

Successions internationales : trois questions de pratique notariale¹

Par Jean-Louis VAN BOXSTAEL²



L'entrée en application du règlement successoral européen ((UE) n° 650/2012)³ a plongé les notaires au cœur du droit européen. Jusqu'alors moins concernés par celui-ci, ils en sont devenus les acteurs, en contribuant à la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice que celui-ci se donne pour objet. Le règlement pose de nombreuses questions de pratique notariale. J'ai choisi d'en aborder trois.

1. Le rayon d'action du notaire confronté à une succession internationale

1. La compétence internationale du notaire est, au contraire de celle du juge, en principe illimitée. Elle repose sur le commun accord des parties qui choisissent de s'adresser à lui et le requièrent de prendre acte de leurs volontés en la forme authentique⁴. Le chef de compétence internationale du notaire consiste dans une sorte d'accord, la plupart du temps tacite, d'«*élection de for*», c'est-à-dire de libre choix de son intervention, le mettant du reste en capacité de décliner celle-ci lorsque l'affaire qu'il lui est demandé de traiter «*ne présente aucun lien significatif avec*

la Belgique» et ne gagnerait rien à être couverte par l'authenticité du droit belge⁵.

2. Dans le contexte des successions, la compétence en principe indéfinie du notaire pourrait bien connaître une limitation d'importance. La question s'y pose, avec un certain degré de gravité, de savoir si le notaire est tenu par les règles de compétence qui s'imposent au juge.

3. La réponse est affirmative dans deux cas au moins.

- Le premier concerne l'exercice de l'option successorale. Cette matière, qui relève en Belgique de la compétence exclusive du notaire (art. 784 et 793, C. civ.), est soumise aux règles de compétence générales du règlement (art. 4 à 11) ainsi qu'à une règle spéciale, destinée à éviter que des parties qui résident dans un État ne doivent se rendre dans un autre, où la succession s'est ouverte, pour y exercer une option successorale (art. 13)⁶.

Ex. 1 : le notaire belge peut recevoir un acte d'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou de renonciation relatif à une succession ouverte en Belgique (art. 4).

Ex. 2 : le notaire belge peut recevoir un acte d'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou de renonciation relatif à une succession ouverte en Allemagne ou aux Pays-Bas, alors que le déclarant réside habituellement en Belgique (art. 13).

Ex. 3 : mais le notaire belge ne peut recevoir un acte d'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou de renonciation relatif à une succession ouverte en Allemagne ou aux Pays-Bas, alors que le déclarant

¹ Les lignes qui suivent reprennent en l'amplifiant le texte d'une présentation faite le 9 novembre 2018 à Lontzen, aux frontières de la Belgique, de l'Allemagne et des Pays-Bas, à l'occasion de la réunion annuelle des notaires de la stichting «Euregio». J'adresse mes vifs remerciements à M^e Georg Specks, notaire à Aachen, président de la stichting, ainsi qu'à M^e Jacques Rijckaert, notaire à Eupen, responsable de sa branche belge, pour l'invitation qu'ils m'ont faite de participer à leurs travaux et l'autorisation qu'ils m'ont donnée d'en rendre compte dans *Notamus*.

² Notaire et professeur en droit à l'UCLouvain et à la KU Leuven.

³ 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 actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *JOUE*, n° L 201 du 27 juillet 2012. Voy. not. P. WAUTELET, «Le Règlement successions en Belgique : *quid novi sub sole?*», *Notamus*, 1/2015, pp. 35 et s., et, pour une étude d'ensemble, A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. de I. PRETELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, 940 pp.

⁴ S. BERTÉ, «De internationale bevoegdheid van de Belgische notaris onbegrensd?», *Notamus*, 2/2017, pp. 86 et s., spéc., pp. 86 à 88 et la conclusion, p. 95. Voy. déjà, dans le même sens, V. DE BACKER, «Droit international privé. Crédit hypothécaire – Affectation hypothécaire – Crédit octroyé par une banque française – Immeuble en Belgique», *Notamus*, 1/2015, pp. 16 et s., spéc. pp. 17-18.

⁵ Tels sont les termes de l'article 6, § 2, du Code de droit international privé, qui, au jugement de Fr. Bouckaert, peuvent être transposés à la magistrature volontaire qu'exerce le notaire (*Notarieel internationaal privaatrecht*, Bruxelles, Kluwer, 2009, n° 2.5, p. 33).

⁶ S. BERTÉ, *op. cit.*, p. 94.

réside habituellement en Allemagne et ce, même si le défunt était belge, que le déclarant a cette nationalité ou que la succession comporte des biens situés en Belgique.

- Le deuxième domaine de compétence limitée concerne la délivrance du certificat successoral européen. Le notaire y exerce une fonction quasi juridictionnelle qui le soumet aux règles de compétence du juge (art. 64, renvoyant aux articles 4, 7, 10 et 11)⁷.

Ex. 1: le notaire belge peut délivrer un CSE lorsque le défunt, de nationalité allemande ou néerlandaise, avait sa résidence habituelle en Belgique (art. 4).

Ex. 2: le notaire belge peut délivrer un CSE lorsque le défunt, de nationalité belge, résidait habituellement en Allemagne ou aux Pays-Bas, mais qu'il avait soumis sa succession à la loi belge et que toutes les parties s'accordent sur la compétence du notaire belge (art. 7).

Ex. 3: le notaire belge peut délivrer un CSE lorsque le défunt, ayant sa résidence habituelle au Royaume-Uni, en Suisse ou au Maroc, laisse des biens en Belgique (art. 10).

Ex. 4: mais le notaire belge ne peut délivrer un CSE lorsque le défunt, même de nationalité belge, résidait habituellement en Allemagne ou aux Pays-Bas, et que les conditions d'application de l'article 7 ne sont pas réunies.

4. Les limitations de compétence du règlement ne paraissent pour le surplus s'appliquer au notaire que dans l'exercice par celui-ci d'une fonction juridictionnelle (art. 3, § 2), c'est-à-dire lorsqu'il intervient, en qualité d'auxiliaire de justice, dans le cadre d'une liquidation-partage judiciaire (art. 1207 et s., C. jud.).

5. La Cour de justice de l'Union européenne est cependant récemment intervenue dans une matière intéressant la délivrance d'un certificat successoral national (en Belgique, l'acte ou le certificat d'hérédité⁸) dans le contexte d'une succession transfrontière ouverte sur le territoire d'un autre État membre⁹. Un héritier français établi en France, qui avait recueilli des droits, par application du droit français, dans la succession de son père, lui aussi français domicilié en France, avait demandé à une juridiction allemande de lui délivrer

un certificat d'hérédité (*Erbschein*) de droit allemand pour obtenir la libération d'avoirs que le défunt possédait en Allemagne. Le demandeur aurait pu solliciter de l'autorité française (le notaire, ou, dans le cas d'espèce, le juge, car le défunt avait sa résidence habituelle en Alsace, et que c'est donc le système alsacien qui s'appliquait), la délivrance d'un certificat successoral européen, qui aurait eu le résultat escompté. Mais le certificat successoral européen est facultatif: il ne remplace pas le certificat successoral national (art. 62, §§ 2 et 3) et c'est dans ce contexte que le demandeur avait choisi de s'adresser au juge allemand.

La Cour estime cependant que celui-ci n'est pas compétent, car son intervention en pareil contexte serait, précise-t-elle, contraire aux objectifs que le règlement poursuit, et singulièrement à l'établissement d'«*un régime uniforme applicable aux successions ayant une incidence transfrontalière*», passant par «*l'harmonisation des règles relatives à la compétence internationale des juridictions des États membres dans le cadre tant des procédures contentieuses que gracieuses*». L'article 4 du règlement, qui concentre la compétence juridictionnelle entre les mains des juges de l'État de la dernière résidence habituelle du défunt, sert «*la réalisation de cet objectif, en limitant le risque de procédures parallèles devant les juridictions des différents États membres et de contradictions qui pourraient en résulter*». Il s'oppose, par tant, «*à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que, bien que le défunt n'avait pas, au moment de son décès, sa résidence habituelle dans cet État membre, les juridictions de ce dernier demeurent compétentes pour la délivrance des certificats successoraux nationaux, dans le cadre d'une succession ayant une incidence transfrontalière, lorsque des biens successoraux sont situés sur le territoire dudit État membre ou si le défunt avait la nationalité du même État membre*»¹⁰.

6. Le notaire n'est certes pas un juge, et les conditions de son intervention sont différentes. Mais il est possible que la Cour – actuellement saisie de la question¹¹ – tire à son propos des conclusions identiques. Il ne serait sans doute pas normal, en effet, qu'une différence de traitement soit faite en cette

⁷ *Id.*; E. GOOSSENS, «De afgifte van de Europese erfrechtverklaring: een draaiboek voor de notaris», *Notamus*, 1/2015, pp. 41 et s., spéc. pp. 41-42; E. GOOSSENS et J.-L. VAN BOXSTAEL, «Brève introduction au certificat successoral européen», *Rev. not. b.*, 2017, pp. 222 et s., spéc. pp. 225 et s.

⁸ Art. 1240bis, C. civ.

⁹ 21 juin 2018, aff. C-20/17, *Vincent Pierre Oberle* (ECLI:EU:C:2018:485).

¹⁰ *Id.*, points 57 à 59.

¹¹ Aff. C-658/17, *WB*. Dans cette affaire, toujours pendante, il est demandé à la Cour de justice si un certificat d'hérédité de droit polonais, délivré par le notaire à la requête concordante de toutes les parties et qui, selon le droit polonais, produit dès lors les mêmes effets qu'une «ordonnance de succession définitive», doit être qualifié de décision judiciaire (avec la conséquence que le notaire qui l'établirait serait une juridiction) ou d'acte authentique (avec la conséquence qu'il ne le serait pas). La réponse donnée par la Cour pourrait influencer grandement l'application aux notaires des règles de compétence judiciaire, lorsqu'ils remettent aux parties un acte ou un certificat d'hérédité (C. NOURRISAT, «Droit notarial de l'Union européenne. Avril 2018 – Décembre 2018», *Defrénois*, 10 janvier 2019, n° 1-2, chron., p. 45).

matière entre les citoyens européens selon qu'ils ont, au hasard des réglementations nationales applicables, à s'adresser à un juge, comme en Allemagne ou en Alsace, ou à un notaire, comme en Belgique ou dans le reste de la France, pour obtenir un acte ou un certificat d'hérédité¹².

Les conclusions suivantes devraient en pareil cas se déduire de l'arrêt *Oberle* :

Ex. 1 : le notaire belge ne pourrait délivrer un certificat successoral de droit belge lorsque le défunt, de nationalité belge, résidait habituellement en Allemagne ou aux Pays-Bas, même si le défunt possédait des avoirs en Belgique, dont il s'agit d'obtenir la libération.

Ex. 2 : dans l'exemple qui précède, le certificat devrait être délivré par le juge allemand ou le notaire néerlandais.

7. À l'endroit d'une succession non encore ouverte, le notaire peut conseiller la rédaction de toute disposition à cause de mort sans avoir à se préoccuper de sa compétence internationale, sous une double réserve toutefois :

- le devoir de conseil et la vérification du notaire «*mieux placé*» (art. 6, § 2, Codip) le conduiront minimalement à recommander à une personne résidant habituellement à l'étranger ou qui y possède des biens de s'assurer de la validité et de l'efficacité des dispositions prises auprès d'un professionnel du droit étranger.
Ex. 1 : le notaire belge acceptera d'intervenir à l'égard de la succession future d'une personne résidant habituellement en Belgique ou qui, résidant habituellement au Royaume-Uni, possède des biens en Belgique.
Ex. 2 : mais s'il est consulté par un Belge résidant habituellement aux Pays-Bas ou en Allemagne afin de planifier sa succession future, il lui proposera de collaborer avec un notaire néerlandais ou allemand pour proposer des solutions ;
- la préoccupation de la loi applicable : la disposition de dernières volontés est soumise, quant à sa recevabilité et sa validité au fond, à une loi successorale hypothétique qui peut être différente de la loi successorale effective (art. 24, § 1^{er}, et 25, §§ 1^{er} et 2), à moins que le futur défunt ne choisisse sa loi nationale soit pour soumettre sa succession dans son ensemble (art. 22), soit pour soumettre la

recevabilité et la validité au fond de la disposition (art. 24, § 2, et 25, § 3).

Ceci conduit à la deuxième question.

2. Les enjeux du choix du droit applicable par le futur défunt

8. Le choix par le futur défunt de la loi applicable à la disposition à cause de mort qu'il rédige (et, si elle peut être la même, à sa succession dans son ensemble) est un outil de prévention du morcellement successoral, lequel peut se présenter lorsque, sans avoir exprimé de choix de loi, le futur défunt a déménagé entre le moment de l'établissement de la disposition de dernières volontés et le moment de son décès :

- la disposition de dernières volontés est, dans sa recevabilité, sa validité et, dans le cas d'un pacte successoral, ses effets contraignants entre les parties, soumise à la loi successorale hypothétique (*i.e.* : la loi qui se serait appliquée si le défunt était décédé le jour de l'établissement de la disposition ; art. 24, § 1^{er}, et 25, §§ 1^{er} et 2) ;
- la succession elle-même est soumise à la loi de l'État de la dernière résidence habituelle du défunt (art. 21, § 1^{er}).

Ex. : le pacte successoral établi par deux Allemands résidant en Allemagne au moment de son établissement est, dans sa recevabilité, sa validité et ses effets contraignants entre les parties, régi par le droit allemand ; mais si ces Allemands se sont par la suite établis en Belgique et y décèdent en y laissant leur résidence habituelle, c'est la loi belge qui s'appliquera à leur succession.

Ce morcellement peut être évité par un choix du droit applicable qui n'est pas limité à la disposition mais qui s'étend à la succession dans son ensemble.

Ex. : deux Allemands, qu'ils soient du reste établis en Belgique ou en Allemagne, peuvent soumettre la recevabilité et la validité de leur pacte successoral, ainsi que ses effets successoraux entre les parties, à la loi allemande ; ils peuvent aussi, dans la même disposition, soumettre l'ensemble de leur succession à la loi allemande.

Pareil choix n'est cependant pas toujours possible.

¹² La doctrine est pour l'heure divisée sur la question. I. Barrière Brousse estime que l'arrêt *Oberle* ne s'applique pas aux notaires (« L'application des règles européennes de compétence internationale en matière de certificats successoraux nationaux », *JCP N*, n° 36, 7 septembre 2018, 714, p. 8). A. Devers est d'une opinion contraire et pense que les notaires sont bel et bien concernés, tout en le regrettant, essentiellement pour des raisons pratiques (« Compétence du notaire français pour délivrer un acte de notoriété », *Dr. fam.*, n° 9, septembre 2018, 228, p. 8). E. Gallant et M. Farge pensent deviner dans le mouvement du droit européen une « incertaine métamorphose du notaire en juridiction », tout en ponctuant la locution d'un point d'interrogation (« De l'intérêt pour le notariat de s'intéresser aux règles de compétence juridictionnelle internationale », *JCP N*, n° 16, 20 avril 2018, 1164, pp. 31 et s.).

Ex. : si l'un des deux est belge, seul le pacte sera soumis à la loi allemande ; la succession du Belge sera soumise à la loi de l'État de sa résidence habituelle au moment de son décès ou à la loi belge, s'il a fait choix de cette loi, mais en aucun cas il ne pourra volontairement la soumettre à la loi allemande.

9. Le choix par le futur défunt de la loi applicable à la disposition à cause de mort (et, si elle peut être la même, à la succession dans son ensemble) est aussi un instrument de sécurisation de la disposition, destiné à renforcer les attentes des parties.

Le testament conjonctif de droit allemand, dit «testament berlinois»¹³, est, à titre d'exemple, valable quant à la forme s'il entre dans l'un des rattachements décrits par l'article 1^{er} de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la forme des dispositions testamentaires (c'est-à-dire si le défunt a disposé en Allemagne, s'il était de nationalité allemande, s'il était domicilié ou résidait habituellement en Allemagne ou, à l'égard des immeubles, s'il possédait des immeubles en Allemagne)¹⁴.

Mais sur le fond, le point demeure controversé de savoir si ce testament entraîne l'irrévocabilité que le droit allemand lui prête : les dispositions de la Convention de La Haye, limitée à la validité formelle du testament, sont à cet égard insuffisantes.

Le testament conjonctif est de ce point de vue, d'après l'interprétation de la doctrine majoritaire¹⁵, un pacte successoral au sens de l'article 3, § 1^{er}, litt. b, du règlement, qu'il faut éviter de laisser au hasard de la loi successorale hypothétique (art. 25, §§ 1^{er} et 2).

Ex. 1 : deux Allemands établis en Allemagne seront tenus par le testament, qu'ils ne pourront révoquer.

Ex. 2 : mais deux Allemands établis en Belgique ne seront pas tenus par ses effets contraignants et pourront le révoquer individuellement.

Ex. 3 : de même, deux Allemands dont l'un est établi en Belgique et l'autre en Allemagne ne seront tenus par les effets contraignants du pacte que si celui-ci

présente les liens les plus étroits avec le droit allemand, mais non avec le droit belge¹⁶.

D'où l'utilité de choisir la loi allemande, dans les cas de ce genre, comme étant la loi régissant le pacte quant à sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants entre les parties (art. 25, § 3), et même, lorsque la chose est possible, la succession dans son ensemble (art. 22).

10. Le «testament berlinois» pourrait en pareil contexte être rédigé de la manière suivante :

«Ceci est notre testament.

Nous soussignés, M. (nom, prénoms, lieu et date de naissance, résidence actuelle) et son épouse M^{me} (nom, prénoms, lieu et date de naissance, résidence actuelle), tous deux de nationalité allemande, établissons notre testament comme suit, conformément à la loi allemande, sur le modèle dit du "testament berlinois" tel qu'aménagé par l'article 2269 du Code civil allemand.

Nous soumettons nos successions respectives à la loi allemande, conformément à l'article 22, § 1^{er}, du règlement (UE) n° 650/2012.

Nous révoquons tout testament et toute autre disposition à cause de mort que nous aurions pu établir, l'un et l'autre, ou l'un ou l'autre, antérieurement à ce jour.

Nous nous instituons mutuellement pour légataires universels, de sorte que le survivant d'entre nous recueillera l'universalité des biens du pré-mourant, sans exception ni réserve.

Au décès du survivant d'entre nous, sa succession sera recueillie par nos enfants (noms, prénoms, lieux et dates de naissance, adresses actuelles), en qualité de légataires universels, à égalité de parts entre eux et avec application des règles de la représentation du droit allemand pour le cas de prédécès ou de décès concomitant de l'un d'entre eux. Telles sont nos volontés.

Ce testament est, dans sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants, soumis au droit allemand, en application de l'article 25, § 3, du règlement (UE) n° 650/2012»¹⁷.

¹³ Le testament dit «berlinois» est un testament conjonctif établi par les époux et selon lequel ces derniers s'instituent mutuellement seuls héritiers puis leurs enfants comme héritiers du conjoint survivant.

¹⁴ Art. 75, § 1^{er}, al. 2, régl. (UE) n° 650/2012. Le texte de la convention du 5 octobre 1961, auquel renvoie cette dernière disposition, est disponible sur le site de la Conférence de La Haye de droit international privé (www.hcch.net).

¹⁵ Not. P. WAUTELET, «L'Union européenne et le testament conjonctif. La fin des incertitudes?», *Droit et patrimoine*, avril 2015, n° 246, pp. 40 et s. ; F. MOLITOR et S. MATHIS, «La liquidation d'une succession transfrontalière : questions rencontrées par le notaire et éléments de réponses au vu du règlement successions», in CNUE, *Europe for Notaries – Notaries for Europe. L'Europe pour les notaires – Les notaires pour l'Europe*, Formation 2015-2017, pp. 162 et s.

¹⁶ Telle est du moins la conclusion qui paraît se dégager de l'article 25, § 2, alinéa 2, du règlement, lorsqu'il est combiné avec les dispositions de la Convention de La Haye, qui le rendent en Belgique «recevable».

¹⁷ Si un seul des époux est de nationalité allemande, le choix du droit allemand opéré en exécution de l'article 22, § 1^{er}, doit être limité à l'époux de nationalité allemande et ne peut s'étendre à la succession de l'autre. Le choix du droit allemand opéré en exécution de l'article 25, § 3, peut par contre subsister intact : il s'applique aux deux époux.

11. Un «testament berlinois» établi sans choix de loi n'est valable que lorsque les deux époux ont, au moment de sa rédaction, leur résidence habituelle en Allemagne, par application de l'article 25, § 2, du règlement – circonstance qu'il vaut mieux préciser expressément dans le testament.

En voici un exemple, dans le cas de deux Belges qui, à l'époque de l'établissement de la disposition, résideraient habituellement en Allemagne :

«Ceci est notre testament.

Nous soussignés, M. (nom, prénoms, lieu et date de naissance, résidence actuelle) et son épouse, M^{me} (nom, prénoms, lieu et date de naissance, résidence actuelle), tous deux de nationalité belge, établissons notre testament comme suit, conformément à la loi allemande, sur le modèle dit du "testament berlinois" tel qu'aménagé par l'article 2269 du Code civil allemand.

Nous résidons pour l'heure habituellement en Allemagne, au sens où nous y avons l'un et l'autre fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de nos intérêts¹⁸.

Nous révoquons... (le reste comme ci-dessus).

Telles sont nos volontés.

Ce testament est, dans sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants, soumis au droit allemand, en application de l'article 25, § 2, du règlement (UE) n° 650/2012».

12. Le pacte successoral contenu dans un contrat de mariage est détachable du reste du contrat et peut faire lui aussi l'objet d'un choix de loi distinct.

Tel est le cas en Belgique du «pacte Valkeniers», nécessairement inclus dans un contrat de mariage (ou un acte modificatif de régime matrimonial), par lequel deux époux dont l'un au moins a des enfants issus d'une précédente union renoncent, mutuellement ou non, aux droits que le survivant pourrait exercer dans la succession de l'autre (art. 1388, al. 2, C. civ.). Ce pacte, détaché du régime matrimonial, sortira ses effets en vertu de la loi belge, même dans le contexte d'une autre loi matrimoniale.

Ici aussi, il vaut mieux éviter d'abandonner le pacte au hasard de la loi successorale hypothétique.

Ex. 1 : si un seul des époux renonce à ses droits successoraux, le pacte sera valable, en vertu du droit belge, si l'époux renonçant avait sa résidence

habituelle en Belgique au moment de la rédaction de la disposition (art. 25, § 1^{er}).

Ex. 2 : si les deux époux renoncent à leurs droits successoraux, le pacte ne sera valable, en vertu du droit belge, que s'ils avaient l'un et l'autre leur résidence habituelle en Belgique au moment de la rédaction de la disposition (art. 25, § 2).

Ex. 3 : il suffira que l'un des époux soit belge pour que les deux époux puissent soumettre la recevabilité, la validité au fond et les effets contraignants entre les parties de la disposition à la loi belge : un Belge et une Allemande établis en Belgique ayant fait choix de la loi belge et qui, par la suite, s'établissent en Allemagne conserveront le bénéfice de la loi belge sans qu'il y ait lieu de s'interroger ni sur la loi successorale ni sur celle applicable à leur régime matrimonial (art. 25, § 3).

Ex. 4 : si les deux époux sont belges, ils pourront en outre mettre à profit le pacte pour soumettre l'un et l'autre l'ensemble de leurs successions à la loi belge (art. 22, § 1^{er}).

13. La clause suivante pourrait utilement, dans la ligne de ce qui précède, figurer *in fine* de tout «pacte Valkeniers» lorsque l'un des époux au moins est de nationalité belge :

«L'accord qui précède constitue un pacte successoral au sens de l'article 3, § 1^{er}, litt. b, du règlement (UE) n° 650/2012. Les époux en soumettent la recevabilité, la validité au fond et les effets contraignants à la loi belge, conformément à l'article 25, § 3, du règlement. Il déploiera, dans le cadre de leurs successions futures, tous les effets que la loi belge y attache».

Ou, si les deux époux sont de nationalité belge :

«L'accord qui précède constitue un pacte successoral au sens de l'article 3, § 1^{er}, litt. b, du règlement (UE) n° 650/2012. Les époux en soumettent la recevabilité, la validité au fond et les effets contraignants à la loi belge, conformément à l'article 25, § 3, du règlement. Ils font en outre, de manière générale, l'un et l'autre choix de la loi belge pour régir leurs successions futures, le tout conformément à l'article 22, § 1^{er}, du règlement».

14. Le caractère détachable des institutions successorales contenues dans un contrat de mariage porte à la troisième question.

¹⁸ Cette définition de la «résidence habituelle», en droit européen, résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, telle qu'elle a été développée dans le contexte de la fonction publique européenne (15 septembre 1994, aff. C-452/93, *Magdalena Fernández* (ECLI:EU:C:1994:332), point 22). Elle semble pouvoir être transposée dans le contexte du règlement successoral européen où cette définition est éclairée, par ailleurs, par les considérants 23 et 24.

3. Les limites respectives de la loi matrimoniale et de la loi successorale

15. Les difficultés de délimitation des domaines respectifs de la loi du régime matrimonial et de la loi successorale sont nombreuses. La plus célèbre concerne le champ d'application dans l'espace du § 1371(1) du Code civil allemand (BGB), qui, sous le titre «*Zugewinnausgleich im Todesfall*», prévoit une augmentation d'un quart de la part successorale *ab intestat* du conjoint survivant en cas de dissolution du régime légal allemand pour cause de décès¹⁹. Considérée comme de droit matrimonial, cette disposition n'est applicable que si le régime matrimonial des époux est soumis au droit allemand; considérée comme de droit successoral, elle n'est applicable que si la succession est soumise au droit allemand. Et ayant une double appartenance, elle exige, pour s'appliquer, que le droit allemand régit aussi bien le régime matrimonial que la succession²⁰.

Ex. 1: deux Belges établis en Allemagne, dont le régime matrimonial est soumis au droit belge, n'en bénéficieront pas s'il s'agit d'une disposition intéressant le régime matrimonial, mais ils en bénéficieront s'il s'agit d'une disposition intéressant le règlement de la succession.

Ex. 2: deux Allemands établis en Belgique, dont le régime matrimonial est soumis au droit allemand, en bénéficieront s'il s'agit d'une disposition intéressant le régime matrimonial, mais ils n'en bénéficieront pas

s'il s'agit d'une disposition intéressant le règlement de la succession.

Ex. 3: dans une troisième interprétation, la règle ne s'appliquera que si tant le statut matrimonial que le statut successoral du couple sont soumis au droit allemand, c'est-à-dire si le couple s'y rattache aussi bien sur le plan du régime matrimonial que sur celui de la succession.

16. La Cour de justice de l'Union européenne décide dans son arrêt C-558/16 du 1^{er} mars 2018 (*Mahnkopf*) qu'une disposition nationale qui prévoit, lors du décès d'un des époux, une répartition forfaitaire des acquêts par majoration de la part successorale du conjoint survivant relève du champ d'application matériel du règlement successoral européen²¹. D'après la Cour en effet, cette disposition intéresse moins la liquidation du patrimoine conjugal proprement dit (c'est-à-dire la détermination des droits respectifs que les conjoints peuvent faire valoir l'un à l'égard de l'autre dans le partage de ce patrimoine) que la fixation des prétentions que le conjoint survivant peut opposer à ses cohéritiers dans le partage du patrimoine successoral du prédécédé²². Il en résulte que le règlement «régimes matrimoniaux»²³ n'a de son côté aucun titre à s'appliquer: la Cour rappelle d'ailleurs que ce règlement exclut expressément «la succession de l'époux prédécédé» de son domaine d'application, et elle y trouve un argument à l'appui de sa décision²⁴.

¹⁹ La créance de participation à laquelle le survivant peut prétendre y est établie de manière forfaitaire. Elle se chiffre au quart du patrimoine du prédécédé, et lui est payée par prélèvement sur ce patrimoine sans égard pour l'accroissement de valeur réel que ce patrimoine a pu ou non connaître.

²⁰ Not., parmi une littérature abondante, G. DROZ, «Les régimes matrimoniaux en droit international privé comparé», *Rec. cours*, vol. 143, 1974, III, pp. 98 et s.; Y. LEQUETTE, «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales», *Rec. cours*, vol. 246, 1994, II, pp. 199 et s.; W. RIERING, «Régime légal allemand et succession régie par la loi française», in J.-P. BÉRAUDO, R. CRÔNE, F. FERRAND et J. FOYER, *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Paris, Defrénois, 2007, pp. 258 et s.

²¹ CJUE, 1^{er} mars 2018, aff. C-558/16, *Mahnkopf* (ECLI:EU:C:2018:138). Une ressortissante allemande établie en Allemagne, qui venait de s'y faire reconnaître par le juge allemand aux affaires successorales l'augment du quart auquel elle pouvait prétendre en vertu du droit allemand, cherchait en cette espèce à obtenir sur ces bases la délivrance par les autorités allemandes d'un certificat successoral européen y faisant état de l'augment, afin de le faire valoir sur un immeuble que le défunt possédait en Suède. Les juridictions allemandes, qui tiennent traditionnellement l'augment pour une disposition matrimoniale, et non successorale (BGH, 13.05.2015 – IV ZB 30/14; *NjW*, 2015, p. 2185), hésitaient à faire droit à sa demande – d'où la question préjudicielle qui fut soumise à la Cour, laquelle opte donc pour une qualification successorale. Voy. pour de premiers commentaires C. NOURISSAT, «Premières interprétations du règlement Successions: entre fonctionnalisme et adaptation», *Defrénois*, 21 juin 2018, n° 24, p. 46; M. FARGE, «La Cour de justice tranche entre la matière matrimoniale ou successorale: note sous CJUE, 1^{er} mars 2018, aff. C-558/16, *Mahnkopf*», *Droit de la famille*, Éd. du Juris-Classeur, 2018, comm. 144; F. MELIN, «Certificat successoral européen: précision sur le champ d'application du règlement européen sur les successions», note sous CJUE, 1^{er} mars 2018, *Doris Mahnkopf*, aff. C-558/16, *Dalloz actualité*, 12 mars 2018.

²² «[L]'article 1371, paragraphe 1, du BGB porte, selon les informations dont dispose la Cour, non pas sur le partage d'éléments patrimoniaux entre les conjoints, mais sur la question des droits du conjoint survivant quant aux éléments déjà comptabilisés au sein de la masse successorale. Dans ces conditions, cette disposition n'apparaît pas avoir pour finalité principale la répartition des éléments du patrimoine ou la liquidation du régime matrimonial, mais plutôt la détermination du quantum de la part de la succession à attribuer au conjoint survivant par rapport aux autres héritiers. Une telle disposition concerne, dès lors, principalement la succession du conjoint décédé et non pas le régime matrimonial» (point 40).

²³ Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, *J.O.*, L 183, 8 juillet 2016, rect. *J.O.*, L 113, 29 avril 2017, rect. *J.O.*, L 167, 4 juillet 2018.

²⁴ Arrêt *Mahnkopf*, point 41; art. 1^{er}, § 2, litt. d, du règlement «régimes matrimoniaux».

Les premiers commentateurs qualifient la démarche de la Cour de «fonctionnaliste si ce n'est finaliste» ou «téléologique» car «ce qui est essentiel pour la Cour, c'est de dégager une qualification qui serve les objectifs du règlement»: «la réalisation des objectifs du certificat successoral européen serait considérablement entravée dans une situation telle que celle en cause au principal, si ledit certificat ne comportait pas l'information complète relative aux droits de l'époux survivant concernant la masse successorale»²⁵.

17. Il est sans doute trop tôt pour dégager tous les enseignements de l'arrêt *Mahnkopf*. S'écartant de la démarche classique, la Cour s'y attache moins à qualifier l'augment du quart du droit allemand (en une institution matrimoniale ou successorale) qu'à démêler l'écheveau des domaines d'application respectifs des règlements européens «régimes matrimoniaux» et «successions», afin d'inclure dans le second toutes les institutions qui fixent le statut patrimonial du conjoint survivant au regard de ses cohéritiers. Il en résulte à mon sens que toute disposition contenue dans un contrat de mariage ou un acte modificatif de régime matrimonial dont l'objectif principal n'est pas de régler la position patrimoniale des époux entre eux, dans le partage des biens dépendant du patrimoine conjugal, mais de fixer les droits auxquels le conjoint survivant peut prétendre à l'égard des autres héritiers du conjoint prédécédé dans le partage du patrimoine successoral de ce dernier est un pacte successoral, détachable du contrat de mariage, et susceptible de faire l'objet des désignations de loi visées tant par l'article 25, § 3, que, lorsqu'elle est possible, par l'article 22, § 1^{er}, du règlement successoral²⁶. L'avantage matrimonial de droit belge deviendrait ainsi un pacte successoral détachable du reste du régime matrimonial, au même titre que le sont, dans un cadre non conventionnel, les droits à cause de mort pouvant être liés légalement à la dissolution du régime matrimonial pour cause de décès (voy. en Belgique l'article 745bis, § 1^{er}, al. 2, C. civ., au reste classé au titre

des successions qui, «[l]orsque le défunt laisse des ascendants ou des frères, sœurs ou descendants de ceux-ci», prévoit que «le conjoint survivant recueille (...) la pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et dans le patrimoine en indivision exclusivement entre les époux (...)», tandis que sa part sur «[l]es autres biens du patrimoine propre du défunt» est réduite à l'usufruit). Ces institutions, quoiqu'empruntant la voie du régime matrimonial ou s'y référant, en sont en réalité détachables. Elles tombent sous l'empire du règlement «successions» et suivent la loi applicable à celles-ci, et il en est ainsi aussi, très certainement, du «pacte Valkeniers» (art. 1388, al. 2, C. civ.), qui, comme on l'a déjà vu, est un «pacte successoral» non seulement au sens du droit belge (*id.*, al. 3) mais aussi – et c'est ce qui importe pour le présent propos – au sens de l'article 3, § 1^{er}, litt. b, du règlement «successions».

Ce pacte sera, pour cette raison, utilement accompagné du choix de loi suggéré ci-dessus²⁷.

18. Lorsque le pacte doit être établi entre des époux dont aucun n'a la nationalité belge, mais qui résident habituellement en Belgique, il semble utile de le préciser expressément :

«L'accord qui précède constitue un pacte successoral au sens de l'article 3, § 1^{er}, litt. b, du règlement (UE) n° 650/2012. Les époux précisent à ce sujet qu'ils résident pour l'heure habituellement en Belgique, au sens qu'ils y ont à leur estime l'un et l'autre fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de leurs intérêts²⁸. Ce pacte est dès lors, dans sa recevabilité, sa validité au fond et ses effets contraignants, soumis à la loi belge, conformément à l'article 25, § 2, du règlement. Il déploiera tous les effets que la loi belge y attache dans le cadre des successions futures de l'un et l'autre époux».

²⁵ *Id.*, point 43 ; C. NOURISSAT, «Certificat successoral européen : quelle part pour le conjoint survivant?», *JCP N*, n° 13, 30 mars 2018, 340, p. 6.

²⁶ Ces dispositions, plus amplement examinées au point 2, règlent respectivement le choix de droit limité à la disposition et celui qui s'étend à l'ensemble de la succession : il semble, dans toute la mesure du possible, souhaitable que les deux lois (celle qui règle la disposition et celle qui règle la succession) correspondent.

²⁷ Voy. le n° 13 qui précède.

²⁸ *Supra*, note 18.