

## Professio Juris dans le Code de Droit international Privé Belge

*Prof. Frans Bouckaert\* , Leuven, Belgique*

SOMMAIRE : § 1. Introduction.- § 2. Règles générales de conflits introduites par le code.- A) Règles de compétence.- B) Règles de conflits de lois.- 1) Maintien de la distinction entre successions mobilières et successions immobilières.- 2) Renvoi.- § 3. La « professio juris ».- A) La Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989.- 1) Choix initial.- 2) Choix secondaire partiel.- a) Ses effets limités.- b) Portée du choix.- B) La « professio juris selon le code.- 1) Le choix partiel.- 2) Champ d'application de la professio juris.- 3) Forme de la désignation et de la révocation

### § 1. Introduction

Où est le temps ou la « professio juris » était **considérée comme une curiosité** ? A propos d'un vœu émis en 1963 par l'Union internationale du Notariat Latin relatif à l'introduction de la « professio juris », le professeur *von Overbeck* relevait la nécessité d'examiner en profondeur la possibilité d'étendre l'autonomie de la volonté à la désignation de la loi applicable aux successions et aux régimes matrimoniaux<sup>1</sup>. Le choix entre diverses lois destinées à régir les régimes matrimoniaux et les successions aurait donc eu pour but d'évincer en faveur du principe de l'autonomie de la volonté les règles de la « lex successio-nis » considérées comme impératives.

Cette entrée en matière nous semblait nécessaire pour attirer l'attention sur la « professio juris » dans le code de droit international privé belge qui, par la loi du 16 juillet 2004, a été introduit dans la législation belge.<sup>2</sup>

La « professio juris », telle qu'elle a été formulée par le code ne peut être comprise que par référence à la **Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989**. En effet, il ne fait pas de doute que les règles de rattachement concernant les successions de la Convention de La Haye ont inspiré les rédacteurs du code. C'est pourquoi

\* Notaire honoraire, Professeur émérite à l'Université Catholique de Leuven (Belgique).

<sup>1</sup> VON OVERBECK A.E., La professio juris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gand 1965, p. 1085-1112.

<sup>2</sup> Le fait que dans de nombreux pays le droit international privé a été codifié correspond à la nécessité qu'éprouve la pratique de pouvoir utiliser des normes bien définies par un code plutôt que les règles fluctuantes de la jurisprudence. Voir pour des réformes récentes en Europe : pour l'Italie la loi du 31 mars 1995, no 218 ; pour la Roumanie : la loi n° 105 du 22 septembre 1992. ; Pour la Suisse la loi fédérale du 18 décembre 1987.

la Convention de La Haye tiendra une place importante dans l'exposé qui suivra.

Avant d'aborder la « *professio juris* », examinons brièvement les règles de compétence et les règles de rattachement retenues par le code.

## § 2. Règles générales introduites par le code

### A) Règles de compétence

Selon l'article 77 du code, les **juridictions** belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière successorale si

- 1° le défunt avait sa **résidence** belge en Belgique au moment de son décès ;
- 2° la demande porte sur des **biens situés en Belgique** lors de son introduction.

Il s'agit de règles de compétence identiques à celles qui ont été fixées par le code judiciaire et interprétées par la doctrine et la jurisprudence<sup>3</sup>.

### B) Règles de conflits de lois

#### 1) Maintien de la distinction entre successions mobilières et successions immobilières

Quant à la loi applicable à la succession, le code reprend les règles de rattachement traditionnelles en vigueur en Belgique, en France et dans tous les pays de la common law. L'article 78 prévoit que la succession est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa **résidence habituelle** au moment de son décès mais fait à cet égard une exception en ce qui concerne les successions immobilières. En d'autres mots : les successions mobilières sont régies par la loi de la dernière résidence du défunt et les **successions immobilières par la loi de la situation** des immeubles.

Ce système a été vanté pour sa simplicité<sup>4</sup>. En effet, étant donné que les règles de compétence les règles de conflits se recouvrent (en allemand « *Gleichlauf* »), le juge appliquera en principe la « *lex fori* », une fois qu'il se sera déclaré compétent.

Il est cependant significatif que le texte du projet de code **prévoyait initialement** ni plus ni moins que toutes les successions seraient régies par la **loi de la résidence habituelle** du défunt. Cette proposition provoqua chez les notaires quelques remous : hormis les conventions bilatérales conclues avec la France

<sup>3</sup> Voir art. 635, 4°. C.Jud. pour la loi du lieu de l'ouverture de la succession. Voir également pour le fondement de la règle formulée sous l'article 77, 2° du projet de code : VAN HECKE G. et LEENAERTS K., *Internationaal privaatrecht*, A.P.R., 1989, n° 634; WATTE N., *Les successions internationales*, Rép. Not., XVIII, n° 261, p. 201 ; voir pour la France Cour d'Appel de Paris 11 mai 1989, *Rev.crit. dr. int. pr.*, 1990, 908.

<sup>4</sup> BOULANGER F., *Les successions internationales . Problèmes contemporains*, Paris 1981, n° 11, p. 29 et 30.

(1899) et les Pays-Bas (1925), on ne voit pas comment on pourrait garantir qu'un jugement rendu en Belgique mais qui serait destiné à être exécuté dans le pays de la situation de l'immeuble, pourrait y obtenir l'exequatur. Le fait que le tribunal du pays de la situation du bien se déclarerait exclusivement compétent constituerait, en effet, un barrière infranchissable à la mise en exécution dans ce pays d'un jugement étranger, et cela d'autant plus que le jugement aurait été rendu au mépris des règles de compétence et en violation des règles impératives de la loi successorale du pays requis.

## 2) Renvoi

Autre caractéristique : l'admission du renvoi pour les successions. Le code **rejette, en principe, le renvoi**. Selon l'article 16 du projet de code « *au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un Etat s'entend des règles de droit de cet Etat à l'exclusion des règles de droit international privé* ». Le mémoire explicatif qui précède la proposition de loi fait observer que la théorie du renvoi n'a pas contribué à réaliser l'objectif d'harmonie internationale « *chaque fois qu'elle est utilisée, non seulement par le juge saisi, mais également par un juge de l'Etat dont le droit est désigné par la règle de rattachement du for* »<sup>5</sup>. Actuellement la technique du renvoi est fréquemment utilisée lorsqu'elle permet au juge belge (et au notaire belge) d'appliquer sa propre loi<sup>6</sup>. C'est le cas de la succession d'un résident belge dont un immeuble en Espagne a été vendu. En effet, le droit espagnol soumet les successions à la loi nationale du défunt. Dans cette hypothèse le notaire belge chargé de répartir le prix de vente entre les héritiers pourra contribuer à rétablir l'unité successorale en faisant application des règles de renvoi<sup>7</sup>.

Les auteurs du code l'ont bien compris puisque le **renvoi a été réintroduit partiellement** par l'article 78 § 2, second alinéa. Selon le texte de l'article 78 § 2, in fine « *Toutefois si le droit étranger désigne le droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, le droit de cet Etat est applicable* ». Néanmoins, l'hypothèse où le renvoi sera admis est donc celle où une succession immobilière est localisée dans un pays étranger lorsque ses règles de conflits de celui-ci rattachent la succession à la **loi de la dernière résidence habituelle** du défunt. Le renvoi est cependant de portée limitée, puisqu'il ne joue pas au cas où la loi du « situs » renvoie à la loi nationale ! Le renvoi sera donc exclu dans l'hypothèse d'une succession d'un belge ouverte en Espagne.

<sup>5</sup> Doc. Parl. Senat, 2001-2002, 2-1225/1, (43).

<sup>6</sup> BOUCKAERT F., Werd « renvoi » uit het nieuw ontwerp van I.P.R.-wetboek volledig verbannen ?, in Liber Amicorum Jacques Herbots., Leuven 2002, p. 19, n° 10.

<sup>7</sup> Anvers 27 avril 1986, R.W., 1986-87, 870 obs. K.Lenaerts ; VAN HECKE G. et LEENAERTS K., Internationaal privaatrecht, A.P.R., 1989., n° 595 ; WATTE N., Les successions internationales, Rép. Not., XVIII, n° 101, p. 111.

### § 3. La « *professio juris* ».

#### A) La Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989.

##### 1) Choix initial

Venons en à la « *professio juris* » dont le point de départ est la Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989.

Nous ne nous attarderons point à décrire en détail les règles de conflits élaborées par la Convention de La Haye à défaut de choix effectué par le défunt. Nous nous limiterons donc à évoquer brièvement ces règles. Au départ la Convention désigne à l'**article 3** plusieurs règles de rattachement. En premier lieu, la loi de l'Etat où le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, lorsque le défunt possédait alors la nationalité de ce Etat. En second lieu la loi de l'Etat où le défunt avait sa résidence habituelle s'il avait résidé dans cet Etat pendant une période d'au moins cinq ans. En troisième lieu dans les cas où les règles de rattachement précédents feraient défaut, la loi nationale du défunt, à moins que le défunt avait, au moment de son décès, des liens plus étroits avec un autre Etat.

Ce qui nous intéresse davantage c'est évidemment la « *profession juris* » et cela pour la simple raison que le code a également introduit ce mode de désignation de la loi successorale.

A l'**article 5**, 1, la Convention permet au défunt de choisir une autre loi que celle désignée par les règles de conflits objectives. Ce choix est cependant limité à la **loi nationale** du défunt ou à la **loi domiciliaire** du défunt, existant **soit au moment de la désignation, soit au moment du décès**.

Le défunt dispose ainsi d'un choix entre le rattachement à son pays d'origine ou à son pays d'adoption. Aussi, le facteur de rattachement peut être la nationalité ou la résidence habituelle, non seulement au moment du décès, mais également au moment de l'option<sup>8</sup>. L'option est donc flexible en ce sens que le défunt peut aussi choisir entre la loi domiciliaire ou la loi nationale, qui existe au moment de la désignation. L'avant-projet de la Convention avait seulement retenu comme facteur de rattachement la nationalité ou la résidence au moment du décès. Comme ce facteur de rattachement est instable pour des personnes qui au long de leur vie sont appelées à se déplacer fréquemment et que ce choix ne permet pas de prévoir définitivement quelle sera la loi qui régira leur succession au moment du décès, la Convention leur a aussi offert la possibilité d'opter pour la loi nationale ou la loi domiciliaire au moment de la désignation de la loi<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Doc. Parl. Senat, 2001-2002, 2-1225/1, (108-109).

<sup>9</sup> LAGARDE P., La convention de La Haye sur la loi applicable aux successions, *Rev.crit. dr. Intern. Privé* 1989, p. 260

Dans la Convention de La Haye la désignation de la loi applicable en vertu de l'article 5 est globale ; elle frappe la succession en sa totalité et s'écarte donc du principe de la scission telle qu'il est en vigueur en France et en Belgique et dans les pays anglo-saxons. Il est toutefois fait une réserve au paragraphe quatre de l'article 5 en ce sens que le choix global est présumé, « *sauf précision expresse contraire du défunt* ». Le paragraphe fait allusion à l'article 6 qui permet au défunt de faire un choix secondaire dans la mesure où il peut porter sur la succession de certains biens.

Dans cette optique, les travaux préparatoires ont souligné qu'il fallait rompre avec l'opinion - prévalente en Belgique et en France - selon laquelle le choix de la loi applicable ne pourrait concerner que la quotité disponible telle qu'elle est prévue par la loi successorale désignée objectivement<sup>10</sup>. De la sorte, **la loi désignée objectivement et la loi choisie par les parties sont mises sur pied d'égalité.**

## 2) Choix secondaire partiel

### a) Ses effets limités

Le principe selon lequel le choix de la loi applicable doit régir l'ensemble de la succession, n'est pas exclusif d'un **choix secondaire**. Ce choix vise principalement le cas « *des testateurs dont les biens sont répartis entre deux ou plusieurs juridictions, désirent invoquer la loi locale pour des avoirs locaux, parce que c'est leur loi que les juristes locaux connaissent le mieux : tout le processus d'administration devient alors plus rapide* »<sup>11</sup>. L'attrance naturelle du statut réel des immeubles et de la compétence exclusive du juge de la situation des immeubles étaient donc les motifs principaux pour assouplir le choix initial.

Les rédacteurs de la Convention de La Haye ne pouvaient cependant éluder la question de savoir quels étaient les rapports entre la loi désignée à titre principal et le choix secondaire. C'est donc la raison pour laquelle l'article 6 de la Convention a été introduit. Selon cet article « *une personne peut désigner pour régir la succession de certains de ses biens la loi d'un ou de plusieurs Etats. Toutefois, cette désignation ne peut porter atteinte à l'application des règles impératives de la loi applicable en vertu de l'article 3 et de l'article 5, paragraphe 1.* »

L'article 6 la Convention a donc permis au défunt de désigner pour certains de ses biens la loi d'une ou de plusieurs Etats, tout en précisant que cette désignation ne pouvait porter atteinte à l'application des règles impératives de la loi successorale applicable en vertu de l'article 3 ou de l'article 5, paragraphe 1. D'une part, l'article 3 concerne la désignation objective de la loi successorale,

---

<sup>10</sup> Conclusions de la Commission Spéciale de novembre 1986 sur la loi applicable aux successions, établi par le bureau permanent : document préliminaire n° 4 de décembre 1986, n° 22.

<sup>11</sup> Rapport explicatif Donovan et Waters, n° 69.

alors que l'article 5, paragraphe 1, permet au disposant de choisir limitativement une autre loi. D'autre part, l'article 6 de la Convention autorise un choix secondaire à effets limités.

En réalité, le choix subsidiaire ne peut porter préjudice aux **règles impératives de la loi successorale compétente**, notamment à celles relatives à la réserve. A juste titre les rédacteurs du rapport final ont confirmé à ce propos que le choix subsidiaire avait pour effet de porter uniquement sur les dispositions matérielles de la loi désignée subsidiairement (« *materiellrechtliche Verweisung* ») et cela au motif que la mise en œuvre du droit matériel de cette loi ne pourrait écarter les règles impératives du droit successoral dominant<sup>12</sup>.

De la combinaison des articles 5 et 6 de la Convention il appert que la loi applicable en vertu des règles de rattachement objectives (art. 3) ou subjectives (art. 5) peut être écartée pour certains biens, sous réserve toutefois que soient respectées les règles impératives de la loi successorale compétente. En raison de ce choix secondaire les normes matérielles de deux lois successorales seront donc mises en œuvre simultanément.

#### b) Portée du choix

Même si la Convention de La Haye (art 5,2) précise que la désignation de la loi « dominante » doit être exprimée dans une déclaration revêtant la **forme d'une disposition à cause de mort**, encore ne peut-on en déduire qu'il s'agit vraiment d'un testament quant au fond. Il s'agit seulement de la désignation de la loi applicable (*kollisionsrechtliche Verweisung*) et non d'une référence aux dispositions matérielles de la loi successorale compétente (*materiellrechtliche Verweisung*). Le choix est, en effet, global (art. 5, 1 et 4). En revanche, le choix visé à l'article 6 est un choix partiel en ce qu'il porte uniquement sur les dispositions matérielles d'une autre loi, pour autant qu'elles ne heurtent pas les dispositions impératives de la loi successorale compétente. Dans la dernière hypothèse il s'agira donc d'un véritable testament.

Dès lors que la désignation de la loi applicable en vertu de l'article 5 n'est à proprement parler pas un testament, sa **révocation** devra explicitement porter sur la désignation de la loi applicable, même si la révocation doit remplir en la forme les conditions de la révocation d'une disposition pour cause de mort (art. 5, 2). En revanche, le choix partiel effectué en vertu de l'article 6, équivaudra à une disposition testamentaire puisqu'il ne porte que sur des dispositions matérielles d'une autre loi sans pouvoir porter atteinte aux règles impératives de la loi successorale compétente. Le fait qu'un testament aurait été rédigé par après devra alors s'intégrer dans la loi successorale désignée initialement, en tenant compte des dispositions matérielles impératives de celle-ci.

---

<sup>12</sup> Rapport explicatif Donovan et Waters, n° 70 ; voir aussi VON OVERBEK A.E., *La professio juris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé, in *Liber Amicorum Naron Louis Fredericq*, Gand 1965, p. 1087.

## B) Le système préconisé par le code.

### 1) Le choix partiel

Selon la première phrase du premier paragraphe de l'article 79 « *une personne peut soumettre l'ensemble de sa succession au droit d'un Etat déterminé. La désignation ne prend effet que si cette personne possédait la nationalité de cet état ou avait sa résidence habituelle sur le territoire au moment de la désignation ou du décès* ». A première vue la portée de désignation de la loi successorale par le défunt est identique à celle de l'article 5, 1 de la Convention de La Haye.

Cependant, ne nous détrompons pas. La seconde phrase du premier paragraphe contient la disposition suivante : « *Toutefois cette désignation ne peut avoir pour résultat de priver un héritier d'un droit à la réserve que lui assure le droit applicable en vertu de l'article 78* ».

Bien que les rédacteurs du code aient donc repris la « *professio juris* » de la Convention de la Haye, sa portée est différente sur deux points essentiels :

1° Dans le code l'option en faveur d'une autre loi que celle qui a été désignée objectivement, ne peut en aucun cas porter préjudice à la **réserve** organisée par celle-ci. En revanche, le choix global effectué conformément à l'article 5, 1 de la Convention est sans restriction.

2° Le choix partiel dont il est question à l'article 79, premier paragraphe, in fine du code correspond à au choix partiel de l'article 6 de la Convention de La Haye puisque dans l'un et l'autre cas il ne peut aboutir à porter atteinte aux règles impératives de la loi successorale désignée préalablement.

En d'autres termes, le choix effectué conformément à l'article 79 du code aura pour seul effet de rendre exclusivement applicables les dispositions matérielles de la loi successorales choisie qui ne heurtent pas les dispositions impératives de la loi successorale désignée objectivement. De la sorte il est porté atteinte au caractère global de la désignation.

Les rédacteurs du code ont donc instauré un régime similaire à celui de l'option partielle de l'article 6 de la Convention. Quelle en est la raison ? Dans l'hypothèse où le disposant serait autorisé à se soustraire à la loi successorale normalement compétente, le choix de la loi applicable pourrait inciter celui-ci à contourner les règles impératives de la loi initialement compétente. Ainsi, dans le cas d'un citoyen britannique demeurant Bruxelles la désignation de la loi anglaise – loi nationale du disposant au moment de la désignation- ne pourrait avoir pour but de priver par la suite son épouse et de ses enfants de leur réserve, si la « *lex successionis* » est la loi belge. Cela revient à dire que le choix de la loi applicable se réduit à un domaine restreint, notamment au domaine qui concerne la **quotité disponible de la loi successorale désignée objectivement**.

Au niveau du choix de la loi successorale « dominante » et le choix partiel tel qu'ils ont été différenciés par la Convention de La Haye, nous avons attiré l'attention sur la distinction qu'il y a lieu de faire entre le choix global de la loi compétente qui porte sur la désignation de la loi applicable et le choix partiel lequel se caractérise par la mise en œuvre de dispositions matérielles propres à la loi successorale choisie subsidiairement. En effet, le choix partiel ne peut porter atteinte aux règles impératives de la loi successorale désignée objectivement ou choisie initialement. Logiquement on doit donc en déduire que dans le code le choix ne porte donc pas sur la désignation de la loi applicable, mais sur des dispositions matérielles de la loi étrangère de sorte que le choix équivaille à un testament quant au fond<sup>13</sup>. Ce n'est cependant pas l'impression qui se dégage de l'article 79 premier alinéa du code. Cet article parle, en effet, de la soumission de l'ensemble de la succession au droit d'un Etat déterminé et paraphrase ainsi l'article 5, 2 de la Convention sans se soucier des restrictions apportées à ce choix.

Aussi, les rédacteurs du code ne semblent pas avoir perçu que le choix partiel effectué conformément à l'article 79 du code, ne porte pas sur la seule désignation de la loi applicable mais uniquement sur les dispositions matérielles empruntées à la loi choisie. En effet, compte tenu des termes utilisés dans le premier alinéa, in fine de l'art. 79, il n'y aura pas lieu de tenir compte des conséquences différentes selon qu'elles résultent du choix global et du choix partiel de la loi successorale applicable. Dès lors que, dans l'optique des rédacteurs du code, la désignation de la loi applicable est considérée comme emportant une nouvelle règle de conflit, une modification ultérieure des règles matérielles successorales sera sans influence sur le choix de la loi applicable. Aussi le testament ne pourrait modifier le choix effectué antérieurement que moyennant un nouveau choix. En revanche, si, comme nous le pensons, le choix porte uniquement sur des règles matérielles étrangères, celles-ci pourront être aménagées selon le bon vouloir du testateur à condition de ne pas priver l'héritier de la réserve que lui assure le droit successoral déclaré applicable en vertu des règles de conflit objectives.

## 2) Champ d'application de la « *professio juris* »

On enseigne que la loi déclarée applicable en matière successorale a non seulement une influence déterminante sur règles de la dévolution légale, mais également sur le sort des **successions contractuelles après décès** (donations, institu-

---

<sup>13</sup> Comme l'article 79 du code prévoit que le choix de la loi applicable ne peut porter préjudice à la loi successorale désignée par l'article 78, on devrait en tirer la conséquence que le choix a seulement pour objet d'intégrer les normes matérielles de la loi désigné. Les rédacteurs ne l'ont pas entendu de cette oreille car ils ont tout simplement aligné leur raisonnement sur la Convention en affirmant que le choix est global. Mais c'est oublier que le choix de la loi applicable en vertu de l'article 5, 1 et 2 de la Convention a pour effet d'écarter les dispositions impératives de la loi qui aurait été appliquée en vertu de l'article 3 à défaut de choix.



tions contractuelles, partages d'ascendants et pactes successoraux)<sup>14</sup>. Le code a fait application de ce principe en ce qui concerne le rapport et la réduction des libéralités ainsi que leur prise en compte dans le calcul des parts héréditaires (art. 80, 10° du code).

Sous ce rapport la question relative aux conséquences du choix effectué mérite un examen. Sous réserve des règles impératives qui relèvent de la « lex successionis », les donations sont régies par la Convention de Rome du 9 juin 1980 sur la désignation de la loi applicable en matière d'obligations contractuelles<sup>15</sup>. Or, si selon l'article 1, 2° b), la Convention ne s'applique ni aux testaments, ni aux successions (ni aux régimes matrimoniaux), on ne pourrait en conclure qu' à défaut d'avoir mentionné les donations, la Convention de Rome serait censée régir tous les aspects des donations. Bien au contraire, les héritiers réservataires désignés par la loi successorale pourront faire valoir leurs droits dès lors que leur réserve est entamée par des donations. En effet, si, selon le rapport *Giuliano-Lagarde* le libellé du paragraphe 2 sous b) n'exclut pas d'une manière générale les donations, il y apporte toutefois une nuance importante. « *La majorité des délégations s'est prononcée pour l'inclusion des donations qui dérivent d'un contrat dans le champ d'application de la convention, même lorsqu'elles sont effectuées dans le cadre familial, sans pour autant être couvertes par le droit de la famille. Restent donc en dehors du champ d'application des règles uniformes les seules donations contractuelles affectées par le droit de la famille, les régimes matrimoniaux et les successions* »<sup>16</sup>.

Le choix de la loi applicable, garanti par l'article 3 de la Convention de Rome, n'affecte donc pas les règles de la « lex successionis » en ce qui concerne la réserve. Dès lors, le rapport et la réduction des donations échappent à la Convention de Rome<sup>17</sup>. L'article 80 § 10° du code réaffirme ce principe en proclamant que le droit applicable à la succession détermine « *le rapport et la réduction des libéralités ainsi que leur prise en compte dans le calcul des parts héréditaires* ».

Contrairement à la Convention de La Haye (voir les articles 8 à 12 de la Convention), aucune disposition n'a été prévue par le code pour régir les effets successoraux des institutions contractuelles, des partages d'ascendants et autres pactes successoraux, mais la logique recommande d'étendre l'application de l'article 80, 10° à ces matières voisines. En tout état de cause, il est indiqué que

---

<sup>14</sup> BATIFFOL H. et LAGARDE P., Droit international privé, septième édition, T. II, n° 640; WATTE N., Les successions internationales, Rép. Not., XVIII, nos 126 à 130; TEN WOLDE M.H., Rechtskeuzebevoegdheid in het internationaal erfrecht voor en na 1 oktober 1996 (1), W.P.N.R., 1997, p.285.

<sup>15</sup> DEBUCQUOY H., De schenking en het Europees Overeenkomstenverdrag, T.Not.,1998, 156-161.

<sup>16</sup> Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles par le professeur Giuliano et le professeur P. Lagarde, p. 10.

<sup>17</sup> DEBUCQUOY H., o.c., T. Not.,1998, 170-173.

le testateur aligne la « *lex contractus* » sur la loi successorale dans la crainte que la loi successorale ne soit perturbée par la première.

### 3) Forme de la désignation et de la révocation

Quant à la forme de la désignation, nous avons déjà signalé qu'elle sera exprimée dans une déclaration revêtant la **forme que d'une disposition à cause de mort**. Or, selon l'article 83 du code, la forme des dispositions à cause de mort est régie par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 relative à forme des dispositions testamentaires. Cette convention déclare valable un testament rédigé sous la forme locale. Est-ce dire que le testament international ne peut plus être utilisé ? Certainement pas, car les pays qui ont adhéré à la Convention de Washington du 26 octobre 1973 sur la forme des testaments ont incorporé cette législation dans leur droit interne. C'est notamment le cas en Belgique; le testament international pourra donc être utilisé.

L'article 79 prévoit que la désignation ainsi que la **révocation** doivent être exprimées dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort. Dès lors, sera exclue la révocation implicite d'un testament autrement que par un autre testament, tel un comportement inconciliable avec le maintien du choix, comme la lacération d'un testament par le testateur ainsi qu'il est admise en droit belge<sup>18</sup>.

## § 4. Conclusions

La « *professio juris* » a dans le code de droit international privé belge, une **portée restreinte**.

D'une part, le testateur devra choisir entre la loi nationale et la loi du pays de la résidence du défunt, soit au moment de la désignation, soit au moment du décès. D'autre part, tout en portant selon les termes de l'article 79 du code sur l'ensemble de la succession, le choix sera limité aux dispositions qui ne portent pas atteinte à la **réserve** telle qu'elle est réglée par la « *lex successionis* » compétente. La « *professio juris* » conçue par le code s'écarte donc de la Convention de La Haye dans la mesure où cette dernière a prévu que la « *lex successionis* », choisie initialement par le défunt, sera appliquée globalement, sans qu'il faille craindre des retombées provoquées par les règles impératives de la loi successorale qui aurait été appliquée, si le défunt n'avait pas choisi une autre loi.

En revanche, la « *professio juris* » du code rejoint la Convention de la Haye en ce que le choix partiel ne peut mettre en échec les règles impératives de la loi successorale désignée initialement. **Le code a donc confondu le choix de la loi « dominante » et le choix partiel.**

<sup>18</sup> DE PAGE H., *Traité*, Bruxelles 1947, T. VIII/2, n° 1198, p. 1308 et 309; DILLEMANS R., *Testamenten*, in: *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen- Utrecht, n° 243, p. 466.

Ceci nous amène à conclure que l'autonomie de la volonté sera réduite à une peau de chagrin, tout au moins dans les cas où la loi successorale initialement compétente connaît l'institution de la réserve. La désignation d'une autre loi que la « *lex successionis* » sera, en outre, source de complications puisque le notaire et le juge devront soigneusement établir la frontière entre le domaine de la loi choisie et celui de la « *lex successionis* » désignée objectivement.

On peut cependant comprendre l'optique des rédacteurs du code : à partir du moment où l'on cède à la tentation d'introduire dans un code de droit international privé la « *professio juris* » au motif qu'il faut faire une plus large part à l'autonomie de la volonté, le problème de la réserve devient incontournable pour les pays qui connaissent cette institution. La Convention de La Haye a résolu radicalement le problème en mettant sur pied d'égalité la désignation objective de la loi compétente (article 5) et la désignation subjective de la loi compétente (art. 6). Cette solution heurte cependant l'attachement viscéral à la réserve que manifestent les juristes français et belges, puisque le choix global de la loi applicable permettra au testateur de contourner les règles impératives de la loi successorale qui serait applicable à défaut de choix. Mais dans ces conditions n'eut-il pas mieux valu abandonner la « *professio juris* », plutôt que de susciter de vains espoirs ?

**Prof. Bouckaert:**  
**Designation of the Applicable Law in Successions**  
**in the new Belgian International Private Law**  
**- Summary -**

1. First, Prof. *Bouckaert* emphasises the influence of the **Hague Convention of 1989** on the Law Applicable to Successions to the Estates of Deceased Persons on the provisions concerning the testator's choice of law in the new Belgian Code on International Private Law.

2. According to Article 77 of the code, the Belgian courts have jurisdiction in successions if either the deceased had his **last habitual residence** in Belgium or if the claim concerns **objects situated in Belgium**.

Objectively, the *lex rei sitae* applies for **immovables**, the law of the deceased's **last habitual residence** for movables – as under the prior Belgian law. However, the first draft of the new law had proposed to abolish the special rule for immovables.

**Renvoi** is accepted only if the *lex rei sitae* applies the law of the last habitual residence (but not if the *renvoi* is based on the application of the law of the deceased's nationality).

3. Comparing the **Hague Convention of 1989** and the new Belgian law, Prof. Bouckaert states that in the Hague Convention the objectively applicable law and the designation of the applicable law are on the same footing. The general choice of law (art. 5) applies even if there are forced heirs. Forced heirs may claim their share under the otherwise applicable succession law only in the case of a partial choice of law (for the parts of the estate situated in a specific country, art. 6).

At first glance, art. 79 of the **Belgian code** admits a choice of law similar to the Hague Convention. However, the choice is valid only insofar as it does not restrict the **forced heirs' share**; thus in effect it is limited to the freely disposable part of the estate – comparable to the partial choice of law under the Hague Convention.

The choice of law and its revocation require the form of a disposition by will; an implicit revocation (e.g. by the destroying of the will) is not sufficient.

4. Therefore, Prof. Bouckaert concludes, in the new Belgian International Private Law, the choice of law in successions has only very limited scope.

## **Prof. Bouckaert:**

### **Rechtswahl im neuen belgischen IPR - Zusammenfassung**

1. Prof. *Bouckaert* betont einleitend die **Bedeutung des Haager Erbrechtsübereinkommens von 1989** für die Regelungen zur Rechtswahl im neuen belgischen IPR-Gesetz.

2. Nach Art. 77 des Gesetzes sind die belgischen Gerichte in Erbsachen **zuständig**, wenn entweder der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** in Belgien hatte oder wenn die Klage **Gegenstände** betrifft, die sich im Zeitpunkt der Klageerhebung **in Belgien** befinden.

Das **objektive Erbstatut** ist nach Art. 78 des IPR-Gesetzes weiterhin gespalten – ebenso wie nach bisherigem IPR: Für **Immobilien** wird an die *lex rei sitae* angeknüpft, für bewegliches Vermögen an das Recht am letzten gewöhnlichen **Aufenthalt des Erblassers**. Der erste Entwurf hatte demgegenüber keine gesonderte Anknüpfung für Immobilien vorgesehen. Damit kommt es zu einem Gleichlauf zwischen der Zuständigkeit und dem anwendbaren Recht.

Eine **Rückverweisung** wird nur anerkannt, soweit bei Immobilien das Belegenheitsrecht **auf das Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt** zurückverweist (hingegen nicht bei einer Rückverweisung auf das Heimatrecht).

3. Danach vergleicht Prof. *Bouckaert* die Regelungen des **Haager Erbrechtsübereinkommens** von 1989 zur Rechtswahl mit denen des belgischen IPR-Gesetzes. Nach dem Haager Übereinkommen steht die Rechtswahl nach Art. 5 auf gleicher Stufe wie die objektive Anknüpfung des Erbstatutes; insbesondere steht sie **nicht unter dem Vorbehalt von Pflichtteilsrechten**. Lediglich die teilweise Rechtswahl des Belegenheitsrechtes für die in einem bestimmten Staat belegenen Gegenstand (Art. 6 der Haager Konvention) steht unter dem Pflichtteilsvorbehalt.

Art. 79 des **belgischen IPR-Gesetzes** sieht ebenfalls eine Rechtswahlmöglichkeit des Erbstatutes entweder zugunsten des Heimatrechtes oder des Aufenthaltsrechtes, sei es zur Zeit der Rechtswahl oder zur Zeit des Todes, vor. Anders als nach dem Haager Erbrechtsübereinkommen steht diese Rechtswahl aber unter dem **Vorbehalt des Pflichtteilsrechtes** des objektiven Erbstatutes. Im Ergebnis beschränkt sich damit die Wirkung der Rechtswahl auf den **frei verfügbaren Teil des Nachlasses** – ähnlich wie die nur teilweise Rechtswahl nach der Haager Konvention.

Die Rechtswahl und ihr Widerruf können nur in der Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen; ein stillschweigender Widerruf (etwa durch Vernichtung des Testamentes) ist nicht möglich.

4. In seiner Schlussfolgerung sieht Prof. *Bouckaert* daher nur einen begrenzten Umfang der Rechtswahl des Erbrechtes im neuen belgischen IPR-Gesetz.

