

LE DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES

Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Professeur à l'UCLouvain et à la KU Leuven
Notaire

et

Gauthier DEMEULENAERE

Assistant à l'UCLouvain
Collaborateur notarial

Le juge et le droit de l'État de situation de l'immeuble détenaient autrefois, à l'égard de l'immeuble et des droits qu'il appelle, une vocation exclusive. Celle-ci a vécu. Tant en matière de succession que de convention, le droit international privé européen commande aujourd'hui une place pour d'autres juges et d'autres lois. Le statut successoral et le statut conventionnel supplantent le statut réel et pénètrent dans son cœur, pourvu qu'il ne soit pas porté atteinte à son noyau dur, seul domaine où subsiste l'exclusivité de l'État territorial. C'est à la recherche de cette pénétration – et de ses limites – que la présente contribution se met. Elle se termine par quelques suggestions à destination de la pratique.

Introduction

Il est rare que les traités fondateurs de l'Union européenne fixent un domaine réservé de compétence nationale, un noyau étatique, imperméable aux progressions de l'unification et du droit uniforme. Tel est

pourtant le cas des droits réels, plus singulièrement de la propriété, qui depuis les origines échappe à la compétence des autorités de l'Union et au droit qui en émane, et n'obéit qu'à la compétence et au droit des États membres : l'article 345 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, hérité du passé, précise que « [l]es traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres » (1). Cette règle de droit international public, qui arrête les progrès de l'unification et érige en citadelle (puisqu'ayant valeur constitutionnelle) le domaine de la souveraineté nationale, en croise (ou plutôt en rejoint) une autre qui, si établie et si communément partagée, a dans les relations internationales privées rang de droit coutumier : c'est la soumission des droits réels à la loi de l'État de leur situation (*lex rei sitae*), allant de pair avec la compétence du juge territorial (2). Ce couple, que forment en Belgique les articles 85 et 87 du Code de droit international privé – qui de ce point de vue ne dérogent pas à la règle –, donne aux biens une territorialité essentielle et garantit au *situs* une maîtrise à leur égard qui n'a son pendant dans aucune autre branche du droit (3).

L'on comprend qu'en matière de meubles, cette maîtrise n'est que relative car dans une économie ouverte, les meubles peuvent changer de juridiction et la maîtrise de l'État ancien, si elle perdure transitoirement, finit toujours par faire place à celle de l'État du nouveau *situs* (4). Le Doyen Carbonnier écrivait à ce sujet que « la nature ineffaçable de l'immeuble est d'être une portion du territoire, ce qui le maintient constamment sous la vue du souverain territorial, tandis que celui-ci

(1) La disposition se trouvait à l'article 222 du Traité instituant la Communauté économique européenne signé à Rome, le 25 mars 1957.

(2) Sur les origines possibles du lien qui unit l'immeuble au droit (et à l'organisation) du pays sur le territoire il est situé avec le droit des gens, on pourra consulter L. PERREAU-SAUSSINE, *L'immeuble et le droit international privé*, Paris, Defrénois, 2006 : d'après cet auteur, l'emprise exclusive qu'exerce l'État sur les immeubles situés sur son territoire est identique au droit qui lui revient de fixer, dans sa législation, qui sont ses nationaux.

(3) Le législateur du Code civil belge ne s'y est pas trompé qui, sous le titre « [s]ystème fermé des droits réels », a proclamé à l'article 3.3, alinéa 1^{er}, que « [s]eul le législateur peut créer des droits réels ». L'article 3.66 consacre quant à lui le droit de propriété de l'État sur les immeubles vacants : « [l]es biens immeubles sans maître appartiennent à l'État [...] ». Il y a un lien fort entre l'une et l'autre règles, car la soumission des immeubles à la loi du pays de leur situation n'est pas tant de portée juridique qu'économique : « [s]oumettant à une même loi l'ensemble des immeubles situés sur le territoire d'un État, il assure à celui-ci la maîtrise de la mise en valeur économique des richesses qui y sont situées et lui permet en même temps de préserver l'homogénéité de traitement nécessaire à l'usage des droits qui s'exercent sur ces biens » (B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2001, p. 24, n° 3, § 4).

(4) Cf. art. 87, § 1^{er}, al. 2, Codip, selon lequel « [l]'acquisition et la perte de [s] droits réels sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de la survenance des actes ou des faits invoqués pour fonder l'acquisition ou la perte de ces droits » : un meuble déplacé sur le territoire d'un autre État peut ainsi changer (théoriquement au moins) de maître au gré des caprices de la législation locale.

est impuissant à suivre le meuble [...] » (5). Il en est de même, certainement, peut-être plus encore, pour les biens incorporels dont la localisation est complexe et fruit d'une fiction de la loi. Mais qu'en est-il pour les immeubles qui, par définition, ne peuvent être déplacés sans perdre leur substance et, partant, leur existence (c'est-à-dire sans être détruits), et qui ne pourraient changer de territoire qu'à la faveur d'un redécoupage de frontières ? Une contribution sur le démembrement de propriété dans les relations internationales n'est-elle pas par avance vouée à l'échec, puisque ne pouvant conduire, par la force de l'« attraction immobilière » (6), qu'à la confirmation de la compétence du juge territorial et de l'application de sa loi ?

Nous pensons qu'il n'en est rien, tout au contraire. Sans doute le juge et la loi de l'État de situation de l'immeuble exercent-ils à son égard quelque vocation essentielle. L'État territorial, souverain ou suzerain, a, écrit L. Barnich, « une vocation prioritaire à régler les questions de droit dont [l'immeuble] fait l'objet » (7). Mais cette vocation première, principale ou dominante, n'est pas (ou plutôt : plus) exclusive. Le législateur européen dérivé, réglant les successions et les contrats, a pu transcender les limitations anciennes et outrepasser l'interdiction que le droit constitutionnel lui faisait de porter atteinte au domaine réservé des États en matière de droits réels, en organisant entre eux un véritable dialogue et en permettant que leurs ordres juridiques respectifs s'interpénètrent. Les relations privées internationales révèlent désormais de multiples hypothèses de chevauchements, dans lesquelles le domaine du souverain territorial se réduit pour faire place à d'autres juges et d'autres lois, légitimes eux aussi, qui viennent enfoncer des coins dans le domaine réservé. Le démembrement de propriété en offre, pensons-nous, un exemple topique, et nous savons gré aux responsables de la *Revue Internationale du Patrimoine* de nous donner ici l'occasion de le montrer (8).

(5) J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. III, *Les biens*, 19^e éd., Paris, PUF, n° 48.

(6) Selon l'expression de M. VERWILGHEN, « La vente immobilière dans les relations internationales », in Fédération royale du Notariat belge (éd.), *Les relations contractuelles internationales – le rôle du notaire*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 318-320, n°s 120 et s. Voy. de même G. LARDEUX, « Droit international privé - De certaines hypothèses délicates du droit international privé des immeubles », *J.D.I.*, 2021, pp. 1259 et s. : « [d]ès qu'il s'agit d'immeubles, l'attraction du *situs* est quasi irrésistible » (ici, p. 1260).

(7) L. BARNICH, « L'immeuble en droit international privé. Questions de méthode », in R. JAFFERALI, V. MARQUETTE et A. NUYTS (coord.), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 19 et s., ici p. 22. D'après cet auteur, la vocation première de l'État territorial échappe à la méthode bilatérale de désignation du droit applicable, et procède d'une méthode unilatérale. Celle-ci, précise-t-il, n'est pas problématique à l'endroit des immeubles, dès lors qu'aucun souverain étranger n'oserait sérieusement le disputer, en matière immobilière, au souverain territorial.

(8) Ce sont les promoteurs de la *Revue Internationale du Patrimoine*, éditée par Legitech à Luxembourg, qui nous ont donné l'idée de la présente publication. Elle paraît donc prioritairement dans cette revue, et est ici reproduite avec l'aimable autorisation des éditions Legitech.

L'usufruit, comme les autres démembrements de propriété (9), fait un « voyage » lorsqu'un conjoint survivant « de droit belge » recueille, au titre de la loi belge, un usufruit sur un bien situé à l'étranger : lorsqu'un père donne à ses enfants, en s'en réservant l'usufruit, une masse de biens dont certains sont situés à l'étranger, ou lorsqu'une transmission universelle de patrimoine a lieu dans un cadre transfrontière, comportant des actifs démembrés situés sur le territoire de plusieurs États. Pareil « voyage » appelle l'intervention d'autres juges et l'application d'autres lois que ceux de l'État sur le territoire duquel l'immeuble est situé et nécessite de fixer – en réalité de réduire au rang d'une exception – le cadre dans lequel s'exercent la compétence du juge réel et l'application de sa loi. Celles-ci n'ont de légitimité qu'à l'endroit d'un noyau dur, réduit à ce qui fait l'essence (ou la nature) du droit réel, c'est-à-dire son existence à l'égard des tiers et sa nature structurante de l'environnement juridique local : ce qui s'y trouve être de droit impératif, ou nécessaire, ce sans quoi cet environnement perdrait sa « cohérence » (10). Les droits et relations personnels entre les différents titulaires du droit sont par contre soumis à d'autres statuts qui y reçoivent la vocation résiduelle : le statut successoral (section I) et le statut conventionnel (section II), qui donnent au statut réel le rôle d'une exception.

(9) Droits réels démembrés, ou « droits réels d'usage », comme les appelle le Code civil belge (art. 3.3, al. 2). Il est d'emblée fait observer que la présente contribution évoquera principalement l'usufruit, car il nous semble être le droit réel d'usage qui permet d'aborder au mieux la problématique sous les deux angles dont question ci-après. Les conclusions pourraient cependant être élargies, nous semble-t-il, aux autres droits réels dits « d'usage » tels que l'emphytéose ou la superficie ; voire même, plus largement, à l'ensemble des droits réels. On parle bien, en droit international privé, du « statut réel », et celui-ci ne fait aucune différence entre la propriété et les autres droits qui s'exercent sur les biens.

(10) Le mot de « cohérence » apparaît plusieurs fois sous la plume du Professeur P. Wautelet, dans le commentaire qu'il fait de l'article 29 des règlements européens n°s 2016/1103 et 1104, relatifs à l'adaptation des droits réels véhiculés par la loi du régime matrimonial ou du régime patrimonial, appelés à s'exercer sur des biens situés sur le territoire d'États où ils sont inconnus. De tels droits appellent une « adaptation » pour se fondre dans les catégories du droit local, afin de préserver la « cohérence » de son environnement juridique. Cette « cohérence » nécessaire semble bien former le noyau dur dans lequel viennent s'enfermer la compétence du juge territorial et l'application de sa loi : nous aurons l'occasion d'y revenir (P. WAUTELET, « Article 29 », in A. BONOMI et P. WAUTELET [avec la collab. d'I. PETRELLI, E. LEIN, G. KESSLER, S. MIGLIORINI et K. ROKAS], *Le droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Règlements (UE) n°s 2016/1103 et 2016/1104*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 993 et s., spéc. pp. 1001, n° 21, 1009, n° 39, et 1019, n°s 55 et 57). Il y va, explique L. Weyts, « du respect du visage individuel de chaque droit local » (L. WEYTS, « L'adaptation des droits réels selon le règlement européen sur les successions internationales », *Rev. not. b.*, 2014, pp. 763 et s., ici, p. 765).

Section 1. Le démembrement d'origine successorale

§ 1. Présentation

C'est par le statut successoral que nous commencerons : le législateur européen y est allé le plus avant dans la restriction de compétence du souverain territorial. Le règlement (UE) n° 650/2012 (11), applicable en matière de succession (12), est organisé autour d'un principe essentiel : celui de l'unité. Il signifie qu'un seul juge et une seule loi devraient en principe connaître de « l'intégralité du patrimoine composant la succession, quelle que soit la nature des biens et indépendamment du fait que ceux-ci soient situés dans un autre État membre ou dans un État tiers » (13). Ce choix a été principalement justifié par « des raisons de sécurité juridique et afin d'éviter le morcellement de la succession » (14), ayant donc rompu avec le système scissionniste (plus respectueux des prérogatives du souverain local) qui prévalait auparavant en droit international privé belge (15). Le juge et la loi de la succession sont ainsi aptes à se saisir des immeubles, même situés en pays étranger. En son article 1^{er} cependant, après avoir rappelé qu'il s'appliquait « aux successions à cause de mort » (16), le règlement exclut de son champ d'application « la nature des droits réels », ainsi que « toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers, y compris les exigences légales applicables à

(11) 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, *J.O.U.E.*, L 201, 27 juillet 2012.

(12) À toutes fins utiles, on rappellera ici l'enseignement de l'arrêt *Mahnkopf* rendu le 1^{er} mars 2018 par la Cour de justice de l'Union européenne (aff. C-558/16, ECLI:EU:C:2018:138), qui rattache au statut successoral et non au statut matrimonial toute disposition qui permet « la détermination du quantum de la part de la succession à attribuer au conjoint survivant par rapport aux héritiers » (pt 40). Il nous paraît que toute clause fixant les droits du conjoint survivant en cas de décès, même contenue dans une convention matrimoniale, et qui aboutit parfois à créer un démembrement de propriété, entre dans le champ d'application du règlement européen sur les successions dont question ci-après, à telle enseigne que les développements à son sujet sont également pertinents dans cette situation (sur la portée de cet arrêt, voy. not. J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : trois questions de pratique notariale », *Notamus*, 2018, n° 2, pp. 31 et s.).

(13) Règlement n° 650/2012, consid. 37.

(14) *Ibid.*

(15) Dans la mesure où les anciennes règles, contenues à l'ancien article 78 du Code de droit international privé (lui-même hérité de l'ancien article 3, alinéa 2, du Code napoléonien), retenaient l'application de la *lex rei sitae* à la partie immobilière de la succession, les questions qui se posent aujourd'hui n'étaient pas pertinentes, car il y avait alors confusion entre loi successorale et loi réelle (sauf application du renvoi), rendant peu utile la délimitation des différents statuts (voy. déjà Cass. fr. [ch. civ.], 14 mars 1837, S., 1837, 1, 95 ; D.P., 1837, 1, 275 ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, op. cit., p. 22, n° 3, limitant aux biens immobiliers localisés en France la masse de calcul des prétentions réservataires d'un enfant déshérité, et refusant que celle-ci comprenne les biens soumis à d'autres lois. La Cour entend que soient maintenues à l'endroit de l'immeuble situé en France « l'autorité et la législation françaises »).

(16) Notion elle-même définie à l'article 3, § 1^{er}, a).

une telle inscription, ainsi que les effets de l'inscription ou de l'absence d'inscription de ces droits dans un registre » (17). Ces deux dispositions, en étroit lien avec la compétence réservée des États en matière de droits réels, sont le cœur de la difficulté. Elles comptent sans doute parmi les dispositions les plus complexes du règlement, et résultent d'intenses discussions menées à l'occasion des négociations ayant précédé son adoption. Preuve en est : elles ont donné lieu au tout premier arrêt (*Kubicka*) de la Cour de justice de l'Union européenne sur le règlement (18).

L'exclusion de la « nature des droits réels » a été justifiée par l'idée que le règlement « ne devrait toutefois pas porter atteinte au nombre limité (*“numerus clausus”*) de droits réels que connaît le droit national de certains États membres » (19). L'exposé des motifs du règlement précise encore à ce sujet que le règlement ne devrait pas non plus affecter « la qualification des biens et droits et la détermination des prérogatives du titulaire de tels droits » (20). L'arrêt *Kubicka* (21) ne manque pas de rappeler ces principes, soulignant ainsi – du moins en apparence – leur caractère fondateur et leur donnant une importance ontologique (22). En excluant de son champ d'application « toute inscription dans un registre de droits immobiliers ou mobiliers », le règlement entend que « c'est la loi de l'État membre dans lequel le registre est tenu (pour les biens immeubles, la *lex rei sitae*) qui devrait définir les conditions légales et les modalités de l'inscription, et déterminer quelles sont les autorités, telles que les responsables des cadastres ou les notaires, chargées de vérifier que toutes les exigences sont respectées et que les documents présentés ou établis sont suffisants ou contiennent les informations nécessaires » (23), et « qui devrait déterminer si l'inscription a un effet, par exemple, déclaratoire ou constitutif » (24). Ici aussi, la Cour de justice de l'Union européenne a pu intervenir à l'appui du domaine réservé des États (25).

(17) Règlement n° 650/2012, art. 1^{er}, § 2, k) et l).

(18) CJUE, 12 octobre 2017, *Kubicka*, aff. C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, sur lequel nous revenons ci-dessous.

(19) Règlement n° 650/2012, consid. 15.

(20) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, COM(2009) 154 final, 14 octobre 2009, exposé des motifs, n° 4.1.

(21) Cité à la note 18 qui précède.

(22) Pts 47 et 48.

(23) Règlement n° 650/2012, consid. 18.

(24) *Ibid.*, consid. 19.

(25) CJUE, 9 mars 2023, *R.J.R.*, aff. C-345/21, ECLI:EU:C:2023:183, qui précise que le règlement ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre prévoyant que la demande d'inscription d'un bien immobilier dans son registre foncier peut être rejetée lorsque le seul document présenté à l'appui de cette demande est un certificat successoral européen ne remplissant pas les conditions fixées par sa législation (en l'espèce, faire mention de l'identification précise du bien immobilier à immatriculer).

Le droit national résiste, en matière de droits réels immobiliers, au droit européen (ou, ce qui revient en l'espèce au même, au droit étranger), et c'est pour cette raison que le règlement européen sur les successions, bien que consacrant une portée très large au statut successoral, reconnaît la place du statut réel. Encore faut-il apercevoir – tel est l'objet principal de notre propos – que l'exception, naturellement de stricte interprétation, ne peut réduire ni la force ni la portée du principe. Comment dès lors articuler l'un et l'autre ?

§ 2. Titre et contenu du démembrement

La question du titre du démembrement de propriété, à savoir le plus souvent l'acquisition même d'un tel droit réel démembre par la voie successorale, relève certainement du statut successoral, ce que confirment tant l'exposé des motifs (26) que la doctrine (27). Et même le règlement, qui précise que la loi successorale « régit notamment : [...] b) la vocation successorale des bénéficiaires, la détermination de leurs parts respectives et des charges qui peuvent leur être imposées par le défunt, ainsi que la détermination d'autres droits sur la succession, y compris les droits successoraux du conjoint ou du partenaire survivant », ainsi que « e) le transfert des biens, des droits et des obligations composant la succession aux héritiers et, selon le cas, aux légataires » (28). C'est en ce sens également que le considérant 15 précise que le règlement « devrait permettre la création ou le transfert par succession d'un droit mobilier ou immobilier tel que prévu par la loi applicable à la succession ». La loi successorale permettra donc de déterminer quelles sont les personnes qui seront investies du droit réel : c'est elle qui déterminera le titre du droit, et qui sont ses titulaires.

(26) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, préc., exposé des motifs, n° 4.1.

(27) Voy. en ce sens C. MARTINEZ-ESCRIBANO, « Consequences of the European Succession Regulation in European Property Law », *European Review of Private Law*, 2017, p. 560, n° 12 ; G. NIKOLAIDIS, « Article 1 », in H. PAMBOUKIS (dir.), *EU Succession Regulation No 650/2012. A commentary*, Athènes, Nomiki Bibliothiki, 2017, p. 52, n° 63 ; P. WAUTELET, « Article 1 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'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, pp. 128-129, n° 110 ; M. WELLER, « Article 1 », in A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVI et H.-P. MANSEL (dir.), *The EU Succession Regulation. A commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 105-106, n° 77 ; Max Planck Institute for comparative and international private law (MPI), « Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession », *RebelsZ*, 2010, p. 559, n° 51.

(28) Règlement n° 650/2012, art. 23, § 2, b) et e). Voy. aussi consid. 15.

En ce qui concerne le contenu et les effets d'un tel démembrement, par contre, on pourrait hésiter. Ces questions pourraient de prime abord toucher à « la nature des droits réels » et relever ainsi du statut réel plutôt que du statut successoral. L'exposé des motifs du règlement semble le confirmer, qui précise que « le règlement s'applique à l'acquisition d'un droit réel portant sur un bien par voie successorale, mais non pas au contenu d'un tel droit » (29). Certains auteurs se rallient à cette opinion (30). Il faut cependant pousser la réflexion plus loin, et chercher une solution qui respecte tout à la fois l'économie générale du règlement et (surtout) l'utilité de certains de ses articles, dont l'article 31 qui consacre l'adaptation des droits réels. Le Professeur P. Wautelet exprime cette réflexion plus poussée en ces termes : « [L]orsqu'il investit les bénéficiaires de la succession de droits réels sur les biens successoraux, le droit successoral emprunte ces droits réels à la typologie adoptée par le système juridique auquel il appartient et non à la loi réelle potentiellement applicable aux biens successoraux » (31)-(32). Ceci signifie que le conjoint survivant qui recueille un droit d'usufruit au titre de la loi successorale belge sur un immeuble situé en France est à son égard investi d'un usufruit de droit belge, tel qu'organisé par les dispositions matérielles belges en la matière (et qui fixent sa position à l'égard des nus-propriétaires), et non d'un usufruit de droit français : c'est le droit belge qui, faute de convention contraire admise en droit belge, réglera les relations entre nu-propriétaire et usufruitier ainsi que (notamment) la valorisation entre les parties du droit démembrement s'il venait à être converti ou aliéné.

(29) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, préc., exposé des motifs, n° 4.1 (nous soulignons).

(30) Voy. not. S. GODECHOT-PATRIS, « Quatrième partie : Perspectives de droit international privé » in « L'usufruit dans l'ingénierie patrimoniale en France et en Belgique : droits comparés et droit international privé », *Ingénierie Patrimoniale*, 2023, n° 4, p. 107, n°s 59 et 60 ; A. S. DE SOUSA GONÇALVES, « The material limits of the European Succession Regulation », *SSRN*, 2023, p. 7, disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4574296 ; C. MARTINEZ-ESCRIBANO, « Consequences of the European Succession Regulation in European Property Law », *op. cit.*, p. 562, n° 14. (31) P. WAUTELET, « Article 1 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'I. PETRELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions*, *op. cit.*, p. 130, n° 114. Voy. dans le même sens, et nous y reviendrons, l'arrêt *Kubicka*, cité à la note 18 qui précède, en son pt 63, qui affine la ligne de démarcation entre le statut successoral et le statut réel.

(32) Le règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 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.U.E.*, L 183/1, 8 juillet 2016), ainsi que son jumeau, le règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 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 d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (*J.O.U.E.*, L 183/30, 8 juillet 2016), contiennent à cet égard des dispositions identiques à celles du règlement n° 650/2012 (voy. art. 1, § 2, g) et h), ainsi que art. 29). L'auteur tient le même raisonnement quant à ces deux règlements : nous nous y rallions pleinement (voy. P. WAUTELET, « Article 1 », in A. BONOMI et P. WAUTELET [avec la collab. d'I. PETRELLI, E. LEIN, G. KESSLER, S. MIGLIORINI et K. ROKAS], *Le droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Règlements (UE) n°s 2016/1103 et 2016/1104*, *op. cit.*, pp. 184-185, n°s 168-170).

Le contenu d'un tel droit n'échappe donc pas au statut successoral, ni les droits et obligations qui en découlent pour les parties. Il n'y est soustrait, en réalité, qu'au moment de rencontrer le noyau dur du statut réel – le point où, pour reprendre les termes, déjà cités, de l'article 3.3, alinéa 1^{er}, du Code civil belge, se manifeste la compétence exclusive du législateur territorial pour « créer » des droits réels (33), celui qu'on ne peut dépasser sans porter atteinte à l'organisation locale de la propriété et, plus généralement, des droits qui s'exercent sur les immeubles.

Pour le comprendre, et le mesurer exactement, il faut parvenir au point de difficulté, celui où la loi successorale en vient à investir un héritier (ou un légataire) d'un droit réel inconnu du lieu de situation de l'immeuble, notamment un droit réel démembrement, alors que le règlement exprime sans réserve la protection du *numerus clausus*. L'exposé des motifs précise à cet égard, selon nous exagérément, que « la loi successorale ne peut avoir pour conséquence d'introduire dans l'État du lieu de situation d'un bien un démembrement ou une modalité du droit de propriété qu'il ignore. À titre d'exemple, un usufruit ne peut pas être introduit dans un État qui n'en connaît pas » (34). Cette sorte de gage donné aux pays anglo-saxons (qui en définitive ne participeront pas au règlement) ne nous paraît pas adéquatement exprimée. Le règlement lui-même envisage la difficulté d'une manière plus nuancée, par l'adoption d'un principe d'« adaptation des droits réels », lequel est contenu à l'article 31.

§ 3. Adaptation

Sous l'intitulé « [a]daptation des droits réels », cette disposition prévoit que « [L]orsqu'une personne fait valoir un droit réel auquel elle peut prétendre en vertu de la loi applicable à la succession et que la loi de l'État membre dans lequel le droit est invoqué ne connaît pas le droit réel en question, ce droit est, si nécessaire et dans la mesure du possible, adapté au droit réel équivalent le plus proche en vertu de la loi de cet État en tenant compte des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés ». S'appuyant notamment sur cette disposition, certains auteurs avancent – nous pensons pouvoir nous rallier à ce point de vue – qu'il n'est pas permis aux États membres de refuser de donner effet à un droit réel qui leur est inconnu dès lors

(33) « Seul le législateur peut créer des droits réels » (voy. déjà la note 3 qui précède).

(34) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, préc., exposé des motifs, n° 4.1. Voy. aussi, dans le même sens, le règlement n° 650/2012, consid. 15.

qu'il a valablement été créé par la loi successorale (35). Un droit réel démembré, tel un usufruit, devrait dans cette hypothèse persister, et être coulé sous une forme équivalente dans l'État membre du lieu de situation, de manière telle à permettre à la personne qui en est investie d'en « jouir » pleinement (36).

Cette lecture – qui autorise à apercevoir un véritable droit européen des droits réels, comme il en existe dans les autres branches du droit privé (37) – nous paraît être la seule qui donne à l'article 31 son utilité. Cette disposition n'a en effet de sens, en ce qu'elle évoque un droit réel « inconnu » de « la loi de l'État membre dans lequel le droit est invoqué », qu'à partir du moment où, en plus de la création même du droit (de son titre), son contenu est lui aussi de statut successoral, c'est-à-dire lui aussi déterminé par la loi successorale (38). À défaut, l'article 31 perdrait toute utilité car, s'il n'y avait pas à faire l'effort de l'adaptation, au besoin, c'est que le contenu du droit réel créé au titre de la loi successorale serait, de toute manière, déterminé par la loi réelle, qui « connaîtrait » alors nécessairement pareil droit. Dans son arrêt déjà cité du 12 octobre 2017 (39), la Cour de justice de l'Union européenne semble s'être ralliée à cette opinion. Elle y précise – certes à titre d'*obiter dictum* – que l'article 31 a trait au « respect du contenu des droits réels, déterminé par la loi applicable à la succession (*lex causae*), et [à] leur réception dans l'ordre juridique de l'État membre dans lequel ils sont invoqués (*lex rei sitae*) » (40). C'est donc que, pour la Cour, le

(35) P. WAUTELET, « Article 1 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'I. PETRELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 131 et 132, n° 116 ; A. DUTTA, « EuErbVO », in *Münchener Kommentar BGB. Internationales Privatrecht I*, 6^e éd., Munich, C.H. Beck, 2015, p. 1.456, n° 33. Voy. aussi G. NIKOLAIDIS, « Article 1 », in H. PAMBOUKIS (dir.), *EU Succession Regulation No 650/2012*, op. cit., p. 53, n° 65, qui parle de mécanisme « obligatoire » d'adaptation, ce qui laisse entendre ce même point de vue. *Contra* : proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, préc., exposé des motifs, n° 4.1. Il faut cependant observer que cet exposé des motifs accompagnait la proposition initiale du règlement qui ne contenait pas encore en projet l'actuel article 31 du règlement à propos de l'adaptation des droits réels, ce qui pourrait expliquer cette analyse.

(36) Le considérant 16 du règlement exprime cette même idée, en précisant que le mécanisme d'adaptation a été mis en place « afin de permettre (...) aux bénéficiaires de jouir, dans un autre État membre, des droits qui ont été créés ou leur ont été transférés par succession ».

(37) C. MARTINEZ-ESCRIBANO, « Consequences of the European Succession Regulation in European Property Law », op. cit., p. 569, n° 21 : l'application de cet article aboutirait à une catégorisation des droits réels entre les différents États membres ; la circulation des droits réels obéirait ainsi à une logique de distribution et, au-delà, d'uniformisation.

(38) Voy. en ce sens égal. P. WAUTELET, « Article 1 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'I. PETRELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 131, n° 115.

(39) *Kubicka*, cité à la note 18 ci-dessus.

(40) *Ibid.*, pt 63 (nous soulignons doublement). Ceci constitue un *obiter dictum*. En l'espèce en effet, la Cour a jugé principalement que « les modalités de transfert » des droits réels *mortis causa*, et notamment le fait que le légataire particulier soit directement investi du bien qui lui est légué (legs « par revendication », comme dans le droit successoral polonais) sans avoir à en faire la demande aux héritiers recueillant le surplus des biens (legs « par condamnation », comme dans le

contenu du droit réel – notamment, démembré – est déterminé par la loi successorale, étant entendu qu'il devra éventuellement être adapté aux traditions locales afin de respecter le *numerus clausus* des droits réels si un tel contenu devait heurter ce principe, c'est-à-dire en venir à déstructurer l'environnement juridique local. La Cour prend donc ses distances avec l'exposé des motifs du règlement qui englobe sous « la nature des droits réels » leur « contenu », avec les conséquences que ceci emporte au niveau du champ d'application du règlement.

Une telle lecture nous paraît justifiée, et on oserait même dire plus cohérente au vu des précédents développements : en assoyant l'autorité de la loi successorale jusque dans le cœur du droit réel qu'elle véhicule, la Cour ne rétablit rien de moins que l'équilibre du règlement (41).

Il est d'ailleurs intéressant de se demander à partir de quel moment un droit réel peut être considéré comme « inconnu » de la loi du lieu où il est invoqué, à savoir le lieu de situation du bien. La question est – ou était, depuis l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dont question ci-avant (42) – ouverte, car les considérants du règlement ne donnent aucun indice particulier en la matière. Une partie de la doctrine (43), à laquelle la Cour semble s'être ralliée, estime que de légères différences entre le droit réel tel qu'il est prévu par la loi successorale et le droit réel tel qu'il existe dans la loi réelle ne suffisent pas à justifier l'application du mécanisme de l'adaptation (44). Ainsi, l'adaptation ne s'appliquerait pas dès lors « qu'un droit réel accordé par la loi successorale emporte des prérogatives différentes de celles reconnues au titulaire du droit réel

droit territorial allemand), ne relevaient pas de la « nature des droits réels » et n'étaient donc pas exclues du champ d'application du règlement : c'est donc bien la loi successorale qui s'appliquait à eux (pts 50 et 63). Aucune question d'adaptation n'était à proprement parler posée.

(41) À notre avis, il faut faire une différence, parmi les prérogatives que pareil droit engendre, entre celles qui existent entre les parties, et qui relèvent du statut successoral, et celles qui existent à l'égard des tiers et peuvent seules, du fait de cette altération de leur position juridique, relever du statut réel : on y reviendra ci-dessous.

(42) *Kubicka*, cité à la note 18 ci-dessus. La Cour indique notamment qu'« il y a lieu de constater que le droit réel que Mme Kubicka souhaite transmettre par voie de legs “par revendication” est le droit de propriété sur sa quote-part dans l'immeuble situé en Allemagne. Or, il est constant que le droit allemand connaît le droit de propriété dont le légataire serait ainsi investi en vertu du droit polonais ». Elle considère ensuite que « pour autant que le droit réel transmis par le legs “par revendication” est le droit de propriété, qui est reconnu dans le droit allemand, il n'y a pas lieu de procéder à l'adaptation prévue à l'article 31 du règlement n° 650/2012 » (pts 62 et 64).

(43) Tout le monde ne se rallie pas à une telle position, la jugeant parfois trop incertaine (E. CALZOLAIO et L. VAGNI, « Article 31 », in A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVI et H.-P. MANSEL [dir.], *The EU Succession Regulation. A commentary*, op. cit., p. 447, nos 12-13). Voy. aussi E. NIKOLAOU, « Article 31 », in H. PAMBOUKIS (dir.), *EU Succession Regulation No 650/2012*, op. cit., p. 378, nos 16-17.

(44) Voy. en ce sens L. PERREAU-SAUSSINE, « Première application du règlement “successions internationales” : la Cour de justice de l'Union européenne confrontée à la délicate distinction entre statut réel et successions », *Rev. crit. DIP*, 2018, p. 349, nos 21 et 23 ; P. WAUTELET, « Article 31 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'I. PETRELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 527-528, n° 10 ; L. WEYTS, « L'adaptation des droits réels selon le règlement européen sur les successions internationales », op. cit., p. 767.

correspondant dans d'autres États membres » (45), à moins que « les prérogatives accordées au titulaire d'un droit selon la loi successorale sont telles qu'elles donnent à ce droit une toute autre configuration que celle retenue par la loi de l'État membre dans lequel le droit est invoqué » (46). Une telle interprétation semble défendable au vu des termes de l'article 31, soulignant que l'adaptation ne s'applique que « si nécessaire » : un tel mécanisme n'a vocation à intervenir que dans des hypothèses limitées, et il ne serait alors pas cohérent qu'une simple différence entre les prérogatives ou le contenu des droits réels tels qu'appréhendés par chaque État membre en cause suffise à justifier son application. L'adaptation ne devrait se justifier qu'en cas de dénaturation – si le droit en cause est absolument hétérogène et forme un « corps étranger » que le système local ne pourrait absorber sans se trouver atteint dans sa cohérence (47).

À cet égard – nous le disons ici presque sous la forme d'un *excursus* –, un exemple très souvent cité en doctrine pourrait en définitive laisser perplexe. Il concerne l'usufruit de droit néerlandais, généralement jugé différent de l'usufruit qu'aménagent d'autres ordres juridiques en raison de la possibilité de consommation qu'il laisse à son titulaire (article 3:207, paragraphe 1^{er}, du Code civil néerlandais) (48). Les auteurs jugent qu'en pareille hypothèse, les droits étant substantiellement différents, il y aurait une place pour l'adaptation. Ainsi, un conjoint survivant qui recueille un droit d'usufruit au titre de la loi successorale belge, sur un immeuble situé aux Pays-Bas, serait investi d'un usufruit de droit néerlandais, tel qu'organisé par les dispositions matérielles néerlandaises en la matière, et non d'un usufruit de droit belge, compte tenu de l'application du mécanisme de l'adaptation : il changerait de catégorie, et de dimensions. Nous nous permettons cependant deux réflexions à ce propos. D'une part, nous pouvons nous interroger sur l'opportunité d'un tel exemple vu que, sans vouloir entrer dans un exercice de droit comparé, l'on peut légitimement se demander si une telle prérogative touche bien à l'essence

(45) P. WAUTELET, « Article 31 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'I. PETRELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 528, n° 11. En ce sens également, L. WEYTS, « L'adaptation des droits réels selon le règlement européen sur les successions internationales », op. cit., p. 767.

(46) P. WAUTELET, « Article 31 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'I. PETRELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions*, op. cit., p. 529, n° 11.

(47) P. WAUTELET, « Article 29 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'I. PETRELLI, E. LEIN, G. KESSLER, S. MIGLIORINI et K. ROKAS), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Règlements (UE) n° 2016/1103 et 2016/1104*, op. cit., p. 1019, n° 57.

(48) Voy. L. PERREAU-SAUSSINE, « Première application du règlement "successions internationales" : la Cour de justice de l'Union européenne confrontée à la délicate distinction entre statut réel et successions », op. cit., p. 350, n° 23 ; P. WAUTELET, « Article 31 », in A. BONOMI et P. WAUTELET (avec la collab. d'I. PETRELLI et A. ÖZTÜRK), *Le droit européen des successions*, op. cit., pp. 527-528, n° 10 ; L. WEYTS, « L'adaptation des droits réels selon le règlement européen sur les successions internationales », op. cit., p. 767. Voy. aussi, dans une rédaction plus prudente cependant, S. GODECHOT-PATRIS, « Quatrième partie : Perspectives de droit international privé » in « L'usufruit dans l'ingénierie patrimoniale en France et en Belgique : droits comparés et droit international privé », op. cit., p. 107, n° 60.

même de l'usufruit de droit néerlandais, en ce sens que son inexistence serait une atteinte au principe du *numerus clausus* (49). D'autre part, y a-t-il une place pour l'adaptation partielle, visant à n'intégrer au droit d'usufruit tel que prévu par la loi successorale que les dispositions « particulières » du droit d'usufruit tel que prévu par la loi réelle ? Une telle adaptation partielle est peut-être défendable, puisque l'article 31 semble limiter son application aux cas de nécessité. Il y a cependant un risque de dénaturer totalement le droit en le construisant à partir de plusieurs systèmes juridiques distincts, avec les difficultés inhérentes qui ne manqueraient pas de suivre dans la pratique.

Au total, l'article 31 du règlement semble fournir deux indications essentielles sur la manière de comprendre l'exclusion de « la nature des droits réels », et de départager statuts successoral et réel. Afin de lui donner une utilité concrète, le contenu et les effets du droit réel devraient être rattachés au statut successoral. Et pour que cette utilité reste limitée à des cas d'exception, il ne suffirait pas de constater que le contenu et les effets du droit réel tels que prévus par la loi successorale sont différents de ce qui est prévu par la loi réelle pour justifier son application : il faut encore que la différence soit telle que l'introduction d'un tel contenu et de tels effets au lieu de situation du bien perturbe tellement l'ordre juridique d'accueil que le cadre fermé des droits réels qu'il aménage (*numerus clausus*) s'en trouve atteint. On en revient au noyau dur des droits réels, limité à l'essence même de tels droits, où se retranche le statut réel.

§ 4. Conclusions

Partant de ce principe, on comprend que le juge de la succession ainsi que la loi successorale ont bien une place en matière de démembrement de propriété, allant jusqu'au contenu du droit réel démembré (à entendre dans un sens large), et cantonnant le juge et la loi locaux à un champ réduit : le seul noyau dur des droits réels.

C'est ainsi le juge de la succession (50) qui connaît du titre de l'usufruit successoral (qu'il réside dans la loi, le testament ou une autre

(49) Il le serait sans doute, mais uniquement dans la mesure où la position juridique des tiers s'en trouverait atteinte. Les relations entre les parties, sans incidence sur les tiers, ne relèveraient par contre pas du statut réel et devraient subsister intactes, telles que voulues par la loi successorale.

(50) On rappellera la compétence générale des « juridictions de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès » (règlement n° 650/2012, art. 4). Lorsque le défunt avait choisi le droit applicable à sa succession dans le respect du règlement et que ce droit est celui d'un État membre, le juge du droit choisi pourrait également être compétent en cas d'accord *post mortem* de l'ensemble des héritiers et légataires à cet égard (*ibid.*, art. 5 et 6). Dans les autres cas, l'article 10 du règlement prévoit encore une compétence subsidiaire universelle ou limitée à certains biens dépendant de la succession sous des conditions qu'il précise.

disposition de dernières volontés), de son contenu (les droits et obligations respectifs des parties, c'est-à-dire leur position juridique entre elles) (51), de son exercice (les rapports entre les parties, dans une perspective dynamique) et même de son extinction (singulièrement les opérations de conversion d'usufruit), et dont la compétence perdure jusqu'à ce que la succession ait été entièrement liquidée et partagée, après quoi (seulement) on retombe dans la compétence du juge réel (52).

Et c'est de même la loi successorale (53) qui en règle le titre, le contenu *inter partes*, les modalités d'exercice et d'extinction, pourvu que le noyau dur soumis à la loi réelle ne soit pas atteint. Lors d'une telle atteinte (et uniquement en sa présence), le règlement a alors, comme on l'a vu, prévu la technique de l'adaptation afin de « fluidifier l'articulation des statuts successoral et réel » (54). Ne sont également pas visées par une telle loi les questions de publicité dans les registres et les effets d'une telle publicité.

En matière de démembrement de propriété, ceci signifie concrètement que les questions les plus fondamentales qui peuvent se poser se rattacheront au statut successoral. On pense plus particulièrement à la détermination des droits et obligations des parties entre elles, comprenant notamment l'étendue entre les parties des pouvoirs d'usage, de jouissance et de disposition de l'usufruitier et du nu-propriétaire, ainsi que la répartition des charges et du coût des réparations de divers types. On y rattache également les questions de valorisation du droit démembré, en lien avec les modes d'extinction d'un tel droit. La seule limite étant, comme déjà souligné, que le noyau dur du droit réel démembré, en ce qu'il est universellement opposable aux tiers, ne soit pas atteint. On pense notamment à l'existence même du droit réel démembré qui, comme on l'a vu, reste dépendante du statut réel

(51) Dans son arrêt *Kubicka* du 12 octobre 2017 (cité à la note 18 ci-dessus), et plus précisément en son point 47, la Cour de justice de l'Union européenne semble exclure du « contenu » des droits réels « la détermination des prérogatives du titulaire de tels droits », qu'elle rattache expressément à leur « nature », en la reléguant ainsi hors champ d'application du règlement (comme le fait l'exposé des motifs, voy. ci-avant). Ceci nous paraît incohérent, car un droit réel se définit principalement par les prérogatives de son titulaire. De la sorte, la Cour semble en définitive s'embrouiller elle-même autour de cette délicate distinction... Nous croyons que les prérogatives auxquelles la Cour se réfère sont celles qui existent à l'égard des tiers.

(52) De la compétence du juge de la succession on peut rapprocher, *mutatis mutandis*, celle du juge du régime matrimonial, lorsque celle-ci survient dans un autre cadre que dans celui d'une succession.

(53) Le règlement aligne, à défaut de choix de loi applicable, le critère avec celui de la compétence internationale en renvoyant au droit « de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès » (règlement n° 650/2012, art. 21, § 1). Il ouvre cependant une possibilité de choix de loi restreint au droit de la ou de l'une des nationalités du défunt au moment du choix ou au moment du décès (*ibid.*, art. 22).

(54) P. LAGARDE, « Les principes de base du nouveau Règlement sur les successions », *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 716.

afin de protéger le *numerus clausus*, ainsi qu'à certaines de ses caractéristiques qui appartiennent à l'essence même d'un tel droit dans l'ordre juridique considéré et qui, pour cette raison, s'imposent aux tiers : il pourrait par exemple s'agir de la durée parfois limitée d'un tel droit, ainsi que de certaines de ses prérogatives fondamentales tel le pouvoir d'usage inhérent à ce type de droit. On pense également aux questions de subrogation, qui restent dépendantes selon nous du statut réel vu que ceci concerne plus amplement les tiers et mène à reporter l'existence même d'un droit réel sur un autre bien que celui de départ.

Revenant à la nature fondamentale des droits réels, qui est d'être universellement opposables, c'est-à-dire de s'imposer aux tiers (au prix souvent de l'accomplissement de formes de publicité), on peut avancer que tout ce qui relève des relations interpersonnelles entre les différents titulaires d'un droit réel démembré serait de statut successoral, et que seul ce qui s'imposerait aux tiers serait de statut réel. Si la position juridique des tiers n'est pas affectée, si la solution de la difficulté éventuelle qui s'érige entre les parties les indiffère, toutes choses restant égales par ailleurs, le juge et la loi de la succession seraient seuls à s'en charger ; et c'est uniquement s'il était porté atteinte à la position juridique des tiers qu'il faudrait se tourner vers le juge et la loi réels, afin de préserver, *erga omnes*, la « cohérence » de l'environnement juridique dans son ensemble. On pourrait aussi se demander, en Belgique, si ne seraient pas de statut réel les dispositions que le Code civil rend impératives et auxquelles il interdit aux parties de déroger par contrat (55) : ces règles, érigées dans les relations internationales en lois de police d'application territoriale, rassembleraient alors le « noyau dur » résistant aux prétentions du droit successoral.

Ces considérations – expérimentales, nous le reconnaissons – nous conduisent naturellement au démembrement d'origine conventionnelle.

(55) Le livre 3 du Code civil belge débute lui-même, en son article 3.1, en rappelant le principe de subsidiarité de ses dispositions, sauf en ce qui concerne les définitions ou lorsqu'il en dispose autrement. Concernant l'usufruit, sont notamment de droit impératif la définition contenue à l'article 3.138 ainsi que la disposition sur la durée (art. 3.141), outre certaines dispositions générales contenues en début de livre et s'appliquant à tous les droits réels. Cette constatation nous semble confirmer que, dans l'esprit du législateur belge, le « noyau dur » des droits réels doit s'entendre de manière réduite, appuyant notre intuition au niveau du droit international privé.

Section 2. Le démembrement d'origine conventionnelle

§ 1. Point de départ

Dans la pratique de la planification patrimoniale, le démembrement trouve souvent sa source dans une convention. Il en est ainsi lorsque parents et enfants font une acquisition démembrée d'un bien immobilier, les premiers pour l'usufruit et les seconds pour la nue-propriété ; ou lorsqu'un parent donne un immeuble à son enfant en s'en réservant l'usufruit (56).

L'analyse d'un tel démembrement en droit international privé est légèrement différente de celle qu'il appelle en matière successorale, puisque les sources auxquelles il faut recourir sont différentes. Sur le plan de la compétence internationale, il y aura le plus souvent lieu d'appliquer le règlement européen n° 1215/2012, dit « Bruxelles Ibis » (57), alors que sur celui du droit applicable, il y aura lieu de recourir au règlement européen n° 593/2008, dit « Rome I » (58). Mais comme on le verra rapidement, la limite n'est pas loin de se situer au même niveau qu'en matière successorale : ici aussi, seul le noyau dur du droit réel justifie la restriction à la compétence du juge et de la loi du contrat et le rétablissement de l'autorité du souverain territorial et c'est assez vite à la recherche de ce noyau dur que l'on se met.

§ 2. Compétence judiciaire

Si nous repartons, comme en matière successorale, du champ d'application de la source, force est de constater que le règlement « Bruxelles Ibis » s'applique plus largement puisqu'au contraire du règlement sur les successions, il embrasse toute la « matière civile et commerciale » (59). Il atteint ainsi le statut réel, auquel il ne refuse pas de s'appliquer. Pour autant, une discussion analogue à celle tenue en matière successorale

(56) L'analyse de la donation dans les relations internationales a fait l'objet de nombreuses contributions, lesquelles retiennent un rattachement de principe au statut conventionnel. Voy. not. P. WAUTELET, « Les donations dans un contexte international », in J.-P. BOURS *et al.*, *Les donations – Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 219-257 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « La donation en droit international privé. Compétence judiciaire et loi applicable », in F. TAINMONT *et* J.-L. VAN BOXSTAEL, *Tapas de droit notarial 2017 – Les donations*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 135-189.

(57) Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.U.E.*, L 351/1, 20 décembre 2012.

(58) Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, L 177/6, 4 juillet 2008.

(59) Règlement (UE) n° 1215/2012, art. 1^{er}, § 1^{er}.

survient, laquelle se tient en réalité au sein même du texte, puisque le règlement « Bruxelles Ibis » établit un chef de compétence exclusive « en matière de droits réels immobiliers [...] » en faveur des « juridictions de l'État membre où l'immeuble est situé » (60). Il s'agit d'une exception. Tout ce qui ne relève pas de la « matière des droits réels immobiliers » tombe, pour autant que le règlement s'applique (61), sous le duo formé par la compétence générale de l'article 4 et les compétences spéciales de l'article 7, tout en laissant une place à un accord d'élection de for sous certaines conditions (article 25). Ces dispositions et l'interprétation qu'on en donne sont donc d'une utilité avérée lorsqu'il s'agit de déterminer la ligne de partage entre le statut conventionnel et le statut réel.

De jurisprudence constante (62), la Cour rappelle, à propos de l'article 24 du règlement « Bruxelles Ibis », que « la compétence exclusive des tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé englobe non pas l'ensemble des actions qui concernent des droits réels immobiliers, mais seulement celles d'entre elles qui, tout à la fois, entrent dans le champ d'application de ladite convention ou dudit règlement et sont au nombre de celles qui tendent, d'une part, à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et, d'autre part, à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre » (63). « [I]l ne suffit pas », souligne-t-elle également, « qu'un droit réel immobilier soit

(60) Règlement (UE) n° 1215/2012, art. 24, 1), al. 1^{er}. Ceci suppose, comme l'indique l'article, que l'immeuble en question soit situé sur le territoire d'un État membre pour qui le règlement a force obligatoire.

(61) L'article 6 du règlement n° 1215/2012 prévoit que le règlement ne s'applique en principe qu'à partir du moment où le domicile du défendeur est situé sur le territoire d'un État membre. À défaut, il faut se tourner vers une autre source internationale, telle la Convention de Lugano *bis* du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ayant un contenu semblable et pour autant que le domicile du défendeur soit situé sur le territoire d'un État partie à cette convention, ou retomber dans les règles nationales de droit international privé : celles-ci ont somme toute (en Belgique tout au moins) un contenu relativement analogue à celles du règlement.

(62) Cette jurisprudence porte en partie sur les prédécesseurs du règlement n° 1215/2012, à savoir la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et le règlement (CE) n° 44/2001 (dit « Bruxelles I »), qui contenaient une disposition similaire, d'où le fait que cette jurisprudence reste à ce jour pertinente même quand elle porte sur un texte aujourd'hui abrogé.

(63) Voy. not., dans l'ordre chronologique, CJCE, 10 janvier 1990, *Reichert*, aff. C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3 (action paulienne dirigée contre une donation immobilière), pt 11 ; CJCE, ord., 5 avril 2001, *Gaillard*, aff. C-518/99, ECLI:EU:C:2001:2009 (résolution d'un compromis de vente pour inexécution assortie de dommages et intérêts), pt 15 ; CJUE, 3 octobre 2013, *Schneider*, aff. C-386/12, ECLI:EU:C:2013:633 (autorisation de vendre donnée à une personne placée sous un statut de protection judiciaire), pt 21 ; CJUE, 3 avril 2014, *Weber*, aff. C-438/12, ECLI:EU:C:2014:212 (exercice d'un droit de préemption universellement opposable), pt 42 ; CJUE, 17 décembre 2015, *Komu*, aff. C-605/14, ECLI:EU:C:2015:833 (sortie d'indivision se réalisant par la vente de l'immeuble), pt 26 ; CJUE, 16 novembre 2016, *Schmidt*, aff. C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881 (annulation d'une donation immobilière et radiation du droit du donataire dans le registre foncier), pt 30 ; CJUE, 11 novembre 2020, *Elmes Property Services*, aff. C-433/19, ECLI:EU:C:2020:900 (cessation de l'utilisation par un copropriétaire de son bien, placé dans un immeuble à appartements multiples, à des fins touristiques), pt 24.

concerné par l'action ou que l'action ait un lien avec un immeuble pour attirer la compétence de la juridiction de l'État membre où l'immeuble est situé. Il faut, au contraire, que l'action soit fondée sur un droit réel et non sur un droit personnel » (64). Et enfin, « la différence entre un droit réel et un droit personnel réside dans le fait que le premier, grevant un bien corporel, produit ses effets à l'égard de tous, alors que le second ne peut être invoqué que contre le débiteur » (65). Partant de là, on comprend que la compétence exclusive, en faveur du juge territorial, se comprend dans un sens strict (66), comme une exception. Elle est limitée au « noyau dur » du droit réel : ses aspects en lesquels il s'impose aux tiers, et en lesquels il est universellement opposable (67). Pour le dire simplement, la compétence ne s'applique qu'aux aspects *vraiment* réels d'un droit catégorisé comme réel, lorsque lesdits effets forment l'objet même de l'action, et non à ses aspects qui se rapprochent de la logique personnelle, tels les droits et obligations qui s'établissent entre les parties mais n'affectent pas la position juridique des tiers (68). Dans le système juridique actuel, le juge du contrat dispose donc bien d'une compétence qui va jusqu'au cœur – dans le contenu *inter partes* – du droit réel démembré, et qui ne s'arrête qu'au noyau dur de celui-ci.

La Cour justifie cette interprétation stricte de la compétence exclusive en en revenant à son motif essentiel, et en faisant une sorte de détour par le droit applicable, pour considérer que « le tribunal du lieu de situation est le mieux à même, compte tenu de la proximité, d'avoir une bonne connaissance des situations de fait et d'appliquer les règles et usages qui sont, en général, ceux de l'État de situation » (69) : ainsi, c'est parce que le juge réel est tenu (en règle) d'appliquer le droit local

(64) Voy. not., toujours dans l'ordre chronologique, CJUE, 9 juin 1994, *Lieber*, aff. C-292/93, ECLI:EU:C:1994:241 (indemnité de jouissance d'un immeuble après l'annulation du transfert de sa propriété), pt 13 ; CJCE, ord., 5 avril 2001, *Gaillard*, préc., pt 16 ; CJUE, 16 novembre 2016, *Schmidt*, préc., pt 34 ; CJUE, 11 novembre 2020, *Ellmes Property Services*, préc., pt 25.

(65) Voy. not., toujours dans l'ordre chronologique, CJUE, 10 janvier 1990, *Reichert*, préc., pt 11 ; CJCE, 9 juin 1994, *Lieber*, préc., pt 14 ; CJCE, ord., 5 avril 2001, *Gaillard*, préc., pt 17 ; CJUE, 3 avril 2014, *Weber*, préc., pt 43 ; CJUE, 17 décembre 2015, *Komu*, préc., pt 27 ; CJUE, 16 novembre 2016, *Schmidt*, préc., pt 31 ; CJUE, 11 novembre 2020, *Ellmes Property Services*, préc., pt 26.

(66) F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 670, n° 13.5.

(67) La cour insiste sur cet aspect dans son arrêt *Ellmes Property Services* du 11 novembre 2020 (déjà cité), rappelant la centralité dans son raisonnement de la production d'effets « à l'égard de tous » pour que l'article 24 trouve à s'appliquer (pts 31 et s.).

(68) Dans un commentaire récent de l'article 24 du règlement n° 1215/2012, L. M. Kahl cite une décision de la Cour fédérale allemande du 4 août 2004 qui aurait jugé que ne relevait pas du champ d'application de la disposition une action visant à mettre à néant un usufruit sur base d'une violation des dispositions contractuelles sous le bénéfice desquelles il avait été consenti (L. M. KAHL, « Article 24 », in M. REQUEJO ISIDRO [dir.], *Brussels I BIS – A commentary on Regulation (EU) n° 1215/2012*, Cheltenham, Edward Elgar, 2022, p. 330, n° 24.17 [ainsi que note de bas de page 44]). L'inexécution d'une charge conventionnelle, et ses suites entre les parties, laisse intacte la position des tiers : elle appartient au juge du contrat et non à celui de l'immeuble.

(69) Voy. not., toujours dans l'ordre chronologique, CJUE, 10 janvier 1990, *Reichert*, préc., pt 10 ; CJUE, 17 décembre 2015, *Komu*, préc., pt 25 ; CJUE, 16 novembre 2016, *Schmidt*, préc., pt 29 ; CJUE, 11 novembre 2020, *Ellmes Property Services*, préc., pt 24.

qu'il est exclusivement compétent. *A contrario*, si un autre droit devait s'appliquer car il était rattaché à un autre statut, plus rien ne devrait justifier la compétence exclusive du juge du lieu de situation du bien. La Cour lie de la sorte pleinement les questions de compétence et de droit applicable, élément non négligeable lorsqu'il s'agit de déterminer les contours du statut réel face au statut conventionnel.

§ 3. Loi applicable

En matière de droit applicable, le règlement « Rome I » s'applique du point de vue matériel « aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale » (70). En déterminant de la sorte son champ d'application, le règlement « Rome I » semble en avoir exclu les questions se rattachant au statut réel, sans que ceci n'ait cependant été expressément précisé dans les exclusions (71). À nouveau, on doit donc se poser la question de la démarcation entre statuts conventionnel et réel. Il est certain que, conformément à l'article 12 du règlement, la loi applicable au contrat et telle que déterminée par ce règlement, s'appliquera à « a) son interprétation ; b) l'exécution des obligations qu'il engendre ; c) dans les limites des pouvoirs attribués à la juridiction saisie par son droit procédural, les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la gouvernent ; d) les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai ; e) les conséquences de la nullité du contrat ». Mais les questions que pose le démembrement de propriété entrent-elles dans un tel champ ?

Dans la pratique, force est de constater que les parties aménagent le plus souvent directement entre elles les modalités relatives au démembrement nouvellement créé, à de nombreux niveaux (droits et obligations de chacun, modalités de conversion, répartition des charges...). Le démembrement, tel qu'il est organisé par les parties, essentiellement conventionnel ou volontaire, apparaît alors, sous cet angle essentiel, comme une modalité du contrat principal (dont il forme souvent dans l'esprit des parties un élément substantiel), telle la donation ou la vente, induisant un

(70) Règlement (CE) n° 593/2008, art. 1^{er}, § 1^{er}.

(71) Une telle exclusion avait été suggérée lors des discussions ayant précédé l'adoption de l'ancêtre du règlement « Rome I », à savoir la Convention de Rome du 19 juin 1980. Cependant, il avait été jugé à l'époque que, compte tenu du champ d'application ci-avant rappelé (identique), « il est évident que la matière relative aux droits réels et intellectuels n'est pas couverte par ces dispositions », et qu'il « était superflu de répéter la précision dans le texte actuel » (M. GIULIANO et P. LAGARDE, *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, J.O.C.U., C 282/1, 31 octobre 1980, p. 10, n° 1).

rattachement (de principe) conventionnel plutôt que réel (72) : de même que ce n'est pas parce qu'il est reçu par un notaire belge, ou dressé en Belgique en la forme notariée, qu'un contrat est soumis à la loi belge, de même, ce n'est pas forcément parce qu'il est relatif à un immeuble sis en Belgique qu'un contrat suit la loi belge, ou appelle son application. Dès lors qu'elle est première, il faut faire la place qui lui revient à l'autonomie de la volonté et au statut conventionnel, qui sont de principe.

Le rattachement conventionnel s'arrête cependant à « la nature des droits réels », selon les termes des règlements (UE) n°s 650/2012, 2016/1103 et 2016/1104, ou à « l'étendue [et] la consistance » de tels droits, selon ceux de la Cour de justice, ces aspects de « noyau dur » continuant de relever du statut réel dans une optique de protection du *numerus clausus*. De manière semblable à ce qui a été dit ci-avant en matière de démembrement d'origine successorale, une telle limite touche à l'existence même d'un droit réel dans un système donné. Il n'est ainsi pas question, au titre de la loi conventionnelle, d'introduire un démembrement de propriété dans un système qui n'en connaît pas (73). Il n'est pas non plus question d'aménager un tel droit d'une manière non permise par la loi réelle, ces dispositions formant alors le « noyau dur » du droit réel, à l'égard duquel le juge du lieu de situation du bien est seul compétent.

§ 4. Conclusions

Compte tenu de ce qui précède, il nous semble qu'une place existe bien, comme en matière successorale, pour le juge du contrat et la loi contractuelle à l'égard du démembrement de propriété, cantonnant le juge et la loi réels à un rôle d'exception.

C'est ainsi le juge du contrat (74) qui connaît du titre de l'usufruit conventionnel, de son contenu *inter partes*, de son exercice et même de

(72) En ce sens également, J.-L. VAN BOXSTAEL, « La donation en droit international privé. Compétence judiciaire et loi applicable », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAEL, *Tapas de droit notarial 2017 – Les donations*, op. cit., pp. 153-154, n° 13 ; P. WAUTELET, « Les donations dans un contexte international », in J.-P. BOURS et al., *Les donations – Aspects civils et fiscaux*, op. cit., p. 233.

(73) B. DELAHAYE, « Donations dans un contexte international – Questions de droit civil », in ALN (éd.), *Le notariat à l'ère de la mondialisation – Les bons réflexes à adopter*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 84-85, n° 15-16 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « La donation en droit international privé. Compétence judiciaire et loi applicable », op. cit., p. 179, n° 33 ; P. WAUTELET, « Les donations dans un contexte international », op. cit., p. 234.

(74) Le demandeur aura le choix entre le juge de l'État membre du domicile du défendeur (règlement n° 1215/2012, art. 4) ou bien celui du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande (*ibid.*, art. 7, 1), a)). Mais les parties auront également pu conclure, dès le moment où elles auront aménagé le démembrement de propriété nouvellement créé, une élection de for conformément à l'article 25 du règlement « Bruxelles Ibis », par laquelle elles auront alors désigné le juge de l'État membre de leur choix comme exclusivement compétent en cas de litige à propos de ces aspects contractuels. Ceci est bien évidemment à conseiller pour plus de prévisibilité.

son extinction, aussi longtemps que le contrat subsiste (après quoi on retombe dans la compétence du juge réel).

Et c'est la loi du contrat (75) qui en définit le titre, le contenu, les modalités d'exercice et d'extinction, pourvu que le noyau dur soumis à la loi réelle ne soit pas atteint. Ne sont également pas visées par une telle loi les questions de publicité dans les registres (en ce compris les effets), à l'instar de ce qui est prévu en matière successorale.

Il existe cependant une nette différence avec le démembrement d'origine successorale : le texte du règlement « Rome I » ne prévoit pas de mécanisme d'adaptation obligatoire. Ainsi, en cas d'atteinte au noyau dur, il est fort probable que le droit réel démembré tel qu'appréhendé par le statut conventionnel soit tout simplement ignoré du lieu où il est invoqué si un tel droit y est inexistant, ou bien ramené, sans plus, à l'équivalent le plus proche s'il en existait un (76), au bon vouloir de l'État dans ce dernier cas. Le praticien y sera attentif. Nous nous permettons tout de même de souligner que l'absence d'un tel mécanisme obligatoire ne nous semble pas pouvoir justifier qu'il faudrait donner au statut réel un domaine plus vaste. Il reste bien exceptionnel, comme en matière successorale, et nous croyons utile d'inviter le législateur européen à prévoir un mécanisme d'adaptation identique dans le règlement « Rome I » à l'occasion d'une prochaine refonte de ce dernier.

Pour le surplus, il nous semble qu'il faudrait à nouveau rattacher les principaux aspects du démembrement de propriété au statut conventionnel, à savoir les droits et obligations des parties, comprenant notamment l'étendue des pouvoirs de chacune des celles-ci, ainsi que la répartition des charges et du coût des réparations de divers types ; de même que les questions de valorisation d'un tel droit démembré. C'est aussi au statut conventionnel qu'il faut rattacher les clauses qui accompagnent souvent le démembrement de propriété, tel un mandat de gestion au profit de l'usufruitier ou une clause d'inaliénabilité (77).

(75) Le règlement « Rome I » encourage le choix de loi applicable par les parties (art. 3). Les possibilités sont très larges et peuvent même s'étendre au droit d'un État tiers, compte tenu du caractère universel du règlement ; mais un tel choix ne peut cependant avoir pour effet de contourner les dispositions impératives de la loi du pays où « tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix » (*ibid.*, § 3). À défaut de choix de droit applicable, il est prévu que « le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier [...] est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble » (*ibid.*, art. 4, § 1, c)). Ainsi, une telle disposition permet le plus souvent de faire coïncider la loi désignée en matière immobilière, qu'elle le soit suite à un rattachement au statut réel ou au statut conventionnel : les éventuels soucis de qualification ci-avant évoqués sont alors écartés.

(76) J.-L. VAN BOXSTAEL, « La donation en droit international privé. Compétence judiciaire et loi applicable », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAEL, *Tapas de droit notarial 2017 – Les donations*, op. cit., p. 180, n° 33.

(77) P. WAUTELET, « Les donations dans un contexte international », in J.-P. BOURS et al., *Les donations – Aspects civils et fiscaux*, op. cit., p. 234.

La limite reste inchangée : le noyau dur des droits réels, en ce qu'il est universellement opposable aux tiers et dont la compréhension doit être identique à ce qui en a été dit au niveau successoral, ne peut être atteint et reste soumis au statut réel. On rappellera que ceci signifie que le principe du démembrement tel qu'il est conçu dans la loi réelle ne peut être mis en péril par ce qui est prévu par les parties et autorisé dans la loi conventionnelle. On ne pourrait donc aménager une prérogative intrinsèquement liée à un tel droit réel démembré, s'imposant aux tiers, de manière à dénaturer le droit en question, ou bien encore aménager la durée d'un tel droit en méconnaissance de la loi réelle.

Ici aussi, nous pensons que tout ce qui relève des relations interpersonnelles entre les différents titulaires d'un droit réel démembré échappe au statut réel et relève du contrat, étant entendu que seul ce qui s'imposerait aux tiers relève du statut réel. Et nous croyons une nouvelle fois pouvoir avancer, en Belgique, que ce statut comprend les dispositions que le Code civil rend impératives et auxquelles il interdit aux parties de déroger par contrat (78). Ces règles, érigées dans les relations internationales en lois de police d'application territoriale, pourraient bien rassembler le « noyau dur » résistant aux prétentions du droit conventionnel.

Conclusions

Les lignes qui précèdent enseignent qu'en matière de démembrement de propriété, comme de manière plus générale en matière de droits réels, les lignes ont bougé. Le statut du fait générateur occupe désormais la place, restreignant celle du statut réel à ce qui fait le noyau dur du droit. Impuissant à « régler » la propriété, ou les droits réels démembrés de celle-ci, du fait de l'interdiction constitutionnelle qui lui est faite (article 345 TFUE), le législateur européen a ainsi obvié, il y a pallié, et enfoncé un coin proprement international, d'ordre international privé, dans la compétence réservée des législateurs nationaux. Tout à la fois, les règles de conflit communes, et la pénétration qu'elles autorisent, s'arrêtent au « noyau dur » des droits réels : il ne faut guère le négliger.

Bien davantage que la seule protection du *numerus clausus* évoqué par l'exposé des motifs et le considérant numéro 15 du règlement européen sur les successions, mieux aussi (en définitive) que le déclenchement des lois de police que pourraient justifier, en chaque État, celles des règles

(78) Cf. note 55.

réglant les droits réels que le législateur rend impératives et auxquelles il interdit de déroger, c'est nous semble-t-il dans la jurisprudence développée par la Cour de justice au départ de l'article 24, 1), du règlement « Bruxelles Ibis » qu'il faut trouver ce noyau dur et le bastion qu'il dresse en faveur de l'État du *situs* : lui seul conserve un titre exclusif pour fixer l'existence du droit réel en tant qu'il s'impose aux tiers (*erga omnes*) et assurer à son titulaire la protection des prérogatives qui sont attachées à son titre. Le droit réel aménagé par le fait générateur se maintient sauf s'il est inconnu du droit local, auquel cas il appelle une adaptation : c'est donc qu'il existe par la force de la loi qui s'applique à ce fait générateur, et qui ne peut céder que devant le rempart du noyau dur.

Il reste – et c'est par là que nous aimerions conclure – qu'il demeure dans la pratique utile d'inciter les parties à créer – pour elles-mêmes, leurs ayants droit et les parties appelées à contracter avec elles – un surcroît de sécurité juridique, à l'aide de clauses appropriées. La meilleure manière de favoriser le « voyage » de l'usufruit (ou de manière plus générale du droit démembré) est sans doute dans une rédaction destinée à prévenir les différents – fût-ce par la simple confirmation, ou l'explicitation, du cadre législatif préexistant.

C'est ainsi qu'un testament par lequel une personne lègue un usufruit sur un bien situé à l'étranger pourrait utilement préciser (outre l'éventuel choix de loi applicable à la succession qu'autorise l'article 22 du règlement sur les successions) que les droits et obligations qui en découleront pour les parties appartiendront à la loi successorale, et que c'est aussi le juge de la succession qui aura à trancher les difficultés qui peuvent y être liées :

« L'usufruit que je lègue s'entend au sens de la loi de l'État X. C'est dans cette loi que l'usufruitier et le(s) nu(s)-propriétaire(s) trouveront l'étendue de leurs droits et obligations respectifs, dans toute la mesure qui n'aura pas été fixée par le présent testament, et c'est cette loi également qui déterminera dans quelle mesure et de quelle manière les droits de l'usufruitier pourront être convertis en autre bien ou en une somme d'argent et, en pareil cas, quelle en est la valeur. Le juge compétent pour connaître de ma succession sera, au besoin, saisi des difficultés qui pourraient y être liées et ce, aussi longtemps que ma succession n'aura pas été définitivement liquidée et partagée ».

De même, la clause d'élection de for permise dans tout contrat ayant une vocation internationale (comme une donation sous réserve d'usufruit consentie par un ressortissant belge à l'égard d'un bien situé à l'étranger) pourrait être accompagnée d'une clause respectant la compétence réservée du juge réel :

« Les parties font choix, pour régler les difficultés d'interprétation, de validité ou d'exécution de leurs accords, du juge de l'État X. Ce choix ne porte pas atteinte, cependant, à la compétence exclusive que les juridictions de l'État de situation du bien exercent en matière de droits réels immobiliers, au sens de l'article 24, 1°, du règlement européen (UE) n° 1215/2012 ».

Quant à la *professio iuris*, elle pourrait de même respecter le noyau dur du droit réel :

« Le choix de loi qui précède ne porte pas atteinte aux dispositions impératives du droit de l'État de situation du bien qui se rapportent à la consistance des droits réels objets des présentes et à leur opposabilité aux tiers ».

Tout en veillant, par la conventionnalisation du mécanisme de l'adaptation, au respect de la convention, dans toute la mesure du possible :

« Les droits et obligations qui résultent des présentes et qui seraient contraires à des dispositions impératives sont réputés non écrits ».

Ou la clause classique :

« Au cas où une ou plusieurs stipulations de cette convention serai(en)t invalidée(s) ou ne pouva(en)t sortir ses (leurs) effets en raison de dispositions impératives du droit applicable, leur anéantissement éventuel laisserait intacts la validité et les effets des autres stipulations ».

Et encore :

« Les parties s'obligent, par les présentes, à remplacer de bonne foi les stipulations de ce contrat qui seraient invalidées ou ne sortiraient pas d'effet en vertu du droit applicable par une ou plusieurs stipulations qui sortiraient un effet semblable ».

Ou :

« S'il apparaît que la loi de l'État dans lequel les droits et obligations qui dérivent des présentes sont invoqués les ignore ou les frappe de nullité, ils seront, si nécessaire et dans la mesure du possible, adaptés aux droits et obligations équivalents les plus proches prévus par la loi de cet État ».

Ces clauses permettent, pensons-nous, de créer de la clarté pour les parties, leurs ayants droit et leurs contractants, et devraient les amener à percer plus aisément les broussailles de la belle discipline dont nous refermons provisoirement la page.