

Le règlement successoral européen à l'aune de la réserve successorale

Vinciane ROSENAU

*Assistante au Centre de droit de la personne,
de la famille et de son patrimoine de l'UCL*

Introduction

1. Depuis le 17 août 2015, les dispositions du Code de droit international privé⁽¹⁾ relatives aux successions internationales ont laissé place à l'application du règlement 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⁽²⁾ (ci-après dénommé «le règlement» ou «le règlement européen»).

2. Comme le laisse fidèlement apparaître son intitulé, ce règlement poursuit en matière de successions le vaste programme de l'Union européenne visant à harmoniser les règles de droit international privé des États membres⁽³⁾ dont la diversité serait source d'entraves à la libre circulation des personnes et empêcherait dès lors le bon fonctionnement du marché intérieur⁽⁴⁾. Il ne s'arrête toutefois pas là puisqu'il met en outre en place un nouvel instrument juridique européen à travers le certificat successoral européen, lequel vise principalement à permettre à chacun de prouver

⁽¹⁾ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004.

⁽²⁾ Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *J.O.U.E.*, 27 juillet 2012, L 201/107.

⁽³⁾ À noter que cette harmonisation des règles de droit international privé ne s'appliquera pas au Danemark, au Royaume-Uni et à l'Irlande avec pour conséquence que par «État membre», il y a lieu de comprendre États parties au règlement européen.

⁽⁴⁾ 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, p. 2 (ci-après proposition de règlement); voy. considérant 7 du règlement.

plus facilement sa qualité d'héritier au sein des États membres de l'Union européenne⁽⁵⁾.

3. Si l'harmonisation des règles de droit international privé constitue l'objectif principal poursuivi par le législateur européen dans le cadre de ce règlement, il ne faut toutefois pas perdre de vue l'incidence que ce règlement peut exercer sur des questions de droit matériel⁽⁶⁾. Comme toute solution de conflits de lois ou de juridictions, celles proposées par le règlement européen «ne sont pas neutres mais reflètent des choix politiques»⁽⁷⁾, en l'occurrence, ceux de l'Union européenne par rapport aux discordances de principe qui existent au sein des États membres dans la matière des successions.

4. Particulièrement en cette matière, il s'agissait pour l'Union européenne de trouver un compromis entre les États favorables à l'autonomie de la volonté et ceux qui y étaient opposés, principalement par souci de protection des droits successoraux de certains proches héritiers. Le règlement en rend d'ailleurs parfaitement compte dès ses premiers considérants lorsqu'il énonce que «dans l'espace européen de justice, les citoyens doivent être en mesure d'organiser à l'avance leur succession. Les droits des héritiers et légataires, des autres personnes proches du défunt ainsi que des créanciers de la succession doivent être garantis de manière effective»⁽⁸⁾.

5. Dans la lignée des autres règlements qui l'ont précédé et qui avaient expressément exclu la matière des successions de leur champ d'application, ce règlement européen en matière de successions propose des solutions largement inspirées de l'approche libérale⁽⁹⁾. Sa faveur pour le critère de

⁽⁵⁾ Il ne sera pas possible de traiter du certificat successoral européen dans cette contribution et nous nous permettons dès lors de renvoyer vers d'autres contributions spécifiques à cette question : voy. les contributions d'Andrea Bonomi et Patrick Wautelet sur les articles 62 et suivants dans leur ouvrage : A. BONOMI et P. WAUTELET, *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

⁽⁶⁾ A. BONOMI, «Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen?», in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 2008-2010, Paris, A. Pedone, 2011, p. 263 ; voy. également B. DE CLAVIERE-BONNAMOUR, «L'impact des règlements de droit international privé européen sur les droits nationaux de la famille», in H. FULCHIRON et Ch. BIDAUD-GARON (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, 2014, p. 190 ; S. GODECHET-PATRIS, «Études et commentaires. Chroniques Succession. Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes...», in *Recueil Dalloz*, 25 octobre 2012, n° 37, p. 2463 qui indique que le droit matériel et le droit international privé «évoluent en synergie».

⁽⁷⁾ A. BONOMI, «Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen?», in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 2008-2010, Paris, A. Pedone, 2011, p. 263.

⁽⁸⁾ Considérant 7 du règlement.

⁽⁹⁾ En ce sens, voy. A. BONOMI, «Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen?», in *Droit international privé : travaux du*

la résidence habituelle, la faculté qu'il laisse à chaque futur *de cujus* de choisir la loi applicable à sa succession même si ce choix est limité ou encore le régime qu'il met en place au sujet des pactes successoraux ou des testaments conjonctifs sont autant d'éléments qui ne permettent pas d'en douter : l'heure est venue à l'autonomie de la volonté dans les successions internationales.

6. Or, une telle autonomie reconnue en matière de successions internationales amène inévitablement certains États membres tels la Belgique, c'est-à-dire les États membres qui ne reconnaissent pas dans leur ordre juridique interne une telle autonomie de la volonté en matière successorale, à repenser, ou dirions-nous même, à s'interroger sur l'avenir de leurs institutions successorales à la lumière du règlement européen.

Qu'il s'agisse de la protection des héritiers réservataires et ou de la prohibition des pactes successoraux et testaments conjonctifs, il ne fait aucun doute qu'elles constituent des « piliers » de notre droit successoral. Il n'apparaît toutefois pas certain que leur respect pourra s'imposer en cas de successions internationales, d'abord parce que l'économie générale du règlement est largement favorable à la liberté testamentaire et l'autonomie de la volonté et ensuite parce que leur respect impose le recours à l'exception d'ordre public international dont la mise en œuvre promet de vifs débats en jurisprudence, à un moment où le caractère d'ordre public interne de ces institutions est déjà parfois remis en question.

7. En effet et comme nous le verrons après un bref rappel de son champ d'application, le règlement européen ne règle pas spécifiquement la question du sort des héritiers réservataires lorsque la loi désignée par la règle de conflits de lois conduit à l'application d'une loi étrangère qui ne connaît pas de l'institution de la réserve au sens du Code civil belge ou qui la connaît selon des modalités différentes. En conséquence, la question se pose aujourd'hui de savoir si les héritiers réservataires peuvent encore bénéficier d'une certaine protection à travers l'exception d'ordre public international. Son application repose toutefois sur des conditions d'application strictes au détour desquelles nous nous permettrons d'analyser plus avant les règles

Comité français de droit international privé, 2008-2010, Paris, A. Pedone, 2011, pp. 264 et s.; H. FULCHIRON, « Règlement "Successions" : de nouveaux champs pour la liberté successorale », *Droit et Patrimoine*, avril 2015, n° 246, p. 39; S. GODECHET-PATRIS, « Études et commentaires. Chroniques Succession. Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes... », in *Recueil Dalloz*, 25 octobre 2012, n° 37, p. 2463; I. BARRIERE BROUSSE, « Études et commentaires. Chroniques. Succession. La mise en application du règlement européen sur les successions : cauchemar à l'office notarial? », in *Recueil Dalloz*, 6 août 2015, n° 29, p. 1651.

prises en place par le règlement européen en matière de compétence internationale et de conflits de lois.

Section 1. — Champ d'application du règlement

8. À l'instar des autres instruments de droit international privé européen, le champ d'application du règlement peut s'envisager de manière assez classique à travers son champ d'application spatial, temporel et matériel. Son champ d'application personnel ne présente par contre pas de véritable intérêt puisque le règlement européen n'apporte aucune précision quant aux qualités que doivent réunir les personnes qui entendent s'en prévaloir⁽¹⁰⁾. Il n'est donc pas indispensable de posséder la nationalité d'un État membre pour tomber dans son champ d'application. Il suffit simplement — en principe — d'avoir eu, au jour de son décès, sa dernière résidence habituelle dans l'un des États membres.

9. C'est en son article 20 que le règlement européen envisage son champ d'application spatial. Comme celles d'autres règlements européens tels Rome I⁽¹¹⁾ (relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles), Rome II⁽¹²⁾ (relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles) et Rome III⁽¹³⁾ (sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps), les règles de conflits de lois sont d'application universelle en ce sens que «toute loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre»⁽¹⁴⁾. L'expression «toute loi désignée par le présent règlement» ne doit par ailleurs pas faire l'objet d'une acception trop restreinte. Elle vise non seulement la loi qui est désignée par le règlement lorsque le futur *de cuius* n'a pas choisi la loi applicable à sa succession conformément au prescrit de l'article 22 du règlement mais aussi la loi qui est désignée par le futur *de cuius* lorsque celui-ci a choisi la loi applicable à sa succession en vertu dudit article 22.

10. Le champ d'application temporel du règlement se trouve aux articles 83 et 84. Comme d'autres règlements qui l'avaient prévu avant lui,

⁽¹⁰⁾ C. NOURISSAT, «Le champ d'application du règlement», in G. KHAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, p. 18.

⁽¹¹⁾ 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.*, 4 juillet 2008, L 177/6.

⁽¹²⁾ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.U.E.*, 31 juillet 2007, L 199/40.

⁽¹³⁾ Règlement (UE), n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 29 décembre 2010, L 343/10.

⁽¹⁴⁾ Article 20 du règlement européen.

le règlement européen fait une distinction entre son entrée en application et son entrée en vigueur. Tandis qu'il est entré en vigueur le vingtième jour suivant sa publication au *Journal officiel*, soit le 16 août 2012, il n'a été rendu applicable qu'aux successions à cause de mort ouvertes à partir du 17 août 2015⁽¹⁵⁾. Son régime transitoire en a toutefois autorisé d'une certaine manière une application anticipée en ce qu'il permet de valider la planification patrimoniale que le futur *de cuius* aurait réalisée conformément aux dispositions du règlement européen avant son entrée en application⁽¹⁶⁾, sachant qu'une telle planification ne pourrait toutefois sortir ses effets qu'à la condition que le décès ne survienne qu'à compter du 17 août 2015.

En son article 83, paragraphe 2, le règlement européen prévoit tout d'abord que «lorsque le défunt avait, avant le 17 août 2015, choisi la loi applicable à sa succession, ce choix est valable «s'il remplit les conditions fixées par [le règlement] ou s'il est valable en application des règles de droit international privé qui étaient en vigueur au moment où le choix a été fait, dans l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle ou dans tout État dont il possédait la nationalité». Dès lors et pour autant bien entendu que le décès survienne le 17 août 2015 ou ultérieurement, le choix par un ressortissant français résidant habituellement en Belgique de la loi française comme loi applicable à sa succession sera valable alors même qu'au moment où ce choix a été posé, le droit international privé français n'autorisait pas un tel choix, ce parce qu'un tel choix a été autorisé par le règlement. Il l'était d'ailleurs également en vertu du droit belge puisque le droit belge permettait un tel choix de loi⁽¹⁷⁾.

En ses paragraphes 3 et 4, l'article 83 du règlement prévoit ensuite «une double "clause de sauvegarde" à l'égard des actes posés avant le 17 août 2015, lorsque le décès a lieu à partir de cette date»⁽¹⁸⁾. En vertu de la règle de principe établie au paragraphe 3, une disposition à cause de

⁽¹⁵⁾ L'article 84 du règlement tel qu'il a été modifié par le rectificatif au 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.*, 14 décembre 2012, L 344/3 prévoit que «Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant sa publication au *Journal officiel* de l'Union européenne. Il est applicable à partir du 17 août 2015, à l'exception des articles 77 et 78 qui sont applicables à partir du 16 novembre 2014 et des articles 79, 80 et 81 qui sont applicables à partir du 5 juillet 2012».

⁽¹⁶⁾ Voy. L. BARNICH, «Présentation du règlement successoral européen», in A. NUYTS (coord.), *Actualités en droit international privé*, coll. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 10 qui précise encore que le règlement «préserve les dispositions à cause de mort (en ce compris les pactes successoraux) prises avant le 17 août 2015, sans limite apparente dans le temps passé».

⁽¹⁷⁾ H. ROSOUX, «Arrêt sur le régime transitoire du Règlement successions», *R.P.P.*, 2014/2, p. 161.

⁽¹⁸⁾ H. ROSOUX, «Arrêt sur le régime transitoire du Règlement successions», *R.P.P.*, 2014/2, p. 161.

mort prise par le *de cuius* avant cette date, est «recevable et valable quant au fond et à la forme si elle remplit les conditions prévues [par le règlement] ou si elle est recevable et valable sur le fond et en la forme en application des règles de droit international privé qui étaient en vigueur, au moment où la disposition a été prise, dans l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle, dans tout État dont il possédait la nationalité ou l'État membre de l'autorité chargée de régler la succession». Ainsi, le pacte successoral qui aurait été conclu en 2002 par un ressortissant allemand résidant habituellement aux Pays-Bas et qui porterait sur un immeuble situé en Belgique sera tenu pour valable si sa conformité est établie en vertu de la loi désignée soit par la règle de conflit des Pays-Bas, soit par celle de l'Allemagne⁽¹⁹⁾.

À cela s'ajoute la règle contenue au paragraphe 4 dudit article, lequel prévoit que «si une disposition à cause de mort, prise avant le 17 août 2015, est rédigée conformément à la loi que le défunt aurait pu choisir, en vertu du présent règlement, cette règle est réputée avoir été choisie comme loi applicable à la succession». Par cette règle, le règlement instaure donc «une fiction de choix de loi, indépendante du régime de l'article 83, paragraphe 3, du règlement»⁽²⁰⁾. Dès lors qu'une loi qui aurait pu être désignée par le futur *de cuius* en vertu du règlement européen permet de valider une disposition à cause de mort prise avant le 17 août 2015, cette loi est «réputée» avoir été choisie comme loi applicable à la succession⁽²¹⁾. Autrement dit, la loi «réputée» applicable s'appliquera donc non seulement à la disposition à cause de mort qu'elle permet de valider mais aussi à la succession en elle-même. Il n'apparaît en outre pas certain à la lecture du paragraphe 4 que celui-ci entende laisser la possibilité de renverser la présomption qui y est établie⁽²²⁾.

11. S'agissant enfin de son champ d'application matériel, l'article 1^{er} prévoit que «le présent règlement s'applique aux successions à cause de mort»⁽²³⁾.

⁽¹⁹⁾ L. BARNICH, «Présentation du règlement successoral européen», in A. NUYTS (coord.), *Actualités en droit international privé*, coll. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 10.

⁽²⁰⁾ H. ROSOUX, «Arrêt sur le régime transitoire du Règlement successions», *R.P.P.*, 2014/2, p. 163.

⁽²¹⁾ P. WAUTELET, «Article 83», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 868, n° 32; H. ROSOUX, «Arrêt sur le régime transitoire du Règlement successions», *R.P.P.*, 2014/2, p. 163.

⁽²²⁾ P. WAUTELET, «Article 83», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 868, n° 32 indique que «l'article 83, 64 n'impose aucunement de procéder à la recherche de la volonté du défunt (...) Il ne peut par conséquent être question de considérer que l'article 83, paragraphe 4 repose sur une présomption qui pourrait être renversée»; voy. également S. GODECHET-PATRIS, «Études et commentaires. Chroniques Succession. Le nouveau droit international privé des successions: entre satisfactions et craintes...», in *Recueil Dalloz*, 25 octobre 2012, n° 37, p. 2465 qui «s'interroge [...] sur le caractère simple ou irréfutable d'une telle présomption».

⁽²³⁾ Article 1^{er}, § 1^{er}, du règlement.

Le règlement ne le précise pas — si ce n'est à travers un considérant revêtu d'aucune force contraignante — mais il semble évident qu'il ne puisse s'appliquer qu'aux successions à cause de mort « ayant des incidences transfrontières »⁽²⁴⁾, par respect pour le principe de la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres. Force est toutefois de constater que l'analyse des dispositions du règlement permet de démontrer qu'il peut s'appliquer à toute situation, même purement interne. En effet et par application des dispositions du règlement, un ressortissant belge ayant toujours résidé en Belgique ne pourra désigner comme loi applicable à sa succession que la loi belge. De même, seules les juridictions belges seront compétentes par application du règlement pour connaître d'une question relative à sa succession. Aucun seuil d'extranéité ne paraît dès lors requis à la mise en œuvre du règlement européen.

Toutefois et sans doute par respect pour le principe de la répartition des compétences, il est généralement admis qu'un certain seuil d'extranéité est requis. Celui nécessaire à la mise en œuvre du règlement européen se révèle sans grande surprise être « assez bas »⁽²⁵⁾. Il suffit que le *de cujus* laisse à son décès des biens dans un autre État, qu'il possède plusieurs nationalités ou encore qu'il ait résidé par le passé dans un autre État que celui dont il a la nationalité, pour que certaines dispositions du règlement puissent s'appliquer à sa succession. Ainsi, un ressortissant belge qui aurait résidé durant une partie de sa vie en Allemagne et qui y aurait conclu valablement un pacte successoral sur des biens situés en Belgique, verra sa succession régie par le règlement européen même s'il avait à nouveau établi sa dernière résidence habituelle en Belgique au jour de son décès⁽²⁶⁾. Il n'est par ailleurs pas nécessaire que la situation soit « intra-européenne ». Il suffit qu'elle présente un caractère international. Ainsi, un libanais qui viendrait à décéder dans un État membre dans lequel le règlement européen s'applique verra sa succession régie par le règlement⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ Voy. le considérant 7 du règlement.

⁽²⁵⁾ A. BONOMI, « Introduction », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 37, n° 30.

⁽²⁶⁾ En ce sens, voy. A. BONOMI, « Introduction », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 37, n° 30; *contra* S. GODECHOT-PATRIS, « Le champ d'application de la proposition de règlement du 14 octobre 2009 », in H. BOSSE-PLATIERE, N. DAMAS et Y. DEREUR (dir.), *L'avenir européen du droit des successions internationales*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 23.

⁽²⁷⁾ En ce sens, S. GODECHOT-PATRIS, « Le champ d'application de la proposition de règlement du 14 octobre 2009 », in H. BOSSE-PLATIERE, N. DAMAS et Y. DEREUR (dir.), *L'avenir européen du droit des successions internationales*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 23. Sur l'universalisation du droit international privé européen, voy. P. FRANZINA, « Chapitre 2. — L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement Bruxelles Ibis : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir),

Par «succession à cause de mort», l'article 3 précise qu'il y a lieu d'entendre «toute forme de transfert de biens, de droits et d'obligations à cause de mort, qu'il s'agisse d'un acte volontaire de transfert en vertu d'une disposition à cause de mort⁽²⁸⁾ ou d'un transfert dans le cadre d'une succession *ab intestat*»⁽²⁹⁾. Comme la définition le laisse entrevoir, seuls les aspects de droit civil d'une succession sont visés par le règlement européen, en particulier sa dévolution, son administration et sa liquidation⁽³⁰⁾. Le règlement n'entend donc pas s'appliquer aux matières fiscales⁽³¹⁾, douanières et administratives⁽³²⁾, pas plus qu'aux questions qui n'ont pas une nature successorale. Ainsi en va-t-il par exemple de la détermination des droits et des obligations faisant partie de la masse successorale⁽³³⁾. En effet, la question de savoir si le défunt est titulaire d'un droit réel sur un bien meuble ou immeuble dépend de la loi de situation dudit bien ; celle de savoir si le défunt est titulaire d'une créance dépend de la loi qui la régit, telle la loi applicable au contrat par exemple⁽³⁴⁾. Il ne s'agit donc pas de questions qui relèvent du règlement européen puisqu'elles n'ont pas une nature successorale.

Sont en outre exclues du règlement par le paragraphe 2 de l'article 1^{er}, certaines matières qui ne relèvent pas ou pas directement du droit succes-

Le nouveau règlement Bruxelles Ibis. Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruxelles, Larcier Business, 2014, pp. 39 et 41 à 42.

⁽²⁸⁾ Par «disposition à cause de mort», l'article 3, § 1^{er}, d), du règlement européen vise «un testament, un testament conjonctif ou un pacte successoral».

⁽²⁹⁾ Article 3, § 1^{er}, a), du règlement.

⁽³⁰⁾ Point 4.1., p. 4 de la proposition de règlement.

⁽³¹⁾ Voy. le considérant 10 du règlement qui précise qu'«il appartient dès lors au droit national de déterminer, par exemple, comment sont calculés et payés les impôts et autres taxes, qu'il s'agisse d'impôts dus par la personne décédée au moment de son décès ou de tout type d'impôt lié à la succession dont doivent s'acquitter la succession ou les bénéficiaires. Il appartient également au droit national de déterminer si le transfert d'un bien successoral aux bénéficiaires en vertu du présent règlement ou l'inscription d'un bien successoral dans un registre peut, ou non, faire l'objet de paiement d'impôts». Il y a toutefois lieu de noter que la fiscalité successorale donne lieu à une jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne saisie sur le fondement de la libre circulation des capitaux, particulièrement C.J.C.E., arrêt du 11 septembre 2008, C-11/07, *Eckelkamp*; C.J.C.E., arrêt du 15 octobre 2009, C-35/08, *Busley und Cibrian Fernandez*; C.J.U.E., arrêt du 17 octobre 2013, C-181/12; C.J.U.E., 16 juillet 2015, C-485/14, *Commission c. France*.

⁽³²⁾ Comme le précise C. NOURISSAT, «Le champ d'application du règlement», in G. KHAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, p. 22 : «il convient de bien s'entendre sur la notion d'administration. Lorsque le règlement énonce qu'il ne s'applique pas aux matières administratives, c'est bien au sens "public" du terme (le droit administratif) et non au sens "successoral"».

⁽³³⁾ A. BONOMI, «Article 1^{er}», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 74-75, n° 10.

⁽³⁴⁾ A. BONOMI, «Article 1^{er}», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 74-75, n° 10.

soral, tels l'état et la capacité des personnes physiques⁽³⁵⁾, les relations de famille ou les relations réputées avoir des effets comparables en vertu de la loi applicable, les régimes matrimoniaux et patrimoniaux, les obligations alimentaires, le droit des sociétés, les trusts, la validité quant à la forme des dispositions à cause de mort formulées oralement, les questions relatives à la disparition, à l'absence ou à la mort présumée d'une personne physique, ou encore les droits et biens créés ou transférés autrement que par succession, l'on pense plus particulièrement aux donations entre vifs ou aux conventions de tontine ou d'accroissement. Comme à chaque adoption d'un règlement européen en matière de droit international privé, ces exclusions ont fait l'objet de nombreux commentaires sur leur opportunité et sur la portée exacte qu'il fallait leur reconnaître⁽³⁶⁾. Certaines d'entre elles sont habituelles et se retrouvaient déjà dans les autres instruments de droit international privé européen. On pense particulièrement à l'exclusion du droit des sociétés et des trusts. D'autres s'expliquent par l'articulation cohérente qu'il est nécessaire d'assurer avec les autres instruments de droit international privé. Il s'agit notamment de l'exclusion des questions d'obligations alimentaires⁽³⁷⁾ et de celles liées aux régimes matrimoniaux et patrimoniaux⁽³⁸⁾.

Section 2. — La réserve successorale dans le règlement européen

12. La question de la réserve successorale dans le règlement européen ne se pose désormais plus dans les mêmes termes que dans le Code de droit international privé belge. Dans le Code de droit international privé belge, le sort des héritiers réservataires avait été scellé dans les règles de conflits de lois elles-mêmes. La réserve successorale y avait été abordée comme une limite à la possibilité pour le défunt de désigner la loi applicable à sa succession, c'est-à-dire comme une limite à la *professio iuris* elle-même. L'article 79, alinéa 1^{er}, *in fine* prévoyait en effet que la désignation de la loi applicable à sa succession « ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit

⁽³⁵⁾ Voy. à cet égard : C.J.U.E., 6 octobre 2015, C-404/14, *Matouškova*.

⁽³⁶⁾ Voy. A. BONOMI, « Article 1^{er} », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 71 à 130 ; C. NOURISSAT, « Le champ d'application du règlement », in G. KHAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, pp. 17 à 35.

⁽³⁷⁾ Règlement 5-(CE) n° 4/2009, du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, *J.O.U.E.*, 10 janvier 2009, L 007/1.

⁽³⁸⁾ Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux COM(2011) 126/2 ; proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés COM(2011) 127 final.

à la réserve que lui assure le droit applicable [en l'absence de choix]». Une telle « balise » n'existe pas dans le règlement européen, sans doute parce que la question de la réserve successorale n'a jamais été abordée comme une limite au choix par le défunt de la loi applicable à sa succession.

Certes, certains auteurs voyaient dans la réserve successorale la seule objection d'un certain poids que l'on pouvait adresser à la *professio iuris* prévue dès la proposition de règlement européen⁽³⁹⁾. Il n'en demeure pas moins que dès les premières études sur l'opportunité d'une harmonisation, le sort des héritiers réservataires n'a été abordé qu'à travers le caractère ou non d'ordre public international de la réserve successorale.

13. Se poser la question de savoir si la réserve successorale peut relever de l'exception d'ordre public international revient à savoir si la réserve successorale fait partie des principes et valeurs à ce point essentiels pour l'ordre juridique du for — en d'autres termes pour l'ordre juridique belge — qu'elle impose au juge belge de neutraliser le jeu de la règle de conflits de lois lorsque celle-ci mène à l'application d'une loi étrangère dont les effets heurteraient de manière inacceptable les principes et valeurs qui sous-tendent la réserve successorale telle qu'elle est conçue par notre ordre juridique belge⁽⁴⁰⁾.

Dans la mesure où la reconnaissance du caractère d'ordre public international de la réserve est désormais régie par un règlement européen, il y a en outre lieu de ne pas oublier le contexte européen dans lequel s'inscrit désormais cette question. Comme nous le verrons, la Cour de justice de l'Union européenne assure l'interprétation uniforme des traités et du droit dérivé dans lequel s'inscrit le règlement européen en matière de successions. La détermination des limites et des contours de la notion d'ordre public international dépend donc désormais de l'interprétation du règlement européen telle qu'elle sera reconnue et garantie par la Cour de justice de l'Union européenne⁽⁴¹⁾.

14. Comme l'on peut dès lors le voir apparaître en filigrane, la mise en œuvre de l'exception d'ordre public international en vue de protéger les héritiers réservataires repose principalement sur deux conditions d'appli-

⁽³⁹⁾ A. DAVI, « L'autonomie de la Volonté en Droit International Privé des Successions dans la Perspective d'une Future Réglementation Européenne », in *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*, Institut Notarial Allemand, Würzburg, 2004, p. 389.

⁽⁴⁰⁾ M. GRIMALDI, « Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire », *Droit et Patrimoine*, août 2012, n^{os} 15-16, pp. 755 et 756, n^o 3; A. BONOMI, « Article 35 », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, p. 575, n^o 2.

⁽⁴¹⁾ Voy. *infra*, n^{os} 44 et s.

cation. D'une part, il est nécessaire que le juge belge soit compétent pour que la réserve successorale telle qu'elle est conçue en Belgique puisse être garantie à travers l'exception d'ordre public international. D'autre part, il est nécessaire que la jurisprudence belge — n'ignorant pas la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne — reconnaisse le caractère d'ordre public international à la réserve et détermine les situations précises dans lesquelles il sera permis de soulever l'exception d'ordre public international.

15. Après un premier point consacré à l'analyse des règles mises en place par le règlement européen en matière de compétence internationale (A.), il sera donc question de l'analyse des règles de conflits de lois (B.), laquelle mènera à s'interroger sur le caractère ou non d'ordre public international de la réserve successorale (C.). Dans un dernier point (D.), nous envisagerons enfin la question de savoir s'il existe au sein du règlement d'autres mécanismes permettant de protéger la réserve héréditaire et dans l'affirmative, dans quelle mesure pourront-ils être mis en œuvre.

A. — *Les règles de compétence internationale*

16. C'est vers le chapitre II du règlement européen qu'il y a lieu de se tourner pour trouver les différentes dispositions applicables en matière de compétence internationale. Celles-ci s'organisent à travers un enchaînement de dispositions qu'il nous paraît possible d'analyser à partir de la question de l'exercice du choix par le défunt de la loi applicable à sa succession. Dès lors que le défunt n'aura pas désigné la loi applicable à sa succession, le règlement européen a mis en place des règles impératives de compétence internationale à travers principalement ses articles 4 et 10 (1.). En cas d'option de loi par le futur défunt, le règlement organise alors à travers ses articles 5 à 9 la possibilité de conclure des accords d'élection de for ainsi que les conséquences que cet accord emporte sur la compétence internationale du juge (2.).

1. *Règles générale et subsidiaires de compétence internationale*

17. Lorsque le défunt n'aura pas exercé l'*optio iuris* offerte par le règlement européen, la règle générale ainsi que les règles subsidiaires de compétence internationale devront être appliquées afin de déterminer la juridiction compétente internationalement pour connaître d'une question de nature successorale.

18. La règle générale de compétence internationale mise en place par le règlement européen se retrouve à l'article 4 et prévoit que «sont compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession les juridictions de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de

son décès». Comme l'on peut dès lors l'apercevoir d'emblée, c'est le facteur de rattachement de la résidence habituelle qui a été retenu par le règlement européen, somme toute de manière assez classique en droit international privé européen.

19. Lorsque le défunt n'avait pas sa résidence habituelle au jour de son décès dans un État membre, il y aura alors lieu de se tourner vers l'article 10 du règlement européen lequel prévoit les règles subsidiaires de compétence. En son paragraphe 1^{er}, il prévoit tout d'abord que les juridictions de l'État membre dans lequel des biens successoraux se retrouvent peuvent être compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession dans la mesure où le défunt possédait la nationalité de cet État membre au moment de son décès, ou, à défaut, dans la mesure où le défunt avait eu sa résidence habituelle antérieure dans cet État membre pour autant que, au moment de la saisine de la juridiction, il ne se soit pas écoulé plus de cinq ans depuis le changement de cette résidence habituelle.

En son paragraphe 2, l'article 10 envisage ensuite la situation où les articles 4 et 10, § 1^{er}, s'avèreraient inefficaces à fonder la compétence internationale des juridictions d'un État membre et prévoit encore que la seule présence des biens successoraux sur le territoire d'un État membre puisse permettre aux juridictions de cet État membre d'être compétentes pour connaître d'un litige successoral mais de manière plus limitée que dans les autres cas puisqu'elles ne le seront qu'en présence d'un litige ou une question relative à ces biens successoraux présents sur son territoire.

20. Tels qu'elles s'enchevêtrent, ces nouvelles dispositions du règlement européen demanderont donc au praticien belge d'ajuster sa pratique puisque l'article 77 du Code de droit international privé belge prévoyait des chefs de compétence alternatifs. Elles lui demanderont par ailleurs de s'intéresser à la portée qui leur est reconnue en droit européen et pour laquelle trois remarques nous semblent s'imposer d'emblée à leur lecture.

21. La première d'entre elles concerne le terme même de «juridiction». En vertu de ses articles 3, § 2, alinéa 2, et 79, le règlement européen laisse la possibilité à chaque État membre de déterminer les autorités et professionnels qui peuvent être considérés comme des «juridictions» au sens du règlement européen. Jusqu'à présent, la Belgique n'a pas marqué son intention d'assimiler les notaires à des juridictions comme le règlement en laisse la possibilité.

Cela s'explique probablement par la définition que le règlement européen reconnaît à ce terme. Par «juridiction», l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, du règlement vise en effet «toute autorité judiciaire, ainsi que toute autorité ou tout professionnel du droit compétents en matière de successions qui exercent des fonctions juridictionnelles ou agissent en vertu d'une délégation».

tion de pouvoirs d'une autorité judiciaire ou sous le contrôle d'une autorité judiciaire, pour autant que ces autres autorités ou professionnels du droit offrent des garanties en ce qui concerne leur impartialité et le droit de toutes les parties à être entendues, et que les décisions qu'ils rendent en vertu du droit de l'État membre dans lequel ils exercent leur fonctions a) puissent faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire ou d'un contrôle par une telle autorité; et b) aient une force et un effet équivalents à une décision rendue par une autorité judiciaire dans la même matière».

Hormis les cas où les notaires interviennent dans des procédures judiciaires telles la procédure de liquidation partage, il paraît dès lors difficile d'assimiler les notaires à des juridictions au sens du règlement européen puisqu'ils ne sont précisément pas amenés à rendre des décisions revêtues de l'autorité de chose jugée susceptibles comme telles de recours⁽⁴²⁾. Par conséquent et même si le considérant 58 du règlement peut laisser croire le contraire, les notaires ne sont pas liés par les règles de compétence internationale du règlement européen et il ne leur sera jamais possible de soulever l'exception d'ordre public international ou d'écarter une loi étrangère qui serait contraire à l'ordre public international belge. Il leur appartiendra bien au contraire d'inviter les parties à saisir le juge compétent de leur désaccord⁽⁴³⁾.

Puisqu'ils ne sont pas liés par les règles de compétence internationale édictées par le règlement européen, les notaires qui interviennent dans un cadre amiable bénéficient d'une compétence internationale illimitée et il n'est dès lors pas exclu — comme le souligne le considérant 36 du règlement — qu'une transaction extrajudiciaire à l'amiable et une procédure judiciaire ayant trait à la même succession ou deux transactions extrajudiciaires à l'amiable ayant trait à la même succession puissent être menées parallèlement dans différents États membres. En pareil cas, il sera probablement nécessaire que les parties impliquées se mettent d'accord entre elles quant à la manière de procéder sachant qu'à défaut d'accord, il appartiendra toujours aux juridictions compétentes en vertu du règlement européen de statuer sur la succession en cause⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴²⁾ Voy. J.-L. VAN BOXSTAELE, «Successions internationales: un mode d'emploi. Quelques mois d'application après l'entrée en application du règlement successoral européen», in *La liquidation d'une succession: la réponse à toutes vos questions*, 2015, ALN, Bruxelles, Larcier, pp. 377-378.

⁽⁴³⁾ B. SAVOURE, «Réflexions pratiques sur la loi successorale unique et la réserve héréditaire en droit français», in *JCP*, 29 mai 2015, n° 22, p. 87.

⁽⁴⁴⁾ Il est à noter que les notaires devront respecter les dispositions du règlement européen en matière de compétence internationale chaque fois qu'il leur sera demandé de délivrer un certificat successoral européen conformément à l'article 64 du règlement européen.

22. La deuxième remarque qui s'impose concerne le critère de rattachement retenu par le règlement européen, à savoir le critère de la résidence habituelle. Le choix de ce critère est somme toute devenu assez classique en droit international privé européen. S'il présente l'avantage principal de la proximité, l'État de la résidence habituelle étant le plus souvent celui avec lequel la situation présente les liens les plus étroits⁽⁴⁵⁾, son principal inconvénient demeure certainement qu'il peut être complexe de déterminer la résidence habituelle du défunt au moment de son décès⁽⁴⁶⁾.

Comme le souligne le considérant 23 du règlement européen, la résidence habituelle «devrait révéler un lien étroit et stable avec l'État concerné». Cela requiert de «procéder à une évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence». Il n'est ainsi pas certain que le juge de l'État dans lequel le défunt avait établi sa résidence habituelle peu de temps avant son décès se déclare compétent lorsqu'il apparaît de l'ensemble des circonstances qu'il entretenait des liens manifestement plus étroits avec un autre État⁽⁴⁷⁾. Il en ira de même du juge d'un État dans lequel le défunt réside pour des raisons professionnelles ou économiques lorsqu'il apparaît qu'il entretient des liens plus étroits avec un autre État.

En vertu de l'article 15 du règlement, il appartient en réalité à chaque juge saisi de vérifier d'office sa compétence et de se déclarer incompétent chaque fois qu'il estime ne pas l'être même si le défendeur comparait sans la contester⁽⁴⁸⁾. La seule exception à ce principe réside à l'article 9 du règlement européen lequel est applicable lorsque le défunt a choisi la loi applicable à sa succession et qu'il existe un accord d'élection de for⁽⁴⁹⁾ entre certains héritiers. Dans ce cas précis, lorsqu'il apparaît que toutes les parties à la procédure n'étaient pas parties à l'accord d'élection de for, la juridiction continue

⁽⁴⁵⁾ A. BONOMI, «Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen ?», in *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 2008-2010, Paris, A. Pedone, 2011, p. 265.

⁽⁴⁶⁾ Voy. M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire: Pratique notariale*, 7^e éd., Paris, Defrénois, 2010, p. 388, n° 711 *in fine* qui regrette que cette notion n'ait pas fait l'objet d'une définition au sein du règlement alors même qu'elle suscite des difficultés d'interprétation.

⁽⁴⁷⁾ Considérant 25 du règlement.

⁽⁴⁸⁾ A. BONOMI, «Article 15», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, p. 269, n° 1.

⁽⁴⁹⁾ Voy. *infra*, sur l'élection de for point A.2.

d'exercer sa compétence si les parties à la procédure qui n'étaient pas partie à l'accord comparaissent sans contester la compétence de la juridiction.

23. Enfin, la troisième remarque concerne la mise en œuvre des règles de compétence internationale. Cela va sans dire mais il est évident que ces règles de compétence ne peuvent en réalité être mises en œuvre que dans le cadre du champ d'application du règlement européen, c'est-à-dire dans des litiges qui tirent leur fondement du droit successoral⁽⁵⁰⁾.

Une affaire intéressante rendue récemment par la Cour de justice permet d'ailleurs de l'illustrer parfaitement⁽⁵¹⁾. En l'espèce, se posait la question de savoir quel était le juge internationalement compétent pour l'approbation d'un accord de partage successoral dans lequel était intervenu un tuteur chargé de représenter les héritiers mineurs d'âge. S'agissait-il d'une question de responsabilité parentale qui relevait du règlement 2201/2003 applicable en matière de responsabilité parentale ou s'agissait-il d'une question successorale qui relevait du règlement (UE) 650/2012 applicable en matière de successions? Même si la Cour précise d'emblée que le règlement européen (UE) 650/2012 ne pouvait être *ratione temporis* applicable à la question en cause puisque celui-ci ne peut s'appliquer qu'aux successions ouvertes à compter du 17 août 2015, elle énonce — ce qui s'avérera précieux dans le cadre de l'application du règlement européen — que l'approbation d'un accord de partage successoral conclu par le tuteur d'enfants mineurs pour le compte de ceux-ci constitue une mesure relative à l'exercice de la responsabilité parentale, au sens du règlement 2201/2003, relevant dès lors du champ d'application de ce dernier, et non d'une mesure relative aux successions, au sens du règlement européen 650/2012. Le règlement européen ne « régit [en réalité] que les aspects se rapportant spécifiquement à la capacité de succéder, en vertu de l'article 23, paragraphe 2, sous c), de ce règlement, ainsi que la capacité de la personne qui dispose à cause de mort de prendre une telle disposition, conformément à l'article 26, paragraphe 1, sous a), dudit règlement ». Dès lors qu'il ne s'agit pas d'une question qui tire son fondement du droit successoral mais de l'état de « mineur » des enfants héritiers de la succession, il n'y a pas lieu de consulter le règlement européen sur les successions mais celui applicable en matière de responsabilité parentale.

24. De ce qui précède, il s'en déduit donc que le juge belge ne sera en principe compétent pour connaître d'une demande en matière successorale,

⁽⁵⁰⁾ Voy. A. BONOMI et P. WAUTELET, « Introduction au chapitre II », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, p. 182, n° 5.

⁽⁵¹⁾ C.J.U.E., 6 octobre 2015, C-404/14, *Matouškova*, dont le sommaire est publié dans cette livraison, pp. 82-83.

y compris en matière de réserve successorale, qu'à la condition qu'il découle de l'ensemble des circonstances que le défunt avait sa résidence habituelle en Belgique au moment de son décès. S'il devait l'avoir eue dans un autre État membre, il reviendrait aux juridictions de cet autre État de connaître de l'ensemble de la succession et de trancher les questions successorales qui s'y pose. Comme nous le verrons dans la partie consacrée à la loi applicable, cette règle de compétence internationale permettra bien souvent d'assurer une coïncidence entre la juridiction compétente et le droit applicable puisque le règlement européen prévoit en son article 21 qu'à défaut pour le défunt d'avoir désigné la loi applicable à sa succession, ce sera la loi de l'État de sa résidence habituelle au moment de son décès qui s'appliquera.

Lorsque le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès dans un État tiers en laissant des biens successoraux en Belgique, les juridictions belges pourront être compétentes lorsque le défunt avait la nationalité belge ou lorsqu'il avait eu sa résidence habituelle antérieure en Belgique pour autant qu'il ne se soit pas écoulé plus de cinq ans entre la saisine de la juridiction belge et son changement de résidence habituelle.

Lorsque le défunt ne se trouvait pas dans une des situations reprises ci-avant et qu'il s'avère dès lors que les articles 4 et 10, §1^{er} ne peuvent pas s'appliquer à la situation en cause, la seule présence de certains biens successoraux sur le territoire belge peut encore permettre aux juridictions belges d'être compétentes. Leur compétence est toutefois plus limitée qu'en cas de saisine en vertu des articles 4 et 10, § 1^{er} puisqu'ils ne pourront pas connaître de l'ensemble de la succession mais uniquement des questions successorales relatives aux biens successoraux laissés en Belgique.

2. *L'accord d'élection de for*

25. À ces règles générale et subsidiaires de compétence internationale, le règlement européen a toutefois permis aux parties de déroger par un accord d'élection de for. L'article 5 laisse en effet la possibilité aux parties concernées de convenir — lorsque le défunt a opté pour sa loi nationale et que la loi ainsi désignée est celle d'un État membre — que la ou les juridictions de cet État membre sont compétentes pour statuer dans les procédures successorales.

Comme on peut l'apercevoir, l'application de l'article 5 du règlement repose sur des conditions strictes. Pour qu'un accord d'élection de for puisse se conclure, il est non seulement nécessaire que le défunt ait recouru à la possibilité que lui ouvre l'article 22 du règlement de choisir sa loi nationale comme applicable à sa succession mais encore que sa loi nationale soit celle d'un État membre. À défaut du respect d'une de ses conditions, il ne sera pas possible de conclure un accord d'élection de for. Ainsi, un ressortissant

du Royaume-Uni, du Danemark ou de l'Irlande qui réside habituellement en Belgique et qui a désigné comme applicable à sa succession la loi de sa nationalité, n'offrira jamais la possibilité pour les parties concernées par les questions relatives à sa succession de conclure des accords d'élection de for dans la mesure où la loi ainsi désignée, celle du Royaume-Uni, du Danemark ou de l'Irlande, n'est pas celle d'un État membre, c'est-à-dire celle d'un État membre partie au règlement européen⁽⁵²⁾.

Au-delà de ces conditions d'application, cet accord repose en outre sur une série de conditions formelles. Cet accord⁽⁵³⁾ d'élection de for doit ainsi être conclu par écrit⁽⁵⁴⁾, daté et signé par les parties concernées. Comme l'explique très pertinemment Andrea Bonomi dans son commentaire de l'article 5, «la détermination des “parties concernées” n'est pas aisée»⁽⁵⁵⁾. Elle dépend de la portée et du contenu de l'accord. Dès lors que l'accord d'élection de for porte sur des procédures successorales qui impliquent la participation de tous les héritiers, il y a lieu que l'accord soit conclu par tous les héritiers et si l'un des héritiers a été oublié ou n'a pas marqué son accord car il n'était pas encore connu ou n'existait pas au jour où il a été conclu, celui-ci ne lui sera pas opposable. Tel est le cas en matière de partage successoral par exemple. Lorsque l'accord porte par contre sur une procédure spécifique en matière successorale, seules les parties concernées par cette procédure doivent conclure cet accord. Tel est le cas par exemple de l'action en réduction d'une libéralité, laquelle implique un accord entre les héritiers dits réservataires et le gratifié⁽⁵⁶⁾.

Le moment où cet accord d'élection de for peut être conclu n'a pas été déterminé par le règlement européen. Le plus souvent, il interviendra certainement après l'ouverture de la succession et avant l'ouverture de l'instance. Se pose toutefois la question de savoir si ce type d'accord pourrait intervenir avant même l'ouverture de la succession lorsque les parties n'ignorent pas que le défunt a désigné comme loi applicable à sa succession sa loi nationale — étant celle d'un État membre.

⁽⁵²⁾ Voy. *infra*, note n° 3.

⁽⁵³⁾ A. BONOMI, «Article 5», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, n° 8, p. 205 précise à cet égard que «Comme dans d'autres textes (...), la question se pose de savoir quelle est la loi applicable pour juger de l'existence d'un consentement valable. (...) la réponse devrait dépendre de la loi de l'État de la juridiction élue (...)».

⁽⁵⁴⁾ L'article 5, § 2, du règlement précise que «toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite».

⁽⁵⁵⁾ A. BONOMI, «Article 5», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, n° 9, p. 205.

⁽⁵⁶⁾ A. BONOMI, «Article 5», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, n° 9, p. 208.

On le devine assez aisément, cette question paraît particulièrement intéressante en matière de réserve successorale puisque l'accord d'élection de for emporterait parmi ses conséquences celle d'ôter au juge belge sa compétence à connaître des questions successorales contenues dans cet accord et dès lors de la réserve successorale chaque fois que l'accord porte sur celle-ci. Pour certains, «rien ne semble s'opposer à ce que l'accord (...) soit conclu avant l'ouverture de la succession (...) étant donné que l'élection de for n'a aucun impact sur les droits successoraux des parties»⁽⁵⁷⁾. Cette affirmation, qui paraît couler de source dès lors qu'il est évident que c'est le défunt qui désigne par son choix de loi le droit applicable à sa succession, nous semble toutefois quelque peu moins évidente lorsqu'on l'analyse à travers la question de la réserve successorale pour autant du moins que l'on en vienne à considérer que la réserve successorale relève de l'ordre public international.

En effet, et à considérer que la réserve successorale relève de l'ordre public international, les accords d'élection de for conclus par les héritiers réservataires et le gratifié qui auront pour conséquence que le juge belge — qui aurait été compétent en l'absence de tels accords parce que le défunt possédait sa résidence habituelle en Belgique au jour de son décès — ne puisse pas soulever cette exception d'ordre public international dans les cas où la jurisprudence en a permis l'application, précisément parce qu'il n'est pas compétent, ne présentent-ils pas d'impact sur les droits successoraux des héritiers en cause? Il ne nous semble pas possible de l'affirmer. Il nous paraît dès lors prudent de ne conclure des accords d'élection de for avant le décès du défunt que dans des circonstances non empreintes d'ambiguïté par rapport à des questions aussi importantes que celles de la réserve successorale, sous peine de voir apparaître inévitablement par la suite la question de savoir si cet accord d'élection de for ne s'apparente pas à un pacte sur succession future, question qui amènera elle-même à devoir s'interroger sur le sort réservé à de tels pactes dans le droit désigné par le défunt et sur le caractère ou non d'ordre public international de la prohibition des pactes sur successions futures en droit interne belge. Pratique et intéressante, cette question ne semble pas encore aujourd'hui avoir connu quelque développement doctrinal et mériterait sans doute d'être développée dans l'avenir.

26. Comme on peut l'apercevoir de ce qui précède, la compétence du juge belge est requise pour que la réserve successorale telle qu'elle est conçue en droit belge puisse être protégée sur le plan international. Outre cette compétence, il est toutefois nécessaire que la réserve successorale relève

⁽⁵⁷⁾ A. BONOMI, «Article 5», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 188, n° 16.

de l'exception d'ordre public international, ce que nous nous proposons d'analyser après l'explication des règles de conflits de lois.

B. — *Les règles de conflits de lois*

27. Que le praticien belge se rassure : le raisonnement qu'il a mis en place depuis l'entrée en vigueur du Code de droit international privé ne changera pas avec l'entrée en application du règlement européen. Comme le Code de droit international privé, le règlement européen fait du critère de la dernière résidence habituelle le critère de rattachement principal. Il permet également au futur *de cujus* de choisir la loi qu'il désire rendre applicable à sa succession et cette *professio iuris* n'y est pas non plus sans limite.

28. Si le raisonnement ne s'en trouve donc pas modifié dans son modèle, il y a toutefois lieu de souligner qu'il faut y opérer un ajustement corrélatif à la mise en place par le règlement européen du principe de l'unité successorale. Jusqu'à présent, en droit international privé belge, les successions obéissaient à un rattachement double⁽⁵⁸⁾. Tandis que la succession mobilière était régie par le droit de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, la succession immobilière était régie par le droit de l'État sur le territoire duquel l'immeuble était situé⁽⁵⁹⁾. Ce morcellement successoral n'existe plus dans le règlement européen et il est même exclu pour le *de cujus* de le réintroduire à l'occasion d'un choix de loi. La loi désignée par le règlement a donc vocation à régir « l'ensemble de la succession » tant mobilière qu'immobilière quel que soit leur lieu de situation.

Seule l'application du mécanisme du renvoi pourrait encore donner lieu à un cas de morcellement successoral⁽⁶⁰⁾. D'abord exclu de la proposition de règlement — certainement par crainte de le voir réapparaître⁽⁶¹⁾ —, il a finalement été prévu dans le règlement européen qui en a toutefois assorti l'application de conditions strictes. À supposer le règlement européen appli-

⁽⁵⁸⁾ L. BARNICH, « Présentation du règlement successoral européen », in A. NUYTS (coord.), *Actualités en droit international privé*, coll. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 11.

⁽⁵⁹⁾ Article 78 du Code de droit international privé belge.

⁽⁶⁰⁾ Il y a toutefois lieu de préciser encore que l'article 12 du règlement européen pourrait également engendrer un morcellement successoral. Selon cette disposition, « 1. Lorsque la masse successorale comprend des biens situés dans un État tiers, la juridiction saisie pour statuer sur la succession peut, à la demande d'une des parties, décider de ne pas statuer sur l'un ou plusieurs de ces biens si l'on peut s'attendre à ce que la décision qu'elle rendrait sur les biens en question ne soit pas reconnue ou, le cas échéant, ne soit pas déclarée exécutoire dans ledit État tiers ».

⁽⁶¹⁾ G. KHAIRALLAH, « La détermination de la loi applicable à la succession », in G. KHAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, p. 59.

cable à la succession en cause, ce n'est qu'en l'absence de choix de loi par le futur *de cujus* et lorsqu'il avait sa dernière résidence habituelle au jour de son décès dans un État tiers qu'il sera possible de consulter les règles de droit international privé de cet État et de les appliquer, pour autant qu'elles renvoient à la loi d'un État membre ou à la loi d'un autre État tiers qui appliquerait sa propre loi⁽⁶²⁾. On l'aura compris, si l'État tiers consacre un rattachement double, le renvoi permettra d'appliquer aux immeubles situés sur le territoire de l'Union européenne la loi du pays de leur situation. Ainsi, lorsqu'un ressortissant belge décède alors qu'il avait établi sa dernière résidence habituelle au Québec⁽⁶³⁾ ou à l'Île Maurice, l'application du mécanisme du renvoi entraînera que la succession immobilière soit régie par la loi belge — loi du lieu de situation de l'immeuble, tandis que le reste de la succession sera régie par la loi québécoise ou la loi mauricienne dans la mesure où la loi québécoise ou mauricienne consacre un rattachement double : loi de situation pour les immeubles et loi de la résidence pour le reste.

29. Une fois cet ajustement opéré, il reste que les solutions de conflits de lois proposées par le règlement européen diffèrent quelque peu de celles de notre Code de droit international privé belge. C'est sous cet angle que nous nous proposons dès lors d'analyser dans les lignes qui suivent les «nouvelles» solutions de conflits de lois du règlement européen.

1. Règle générale

30. En vertu de l'article 21 du règlement européen, la loi applicable à l'ensemble de la succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. À cette règle générale, l'article 21 apporte toutefois une exception lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances qu'au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un autre État que celui de sa résidence habituelle au moment de son décès. En vertu du principe de proximité, il reviendra alors à la loi de cet autre État de s'appliquer à l'ensemble de la succession.

31. Comme en matière de compétence internationale, c'est la résidence habituelle qui a été choisie comme facteur de rattachement. Il y aura dès lors toujours lieu de la déterminer malgré les difficultés pratiques que cela peut susciter. Les considérants 23-24-25 aideront là encore le praticien qui devra procéder à une «évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment

⁽⁶²⁾ Article 34 du règlement européen.

⁽⁶³⁾ Article 3098 du Code civil du Québec.

la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence».

Ainsi, lorsqu'un défunt a établi sa résidence habituelle relativement peu de temps avant son décès dans un État, il n'est pas certain que ce soit la loi de cet État qui s'appliquera à sa succession. Cela le sera d'autant moins s'il entretenait manifestement des liens plus étroits avec un autre État⁽⁶⁴⁾. Il en va de même lorsque le défunt avait établi sa résidence habituelle dans un État pour des raisons professionnelles ou économiques. Dans la mesure où il aurait conservé des liens manifestement plus étroits avec son pays d'origine, l'autorité en charge de la succession pourrait appliquer le droit de son pays d'origine et non celui où il s'était établi pour des raisons économiques ou professionnelles⁽⁶⁵⁾. Lorsque le défunt vivait de façon alternée dans plusieurs États ou voyageait d'un État à un autre sans s'être installé de façon permanente dans un État, l'ensemble des circonstances de fait pourra être apprécié à travers les critères de sa nationalité et des lieux de situation de ses avoirs⁽⁶⁶⁾.

2. *Professio iuris ou choix de loi applicable*

32. Le règlement européen consacre en son article 22 l'autonomie de la volonté du *de cuius* et lui permet de choisir, certes de manière limitée, la loi applicable à l'ensemble de sa succession. Ce choix peut être formulé de manière expresse dans une disposition à cause de mort ou résulter des termes d'une telle disposition. Cette prise en compte de la volonté tacite est nouvelle pour le praticien belge⁽⁶⁷⁾. En effet, le Code de droit international privé ne permettait pas de déduire d'une disposition à cause de mort l'expression d'un choix de loi par le *de cuius*, principalement par souci de sécurité et prévisibilité juridique.

33. En termes de choix, le règlement offre au *de cuius* une véritable option de loi : celle de pouvoir choisir comme loi applicable à sa succession la loi de sa nationalité au moment où il fait ce choix ou au moment de son décès. Lorsque le défunt a plusieurs nationalités, l'article 22 précise encore qu'il peut choisir indifféremment l'une ou l'autre.

34. L'admission d'un tel choix ne nous est pas étrangère en droit belge puisque notre Code de droit international privé en prévoyait également la possibilité en son article 79. Il est cependant plus limité dans la mesure où

⁽⁶⁴⁾ Considérant 25 du règlement.

⁽⁶⁵⁾ Considérant 24 du règlement.

⁽⁶⁶⁾ Considérant 24 du règlement.

⁽⁶⁷⁾ A. BONOMI, «Article 22», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 322, n° 57 ; voy. aussi H. ROSOUX, «Arrêt sur le régime transitoire du Règlement successions», *R.P.P.*, 2014/2, p. 160, n° 8.3.

l'article 79 de notre code permettait au *de cuius* de choisir, outre la loi de sa nationalité, la loi de l'État dans lequel il avait sa résidence habituelle au moment de son choix⁽⁶⁸⁾.

35. Cette liberté de choix plus étendue était toutefois assortie d'une limite, celle que toute désignation de droit applicable « ne [pouvait] avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui [assurait] le droit applicable [en l'absence de choix] ». Une telle limite n'est pas formulée telle quelle dans le règlement européen; ce qui pose dès lors la question du sort des héritiers réservataires en cas de succession internationale.

C. — *Le sort des héritiers réservataires*

36. À l'origine de la question de la réserve successorale, se trouve assurément la faveur manifestée par le règlement européen pour l'approche libérale de la problématique des successions internationales. Le règlement laisse une place à l'autonomie de la volonté afin de permettre à chaque citoyen européen d'organiser à l'avance sa succession⁽⁶⁹⁾.

37. Toutefois, une telle autonomie de la volonté amène inévitablement les États membres qui ne la reconnaissent pas en droit interne à se poser la question de l'avenir de certaines de leurs institutions successorales, parmi lesquelles la réserve héréditaire. Plus particulièrement, se pose la question s'il est encore envisageable de protéger la réserve héréditaire lorsque le choix de loi exprimé par le *de cuius* conduit à devoir appliquer à sa succession une loi qui ne connaît pas de l'institution de la réserve ou qui la connaît selon des modalités différentes de la loi applicable en l'absence de choix.

Appliquera-t-on en effet la loi anglaise lorsqu'un ressortissant britannique ayant résidé habituellement en Belgique jusqu'à sa mort l'aura désignée comme applicable à sa succession alors que la loi anglaise ne connaît pas l'institution de la réserve et que par ce choix, le défunt a dès lors privé ses enfants et son épouse des droits réservataires que le droit belge, normalement applicable en l'absence de choix leur reconnaît? En d'autres termes, le règlement permettra-t-il au futur *de cuius* de désigner la loi qui lui accorde la plus grande liberté testamentaire et lui permettra de priver ses héritiers réservataires des droits que leur reconnaît le droit applicable en l'absence de choix?

De même, appliquera-t-on la loi française lorsqu'un ressortissant belgo-français ayant résidé habituellement en Belgique toute sa vie aura désigné la loi française comme applicable à sa succession alors que la loi française connaît l'institution de la réserve mais selon des modalités diffé-

⁽⁶⁸⁾ Voy. sur le droit transitoire: H. ROSOUX, « Arrêt sur le régime transitoire du Règlement successions », *R.P.P.*, 2014/2, p. 159, n° 8.1.

⁽⁶⁹⁾ Voy. le considérant 7 du règlement européen.

rentes de la loi belge? En d'autres termes, le règlement laisse-t-il la possibilité au futur *de cuius* de désigner comme loi applicable à sa succession une loi qui connaît l'institution de la réserve mais selon des modalités différentes du droit normalement applicable en l'absence de choix?

38. Comme on l'aperçoit à la lecture de l'article 22 du règlement européen, l'angle d'approche du règlement sur cette question diffère sensiblement de celui du Code de droit international privé belge. Dans le Code de droit international privé, la réserve successorale a été abordée comme une limite à la *professio iuris* elle-même. L'article 79, alinéa 1^{er}, *in fine* prévoyait que la désignation de la loi applicable à sa succession «ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable [en l'absence de choix]». Une telle «balise» n'existe pas dans le règlement européen, sans doute parce que la question de la réserve successorale n'a jamais été abordée comme une limite au choix par le défunt de la loi applicable à sa succession.

39. En réalité et dès les premières études sur l'opportunité d'une harmonisation, le sort des héritiers réservataires a été lié à la question du caractère ou non d'ordre public international de la réserve successorale. Cette approche n'en a pas moins eu pour résultat de provoquer une controverse que ni la proposition de règlement, ni le règlement lui-même n'ont permis de dissiper.

1. *La proposition de règlement européen et la réserve successorale*

40. Dans la proposition de règlement, l'article 27, § 2 relatif à l'exception d'ordre public prévoyait que «l'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être contraire à l'ordre public du for au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaire sont différentes de celles en vigueur dans le for»⁽⁷⁰⁾. Quelle interprétation fallait-il toutefois reconnaître à ce paragraphe? Visait-il la réserve en tant que telle ou seulement les «modalités» de celles-ci⁽⁷¹⁾? D'autant que l'exposé des motifs de la proposition de règlement n'était pas d'un grand secours en précisant qu'«une différence entre les lois relatives à la protection des intérêts légitimes des proches du défunt ne saurait justifier son intervention, ce qui serait incompatible avec l'objectif d'assurer l'application d'une loi unique à l'ensemble des biens de la succession»⁽⁷²⁾. Pour certains commentateurs, ce paragraphe pouvait s'interpréter en ce sens que l'exception d'ordre public était exclue lorsqu'il s'agissait

⁽⁷⁰⁾ Proposition de règlement, article 27, § 2.

⁽⁷¹⁾ L. BARNICH, «Présentation du règlement successorale européen», in A. NUYTS (coord.), *Actualités en droit international privé*, coll. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 25.

⁽⁷²⁾ Proposition de règlement, p. 7, point 4.3., article 27.

de protéger les héritiers réservataires⁽⁷³⁾. Cette lecture paraissait toutefois simpliste compte tenu du libellé dudit paragraphe. Pourquoi le législateur européen se serait-il référé «aux modalités concernant la réserve héréditaire» et aurait-il précisé que l'intervention de l'ordre public est exclue lorsqu'elle repose sur ce «seul motif» si son intention était d'exclure tout recours possible à l'exception d'ordre public pour protéger les héritiers réservataires⁽⁷⁴⁾? En réalité, ce paragraphe ne pouvait être interprété qu'en ce sens qu'une loi étrangère ne peut être écartée du seul motif qu'elle connaît la réserve selon des modalités différentes de celles prévues par la loi du for. Ainsi, si la loi étrangère mettait en place une quotité disponible différente de celle de la loi du for, ou encore organisait différemment la masse de calcul, ce n'était pas suffisant — à suivre le prescrit dudit article — pour invoquer l'exception d'ordre public et refuser d'appliquer la loi étrangère désignée par le règlement.

41. Si le législateur européen n'ignorait certainement pas l'existence du caractère ou non d'ordre public international de la réserve, il ne s'en retrouve toutefois aucune trace dans l'article 35 du règlement européen (article 27 de la proposition). Le paragraphe 2 de l'article 27 n'y a tout simplement pas été repris. En tant que telle, aucune conséquence certaine ne peut être déduite de cette suppression. Visait-elle à permettre une application — à la limite même plus extensive — de l'exception d'ordre public, c'est-à-dire même lorsque la loi étrangère connaissait la réserve selon des modalités différentes ou visait-elle à exclure le recours à l'exception d'ordre public? L'article 35 ne permet *a priori* pas de trancher cette alternative et le règlement européen paraît de la sorte avoir laissé à la jurisprudence le soin de la résoudre là où le règlement aurait déjà pu le faire définitivement par une reformulation dudit paragraphe à laquelle avaient pourtant appelé de leurs vœux certains premiers commentateurs de la proposition de règlement⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷³⁾ H. DÖRNER, «Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht — Überblick und ausgewählte probleme», *ZEV*, 2010, pp. 227 et s., cité par A. BONOMI, «Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen?», in *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 2008-2010, Paris, A. Pedone, 2011, p. 272, n° 12; voy. également M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire: Pratique notariale*, 7^e éd., Paris, Defrénois, 2010, p. 393, n° 716.

⁽⁷⁴⁾ A. BONOMI, «Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen?», in *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 2008-2010, Paris, A. Pedone, 2011, pp. 272 et 273, n° 12.

⁽⁷⁵⁾ Voy. particulièrement G. KHAIRALLAH, «La loi applicable à la succession», in G. KHAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), *Perspectives du droit des successions européennes et internationales. Étude de la proposition de règlement du 14 octobre 2009*, Paris, Defrénois, Lextenso, 2010, p. 79, qui y énonçait que «si le règlement décide qu'une loi qui ignore la réserve successorale ne doit pas être déclarée contraire à l'ordre public, le paragraphe 2 de l'article 27 pourra être réécrit de la manière suivante: "En particulier, l'application de la loi

2. Le règlement européen et la réserve successorale

42. Dans sa version définitive, l'article 35 ne contient donc plus qu'un seul paragraphe et prévoit que «l'application d'une disposition de la loi d'un État désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for».

43. Cette formule somme toute assez classique dans les règlements européens de droit international privé ne vise à permettre d'écarter une loi étrangère que si son application s'avère manifestement incompatible avec l'ordre public du for. Dans sa jurisprudence, la Cour de justice de l'Union européenne a encore précisé que l'exception d'ordre public est d'«interprétation stricte» et «ne doit jouer que dans des cas exceptionnels»⁽⁷⁶⁾. Il s'ensuit que «si les Etats [membres] restent, en principe, libres de déterminer (...), conformément à leurs conceptions nationales, les exigences de leur ordre public, les limites de cette notion relèvent de l'interprétation [du règlement en cause]»⁽⁷⁷⁾.

44. Par conséquent, le contexte européen dans lequel s'inscrit désormais la question du caractère d'ordre public international de la réserve successorale ne peut pas être ignoré⁽⁷⁸⁾ d'autant que la Cour de justice chargée de veiller à l'interprétation uniforme des traités et du droit dérivé a déjà pu confirmer dans son arrêt *Krombach* déjà cité que «s'il [ne lui] appartient pas de définir le contenu de l'ordre public d'un État [membre], il lui incombe néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État [membre] peut avoir recours à cette notion (...)»⁽⁷⁹⁾; ce qui conduit naturellement certains à considérer qu'il n'est pas exclu que «la [Cour de justice] "se reconnaisse le pouvoir d'apprécier la mesure à partir de laquelle

désignée par le présent règlement ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public du for au seul motif qu'elle ne connaît pas la réserve héréditaire ou que ses modalités concernant la réserve héréditaire sont différentes de celles en vigueur dans le for».

⁽⁷⁶⁾ C.J.C.E., arrêt du 28 mars 2000, C7-98, *Krombach*, point 21. Voy. également le considérant 58 du règlement.

⁽⁷⁷⁾ C.J.C.E., arrêt du 28 mars 2000, C7-98, *Krombach*, point 22. Pour des applications récentes de cette jurisprudence en ce qui concerne le règlement n° 44/2001, voy. C.J.U.E., arrêt du 6 septembre 2012, C-619/10, *Trade Agency*, point 49, C.J.U.E., arrêt du 16 juillet 2015, C-681/13, *Diageo Brands*, point 42.

⁽⁷⁸⁾ H. FULCHIRON, «Réserve et ordre public: Protection nécessaire ou protection du nécessaire», *Droit et Patrimoine*, avril 2015, n° 246, p. 60; A. BONOMI, «Article 35», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013 pp. 526 et 527, n°s 3 et 4.

⁽⁷⁹⁾ C.J.C.E., arrêt du 28 mars 2000, C7-98, *Krombach*, point 23.

l'atteinte à la réserve permet la réaction de l'ordre public, voire le caractère proportionné de cette réaction elle-même et donc de ses effets" »⁽⁸⁰⁾.

45. De manière assez constante, deux positions s'affrontent sur la question de savoir si la réserve successorale relève ou non de l'article 35 du règlement européen.

46. La première se laisse assez bien résumer par la position du Groupe européen de droit international privé exprimée à la suite de leur quinzième réunion à Chania en Crète: «La réserve héréditaire relève de la loi successorale et ne doit pas être imposée au nom de l'ordre public international ou au titre des lois de police. Et les limites suggérées (...) pour l'autonomie de la volonté permettent d'éviter un choix abusif en vue de l'élimination des réservataires»⁽⁸¹⁾. Pas moins de deux arguments sont donc mobilisés à l'appui de cette position.

Le principal argument tend à démontrer que la protection des héritiers réservataires est suffisamment assurée par les limites que le règlement attache à la *professio iuris*. Le règlement n'offre en réalité au *de cuius* qu'une *optio iuris*, celle de choisir sa loi nationale — ou l'une de ses lois nationales en cas de plurinationalité — au moment où il fait ce choix ou au moment de son décès. Cet argument trouve un appui dans le texte du règlement, plus particulièrement au considérant 38. Après avoir rappelé que «le présent règlement devrait permettre aux citoyens d'organiser à l'avance leur succession en choisissant la loi applicable à leur succession», ce considérant précise que «ce choix devrait être limité à la loi d'un État dont ils possèdent la nationalité afin d'assurer qu'il existe un lien entre le défunt et la loi choisie et d'éviter que le choix d'une loi ne soit effectué avec l'intention de frustrer les attentes légitimes des héritiers réservataires».

Le second argument tend à démontrer que la réserve successorale fait partie du domaine de la loi applicable. C'est l'article 23 du règlement qui définit la portée de la loi applicable en vertu des articles 21 et 22 du règlement. En vertu de son paragraphe 2, point h, il est prévu que la loi applicable régit «la quotité disponible, les réserves héréditaires et les autres restrictions à la liberté

⁽⁸⁰⁾ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 11^e éd., 2014, n° 881 cité par H. FULCHIRON, «Réserve et ordre public: Protection nécessaire ou protection du nécessaire», *Droit et Patrimoine*, avril 2015, n° 246, p. 60.

⁽⁸¹⁾ M. FALLON, P. KINSCH et Ch. KOHLER (éds), *Le droit international privé européen en construction*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 549; voy. en ce sens: E. FONGARO, «Les principales innovations du règlement Successions», in H. FULCHIRON et Ch. BIDAUD-GARON (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, 2014, p. 74; F.M.J.M. SCHOLS, «Overweging 26 — testeer- en keuzevrijheid, ordre public en *fraus legis*», *Tijd. Erfrecht*, 2012/5, pp. 98 et s.; N. GEELHAND DE MERKEM, «Le nouveau droit international privé en matière de successions internationales», *Rev. not. b.*, 2013, p. 466.

de disposer à cause de mort ainsi que les droits que les personnes proches du défunt peuvent faire valoir à l'égard de la succession ou des héritiers». Cette disposition permettrait de démontrer à suffisance que la question de la réserve successorale relève uniquement du domaine de la loi applicable.

Ces deux arguments paraissent particulièrement convaincants. Ils ne permettent toutefois pas, à notre sens, d'exclure la question de la réserve successorale de l'exception d'ordre public international. Dans la proposition de règlement, l'article 19 (article 23 du règlement) envisageait déjà que la loi désignée applicable par le règlement régie notamment la quotité disponible, les réserves et les autres restrictions à la liberté de disposer à cause de mort. De même, le considérant 18 de la proposition envisageait déjà que le règlement «devrait accroître la possibilité pour les citoyens d'organiser à l'avance leur succession en leur permettant de choisir la loi applicable. Ce choix devrait [par ailleurs] être strictement encadré pour respecter les prévisions légitimes des héritiers et légataires». Cela n'a toutefois pas empêché ladite proposition de traiter de la réserve héréditaire dans son article 27 relatif à l'exception d'ordre public et d'y prévoir en son paragraphe 2 qu'il ne serait en tout cas pas possible d'écarter une loi étrangère au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaire seraient différentes de celles en vigueur dans le for.

47. La seconde position considère que l'exception d'ordre public international contenue à l'article 35 du règlement européen peut servir à protéger les héritiers réservataires. Encore faut-il que la réserve successorale soit considérée par l'ordre juridique du for comme faisant partie des principes qui peuvent permettre de soulever l'exception d'ordre public et que sa mise en œuvre respecte les limites qui seront fixées plus que probablement par la Cour de justice de l'Union européenne à travers sa jurisprudence rendue sur questions préjudicielles.

48. L'acceptation du jeu de l'exception d'ordre public international pour protéger les héritiers réservataires paraît souvent se justifier comme le corollaire indispensable à la liberté testamentaire et à l'autonomie de la volonté accordées par le règlement européen. Certains y voient même un certain «correctif»⁽⁸²⁾ ou «juste contrepoids»⁽⁸³⁾ de l'approche libérale du règlement, susceptible de garantir la solidarité familiale ainsi que la protection des proches du défunt.

⁽⁸²⁾ A. BONOMI, «Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen?», in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 2008-2010, Paris, A. Pedone, 2011, p. 265 et pp. 271 et s.

⁽⁸³⁾ S. GODECHET-PATRIS, «Études et commentaires. Chroniques Succession. Le nouveau droit international privé des successions : entre satisfactions et craintes...», in *Recueil Dalloz*, 25 octobre 2012, n° 37, p. 2466.

49. Pour que l'exception d'ordre public puisse être soulevée devant les juridictions du for, encore faudra-t-il que la réserve successorale y soit considérée comme relevant de l'ordre public international. La jurisprudence des États membres sur cette question laisse en réalité apparaître des sensibilités assez différentes.

50. Dans certains États membres tels l'Espagne ou l'Italie, les juridictions ont estimé par le passé que l'absence de réserve ne portait pas en elle-même atteinte à l'ordre public du for⁽⁸⁴⁾. Comme l'explique très pertinemment le Professeur Andrea Bonomi, il y a toutefois lieu de ne pas surestimer la valeur de ces précédents : l'Espagne est « organisée selon un système plurilégislatif, dans lequel certains droits régionaux ne prévoient pas de réserve ou connaissent une réserve purement "formelle" [...]. Quant à l'Italie, la principale décision jurisprudentielle en la matière concerne une affaire dans laquelle le *de cujus* était de nationalité étrangère ; en revanche, dans les cas de *de cujus* italiens les droits des réservataires étaient jusqu'ici protégés par les règles de conflit de droit commun »⁽⁸⁵⁾.

51. Dans d'autres États membres, la question du caractère d'ordre public de la réserve n'a pas été tranchée mais « plusieurs considérations [semblaient] indiquer que l'intervention de l'ordre public ne [pouvait] pas être écartée *a priori* »⁽⁸⁶⁾. Ainsi en Allemagne, la réserve des enfants du défunt a été élevée au rang des principes constitutionnels par une décision de la Cour constitutionnelle⁽⁸⁷⁾. Une partie de la doctrine y admet donc que l'ordre public s'oppose à l'application d'une loi étrangère qui ne prévoit pas de réserve ou qui la fait dépendre d'un état de besoin⁽⁸⁸⁾.

En France, le droit de prélèvement a longtemps permis de pallier l'application de la loi étrangère en permettant aux héritiers réservataires de

⁽⁸⁴⁾ A. BONOMI, « Article 35 », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 539, n° 25.

⁽⁸⁵⁾ A. BONOMI, « Article 35 », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 539, n° 25.

⁽⁸⁶⁾ A. BONOMI, « Article 35 », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 540, n° 26. Voy. également pour la France, M. GRIMALDI, « Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire », *Droit et Patrimoine*, août 2012, n° 15-16, p. 758, n° 7 et H. FULCHIRON, « Réserve et ordre public : Protection nécessaire ou protection du nécessaire », *Droit et Patrimoine*, avril 2015, n° 246, p. 59.

⁽⁸⁷⁾ A. BONOMI, « Article 35 », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 540, n° 26.

⁽⁸⁸⁾ H. DÖRNER, « Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht — Überblick und ausgewählte probleme », *ZEV*, 2010, pp. 227 et s., cité par A. BONOMI, « Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen ? », in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 2008-2010, Paris, A. Pedone, 2011, p. 273, n° 13.

prélever sur les biens situés en France la part que la loi étrangère leur refusait⁽⁸⁹⁾. Depuis son constat d'inconstitutionnalité, une décision du Tribunal de grande instance de Paris a toutefois pu juger que la réserve ne relève pas de l'ordre public international français⁽⁹⁰⁾.

52. En droit international privé belge, la jurisprudence n'a semblé-t-il jamais eu à connaître de cette question⁽⁹¹⁾. Avant l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, cela s'expliquait certainement par le recours au droit de prélèvement dont l'application était comparable à celle du droit de prélèvement du droit français. Depuis l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, cela se comprenait par l'article 79 qui rendait déjà sans intérêt la question chaque fois que le défunt entendait désigner la loi applicable à sa succession puisque ce choix ne pouvait porter que sur la quotité disponible.

Restaient alors des cas exceptionnels dans lesquels le défunt — qui avait légué l'entière part de son patrimoine ou à tout le moins une partie substantielle de celui-ci à un tiers — avait eu sa dernière résidence habituelle avant son décès par exemple en Angleterre (c'est-à-dire dans un pays qui ne connaissait pas de l'institution de la réserve) tout en laissant un bien immobilier en Belgique ou avait eu sa dernière résidence habituelle en Belgique tout en ayant laissé un bien immobilier en Angleterre⁽⁹²⁾. Pouvait-on imaginer, dans ces cas précis, recourir à l'exception d'ordre public international pour protéger les héritiers réservataires? La doctrine était et reste divisée sur ce point même si un certain consensus paraissait néanmoins pouvoir se dégager autour du principe qu'«une loi étrangère ne connaissant pas de réserve n'est pas *nécessairement* contraire à l'ordre public international privé belge»⁽⁹³⁾.

Avec l'entrée en application du règlement européen, il n'y a toutefois aucun doute sur le fait que la jurisprudence devra se prononcer sur le

⁽⁸⁹⁾ À noter que le droit de prélèvement a été déclaré inconstitutionnel par l'arrêt de la Cour constitutionnelle française du 5 août 2011. Voy. Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC; voy. sur cette question M. GRIMALDI, « Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire », *Droit et Patrimoine*, août 2012, n°s 15-16, p. 758, n° 7.

⁽⁹⁰⁾ Tribunal de grande instance de Paris, 10 juillet 2013, RC n° 06/13502, *Droit et patrimoine*, 2013, p. 82.

⁽⁹¹⁾ H. ROSOUX, « Les successions internationales. Conflits de lois. Conflits de juridiction », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 121, n° 74.

⁽⁹²⁾ P. WAUTELET, « Les seniors délocalisés et leur patrimoine — questions choisies de droit international privé », in F. GEORGES (dir.), *Le droit des seniors. Aspects civils, sociaux et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2010, p. 159.

⁽⁹³⁾ H. JACOBS, « Belgique », in *Régimes matrimoniaux, Successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, M. VERWILGHEN (éd.), Bruxelles, Bruylant, p. 828, n° 119 et les références citées, cité par H. ROSOUX, « Les successions internationales. Conflits de lois. Conflits de juridiction », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 121, n° 74.

caractère ou non d'ordre public international de la réserve. À notre estime, la tâche ne sera pas facile si l'on songe à la difficulté qu'éprouve encore aujourd'hui la doctrine belge dans l'articulation des notions d'ordre public interne⁽⁹⁴⁾ et d'ordre public international. C'est pourtant de celle-ci dont il sera question lors de la détermination du caractère ou non d'ordre public international de la réserve.

Le véritable enjeu de cette articulation réside en effet dans la question de savoir si l'ordre public international doit être considéré comme le « noyau dur » de notre ordre public interne⁽⁹⁵⁾. Une telle conception de l'ordre public international ne conduit à reconnaître le caractère d'ordre public international qu'à certains concepts qui font déjà partie de l'ordre public interne belge⁽⁹⁶⁾. Appliquée à la question de la réserve successorale, l'on perçoit d'emblée toute la difficulté qu'une telle approche pose puisqu'elle requiert que la réserve successorale relève de l'ordre public interne pour avoir une chance d'être reconnue comme relevant également de l'ordre public international.

Or et comme on le sait, la doctrine belge se divise sur le caractère d'ordre public interne de la réserve. La réserve « est [ainsi] d'ordre public, pour certains⁽⁹⁷⁾, ou relève, en tout cas, de l'ordre impératif, selon d'autres⁽⁹⁸⁾ »⁽⁹⁹⁾. Par application de cette approche, certains auteurs qui considèrent que la réserve est devenue impérative, en viennent à refuser à la réserve successorale tout caractère d'ordre public international⁽¹⁰⁰⁾. À notre

⁽⁹⁴⁾ Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, I, p. 699 : sont d'ordre public — interne — les lois qui touchent « aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qui fixent dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société ».

⁽⁹⁵⁾ Pour de plus amples explications sur l'approche positive du concept d'ordre public international, voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2005, 3^e éd., pp. 307 à 309, point 7.37.

⁽⁹⁶⁾ Pour une application de cette approche, voy. J. FONTEYN, « Actualités en droit des successions », in J.-L. RENCHON (coord.), *Recyclage en droit de la famille*, Limal, Anthemis, 2014, p. 135.

⁽⁹⁷⁾ En faveur du caractère d'ordre public de la réserve, voy. W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DE MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, p. 978, n° 1093 cité par H. ROSOUX, « Les successions internationales. Conflits de lois. Conflits de juridiction », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 121, n° 74.

⁽⁹⁸⁾ Sur l'impérativité de la réserve successorale, voy. P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 253, n° 181 ; J. FONTEYN, « Actualités en droit des successions », in J.-L. RENCHON (coord.), *Recyclage en droit de la famille*, Limal, Anthemis, 2014, p. 135.

⁽⁹⁹⁾ P. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », in *Le défi du notaire/De uitdaging voor de notaris. Entre liberté et contraintes normatives/Tussen vrijheid en regelgeving. Congrès des notaires 2011/Notarieel congres 2011*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 156.

⁽¹⁰⁰⁾ N. GEELHAND DE MERXEM, « Le nouveau droit international privé en matière de successions internationales », *Rev. not. b.*, 2013, p. 470 ; J. FONTEYN, « Actualités en droit des

estime et même par application de cette approche, il ne nous semble pas si facile de considérer que la réserve héréditaire est devenue impérative. Dans la mesure où les différents objectifs et justifications de la réserve, parmi lesquels l'on retrouve la solidarité familiale ou encore la protection de la famille, ne semblent pas avoir perdu de leur vigueur⁽¹⁰¹⁾, il ne nous semble pas que la réserve héréditaire puisse avoir perdu avec le temps son caractère d'ordre public interne reconnu par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 mars 1934⁽¹⁰²⁾. En effet, la motivation qui sous-tendait la reconnaissance du caractère d'ordre public de la réserve héréditaire n'était pas différente de celle que l'on présente aujourd'hui encore, à savoir que «les lois qui instituent les héritiers réservataires (...) sont des lois d'ordre public, puisqu'elles ont un caractère impératif, s'inspirent du souci d'une bonne organisation sociale et touchent à l'ordre des familles». Par ailleurs, l'affirmation selon laquelle le principe de la réserve s'est affaibli au fur et à mesure des exceptions qui l'ont assortie nous semble devoir être nuancée par le constat qu'en parallèle, le bénéfice de la réserve a également été accordé à d'autres successibles tel le conjoint survivant qui s'est vu reconnaître la qualité d'héritier réservataire par la loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant⁽¹⁰³⁾. Dès lors qu'il ne nous semble pas si facile d'écarter le caractère d'ordre public [interne] de la réserve, il ne nous paraît pas possible d'écarter de plein droit le caractère d'ordre public international de la réserve.

À cette articulation des ordres publics interne et international, il nous paraît toutefois opportun d'y substituer une autre qui n'entendrait pas se fonder sur le caractère ou non d'ordre public interne de la réserve mais qui bien au contraire entendrait s'attacher aux principes et valeurs qui sous-tendent la réserve et qui sont susceptibles de déterminer si elle relève ou non de l'ordre public international. C'est sans doute à la plume du Professeur Michel Grimaldi que nous devons la présentation des justifications de la réserve successorale.

Dans ses brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire, il a en effet exposé que «les justifications de la réserve n'ont rien perdu de leur force. [...] D'abord, la réserve est le reflet de la solidarité familiale: le passage obligé des biens aux descendants et au conjoint conforte le lien du lignage et du ménage. Ensuite, la réserve garantit un minimum d'égalité

successions», in J.-L. RENCHON (coord.), *Recyclage en droit de la famille*, Limal, Anthemis, 2014, p. 135.

⁽¹⁰¹⁾ P. DE PAGE, «La réserve héréditaire. Quel futur?», in *Le défi du notaire/De uitdaging voor de notaris. Entre liberté et contraintes normatives/Tussen vrijheid en regelgeving. Congrès des notaires 2011/Notarieel congres 2011*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 156; P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 274, n° 172.

⁽¹⁰²⁾ Cass., 8 mars 1934, *Pas.*, I, p. 211.

⁽¹⁰³⁾ *M.B.*, 27 mai 1981.

entre les enfants : elle empêche que tout ne revienne à l'aîné, au garçon ou au légitime. Enfin, la réserve protège les libertés individuelles de l'héritier : elle garde l'enfant d'une exhérédation fulminée par un parent qu'indisposent son mariage, son mode de vie, ses choix religieux ou ses options politiques»⁽¹⁰⁴⁾. À son estime comme à la nôtre, «c'est assez» pour que la réserve successorale puisse relever de l'ordre public international⁽¹⁰⁵⁾.

53. Si l'on admet que la réserve successorale relève de l'ordre public international, encore faut-il analyser dans quelle mesure pourra s'appliquer l'exception d'ordre public international. Parce que la protection de la réserve successorale s'organise à travers l'exception d'ordre public, celle-ci ne pourra être invoquée que dans des cas exceptionnels, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice. L'intervention de l'ordre public ne pourra donc être envisageable que si l'atteinte au principe de la réserve est d'une certaine gravité⁽¹⁰⁶⁾. C'est ainsi qu'il est généralement admis que l'exception d'ordre public ne permettrait sans doute pas d'écarter une loi étrangère qui aménage les modalités de la réserve différemment que dans l'État du for⁽¹⁰⁷⁾. Tel serait notamment le cas quand la loi étrangère accorde une réserve en pleine propriété au profit du conjoint survivant alors qu'elle porte sur l'usufruit en droit belge. Il pourrait en être de même lorsque la loi étrangère organise une réduction en valeur alors qu'elle se fait en nature en droit belge.

54. Reste alors le cas d'une loi étrangère qui ne connaîtrait pas l'institution de la réserve. Il semble que dans ce cas encore, l'exception d'ordre public ne pourra jouer qu'à la condition que la loi étrangère n'ait mis en place aucune institution susceptible de garantir une protection adéquate des héritiers. Tel nous paraît être le cas des *family provision* de droit anglais dans la mesure où elles ne consistent pas en un véritable droit mais consistent en une action de type alimentaire soumise à l'appréciation discrétionnaire des tribunaux⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ M. GRIMALDI, «Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire», *Droit et Patrimoine*, août 2012, n^{os} 15-16, p. 758, n^o 8 qui précise encore à sa note (19) que «Telle est l'explication du taux record (9/10^e) qu'atteignit la réserve des enfants dans la loi de nivôse An II».

⁽¹⁰⁵⁾ M. GRIMALDI, «Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire», *Droit et Patrimoine*, août 2012, n^{os} 15-16, p. 759.

⁽¹⁰⁶⁾ A. BONOMI, «Article 35», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 542, n^o 30.

⁽¹⁰⁷⁾ A. BONOMI, «Article 35», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 543, n^o 32; M. GRIMALDI, «Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire», *Droit et Patrimoine*, août 2012, n^{os} 15-16, p. 760, n^o 10; G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in G. KHAIRALLAH et M. REVILLARD (dir.), *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013, p. 57.

⁽¹⁰⁸⁾ Sur l'analyse des *family provision*, voy. A. BONOMI, «Article 23», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 369, n^o 90.

55. Dans tous les cas, il appartiendra au juge de n'accueillir l'exception d'ordre public qu'après un examen de l'ensemble des circonstances de chaque cas d'espèce qui lui sera soumis⁽¹⁰⁹⁾. Il devra par ailleurs tenir compte d'une « pluralité de facteurs » qu'il n'est pas toujours facile de déterminer⁽¹¹⁰⁾, outre que la situation devra bien entendu toujours présenter « un lien de proximité étroit avec l'État du for, la simple présence de biens successoraux dans cet État n'étant généralement pas suffisante »⁽¹¹¹⁾.

D. — *Les autres mécanismes de protection des héritiers réservataires*

56. Vu que le sort des héritiers réservataires paraît incertain compte tenu des discussions auxquelles mènera la question du caractère ou non d'ordre public international de la réserve successorale, se pose dès lors la question du recours possible à d'autres mécanismes de protection reconnus par le règlement européen et/ou le droit de l'Union européenne.

1. *La fraude à la loi*

57. Le premier mécanisme de protection des héritiers réservataires vers lequel il peut sembler opportun de se tourner est celui de la fraude à la loi. D'abord ignoré dans la proposition de règlement, ce principe général de droit a finalement été intégré dans le règlement mais uniquement par le biais d'un considérant. Il est ainsi rappelé au considérant 26 qu'« aucune disposition du présent règlement ne devrait empêcher une juridiction d'appliquer les mécanismes destinés à lutter contre la fraude à la loi, par exemple dans le cadre du droit international privé ».

58. La portée exacte qu'il y a lieu de reconnaître à ce principe fait malheureusement défaut dans le règlement européen. Aucune disposition comparable à l'article 18 du Code de droit international privé

⁽¹⁰⁹⁾ P. LAGARDE, « Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions », *Rev. crit. dr. intern. privé*, octobre-décembre 2012, p. 710.

⁽¹¹⁰⁾ A. BONOMI, « Article 35 », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 546, n° 35 parle de facteurs tels (valeur de la succession, bénéficiaires des dispositions à cause de mort, lien existant entre le défunt et les enfants, etc.).

⁽¹¹¹⁾ A. BONOMI, « Article 35 », in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 543, n° 32 et p. 546, n° 35; H. ROSOUX et P. WAUTELET, « Rédaction de disposition à cause de mort dans un contexte international », in *Le testament. De sa rédaction à son interprétation*, coll. Association des licenciés en notariat, Bruxelles, Larcier, p. 119.

belge⁽¹¹²⁾ ne s'y retrouve avec pour conséquence qu'il faille là encore se tourner vers la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne pour en dégager les composantes.

Cette jurisprudence ne paraît toutefois pouvoir être comprise qu'à travers l'intégration européenne. Comme on le sait, les libertés de circulation sont au cœur même du projet de l'Union européenne et ce, depuis le traité fondateur de 1957. Qu'il s'agisse du marché intérieur qui repose sur la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, qu'il s'agisse de la citoyenneté européenne et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui accordent le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ou qu'il s'agisse de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des jugements, l'idée de circulation s'y retrouve et, par sa récurrence, dévoile toute son importance.

Dès lors que l'Union européenne vise à promouvoir la libre circulation, les cas dans lesquels l'exercice de celle-ci peut être sanctionné comme abusif paraissent d'emblée devoir être limités et c'est ce qui semble aujourd'hui très clairement pouvoir être dégagé de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁽¹¹³⁾.

Qu'il soit question de l'arrêt *Garcia Avello*⁽¹¹⁴⁾ où les citoyens européens qui possédaient plusieurs nationalités des États membres se sont vus reconnaître la possibilité de choisir entre l'une de ces lois pour l'attribution du nom patronymique à leurs enfants, ou de l'arrêt *Grunkin et Paul*⁽¹¹⁵⁾ où l'État membre dont les citoyens européens étaient ressortissants s'est vu contraint de reconnaître le nom patronymique établi conformément au droit de l'État membre où lesdits ressortissants avaient résidé habituellement ou encore de l'arrêt *Hadadi*⁽¹¹⁶⁾ où la Cour a permis à des citoyens possédant la nationalité de deux États membres de saisir librement la juridiction de l'un ou l'autre de ces États même en présence d'une nationalité «plus effective» dès lors que cette interprétation ne contrevenait pas aux objectifs poursui-

⁽¹¹²⁾ Article 18 du Code de droit international privé: «Pour la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi».

⁽¹¹³⁾ Voy. P. WAUTELET, «La fraude en droit patrimonial international: le cas des successions internationales», in *Apparences, abus, simulations et fraudes à la loi — Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 316 à 317.

⁽¹¹⁴⁾ C.J.C.E., 2 octobre 2003, C-148/02, *Garcia Avello*, Rec. 2003, p. I-11613.

⁽¹¹⁵⁾ C.J.C.E., 24 avril 2008, C-353/06, *Grunkin et Paul*, Rec. 2008, p. I-7639.

⁽¹¹⁶⁾ C.J.U.E., 16 juillet 2009, C-168/08, *Hadadi*.

vis par le règlement européen en cause⁽¹¹⁷⁾, la Cour de justice n'a *in specie* reconnu dans aucune de ces affaires l'existence d'une quelconque fraude à la loi alors même que les faits de ces espèces laissaient apparaître que les parties s'étaient livrées au *forum shopping* ou *law shopping*.

59. Dans le règlement européen sur les successions, le sort des personnes possédant plusieurs nationalités a été spécifiquement réglé à travers l'article 22, § 1^{er}, alinéa 2. En vertu de cette disposition, il est permis aux personnes possédant plusieurs nationalités de désigner parmi celles-ci celle qu'il désire voir appliquer à sa succession. Compte tenu de son libellé, il paraît *a priori* exclu d'invoquer une possible fraude à la loi lorsque le défunt opte pour l'une d'entre-elles même si le défunt venait à désigner la loi nationale avec laquelle il entretient les liens les moins étroits, simplement parce que le règlement européen — dans la continuité des arrêts de la Cour de justice — n'impose pas que l'option de loi ne puisse avoir lieu qu'en faveur de la loi nationale la plus effective. Bien au contraire, le règlement laisse entière la possibilité de choix entre l'une de celles-ci, ce qui paraît d'ailleurs être dans la parfaite continuité de l'arrêt *Garcia Avello*.

60. En réalité et à bien y réfléchir, la seule hypothèse où un choix de loi pourrait être considéré comme frauduleux, c'est dans le cas très spécifique où il pourrait être prouvé que le défunt aurait réussi à acquérir une nationalité dans l'unique but de permettre ensuite que le droit de cette nationalité soit désigné comme applicable à la succession du défunt. Ces cas d'acquisition de complaisance de nationalité, même s'ils existent en pratique, s'avèrent toutefois à ce point marginaux qu'ils ne représenteront sans doute jamais une jurisprudence importante en droit de l'Union européenne.

61. Dès lors que le choix d'une loi nationale par rapport à une autre ne peut être considéré comme frauduleux, la seule fraude qui pourrait encore subsister consisterait sans doute en un cas de simulation. Le futur défunt ferait croire que sa résidence habituelle se trouve dans un État membre de l'Union européenne alors qu'il n'en est rien. Là encore, il paraît toutefois difficile de prétendre à l'existence d'une fraude à la loi. Dès lors qu'il peut être prouvé qu'il y a simulation, il s'avère tout simplement que la résidence habituelle ne se trouve pas dans cet État membre mais dans un autre État membre dont il convient d'appliquer le droit.

⁽¹¹⁷⁾ À savoir le règlement 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (*J.O.*, L 338, p. 1).

62. De ce qui précède, il apparaît donc très clairement que la voie de la fraude à la loi ne sera sans doute pas celle qui permettra aux héritiers réservataires les meilleures garanties de leur droit.

2. La clause d'exception

63. Le deuxième mécanisme de protection des héritiers réservataires vers lequel il peut sembler opportun de se tourner renvoie à la clause d'exception. En vertu de l'article 21, § 2, du règlement européen, la loi applicable en l'absence de choix, à savoir la loi de la dernière résidence habituelle du défunt au jour de son décès, peut être écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances qu'au jour de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un autre État que celui de sa résidence habituelle. Dès lors et à imaginer qu'un ressortissant belge ait établi sa résidence habituelle en Angleterre peu de temps avant son décès, il sera, en principe, envisageable de demander que la loi belge s'applique à la situation pour autant bien entendu que la situation présente des liens manifestement plus étroits avec la Belgique.

64. Les cas dans lesquels la clause d'exception pourra s'appliquer sont toutefois très limités. D'une part, la clause d'exception ne permettra jamais d'écarter la loi étrangère en raison de son contenu⁽¹¹⁸⁾. D'autre part, elle est envisagée par le règlement au sein de l'article 21, c'est-à-dire au sein de la règle générale de conflits de lois. Elle ne pourra donc pas être invoquée en cas de désignation de la loi applicable par le futur défunt. Ainsi, il sera toujours possible pour le *de cujus* qui craint l'application de cette exception de désigner la loi applicable à sa succession pour autant bien entendu qu'il possède la nationalité d'un autre État que celui dans lequel il a établi sa résidence habituelle⁽¹¹⁹⁾.

Conclusion

65. Longtemps expressément exclue des conventions et règlements européens en droit international privé, la matière des successions inter-

⁽¹¹⁸⁾ A. BONOMI, «Article 21», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 292, n° 27. Voy. également H. ROSOUX et P. WAUTELET, «Rédaction de disposition à cause de mort dans un contexte international», in *Le testament. De sa rédaction à son interprétation*, coll. Association des licenciés en notariat, Bruxelles, Larcier, p. 121, n° 100.

⁽¹¹⁹⁾ A. BONOMI, «Article 21», in *Le droit européen des successions — commentaire du Règlement 650/2012*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 293, n° 29. Voy. également H. ROSOUX et P. WAUTELET, «Rédaction de disposition à cause de mort dans un contexte international», in *Le testament. De sa rédaction à son interprétation*, coll. Association des licenciés en notariat, Bruxelles, Larcier, p. 121, n° 100.

nationales a fait son entrée dans le droit international privé de l'Union européenne à travers le règlement (UE) n° 650/2012. Par cet instrument, l'Union européenne poursuit son vaste programme d'uniformisation des règles de droit international privé jugée nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur.

66. Particulièrement en matière de successions internationales, le règlement européen repose sur des solutions de conflits de lois qui laissent apparaître des choix politiques de l'Union européenne en matière successorale. La large place qu'il accorde à la liberté testamentaire et à l'autonomie de la volonté ne permet pas de douter de l'approche essentiellement libérale de la matière. Par voie de conséquence, il invite les États membres à renouveler dans le contexte européen des débats qu'ils connaissaient déjà en droit interne sur l'importance et l'avenir de certaines de leurs institutions successorales parmi lesquelles la réserve successorale.

67. La réserve n'occupe en réalité dans le texte du règlement européen qu'une place très circonscrite au sein de certains considérants. L'avenir devra déterminer si l'exception d'ordre public international pourra être invoquée afin de protéger les héritiers réservataires. D'aucuns estiment à cet égard qu'elle ne saurait relever de l'ordre public international compte tenu de l'économie générale du règlement européen largement favorable à la liberté testamentaire et à l'autonomie de la volonté. D'autres — dont nous sommes — considèrent qu'elle relève de l'exception d'ordre public, étant en quelque sorte le pendant nécessaire de l'approche libérale du règlement européen. Là encore, il n'est pas impossible que la réponse qui sera fournie quant à la question du caractère d'ordre public international de la réserve successorale « [favorise] une certaine convergence des régimes successoraux de droit matériel »⁽¹²⁰⁾.

68. Pour toutes ces raisons, le règlement européen en matière de successions internationales participe certainement à l'intégration européenne. Il convient d'ores et déjà de s'en réjouir et d'en suivre l'évolution dans les années à venir.

⁽¹²⁰⁾ A. BONOMI, « Les pactes successoraux à l'épreuve du règlement européen sur les successions », *Droit et Patrimoine*, avril 2015, n° 246, p. 58.