

Comment le notariat belge s'est-il approprié les outils du droit international privé européen dans le domaine des successions, des régimes matrimoniaux et des incapables mineurs ?

Auteur : Degueldre, Sarah

Promoteur(s) : Wautelet, Patrick

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/12002>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Comment le notariat belge s'est-il approprié les outils du droit international privé européen dans le domaine des successions, des régimes matrimoniaux et des incapables mineurs ?

Sarah DEGUELDRE

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

RESUME

Ce travail a comme objectif de déterminer comment les notaires belges se sont adaptés aux réglementations européennes dans trois domaines : les successions, les régimes matrimoniaux et les incapables, spécifiquement les enfants mineurs. Cette étude sera tout d'abord fondée sur un questionnaire qui sera envoyé aux notaires pour évaluer comment ils se sont appropriés ces outils, s'ils sont régulièrement face à un élément d'extranéité, s'ils ont adapté leurs modèles, *etc.* Cette première approche permettra d'établir les grandes tendances sur l'application des législations européennes récentes. Cette recherche vise essentiellement la loi applicable dans le droit international privé, il s'agit ici de la question qui préoccupe le plus les notaires belges. Dans un second temps, des entretiens seront organisés pour approfondir les réponses de certains notaires.

Ce travail de fin d'étude permettra de mettre l'accent sur les statistiques d'application des législations européennes ainsi que les raisons pour lesquelles elles sont ou non appliquées, dans quel contexte, comment les notaires réagissent ils face à une situation inhabituelle, *etc.* L'émergence dans le travail quotidien des notaires rendra possible cette analyse pointilleuse.

Je tiens à remercier tout particulièrement le Professeur Patrick Wautelet pour sa disponibilité et ses conseils dans l'orientation de ce mémoire, Madame Julie Colemans pour l'aide qu'elle m'a fournie dans la réalisation de mon questionnaire ainsi que tous les notaires, trop nombreux pour les citer, qui ont pris le temps de me répondre et ont rendu possible cette analyse.

Je remercie également mesdemoiselles Laurine Eisenhuth et Francesca Bovenistier, pour avoir relu et corrigé mon mémoire. Leurs conseils de rédaction ont été très précieux.

Je voudrais également remercier toutes les personnes qui m'ont soutenu de près ou de loin dans la réalisation de ce mémoire. Je ne pourrais conclure sans remercier mes parents, pour leur soutien constant et leurs encouragements.

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	8
Préambule	10
Chapitre 1 – Le Règlement n°650/2012 en matière de succession.....	12
I. Présentation théorique du Règlement	12
A. La loi applicable.....	12
B. Le certificat successoral européen	15
C. Le conseil des notariats de l’Union européenne	17
II. La pratique notariale belge	18
A. Adaptation du Règlement aux modèles d’actes.....	18
B. Le choix implicite de loi	19
C. La notion de résidence habituelle	20
D. Les pactes successoraux.....	22
E. Le certificat successoral européen	22
i. Fréquence.....	22
ii. Formulaire-type	23
iii. Après la délivrance du CSE.....	23
III. Conclusion	24
Chapitre 2 – La Convention de La Haye du 19 octobre 1996	25
I. Présentation théorique de la Convention	25
A. La loi applicable aux mesures de protection.....	25
B. La loi application à la responsabilité parentale et à la protection des tiers	26
C. Articulation des divers instruments en matière de protection internationale des enfants	27
i. Règlement Bruxelles II <i>bis</i>	27
ii. Code de droit international privé	27
II. La pratique notariale belge	28
A. Adaptation de la Convention aux modèles d’actes.....	28
B. La notion de résidence habituelle	28
C. Difficultés rencontrées.....	29
D. Législations applicables.....	30
III. La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes	30
IV. Conclusion	32

Chapitre 3 – Le Règlement n°2016/1103 en matière de régimes matrimoniaux.....	33
I. Présentation théorique du Règlement	33
A. Définitions	33
B. La loi applicable.....	34
C. Force probante des conventions matrimoniales.....	37
II. La pratique notariale belge	37
A. Adaptation du Règlement aux modèles d’actes.....	37
B. Choix de la loi applicable	39
C. Modification du contrat de mariage.....	40
D. Formulaire pour la force probante	41
III. Conclusion	41
 Conclusion	 42
 Bibliographie	 44
 Annexes	 48

INTRODUCTION

Dans une société européenne où la libre circulation des personnes est de plus en plus fréquemment utilisée, le nombre de personnes présentant un élément d'extranéité dans leur situation personnelle est en constante augmentation. Soit parce qu'ils ont une ou plusieurs nationalités, soit parce qu'ils résident habituellement dans un État dont ils ne sont pas originaires. Il a paru ainsi évident, pour leur sécurité juridique, d'encadrer certaines matières avec des législations européennes.

En matière des successions, on retrouve le Règlement européen n°650/2012 du 4 juillet 2012¹ qui encadre la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques ainsi que la création d'un certificat successoral européen (chapitre 1^{er}). En matière d'incapacité, il existe la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants² qui poursuit les mêmes objectifs (chapitre 2). Et enfin, en matière de régimes matrimoniaux, on retrouve le Règlement européen n°2016/1103 du 24 juin 2016³ (chapitre 3).

L'un des acteurs clés dans l'application de ces législations en Belgique est le notaire. En effet, il est nécessaire de passer devant lui pour obtenir un acte authentique tel que le testament, le pacte successoral, le contrat de mariage, le mandat extrajudiciaire, *etc.* C'est la raison pour laquelle il est intéressant de découvrir l'incidence du droit international privé sur les pratiques notariales.

Dans ce travail, les trois outils législatifs européens seront analysés individuellement.

Il sera d'abord question de mettre en avant la législation successorale de manière théorique en présentant la matière de la loi applicable, du certificat successoral européen et le Conseil des notariats de l'Union européenne. Ensuite, la pratique notariale sera mise en avant à travers différents points : l'adaptation des modèles d'actes, le choix implicite de loi, la notion de résidence habituelle, les pactes successoraux ainsi que le certificat successoral.

En matière d'enfants mineurs, la Convention sera pareillement étudiée de façon théorique en mettant en lumière la loi applicable aux mesures de protection ainsi qu'à la responsabilité parentale et à la protection des tiers. L'articulation des divers instruments dans cette matière sera ensuite exposée. Dans un deuxième temps, l'adaptation aux modèles d'actes notariés sera développée ainsi que la notion de résidence habituelle, des difficultés rencontrées par les

¹ 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.

² Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

³ Règlement (UE) n°2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.

notaires belges et les différentes législations applicables. De plus, la Convention sur la protection internationale des adultes sera brièvement présentée.

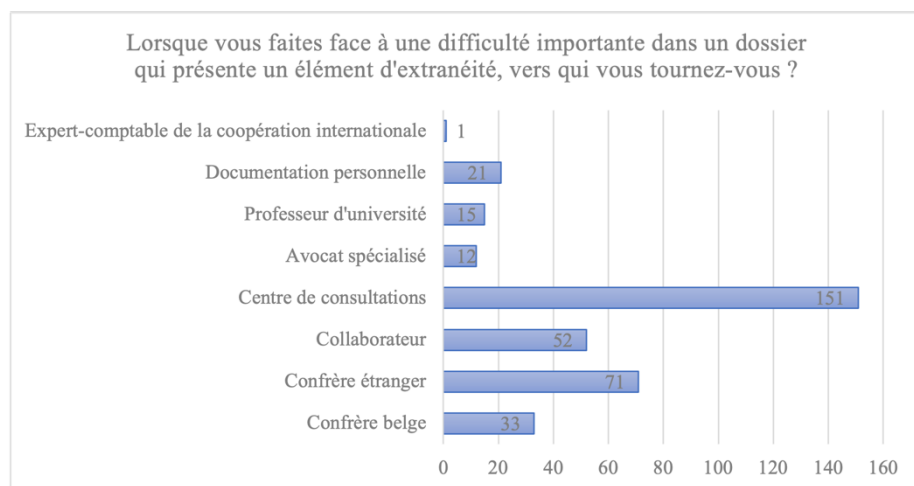
Pour finir, en matière des régimes matrimoniaux, le Règlement sera commenté à travers quelques définitions qu'il articule, sur la loi applicable ainsi que sur la force probante des conventions matrimoniales. Au niveau de la pratique notariale, il sera aussi question de l'adaptation des modèles d'actes, du choix de la loi, de la modification des contrats de mariage et du formulaire pour que la convention matrimoniale puisse déployer la même force sur le territoire de tous les États membres.

PREAMBULE

Dans le cadre de cette analyse, toutes les études notariales ont reçu un questionnaire⁴ pour dresser les grandes lignes de leur pratique dans les matières des successions, des régimes matrimoniaux et des incapacités. Cette enquête a été faite durant le mois de janvier 2021. Chaque notaire a été contacté dans la langue de sa région linguistique⁵. Suite à cet envoi, 12%⁶ des notaires belges y ont répondu.

À la suite de l'examen de leurs différentes réponses, un entretien a été tenu avec certains notaires⁷. Le but était d'examiner de manière plus approfondie leur fonctionnement et d'entrer dans des détails et des exemples que le questionnaire ne permettait pas. Au vu de la situation actuelle⁸ et de la charge élevée de travail qu'ont les notaires, seuls dix entretiens⁹ ont pu être réalisés. Ceux-ci sont retranscrits de manière anonyme puisque l'objectif n'est pas de mettre en avant ces études notariales mais plutôt de dégager les habitudes générales et le ressenti du notariat belge face au droit international privé.

De manière générale, en cas de difficultés dans des dossiers comprenant un élément international, une tendance apparaît parmi les études notariales. En effet, à l'occasion du questionnaire, 42% des notaires se tournent vers le centre de consultations pour obtenir des renseignements sur la situation qui les occupe. Seulement 20% vont contacter un confrère étranger et 9% se tournent vers un autre notaire en Belgique.



⁴ Voy. annexe 1.

⁵ En Région de Bruxelles-Capitale, les notaires ont reçu le questionnaire en français et en néerlandais, le choix leur était offert de répondre dans la langue qu'ils souhaitaient.

⁶ 195 réponses pour environ 1.600 notaires, selon le site <https://www.notaire.be/notaire/le-role-du-notaire/quelques-chiffres>

⁷ Ceux-ci se sont déroulés durant les mois de mars et avril 2021.

⁸ Crise sanitaire liée au covid-19.

⁹ Voy. annexe 2.

Ensuite, 15% des notaires consultent leurs collaborateurs pour obtenir des informations. 6% ont indiqué chercher seuls des réponses notamment parce qu'ils ont reçu l'enseignement pour faire cela eux-mêmes. Les professeurs d'université, les avocats spécialisés et les experts-comptables sont également sollicités mais dans une moindre mesure (respectivement à 4%, 3% et 1%).

Par conséquent, on s'aperçoit qu'en cas de questionnement sur une situation relevant du

droit international privé, les notaires ont tendance à d'abord se tourner vers une personne ou une institution externe à leur étude plutôt que de faire des recherches personnelles ou d'interroger leurs collaborateurs. Cela ne paraît ainsi pas étonnant qu'à la question de savoir s'il y a une personne spécialisée en la matière dans leur étude, seuls 14% y ont répondu de manière positive.



CHAPITRE 1 - LE RÈGLEMENT N°650/2012 EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS

I. PRÉSENTATION THÉORIQUE DU RÈGLEMENT

La présentation sera limitée à la loi applicable et au certificat successoral européen. En effet, il s'agit essentiellement de la matière qui retient l'attention du notaire belge. Ce Règlement s'applique à tous les États membres de l'Union européenne à l'exception du Danemark et de l'Irlande. De plus, le Règlement a un caractère universel, c'est-à-dire que même si la loi désignée par l'instrument législatif est celle d'un État qui n'est pas membre, celui-ci s'applique quand même¹⁰.

À propos du droit transitoire, l'article 83, paragraphe premier indique que le Règlement s'applique à toutes les successions des personnes qui décèdent à partir du 17 août 2015. De plus, le paragraphe 2 de cette disposition permet de valider le choix de toutes les personnes qui l'ont fait antérieurement à la législation européenne si celui-ci respecte les conditions édictées par le Règlement. De même, le choix qui était valable par rapport aux règles applicables au moment de sa rédaction, reste aussi valable sous le Règlement.

A. La loi applicable

En principe, la loi applicable à une succession est celle de l'État de la dernière résidence habituelle du défunt¹¹. Le considérant 37 du Règlement explique que ce choix « assure que la succession est régie par une loi prévisible, avec laquelle elle présente des liens étroits et prévoit pour des raisons de sécurité juridique et afin d'éviter le morcellement de la succession que cette loi régit l'ensemble de la succession »¹².

Le Règlement ne définit pas la notion centrale de « résidence habituelle ». Les considérants 23 et 24 donnent des critères pour délimiter celle-ci. On peut citer par exemple « la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence »¹³. Cependant, ils n'ont pas de valeur réglementaire et pourraient être écartés par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁴. Dès lors, il s'agit d'une notion de fait qui s'analyse au cas par cas. Chaque personne n'a qu'une seule résidence

¹⁰ Article 20 du Règlement (UE) n°650/2012.

¹¹ Article 21, paragraphe 1^{er} du Règlement (UE) n°650/2012.

¹² J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le règlement successoral européen », *Rev. not.*, 2012/11, n°3069, p. 849.

¹³ Considérant 23 du Règlement (UE) n°650/2012.

¹⁴ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 843, not sub. 25.

habituelle même si elle vit à plusieurs endroits pour des raisons personnelles, professionnelles, etc.

Toutefois, il existe deux cas particuliers. D'une part, les diplomates et les fonctionnaires des organisations internationales qui gardent leur résidence habituelle dans leur pays d'origine. D'autre part, il y a les « seniors délocalisés »¹⁵ qui gardent une certaine attache avec leur ancien pays.

En outre, il existe des exceptions au critère de rattachement qu'est la résidence habituelle du *de cuius*. Le paragraphe 2 de l'article 21 prévoit une clause d'exception qui permet d'appliquer la loi de l'État avec lequel le défunt avait des liens étroits¹⁶. Cette clause ne doit pas servir d'échappatoire¹⁷ car le notaire doit d'abord identifier la dernière résidence habituelle de la personne décédée et puis, invoquer l'exception.

Une deuxième exception est le renvoi prévu à l'article 34, paragraphe premier du Règlement¹⁸, il s'agit du cas où la dernière résidence habituelle du défunt se trouve sur le territoire d'un État tiers à l'Union européenne. Il faut tenir compte des règles de droit international privé de cet État dans deux hypothèses : « soit lorsque ces règles renvoient à la loi d'un État membre, soit lorsque ces règles renvoient à la loi d'un État tiers qui appliquerait sa propre loi »¹⁹. Ce renvoi rétablit le morcellement successoral, par conséquent, il ne peut pas être utilisé²⁰ lorsque le défunt a choisi la loi applicable à sa succession en vertu de l'article 22 (*infra*), ni lorsque la loi applicable repose sur la clause d'exception.

Il est également possible, aux termes d'un acte de dernières volontés, de choisir la loi qui sera applicable à sa succession²¹. C'est ce qu'on appelle une *professio juris*. Néanmoins, ce dernier choix est encadré par le Règlement. En effet, il s'agit de la loi de l'État dont la personne possède la nationalité au moment de choisir ou de son décès. En cas de pluri-nationalité, elle ne peut en désigner qu'une. De même, si le choix vise une loi nationale dont le défunt n'a plus la nationalité au moment de son décès, celui-ci reste quand même valable. Cette restriction à la loi de la nationalité vise à garder un lien étroit entre le défunt et cette loi.

¹⁵ Il s'agit des personnes retraitées qui souhaitent finir leurs vieux jours dans des pays ensoleillés. Expression popularisée par P. WAUTELET, « Les seniors délocalisés et leur patrimoine – Questions choisies de droit international privé », *Le droit des seniors : aspects civils, sociaux et fiscaux*, sous la direction de F. Georges, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 7 et s. repris dans J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : un mode d'emploi. Quelques mois après l'entrée en application du règlement successoral européen », *La liquidation d'une succession : la réponse à toutes vos questions*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 386.

¹⁶ Considérant 25 du Règlement (UE) n°650/2012.

¹⁷ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 853.

¹⁸ Le renvoi n'est pas possible lorsque la loi applicable est choisie par le défunt ou dans le cadre de la clause d'exception.

¹⁹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 855.

²⁰ Article 34, paragraphe 2 du Règlement (UE) n°650/2012.

²¹ Article 22, paragraphe 1^{er} du Règlement (UE) n°650/2012.

Le paragraphe 2 de l'article 22 explique que le choix doit être fait sous la forme d'une disposition à cause de mort²² (par exemple, un testament ou un pacte successoral). Malgré les termes « de manière expresse », le considérant 39 énonce que la désignation du droit applicable peut être implicite en faisant « référence à des dispositions spécifiques de la loi de l'État de sa nationalité ou dans le cas où il avait mentionné cette loi d'une autre manière ». Cependant, ce choix implicite « peut donner lieu à interprétation et susciter un contentieux »²³. Le paragraphe 3 énonce que la validité au fond dépend de la loi applicable choisie.

Enfin, le choix de loi peut être modifié ou révoqué mais cela doit être fait dans les mêmes formes que ce qui a été énoncé auparavant²⁴.

De manière générale, l'article 23 présente le domaine de la loi applicable.

La loi successorale s'applique à l'ensemble de la succession du défunt²⁵, il n'y a pas de morcellement possible sauf dans un seul cas (*infra*). Ce principe d'unité successorale²⁶ s'effectue tant sur le plan horizontal que sur le plan vertical²⁷. Sur le plan horizontal, il faut se référer au considérant 37 du Règlement qui veut que la loi s'applique à « l'intégralité du patrimoine composant la succession quelle que soit la nature des biens et indépendamment du fait que ceux-ci sont situés dans un autre État membre ou dans un État tiers ». Ce n'était pas le cas avant l'entrée en vigueur du Règlement vu que les immeubles étaient soumis à la loi du pays où ils étaient situés. Concernant le plan vertical, cela veut dire que la loi doit « inclure les questions liées à l'administration de la succession et à la responsabilité à l'égard des dettes de la succession »²⁸.

Un morcellement est possible dans le cadre des articles 24, paragraphe 2 et 25, paragraphe 3 du Règlement. Aux termes d'une disposition à cause de mort ou d'un pacte successoral, la personne peut choisir la loi de sa nationalité pour la recevabilité et la validité de cet acte. La loi de sa dernière résidence habituelle régira les autres questions de sa succession. Il s'agit du seul cas de morcellement de lois possible dans le cadre de cette législation européenne.

Le Règlement vise également les pactes successoraux. L'article 25 distingue selon qu'il s'agit d'un pacte qui concerne la succession d'une ou de plusieurs personnes²⁹. Lorsqu'il

²² Terme défini à l'article 3, *litt. d*) du Règlement (UE) n°650/2012.

²³ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, 9^e éd., Paris, Defrénois, 2018, p. 646.

²⁴ Article 22, paragraphe 4 du Règlement (UE) n°650/2012.

²⁵ Article 23 du Règlement (UE) n°650/2012.

²⁶ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, *op. cit.*, p. 641.

²⁷ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : un mode d'emploi. Quelques mois après l'entrée en application du règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 399.

²⁸ Considérant 42 du Règlement (UE) n°650/2012.

²⁹ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, *op. cit.*, p. 661.

concerne une seule personne, toutes les conditions de recevabilité, de validité, d'effets et de dissolution du pacte sont soumises à la loi applicable si la personne décède le jour de la conclusion du pacte. Par contre, s'il s'agit de la succession de plusieurs personnes, la même condition est requise mais pour chaque personne individuellement. Par conséquent, « il y a un cumul des lois applicables et le pacte ne pourra être conclu que si toutes les lois en présence le permettent »³⁰.

Pour finir, le Règlement met en place trois mécanismes pour lutter contre les conflits de lois : la fraude à la loi (considérant 26), l'exception d'ordre public (article 35) et les règles spéciales d'applicabilités dites également lois de police (article 30).

B. Le certificat successoral européen

Selon l'article 63, paragraphe premier du Règlement, le certificat successoral européen (ci-après « CSE ») est utilisé par les héritiers, les légataires ayant des droits directs à la succession et les exécuteurs testamentaires ou les administrateurs de la succession, qui dans un autre État membre, doivent respectivement invoquer leur qualité ou exercer leurs droits en tant qu'héritiers ou légataires, et/ou leurs pouvoirs en tant qu'exécuteurs testamentaires ou administrateurs de la succession.

Cependant, le CSE n'est pas obligatoire³¹ car il est toujours possible d'utiliser les documents nationaux pour arriver à la même finalité, tel qu'il est prévu dans l'article 1240 *bis* du Code civil. Ce certificat national « contient un acte, au sens d'acte authentique susceptible de circuler librement en Europe selon les règles ordinaires de reconnaissance et d'exécution des actes authentiques »³². Par conséquent, il bénéficie des articles 59 à 61 du Règlement, notamment il obtient la même force probante sur le territoire de tous les États membres.

En Belgique, le notaire a été désigné comme étant l'autorité émettrice du CSE³³. Ce dernier ne doit pas délivrer automatiquement le certificat. En effet, une demande écrite doit lui être adressée (article 65). Le demandeur peut utiliser le formulaire-type³⁴ mis à disposition par la Commission européenne mais cela n'est pas obligatoire. Cependant, il est nécessaire que la requête contienne les informations énoncées au paragraphe 3 de l'article 65. Si elles ne figurent pas dans la demande, celle-ci n'est pas pour autant nulle ou irrecevable mais peut rendre la

³⁰ *Ibid.*, p. 662.

³¹ Article 62, paragraphe 2 du Règlement (UE) n°650/2012.

³² J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : un mode d'emploi. Quelques mois après l'entrée en application du règlement successoral européen », *op.cit.*, p. 414.

³³ Article 64 du Règlement (UE) n°650/2012.

³⁴ Règlement d'exécution (UE) n°1329/2014 du 9 décembre 2014 qui établit des modèles de formulaires auxquels les notaires devront se conformer.

délivrance du certificat plus difficile. Tous les documents qui doivent être annexés à la demande sont « des documents pertinents ou des copies ‘répondant aux conditions requises pour en établir l’authenticité’ »³⁵. Si ce n’est pas le cas, le paragraphe 2 de l’article 66 permet d’apporter d’autres moyens de preuve.

L’article 66 du Règlement est relatif à l’examen de la demande. Il a été nécessaire de réglementer cela pour garder le même niveau de contrôle dans tous les États membres. « Voor de Belgische notaris impliceert de behandeling van de aanvraag voor een Europese erfrechtverklaring geen grote wijzigingen. De procedure van artikel 66 vormt veeleer een explicitering en verfijning van wat de Belgische notaris nu reeds doet in het kader van de akte van erfopvolging, en geen trendbreuk »³⁶.

L’autorité émettrice doit décider si elle délivre ou non le certificat. Il est ainsi possible, dans certains cas, de refuser la délivrance³⁷. Si le notaire décide de le remettre, il doit utiliser le formulaire-type³⁸ mis en place par la Commission européenne. Celui-ci facilite le travail de l’autorité qui doit le compléter avec les informations nécessaires dont celles listées à l’article 68.

Lorsque le formulaire est complété, l’original doit être conservé par le notaire³⁹. Selon J.-L. Van Boxstael, « il peut à notre sens dresser en la forme authentique ou, encore mieux, déposer au rang de ses minutes, puisqu’il s’agit de l’intervention officielle d’un officier public »⁴⁰. Cela n’est pas encadré par la législation européenne et c’est au notaire de le décider. Par contre, il doit délivrer une copie certifiée conforme au demandeur et à toute personne justifiant d’un intérêt légitime. Concernant ces copies, le notaire a essentiellement deux devoirs : d’une part, il doit lister les personnes à qui il a en délivré une (paragraphe 2 de l’article 70) et d’autre part, il doit indiquer sur cette copie sa durée de validité⁴¹ (paragraphe 3 de l’article précité).

L’article 71 du Règlement régit la rectification, la modification et le retrait du CSE. Ainsi, le notaire doit rectifier le certificat s’il existe une erreur matérielle dedans. En outre, il doit le modifier ou le retirer lorsqu’il ne correspond pas à la réalité. Suite à ces applications,

³⁵ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : un mode d’emploi. Quelques mois après l’entrée en application du règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 408

³⁶ E. GOOSSENS, « De afgifte van de Europese erfrechtverklaring : een draaiboek voor de notaris », *Notamus*, 1/2015, pp. 43-44 repris dans J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : un mode d’emploi. Quelques mois après l’entrée en application du règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 409.

³⁷ Article 67, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, *litt. a et b* du Règlement (UE) n°650/2012.

³⁸ Voy. annexe 3.

³⁹ Article 70, paragraphe 1^{er} du Règlement (UE) n°650/2012.

⁴⁰ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : un mode d’emploi. Quelques mois après l’entrée en application du règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 410.

⁴¹ Le certificat successoral européen a une durée illimitée mais la copie certifiée conforme a une durée de six mois (une prorogation de validité est possible en vertu du paragraphe 3 de l’article 70).

l'autorité émettrice doit en informer toutes les personnes qui ont reçu une copie certifiée conforme. Il s'agit là d'une illustration de l'importance pour le notaire de tenir une liste des personnes ayant reçu une copie du certificat successoral. L'autorité émettrice a également le pouvoir de suspendre les effets du CSE à la demande de toute personne ayant un intérêt légitime en attendant la modification ou le retrait de celui-ci (article 73).

En vertu de l'article 72, la décision du notaire de délivrer ou non le certificat peut être sujette à une voie de recours. En Belgique, ce recours devra être introduit devant le tribunal de première instance (article 568, alinéa premier du Code judiciaire).

Enfin, le CSE produit ses effets de plein droit dans tous les États membres⁴². Il y a principalement trois effets attribués à ce certificat. Premièrement, concernant sa force probante, celui-ci permet de reconnaître une personne comme étant l'héritier, le légataire, l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur de la succession par le simple fait qu'il est désigné comme tel dans le certificat et sans avoir besoin d'autres éléments de preuve (paragraphe 2 de l'article 69). Deuxièmement, au niveau possessoire, le paragraphe 3 de l'article précité permet aux personnes désignées dans le certificat de se saisir des effets successoraux⁴³. Troisièmement, au niveau pétitoire, « il permet aux tiers sous-acquéreurs qui ont acquis un bien de la part du porteur ou bénéficiaire du certificat de se prévaloir de la bonne foi, comme si ce porteur ou bénéficiaire avait le pouvoir de disposer du bien qu'il lui a vendu ou donné »⁴⁴.

C. Le Conseil des notariats de l'Union européenne

L'article 77 du Règlement prévoit qu' « un résumé succinct de leur législation et de leurs procédures nationales relatives aux successions, y compris des informations concernant le type d'autorité compétente pour recevoir les déclarations d'acceptation de la succession, d'un legs ou d'une réserve héréditaire ou de renonciation à ceux-ci. Les États membres fournissent également des fiches descriptives énumérant tous les documents et/ou informations habituellement exigés aux fins de l'inscription de biens immobiliers situés sur leur territoire ». Ce travail est en cours au sein du Conseil des notariats de l'Union européenne⁴⁵.

II. LA PRATIQUE NOTARIALE BELGE

⁴² Article 69 du Règlement (UE) n°650/2012.

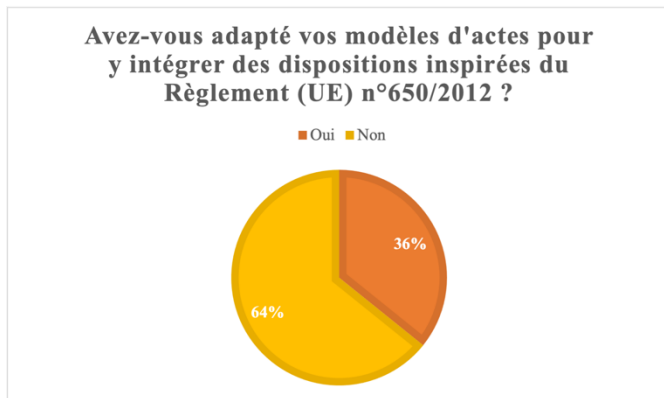
⁴³ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : un mode d'emploi. Quelques mois après l'entrée en application du règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 413.

⁴⁴ Paragraphe 4 de l'article 69 du Règlement (UE) n°650/2012. J.-L. VAN BOXSTAEL, « Successions internationales : un mode d'emploi. Quelques mois après l'entrée en application du règlement successoral européen », *op. cit.*, p. 413.

⁴⁵ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, *op. cit.*, p. 671.

A. Adaptation du Règlement aux modèles d'actes

La plupart des notaires belges n'ont pas adapté leurs modèles d'actes pour y intégrer des dispositions inspirées du Règlement européen. Certains ont mis en avant le fait que le besoin ne s'en était pas fait ressentir car ils connaissent de très peu de dossiers successoraux avec un élément d'extranéité. Par conséquent, cela leur arrive de délivrer des CSE mais ils ne prennent pas la peine d'intégrer systématiquement une clause de choix de loi applicable dans des testaments ou des pactes successoraux par exemple.

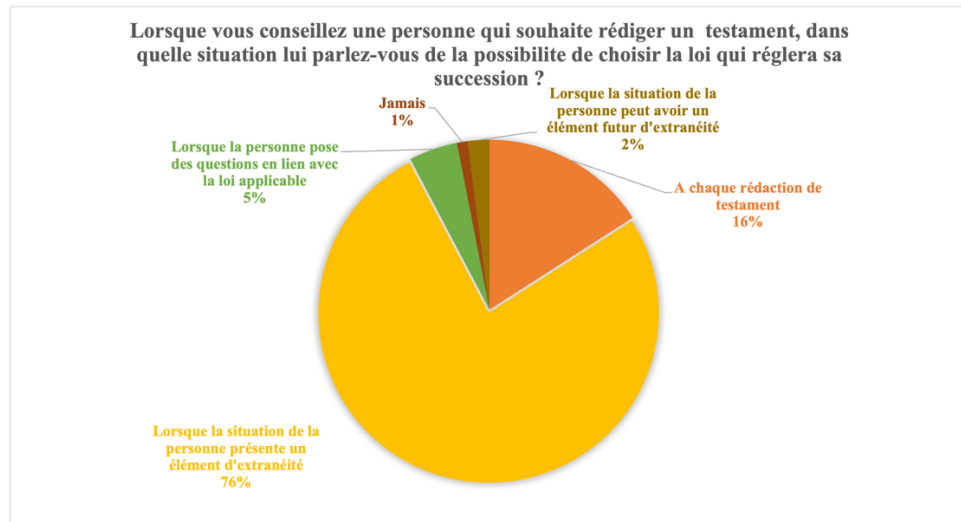


Au contraire, les notaires qui ont adapté leurs modèles l'ont fait notamment parce qu'ils se situent dans une région transfrontalière et par conséquent, posent d'emblée la question du choix de loi applicable à la future succession dans un souci de clarté.

Une autre raison de l'adaptation est le fait d'appliquer le même droit national à tous les actes d'une même personne. Par exemple, lors d'une donation, le notaire va indiquer que le droit belge s'applique à celle-ci et au cas où la personne décède dans les trois ans, le droit belge s'appliquera alors tant à la succession qu'à la donation. Cela permet d'unifier la situation de la personne avec une loi unique. Il arrive que certains notaires conseillent de ne pas faire de choix de loi applicable en espérant que la personne décède dans le pays de sa dernière résidence habituelle, à savoir la Belgique pour ces dossiers.

Le notaire G a également évoqué comme raison l'article 9 de la loi de Ventôse, à savoir le devoir de conseil et d'information du notaire envers ses clients. C'est devenu un réflexe dans son étude notariale d'en parler d'office aux parties. Si ces dernières ne veulent pas faire de choix de loi applicable, il rédige quand même une clause dans laquelle il fait déclarer à la personne qu'elle a été informée de la possibilité de choisir la loi applicable mais qu'elle n'a pas souhaité le faire.

De manière générale, les notaires conseillent, en cas d'une *professio juris*, de choisir le droit belge pour plus de facilité pour eux. En effet, ils sont spécialisés essentiellement dans leur droit national et ils ont, pour la plupart, évoqué une certaine complexité à collaborer avec des confrères étrangers.



Communément, les notaires conseillent le choix de loi applicable dans un testament ou une autre disposition de dernières volontés lorsque la situation de la personne présente un élément d'extranéité. Seuls 16% des répondants mettent une clause de choix de loi à chaque rédaction de disposition de dernières volontés. Plus rare est la situation où ce sont les parties qui posent des questions sur le droit applicable.

B. Le choix implicite de loi

De manière quasi unanime, les notaires interrogés considèrent que le choix implicite est une mauvaise idée. Cela peut être sujet à interprétations et à débats qui ne permettent pas de clôturer la succession aussi rapidement qu'ils le souhaitent et dans les délais légaux prévus.

Par exemple, le notaire B relate le cas suivant : un monsieur de nationalité allemande s'est marié avec une madame de nationalité belge. Ils ont vécu une partie de leur relation en Allemagne et lorsqu'ils ont commencé à vieillir et à avoir besoin d'aide, ils sont venus vivre dans un home pour personnes âgées en Belgique. Le couple n'avait pas d'enfant mais des neveux et nièces. Le monsieur a rédigé un testament qu'il a remis à un de ces derniers. Cette disposition de dernières volontés a été déposée auprès d'un tribunal allemand⁴⁶. Entretemps, il est décédé en Belgique. Cet acte a été rédigé en Allemagne par une personne de nationalité allemande et des termes typiquement allemands ont été utilisés. Lorsque le notaire belge en a reçu une copie, celui-ci a conclu qu'il y avait là un choix implicite pour que la loi allemande s'applique. Les héritiers légaux ont été associés au processus et ont validé ce choix de loi. Par conséquent, le notaire a résolu le problème de choix implicite en associant toutes les parties mais ce n'est pas toujours aussi évident.

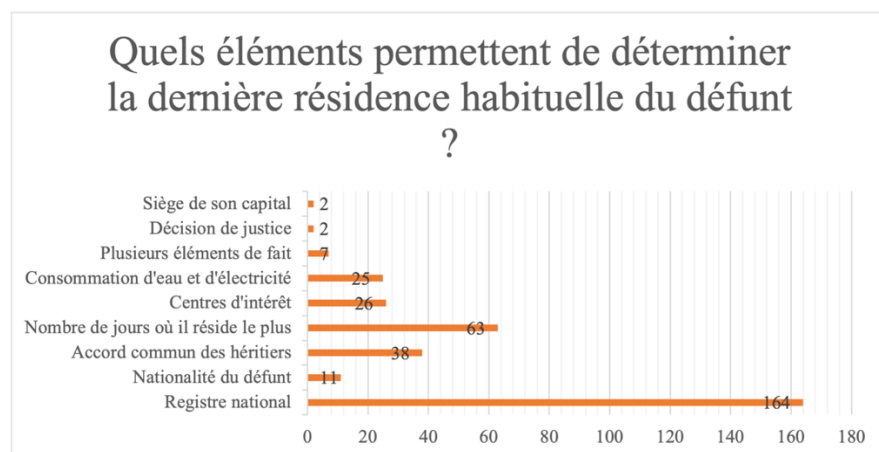
⁴⁶ Les tribunaux allemands sont depositaires des testaments, comme les notaires en Belgique.

Le notaire G, lui, considère que tout ce qui n'est pas dit clairement est toujours problématique. Si l'on commence à soulever une interprétation en vertu d'un choix implicite de loi applicable dans un testament, alors on peut soulever d'autres choses et cela n'en finit pas. Il donne comme exemple un monsieur qui a la nationalité italienne et son épouse qui a la nationalité belge. Il a des enfants en Italie d'une précédente union. Le couple se marie en Belgique. Ils n'ont pas su faire de pacte Valkeniers⁴⁷ car l'Italie ne reconnaît pas les pactes successoraux mais ils ont réussi à aboutir à peu près au même résultat grâce au contrat de mariage. Par conséquent, le notaire déconseille également le choix implicite de loi applicable.

C. La notion de résidence habituelle

Comme évoqué précédemment, en principe, c'est la loi de la dernière résidence habituelle du défunt qui s'applique à une succession. Néanmoins, ces termes n'ont pas été définis par le Règlement, ce qui peut poser problème dans la pratique. Il s'agit d'une notion de fait qui s'analyse au cas par cas en fonction de la situation du *de cuius*.

Par exemple, le notaire B renseigne qu'il est situé dans une région à la frontière allemande où la plupart des habitants sont des Allemands. Leurs enfants vont à l'école en Belgique et eux travaillent en Allemagne. Au vu de cette situation, ils se lient avec le territoire belge car ils fréquentent régulièrement le village et par conséquent, ils y ont un lien affectif. C'est la même chose pour les transfrontaliers luxembourgeois qui continuent de vivre et d'avoir leurs centres d'intérêt en Belgique mais qui travaillent au Luxembourg. Un autre cas est un monsieur qui vit en Belgique en ayant la nationalité autrichienne et qui vit la moitié de l'année en Italie chez son conjoint. Lorsque le notaire lui a posé la question de savoir où il se sentait le plus ancré, la personne avait pour référence l'établissement de ses médecins et de ses amis. Ainsi, d'une personne à l'autre cela varie, par conséquent, il faut vraiment analyser la situation de chaque personne individuellement.



⁴⁷ Ce pacte permet aux personnes qui veulent se remarier et qui ont des enfants issus d'une précédente relation de conclure un accord permettant de limiter la part réservataire de l'autre. Cela doit être fait par un contrat de mariage ou par un acte modificatif (article 1388, paragraphe 2 du Code civil).

Dans le questionnaire, une grande majorité des notaires répondent qu'ils se réfèrent d'abord au registre national du défunt pour établir la dernière résidence habituelle. Ensuite, ils regardent aussi le nombre de jours où il a le plus résidé. Enfin, ils prennent en compte des éléments de fait tels que les centres d'intérêt, la consommation d'eau et d'électricité et où se trouve le capital de la personne.

En l'absence d'un choix de loi par le *de cuius*, la possibilité est offerte aux héritiers ou à toute autre personne intéressée par la succession de s'entendre sur la loi applicable. De manière générale, les notaires sont plutôt d'accord de laisser les parties s'arranger entre elles. Elles ont la liberté de pouvoir s'accorder sur l'interprétation à donner à un testament mais il faut quand même des éléments qui le légitiment. Le notaire B explique que s'il n'y a aucun élément qui permet de dire que c'est une autre loi qui s'applique, il distingue deux niveaux. D'une part, il y a la dévolution légale, reprise dans la déclaration de succession qui est une déclaration fiscale et d'autre part, il y a le volet civil, à savoir la liquidation civile et les parties sont libres de transiger entre elles.

Par contre, lorsque les héritiers ne s'entendent pas c'est plus compliqué à concevoir. Le notaire C a eu le cas suivant : la défunte était domiciliée en Belgique mais elle vivait depuis de nombreuses années dans le sud de la France. Sa fille défendait la thèse selon laquelle il fallait appliquer le droit belge parce que la maman avait son domicile en Belgique ; tandis que son fils soutenait que sa résidence habituelle se trouvait en France. Ce dossier a fini devant le tribunal qui a jugé que la dernière résidence habituelle du *de cuius* était en France. Cette histoire s'est déroulée avant l'entrée en vigueur du Règlement, quand on appliquait la loi du domicile du défunt aux meubles et la loi de la situation des immeubles à ceux-ci, mais la réflexion reste pertinente car ce sont des notions de fait.

Une autre particularité est que les héritiers peuvent changer d'avis tout au long de la procédure, ce qui peut retarder le dossier et poser quelques problèmes. Le notaire G a notamment eu le cas dans une succession où initialement, les héritiers s'étaient mis d'accord entre eux pour dire que la loi belge s'appliquait. Un monsieur, de nationalité française, est venu vivre en Belgique et après quelques années il est décédé. La question était de savoir si on appliquait la loi française ou la loi belge à sa succession. Par la suite, ils ont appris que le défunt était placé sous administration provisoire. Le tribunal de la famille de Bruxelles a décidé que le *de cuius* n'a pas pu réellement exprimer son choix car il n'était plus capable et n'a pas pu choisir sa résidence⁴⁸. Par la suite, un des descendants a finalement décidé que c'était la loi française qui devait s'appliquer et a engagé un avocat pour contester l'accord initial. Ainsi, *a priori*, le notaire prend en compte l'entente entre les héritiers si personne ne change d'avis entretemps et que cela ne pose pas de problème.

⁴⁸ Pas encore publié.

D. Les pactes successoraux

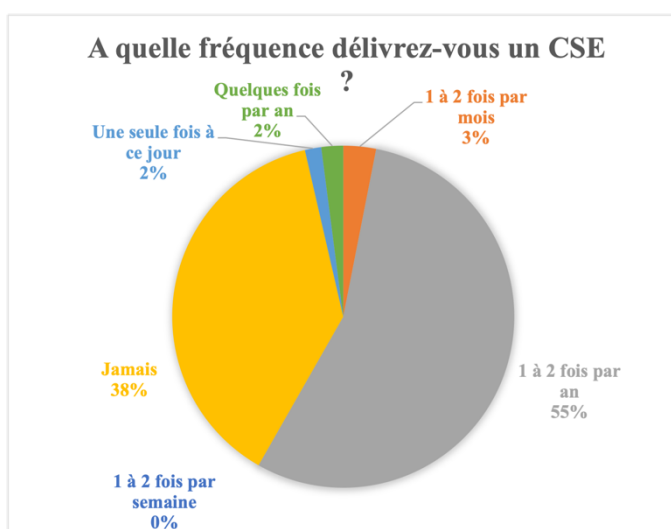
Il est également possible de faire un choix de loi applicable dans un pacte successoral. Il faut distinguer selon que le pacte concerne la succession d'une ou de plusieurs personnes (*supra*). Lors des entretiens, très peu de notaires ont déjà été face à un pacte successoral avec choix de loi applicable.

Le notaire E, qui rédige toujours une clause de choix de loi applicable, a déjà rédigé des pactes successoraux mais toujours avec le choix du droit belge pour régler la succession d'une ou de plusieurs personnes. Par conséquent, il n'a jamais rencontré de pacte avec différents choix de loi.

Le notaire G, a, lui aussi, choisi le droit belge dans un pacte successoral pour éviter des discussions par la suite. Le cas est le suivant : une madame vit à Bruxelles et souhaite faire une donation de biens immobiliers situés en Belgique à ses deux filles qui vivent également dans le pays. Jusqu'ici, il n'était pas question de droit international privé. Pour des raisons fiscales, ils ont fait un montage où madame donne l'usufruit à ses filles et la nue-propriété à ses petits-enfants dont deux ne vivent pas en Belgique. Par conséquent, pour encadrer tout cela, ils ont fait un pacte successoral avec choix de loi pour le droit belge et ils ont également établi quelle juridiction serait compétente en cas de différend.

E. Le certificat successoral européen

i. Fréquence

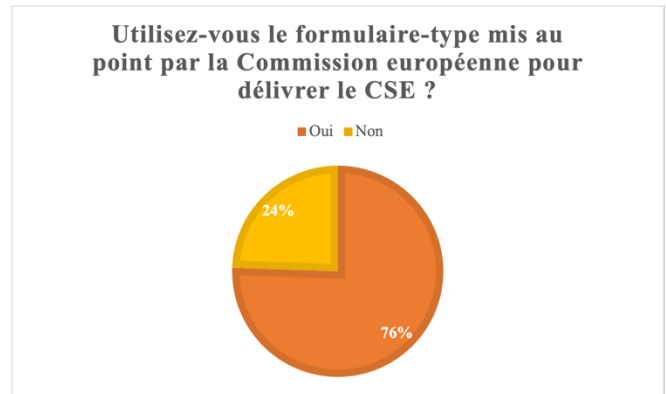


Le certificat successoral européen n'est pas obligatoire. Ainsi, les notaires belges ne sont pas obligés d'en délivrer. Au niveau de la fréquence, une grande majorité des autorités émettrices n'en délivre qu'une à deux fois par an. 38% des répondants n'en ont jamais délivré, ce qui est une grosse proportion. Cela est notamment dû au fait que ces notaires ne rencontrent pas souvent de successions avec des éléments d'extranéité ou encore, parce que l'acte d'hérédité belge est suffisant dans les autres États membres.

Le notaire E explique que les rares fois où il a rédigé un CSE c'était à la demande expresse d'un confrère étranger et non à la demande des héritiers.

ii. Formulaire-type

Pour les notaires qui délivrent le CSE, une grande majorité utilise le formulaire-type mis à disposition par la Commission européenne. Je n'ai pas eu l'occasion d'interroger des notaires qui ne l'utilisent pas pour en connaître les raisons.



Par contre, le notaire E a exprimé ses difficultés concernant celui-ci. Sa pratique consiste à incorporer le CSE dans son acte. Pourtant des confrères français lui ont dit qu'il ne fallait pas faire comme cela mais qu'il fallait imprimer le modèle (à savoir le formulaire-type) et qu'il devait uniquement l'annexer mais pas l'incorporer à l'acte authentique. Cet officier public est souvent perdu sur ce qu'il doit faire ou non mais lorsqu'il y a un confrère étranger, il suit les recommandations qui lui sont faites pour que le dossier se déroule correctement.

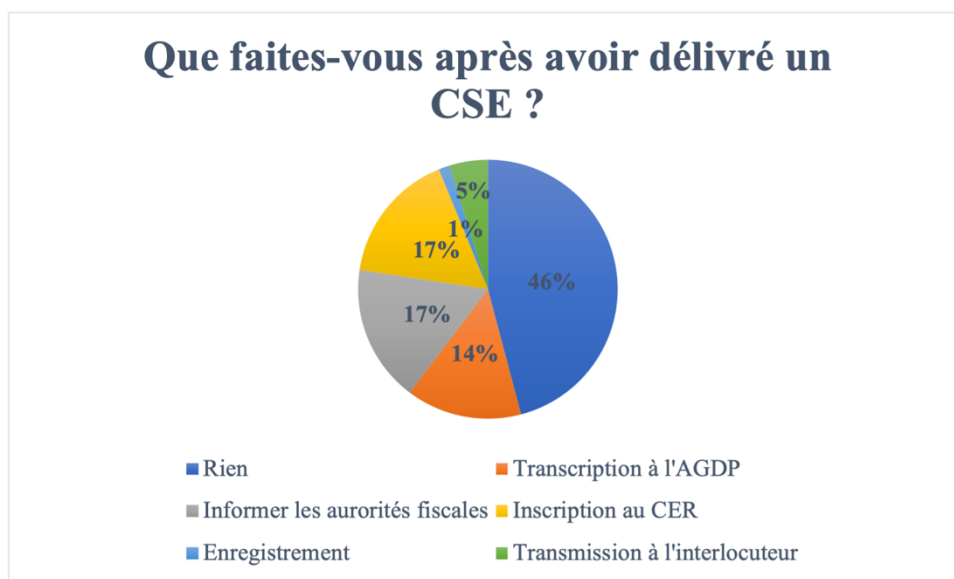
Le notaire B raconte que certains certificats successoraux européens lui sont déjà revenus. En effet, il faut savoir qu'en Allemagne, les notaires ont l'habitude que leurs actes soient reliés par une corde et ils mettent un sceau plus épais en cire. Par conséquent, quand des actes notariés belges leur sont envoyés sous la forme d'expédition nationale (c'est-à-dire non relié par une corde et avec un sceau en encre), ceux-ci sont refusés et renvoyés à leur expéditeur. Pour résoudre le problème, il a dû envoyer les CSE sous la forme allemande.

Par conséquent, cela peut paraître très compliqué de devoir s'adapter aux coutumes de chaque pays européen malgré que le but du formulaire-type soit de loger à la même enseigne les autorités émettrices de tous les États membres. Les notaires belges tentent au mieux de se conformer aux exigences de chaque pays pour que la succession se déroule correctement.

iii. Après la délivrance du CSE

Avant de voir quelles formalités sont réalisées par le notaire après la délivrance du CSE, il faut savoir qu'en amont les autorités fiscales belges sont informées que la succession est

ouverte⁴⁹. Il s'agit d'une formalité qui se réalise, en Belgique, que la succession présente un élément d'extranéité ou non.



Après la délivrance du certificat successoral européen, la plupart des notaires ne font pas de formalités. Ce résultat est tronqué car après avoir interrogé certains d'entre eux ayant répondu « rien », ceux-ci m'ont répondu qu'ils l'inscrivent dans le CER⁵⁰. Il s'agit en fait du Registre Central Successoral (RCS) qui a été créé par la Fédération Royale du Notariat belge depuis le 1^{er} mars 2018⁵¹. Ce registre comprend en plus des CSE, les actes et certificats d'hérédité établis par un notaire ; les actes de déclaration de renonciation à succession et les actes d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Sa consultation est possible tant par un citoyen que par un professionnel mais cela doit faire l'objet d'une demande à la Fédération.

III. CONCLUSION

Après presque six ans suite à l'entrée en vigueur du Règlement européen, certains notaires n'ont pas encore eu l'occasion d'appliquer régulièrement cet instrument. Même si les dossiers de successions sont les dossiers où un élément d'extranéité est le plus fréquent, le constat est qu'un nombre faible de notaires belges jongle parfaitement avec la législation européenne et l'applique constamment. Ce n'est pas encore devenu une habitude pour les études notariales d'intégrer du droit européen dans leurs actes ou documents concernant des successions.

⁴⁹ Cela se fait par les avis sociaux et fiscaux envoyés aux administrations pour qu'elles puissent notamment informer le notaire instrumentant des éventuelles dettes du défunt et des héritiers.

⁵⁰ Base de données appelée par les notaires par cet acronyme.

⁵¹ <https://www.notaire.be/nouveautes/detail/le-nouveau-registre-central-successoral-centralise-linformation-sur-les-successions>

CHAPITRE 2 – LA CONVENTION DE LA HAYE DU 19 OCTOBRE 1996

I. PRÉSENTATION THÉORIQUE DE LA CONVENTION

La présentation sera limitée à la loi applicable et à l'articulation des différents instruments. En effet, il s'agit essentiellement de la matière qui retient l'attention du notaire belge. De plus, la Convention a une application universelle concernant la loi applicable, c'est-à-dire que même si la loi qu'elle désigne est celle d'un État non signataire, celle-ci s'applique quand même⁵².

Une remarque doit être soulevée concernant le champ d'application de cet instrument à l'article 2. Il fixe l'application de la Convention aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à l'âge de dix-huit ans. Cette limitation n'établit, par contre, pas la majorité à cet âge. Par la suite, lorsque l'enfant aura atteint l'âge de dix-huit ans et qu'il aura encore besoin d'une mesure de protection, « soit sa protection relèvera de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (...) soit il appartiendra à chaque État d'assurer sa protection selon son droit national »⁵³.

À propos du droit transitoire, l'article 53 de la Convention ne prévoit pas de règle de conflit de lois. Son paragraphe premier réserve l'application de l'instrument aux mesures prises dans un État après son entrée en vigueur dans celui-ci. Cette Convention est entrée en vigueur en Belgique le 1^{er} septembre 2014⁵⁴.

A. La loi applicable aux mesures de protection

En principe, la loi applicable à un enfant est la *lex fori*⁵⁵, c'est-à-dire que chaque État applique sa loi. « Les mesures de protection seront pour l'essentiel exécutées dans l'État de l'autorité qui les aura adoptées et partant, seront plus facilement mises en œuvre puisqu'elles seront conformes à la loi de cet État »⁵⁶.

⁵² Article 20 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996.

⁵³ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, op. cit., p. 443.

⁵⁴ Loi du 5 mai 2014 portant assentiment à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye le 19 octobre 1996, *M.B.*, 22 août 2014, p. 63560.

⁵⁵ Article 15 paragraphe 1^{er} de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996.

⁵⁶ J. MARY, « Un pas en avant vers une protection internationale des enfants : l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la protection des enfants », *Rev. not.*, 2015/7, n°3098, p. 430.

Le paragraphe 2 de l'article 15 prévoit une exception lorsque l'enfant présente des liens plus étroits avec un autre droit dès lors on appliquera la loi de cet autre État. Cela permet par exemple d'appliquer la législation de la nationalité du mineur au lieu de la *lex fori*. Cette clause d'exception est fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant plutôt que sur le principe de proximité⁵⁷.

Enfin, en cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, le paragraphe 3 de l'article précité prévoit que c'est la loi de ce dernier État qui s'applique à la mise en œuvre des mesures de protection prises par l'État de l'ancienne résidence habituelle.

B. La loi applicable à la responsabilité parentale⁵⁸ et à la protection des tiers

Les articles 16 et suivants de la Convention sont des règles de conflit de lois. De manière générale, on applique la loi de la résidence habituelle de l'enfant alors qu'avant on se référait à celle de sa nationalité. Cette notion de « résidence habituelle » n'est pas définie par cet instrument⁵⁹, il s'agit d'une notion de fait.

Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 16 disposent que l'attribution et l'extinction de l'autorité parentale sont régies par la loi de la résidence habituelle de l'enfant alors que si cela se fait par décision de justice, c'est l'article 15 paragraphe premier qui s'applique. En cas de changement de résidence habituelle, « la responsabilité parentale acquise antérieurement en vertu de la loi de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant subsiste »⁶⁰ en vertu du paragraphe 3 de l'article 16. Cela permet une certaine continuité. Par contre, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas encore investie de celle-ci est régie par la loi de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant⁶¹. En outre, l'article 18 prévoit que « la responsabilité prévue à l'article 16 pourra être retirée ou ses conditions d'exercice modifiées par des mesures prises en application de la Convention ».

⁵⁷ P. LAGARDE, « Rapport explicatif », *Conférence de La Haye de droit international privé. Actes et documents de la Dix-huitième session*, 1996, t. II, *Protection des enfants*, p. 574 repris dans J. MARY, « Un pas en avant vers une protection internationale des enfants : l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la protection des enfants », *op. cit.*, p. 431.

⁵⁸ Article 1^{er}, 2^o de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 : « l'expression 'responsabilité parentale' comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant ».

⁵⁹ J. MARY, « 3- L'articulation des différents instruments de droit international privé ou comment 'jongler' en matière d'autorité parentale », *Actualités en droit de la famille*, sous la direction de N. Bagniet et al., 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 80.

⁶⁰ J. MARY, « Un pas en avant vers une protection internationale des enfants : l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la protection des enfants », *op. cit.*, p. 433.

⁶¹ Paragraphe 4 de l'article 16 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996.

L'article 17 règle l'exercice de la responsabilité parentale par rapport à la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant.

En principe, le renvoi est exclu en vertu de l'article 21 mais « si la loi désignée est celle d'un État non contractant dont la règle de conflit rend applicable la loi d'un autre État non contractant qui accepte cette compétence, cette dernière loi est applicable »⁶².

Pour finir, l'article 22 consacre l'exception de l'ordre public qui permet d'écarter les dispositions du chapitre III relative à la loi applicable compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

C. Articulation des divers instruments en matière de protection internationale des enfants

i. Règlement Bruxelles II *bis*⁶³

Ce Règlement concerne essentiellement les règles de compétence internationale qui n'occupent pas l'attention des notaires belges. Cependant, la Convention possède également des règles de compétence. Son article 52 contient une clause de déconnexion⁶⁴ en vertu de laquelle est prévue que cette législation ne déroge pas aux instruments internationaux déjà existants sauf déclaration contraire d'un État. De plus, l'article 61 du Règlement Bruxelles II *bis* prévoit qu'il prime sur la Convention si l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, à l'exception du Danemark. Par contre, le Règlement ne vise pas les règles de conflit de lois donc la loi applicable au statut des enfants prévue par la Convention s'applique.

ii. Code de droit international privé (ci-après « Codip »)

L'application des dispositions de droit commun est résiduelle en Belgique en vertu du principe de primauté du droit international sur le droit interne⁶⁵. Par conséquent, le Codip ne s'appliquera qu'à un enfant belge qui réside dans un État tiers à l'Union européenne et tiers à la Convention de La Haye. Cela est notamment convenu à l'article 35 qui prévoit que « §1^{er}. L'autorité parentale, la tutelle et la protection de la personne et des biens d'une personne âgée

⁶² Paragraphe 2 de l'article 21 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996.

⁶³ Règlement (CE) n°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, 23 décembre 2003.

⁶⁴ J. MARY, « Un pas en avant vers une protection internationale des enfants : l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la protection des enfants », *op. cit.*, p. 441.

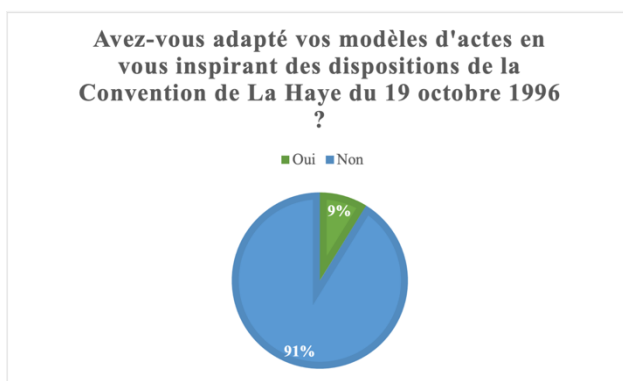
⁶⁵ Ce principe a notamment été consacré dans l'arrêt *Le Ski* de la Cour de cassation. Cass., 27 mai, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

de moins de dix-huit ans sont régies par Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996. (...) ».

II. LA PRATIQUE NOTARIALE BELGE

A. Adaptation de la Convention aux modèles d'actes

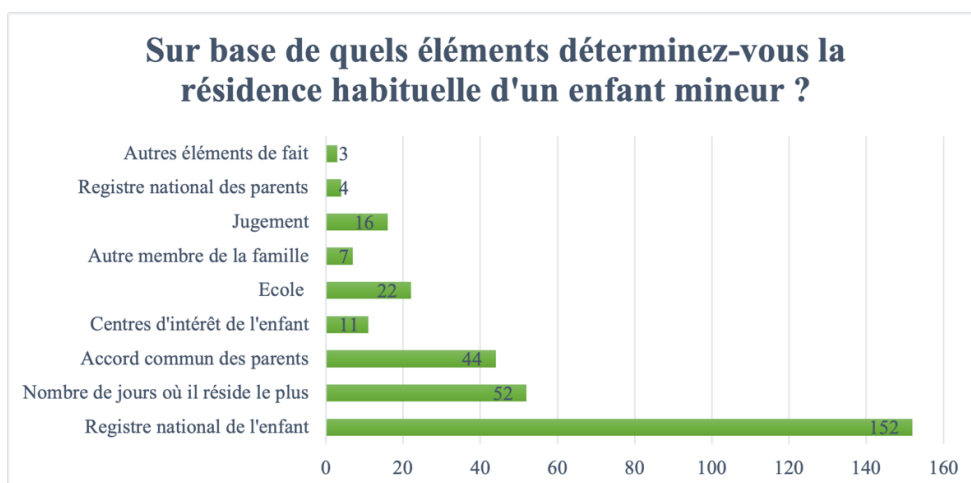
Une très grande majorité des notaires belges n'ont pas intégré de clause spécifique concernant le droit applicable aux enfants dans leurs modèles d'actes. Seuls 9% des répondants l'ont fait pour éviter des discussions et de devoir interpréter certains actes.



De manière générale, les notaires rencontrent des mineurs dans des dossiers de successions (notamment en cas de planification successorale) et dans des dossiers de ventes.

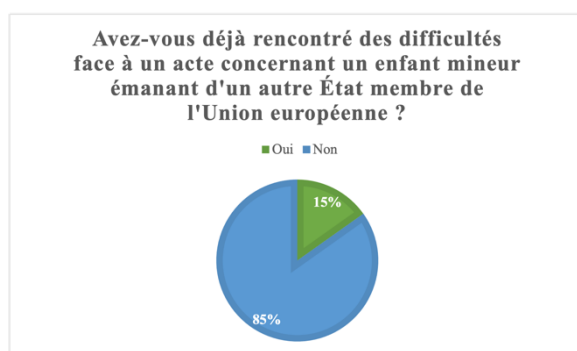
B. La notion de résidence habituelle

Comme vu précédemment, en principe, c'est la loi de la résidence habituelle de l'enfant qui s'applique. Mais cette notion n'est pas définie par la Convention de La Haye. Il s'agit d'une notion de fait qui doit être analysée au cas par cas.



Principalement, les notaires belges vont se référer au registre national de l'enfant pour déterminer sa résidence habituelle. Ensuite, ils prendront en compte des éléments de fait tels que le nombre de jours où il réside le plus, la localisation de l'école, les centres d'intérêt de l'enfant, *etc.* Lorsque c'est possible, ils vont également prendre en considération l'accord commun des parents, le registre national de ces derniers ou d'un autre membre de la famille qui a la responsabilité du mineur ou un jugement relatif au dossier.

C. Difficultés rencontrées



Seuls 15% des répondants ont indiqué avoir déjà rencontrés des difficultés dans un dossier avec un mineur. Le notaire F a déclaré que la difficulté résidait dans le contact avec les notaires, avocats ou autres parties d'un État membre. On retrouve d'ailleurs cette complication dans les autres matières du droit international privé.

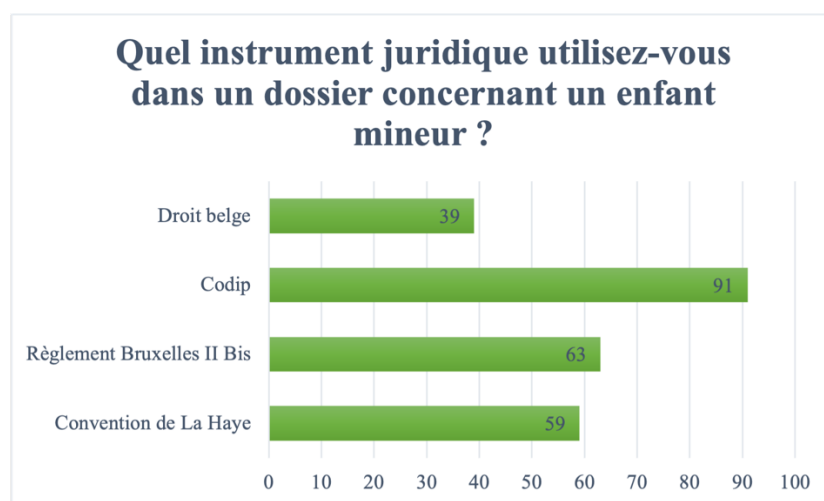
Une autre difficulté a été rencontrée par le notaire D dans un dossier de succession. Le cas était le suivant : une madame décède en Belgique et laisse comme héritiers légaux une fille et des petits-enfants qui vivent en France. Sa fille ne prend pas position par rapport à l'option héréditaire et décède à son tour. Le notaire se retrouve par conséquent avec une succession où des enfants mineurs sont directement impliqués. Il a fallu passer par le tribunal de grande instance et par les services de protection de la jeunesse. Il fallait débloquer la succession de la grand-mère et pour cela, il était nécessaire d'obtenir les autorisations pour que les petits-enfants puissent exercer leur option héréditaire. Dans ce dossier, la difficulté se trouvait au niveau de la procédure et non de l'application des législations européennes.

En général, le notaire essaie de référer aux parents ou au responsable de l'enfant une personne ou une institution qui sera le plus à même de leur donner les autorisations nécessaires pour passer des actes notariés. Par exemple, lorsqu'un enfant français achète un bien immobilier en Belgique, le notaire belge va renvoyer les détenteurs de l'autorité parentale au juge de paix ou son équivalent pour obtenir l'ordonnance qui sera ensuite annexée à l'acte authentique. Cela devient plus compliqué quand il n'y a personne d'autre que l'enfant.

Un autre problème est de savoir si on a besoin de l'apostille⁶⁶ ou non. Le notaire D indique que la plupart du temps il va sur le site du ministère des affaires étrangères et il regarde dans quel régime il se trouve et quelles formalités il a besoin de faire.

D. Législations applicables

Dans la présentation théorique, il a été exposé que plusieurs législations concernent les mineurs. Néanmoins, elles n'ont pas le même champ d'application matériel et temporel. Lors du questionnaire, une grande majorité des répondants a attesté se référer au Codip. Ils sont moins nombreux à utiliser la Convention de La Haye.



La raison principale de l'utilisation du Code au lieu de la Convention est le peu de dossiers concernant un enfant avec un élément d'extranéité. Par conséquent, quand cela arrive, le notaire et ses collaborateurs vont d'abord se référer à la législation qu'ils connaissent le mieux, à savoir le Code de droit international privé et puis, ils feront des recherches plus approfondies pour voir s'il n'y a pas une base légale plus appropriée. Ils ont gardé ce réflexe de regarder dans l'outil qu'ils connaissent le mieux. Une autre raison est simplement qu'ils n'ont pas encore eu de dossiers où ils devaient appliquer la Convention malgré son entrée en vigueur en septembre 2014.

III. LA CONVENTION DE LA HAYE DU 13 JANVIER 2000 SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES

⁶⁶ C'est une sorte de législation (https://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Legalisation_de_documents).

Cette Convention est brièvement présentée car elle est entrée en vigueur en Belgique le 1^{er} janvier 2021. Par conséquent, elle n'a pas été prise en compte dans le questionnaire qui a été envoyé aux notaires.

Avant l'entrée en vigueur de cette législation, il fallait se référer essentiellement au Codip et plus particulièrement à l'article 35, paragraphe premier qui désignait comme loi applicable le droit de l'État où le majeur vulnérable avait sa résidence. L'article 50 de la Convention du 13 janvier 2000 régit le droit transitoire. Cette Convention n'a pas d'effet rétroactif, par conséquent elle ne s'applique qu'aux mesures qui sont prises après son entrée en vigueur. Il revient aux notaires et autres autorités d'appliquer les deux législations conformément à leur champ d'application temporel.

La Convention sur la protection des adultes protège beaucoup plus les biens que la personne en elle-même, contrairement à la Convention relative aux enfants⁶⁷. Ce sont pourtant des instruments qui assurent une certaine continuité étant donné que la législation du 13 janvier 2000 s'applique aux adultes⁶⁸, à savoir aux personnes ayant atteint l'âge de dix-huit ans.

Au niveau de la loi applicable, c'est le même principe que pour les enfants qui s'applique. L'article 13 indique que c'est la loi du for qui s'exerce, c'est-à-dire la loi de l'autorité saisie. Le paragraphe 2 de cette disposition prévoit une clause d'exception lorsque la personne présente un lien plus étroit avec la loi d'un autre État que celui visé au premier paragraphe⁶⁹. L'article 14 de la Convention traite des conflits mobiles suite à un changement de résidence habituelle.

En Belgique, il est possible de faire un mandat de protection extrajudiciaire. Il s'agit d'une déclaration faite devant notaire dans laquelle le mandant indique sa préférence en ce qui concerne le mandataire à désigner s'il n'a plus la capacité de gérer ses biens. Cet acte authentique est alors enregistré dans le Registre central des contrats de mandat. Il s'agit d'un registre qui a été créé par la Fédération Royale du Notariat belge⁷⁰. Les articles 15 et 16 de la Convention régissent l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte capable à une autre personne dans le cas où il deviendrait incapable. Le paragraphe 2 de l'article 15 donne la possibilité de choisir une autre loi que celle de l'État de la résidence habituelle, mais il faut une désignation écrite et expresse⁷¹. Enfin, l'article 17 protège les tiers de bonne foi.

⁶⁷ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, op. cit., p. 490.

⁶⁸ Article 2 de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000.

⁶⁹ Principe de proximité.

⁷⁰ Registre inscrit sous l'acronyme « CRL » sur le site Fednot.

⁷¹ La Convention écarte la possibilité d'un choix implicite de loi applicable.

L'article 19 exclut le renvoi ; l'article 20 traite des lois de police et l'article 21 régit l'exception d'ordre public international.

IV. CONCLUSION

Très peu de notaires appliquent la Convention de La Haye relative à la protection des enfants, non pas par manque de connaissance de celle-ci mais plutôt à cause du nombre peu élevé de dossiers qui suscitent son application. Les difficultés rencontrées lors de son emploi relèvent essentiellement de la collaboration avec des confrères étrangers.

CHAPITRE 3 – LE RÈGLEMENT N°2016/1103 EN MATIÈRE DE RÉGIMES MATRIMONIAUX

I. PRÉSENTATION THÉORIQUE DU RÈGLEMENT

La présentation sera limitée à la loi applicable et à la force probante des conventions matrimoniales. En effet, il s'agit essentiellement de la matière qui retient l'attention du notaire belge. De plus, le Règlement a une portée universelle concernant la loi applicable, c'est-à-dire que même si la loi qu'il désigne est celle d'un État non membre, celle-ci s'applique quand même⁷².

À propos du droit transitoire, l'article 69 du Règlement prévoit qu'il s'applique aux actes authentiques formellement dressés ou enregistrés et aux transactions judiciaires approuvées ou conclues à partir du 29 janvier 2019. Le paragraphe 3 insiste sur cette date pour les dispositions relatives à la loi applicable. En vertu de l'article 70 *in fine*, le Règlement est directement applicable dans les États membres participants. Cela signifie que le Codip continuera de s'appliquer aux époux mariés entre le 1^{er} octobre 2004 et le 28 janvier 2019.

Un autre règlement est prévu pour les partenariats enregistrés⁷³ mais ne fait pas l'objet du présent travail.

A. Définitions

L'article 3 du Règlement définit différents termes dont la notion de « régime matrimonial ». Il s'agit de « l'ensemble des règles relatives aux rapports patrimoniaux entre époux et dans leurs relations avec des tiers, qui résulte du mariage ou de sa dissolution »⁷⁴. Par conséquent, cette notion inclut le régime primaire⁷⁵ ainsi que les contrats et libéralités faits entre époux. Par contre, l'article premier, paragraphe 2 exclut certaines matières du champ d'application du Règlement telles que la capacité juridique des époux ; l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un mariage ; les obligations alimentaires ; la succession du conjoint

⁷² Article 20 du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁷³ Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

⁷⁴ Article 3, paragraphe 1^{er}, *litt. a*) du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁷⁵ « L'ensemble de droit et d'obligations conçus *a minima*, présentant généralement un caractère impératif, qui s'appliquent à tous les époux du fait de leur mariage, quelles que soient les conventions qu'ils ont pu prendre par ailleurs pour régler leurs relations patrimoniales entre eux et à l'égard des tiers », in J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le règlement européen 'régimes matrimoniaux' et la pratique notariale », *Tapas de droit notarial* 2018, sous la direction de F. Tainmont et J.-L. Van Boxsteal, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 193.

décédé ; *etc.* Il s'agit d'une définition autonome qui est plus amplement développée dans le considérant 18.

En vertu du considérant 17, la notion de « mariage » n'est pas définie par le Règlement et il n'a ainsi « pas d'incidence sur l'existence ou la validité d'un mariage en droit international »⁷⁶. Il faut se référer au droit national des États membres pour en obtenir une définition. De même, la notion de « résidence habituelle » n'est pas définie. Il s'agit d'une notion de fait.

B. La loi applicable

L'article 22 permet aux (futurs) époux de faire un choix de loi applicable à leur régime matrimonial. Comme les autres législations présentées ci-avant, ce choix est limité. « À ce titre, l'autonomie de la volonté se rapproche d'une option de droit »⁷⁷. Dans le cadre du Règlement, les parties peuvent choisir entre « la loi de l'État dans lequel au moins l'un des époux a sa résidence habituelle ou la loi de l'État dont l'un des époux a la nationalité ». Si l'un des époux a plusieurs nationalités, il a la possibilité de choisir la loi d'un seul État.

Ces deux alternatives sont justifiées par la nécessité d'avoir un lien étroit entre les époux et la loi de leur résidence habituelle ou la loi de leur nationalité⁷⁸. Ce choix peut être fait à tout moment, c'est-à-dire avant, pendant ou après la célébration du mariage. Néanmoins, que ça soit pour l'une ou l'autre loi, il faut se placer au moment de la conclusion de la convention pour voir si la condition de résidence ou de nationalité est remplie et non pas au jour de l'application de cette loi. De plus, « le notaire rédacteur veillera à faire déclarer par les époux dans le contrat le lieu où ils résident et pas seulement leur domicile »⁷⁹.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 22 indiquent que le changement de loi applicable au cours du mariage n'a d'effet que pour l'avenir. Il s'agit d'une disposition supplétive, en conséquence, les époux peuvent en décider autrement mais cette volonté ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers. Outre cette disposition, le Règlement n'encadre pas la modification du régime matrimonial et du changement de loi applicable possible.

⁷⁶ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, *op. cit.*, p. 330.

⁷⁷ P. WAUTELET, « Le nouveau droit international privé des relations patrimoniales de couple », *J.T.*, 2021/2, p. 28.

⁷⁸ Considérant 45 du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁷⁹ L. BARNICH, « Deux nouveaux règlements européens de droit international privé : quelques changements à venir en matière de régimes matrimoniaux et de partenariats », *Rev. not.*, 2017/3, n°3116, p. 158.

L'article 23 encadre les conditions de forme de la convention sur le choix de la loi applicable. Il faut un écrit, daté et signé par les (futurs) époux⁸⁰. Mais ce n'est pas tout, le paragraphe 2 signale que si la loi de l'État de la résidence habituelle prévoit des règles formelles supplémentaires, il faut les respecter également. Par conséquent, le notaire doit être vigilant si les époux choisissent une loi étrangère⁸¹. Les paragraphes 3 et 4 règlent la situation lorsque les (futurs) époux ont leur résidence habituelle dans des États différents. En outre, l'article 25 encadre la validité quant à la forme d'une convention matrimoniale. Les mêmes conditions que l'article 23 s'appliquent.

À défaut d'un choix de loi applicable par les parties conformément à l'article 22, le paragraphe premier de l'article 26 du Règlement organise un rattachement en cascade. Premièrement, la loi applicable au régime matrimonial sera la loi de l'État de la première résidence habituelle commune des époux après la célébration du mariage⁸². Les termes « peu après le mariage » sont utilisés dans le considérant 49 et la doctrine considère « qu'une période d'un mois (...) semble constituer une limite supérieure »⁸³. À défaut de résidence habituelle commune, c'est la loi de l'État de la nationalité commune des époux au moment du mariage⁸⁴ qui s'applique. Si les (futurs) époux ont plusieurs nationalités communes, le critère est considéré comme inopérant⁸⁵ et il faut se référer directement au troisième rattachement. Ce dernier est la loi de l'État avec lequel les époux ont ensemble les liens les plus étroits au moment de la célébration du mariage, compte tenu de toutes les circonstances⁸⁶.

Le troisième paragraphe de l'article précité prévoit une clause d'exception. Il s'agit de la possibilité pour l'un des époux de saisir l'autorité judiciaire compétente pour « décider que la loi d'un État autre que l'État dont la loi est applicable en vertu du paragraphe 1, point a), régit le régime matrimonial ». Il y a deux idées à prendre en compte : d'une part, la loi de l'État où les époux avaient fixé leur dernière résidence habituelle commune dans un autre État pendant une période significativement plus longue que dans l'État désigné par les règles précédentes. Cette situation permet de régler le sort des époux dont la première résidence habituelle commune après le mariage est temporaire. D'autre part, la loi de l'État sur laquelle les époux se sont fondés pour organiser ou planifier leurs rapports patrimoniaux. « Ce paragraphe ne s'applique pas lorsque les époux ont conclu une convention matrimoniale avant la date d'établissement de leur dernière résidence habituelle commune dans cet autre État »⁸⁷.

⁸⁰ Paragraphe 1^{er} de l'article 23 du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁸¹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Que pouvons-nous retenir du règlement européen « régimes matrimoniaux » ? », *Notamus*, 2019/2, p. 31.

⁸² Article 26, §1^{er}, *litt.* a) du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁸³ P. WAUTELET, « Les régimes matrimoniaux en droit international privé – Autour de trois questions d'actualité », *Revue@dip* be, 2012/1, p. 37 repris dans J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le règlement européen 'régimes matrimoniaux' et la pratique notariale », *op. cit.*, p. 219.

⁸⁴ Article 26, §1^{er}, *litt.* b) du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁸⁵ Article 26, paragraphe 2 du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁸⁶ Article 26, §1^{er}, *litt.* c) du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁸⁷ Article 26, paragraphe 3 *in fine* du Règlement (UE) n°2016/1103.

Le considérant 51 indique que « l'autorité judiciaire d'un État membre devrait, à la demande de l'un des époux, dans des cas exceptionnels, lorsque les époux ont déménagé de longue date dans l'État de leur résidence habituelle, parvenir à la conclusion que la loi de cet État s'appliquait si les époux se sont fondés sur cette loi. Quel que soit le cas de figure, il ne saurait porter atteinte aux droits des tiers »⁸⁸.

Comme pour les autres législations européennes déjà présentées, la loi applicable au régime matrimonial s'applique à l'ensemble des biens relevant du régime⁸⁹, quel que soit le lieu où les biens se trouvent⁹⁰. Par contre, « les parties détachables du contrat de mariage, qui règlent des matières que le Règlement exclut de son domaine d'application ne sont pas visées »⁹¹. On peut citer comme exemple un pacte successoral tel que le pacte Valkeniers qui sera régi par le Règlement successoral. En effet, ce pacte contient un contrat de mariage mais sa vocation est de « modifier la position du conjoint survivant. À ce titre, il faut considérer que la validité du pacte doit être appréciée à l'aune de la loi successorale »⁹².

L'article 27 énumère une liste non exhaustive des domaines de la loi applicable tels que la classification des biens des deux époux, le transfert des biens d'une catégorie à une autre, la dissolution du régime matrimonial, la liquidation ou le partage des biens, *etc.*

L'article 28 règle l'opposabilité aux tiers des conventions matrimoniales. Cette disposition vise à « concilier la sécurité juridique des époux et la protection des tiers face à l'application d'une règle qu'ils ne pouvaient connaître ou prévoir »⁹³. Ainsi, la convention ne peut pas être opposée à un tiers sauf si celui-ci en avait connaissance ou aurait dû en avoir connaissance. L'alinéa 2 de l'article précité indique les hypothèses dans lesquelles le tiers est réputé avoir connaissance de la loi applicable au régime matrimonial. Par conséquent, « la manière la plus simple de rendre un contrat de mariage opposable aux tiers consiste à en informer concrètement ceux-ci, au moment d'entrer en relation avec eux »⁹⁴.

L'article 30 encadre les lois de police, l'article 31 concerne l'exception de l'ordre public et pour finir, l'article 32 exclut le renvoi.

⁸⁸ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, *op. cit.*, p. 342.

⁸⁹ Considérant 43 du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁹⁰ Article 21 du Règlement (UE) n°2016/1103.

⁹¹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Que pouvons-nous retenir du règlement européen « régimes matrimoniaux » ? », *op. cit.*, p. 29.

⁹² P. WAUTELET, « Successions internationales : outils et conseils, de l'anticipation à la liquidation », *Le notariat à l'ère de la mondialisation. Les bons réflexes à adapter*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 125.

⁹³ M. RÉVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, *op. cit.*, p. 343.

⁹⁴ L. BARNICH, « Deux nouveaux règlements européens de droit international privé : quelques changements à venir en matière de régimes matrimoniaux et de partenariats », *op. cit.*, p. 175.

C. Force probante des conventions matrimoniales

De manière générale, l'article 61 du Règlement dispense de « toute législation ou apostille pour la délivrance des documents dans un État membre ».

Les articles 58, paragraphe premier, alinéa 2 et 59, paragraphe 2 prévoient la possibilité d'utiliser un formulaire⁹⁵ pour que l'acte authentique qui contient le choix de loi applicable puisse avoir la même force probante dans tous les États membres⁹⁶. Il faut qu'une personne demande le formulaire si elle souhaite déployer les mêmes effets de son acte dans un autre État membre. Par conséquent, il n'est pas délivré automatiquement. Néanmoins, J.-L. Van Boxstael estime qu'il serait « opportun de le remettre systématiquement, en même temps que l'expédition du contrat de mariage, à toute personne établie sur le territoire d'un autre État membre, qui souhaite acquérir un bien, y soutenir un procès ou y justifier de manière générale sa situation patrimoniale »⁹⁷. Ce formulaire, au contraire de celui prévu par le règlement successoral⁹⁸, n'a pas de limite dans le temps.

Par contre, « lorsqu'on franchit les frontières du règlement, il faut, pour parvenir au même résultat, une législation ou une apostille, et la force probante de l'instrument dégénère en une force probante simple, susceptible de preuve contraire par toute voie de droit »⁹⁹.

II. LA PRATIQUE NOTARIALE BELGE

A. Adaptation du Règlement aux modèles d'actes

Une grande majorité des notaires n'ont pas adapté leurs modèles d'actes pour y intégrer des dispositions inspirées du Règlement. Certains ont mis en avant le nombre peu élevé de dossiers qui font intervenir la législation européenne et par conséquent, l'absence de besoin de modifier leurs modèles pour faire face à ces situations. Ils adaptent plutôt au cas par cas.

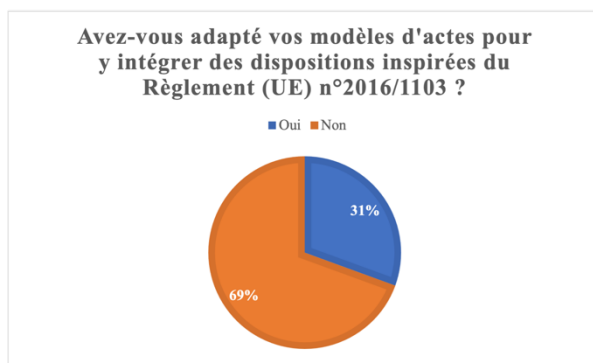
⁹⁵ Voy. annexe 4.

⁹⁶ Règlement d'exécution (UE) n°2018/1935 de la Commission du 7 décembre 2018 établissant les formulaires mentionnés dans le règlement (UE) n°2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.

⁹⁷ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Que pouvons-nous retenir du règlement européen « régimes matrimoniaux » ? », *op. cit.*, p. 31.

⁹⁸ Article 70, paragraphe 3 du Règlement (UE) n°650/2012.

⁹⁹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Le règlement européen 'régimes matrimoniaux' et la pratique notariale », *op. cit.*, p. 204.

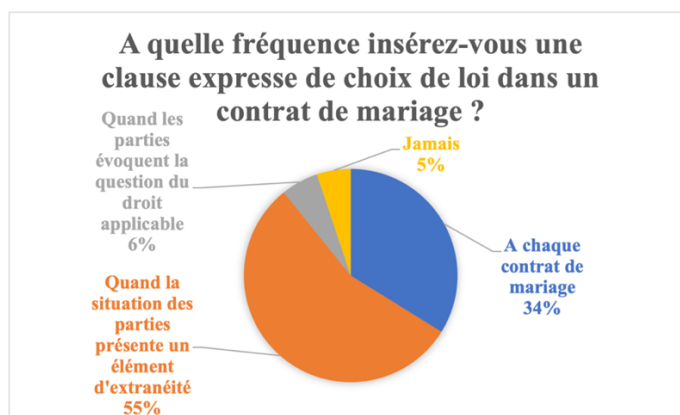


Au contraire, certains notaires ont de plus en plus de dossiers internationaux à traiter. Ainsi, ils ont intégré certaines dispositions du Règlement à leurs actes. La première modification a été d'insérer une clause de choix de loi applicable aux actes. De sorte qu'ils mettent une clause générale qui informe de la possibilité de faire un choix de loi applicable et à la fin de celle-ci, les parties se positionnent en disant « au regard du fait

qu'elles ont la même nationalité ; que la première résidence conjugale est située dans tel pays, elles ont fait choix de telle loi applicable ». La deuxième grande modification est la désignation des juridictions compétentes en cas de différend.

Également, les notaires justifient ces modifications en expliquant qu'ils veulent éviter des discussions par rapport au choix implicite de loi applicable. Le Règlement étant silencieux sur la possibilité ou non de faire un tel choix, ils considèrent que cela simplifie les choses de faire un choix exprès dans le contrat des parties. Par exemple, dans le cadre d'une succession de deux Belges qui est régie par le droit français, le notaire H avait rédigé un contrat de mariage où il n'y a pas de choix de loi applicable. Le confrère français aurait souhaité que les parties prennent position car il y a des conséquences du contrat de mariage qui sont des conséquences successorales. Le fait de mettre un choix exprès permet d'éviter des complications.

Le notaire H a rapporté un autre exemple qui concerne deux personnes de nationalité italienne que se sont mariées en Italie et qui ne pouvaient pas modifier leur régime matrimonial. Elles ont alors décidé de faire un choix de loi applicable pour le droit belge et par la suite, elles ont pu modifier leur régime matrimonial comme elles le souhaitaient. Cela met en avant l'importance du choix de loi applicable.



En outre, la raison principale pour laquelle les notaires belges insèrent une clause de choix de loi applicable est parce que la situation des (futurs) époux présente un élément

d'extranéité. Ainsi, il faut que cet élément soit déjà présent au moment du contrat de mariage ou de la modification du régime matrimonial pour que le notaire l'intègre. 34% des répondants le font de manière systématique, peu importe la présence ou non d'un élément d'extranéité. Plus rare est la situation où ce sont les parties qui évoquent la question du droit applicable.

B. Choix de la loi applicable

Les notaires interrogés ont tous exprimé qu'ils conseillent le choix du droit belge pour que cela soit plus facile pour eux d'appliquer et d'expliquer le droit qu'ils connaissent le mieux. Cependant, il faut que ça soit la loi de l'État où les (futurs) époux résident habituellement ou ont la nationalité. À défaut de choix, l'article 26 prévoit un rattachement en cascade (*supra*). Aucun des notaires interrogés n'a été face à cette situation étant donné qu'ils parviennent toujours à rattacher les (futurs) époux à une loi grâce aux deux premiers critères.

« Il n'est plus possible, comme c'était le cas sous l'empire du Code de DIP (art. 49, §2, 1^o), que les époux portent leur choix sur la loi de l'État sur le territoire duquel ils établiront leur résidence habituelle après la célébration du mariage, si aucun des deux ne possède la nationalité de cet État ou n'y réside dès à présent »¹⁰⁰. Ainsi, si les époux souhaitent déménager à la suite de leur contrat de mariage, leur seule solution est de modifier leur convention par la suite.

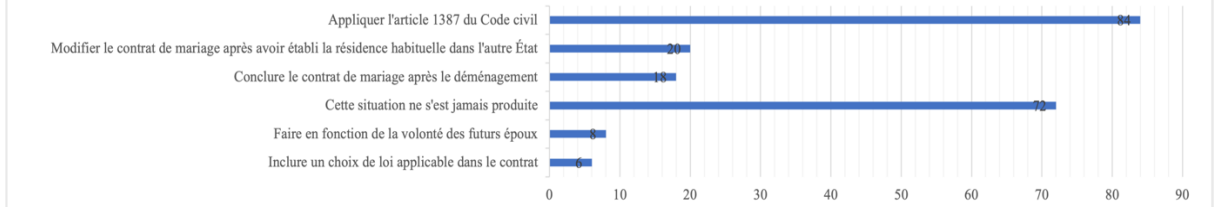
Une porte de sortie est proposée par l'article 1387 du Code civil. « Ils peuvent opter, dans le cadre de l'autonomie des conventions du droit interne belge, pour un système juridique étranger »¹⁰¹. Cependant, ce choix doit être accompagné de deux précisions. D'une part, la clause ne sera pas valide sur le territoire des États qui ne reconnaissent pas l'autonomie de volonté, *a contrario* des États qui la reconnaissent et des États contractants. Par conséquent, il faudrait « conforter le choix de loi exprès par l'indication des critères qui ont conduit les parties à le poser, appuyant ainsi le titre de la loi choisie à s'appliquer »¹⁰². D'autre part, si le choix porte sur une loi étrangère, il faut que les (futurs) époux connaissent ce droit et qu'elles soient conscientes que le notaire qui établit la convention n'en est pas un spécialiste.

¹⁰⁰ J.-L. VAN BOXSTAEL, « Que pouvons-nous retenir du règlement européen « régimes matrimoniaux » ? », *op. cit.*, p. 28.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 28.

¹⁰² *Ibid.*, p. 28.

Lorsque des futurs époux vous consultent en vue de conclure un contrat de mariage et qu'ils vous indiquent leur souhait de déménager, après leur contrat, dans un autre pays dont ils n'ont pas la nationalité, que leur conseillez-vous ?

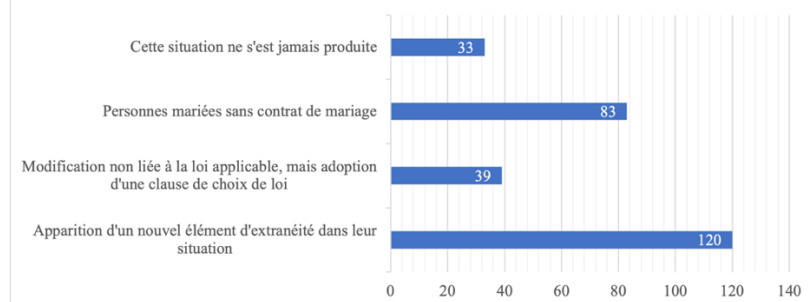


La plupart des notaires continuent, malgré l'entrée en vigueur du Règlement européen, d'appliquer cet article 1387 pour permettre aux (futurs) époux de ne pas modifier leur contrat de mariage à la suite de leur déménagement. Certains conseillent quand même de le modifier ou de conclure la convention matrimoniale après le changement de résidence. Une bonne partie des notaires qui ont répondu au questionnaire semble n'avoir jamais été face à cette situation.

C. Modification du contrat de mariage

Comme dit précédemment, le Règlement n'encadre pas la modification du régime matrimonial. La seule précision apportée concerne la portée rétroactive ou non de ce changement. Le principe est l'effet non rétroactif de celui-ci mais les parties peuvent prévoir autre chose. Le notaire A a prévu cette rétroactivité pour que cela soit plus simple. Selon lui, s'il n'y a pas de portée rétroactive, il faudrait liquider le régime matrimonial au moment de la modification. Il s'agit d'une procédure conséquente par rapport au résultat souhaité par les parties. Le notaire H lui n'a jamais prévu de portée rétroactive. Cette possibilité est ainsi nuancée dans la pratique notariale belge.

Pour quelles raisons les parties pourraient-elles souhaiter modifier leur contrat de mariage en y incluant une clause concernant la loi applicable ?

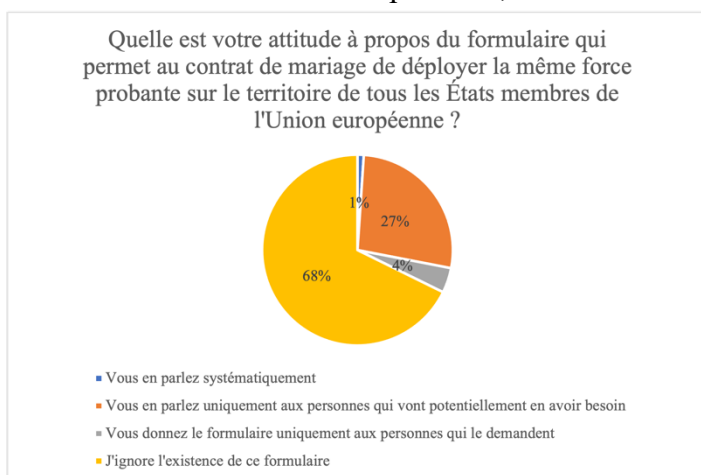


La plupart des notaires qui sont amenés à modifier des conventions matrimoniales expliquent que cela est dû à l'apparition d'un nouvel élément d'extranéité dans la situation des époux. Par conséquent, ils souhaitent y inclure une clause de choix de loi applicable pour clarifier cela. La deuxième raison la plus fréquente est lorsque les époux n'ont pas fait de contrat de mariage auparavant, qu'ils souhaitent alors en faire un et par la même occasion, ils se positionnent quant à la loi applicable. Moins fréquent est la situation où les époux souhaitent modifier leur convention pour une autre raison (telle que pour les avantages matrimoniaux ou la concordance avec la loi successorale) et en profitent pour y inclure une telle clause.

D. Formulaire pour la force probante

Une très grande majorité des notaires n'a pas connaissance du formulaire qui permet de déployer la même force probante au contrat de mariage sur le territoire de tous les États membres de l'Union européenne.

Comme mentionné auparavant, la doctrine conseille de fournir ce formulaire en même



temps qu'une expédition de l'acte aux parties. Cependant, seul 1% des répondants le fait systématiquement contre 27% qui en parlent uniquement aux époux qui sont dans une situation où ce déploiement de force probante peut être utile. Par conséquent, un petit nombre seulement de notaires belges ont déjà manipulé ce formulaire que cela soit pour le donner aux parties ou pour le mettre en œuvre.

III. CONCLUSION

Ce Règlement est applicable aux régimes matrimoniaux depuis un peu plus de deux ans. Un certain nombre de notaires l'applique déjà régulièrement mais pas assez que pour modifier leurs modèles d'actes. Malgré une bonne connaissance de cet outil législatif européen, la plupart des notaires préfèrent l'appliquer au cas par cas quand le besoin se fait ressentir plutôt que de l'intégrer dans tous les actes.

CONCLUSION

Le constat majeur suite à cette enquête est que le droit international privé n'est pas une matière qui est appliquée régulièrement dans les études notariales belges. Il est même qualifié selon certains notaires d' « enfant mal aimé », du « parent pauvre » du notariat. Il semble que même si la connaissance des instruments législatifs européens ne pose pas de problème, les acteurs du monde du notariat sont toujours plus à la recherche de solutions pragmatiques que d'une simple application de ces législations. Ils cherchent rarement à faire du « droit esthétique », pour reprendre l'expression de l'un des notaires interrogés, mais plutôt à être efficaces.

De manière générale, les notaires belges connaissent toutes les possibilités qui sont offertes par les outils européens mais ne les appliquent pas systématiquement car ils ont encore trop peu de dossiers internationaux. Rares sont les études notariales qui pratiquent quotidiennement le droit international privé européen. Néanmoins, les matières où on retrouve le plus fréquemment un élément d'extranéité sont les successions et les régimes matrimoniaux.

Une difficulté qui a été soulevée par plusieurs notaires est la complexité de collaborer avec des confrères étrangers. La plupart ont remarqué qu'en France, il était très difficile d'être en communication avec les notaires et par conséquent, qu'il n'était pas simple de respecter les délais légaux belges pour clôturer les dossiers. Par exemple, le délai légal de dépôt d'une déclaration de succession est de quatre mois¹⁰³ mais les notaires qui ont des dossiers avec des confrères français ont tous indiqué qu'il n'était pas possible de respecter ce délai. Cette difficulté provient également de la différence culturelle. En effet, en Espagne, les notaires travaillent moins fréquemment durant l'été à cause des canicules. L'envoi des expéditions des actes authentiques belges en Allemagne illustre également cet écart culturel. Ainsi, le même problème se pose quant aux délais à respecter. En outre, un problème linguistique peut être soulevé avec certains pays. Quelques confrères étrangers refusent catégoriquement d'appliquer les outils européens ou le droit belge dans leurs actes.

On peut conclure que les notaires belges n'appliquent pas aussi régulièrement qu'il le faudrait les législations européennes mises à leur disposition. Dans de très rares cas, cela facilite la situation des parties mais dans la grande majorité, les praticiens cherchent des solutions pour accélérer le processus et être plus efficaces.

¹⁰³ Il peut être prolongé de deux mois dans des cas bien particuliers et c'est laissé à l'appréciation du receveur.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

- BARNICH, L., « Deux nouveaux règlements européens de droit international privé : quelques changements à venir en matière de régimes matrimoniaux et de partenariats », *Rev. not.*, 2017/3, n°3116, pp. 146-179.
- GOOSSENS, E., « De afgifte van de Europese erfrechtverklaring : een draaiboek voor de notaris », *Notamus*, 1/2015, pp. 43-44.
- LAGARDE, P., « Rapport explicatif », *Conférence de La Haye de droit international privé. Actes et documents de la Dix-huitième session*, 1996, t. II, *Protection des enfants*, p. 574.
- MARY, J., « Un pas en avant vers une protection internationale des enfants : l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la protection des enfants », *Rev. not.*, 2015/7, n°3098, pp. 414-447.
- MARY, J., « 3- L'articulation des différents instruments de droit international privé ou comment 'jongler' en matière d'autorité parentale », *Actualités en droit de la famille*, sous la direction de N. Baugniet et *al.*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 69-100.
- REVILLARD, M., *Droit international privé et européen : pratique notariale*, 9^e éd., Paris, Defrénois, 2018.
- VAN BOXSTAEL, J.-L., « Le règlement européen 'régimes matrimoniaux' et la pratique notariale », *Tapas de droit notarial* 2018, sous la direction de F. Tainmont et J.-L. Van Boxsteal, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 189-229.
- VAN BOXSTAEL, J.-L., « Le règlement successoral européen », *Rev. not.*, 2012/11, n°3069, pp. 838-863.
- VAN BOXSTAEL, J.-L., « Que pouvons-nous retenir du règlement européen 'régimes matrimoniaux' ? », *Notamus*, 2019/2, pp. 27-40.

- VAN BOXSTAEL, J.-L., « Successions internationales : un mode d'emploi », *La liquidation d'une succession : la réponse à toutes vos questions*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 369-437.
- WAUTELET, P., « Le nouveau droit international privé des relations patrimoniales de couple », *J.T.*, 2021/2, pp. 25-34.
- WAUTELET, P., « Les seniors délocalisés et leur patrimoine – Questions choisies de droit international privé », *Le droit des seniors : aspects civils, sociaux et fiscaux*, sous la direction de F. Georges, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 7 et s.
- WAUTELET, P., « Les régimes matrimoniaux en droit international privé – Autour de trois questions d'actualité », *Revue@dip be*, 2012/1, p. 37.
- WAUTELET, P., « Successions internationales : outils et conseils, de l'anticipation à la liquidation », *Le notariat à l'ère de la mondialisation. Les bons réflexes à adapter*, sous la direction de L. Barnich et al., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 107-154.

LEGISLATION

a) Belgique

- Articles 1240 *bis*, 1387 et 1388 du Code civil.
- Article 568 du Code judiciaire.
- Articles 35 et 49 du Code de droit international privé belge du 27 juillet 2004.
- Article 9 de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat.
- Loi du 5 mai 2014 portant assentiment à la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye le 19 octobre 1996, *M.B.*, 22 août 2014, p. 63560.

b) Européenne

- Convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, 19 octobre 1996, disponible sur le site de la Conférence de La Haye de droit international privé à l'adresse <http://www.hcch.net>.
- Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes, 13 janvier 2000, disponible sur le site de la Conférence de La Haye de droit international privé à l'adresse <http://www.hcch.net>.
- Règlement (CE) n°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, *JOUE*, n° L 338 du 23 décembre 2003, pp. 1-29.
- 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 authentique en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *JOUE*, n° L 201 du 27 juillet 2012, pp. 107-134.
- Règlement d'exécution (UE) n°1329/2014 de la Commission du 9 décembre 2014 établissant les formulaires mentionnés dans le règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *JOUE*, n° L 359 du 16 décembre 2014, pp. 30-84.
- Règlement (UE) n°2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, *JOUE*, n° L 183 du 8 juillet 2016, pp. 1-29.
- Règlement (UE) n°2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, *JOUE*, n° L 183 du 8 juillet 2016, pp. 30-56.

- Règlement d'exécution (UE) n°2018/1935 de la Commission du 7 décembre 2018 établissant les formulaires mentionnés dans le règlement (UE) n°2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, *JOUE*, n° L 314 du 11 décembre 2018, pp. 14-33.

AUTRES

- <https://www.notaire.be/notaire/le-role-du-notaire/quelques-chiffres>
- <https://www.notaire.be/nouveautes/detail/le-nouveau-registre-central-successoral-centralise-linformation-sur-les-successions>
- https://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Legalisation_de_documents

ANNEXES