régir l'ensemble de sa succession (ainsi dans le cas de deux Français établis à Bruxelles, et qui auraient soumis leur succession à la loi française, hypothèse visée par l'article 22)⁶.

3. Or l'application d'une loi étrangère ne va pas toujours de soi. Elle peut susciter des difficultés d'adaptation ou de substitution, dont témoigne par exemple l'article 31 du règlement⁷, parce qu'elles mettent en œuvre, pour la liquidation et le partage d'une succession internationale, des institutions inconnues du droit du for⁸. Elle peut entraîner un renvoi, conduisant en définitive à appliquer une autre loi que celle désignée par la règle de conflit⁹.

.....
civ., 19 juin 1939, *D.P.*, 1939, 1, 97, note L.P. ; *S.*, 1940, 1, 49, note NIBOYET ; *Rev. crit.*, 1939, p. 481, note NIBOYET ; *Grands arrêts*, n° 18).

6. Le règlement a une portée universelle (art. 20). Il s'applique donc, même si la loi désignée est celle d'un État tiers. A. BONOMI et P. WAUTELET (*op. cit.*, 2^e éd., p. 304, n° 6) expliquent que l'application de la loi de pareil État peut conduire, pour les juridictions saisies, à des « complications supplémentaires », dont le renvoi et l'exception d'ordre public, qui se trouvaient précisément au cœur des arrêts commentés.

7. Cette disposition prévoit, sous le titre « [a]daptation des droits réels », que le droit réel auquel une personne peut prétendre en vertu de la loi successorale est, au besoin, « adapté » dans le pays de la situation du bien « au droit réel équivalent le plus proche » en vertu de sa loi « en tenant compte des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés » (voy. à ce propos L. WEYTS, « L'adaptation des droits réels selon le Règlement européen sur les successions internationales », *Rev. not. b.*, 2014, pp. 763-769).

8. L'exemple le plus fameux est la procédure de *probate* du droit anglo-saxon qui peut conduire les juges continentaux à officier, lorsqu'un tel droit est applicable, comme des juges gracieux appelés à désigner un administrateur successoral (A. BONOMI et P. WAUTELET, *op. cit.*, 2^e éd., pp. 343, n° 47, et 383, n° 51). Ces auteurs écrivent que « cet effet non voulu » peut dissuader un ressortissant anglais établi de longue date en Belgique ou en France d'opter pour sa loi nationale comme loi applicable (*ibid.*, p. 343, n° 47).

9. Le renvoi s'applique, aux termes de l'article 34, lorsque le défunt, qui n'avait pas choisi la loi applicable à sa succession, résidait habituellement sur le territoire d'un État tiers, et que la loi de cet État, normalement applicable, défère elle-même la compétence à la loi d'un autre État membre (§ 1^{er}, *litt. a*) ou à celle d'un autre État tiers qui appliquerait sa propre loi (§ 2, *litt. b*). Ainsi le renvoi opéré par la loi

Surtout, elle entraîne le « *Sprung ins Dunkle* » que décrivaient Raape et Sturme¹⁰, pouvant entraîner dans les circonstances concrètes de l'espèce des conséquences à ce point inacceptables qu'il faut y déroger au nom de l'exception d'ordre public. Avec la multiplication des hypothèses d'application de droits étrangers, les cas de « collision » – pour reprendre le nom dont l'école allemande désigne la discipline des conflits de lois – entre le droit du for et un droit étranger véhiculant des conceptions différentes, contenant à titre d'exemple une différence de traitement entre les héritiers fondée sur leur appartenance confessionnelle ou religieuse, ou leur sexe, risquent de se multiplier. Il faut donc des balises, tout à la fois pour mesurer dans quelle mesure une différence de conception entre la loi étrangère et celle du for justifie l'éviction de la première au profit de la seconde, et pour décider ce qu'il y a lieu de faire en pareille hypothèse.

4. C'est ici que les arrêts commentés révèlent leur enseignement : dans l'un et l'autre cas la Cour s'y est trouvée confrontée à l'application d'une loi successorale étrangère véhiculant des solutions à ce point éloignées de celles mises en œuvre par la loi du for que la question s'est posée de son éviction au nom de l'exception d'ordre public international. Dans l'affaire *Kazan*, c'était une loi – la loi libanaise – rompant l'égalité qui doit exister entre les enfants d'un même défunt, quelles que soient les circonstances de leur naissance (dans le cadre d'un mariage ou non), et dans l'affaire *Colombier*, une loi – la loi de l'État de Californie – ignorant toute forme de réserve successorale, en ce compris pour des enfants issus d'une précédente relation en concours avec leur beau parent, et n'instituant en leur faveur qu'une prétention de caractère alimentaire insuffisante à les remplir en nature ou même simplement en valeur d'une part préfixe de la succession de leur auteur.

5. Le jeu de l'exception d'ordre public international qui peut être opposée à une loi étrangère, en vertu de l'article 35 du règlement¹¹, est certes soumis au contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne¹².

.....
monégasque, si le défunt y est domicilié, à sa loi nationale pour régir la succession de ses meubles, conduit à appliquer le droit anglais à la succession mobilière d'un Anglais établi à Monaco. Et le renvoi opéré par le droit québécois, lorsque le défunt y réside, à la loi de l'État de situation des immeubles lorsque des immeubles successoraux sont situés à l'étranger conduit à appliquer le droit français à la succession immobilière d'un Français résidant au Québec, pour les immeubles qu'il aurait conservés en France (*ibid.*, pp. 559 à 574, resp. p. 563, n° 10, et p. 565, n° 14).

10. L. RAAPE et F. STURME, *Internationales Privatrecht*, vol. I, *Allgemeine Lehren*, 6^e éd., Munich, Vahlen, 1977, p. 199.

11. « L'application d'une disposition de la loi d'un État désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».

12. L'invocation de l'ordre public ne peut se faire que « dans les limites imposées par le droit européen », dans le sens que la Cour

Mais c'est fondamentalement en cette matière les « traditions juridiques nationales »¹³ qui priment, et c'est dans ce cadre que le double enseignement livré par la Cour d'appel de Paris dans les arrêts qui précèdent mérite une large diffusion. Un bref rappel des faits (I) nous conduira aux deux questions classiques du droit international privé, abordées successivement par la Cour, de la compétence judiciaire (II) et de la loi applicable (III). Elles seront placées sous l'éclairage du règlement européen récemment entré en application.

I. Les faits

6. La première espèce (l'affaire *Kazan*) était par ses éléments factuels plus dispersée, sur le plan international, que la seconde (l'affaire *Colombier*). M. William Kazan, citoyen libanais résidant habituellement à Monaco (ou « domicilié » à Monaco, au sens de l'article 102 du Code civil français), y est décédé le 6 juin 2005, divorcé de Madame Lucienne Fattal (qu'il avait autrefois, en qualité d'« épouse », instituée pour sa légataire universelle), et laissant deux enfants. La première était sa nièce, Maha Kazan, qu'il avait adoptée avec son épouse, et le second, un enfant encore mineur, Nicolas Kazan, issu de ses relations hors mariage avec Madame Stéphanie Rehault, ressortissante française établie en France qui, en sa qualité de tutrice sous contrôle judiciaire de son fils, représentait ce dernier à l'instance. Précisons, car cela fondera la compétence internationale des juridictions françaises pour connaître presque totalement de cette succession, que Nicolas Kazan, outre le fait qu'il résidait habituellement en France, était par sa mère de nationalité française. Ce double rattachement – par la résidence et la nationalité – allait en outre influencer la cour dans le déclenchement, à l'encontre de la loi successorale libanaise, de l'exception d'ordre public international.

Le patrimoine successoral de M. Kazan était considérable. L'arrêt nous apprend que sa succession comprenait « *des biens immobiliers situés au Liban, en France et à Monaco et des meubles meublants, œuvres d'art et valeurs mobilières situés au Liban, à Monaco, à Guernesey, à Paris et en Suisse* », et qu'il y en avait au total, aux dires de

Maha Kazan, pour plus de 36 millions d'euros, « passif déduit ».

Le legs universel fait par le défunt en faveur de son épouse, Mme Fattal, dont il avait entretemps divorcé, ne fut guère suivi d'effets : réformant en cela la décision du tribunal de grande instance, la cour estima que Mme Fattal ne pouvait prétendre à aucun droit dans la succession de son ex-époux, ni au titre de la loi, ni à celui du testament, car elle avait été écartée de cette succession, sur le fondement de son divorce, par un arrêt de la cour d'appel de Beyrouth du 13 janvier 2009. Or « *s'agissant du divorce de deux époux de nationalité libanaise, prononcé par une autorité libanaise en vertu de la loi libanaise* », cette décision – entretemps confirmée par la Cour de cassation du Liban – déployait en France sa pleine autorité de chose jugée¹⁴.

Cet aspect de la décision ne nous intéressera pas ici, sinon qu'il eut pour effet de circonscrire le débat, comme pouvant prétendre à la succession du défunt, à ses deux enfants : son enfant adoptive, Mme Maha Kazan, qu'il avait adoptée dans le cadre de son mariage avec Mme Fattal, et son fils « naturel » ou « illégitime », issu de ses relations hors mariage avec Mme Stéphanie Rehault, Nicolas Kazan.

L'affaire *Kazan* offre à cet égard un bel exemple de concours, et même d'enchevêtrement, des compétences juridictionnelles internationales en matière de succession. Deux appareils judiciaires étaient en effet concurremment mobilisés, et les procédures pendantes devant eux étaient multiples. D'un côté les juridictions libanaises, saisies originellement à la demande de Mme Maha Kazan, qui avaient décidé tout à la fois, comme on vient de le voir, 1) d'exclure Mme Fattal de la succession, en raison du divorce survenu entre le défunt et elle – ce que la Cour d'appel de Paris fera à son tour –, et surtout 2) d'attribuer à Maha Kazan, en tant qu'enfant « légitime » du défunt, 87,5 %, de la succession, et à Nicolas Kazan, en tant qu'enfant « illégitime », 12,5 % seulement de celle-ci, étant le quart de la part à laquelle il aurait normalement pu prétendre s'il était né dans le mariage, alors que le défunt laissait par ailleurs un enfant « légitime » (application de l'article 22 de la loi libanaise relative à la succession des non-musulmans, Monsieur Kazan appartenant à la

se réserve la compétence de « contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État contractant peut avoir recours à cette notion » (A. BONOMI et P. WAUTELET, *op. cit.*, 2^e éd., p. 577, n° 4). Voy. à ce propos C. NOURISSAT, « Le champ d'application du règlement », in G. KHAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales – Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, pp. 23 et s.

13. L. D'AVOUT, « La refonte du règlement Bruxelles I (règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012) », *D.*, 2013, p. 1.014, n° 4.

14. Les termes, qui évoquent la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères rendues en matière d'état des personnes, sont ceux des arrêts *Bulkley* (Cass. civ., 28 février 1860, S., 1860, 1, 210 ; *D.P.*, 1860, 1, 57 ; *Grands arrêts*, n° 4, note B. ANCEL et Y. LEQUETTE) et *de Wrède* (Cass. civ., 9 mai 1900, S., 1901, 1, 185 ; *Clunet*, 1900, p. 613 ; *Grands arrêts*, n° 10, note B. ANCEL et Y. LEQUETTE), affirmant un principe – celui de la reconnaissance de plein droit – que le Code de droit international privé belge étend à toutes les décisions étrangères (art. 22, § 1^{er}, al. 2).

communauté grecque-orthodoxe de ce pays)¹⁵. D'un autre côté, les juridictions françaises, initialement saisies par Mme Stéphanie Rehault, en qualité de mère et tutrice de Nicolas Kazan qui, appliquant la règle scissionniste, et jugeant dès lors la loi française applicable aux immeubles délaissés en France par le défunt, et la loi libanaise, outre les immeubles qu'il laissait au Liban, à son patrimoine mobilier mondial¹⁶, décident qu'il y a lieu d'écarter celle-ci comme contenant une discrimination injustifiée entre les enfants, selon qu'ils sont nés dans ou en dehors du mariage, et partant contraire à l'ordre public international français – ce qui les conduit à dénier toute autorité de chose jugée, sur ce point, à l'arrêt de la cour d'appel de Beyrouth qui, faisant application de cette législation, avait entériné cette discrimination¹⁷.

7. Les faits ayant donné lieu à l'affaire *Colombier* étaient moins dispersés internationalement que ceux de l'affaire *Kazan*, et leurs liens avec le for français, plus lâches, car si le défunt possédait, cette fois, la nationa-

lité française, de même que ses héritiers, il avait quitté la France, pour s'établir en Californie, depuis près de 30 ans, et il ne possédait aucun immeuble dans ce pays – les seuls actifs successoraux qu'il possédait en France consistant en des avoirs bancaires et dans des droits d'auteur qu'il continuait à percevoir par l'intermédiaire de deux sociétés françaises, en sa qualité de compositeur de musique de film.

M. Colombier, ressortissant français établi aux États-Unis, est décédé le 14 novembre 2014 à Santa Monica (Californie), époux en troisièmes nocces de Madame Dana Ko, et laissant six enfants : Christian, né de son premier mariage, David et Agathe, nés de son deuxième mariage, Emily, née d'une troisième relation, hors mariage, et enfin Sienna et Arabella, nées de sa dernière union avec Mme Dana Ko. Il avait, par un testament « établi et enregistré » aux États-Unis, légué « tous ses biens, de quelque nature qu'ils soient et où qu'ils soient situés », au *Colombier Family Trust*, cependant qu'il avait constitué avec sa dernière épouse un « trust commun », « l'époux survivant devenant l'unique bénéficiaire de l'intégralité des biens du couple, lesquels devaient revenir, au décès du survivant, à leurs filles *Sien[n]a et Arabella* ».

Les enfants issus des précédents mariages et relations du défunt étaient donc déshérités, en totalité, en faveur de son conjoint de dernières nocces et des enfants qui en étaient issus, ce qui, pour un patrimoine aussi conséquent, sans doute, que celui de M. Kazan (comprenant « des biens immobiliers situés aux États-Unis, des participations dans des sociétés d'édition constituées aux États-Unis, des avoirs bancaires dans des banques américaines et à la banque privée Saint-Dominique à Paris et un patrimoine mobilier résultant de l'ensemble des droits de représentation et/ou de reproduction attachés à l'œuvre du défunt, dont les redevances et droits d'auteur [étaient] perçus et détenus par [des sociétés] localisées en France ») n'allait pas manquer de susciter des contestations de la part des enfants privés de la réserve que leur aurait reconnue le droit français.

Ceux-ci tentèrent d'abord de se prévaloir du droit de prélèvement, autrefois réglé en Belgique par l'article 912 du Code civil (et qui y a été abrogé par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé), qui remontait en France à une loi du 14 juillet 1819 « relative à l'abolition du droit d'aubaine et de rétractation », d'après laquelle (article 2) des héritiers français privés sur des biens étrangers, du fait de l'application d'une loi étrangère, de la part successorale à laquelle ils auraient pu prétendre si les avoirs avaient été localisés en France, pouvaient prélever sur les avoirs français du défunt la part dont ils avaient été privés à l'étranger « en vertu des lois et des coutumes

15. Arrêts des 13 janvier 2009 et 16 mars 2010, respectivement, de la Cour d'appel de Beyrouth, l'un et l'autre confirmés par un arrêt de la Cour de cassation du Liban du 21 juin 2011.

16. La loi libanaise s'appliquait par renvoi opéré par la loi monégasque, en tant que loi de l'État du dernier domicile du défunt. D'après les règles monégasques de conflit de lois, la partie mobilière de la succession est soumise en effet à la loi nationale du défunt, soit la loi libanaise (sur l'admission du renvoi, dans l'usage de la règle française de conflit de lois, à l'époque où fut rendu l'arrêt *Kazan*, voy., en matière mobilière, Cass. fr., ch. civ., 7 mars 1938, *De Marchi*, *Rev. crit.*, 1938, p. 472, note BATTIFOL ; *Grands arrêts*, n° 16, et, en matière immobilière, 21 mars 2000, *Ballestrero*, *Bull.*, 2000, I, n° 96 p. 64, *D.*, 2000, p. 539, note F. BOULANGER ; *J.C.P.*, 2000, II, 10.443, note T. VIGNAL ; *G.P.*, 2000, n° 275, p. 17, note BRIÈRE ; *Clunet*, 2000, p. 505, note M. REVILLARD ; *Rev. crit.*, 2000, p. 399, note B. ANCEL qui, l'un et l'autre, envisagent un renvoi au premier degré, c'est-à-dire opéré par le droit étranger en faveur de l'ordre juridique d'origine, c'est-à-dire en l'espèce le droit français). Nous reviendrons ci-dessous sur cet aspect de la décision. Un renvoi au second degré, tel que mis en œuvre par l'arrêt *Kazan*, c'est-à-dire opérant en faveur d'un ordre juridique tiers – en l'espèce, le droit libanais – s'opérerait aujourd'hui encore, dans le contexte du règlement successoral européen, mais cette fois à l'endroit de l'ensemble de la succession. La loi applicable en vertu de l'article 21, § 1^{er} (celle de la résidence habituelle du défunt) attribuant compétence à la loi d'un État tiers (en l'espèce, la loi libanaise, celle de la nationalité du défunt), il y a lieu en effet, dans le contexte du règlement successoral européen de faire application de ce renvoi lorsque le droit de l'État tiers concerné accepte sa désignation, ce qui est bien le cas du droit libanais (*supra*, note 9). Un projet loi relative au droit international privé monégasque actuellement soumis au conseil national de la Principauté change la règle de conflit de loi en matière successorale : la succession serait soumise désormais, dans sa totalité – comme dans le cadre du règlement successoral européen –, à la loi de l'État du dernier domicile du défunt (<http://www.conseil-national.mc/index.php/textes-et-lois/projets-de-loi/item/21-912-projet-de-loi-relative-au-droit-international-prive>).

17. L'arrêt nous apprend encore qu'une procédure distincte était pendante à Monaco, initiée par Mme Rehault pour y obtenir la révision de l'*exequatur* qui avait été accordé, dans la Principauté, à l'arrêt de la Cour d'appel de Beyrouth.

locales »¹⁸. Mais cette disposition, critiquée de longue date par la doctrine en raison de la discrimination qu'elle établissait en faveur des héritiers français sur la base d'un critère – la nationalité – dénué de toute pertinence dans le règlement des successions internationales, fut censurée, précisément à l'occasion du litige opposant les consorts Colombier à Mme Dana Ko, par le Conseil constitutionnel dans une décision du 5 août 2011 (dont il est question dans l'une et l'autre des espèces commentées puisque, dans l'affaire *Kazan* également, l'héritier français partiellement exclu de la succession cherchait lui aussi à s'en prévaloir)¹⁹. Aussi les consorts Colombier tentaient-ils un autre moyen : ils cherchaient à obtenir que la loi californienne, applicable aux immeubles que le défunt laissait en Californie, et à son patrimoine mobilier mondial, soit déclarée contraire à l'ordre public international français car n'instituant en faveur des héritiers réservataires du droit français qu'une protection de caractère alimentaire à laquelle ils n'étaient en l'espèce pas éligibles du fait de leur propre situation de fortune.

La Cour ne leur donne pas raison. S'il est vrai, juge-t-elle, que la réserve « *demeure l'expression d'un devoir de famille et touche en cela aux fondements de la société* », sa conception a « *évolué* », sous la double influence du droit interne français, où sa « *fonction alimentaire (...) prend désormais le pas sur sa fonction de conservation des biens dans la famille* » et « *[d]es mécanismes instaurés par le règlement européen du 4 juillet 2012 marqués par une plus grande liberté de tester et l'anticipation successorale* ». Il en résulte, en l'espèce, que « *le fait que la loi californienne (...) ait permis à Michel Colombier, résidant habituellement depuis presque 30 ans en Californie, où sont nés ses trois derniers enfants, et dont tout le patrimoine immobilier et une grande partie du patrimoine mobilier se trouvent aux États-Unis, de disposer de tous ses biens en faveur d'un trust bénéficiant à son épouse, mère de ses deux filles mineures, âgées de 11 et 13 ans à son décès, sans en réserver une part à ses enfants issus de précédentes unions, ne heurte pas la conception française*

18. « 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 coutumes locales ». Sur le droit de prélèvement, en Belgique, à la veille de l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, voy. N. WATTÉ, « Les successions internationales. Conflits de lois. Conflits de juridictions », *Rép. Not.*, t. XVIII, n^{os} 107 et s., pp. 117 et s.

19. La décision du Conseil constitutionnel, disponible sur le site internet de cette institution, porte le numéro 2011-159 QPC. Le droit de prélèvement a été modifié en Belgique, en raison du privilège de nationalité qu'il contenait, par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, avant son abrogation définitive par le Code de droit international privé.

de l'ordre public international à un degré tel qu'il doive conduire à déclencher l'exception d'ordre public international ». Il est vrai qu'en l'espèce, le lien de la succession avec le for français était relativement faible : l'essentiel du patrimoine successoral qu'il convenait de répartir, dépendant certes de la succession d'un ressortissant français, se localisait de longue date aux États-Unis alors que, dans la tradition juridique française, les successions relèvent d'un rattachement réel, ou territorial, bien davantage que personnel.

II.

La compétence judiciaire

8. L'entrée en vigueur du Code de droit international privé a correspondu en Belgique à un resserrement des chefs de compétence du juge belge à l'endroit des successions internationales. Ils se sont trouvés réduits à deux hypothèses, décrites par l'article 77 du Code : les juges belges n'étaient compétents pour connaître d'une succession que si 1^o le défunt avait sa résidence habituelle en Belgique au moment de son décès, c'est-à-dire si la succession s'était ouverte en Belgique, et 2^o la demande portait sur des biens situés en Belgique lors de son introduction. Ces deux hypothèses étaient assez largement recopiées des dispositions anciennes du Code judiciaire, elles-mêmes empruntées à la loi du 25 mars 1876, d'après lesquelles le juge belge pouvait intervenir si une succession s'était ouverte en Belgique (art. 635, 4^o, anc.) ou si la demande portait sur un droit réel immobilier localisé dans ce pays (*ibid.*, 1^o, étant précisé que cette dernière hypothèse était désormais étendue aux meubles, par le truchement de l'article 77, 2^o, C. jud.). Au regard cependant des dispositions du Code judiciaire, l'article 77 du Code de droit international privé comportait une précision d'importance : c'est que les règles posées enfermaient désormais presque complètement les possibilités d'intervention du juge belge à l'endroit d'une succession internationale, qu'elles limitaient aux deux hypothèses qu'elles visaient. Il ne pouvait plus être question, pour le juge belge, d'intervenir du seul fait que le défendeur, ou l'un des défendeurs, était de nationalité belge (hypothèse visée autrefois par l'article 15, anc., C. civ.), et pas davantage, du seul fait qu'il était domicilié ou résidait habituellement en Belgique (hypothèse couverte par l'ancien article 635, 2^o, Code judiciaire, remplacé par l'article 5, Code D.I.P.). Quoique le Code de droit international privé réservait en effet expressément, à l'endroit des demandes formées en matière successorale, l'application de ses dispositions générales en matière de compétence judiciaire internationale, il en excluait

l'article 5, relatif au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur, qui contenait la principale, et plus connue, des règles de compétence internationale du juge belge. Le législateur de 2004 entendait ainsi voir les juges belges s'abstenir, autant que faire se peut, de toute intervention à l'endroit d'une succession ouverte à l'étranger, pour laquelle il leur était désormais défendu de se prononcer, même si certains des cohéritiers ou colégataires, voire tous, étaient domiciliés ou résidaient habituellement en Belgique. C'était une règle très moderne augurant le partage des compétences entre les juges des États membres qu'organise aujourd'hui le règlement successoral européen : tout était fait, dans le Code, pour éviter que l'intervention du juge belge ne s'étende par trop aux successions ouvertes dans un État étranger²⁰.

Cette limitation, présentée comme produit d'un souci de « concentration des litiges »²¹, correspondait bien à l'esprit internationaliste de la Belgique²², traditionnellement hostile à la compétition internationale des juges, et ouverte à l'accueil des jugements étrangers : les règles de la litispendance internationale (art. 14, Code D.I.P.), et du refus de reconnaissance de décisions prononcées à l'étranger sur des causes ouvertes en Belgique au moment de l'introduction de la procédure étrangère (art. 25, § 1^{er}, 6^o, Code D.I.P.) devaient achever de concentrer l'office du juge belge aux seules causes présentant avec la Belgique un lien de rattachement suffisant, et de conjurer, autant que faire se peut, les cas de concurrence judiciaire internationale en matière de succession.

9. La tradition juridique française n'est pas en ce sens – ou pas complètement. Comme en matière de conflit de lois, le droit international privé – « droit savant », puisqu'abandonné aux lumières des juges et des auteurs²³ – n'y a guère été codifié, sauf dans

20. La réticence du législateur à voir les juges belges intervenir augmentait encore, lorsque l'on songe que, si leur intervention était fondée sur la présence en Belgique d'avoirs successoraux – qu'ils soient désormais mobiliers ou immobiliers – elle devait, sauf demande incidente (art. 8) ou connexe (art. 9), se limiter aux demandes qui concernent ces biens. Cette limitation automatique de la procédure, ancêtre de l'article 12, § 1^{er}, du règlement successoral européen qui autorise désormais, sans les y obliger, les juges des États membres à refuser de statuer, à la demande d'une des parties, à l'égard des biens situés sur le territoire d'État tiers, évitait que le juge belge ne statue sur l'ensemble d'une succession qui n'était liée à la Belgique que par la situation d'avoirs sur le territoire de ce pays.

21. P. WAUTELET, « Le Code de droit international privé et le procès international », in G. DE LEVAL (éd.), *Actualités en droit judiciaire*, CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 358, note 152, citant les développements de la proposition de lois, *Doc. parl.*, Sénat, 2-1225/1, 1^{er} juillet 2002, p. 106.

22. Sur lequel, voy. déjà F. RIGAUX, « Les tendances actuelles du droit international privé belge », *R.B.D.I.*, 1975, pp. 1 à 31.

23. B. OPPETIT, « Le droit international privé, droit savant », *Rec. cours*, vol. 234, 1992, pp. 331 à 433.

l'hypothèse, relativement rare, de conventions internationales ou, plus fréquente, de règlements européens. Or, n'était aujourd'hui le règlement successoral européen, la matière des successions est traditionnellement pauvre en pareils instruments, et en particulier l'on n'en trouve, ni entre la France (ou la Belgique) et le Liban, ni entre ces États et les États-Unis. Il fallait donc se tourner, outre les articles 14 et 15 du Code civil, qui appuient la compétence internationale du juge français sur la nationalité, tant du demandeur (art. 14), que du défendeur (art. 15), vers les chefs de compétence territoriale interne, contenus aux articles 42 et suivants du Code de procédure civile, suivant la règle de l'extension fixée par les arrêts *Pelassa* et *Scheffel*²⁴. Il en résultait, à l'époque où la Cour de Paris a statué, que la compétence internationale du juge français pour connaître d'une succession internationale était très largement ouverte. Elle se fondait non seulement sur la situation en France du lieu d'ouverture de la succession (art. 45, CPC), ou le domicile français du défendeur (art. 42, CPC), ou encore la situation d'un immeuble en France (art. 44, CPC), mais aussi sur la nationalité française du défendeur (art. 15, C. civ.) ou, *last but not least*, du demandeur (art. 14, C. civ.). Tel était le cas dans les deux espèces commentées, Nicolas Kazan étant, par sa mère, de nationalité française, comme l'étaient, cette fois par leur père, les enfants des précédentes unions de M. Colombier. Cela suffisait pour que le juge français intervienne, et la circonstance, présente dans l'affaire *Kazan*, qu'une instance parallèle avait débouché, au Liban, sur une décision définitive ne pouvait le retenir de le faire dès l'instant que, comme on l'a vu, cette décision n'était pas reconnue en France.

Une règle traditionnelle limitait cependant le pouvoir des juges français, quel que soit le fondement de leur compétence, à l'égard des immeubles situés en pays étrangers, dont il leur était défendu d'ordonner le partage. Celui-ci, considéré comme une voie d'exécution forcée, ne pouvait être ordonné que par le juge étranger compétent, de sorte que la compétence du juge français, en matière de partage, se limitait aux immeubles français²⁵. Cette règle, dont on retrouve

24. *Resp. Cass. civ.*, 19 octobre 1959, *D.*, 1960, 37, note G. HOLLEAUX ; *Rev. crit.*, 1960, p. 215, note Y. L., et 30 octobre 1962, *D.*, 1963, p. 109, note G. HOLLEAUX ; *Rev. crit.*, 1963, p. 387, note FRANCESCAKIS ; *Grands arrêts*, n° 37.

25. *Cass. civ.*, 13 avril 1932, *D.P.*, 1932, 1, 89, concl. Matter, note BASDEVANT ; *S.*, 1932, 1, 361, note AUDINET ; *Rev. crit.*, 1932, p. 549, concl. Matter ; *Grands arrêts*, n° 14 ; 5 juillet 1933, *D.P.*, 1933, 1, 133, note SILZ ; *S.*, 1934, 1, 337, note NIBOYET ; *Rev. crit.*, 1934, p. 166 ; *Clunet*, 1934, p. 892 ; Paris, 25 octobre 1952, *J.C.P.*, 1953, éd. G, II, n° 7544, note J. M. ; *D.*, 1954, jur., p. 255, note LOUSSOUARN ; *Cass. civ.*, 14 mars 1961, *Rev. crit.*, 1961, p. 774, note BATIFFOL. Ainsi que le notent cependant D.

une trace, mais seulement facultative, et limitée aux seuls immeubles situés sur le territoire d'États tiers, à l'article 12 du règlement successoral européen, ne fut pas véritablement discutée dans les affaires commentées. Tout au plus relèvera-t-on qu'en l'affaire *Kazan*, le Tribunal de grande instance de Paris s'était déclaré compétent, sans que sa décision fut querellée sur ce point, « pour statuer sur les demandes tendant à l'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage des immeubles situés en France et des meubles dépendant de la succession de William Kazan (...) ». De manière plus hardie, dans l'affaire *Colombier*, les appelants entendaient obtenir la désignation d'un notaire « en qualité d'expert » « avec mission de rechercher et d'établir le montant de la masse sur laquelle doit être calculée la part qui leur est réservée, ladite masse devant comprendre tous les biens tant meubles qu'immeubles composant la succession » de leur auteur « quelle que soit leur situation en France ou à l'étranger » – il n'y avait pourtant pas lieu à l'application du renvoi, et les masses étaient donc scindées²⁶. La Cour n'est cependant pas allée jusque-là puisque, comme on y reviendra, elle a déclaré non fondées les prétentions des appelants.

10. Sur le plan de la compétence judiciaire, les arrêts *Kazan* et *Colombier* ont vécu. Le règlement successoral européen fixe désormais de manière exhaustive la compétence internationale des juges des États membres de connaître d'une succession dont un élément se localise à l'étranger. Cette compétence est, conformément à l'article 4, fondée principalement sur la résidence habituelle du défunt – sur la circonstance donc que la succession s'est ouverte sur le territoire du for –, les juges des autres États membres, s'ils étaient saisis d'un contentieux de ce genre, devant d'office se

déclarer incompétents (art. 15). Au juge belge donc, la succession qui s'est ouverte en Belgique, et au juge français, celle qui s'est ouverte en France. Avec le règlement, les possibilités d'intervention du juge d'un État membre s'enrichissent cependant, au regard de ce qu'admettaient autrefois les droits belge et français. C'est, en faveur des juridictions de l'État de la nationalité du défunt, lorsque le défunt a, par une disposition de dernières volontés, choisi sa loi nationale pour régir sa succession, et que tous ses héritiers ou légataires, par exemple parce qu'ils résident habituellement sur le territoire de cet État membre, acceptent de conférer compétence aux juridictions de cet État. Il y a là une combinaison, relativement rare en droit comparé, de l'élection de for et du choix de la loi applicable²⁷. Si, à titre d'exemple, un Français résidant habituellement en Belgique a, par une disposition de dernières volontés, choisi la loi française pour régir sa succession, les juges français seront compétents pour en connaître, par dérogation à la compétence de principe des juridictions belges, et inversement, même si le défunt ne possédait aucun bien sur le territoire de l'État dont les juges sont saisis (hypothèses visées aux articles 5 à 9). Cette manière de juridiction volontaire, ou d'élection de for en matière successorale, accroît les pouvoirs d'intervention du juge au regard des possibilités anciennes, aussi bien en Belgique qu'en France²⁸.

11. Surtout, confirmant la tradition juridique française et condamnant, en quelque manière, la frilosité du législateur belge, le règlement successoral européen confère compétence aux juges des États membres sur le territoire desquels sont situés des avoirs successoraux, alors que le défunt résidait par ailleurs sur le territoire d'un État tiers, et que la succession s'y est donc ouverte. Cette compétence est conditionnelle : il faut que le défunt ait eu la nationalité du for, ou y ait résidé habituellement moins de cinq années avant la saisine de la juridiction. Ainsi par exemple, si les juges français sont saisis en raison de la présence d'effets successoraux en France, il faut que le défunt ait

Bureau et H. Muir Watt, « la portée de cette incompétence doit être précisée, car elle n'empêche aucunement de calculer le montant de la réserve en tenant compte de la valeur des immeubles étrangers » pour peu, dans le système scissionniste, que ceux-ci forment, à la faveur du renvoi, une masse unique avec celle des immeubles français (*Droit international privé*, t. II, *Partie spéciale*, Paris, PUF, 2007, p. 237, n° 839, référant à Cass. civ., 21 mars 2000, *Ballestero*, *Rev. crit.*, 2000, p. 399, note B. ANCEL ; *D.*, 2000, p. 539, note BOULANGER ; *J.C.P.*, 2000, II, 10.443, note VIGNAL ; *Clunet*, 2001, p. 505, note REVILLARD). Voy. aussi l'arrêt *Tassel* qui, constatant que les juges français avaient en l'espèce compétence pour connaître de la succession d'un Français établi à Madrid, et que la loi espagnole applicable renvoyait à la loi française, loi nationale du défunt, en a déduit que les juridictions françaises étaient, par l'effet de ce renvoi, compétentes pour régler l'ensemble de la succession, en ce compris donc l'immeuble qu'il possédait en Espagne, « à l'exception [toutefois] des opérations juridiques et matérielles découlant de la loi réelle de situation de l'immeuble » (Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2010, *Defrénois*, 2010, 1805, note P. CALLÉ ; *J.C.P.*, 2010, éd. N, 1308, note DEVERS ; *Clunet*, 2010, p. 1263, note PÉROZ ; *AJ famille*, septembre 2010, p. 401, note BOICHÉ ; *D.*, 2010, p. 2955, note D'AVOUT).
26. Comp. avec les solutions des arrêts *Ballestero* et *Tassel* cités à la note qui précède.

27. A. BONOMI et P. WAULETEL évoquent à cet égard une « nouveauté » (*op. cit.*, p. 201, n° 2).

28. Il pourrait être fort utile pour un Belge ou un Français résidant habituellement à Londres d'opter pour sa loi nationale pour régir sa succession. Ses héritiers ou légataires échapperont ainsi, à l'égard des biens qu'il laisse en Belgique ou en France tout au moins, à la procédure du *probate* et disposeront de la saisine de plein droit que leur confère « leur » loi successorale. Il leur suffira de s'adresser au notaire belge ou français de leur choix pour se voir délivrer un certificat successoral européen confirmant cette saisine (application combinée des articles 5 à 9 et 64 du règlement). *Adde* la règle de dessaisissement facultatif du juge du lieu d'ouverture de la succession au profit du juge national du défunt, contenue à l'article 6, *litt. a*, du règlement, dont nous ne traiterons pas ici.

été de nationalité française ou qu'il ait résidé habituellement en France moins de cinq ans avant la saisine de la juridiction : les juges français seront alors compétents pour connaître de l'ensemble de sa succession, ce qui, aujourd'hui, aurait fondé la compétence des juges français pour connaître de la succession Colombier, si elle s'était ouverte à compter du 17 août 2015. Faute de remplir l'une ou l'autre de ces conditions, la compétence du juge fondée sur la présence d'avoirs successoraux sur le territoire du for est limitée à ces biens (art. 10, § 2) : la succession Kazan n'aurait pu, aujourd'hui, être connue que partiellement par la justice française, à l'égard seulement des avoirs du défunt situés en France, puisque celui-ci n'était pas de nationalité française et qu'il n'avait pas résidé habituellement en France moins de cinq ans avant la saisine de la juridiction. On en revient à l'hypothèse qui était autrefois fondée, en Belgique, sur l'article 77, 2°, du Code de droit international privé – où l'on voit, s'il en était besoin, que le règlement européen emprunte un peu des traditions nationales de tous les États membres, et qu'il réalise entre elles une sorte de synthèse, parfois de compromis.

12. Ainsi qu'il ressort assez bien des espèces commentées, les chefs de compétence fondés sur l'article 10 laissent apparaître un découplage des compétences judiciaire et législative : le juge de l'État membre saisi du litige y appliquera en effet la loi de l'État tiers sur le territoire duquel le défunt avait sa dernière résidence habituelle, ou celle de l'État de sa nationalité dont ce dernier aurait fait choix dans les conditions prévues à l'article 22. Il faudrait que le défunt soit ressortissant du for et ait, une « *déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort* », choisi sa loi nationale pour régir sa succession, pour que l'unité de la compétence judiciaire et de la loi applicable se refasse. À titre d'exemple, le juge belge ou français appliquera le droit mauricien à la succession d'un défunt résidant habituellement à l'Île Maurice, qui laisserait des biens en Belgique ou en France, à moins que ce défunt, de nationalité belge ou française, n'ait choisi sa loi nationale pour régir sa succession. L'application presque nécessaire de la loi étrangère qui apparaît dans ces circonstances ressort avec éclat des affaires commentées, et conduit au troisième paragraphe.

III. La loi applicable

13. Le règlement successoral européen ne s'appliquait pas, *ratione temporis*, aux espèces commentées. C'est vers les anciennes règles françaises de conflit

de lois, issues de la jurisprudence, qu'il fallait se tourner. Elles reposaient sur le principe scissionniste (dit en Belgique du « morcellement »), en vertu duquel les successions immobilières étaient soumises à la loi de situation de l'immeuble²⁹, et les successions mobilières, à celle du dernier « domicile » du défunt³⁰.

L'affaire *Colombier* était assez simple. Les éléments de fait conduisaient à la rattacher, en totalité, à la loi américaine – plus précisément à celle de l'État de Californie. La succession comprenait en effet des biens immobiliers situés dans cet État, outre un grand nombre d'avoirs qui, à la lumière de la loi française – loi du for applicable aux opérations de qualification dès lors que les juges français étaient compétents³¹ – méritaient une qualification mobilière. Tout conduisait donc à l'application de la loi californienne, tout à la fois du lieu de situation des immeubles et du dernier domicile du défunt. Quant au testament que M. Colombier avait établi et fait enregistrer aux États-Unis, il conduisait au même rattachement, puisqu'en droit international privé français, qui n'a pas connu les avancées du Code belge de droit international privé en matière de choix par un futur défunt du droit applicable à sa succession³², le traitement successoral des testaments suivait les mêmes règles que celles applicables aux successions *ab intestat*³³.

La succession *Kazan* était plus complexe. Le droit français s'appliquait aux immeubles situés en France : ce n'était guère problématique. Pour les meubles, la Cour y fit application d'un renvoi au second degré. En vertu de la règle de conflit de lois issue de l'arrêt *Labedan*, c'est la loi monégasque en effet, celle de l'État du dernier domicile du défunt, qui s'appliquait. Or, en droit international privé monégasque – c'est toujours le cas à ce jour³⁴ –, les successions mobilières étaient rattachées à la loi nationale du défunt, soit en l'espèce la loi libanaise³⁵, laquelle admettait sa compétence puisque dans le droit international privé de ce pays, les successions internationales étaient également régies par la

29. Cass. civ., 14 mars 1837, *Stewart*, cité *supra*, note 4.

30. Cass. civ., 19 juin 1939, *Labedan*, cité *supra*, note 5.

31. TGI de la Seine, 12 janvier 1966, *Stroganoff-Scherbatoff*, *Rev. crit.*, 1967, p. 120, note LOUSSOUARN ; *J.C.P.*, 1967, II, 15266, note BISCHOFF ; Cass. civ., 20 octobre 2010, *D.*, 2011, p. 1664, note AGOSTINI ; *Rev. crit.*, 2011, p. 53, note ANCEL. En Belgique, pour l'appréciation du morcellement successoral, c'était la loi du *situs* qui s'appliquait pour déterminer le caractère mobilier ou immobilier d'un bien (art. 94, § 1^{er}, 1°, du Code D.I.P.).

32. Art. 79 de ce Code.

33. Not. H. PÉROZ et E. FONGARO, *Droit international privé patrimonial de la famille*, coll. Pratique notariale, Paris, Litec, 2010, p. 352, n° 911.

34. Voy. la note 16, *in fine*.

35. M. REVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, 8^e éd., Paris, Defrénois, 2014, p. 431.

loi nationale du défunt³⁶. La Cour fit application de ce renvoi.

Il n'est pas certain que cette application fut parfaitement justifiée. Avant même que le Tribunal de grande instance de Paris ne statue dans l'affaire *Kazan*, la Cour de cassation française avait estimé, par un arrêt *Riley*, « qu'en matière de succession immobilière, le renvoi opéré par la loi de situation de l'immeuble ne peut être admis que s'il assure l'unité successorale et l'application d'une même loi aux meubles et aux immeubles »³⁷. Il apparaissait ainsi que le renvoi, en matière de succession immobilière, ne pouvait jouer que s'il assurait une unité de loi applicable à la succession, c'est-à-dire qu'il ne pouvait développer son effet, d'une part, que si tous les immeubles se trouvaient soumis à une même loi, et, d'autre part, que si cette loi était la même que celle applicable aux meubles³⁸. Spécifique aux successions immobilières, l'arrêt *Riley* soulevait la question de savoir si, par symétrie, la solution dégagée par la Cour de cassation devait être étendue aux successions mobilières : le renvoi, en matière de succession mobilière, ne pouvait-il être admis que s'il conduisait à une unité de loi applicable à la succession, et donc à l'application d'une même loi aux meubles et aux immeubles ? L'arrêt *Kazan* ne permet pas de savoir si les magistrats parisiens se sont posés la question. Cela serait-il le cas, ils y ont à l'évidence apporté une réponse négative. Cette absence de symétrie entre les successions mobilières et les successions immobilières, en matière de renvoi, nous paraît critiquable. L'enjeu était d'importance, lorsque l'on songe que si le renvoi n'avait pas joué, la loi applicable à la succession mobilière aurait été la loi monégasque, dont les dispositions de droit matériel n'auraient vraisemblablement pas conduit les juridictions françaises à s'interroger sur l'application du droit de prélèvement ou de l'exception d'ordre public. Dès lors que la loi libanaise était applicable, de tels problèmes se faisaient jour, auxquels il fallait apporter des réponses.

14. Les deux affaires, *Kazan* et *Colombier*, semblent dominées par une problématique juridique générale relative à la réserve héréditaire : cette institution, connue de beaucoup de pays de tradition romano-

germanique, relève-t-elle, en droit international privé français – ou en droit international privé belge –, de l'ordre public international ? Même rendues sous l'empire des anciennes règles, les solutions apportées par la Cour d'appel de Paris, dans l'attente de celles de la Cour de cassation³⁹, ne manqueront pas de retenir l'attention, aussi bien en Belgique qu'en France, car elles pourraient trouver un écho dans la mise en œuvre du règlement successoral européen, lors de l'élaboration duquel la question de la réserve héréditaire fut à priori débattue.

15. Il peut paraître surprenant, près de deux siècles après l'arrêt *Stewart*⁴⁰, duquel il ressortait que la réserve héréditaire se calcule distinctement pour chaque masse de biens soumise à une loi différente⁴¹, que la question évoquée soit toujours ouverte. C'est que pendant longtemps la protection de la réserve, en présence d'éléments d'extranéité, fut assurée, en droit international privé français, comme elle le fut en droit belge jusqu'à l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, non par le biais de l'exception d'ordre public international, mais par celui du droit de prélèvement, qui conduisait à l'occulter. Or, le droit de prélèvement, abrogé en Belgique par le Code de droit international privé, le fut en France par une décision du Conseil constitutionnel du 5 août 2011⁴².

La question de la réserve successorale, qui était au cœur des deux affaires commentées, fut donc abordée en deux temps : les magistrats parisiens avaient à connaître, dans l'arrêt *Kazan*, de l'application dans le temps de la décision du Conseil constitutionnel abrogeant le droit de prélèvement (A), puis, en second lieu seulement, de la protection de la réserve au regard de l'exception d'ordre public international (B).

A. Le droit de prélèvement et son abrogation

16. Mme Rehault, agissant en qualité de mère et tutrice légale de Nicolas Kazan, invoquait prioritairement, à l'appui des prétentions de son fils, l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction instituant le droit de prélèvement – correspondant français de l'article 912, ancien, du Code civil belge –, qui lui permettait de compenser sur les avoirs français du défunt la discrimination qu'il avait subie à l'étranger en application de la

36. *Ibid.*, p. 428.

37. Cass. civ., 11 février 2009, *Riley*, *Droit de la famille*, 2009, comm. n° 62, note FONGARO ; *Clunet*, 2009, p. 567, note PÉROZ ; *D.*, 2009, 1658, note LARDEUX ; *J.C.P.*, 2009, 2, 10068, note BOULANGER ; *Rev. crit.*, 2009, p. 512, note B. ANCEL ; *J.C.P.*, 2009, éd. N, 1196, note GOSSELIN-GORAND ; *Defrénois*, 2009, n° 38.971, note REVILLARD et n° 38.994, note MEYZEAUD-GARAUD ; *Dr. et patrimoine*, 2009, n° 187, obs. M.-E. ANCEL.

38. La même préoccupation avait inspiré, en Belgique, la réforme de l'article 78, § 2, al. 2, du Code D.I.P. (J.-L. VAN BOXSTAEL, « Code de DIP. Premiers commentaires », *Rép. Not.*, t. XVIII, n° 10, sub 3, 2°, pp. 39-40, et n° 90, sub 1, 2°, litt. a, p. 178).

39. L'arrêt *Colombier* fait l'objet d'un pourvoi.

40. Cité *supra*, note 4.

41. B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2006, sub n° 3.

42. *Supra*, note 19.

loi libanaise⁴³. Cette règle matérielle de droit international privé, ayant vocation à s'appliquer dès l'instant qu'une succession était régie par une loi étrangère, faisait partie, jusqu'au 6 août 2011, date de la publication au *Journal officiel* de la décision du Conseil constitutionnel la déclarant contraire à la Constitution, de l'arsenal des règles de droit applicables dans les successions présentant des éléments d'extranéité⁴⁴.

17. Avant même que le Conseil constitutionnel ne statue, ce texte s'était attiré les critiques de la doctrine, en raison du privilège de nationalité qu'il instaurait. Ainsi avait-il été observé que, compte tenu du principe d'égalité des ressortissants européens, il risquait de subir les foudres des autorités judiciaires européennes si son appréciation devait leur être soumise⁴⁵. Et dans le même ordre d'idées, avait-on souligné qu'il ne respectait pas les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁶. Ce n'est pourtant pas sur ces terrains, mais sur celui de l'inconstitutionnalité de droit français que le texte fut en définitive censuré, à l'occasion d'une « question prioritaire de constitutionnalité » (QPC), telle qu'instituée par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008⁴⁷. Saisi de pareille question par les héritiers Colombier, le Conseil constitutionnel décida, par une décision du 5 août 2011, que « l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction [était] contraire à la Constitution »⁴⁸.

18. Un bref rappel des motifs de l'abrogation du droit de prélèvement n'est pas inutile pour apprécier la pertinence de la réponse apportée par la Cour d'appel de Paris à la question qui lui était posée, dans l'affaire *Kazan*, de savoir si cette abrogation était d'application immédiate, et si elle régissait donc une succession qui s'était ouverte avant le moment où elle était intervenue, ou si au contraire elle ne s'appliquait pas.

Devant le Conseil constitutionnel, les requérants faisaient valoir que le droit de prélèvement portait atteinte au droit de propriété et méconnaissait le prin-

cipe d'égalité. Les sages de la rue Montpensier ne se sont fondés que sur le second grief, et n'ont pas examiné le premier.

Le principe d'égalité est en droit constitutionnel français fondé sur les articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 qui, depuis une importante décision du 16 juillet 1971, font partie du « bloc de constitutionnalité ». La première disposition – l'une des plus connues, sans doute, de l'histoire universelle – prévoit que « [l]es hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ». La seconde, qui la complète, ajoute que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse (...) ».

Or le droit de prélèvement était contraire au principe d'égalité. Il n'est, pour s'en persuader, que de rappeler les conditions d'application de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 : (a) ce droit n'était accordé qu'aux héritiers de nationalité française ; (b) l'héritier français, titulaire du droit de prélèvement, devait être un héritier *ab intestat* et non un légataire⁴⁹ ; (c) le droit de prélèvement impliquait un concours successoral entre cohéritiers français et étrangers, ou même entre cohéritiers français seulement⁵⁰ ; (d) le droit de prélèvement pouvait être exercé, non seulement quand un héritier français était exclu de la succession étrangère, mais aussi chaque fois qu'il se voyait conférer par la loi étrangère des droits moindres que ceux que lui aurait attribués la loi française ; (e) enfin, le droit de prélèvement supposait l'existence de biens successoraux situés en France. C'est au regard de la première de ces conditions, tenant à la nationalité française de son titulaire, que la contradiction du droit de prélèvement avec le principe d'égalité était la plus criante.

En vertu de l'article 6 de la DDHC, la loi est « la même pour tous », sauf à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ou déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Or, s'agissant du droit de prélèvement, le traitement différent réservé aux étrangers, qui s'en trouvaient privés⁵¹, ne pouvait être justifié par une situation différente de celle des Français. Au contraire, étrangers et Français étaient en la matière dans une situation identique. Ainsi que l'indiquait l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 lui-même, le droit de prélèvement

43. *Supra*, note 19.

44. E. FONGARO, « Feu le droit de prélèvement », note sous Cons. const., déc. 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, *J.C.P.*, 2011, éd. N, 1234.

45. A. BOICHÉ, « Cas pratiques. Succession internationale », *AJ Famille*, novembre 2006, p. 414.

46. J.-P. MARGUÉNAUD, « La Convention européenne des droits de l'homme et le notariat », *Defrénois*, 1999, art. 37066, p. 1231.

47. La QPC, qui est le pendant français des questions préjudicielles de constitutionnalité du droit belge, est prévue par l'article 61-1 de la Constitution. Elle a été organisée par une loi organique entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. Elle permet à un justiciable de contester, *a posteriori*, la constitutionnalité d'une disposition législative lors d'une instance en cours, lorsqu'il estime que cette disposition porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

48. *Supra*, note 19.

49. En ce sens, Cass. 1^{re} civ., 7 décembre 2005, *Defrénois*, 2006, p. 562, note REVILLARD.

50. Cass. req., 10 mai 1937, *Rev. crit.*, 1937, p. 677 ; Cass. civ., 1^{er} février 1972, *Rev. crit.*, 1973, p. 313, note DROZ ; *D.*, 1973, p. 59, note LAGARDE.

51. Comp., en Belgique, la rédaction ancienne de l'article 912, du C. civ., après sa modification par la loi du 15 décembre 1980.

avait vocation à jouer en cas de partage « *d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Français* » (nous soulignons). Les intéressés étaient tous héritiers d'un même *de cujus* ; ils se trouvaient placés dans la même situation. Par ailleurs, la discrimination résultant de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 ne pouvait s'expliquer par des raisons d'intérêt général. Seuls des droits privés étaient en cause. Le Conseil constitutionnel ne pouvait donc que déclarer la disposition contraire à la Constitution.

19. Une fois l'inconstitutionnalité prononcée, cependant, encore fallait-il en tirer les conséquences, notamment quant à l'application de la décision dans le temps. Les successions déjà ouvertes, et pour lesquelles les conditions de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 se trouvaient réunies, pouvaient-elles encore faire l'objet d'un droit de prélèvement ? La question se posait dans l'arrêt *Kazan*.

L'article 62, alinéa 2, de la Constitution française, qui dispose qu'« *une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision* », ne permet pas d'y répondre. Tout au plus signifie-t-elle que, la décision du Conseil constitutionnel ayant été publiée au *Journal officiel* du 6 août 2011, sans précision quant à la date d'abrogation du droit de prélèvement, ce droit a été abrogé à compter de cette date. Une abrogation n'anéantit un texte que pour l'avenir seulement. Il était certain qu'aucune succession ouverte après le 6 août 2011 ne pouvait plus être affectée par l'exercice d'un droit de prélèvement. Mais *quid* des successions déjà ouvertes ?

20. Dès le lendemain de la décision du Conseil constitutionnel, Mme Revillard a pris le parti de l'application immédiate, sans que l'on sache cependant sur quel fondement autre que celui tiré de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution⁵². Une telle solution n'avait pas eu, dans l'affaire *Kazan*, l'heur d'impressionner la mère et tutrice de Nicolas Kazan, qui soutenait que son fils avait, lors de l'ouverture de la succession, acquis définitivement son droit à prélèvement, lequel ne pouvait être remis en cause par une décision d'abrogation rendue et publiée par la suite. Elle ajoutait que l'application, en l'espèce, de l'abrogation, portait atteinte aux droits de l'enfant sur ses biens, tels que l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme les garantissait. La déci-

sion de la Cour d'appel de Paris permet à cet égard d'éclairer utilement le débat : « *le droit de prélèvement ne constitue pas un bien au sens de l'article 1^{er} dudit protocole ; il s'analyse, non pas comme une règle de dévolution, mais comme une règle de partage, de sorte que son abrogation emporte interdiction de s'en prévaloir dans toutes les successions ouvertes avant le 6 août 2011 mais non liquidées à cette date* ».

21. Ce motif, qui se range au courant doctrinal analysant le droit de prélèvement comme une règle de partage⁵³ plutôt que de dévolution⁵⁴, n'est pas seul en cause. D'autres justifications conduisent à admettre l'application immédiate de la décision du Conseil constitutionnel aux successions non encore partagées. Ce sont celles tirées du droit européen de l'égalité et de la non-discrimination⁵⁵ ainsi que des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁶.

53. D. BOULANGER, *Droit de la famille*, novembre 2011, comm. 173 ; E. FONGARO, « Feu le droit de prélèvement », *op. cit.*, note 44 ; F. BOULANGER, *Droit international des successions. Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*, Paris, Economica, 2004, p. 39, n° 37 ; P. LAGARDE, v° « Ordre public », *Rep. international Dalloz*, n° 76. Les interventions du Garde des Sceaux, lors de la séance du 25 mai 1819 à la Chambre des Pairs (cité par NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, t. IV, p. 879, note 6, *in fine*) et rapporteur du projet à la Chambre des députés (*ibid.*, t. IV, p. 881, note 2), mettant en avant l'égalité des partages pour justifier l'introduction en droit français du droit de prélèvement, permettaient de corroborer cette analyse.

54. S. GODECHOT-PATRIS, note sous Cons. const., déc. 5 août 2011, n° 2011-159 QPC, *Clunet*, 2012, p. 135 ; H. MUIR-WATT et D. BUREAU, *Droit international privé*, 2^e éd., Paris, PUF, 2010, p. 234, n° 842 ; M. REVILLARD et G. DROZ, *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 557-10, n° 103.

55. A. BOICHÉ, « Cas pratiques », *op. cit.*, note 45, p. 414. Bien qu'il ait pu être présenté comme une entrave à la liberté de circulation des biens et des personnes, le droit de prélèvement méconnaît surtout l'article 18, TFUE, prohibant les discriminations fondées sur la nationalité (M. FALLON, « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la communauté européenne », *Rec. cours*, t. 253, 1995, spéc. n° 31 ; S. CLAVEL, *Droit international privé*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2010, n° 782, p. 410).

56. Voy. surtout B. VAREILLE et J.-F. PILLEBOUT (dir.), *Le patrimoine & sa transmission*, Juris Compact, éd. 2005, p. 153, n° 012-27 : « (...) le droit pour tous les cohéritiers de percevoir une part sur les biens soumis au prélèvement est un droit patrimonial au sens de l'article 1^{er} du protocole n° 1. Aussi, l'article 2 de la loi de 1819 qui les prive de ce droit présente un caractère discriminatoire. La mise en œuvre du droit de prélèvement entraîne une violation de l'article 1^{er} du protocole n° 1 combiné avec l'article 14 (...) ». Dans le même sens, D. BUREAU et H. MUIR WATT, *op. cit.*, n° 842, p. 234 ; M.-L. NIBOYET et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2011, n° 134, p. 124 ; P. LAGARDE, v° « Successions », *Rep. international Dalloz*, n° 103 ; H. PÉROZ, « Chronique de droit international privé », *J.C.P.*, éd. N, 2011, 1256, spéc. p. 29 ; M. REVILLARD et G. DROZ, *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 557-10, n° 104 ; M. REVILLARD, « L'abrogation du droit de prélèvement des héritiers français », *op. cit.*, n° 3. Adde J.-P. MARGUÉNAUD, « La Convention européenne des droits de l'homme et le notariat », *op. cit.*, note 46, p. 1231 ; S. BILLARANT, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales. Réflexions sur la méthode conflictuelle*, Paris, Dalloz, 2004, spéc. n°s 212 et s., et B. ANCEL, « Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l'héritier français dans les successions internationales », *Rev. crit.*, 2013, pp. 457 et s.

52. M. REVILLARD, « L'abrogation du droit de prélèvement des héritiers français », *Defrénois*, n° 16, 30 septembre 2011, art. 40.097. Voy. aussi J. CASEY, *Revue juridique Personnes et famille*, n° 12, décembre 2011, p. 32.

En droit français, comme en droit belge, les traités et autres accords internationaux ayant effet direct ont la primauté sur le droit interne⁵⁷. Il s'ensuit que le juge français est par principe tenu d'écarter une loi interne, s'agirait-il d'une règle de droit international privé, qui y serait contraire. Dans cette perspective, et s'agissant du droit de prélèvement, la date d'ouverture de la succession, au regard de la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel constatant son inconstitutionnalité, ne peut qu'être indifférente. Il suffit que la succession n'ait pas encore été liquidée au jour de cette publication pour que le juge français s'abstienne d'appliquer encore le droit invalidé.

B. La réserve héréditaire

22. La question de la protection de la réserve, en raison de la teneur de la loi étrangère, ne se pose que si la loi étrangère normalement compétente ne peut être écartée pour une autre atteinte à l'ordre public international. Tel était le cas dans l'arrêt *Kazan*, dont il convient d'examiner les motifs relatifs à l'exception d'ordre public international, avant d'analyser la façon dont les magistrats parisiens, dans l'arrêt *Colombier*, ont confronté la loi de l'État de Californie à l'exception d'ordre public international sur la question de la réserve.

1. Les dispositions discriminatoires du droit libanais

23. La loi libanaise du 23 juin 1959 relative à la succession des non-musulmans limitait en son article 22 la part successorale de « l'enfant naturel reconnu volontairement » au « quart de la part qu'il eût recueilli s'il avait été légitime, au cas où le père ou la mère laisse des descendants légitimes », ce qui était le cas en l'espèce : Mme Maha Kazan, en sa qualité de fille adoptive du défunt, devait recevoir 87,5 % de la succession, et Nicolas Kazan, en qualité de son fils « naturel », seulement 12,5 %. Il y avait là, à l'évidence, une méconnaissance d'un principe fondamental : celui de l'égalité des filiations, relevant en tant que tel de l'ordre public international français. Ce principe est, en droit successoral, consacré en France par la loi du 3 janvier 1972, comme il l'est en Belgique depuis le 31 mars 1987⁵⁸. Par ailleurs, ici aussi, le droit européen de la protection des droits de l'homme est en cause : la Cour de Strasbourg

a à de multiples reprises condamné les États en raison de distinctions de droit successoral entre les enfants, selon les conditions de leur naissance (arrêts *Marckx*⁵⁹, *Vermeire*⁶⁰ et *Inze*⁶¹)⁶². Le jugement de contrariété à l'ordre public international était donc hors de doute.

24. Et de fait, après avoir rappelé – en annonçant sur ce point les considérants essentiels de l'arrêt *Colombier* – que les dispositions d'une loi étrangère applicable ne sont pas contraires à l'ordre public international français par cela seul qu'elles diffèrent des dispositions impératives du droit français, mais uniquement en ce qu'elles contreviennent à des principes considérés comme essentiels par celui-ci, la Cour d'appel de Paris cite l'article 310 du Code civil posant le principe de l'égalité des filiations, complété par les articles 733 et 735 du même code, pour évincer l'application de la loi discriminatoire libanaise. Plus avant, elle fonde sa solution sur les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au respect de la vie privée et familiale, et 14 de la même convention, posant le principe de non-discrimination. Le raisonnement des magistrats parisiens repose également sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui pose le principe de l'égalité de traitement des enfants, qu'ils soient nés ou non dans le mariage. À l'appui de cette majeure, la Cour considère que la discrimination établie en matière de succession par la loi libanaise au détriment de la filiation naturelle par rapport à la filiation légitime est incompatible avec le principe d'égalité des filiations, érigé et reconnu par l'opinion française et européenne comme fondamental. Elle poursuit en indiquant qu'aucune raison impérieuse ne justifie qu'une différence de traitement fondée sur la naissance hors mariage soit jugée compatible avec l'ordre public international français en ce qui concerne le fils naturel de Monsieur Kazan, mineur de nationalité française, vivant en France. Elle en déduit que la discrimination opérée par la loi successorale libanaise entre les filiations justifie à elle seule le déclenchement de l'exception d'ordre public international, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ladite loi serait en outre contraire à cet ordre public en ce qu'elle ne connaît pas la réserve héréditaire.

59. 13 janvier 1979, *Marckx c. Belgique*, série A, n° 31.

60. 29 novembre 1991, aff. n° 44/1990/235/301, *Vermeire c. Belgique*, série A, n° 124-C.

61. 28 octobre 1987, aff. n° 15/1986/113/162, *Inze c. Autriche*, série A, n° 126. Voy. également, Cour eur. D.H., 3 octobre 2000, *Camp et Bourini c. Pays-Bas*.

62. Voy. en particulier, sur le statut des enfants adultérins, les arrêts *Mazurek* (1^{er} février 2000, n° 34.406/97), *Merger et Cros* (22 décembre 2004, n° 68.864/01) et *Fabris* (7 février 2013, n° 16.574/08), dont a dérivé en France l'abrogation, par la loi du 3 décembre 2001, de l'ensemble des dispositions du Code civil établissant une discrimination successorale à l'encontre des enfants adultérins.

57. Cette solution est en France fondée sur l'article 55 de la Constitution. Elle se déduit en Belgique de l'arrêt *Le Ski* (Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 886).

58. Ce principe se trouve aujourd'hui renforcé en France, depuis l'entrée en vigueur, au 1^{er} juillet 2006, de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005.

25. Le jeu de l'exception d'ordre public international entraîne classiquement en France l'éviction de la loi étrangère attentatoire aux principes essentiels du droit français – effet négatif –, et la substitution à la loi étrangère ainsi écartée de la loi française – effet positif⁶³. Mais la question se pose de l'étendue de cette substitution. Deux approches sont à cet égard envisageables : la substitution peut être limitée à la seule disposition de la loi étrangère heurtant l'ordre public du for, ou présenter un caractère intégral, l'ensemble du litige se trouvant alors soumis à la loi française. Cette question est résolue en Belgique par l'article 21 du Code de droit international privé, qui érige en principe l'absence de substitution d'office du droit du for au droit étranger écarté au nom de l'exception d'ordre public, et la primauté d'application de ce dernier en ses « *autre[s] disposition[s] pertinente[s]* »⁶⁴. La jurisprudence française, par contre, n'est pas très ferme⁶⁵, la doctrine se bornant à avancer, par principe, qu'« *il faut se garder d'étendre à l'excès l'effet perturbateur de l'ordre public et de procéder systématiquement à une substitution totale de la lex fori à la loi étrangère normalement applicable* »⁶⁶.

26. La Cour ne semble pas avoir été insensible à cette solution, consistant à limiter l'étendue de la substitution de la loi française à la loi étrangère. Mais les conséquences qu'elle en tire ne sont pas satisfaisantes. Selon la juridiction parisienne, « *la substitution de la loi française, applicable par exception, à la loi libanaise normalement applicable doit être limitée au partage [nous soulignons] des actifs mobiliers situés en France où les effets discriminatoires de la loi et de la décision étrangères ne peuvent être tolérés* » ; et les magistrats d'ajouter que « *la compétence des juridictions françaises n'emporte pas vocation de la loi française à régir l'ensemble de la succession* ».

La règle de droit successoral libanais, issue de l'article 22 de la loi du 23 juin 1959, n'est pas tant une règle de partage qu'une règle de dévolution de la succession. Partant de là, à vouloir limiter l'étendue de la substitution de la loi française à la loi libanaise, nous aurions très bien compris que la loi française s'applique à la dévolution de la succession mobilière, les règles libanaises, à supposer qu'elles ne soient

pas discriminatoires, s'appliquant au partage. Telle n'est pas la solution retenue par la Cour. Celle-ci fait application de l'intégralité des dispositions successorales françaises, mais sur une étendue géographiquement limitée : elle y soumet les seuls meubles situés en France. Cette solution respecte peut-être les « liaisons verticales » existant en matière de successions internationales, pour reprendre l'expression du Doyen Héron⁶⁷, mais elle n'est pas respectueuse des liaisons horizontales, et contribue à un morcellement de la succession qui ne nous paraît pas justifié, d'autant qu'en matière mobilière le principe a toujours été celui de l'unité de la loi successorale. Le raisonnement suivi par la Cour conduit en effet à soumettre les meubles situés en France à la loi française, et les meubles situés à l'étranger à la loi libanaise. La discrimination perdure donc sur les biens mobiliers non situés en France, ce qui n'est pas acceptable. L'argument selon lequel « *la compétence des juridictions françaises n'emporte pas vocation de la loi française à régir l'ensemble de la succession* » n'est pas convaincant. Si, pendant longtemps, il a été jugé que l'extension sur le plan international des règles de compétence territoriale interne, en matière immobilière, ne pouvait donner compétence aux juridictions françaises que pour connaître du sort des seuls immeubles situés en France, soumis à la loi française⁶⁸, tel n'a jamais été le cas pour les successions mobilières. Au contraire, en matière mobilière, rien ne s'oppose à ce que le principe général du droit international privé de la dissociation de la compétence juridictionnelle et législative joue à plein. Ainsi pourrait-il en aller, notamment, lorsque la compétence juridictionnelle n'est pas fondée sur le domicile en France du défunt – auquel cas la loi applicable aux meubles est également la loi française – mais sur les privilèges de juridiction des articles 14 et 15 du Code civil. La solution limitant la substitution de la loi française à la loi libanaise aux seuls biens meubles situés en France est en un mot critiquable.

63. Not. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Précis, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 372, n^{os} 389 et s.

64. « Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée » (nous soulignons).

65. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, p. 373, n^o 393.

66. *Ibid.*

67. J. HÉRON, *Le morcellement des successions internationales*, Paris, Economica, 1986, p. 359. L'expression désigne le *continuum* qui s'établit dans les opérations de liquidation et de partage d'une succession internationale, depuis l'identification des ayants droit jusqu'aux opérations de partage et d'attribution en nature des avoirs successoraux, lesquelles doivent être régies par une loi unique (voy. aujourd'hui le domaine de la loi applicable, tel que précisé par l'article 23, § 2, du règlement successoral européen).

68. *Supra*, note 25.

2. La liberté testamentaire du droit californien

27. Si, dans l'arrêt *Kazan*, la contrariété à l'ordre public international de la loi libanaise discriminant les enfants naturels avait occulté la question de la réserve héréditaire, la conformité à l'ordre public international français d'une loi étrangère ignorant cette institution se trouvait au cœur de l'arrêt *Colombier*. La loi californienne ne connaît pas la réserve héréditaire, et les époux *Colombier* avaient institué un *trust* ayant pour effet de priver les enfants des précédentes unions du mari de toute part dans la succession de leur père. À la différence de ce qu'il avait pu en être dans le fameux arrêt *Caron* – ce milliardaire américain, établi sur la Côte d'Azur, qui s'était délocalisé et avait apporté ses immeubles en société pour échapper à la réserve héréditaire du droit français⁶⁹ – aucune fraude à la loi ne se trouvait en l'espèce caractérisée. Seul le correctif de l'ordre public international pouvait donc venir au secours des héritiers prétendant avoir été privés de leur droit. La juridiction parisienne avait dès lors à répondre à la question de savoir si la réserve, en droit international privé français, doit être protégée, ou non, par l'ordre public international.

28. Jusqu'à une époque toute récente, aucune décision des juridictions du fond ne pouvait être mentionnée à l'appui des discussions sur le caractère d'ordre public international, ou non, de la réserve héréditaire. Tout au plus pouvait-on invoquer un arrêt de la Cour de Paris, qui, dès 1987, avait indiqué que « *le risque d'une atteinte à la réserve ne heurte pas la conception française de l'ordre public international dans des conditions propres à interdire tout effet en France à (une) décision étrangère* »⁷⁰. M. Lagarde avait alors souligné que « *la solution, fondée en l'espèce sur la notion d'effet atténué de l'ordre public et sur l'interdiction de la révision au fond, [paraissait] devoir être étendue aux cas où le juge français doit faire directement application d'une loi successorale étrangère ignorant l'institution de la réserve au sens français du terme* »⁷¹.

29. Avec l'entrée en application du règlement « successions », le caractère de la réserve semble avoir divisé la doctrine. D'éminents auteurs estiment que les règles sur la réserve ne sont pas d'ordre public international⁷². À l'inverse, d'autres considèrent que

la réserve pourrait relever de l'ordre public international⁷³. Certains arguments avancés par M. Grimaldi et par Mme Godechot-Patris s'avèrent à cet égard particulièrement forts. Ces auteurs expliquent que la réserve toucherait aux fondements mêmes de notre société car elle serait le reflet de la solidarité familiale, elle garantirait un minimum d'égalité entre les enfants, et protégerait les libertés individuelles de l'héritier. Au demeurant, les réformes de 2001 et 2006 n'auraient pas marqué, selon eux, un « *si grand recul de la réserve qu'on le dit souvent* »⁷⁴. Tels étaient les arguments avancés par les appelants dans l'arrêt *Colombier*. Ceux-ci faisaient plaider que l'institution de la réserve héréditaire, traduction d'un devoir moral, reflet de la solidarité familiale, garantie d'un minimum d'égalité entre tous les enfants, protectrice de la liberté individuelle des héritiers contre tout abus d'autorité et des disposants contre les pressions de leur entourage et leurs emportements affectifs relevaient des principes essentiels du droit français. Et les mêmes parties d'invoquer la proximité de la situation avec la France, caractérisée par la nationalité française du défunt, leur propre nationalité, leur domiciliation en France et la localisation en France d'une partie des avoirs successoraux.

30. Dans son jugement, daté du 10 juillet 2013⁷⁵, le Tribunal de grande instance de Paris avait estimé que la réserve héréditaire n'accédait pas au rang de principe de justice universelle du point de vue de l'opinion française, ni même de principe essentiel et actuel du droit français⁷⁶. Les magistrats avaient décidé que la loi successorale californienne, qui n'instaure aucune réserve héréditaire, devait rester applicable à la succession. La décision était fortement motivée. Il y était rappelé que « *[m]algré son importance dans le droit interne français, l'institution de la réserve successorale n'a jamais été consacrée par la Cour de cassation comme contraire à des valeurs que l'ordre juridique français considère universelles, comme pourrait l'être toute dis-*

.....
du nouveau Règlement européen sur les successions », *Rev. crit.*, 2012, pp. 691 et s., spéc. p. 709, n° 20.

73. M. GRIMALDI, « Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire », *Defrénois*, 2012, p. 755, n°s 7 et s. ; S. GODECHOT-PATRIS, « Successions internationales en France », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. LX, 2010, pp. 673 et s., spéc. p. 688. En Belgique, voy. V. ROSENAU, « Le règlement successoral européen : la réserve et les pactes successoraux », in J. SOSSON (éd.), *Les après-midis d'études du Cefap*, coll. Les cahiers du Cefap, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 7 et s., spéc., pp. 20 et s. ; du même auteur, « Le règlement successoral européen à l'aune de la réserve successorale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 11-47.

74. M. GRIMALDI, *op. cit.*, n° 8.

75. R.G. n° 06/13502, *Droit & patrimoine*, 2013, p. 82.

76. M.-E. ANCEL, *Droit et patrimoine*, décembre 2013, pp. 74 et s., spéc. p. 82.

69. Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1985, *Rev. crit.*, 1986, p. 66, note Y. LEQUETTE.

70. 3 novembre 1987, *Clunet*, 1990, p. 109, note J. HÉRON.

71. v° « Successions », *Rép. international Dalloz*, n° 62.

72. M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire. Pratique notariale, op. cit.*, p. 553, n° 1.031 ; M. GORÉ, *Droit patrimonial de la famille*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2011-2012, n° 722-61 ; D. BUREAU et H. MUIR WATT, *op. cit.*, t. II, n° 843 ; P. LAGARDE, « Les principes de base

position d'une loi étrangère qui réduirait ou supprimerait les droits d'une personne pour des raisons d'ordre social, racial, politique, sexuel ou religieux ; (...) il n'est pas contesté que la réserve serait fondée sur un devoir familial qu'aurait le défunt de laisser une fraction de ses biens à ses enfants : mais le contenu de l'ordre public est susceptible de varier au fil du temps et des évolutions de la société et les réformes législatives intervenues traduisent un affaiblissement de la réserve, notamment après l'adoption de la loi du 23 juin 2006 sur les successions et la généralisation de la réduction en valeur (...); [s]i le Conseil constitutionnel estime, dans le considérant 6 de sa décision, qu'afin de rétablir l'égalité entre les héritiers garantie par la loi française, le législateur pouvait fonder une différence de traitement sur la circonstance que la loi étrangère privilégie l'héritier étranger au détriment de l'héritier français (...), force est de constater que le législateur n'a pas jugé utile, jusqu'à présent, de prendre une disposition permettant à tout héritier, français ou non, lésé par l'application d'une loi successorale étrangère, d'opérer un prélèvement sur les biens successoraux situés en France, étant observé que le règlement (UE) n° 650/2012 ne l'interdit pas ». Les arguments développés par le TGI de Paris avaient paru convaincants et raisonnables aux yeux de certains auteurs⁷⁷. De fait, ainsi que l'indiquent MM. Bonomi et Wautelet⁷⁸, « on ne peut pas considérer à l'échelle européenne, que l'absence de réserve constituée, en soi, une atteinte à un droit humain fondamental ». « Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a toujours sanctionné une discrimination entre les héritiers, mais n'a jamais admis que l'absence de droits successoraux puisse représenter en tant que telle une violation d'un droit fondamental »⁷⁹.

31. Par ailleurs, il a pu être observé que l'ordre public international constitue le noyau dur de l'ordre public interne. Or, en droit interne français – comme du reste en droit belge –, la réserve est certes d'ordre public, mais les règles qui la concernent relèvent d'un ordre public assez particulier, qui ne s'impose pas au juge, et auquel les réservataires eux-mêmes peuvent renoncer *a posteriori* par un consentement à exécution, voire même *a priori*, en droit français, par une renonciation anticipée à l'action en réduction⁸⁰. Par ailleurs, comme cela fut rappelé par le TGI de Paris, le droit successoral français, tout particulièrement depuis la loi du 23 juin 2006, constitue une excellente illustration de la « tendance à la modernisation et à la flexibilisation du droit

des successions »⁸¹. La réforme de 2006 a entraîné un relâchement incontestable de l'ordre public successoral français par l'apparition de nouveaux pactes successoraux. Or, la réserve aussi a été concernée par ce mouvement de modernisation ; elle ne s'exécute en droit français plus en nature, mais seulement en valeur.

32. Au regard de ces éléments, d'éminents spécialistes estiment que, tout au plus, « l'intervention [de l'ordre public] n'est envisageable que si l'atteinte au principe de la réserve est d'une certaine gravité »⁸². Selon le Professeur Lagarde, le jeu de l'exception d'ordre public international exige « un examen sérieux des circonstances de l'espèce »⁸³. Il semble ainsi évident qu'une loi étrangère qui retiendrait un taux de réserve inférieur à celui du droit français⁸⁴, ou simplement des modalités différentes de celles de droit français, ne saurait être contraire à l'ordre public international français. Il a également été souligné qu'une loi étrangère portant atteinte à des proches du *de cuius* autres que les enfants et le conjoint survivant – les parents par exemple –, ne saurait être considérée comme contraire à l'ordre public international⁸⁵. À cet égard, en droit interne français, les parents du défunt ne sont certes plus réservataires, mais bénéficient néanmoins d'un droit de retour légal que certains ont pu qualifier de « quasi-réserve ». On ne saurait cependant voir dans cette règle un principe essentiel du droit français, ni même un fondement politique ou social de la civilisation française. À partir de là, il nous avait semblé que la seule question soulevant vraiment des difficultés concernait le cas de désignation d'une loi étrangère ignorant purement et simplement la réserve. Dans cette hypothèse, l'ordre public international devant s'apprécier *in concreto*, il n'y aurait pas lieu d'évincer la loi étrangère lorsque les enfants du défunt ou son conjoint se voient reconnaître des droits par des règles équivalentes à la réserve⁸⁶ : une loi étrangère ne pourrait être écartée sur le fondement de l'ordre public international que si l'absence de protection des enfants ou du conjoint survivant du défunt devait conduire à un résultat inacceptable⁸⁷.

81. A. BONOMI et P. WAUTELET, *op. cit.*, pp. 593-594, n° 29.

82. *Ibid.*, p. 594, n° 30.

83. P. LAGARDE, « Les principes de base de nouveau règlement européen sur les successions », *op. cit.*, n° 20.

84. Comp. M. GRIMALDI, *op. cit.*, p. 760.

85. A. BONOMI et P. WAUTELET, *op. cit.*, pp. 596-597, n° 33.

86. En ce sens, H. FULCHIRON, « Réserve et ordre public : protection nécessaire ou protection du nécessaire ? », *Droit et patrimoine*, avril 2015, n° 246.

87. E. FONGARO, « L'anticipation successorale à l'épreuve du "règlement successions" », *op. cit.*, note 77.

77. E. FONGARO, « L'anticipation successorale à l'épreuve du "règlement successions" », *Clunet*, 2014, pp. 477 et s., spéc. p. 523.

78. *Le droit européen des successions*, *op. cit.*, 2^e éd., p. 590, n° 24.

79. *Ibid.*, p. 590, n° 24, note 39.

80. E. FONGARO et M. NICOD, v° « Réserve », *Rép. civil Dalloz*.

33. Tel est le sens de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 16 décembre dernier. Après avoir rappelé que les dispositions de la loi étrangère applicable ne sont pas contraires à l'ordre public international français par cela seul qu'elles diffèrent des dispositions impératives du droit français, mais uniquement en ce qu'elles contreviennent à des principes essentiels de ce droit, la Cour souligne que « *les modifications apportées en France par la loi du 23 juin 2006 au droit des successions, telles l'exclusion des ascendants du bénéfice de la réserve, la faculté de renoncer de façon anticipée à l'action en réduction, l'exclusion des assurances-vie de la masse successorale, la réduction en valeur et plus en nature, et les mécanismes instaurés par le règlement européen du 4 juillet 2012 marqués par une plus grande liberté de tester et l'anticipation successorale, désormais en vigueur en France, ont fait évoluer le sens de la réserve héréditaire* ». Pour les magistrats de la Cour d'appel, « *la fonction alimentaire de celle-ci prend désormais le pas sur sa fonction de conservation des biens dans la famille [bien] qu'elle n'en demeure pas moins l'expression d'un devoir de famille (...)* ». La Cour n'exclut pas que l'exception d'ordre public international puisse être opposée à une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire. Mais ce ne peut être que si le résultat produit par l'application d'une telle loi, apprécié *in concreto*, s'avère inadmissible. Et de préciser le degré de déclenchement de l'exception d'ordre public international dans un tel cas de figure.

34. C'est chose faite dans un considérant qui doit retenir l'attention, et duquel il ressort qu'il n'était pas démontré, en l'espèce, que l'application de la loi californienne ignorant la réserve héréditaire laisserait l'un ou l'autre des enfants, tous majeurs au jour du décès de leur père, « *dans une situation de précarité économique ou de besoin* ». C'est donc, à suivre la Cour de Paris, le fait qu'un héritier se trouve dans une situation de précarité économique ou de besoin qui justifierait le jeu de l'exception d'ordre public international. La formule appelle quelques observations.

Tout d'abord, si, dans l'affaire *Colombier*, les appelants étaient des enfants du défunt, rien ne semble s'opposer à ce que le jeu de l'exception d'ordre public international soit étendu à la protection d'autres héritiers réservataires : l'on songe bien sûr au conjoint survivant, héritier réservataire en droit français en l'absence de descendants⁸⁸.

Ensuite, sans doute faut-il bien mesurer la portée de l'arrêt commenté. Toutes les situations de précarité économique ou de besoin ne sauraient déclencher le jeu de l'exception d'ordre public international. Il ne

saurait en effet être question, à notre avis, de venir au secours de l'héritier qui était déjà en situation précaire ou de besoin avant le décès, mais seulement de l'héritier que le décès place dans une telle situation. Il nous semble que seule mérite protection, au moyen de l'ordre public international, la personne qui était en situation de dépendance économique, à l'égard du défunt, avant son décès, et qui se trouverait dans un état de précarité financière en raison même du décès. Telle semble être la position de la Cour qui observe, s'agissant de l'un des enfants du *de cujus*, qu'« *il n'est en rien établi ni allégué que l'intéressé était économiquement dépendant de son père avant son décès et se trouverait dans un état de précarité financière depuis celui-ci* ». Au demeurant, ainsi qu'il ressort de la décision, l'exception d'ordre public ne devrait pas pouvoir jouer si la loi étrangère applicable à la succession octroie une protection à l'héritier au moyen d'un équivalent fonctionnel à la réserve, tel une *family provision* du droit anglais, un *elective share* ou une *family allowance* de certains États des États-Unis, ou une pension alimentaire *post mortem*⁸⁹.

35. Reste une ultime question, à laquelle l'arrêt ne répond pas, dès lors que les magistrats ont considéré que le seuil de déclenchement de l'exception d'ordre public n'était pas atteint : quelle serait l'étendue de la substitution de la loi française à une loi successorale étrangère dont l'application placerait un héritier réservataire dans une situation de précarité économique ou de besoin ? Plus précisément, dès lors que la Cour estime que la fonction alimentaire de la réserve prend désormais le pas sur sa fonction de conservation des biens dans la famille, faut-il considérer, au titre de l'effet positif de l'exception d'ordre public, que les enfants du défunt, ou son conjoint, en situation de précarité économique ou de besoin, peuvent prétendre à une somme équivalente au montant de la réserve calculée selon les dispositions du Code civil français (ou belge) ou faut-il admettre plutôt, à partir de la « qualification » retenue par la Cour, que ces personnes ne peuvent recevoir qu'une somme déterminée, comme pour toute pension alimentaire, en comparant les besoins du créancier et les ressources du ou des débiteurs, sachant que les ressources des débiteurs – lesquels sont les autres héritiers et les légataires – ne sauraient être que celles qu'ils tirent de la succession qui leur est dévolue ?

36. Un éminent auteur a apporté d'intéressants éléments de réponse à la question du calcul de la réserve, avant même que la Cour d'appel de Paris n'ait avancé

88. Art. 916 du C. civ.

89. H. FULCHIRON, « Réserve et ordre public : protection nécessaire ou protection du nécessaire ? », *op. cit.*, note 86.

l'idée d'une qualification alimentaire de l'institution. Selon le Professeur Fulchiron⁹⁰, « [l]e montant de ce qui est dû aux héritiers réservataires devrait être calculé à l'intérieur d'une double limite : celle de l'obligation alimentaire stricto sensu, d'une part, et celle de ce qui aurait été attribué à l'héritier réservataire en application de la loi française, d'autre part ». Et l'auteur de poursuivre : « [e]n toute hypothèse, il conviendrait de vérifier au préalable si les intérêts des personnes dont le droit français assure la protection par l'institution de la réserve n'ont pas, par ailleurs, été préservés ».

37. La question se pose du caractère praticable de cette modalité de calcul de la réserve. Dans quelles circonstances les notaires feront jouer les règles protectrices des héritiers réservataires ? Selon Hugues Fulchiron, « il n'incomberait pas aux praticiens de mettre en œuvre les règles proposées, mais au juge. Il revient en effet à l'héritier réservataire qui s'oppose à l'application de la loi étrangère moins protectrice, d'invoquer l'exception d'ordre public. En l'absence d'accord avec les bénéficiaires des libéralités consenties par le de cujus, il lui appartiendrait de saisir le juge qui statuera non pas en équité, mais au regard des exigences de l'ordre public français en matière internationale, que le critère proposé supra permet seulement de "concrétiser" »⁹¹. Force est de constater que la solution proposée ne se singularise pas par sa simplicité.

38. Dans une autre approche, il est permis de penser que si la réserve devait être rétablie en raison du dépassement du seuil de déclenchement de l'exception d'ordre public, elle devrait l'être dans sa forme complète, telle que le prévoit le droit successoral français (ou belge) se substituant au droit successoral étranger normalement applicable. Retenir une autre solution pourrait conduire à une discrimination entre les successions soumises à la loi française (ou belge) et celles soumises à une loi étrangère attentatoire à l'ordre public international français (ou belge). Dans cette perspective, il nous semble que la qualification « alimentaire » de la réserve n'est pas exempte de critiques car elle pourrait aboutir à ce qu'entre deux successions pour lesquelles le droit français ou belge serait au final applicable, l'une parce que les règles de conflit de lois le désignent directement, l'autre en vertu de l'effet positif de l'ordre public international, les héritiers ne reçoivent pas les mêmes droits. Peut-on admettre que la réserve ne soit pas la même pour tous ? Que celle-ci soit relative ou modulable, sur le fondement d'une qualification « alimentaire », risquerait d'embarquer les praticiens du droit, qu'ils soient notaires ou juges, dans un système difficile à mettre à en œuvre. Sur le plan pratique, il nous semble complexe de rétablir les droits des héritiers réservataires par un procédé qui s'apparenterait à une « demi-mesure »⁹².

90. *Ibid.*

91. *Ibid.*

92. Voy. aussi, sur ce thème, nos observations sous Liège, 25 avril 1955, *Rev. not. b.*, 2016, pp. 560 et s.