

DNotI

Deutsches Notarinstitut
Institut Notarial Allemand
German Notary Institute

Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne

Étude pour la Commission des Communautés Européennes
Direction générale Justice et Affaires intérieures

Rapport Final: Synthèse et Conclusions

18 septembre/8 novembre 2002

délivré par

Deutsches Notarinstitut (Institut Notarial Allemand)

Gerberstr. 19
D-97072 Würzburg
Allemagne
www.dnoti.de

en coopération avec

Professeur Heinrich Dörner

Westfälische Wilhelms-Universität, Münster (Allemagne),

et

Professeur Paul Lagarde

Université Paris I (Sorbonne-Panthéon)

comme coordinateurs scientifiques

Préface

L'étude a pour ambition de présenter une synthèse scientifique des problèmes pratiques posés par la rédaction des testaments et la liquidation des successions au sein de l'UE dans le cas de successions internationales et de proposer des éléments de solutions pour une législation au niveau européen.

L'étude a été initiée par la Direction Générale de la Justice et des Affaires intérieures de la Commission des Communautés Européennes. Elle fait partie du processus de création d'un „espace de liberté, de sécurité et de justice“ au sein de l'Union Européenne pour la réalisation des objectifs du traité CE et de ceux fixés par le Conseil Européen durant la réunion tenue à Tampere les 15 et 16 octobre 1999.

L'Etude a été réalisée par l'Institut Notarial Allemand (Deutsches Notarinstitut – DNotI) en collaboration avec le professeur Heinrich Dörner, université de Münster, Allemagne, et le professeur Paul Lagarde, université Paris I (Sorbonne Panthéon), France, comme coordinateurs scientifiques. Les questionnaires ainsi que le rapport de synthèse ont été rédigés par l'Institut Notarial Allemand et par les coordinateurs scientifiques. Les auteurs des différentes parties sont: le professeur Dörner - deuxième partie ainsi que les chapitres III-VIII et XI de la troisième partie -; le professeur Lagarde - première partie ainsi que les chapitres I-II et IX-X de la troisième partie -; monsieur Hertel – introduction - et le docteur Riering - quatrième et cinquième parties.

Les quinze rapports nationaux qui ont servi de base pour le rapport de synthèse ont été rédigés en partie par des professeurs d'université, en partie par des praticiens (juges, avocats, notaires). Une liste des rapporteurs nationaux ainsi que le questionnaire sont joints en annexe du rapport de synthèse; les rapports nationaux se trouvent dans un dossier séparé.

Preface

This study covers the practical problems concerning will drafting and devolution of estates concerning cross-border estates within the European Union. We also tried to develop possible solutions for legislation by the European Union.

The study was made on behalf of the Commission of the European Communities, Directorate-General for Justice and Home Affairs. It is part of the process of the European Union to create an „area of freedom, security and justice“ and to implement the objectives set by the Amsterdam Treaty and the Tampere European Council of 15. and 16. October 1999.

The study was written by Deutsches Notarinstitut (DNotI) (German Notary Institute) in cooperation with Prof. Heinrich Dörner, university of Münster (Germany), and Prof. Paul Lagarde, university Paris I (Sorbonne-Panthéon), as scientific counselors. The questionnaire and the final report have been prepared jointly by the German Notary Institute and the scientific counselors. The final drafting was written by Prof. Dörner for part 2 and chapters III-VIII and XI of part 3, by Prof. Lagarde for part 1 and chapters I-II and IX-X of part 3, by Mr. Hertel for the introduction and by Dr. Riering for parts 4 and 5.

Some of the 15 national reports have been written by university professors, others by legal practitioners (some by judges, others by attorneys or notaries), some also by a team consisting of university professors and of practitioners. A list of the authors of the national reports and the questionnaire are included in the annexes of this final report. The national reports themselves are contained in a separate volume of this study.

Vorwort

Die vorliegende Studie versucht sowohl die praktischen Probleme bei der Testamentsgestaltung und Nachlaßabwicklung bei Auslandsberührung innerhalb der Europäischen Union wie mögliche Lösungsansätze durch Rechtssetzung der Europäischen Union wissenschaftlich zusammenzufassen.

Die Studie wurde im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Generaldirektion Justiz und Inneres, erstellt. Sie ist Teil des Prozesses zur Schaffung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in der Europäischen Union zur Verwirklichung der im Amsterdamer Vertrag und vom Europäischen Rat in Tampere (15./16. Oktober 1999) festgelegten Ziele.

Erarbeitet wurde die Studie vom Deutschen Notarinstitut (DNotI) in Zusammenarbeit mit Prof. Heinrich Dörner, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, und Prof. Paul Lagarde, Universität Paris I (Sorbonne-Panthéon), als wissenschaftlichen Koordinatoren erstellt. Sowohl der Fragebogen für die Länderberichte wie der Schlußbericht wurden vom DNotI und den wissenschaftlichen Koordinatoren gemeinsam verfaßt. Federführend haben dabei bearbeitet: Prof. Dörner Teil 2 sowie vom Teil 3 die Kapitel III-VIII und XI, Prof. Lagarde Teil 1 sowie von Teil 3 die Kapitel I-II und IX-X, Hertel die Vorbemerkung und Dr. Riering die Teile 4 und 5.

Die zugrundeliegenden 15 Länderberichte wurden teils von Hochschullehrern, teils von Praktikern verfaßt (Richtern, Rechtsanwälten, Notaren). Eine Liste der Länderberichtersteller sowie der Fragebogen finden sich als Anlage des Schlußberichtes; die Länderberichte selbst sind in einem gesonderten Band enthalten.

Würzburg, 18.9.2002/8.11.2002

Christian Hertel
Geschäftsführer/directeur
Deutsches Notarinstitut

Wolfgang Riering
Referatsleiter Internationales Privatrecht/
département droit international privé

Deutsches Notarinstitut (DNotI)
- un organisme du Conseil Fédéral du Notariat Allemand (Bundesnotarkammer) -
Gerberstraße 19 • 97070 Würzburg • Allemagne
Téléphone (+49) (931) 355-760 • Fax (+49) (931) 35576-225
e-mail: notarius@dnoti.de • internet: <http://www.dnoti.de>

Sommaire de l'Etude

	page
Executive Summary (français/anglais/allemand)	1
Rapport final: Synthèse et conclusions (français)	
Remarque préliminaire: Problèmes pratiques posés par la rédaction de testaments et liquidation de successions transfrontalières au sein de l'Union Européenne	11
1 ^{ère} partie: Compétence Internationale	15
2 ^e partie: Reconnaissance et exécution des décisions	27
3 ^e partie: Droit International Privé	43
4 ^e partie: Procédure successorale	75
5 ^e partie: Aperçu sur le droit interne successoral	107

Annexes au rapport final

- I. Statistiques sur le nombre des étrangers des autres Etats de l'Union Européenne
- II. Certificats d'héritiers (exemples des différents Etats) (annexe pour la 4^e partie)
- III. Synopsis (compétence, reconnaissance, droit international privé, droit interne successoral)
- IV. Questionnaire pour les rapporteurs nationaux (français/anglais/allemand)
- V. Liste des rapporteurs

Rapports nationaux 2 dossiers

Documentation pour les Rapports nationaux 8 dossiers

- traités multilatéraux (1 dossier)
- traités bilatéraux (2 dossiers)
- droit interne (5 dossiers)

Table des Matières

RÉSUMÉ/EXECUTIVE SUMMARY/ZUSAMMENFASSUNG.....	1
I. Résumé des propositions	1
Portée du problème	1
1. Compétence internationale, reconnaissance et exécution de décisions	1
2. Détermination de la loi applicable en matière successorale et de la loi applicable à la forme des testaments	2
3. Certificat européen uniforme d'héritier et certificat pour les tiers administrateurs	2
4. Registre européen des testaments	2
5. Non-harmonisation du droit matériel des successions - Publication des lois sur Internet	3
II. Executive Summary	4
Importance of cross-border estates within the European Union	4
1. Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgements and Other Decisions	4
2. Law applicable to estates and to the formalities for wills	4
3. Uniform European Certificate of Inheritance and Certificate of Executor	5
4. European Register of Wills	5
5. No Harmonisation of Substantive Estates Law Required – Publication of the Law of Member States on Estates on the Internet	5
III. Zusammenfassung der Vorschläge	7
Bedeutung des Problems	7
1. Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen	7
2. Bestimmung des Erbstatuts und des Formstatuts für Testamente	7
3. Einheitlicher europäischer Erbschein sowie Zeugnis für Fremdverwalter	8
4. Europäisches Testamentsregister	8
5. Keine Harmonisierung des materiellen Erbrechts – Internet-Publikation der Gesetzestexte	8
INTRODUCTION: PROBLÈMES PRATIQUES DE LA RÉDACTION DE TESTAMENTS ET LIQUIDATION DE SUCCESSIONS TRANSFRONTALIÈRES AU SEIN DE L'UE.....	11
I. Tentative d'une évaluation quantitative.....	11
1. Population résidente étrangère	11
2. Ressortissants des différents pays vivant à l'étranger	11
3. Patrimoine situé dans d'autres Etats de l'UE	12
II. Les problèmes majeurs quant au fond.....	12
1. Décisions divergentes sur la rédaction de testaments	13
2. Décisions divergentes en cours de procédure: Forum shopping	13
3. Imprévisibilité de la loi applicable en raison d'un rattachement mobile	13
4. Scission de la succession	13
5. Reconnaissance des pactes successoraux et des testaments conjonctifs	13
6. Différentes procédures successorales – conflits entre les droits successoraux et les droits réels	14
7. Connaissance de la loi étrangère applicable	14
8. Duplication inutile de procès et de procédures relatives au certificat d'héritier	14

9. Recherche des testaments rédigés à l'étranger	14
PREMIÈRE PARTIE: COMPÉTENCE INTERNATIONALE	15
Titre I - Synthèse Comparative	15
I. Sources	15
II. Chefs de compétence	15
1. Dernier domicile du défunt	16
2. La situation des biens de la succession	16
3. Autres chefs de compétence	18
a) Nationalité du défunt	18
b) Domicile et/ou nationalité des parties au litige	18
c) Election de for	19
d) Forum legis	19
e) Mesures conservatoires	19
f) Fors exceptionnels	19
4. Cas particulier de la Grande-Bretagne et du Pays de Galles	20
III. Domaine matériel d'application de la compétence	20
IV. Vérification de la compétence	21
V. Litispendance et connexité	21
Titre II - Propositions	23
I. Les inconvénients de la situation actuelle	23
II. Remèdes possibles	23
DEUXIÈME PARTIE: RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES DÉCISIONS	27
Titre I - Synthèse comparatif	27
I. Sources	27
1. Traités multilatéraux	27
2. Traités bilatéraux relatifs à la reconnaissance et à l'exécution	27
3. Règles de reconnaissance nationales	27
II. Reconnaissance des décisions étrangères en matière successorale	28
1. Procédures de reconnaissance de décisions	28
2. Conditions de la reconnaissance des décisions étrangères	28
a) Compétence de reconnaissance	29
b) Ordre public	30
c) Révision au fond	30
3. Reconnaissance des décisions de la juridiction gracieuse	31
III. Traitement des testaments étrangers et preuves de la qualité d'héritier	31
1. Testaments	31
a) Traitement des testaments olographes	32
b) Traitement des testaments authentiques	32
2. Preuves de la qualité d'héritier	33

IV. Effets juridiques des jugements et actes étrangers.....	33
1. Production pour l’inscription dans les registres	33
2. Production par-devant des autorités privées	34
Titre II - Propositions	35
I. Reconnaissance et exécution des décisions étrangères concernant les droits successoraux ...	35
1. Décisions relatives aux droits successoraux	35
2. Conditions de reconnaissance	35
3. Décisions à reconnaître	37
II. Reconnaissance des preuves relatives à la qualité d’héritier	37
1. Besoins de la pratique	37
2. Harmonisation du droit international des successions	38
3. Effets de la preuve de la qualité d’héritier	38
a) Présomption de l’exactitude du contenu	38
b) Protection de la bonne foi	39
III. Reconnaissance de l’institution de tiers administrateurs	39
1. Institution de tiers administrateurs	39
2. Conditions de la reconnaissance	40
IV. Reconnaissance du dépôt d’actes et réception de déclarations	41
V. Reconnaissance de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.....	41
TROISIÈME PARTIE : DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	43
Titre I - Synthèse comparative.....	43
I. Sources.....	43
II. Rattachement objectif.....	44
1. Généralités	44
2. Systèmes unitaires	44
3. Systèmes scissionnistes	46
4. Règles spéciales	47
a) Capacité de tester	47
b) Testament conjonctif	47
c) Pactes successoraux	47
d) Validité du testament au fond	48
e) Révocabilité du testament	48
f) Transmission du patrimoine successoral au bénéficiaire	49
g) Liquidation et partage de la succession; Responsabilité des héritiers	49
h) Droits de l’Etat	49
i) Comourants	50
j) Autres règles	50
III. Choix du droit.....	50
1. Inadmissibilité d’un choix du droit en matière successorale	50
2. Autonomie des parties en droit international des successions	51
a) Pays-Bas	51
b) Finlande	52
c) Italie	53

d) Allemagne	54
e) Danemark	54
IV. Plusieurs ordres juridiques applicables en même temps	54
V. Compensation en cas de règles différentes d'un autre droit applicable au lieu de la situation des biens	55
VI. Dévolution successorale et régime des biens matrimoniaux	55
VII. Forme de testaments et d'autres dispositions à cause de mort	56
1. Forme de dispositions de dernières volontés	56
2. Forme des pactes successoraux	57
VIII. Ordre public successoral.....	57
1. Généralités	57
2. Applications en matière de successions	58
IX. Renvoi et rattachement subordonné	59
1. Renvoi en matière successorale	59
2. Cas où la loi successorale est celle d'un Etat dont la législation n'est pas unifiée - Existence de conflits internes	60
X. Rattachement des questions préalables.....	61
XI. Etendue du rattachement en matière successorale.....	61
1. Pays-Bas: Art. 7 Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort	61
2. Etendue des règles de conflits de loi en matière successorale dans les Etats membres	62
Titre II - Propositions	64
I. Principes généraux	64
1. Opportunité d'une harmonisation des règles de conflit	64
2. Opportunité de règles de conflit à caractère universel	64
3. Opportunité d'un rattachement unitaire de la succession	65
II. Rattachement objectif.....	65
1. Opportunité d'un rattachement de la succession au dernier domicile du défunt	65
2. Détermination du domicile attributif de compétence législative	66
3. Rôle éventuel de la loi de situation des biens	66
4. Questions spéciales	67
a) Questions relatives à la validité du testament	67
b) Transmission, liquidation et partage de la succession. Responsabilité des héritiers	67
c) Droit successoral de l'Etat	68
d) Comourants	68
III. Choix du droit.....	68
1. Objectif d'un choix du droit applicable	68
2. Possibilité d'un choix limité du droit applicable	69
IV. Plusieurs ordres juridiques applicables en même temps et V. Compensation dans le cas de règles de répartition différentes selon le droit applicable au lieu de la situation des biens	72
VI. Dévolution successorale et régime matrimonial	72
VII. Forme des testaments et d'autres dispositions à cause de mort.....	73
1. Convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires	73

2. Italie	73
3. Portugal	73
VIII. Ordre public successoral.....	74
IX. Renvoi et rattachement subordonné.....	74
1. Renvoi en matière successorale	74
2. Solution du conflit interne étranger en matière successorale	74
X. Rattachement des questions préalables.....	75
XI. Portée du rattachement en matière successorale.....	75

QUATRIÈME PARTIE: PROCÉDURE SUCCESSORALE ET PREUVE DE LA QUALITÉ D'HÉRITIER 76

Titre I - Synthèse comparative..... 76

I. Avant-propos..... 76

II. Preuve de la qualité d'héritier 76

1. Actes judiciaires	76
a) Allemagne/Grèce	76
b) France: Départements Haut Rhin, Bas Rhin, Moselle	77
c) Autriche	78
d) Italie: Tirol du Sud	79
e) Angleterre/Irlande	80
2. Actes notariés	81
a) Preuve sans protection de la bonne foi	81
b) Preuve avec protection de la bonne foi	82
c) Italie	83
3. Les pays scandinaves	84
a) Danemark	84
b) Suède	85
c) Finlande	86

III. Reconnaissance des preuves étrangères de la qualité d'héritier 87

Titre II - Propositions 89

I. Objectifs..... 89

II. Modèles de reconnaissance..... 89

1. Suisse	89
2. Italie	91

III. Preuve de la liquidation de la succession..... 93

1. Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions	93
a) Principes	93
b) Base légale	94
c) Formule	94
2. Québec - lettre de vérification	95
a) Principes	95
b) Base légale	95

c) Formule	97
IV. Lettre de vérification européenne	98
1. Avant-propos	98
2. Contenu	100
a) Indications relatives au service de délivrance	100
b) Indications relatives à la personne du défunt	100
c) Indications relatives à la dévolution successorale légale	101
d) Indications relatives à la dévolution successorale testamentaire	101
e) Indications relatives au droit de disposition	101
3. Les effets de la lettre de vérification	103
a) L' effet de légitimation	103
b) Protection des tiers de bonne foi	103
c) Effets de preuve	104
d) Possibilité de confirmer par une lettre de vérification nationale	104
4. Limitation quant au patrimoine situé à l'étranger	104
5. Compétence	105
6. Devoirs de vérification	106
7. Retrait	106
8. Etat non-membre	107
V. Résumé des propositions.....	107
CINQUIÈME PARTIE : APERÇU SUR LE DROIT INTERNE SUCCESSORAL	108
A. Sources	108
B. La dévolution successorale légale.....	108
I et III. Le droit successoral de la parenté et la vocation successorale du conjoint survivant	108
II. Les enfants naturels et adultérins et les enfants adoptés	111
IV. Le concubin ou le partenaire homosexuel	111
V. La vocation successorale de l'Etat	111
C. La rédaction de dispositions à cause de mort	112
I. La capacité	112
II. Les formes de dispositions à cause de mort	112
III. Le dépôt et l'immatriculation des testaments	113
D. Les dispositions à cause de mort.....	113
I. et II. Héritiers et legs	113
III. Exécution testamentaire	113
E. Dévolutions successorales spéciales pour certains biens successoraux.....	114
F. Les testaments conjonctifs et le pacte successoral	114
G. Part réservataire	114
H. Renonciation anticipée à la succession ou à la part réservataire.....	115

I. L'ouverture de la succession et la transmission du patrimoine du défunt aux successibles ...	115
I et III. L'ouverture et l'acquisition de la succession	115
II. Les comourants	116
IV. Acceptation et renonciation	116
V. Limitation	116
K. La responsabilité des héritiers	116
L. Pluralité d'héritiers	117
M. Cession d'une part successorale.....	117
N. Preuve de la qualité d'héritier	117
O. Réforme.....	117

Abréviations/Abkürzungen

ÄB	Ärvdabalk (suèdois)
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (autrichien)
al.	alinéa
art.	article
AußStrG	Außerstreitgesetz (autrichien)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (allemand)
BGH	Bundesgerichtshof (cour supreme allemand)
BJ	Bundesamt für Justiz (autrichien)
B.W.	Burgerlijk Wetboek (Pays Bas)
c.	code
c.civ.	code civil
cf.	comparer
CCfr.	Code Civil français
CE	Communautés Européennes
chap.	chapitre
c.jud.	code judiciaire
conv.	convention
c.proc.civ.	code de procédure civile
c.p.c.	code de procédure civile du Québec
crit.	critique
conv.	Convention
dern. al.	dernier alinéa
d.i.p.	droit international privé
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
éd.	édition
etc.	ecetera
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (allemand)
F	francs
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (allemand)
fr.C.C.	Code civil français
GEDIP	Groupe européen de droit international privé
IPRG	Gesetz über Internationales Privatrecht (Suisse)
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
JN	Journal des notaires et des avocats et Journal du Notariat, Paris (français)
JO	Journal Officiel
JORF	Journal Officiel de la République Française
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (espagnol)
KG	Kammergericht (allemand)
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé
lit.	litera
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (espagnol)
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts (allemand)
n.	numero

NZ	Österreichische Notariatszeitung
OGH	Oberster Gerichtshof (autrichien)
OLG	Oberlandesgericht (allemand)
ORF	Ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier
p.	page
p. e.	par exemple
phr.	phrase
Q.C.C.	Code Civil du Québec
RebelsZ	Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (allemand)
R.d.	Regio decreto
Rev.	Revue
Rv	Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering (Pays Bas)
s./ss.	suivant
Schw.Jb.Int.R.	Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht
sect.	Section
sp.	spécialement
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
t.	tome
TED	traitement électronique des données
Traité CE	Traité des Communautés Européennes
UE	Union Européenne
v.	voir
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (autrichien)
ZPO	Zivilprozeßordnung (allemand/autrichien)

Résumé/Executive Summary/Zusammenfassung

I. Résumé des propositions

Portée du problème

L'importance des dévolutions successorales transfrontalières au sein de l'Union Européenne peut être mise en lumière par des données chiffrées:

- Dans certains Etats membres de l'Union Européenne, il y a un grand nombre de ressortissants d'autres Etats membres (p. e. en *Allemagne* où résident 1,8 millions de ressortissants d'autres Etats membres; ou au *Luxembourg* où plus de 20 % de la population totale sont des ressortissants d'autres Etats membres de l'UE).
- De même, une partie notable de citoyens de certains Etats membres vivent dans un autre Etat membre, p. e. plus d'un million *d'italiens* ou 11,7% des *irlandais*.
- De nombreux citoyens de l'UE ont des comptes bancaires (Luxembourg!) ou des immeubles dans d'autres Etats de l'UE: on estime à 1 million d'allemands ayant des immeubles dans d'autres Etats membres; les anglais et les néerlandais devraient également être nombreux à avoir des immeubles dans les autres pays de l'UE.

1. Compétence internationale, reconnaissance et exécution de décisions

A notre avis, il ne conviendrait pas de régler la compétence et la reconnaissance des décisions en matière successorale (qui ne sont pas concernées par le règlement Bruxelles I) sans **harmoniser** en même temps **les règles de conflits de lois** (voir ci-dessous 2.).

- a) **Le tribunal du lieu de la dernière résidence habituelle du défunt devrait être compétent** en matière successorale (tant pour les biens meubles que pour les biens immeubles).

Une compétence supplémentaire des tribunaux du lieu de la situation des biens immeubles ne devrait être retenue que dans le cas où la *lex rei sitae* exige un certificat d'héritier ou une preuve comparable et à condition que le tribunal applique la même loi que le tribunal du lieu de la dernière résidence habituelle du défunt.

- b) En cas d'unification des règles de conflit de lois, on pourrait, au moins pour les procédures contentieuses, admettre **d'autres fors**, en particulier un for choisi par les parties.
- c) En cas d'unification des règles de conflit de lois, la reconnaissance serait possible sans avoir à vérifier le droit applicable et sans révision au fond, sous réserve des motifs de non reconnaissance prévus aux art. 34 du règlement Bruxelles I et 15 du règlement Bruxelles II.

2. Détermination de la loi applicable en matière successorale et de la loi applicable à la forme des testaments

Il faudrait harmoniser les règles de conflit de lois successorales des Etats membres de l'UE en même temps que les règles de conflit de juridictions.

- a) Nous proposons de soumettre la dévolution de l'ensemble de la succession (meubles et immeubles) à **la loi de l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt**.
- b) Le défunt peut **choisir, pour régir l'ensemble de sa succession**, soit sa loi nationale, soit la loi de sa résidence habituelle (au moment du choix ou au moment de son décès).
- c) Dans le cas d'un testament conjonctif ou d'un **pacte successoral**, les intéressés peuvent choisir la loi applicable dès lors que l'un d'eux a la nationalité de l'Etat dont la loi est choisie ou y réside habituellement.
- d) Ces rattachements ont une **portée universelle**, même lorsqu'ils désignent la loi d'un Etat tiers (avec la possibilité d'un renvoi au premier degré).
- e) Pour ce qui concerne la forme des testaments, la **Convention de la Haye sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires** est déjà applicable dans tous les Etats membres sauf en Italie et au Portugal (en Italie, les règles en la matière en sont très proches).

3. Certificat européen uniforme d'héritier et certificat pour les tiers administrateurs

- a) Un **certificat européen uniforme d'héritier** ainsi qu'un certificat uniforme pour les tiers administrateurs (exécuteur testamentaire, executor, albacea etc.) devraient être reconnus dans tous les Etats membres comme preuve de la qualité d'héritier et du pouvoir de disposition (à condition que les règles de conflit de lois soient uniformisées).
- b) La délivrance serait de la **compétence** du tribunal ou d'un **notaire de l'Etat de la dernière résidence habituelle** du défunt. (Il y aurait ainsi un parallélisme entre la compétence et le droit matériel applicable.)
- c) Le certificat d'héritier et le certificat de l'administrateur devraient être **présumés exacts et avoir force probante**: La personne nommée dans le certificat serait présumée être héritière ou exécuteur testamentaire et avoir le pouvoir de disposer de la succession (à la seule exception des restrictions indiquées dans le certificat). La preuve du contraire serait pourtant admise.

Le certificat d'héritier devrait également servir de **preuve pour les inscriptions dans les registres et au livre foncier** (notamment pour l'inscription de l'héritier comme nouveau propriétaire) (effet de légitimation).

Celui qui, de bonne foi, acquiert de la personne désignée dans le certificat ou lui paie une dette serait protégé (**protection de la bonne foi**).

4. Registre européen des testaments

Un **système unifié de registres nationaux de testaments** en Europe (pouvant résulter p. e. de la ratification de la convention de Bâle) faciliterait la recherche des testaments dans le cas de successions transfrontalières.

**5. Non-harmonisation du droit matériel des successions -
Publication des lois sur Internet**

- a) Pour le reste, une harmonisation du droit matériel des successions des Etats membres n'est, à notre avis, **ni réalisable ni souhaitable**. Les traditions juridiques, la conception du mariage et de la famille sont très différentes dans les Etats membres (notamment en ce qui concerne la succession ab intestat et le droit à la part réservataire).
- b) La plupart des conflits résultant des différents ordres juridiques peuvent être évités **par une détermination unifiée du droit applicable**.
- c) Il serait raisonnable de demander aux Ministères de Justice nationaux de publier une version actuelle et autorisée des **lois nationales en la matière sur Internet** d'accès facile sur un site de l'UE (p. e. dans le cadre du réseau européen en matière civile et commerciale).

II. Executive Summary

Importance of cross-border estates within the European Union

The importance of cross-border estates within the European Union may be demonstrated statistically:

- The populations of some EU-member states include either a high number or a high percentage of citizens of other EU-member states (e.g. 1.8 million citizens from other EU-member states live in Germany, and, in Luxembourg, 20% of the population are citizens of other EU-member states).
- Also, a sizeable number of the citizens of some EU-member states live in other EU-member states (for example, over a million Italians, or 11.7% of the Irish).
- Many EU citizens have bank accounts (e.g. in Luxembourg) or own immovable property in other EU-member states: German banks estimate that about 1 million Germans own immovable property in other EU-member states: Probably also many British and Dutch people own immovable property in other EU-member states.

1. Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgements and Other Decisions

In our view, it is not sensible to harmonise the rules on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements and other decisions in relation to wills and estates (which currently fall outside the Brussels I rules) **unless the conflicts of the law rules are also harmonised** (see under 2).

- a) The court of the **deceased's last habitual residence** should have **jurisdiction** over wills and estates (in relation to both movables and immovables)

The court of the member state in which any immovable property of the deceased is situated should also have jurisdiction, but only insofar as the *lex rei sitae* requires a national certificate of inheritance [or a national grant of probate] – and only on the basis that the court applies the same law as the court of the deceased's last domicile.
- b) Once the rules of conflicts of law have been harmonised, **additional bases for jurisdiction** could be created, at least for contentious litigation, and in particular where the parties concerned have agreed which courts shall have jurisdiction.
- c) If the conflict of law rules are harmonised, decisions could be recognised without review as to substance or to the applicable law, any review being limited to the criteria mentioned in article 34 of the Brussels I rules and article 15 of the Brussels II rules.

2. Law applicable to estates and to the formalities for wills

The conflict rules concerning the laws of wills and estates in EU-members states should in any event be harmonised at the same time as the rules of jurisdiction and recognition of judgments.

- a) We would propose applying the **law of the deceased's last habitual residence** to the estate as a whole (both movables and immovables).

-
- b) The testator should be able to designate to govern the succession of the whole of his estate either **the law of his nationality** or the law of his habitual residence (both either at the time of the selection or at the time of death).
 - c) In the case of a **joint or mutual will** or a succession agreement, the applicable law may be the law of the nationality or of the habitual residence of only one of the parties involved.
 - d) These conflicts of law rules should apply **universally** also in relation to non-EU states (including the possibility of *renvoi*).
 - e) As far as the formalities relating to wills are concerned, the **Hague Convention** on the Conflict of Laws relating to the **Form of Testamentary Dispositions** applies to all member states except Italy and Portugal. (Italy, however, has similar rules in its national law).

3. Uniform European Certificate of Inheritance and Certificate of Executor

- a) We would propose the establishment of a **uniform European Certificate of Inheritance** and of a European Certificate of an Executor/Administrator (*exécuteur testamentaire, Testamentsvollstrecker, albacea* etc.). These certificates would be accepted in all EU-member states as sufficient evidence of the status of an heir and of the power to dispose of the estate (provided that the conflict of laws rules have been harmonised).
- b) The certificate would be granted by the court or the notary of the **deceased's last permanent residence** (for these purposes, the court or the notary would normally apply their national succession law and there would be a parallelism between the applicable law and the jurisdiction).
- c) There would be a **legal presumption**, that the person stated in the certificate was the heir (or the executor), and that he had power to dispose of the estate (and that his powers concerning the estate were limited only to the extent stated in the certificate), but subject to proof to the contrary in legal proceedings.

The certificate would be sufficient evidence also for the **land register or other public registers** in order to register the heir as the new owner.

But anyone acquiring property of the deceased in **good faith** from the person who has been granted the certificate, and anyone delivering goods or making payments owed to the estate in good faith to this person, would be protected.

4. European Register of Wills

A uniform system of **central national registers of wills in Europe** (e.g. if all member states would ratify the Treaty of Basel of 16th May, 1972) would help in international successions to find existing wills more easily.

5. No Harmonisation of Substantive Estates Law Required – Publication of the Law of Member States on Estates on the Internet

- a) We do **not consider it possible, let alone desirable**, to harmonise the substantive laws concerning wills and estates of EU-member states. Each EU-member state has its own legal tradition and its own social values concerning marriage and the family, and these find particular expression in the rules concerning intestacy and forced heirship.

Executive Summary

- b) Most of the problems arising from the differences between national legal systems can be avoided by **harmonising the rules of conflicts of laws**.
- c) However, useful assistance could also be given by the **publication of the various national laws concerning succession on the Internet**, in an updated and authoritative version by the respective national Ministry of Justice, accessible through an EU-portal (e.g. within the European judicial network for civil and commercial matters).

III. Zusammenfassung der Vorschläge

Bedeutung des Problems

Die Bedeutung von Erbfällen mit Auslandsbezug zu einem anderen Staat der Europäischen Union kann man an ein paar Zahlen verdeutlichen:

- Einige EU-Staaten haben in ihrer Wohnbevölkerung eine große Anzahl oder einen hohen Anteil von Staatsangehörigen aus anderen EU-Mitgliedstaaten (so z.B. Deutschland mit 1,8 Millionen EU-Ausländern oder Luxemburg mit einem Anteil von über 20% EU-Ausländern).
- Ebenso lebt ein nicht unerheblicher Teil der Staatsangehörigen mancher EU-Mitgliedstaaten in einem anderen EU-Staat, so z.B. über 1 Million Italiener oder 11,7% aller Iren.
- Viele EU-Bürger haben Bankkonten (Luxemburg!) oder Immobilienbesitz in anderen EU-Staaten: So wird geschätzt, daß etwa 800.000 bis 1 Million Deutsche Immobilienbesitz in anderen EU-Staaten haben; relativ hoch dürfte auch der Immobilienbesitz von Briten und Niederländern im EU-Ausland sein.

1. Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen

Wir schlagen vor, die Zuständigkeit und die Anerkennung der (derzeit aus der Brüssel-I Verordnung ausgeklammerten) Entscheidungen in Erbsachen **nicht ohne gleichzeitige Harmonisierung des IPR** (sh. dazu nachfolgend 2.) zu regeln.

- a) Für Erbsachen sollte das **Gericht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers zuständig sein** (sowohl für den Mobilien- wie den Immobiliennachlaß).
Daneben sollte eine zusätzliche Zuständigkeit am Belegenheitsort für Immobilien nur bestehen, soweit das jeweilige Belegenheitsrecht einen nationalen Erbschein oder ähnlichen Nachweis fordert – und unter der Voraussetzung, daß das Gericht dasselbe Recht wie das Gericht am letzten Aufenthaltsort des Erblassers anwendet.
- b) Bei einer Vereinheitlichung des IPR könnten zumindest für Streitige Verfahren auch darüber hinaus **weitere Gerichtsstände** zugelassen werden, insbesondere auch eine Gerichtsstandsvereinbarung der Prozeßparteien.
- c) Bei einer Vereinheitlichung des IPR wäre eine Anerkennung ohne die Prüfung des anwendbaren Rechts und ohne Nachprüfung in der Sache möglich, beschränkt auf die Versagungsgründe nach Art. 34 EuGVO und Art. 15 Abs. 1 EheGVO.

2. Bestimmung des Erbstatuts und des Formstatuts für Testamente

Jedenfalls zugleich sollte eine **Harmonisierung des Internationalen Erbrechts** der EU-Mitgliedstaaten erfolgen.

- a) Wir schlagen vor, die Erbfolge für den gesamten Nachlaß einheitlich (also für bewegliches wie für unbewegliches Vermögen) an den **letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers** anzuknüpfen.

Executive Summary

- b) Der Erblasser kann durch **Rechtswahl** (für den gesamten Nachlaß) entweder sein **Heimatrecht** oder das Aufenthaltsrecht (zur Zeit der Wahl oder zur Zeit seines Todes) wählen.
- c) Bei einem gemeinschaftlichen Testament oder **Erbvertrag** kann eine Rechtswahl erfolgen, auch wenn nur ein Beteiligter die Staatsangehörigkeit des bzw. Aufenthalt in dem betreffenden Staat hat.
- d) Diese Anknüpfungen gelten **universell** auch im Verhältnis zu Drittstaaten (mit der Möglichkeit einer Rückverweisung).
- e) Hinsichtlich der Testamentsform gilt das **Haager Testamentsformübereinkommen** bereits zwischen allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Italien und Portugal (wobei aber Italien innerstaatlich ähnliche Regelungen hat).

3. Einheitlicher europäischer Erbschein sowie Zeugnis für Fremdverwalter

- a) Ein **einheitlicher europäischer Erbschein** sowie ein einheitliches Zeugnis für Fremdverwalter (Testamentsvollstrecker, *executor*, *albacea* etc.) sollten als Nachweis der Erbenstellung und der Verfügungsbefugnis in allen EU-Mitgliedstaaten anerkannt werden (vorausgesetzt, das IPR ist vereinheitlicht).
- b) **Zuständig** für die Erteilung wäre das Gericht bzw. ein Notar in dem Staat, an dem der Erblasser seinen **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** hatte. (Damit kommt es i.d.R. zum Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem materiellen Erbrecht.)
- c) Der Erbschein/das Fremdverwalterzeugnis hätte **Vermutungs- und Beweiswirkung**: Es wird vermutet, daß der im Erbschein Angegebene Erbe bzw. Testamentsvollstrecker ist und über den Nachlaß verfügen kann (und daß er nur den im Erbschein angegebenen Verfügungsbeschränkungen unterliegt). Der Gegenbeweis ist allerdings möglich.

Der Erbschein würde auch als **Nachweis gegenüber Registern und Grundbuchamt** dienen (insbes. auch zur Eigentumsumschreibung auf den Erben) (Legitimationswirkung).

Wer gutgläubig von dem im Erbschein Ausgewiesenen erwirbt oder an diesen leistet, erwirbt bzw. leistet wirksam (**Gutglaubensschutz**).

4. Europäisches Testamentsregister

Ein einheitliches **System nationaler Testamentsregister** in Europa (etwa durch Ratifikation des Basler Abkommens) würde die Auffindung der Testamente bei Erbfällen mit Auslandsberührung deutlich erleichtern.

5. Keine Harmonisierung des materiellen Erbrechts – Internet-Publikation der Gesetzestexte

- a) Im übrigen halten wir eine Harmonisierung des materiellen Erbrechts der EU-Mitgliedstaaten **weder für machbar noch für wünschenswert**. Hier bestehen in den einzelnen Mitgliedsstaaten unterschiedliche Rechtstraditionen und unterschiedliche gesellschaftliche Vorstellungen über Ehe und Familie (insbes. beim gesetzlichen Erbrecht und beim Pflichtteilsrecht).

- b) Die meisten Friktionen aus den Unterschieden der nationalen Rechtsordnungen lassen sich bereits durch eine **einheitliche Bestimmung des anwendbaren Rechts** vermeiden.
- c) Sinnvoll wäre allerdings eine leicht zugängliche Publikation der einschlägigen nationalen **Gesetzestexte im Internet** in aktueller und autoritativer Fassung durch die jeweiligen nationalen Justizministerien, zusammengefaßt in einem EU-Portal (etwa im Rahmen des Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen).

Introduction: Problèmes pratiques de la rédaction de testaments et liquidation de successions transfrontalières au sein de l'UE

I. Tentative d'une évaluation quantitative

Il n'est pas très facile d'évaluer quantitativement les problèmes transfrontaliers de la rédaction de testaments et de la liquidation de successions au sein de l'UE. Il n'y a pas d'éléments chiffrés sur le nombre de procédures successorales ou sur le nombre de certificats d'héritier dans le cas de successions d'étrangers de l'UE.¹

Même si les quantités exactes ne sont pas évaluables, on peut prouver statistiquement que l'importance des dévolutions successorales transfrontalières n'est pas négligeable au sein de l'Union Européenne. Tous les Etats membres sont concernés.

1. Population résidente étrangère

Premièrement, on peut se baser sur le nombre de citoyens de l'UE dans les différents Etats membres.²:

- Environ 1,5 % en moyenne de la population résidente dans les Etats de l'UE sont des ressortissants d'autres Etats membres.
- Le pourcentage d'étrangers de l'UE est le plus élevé au *Luxembourg* (presque 20 %), suivi par la *Belgique* (5,5 %), l'*Irlande*, l'*Allemagne* et la *Suède* (2,43 %, 2,26 % et 2,0 %). L'*Italie*, la *Grèce* et le *Portugal* ont les pourcentages les moins élevés (0,26 %, 0,27 %, 0,51 %).
- En chiffres: 1,858 million d'étrangers de l'UE vivent en *Allemagne*, 1,014 million en *France*, 859.000 en *Grande-Bretagne* et 563.000 en *Belgique*.

2. Ressortissants des différents pays vivant à l'étranger

Les autres Etats de l'UE sont, par rapport à la mobilité au sein de l'UE, plutôt des Etats d'origine que des Etats d'accueil:

- 11,7 % des *Irlandais* vivent dans d'autres pays de l'UE, 8,2 % des *Portugais* et 4,2 % des *Grecs*.
- En chiffres absolus, le nombre le plus important de nationaux dans d'autres Etats membres proviennent d'Italie (environ 1 millions), suivi par le *Portugal* (839.000) ainsi que l'*Irlande*, la *Grèce*, l'*Espagne* et la *France* (444.000, 441.000, 434.000 et 415.000).

¹ Dans le cadre de l'étude, nous avons adressé une lettre aux Ministères de Justice de tous les Etats membres pour demander des statistiques. Malheureusement, ils ne disposent pas des informations demandées – le nombre de certificats d'héritier délivrés aux ressortissants de l'UE ainsi que le nombre de procédures concernant les successions d'étrangers de l'UE leur sont inconnus.

² Tous les chiffres susmentionnés proviennent d'Eurostat, l'Office Statistique des Communautés Européennes – voir également les diagrammes en annexe I.

3. Patrimoine situé dans d'autres Etats de l'UE

Il n'y a pas de chiffres fiables relatifs au patrimoine des citoyens de l'UE dans d'autres Etats membres, seulement des chiffres très approximatifs:

- On estime qu'environ 800.000 à 1 million d'*Allemands* possèdent des **immeubles** à l'étranger (dont environ 300.000 en Espagne, et 150.000 respectivement en *Italie* et en *France*)³. Le nombre d'immeubles de ressortissants anglais et néerlandais situés dans d'autres Etats membres semble également élevé.
- En outre, il est notoire que beaucoup de ressortissants d'autres Etats membres ont des **dépôts ou des comptes bancaires** au *Luxembourg*. Pourtant, nous ne disposons pas d'éléments chiffrés exacts.

4. Evaluation des dévolutions successorales de défunts d'autres Etats de l'UE

Sur la base de ces chiffres, il est possible d'évaluer au moins approximativement le nombre de dévolutions successorales de défunts d'autres Etats membres.

- 5,367 millions de citoyens de l'UE au total vivent dans d'autres Etats membres. Si l'on part d'un nombre de décès d'environ 10 personnes sur 1000 habitants par an (par rapport à la population résidente), on arrive à un nombre d'environ 55.000 dévolutions successorales de défunts d'autres Etats de l'UE par an. Si l'on suppose par contre que beaucoup d'étrangers de l'UE retournent dans leur pays d'origine après avoir cessé leur activité professionnelle et que le nombre de décès est donc moindre (environ 7,5 personnes sur 1000 habitants par an), on arrive à 40.000 dévolutions successorales par an et, si le nombre de décès est de 2,75 personnes sur 1000 habitants, on en arrive à environ 15.000 dévolutions successorales.⁴
- S'y ajoutent les cas où les citoyens de l'UE ont seulement un patrimoine situé dans d'autres Etats membres. Si l'on se base sur un nombre de 2,5 millions d'immeubles qui, dans la plupart des cas, appartiennent aux deux époux, on estime qu'ils font l'objet d'environ 30.000 à 50.000 dévolutions successorales par an.

Au total, le nombre de dévolutions successorales de défunts d'autres Etats de l'UE se situe entre 50.000 et 100.000 au sein de l'UE.

II. Les problèmes majeurs quant au fond

La pratique quotidienne des rapporteurs nationaux ainsi que les demandes dirigées à l'Institut Notarial Allemand (DNotI) nous permettent de décrire les problèmes pratiques majeurs:

³ Estimations des banques allemandes

⁴ Nous ne disposons que de données chiffrées relatives aux étrangers de l'UE décédés en Finlande et en Italie (la source de ces chiffres est l'office central de la statistique). Conformément à ces données, 135 étrangers de l'UE sont décédés en Finlande en 2001 et 1.077 étrangers de l'UE sont décédés en Italie en 1997 (dont 410 personnes domiciliées en Italie et 667 personnes dont le domicile ne se trouvait pas en Italie). Cela équivaut à 7,7 ou 7,2 défunts sur 1.000 habitants de la population résidente étrangère - ou 2,76 défunts sur 1.000 habitants, si l'on considère le nombre de défunts étrangers domiciliés en Italie par rapport aux étrangers de l'UE vivant en Italie. Les chiffres cités sont donc beaucoup plus faibles que le nombre général de défunts dans les Etats de l'UE (en 1999, ce nombre s'élevait à 9,6 en Finlande, à 9,9 en Italie et dans les autres Etats membres entre 8,9 aux Pays-Bas et 11,1 défunts par 1.000 habitants étrangers au Danemark). Tendanciellement, il faut pourtant s'attendre à ce que l'âge atteint en moyenne ainsi que le nombre de décès de la population résidente étrangère se rapproche de celui de la population totale.

1. Décisions divergentes sur la rédaction de testaments

Souvent, le problème de décisions divergentes se pose lorsque la loi du domicile du défunt retient une autre loi successorale applicable que la loi de la situation des biens successoraux (et lorsque les lois successorales retenues aboutissent à des résultats tout à fait différents). En outre, la rédaction de testaments provoque souvent des décisions divergentes, puisqu'il y a peu d'ordres juridiques qui admettent un choix de la loi applicable.

La seule possibilité est de rédiger le testament en tenant compte des dispositions des deux lois successorales concernées (ou bien de trois, quatre ou plus de lois successorales concernées). Ce serait possible en cas d'institution d'héritiers et en cas de legs. Pourtant, si on veut respecter les exigences de plusieurs ordres juridiques à la fois, il n'est pas toujours possible de résoudre les problèmes plus compliqués et de garantir en même temps toute sécurité juridique.

A cet égard, il conviendrait de pourvoir à la création de règles de conflits de lois uniformes.

2. Décisions divergentes en cours de procédure: Forum shopping

En cas de décisions divergentes des ordres juridiques concernés en la matière, les différentes possibilités de rattacher les matières successorales permettent en théorie un *forum shopping* en faveur du for le plus approprié aux propres besoins. Il n'est pas possible d'estimer le nombre de cas concernés. Pourtant, la seule possibilité d'un *forum shopping* provoque une certaine insécurité qui complique la rédaction des testaments.

3. Imprévisibilité de la loi applicable en raison d'un rattachement mobile

Etant donné que le droit international privé de certains Etats de l'UE retient la loi de la résidence habituelle au moment du décès et exclut le choix de la loi de la résidence habituelle actuelle, la loi applicable ne peut pas être déterminée à coup sûr. Soit le notaire ou l'avocat doit tenir compte lors de la rédaction d'un testament d'autres lois éventuellement applicables, soit le testateur doit vérifier si ses dispositions à cause de mort sont toujours valables après avoir déménagé dans un autre Etat de l'UE. Notamment en raison du processus d'unification de l'Europe, le défunt ne sait souvent pas qu'un changement de domicile pourrait rendre invalides ses dispositions à cause de mort.

4. Scission de la succession

L'application de la loi du lieu de situation des immeubles facilite certes le transfert de la propriété des immeubles. Pourtant, si le reste de la succession est régi par une autre loi, la scission de la succession complique la rédaction du testament et la liquidation – p. e. il faut savoir, dans le cas de deux lois applicables, comment compenser les dettes et les avancements d'hoirie des deux masses successorales.

5. Reconnaissance des pactes successoraux et des testaments conjonctifs

Le problème majeur qui requiert une solution est de savoir si les pactes successoraux et les testaments conjonctifs peuvent être réputés valides par les ordres juridiques qui ne connaissent pas ces instituts. C'est peut-être la question relative à la rédaction de testaments en matière transfrontalière la plus souvent posée à l'Institut Notarial Allemand. Ni les lois ni la jurisprudence de beaucoup d'ordres juridiques européens ne donnent une réponse claire à cette question.

6. Différentes procédures successorales – conflits entre les droits successoraux et les droits réels

D'autres problèmes pratiques sont dus aux différentes procédures successorales – p. e. en Angleterre et en Irlande, il faut nommer un *executor* ou un *administrator* et on ne sait souvent pas si son institution correspond à celle de l'exécuteur testamentaire des ordres juridiques continentaux. Les conflits entre droit successoral et droit des biens provoquent des problèmes comparables – p. e. lorsque la loi successorale applicable garantit au conjoint survivant un usufruit sur la succession immédiatement après le décès du défunt, tandis que, conformément à la loi de la situation des biens, l'usufruit ne peut être constitué que sur des biens déterminés de la succession et que par un acte juridique spécifique.

Tant qu'existent des ordres juridiques différents, de tels problèmes d'adaptation ne peuvent être résolus qu'au niveau national.

7. Connaissance de la loi étrangère applicable

Lorsqu'une loi étrangère est applicable, le notaire ou l'avocat ainsi que le juge (statuant sur le litige en matière successorale ou sur le certificat d'héritier) se voit confronté à des problèmes liés à la connaissance de la loi étrangère applicable.

Dans la mesure où les lois en la matière ont été publiées par les Ministères de Justice sur Internet, le juriste peut lui-même trouver une réponse à des questions faciles et au moins repérer les éventuels problèmes (pourvu qu'il y ait une traduction dans une des langues qu'il connaisse). Lorsqu'il s'agit de déterminer les héritiers légaux ou les droits à la part réservataire, il suffit de pouvoir lire les textes de lois. Même pour la rédaction de testaments, le libellé est suffisant puisqu'on peut parfois éviter les problèmes en choisissant un certain instrument juridique.

8. Duplication inutile de procès et de procédures relatives au certificat d'héritier

Même si les procédures successorales n'entrent pas dans le champ d'application du règlement Bruxelles I, la reconnaissance des décisions est souvent possible sur la base de traités bilatéraux. Une réglementation au niveau européen harmoniserait les règles de reconnaissance.

Dans la pratique, il est importun de devoir introduire une nouvelle procédure relative au certificat d'héritier alors que le certificat d'héritier a déjà été délivré dans un autre Etat membre.

9. Recherche des testaments rédigés à l'étranger

La recherche des testaments rédigés à l'étranger représente également une entrave à la liquidation des successions transfrontalières, parce que, avant de délivrer un certificat d'héritier ou de liquider la succession, il faut vérifier si le testateur a rédigé un testament dans l'Etat de sa résidence habituelle antérieure.

Première Partie: Compétence Internationale

Titre I - Synthèse Comparative

I. Sources

Les sources formelles régissant la compétence internationale en matière de successions sont presque exclusivement nationales. Il n'existe pas de convention internationale multilatérale en la matière, à l'exception de la convention nordique sur les successions du 19 novembre 1934, signalée par les rapports *danois, finlandais et suédois*. Les conventions bilatérales sont elles-mêmes rares. La plus explicite est la convention franco-belge du 8 juillet 1899, maintenue en vigueur sur les points non couverts par la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, donc sur les successions. L'intérêt de cette convention est, d'une part, de centraliser la compétence en matière de succession au tribunal de l'ouverture de la succession pour l'ensemble des biens (art. 7), d'autre part de comporter une disposition sur la litispendance. Il existe aussi une convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925, dont certaines dispositions peuvent s'appliquer à la matière des successions (sur l'exclusion du for de la nationalité des parties, sur les mesures provisoires et conservatoires et sur la litispendance, mais ne comporte pas de règle de compétence spécifique aux successions. L'*Autriche* a conclu des conventions bilatérales avec quelques Etats extérieurs à l'Union européenne, mais aussi avec la *Grèce* (conv. du 12 juin 1856, qui, en cas de décès dans l'un des deux Etats du national de l'autre Etat, attribue compétence au tribunal de la nationalité du défunt, tout en assurant la protection des créanciers et héritiers de l'Etat de situation des biens, qui pourra prendre les mesures appropriées. Le rapport grec mentionne aussi une convention avec l'*Espagne* du 6 mars 1919, non mentionnée dans le rapport *espagnol*.

Les règles de compétence d'origine nationale sont de plus en plus souvent des règles spécifiques de compétence internationale contenues dans des textes de valeur législative. En *Allemagne, France, Grèce et Luxembourg*, la jurisprudence étend à la compétence internationale les règles internes de compétence internationale avec les adaptations nécessaires.

II. Chefs de compétence

Il existe sur ce point une grande disparité entre les Etats membres. Les chefs de compétence le plus souvent retenus sont le dernier domicile du défunt, qui correspond dans la plupart des Etats au lieu d'ouverture de la succession, le domicile du défendeur dans les procédures contentieuses et la situation des biens, surtout des immeubles. Dans certains Etats, la nationalité du défunt ou celle des parties au litige peut fonder la compétence internationale, de même que le choix du défunt ou un accord entre les héritiers. De façon très isolée existent aussi certains chefs de compétence exceptionnels.

La comparaison entre les droits des Etats membres est compliquée par le fait que ces différents droits font des distinctions qui ne se recoupent pas entre elles. Certains Etats, comme *l'Allemagne, l'Autriche et les Pays-Bas*, distinguent entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse,

Synthèse comparative

qui obéissent à des règles de compétence internationale différentes. D'autres Etats, comme *la France, la Belgique et le Luxembourg* et dans une moindre mesure *les Pays-Bas et le Portugal*, font une distinction, quant aux chefs de compétence, entre les meubles et les immeubles. Pour certains Etats, il n'existe, selon la question posée, qu'un seul tribunal compétent, alors que pour d'autres le demandeur dispose d'une option de compétence.

On peut essayer de synthétiser cette diversité en partant des différents chefs de compétence, en les affectant des nuances nécessaires pour chacun des Etats.

1. Dernier domicile du défunt

Ce chef de compétence est retenu en *Grèce* à titre exclusif et pour la totalité de la succession, pour autant qu'il existe des biens de la succession en *Grèce*. Il est également retenu à titre principal mais non exclusif en *Allemagne* (pour la juridiction contentieuse), au *Danemark*, en *Finlande*, en *Irlande*, en *Italie* (seulement hors contentieux), aux *Pays-Bas*, au *Portugal* et en *Suède*. En *France*, en *Belgique* et au *Luxembourg*, le tribunal du dernier domicile du défunt est compétent pour l'ensemble de la succession, à l'exception des immeubles situés à l'étranger. La règle de compétence internationale suit ainsi le caractère dualiste de la règle de conflit de lois (v. infra). Ce chef de compétence n'est que subsidiaire en *Espagne*, où il n'intervient qu'à défaut de for choisi par les parties ou de défendeur domicilié en *Espagne* (art. 22-3 LOPJ). En *Autriche*, le dernier domicile du défunt ne fonde la compétence judiciaire que pour la liquidation des meubles laissés en Autriche par un défunt étranger domicilié en *Autriche* et seulement lorsque les autorités nationales de cet étranger n'ont pas procédé à cette liquidation.

Dans tous les Etats cités ci-dessus à l'exception de l'Irlande, le domicile attributif de compétence judiciaire est le plus souvent celui qui est défini par le droit civil de l'Etat considéré. Il correspond au centre de gravité dans l'espace des rapports de vie concernant la personne, c'est-à-dire, avec des formulations diverses mais qui expriment la même réalité, le lieu où une personne fixe sa résidence de façon stable avec l'intention d'y demeurer. L'élément factuel a de fait une certaine primauté, attestée par la règle fréquemment énoncée selon laquelle, à défaut de domicile dans le pays, la résidence habituelle est utilisée comme chef de compétence subsidiaire. Au *Danemark*, le domicile attributif de compétence judiciaire est entendu plus soupagement que le domicile attributif de compétence législative. Il suffit, pour la compétence judiciaire, d'une résidence connue au *Danemark*, s'il n'y a pas de résidence actuellement connue à l'étranger, ou même du dernier domicile connu au *Danemark*, sans qu'importe l'existence d'une résidence ultérieure à l'étranger (rapport, p. 3)

L'*Irlande* s'éloigne de cette définition du domicile pour retenir celle qui est courante dans les pays de *Common Law*. Le domicile d'une personne est en principe son domicile d'origine, c'est-à-dire celui du père de cette personne au jour de la naissance de celle-ci, à moins qu'elle n'ait acquis depuis lors un domicile de choix dans un autre pays, ce qui suppose la fixation de sa résidence dans un autre pays et des éléments objectifs permettant de considérer que dans l'intention de cette personne ce changement est définitif.

2. La situation des biens de la succession

Les Etats qui, sur le terrain des conflits de lois, connaissent un régime dualiste de rattachement distinguant entre les meubles et les immeubles attribuent naturellement une compétence exclusive au tribunal du lieu de situation des immeubles situés sur leur territoire. Cette compétence est limitée au règlement successoral de ces immeubles et a pour corollaire l'incompétence des tribunaux de ces

Etats pour connaître de la succession des immeubles situés à l'étranger, même lorsque le *de cuius* avait son domicile dans le pays. C'est le cas de la *France*, de la *Belgique* et du *Luxembourg*.

La compétence internationale de l'Etat de situation des immeubles se rencontre également dans des Etats attachés pourtant à l'unité de la succession. Aux *Pays-Bas*, une loi récente entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002 a confirmé une jurisprudence du *Hoge Raad* et attribue compétence aux tribunaux néerlandais, tant en matière gracieuse qu'en matière contentieuse, lorsqu'un défunt domicilié à l'étranger a laissé un immeuble aux *Pays-Bas*. Il semble alors que la compétence s'étende à l'ensemble de la succession. En *Espagne*, les tribunaux *espagnols* sont exclusivement compétents pour la nullité et la validité des inscriptions portées sur les registres (art. 22-1 LOPJ), donc notamment pour les immeubles, et ils sont subsidiairement compétents en matière successorale, à défaut de for choisi par les parties ou de défendeur domicilié en *Espagne*, lorsque le défunt possédait des immeubles en *Espagne* (art. 22-3). Cette compétence s'étend à tous les biens de la succession. Au *Portugal*, si le défunt était domicilié à l'étranger et a laissé des immeubles au *Portugal*, le tribunal du lieu de situation des immeubles est compétent pour l'inventaire et la dévolution de ces immeubles et, si le défunt n'a laissé au *Portugal* que des meubles, sera compétent le tribunal où se trouvent la majeure partie de ces meubles (art. 77 n° 2, c. proc. civ.). En *Autriche*, les tribunaux sont toujours et exclusivement compétents en matière gracieuse pour statuer sur les immeubles successoraux situés en *Autriche*. Cela va de soi pour le *de cuius autrichien* (pour lui cette compétence s'étend à tous les meubles) mais c'est également vrai lorsque le défunt était étranger (§ 22 AußStrG).

Dans tous ces Etats, qui distinguent entre les meubles et les immeubles, la qualification des biens en meubles ou en immeubles relève de la *lex fori* en *France*, *Belgique*, *Luxembourg* et *Portugal*, de la *lex rei sitae* en *Autriche*.

Dans d'autres Etats existe une compétence internationale de l'Etat de situation des biens de la succession, sans distinguer entre les meubles et les immeubles. En *Allemagne*, le for du patrimoine prévu à l'article 23 ZPO peut trouver application en matière successorale dans les affaires contentieuses. En matière gracieuse, le tribunal de la succession a compétence pour délivrer un certificat d'héritier concernant exclusivement les biens situés en *Allemagne*, lorsque la succession ne relève pas de la loi *allemande* (art. 2369 BGB). En *Grande-Bretagne et au Pays de Galles*, la présence de biens de la succession sur le territoire, qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles, confère aux tribunaux anglais compétence (*power jurisdiction*) pour désigner ou confirmer un *personal representative* de la succession, qui se chargera de sa liquidation (v. infra, n°4). Au *Danemark*, le ministre de la justice peut ordonner un règlement successoral des biens laissés au Danemark et non compris dans le règlement successoral effectué à l'étranger et peu importe à cet égard que le défunt ait été danois ou étranger. En *Finlande*, le tribunal peut désigner un administrateur de la succession si celle-ci comprend des objets de propriété situés en *Finlande* et dont les autorités de l'Etat du dernier domicile du défunt ne s'occupent pas. Cette dernière condition n'est pas requise en *Suède*, dont les tribunaux sont compétents pour désigner un administrateur des biens, meubles ou immeubles, laissés en *Suède* par un défunt, même étranger non résident en *Suède*. En *Belgique*, la proposition portant code de droit international privé prévoit, à côté du for de la résidence habituelle du défunt, la compétence des juridictions *belges* « lorsque la demande porte sur des biens situés en Belgique lors de son introduction » (art. 77).

3. Autres chefs de compétence

a) Nationalité du défunt

Le for de la nationalité du défunt est retenu par certains Etats qui soumettent également la succession à la loi nationale du défunt, ce qui leur permet d'harmoniser le *forum* et le *jus*. C'est le cas de l'*Italie*, où le for de nationalité vient en concurrence avec ceux du lieu d'ouverture de la succession et de la situation des biens (art. 50 loi 31 mai 1995) et de l'*Autriche*. En ce pays, en matière gracieuse, si le défunt est *autrichien* (ou apatride ou réfugié domicilié en *Autriche*), la compétence du tribunal autrichien s'étend aux meubles où qu'ils soient situés, et aux immeubles situés en *Autriche*, tandis que si le défunt est étranger, la compétence autrichienne se limite aux immeubles situés en *Autriche* (§§ 21 et 22 AußStrG). En revanche le for de nationalité est inconnu d'Etats attachés pourtant à la soumission de la succession à la loi nationale, comme l'*Allemagne*, l'*Espagne*, la *Grèce* (sauf une décision dissidente) et le *Portugal*.

A l'inverse, la *Finlande*, qui soumet la succession à la loi du domicile, retient le for de la nationalité en ce sens qu'un tribunal *finlandais* peut désigner un administrateur de la succession d'un Finlandais qui aurait choisi de soumettre sa succession à la loi *finlandaise* ou dont la succession ne pourrait être liquidée dans l'Etat de son dernier domicile (v. rapport, p. 3). Le for de la nationalité du défunt est également retenu à titre subsidiaire en *Suède* (qui soumet en règle générale la succession à la loi nationale), en ce sens qu'un tribunal *suédois* peut désigner un administrateur de tous les biens de la succession si le *de cuius* était un national *suédois*. Au *Danemark*, le for de la nationalité est également subsidiaire : le ministre de la justice peut ordonner le règlement de la succession d'un *Danois* ou de toute personne ayant un « lien spécial » avec le *Danemark* (p. e. un ancien Danois ayant perdu sa nationalité par suite d'une naturalisation à l'étranger) pour les biens, où qu'ils soient situés, qui ne sont pas compris dans le règlement de la succession effectué à l'étranger.

b) Domicile et/ou nationalité des parties au litige

Le for du domicile du défendeur est le for ordinaire dans les procédures contentieuses. Il est également pratiqué, concurremment avec d'autres, en matière successorale, dans les causes contentieuses, en *Allemagne*, en *Belgique*, en *Espagne*, en *Italie* et au *Portugal*, sauf dans le cas où la demande concerne des immeubles situés à l'étranger (art. 50 loi italienne de 1995, art.65 n° 1 a c. proc. civ. portugais), aux *Pays-Bas* et en *Suède*. En *Autriche*, le for du défendeur est également retenu, mais seulement pour les litiges qui sont postérieurs à la liquidation de la succession (rapport, p. 10).

Le **for du domicile du demandeur** (*forum actoris*) est retenu aux *Pays-Bas* pour les procédures sur requête (*Antragsverfahren*), mais il vient d'être supprimé dans les procédures contentieuses (abrogation de l'art. 126 § 10 c. proc. Civ. à compter du 1^{er} janvier 2002. Il s'agit alors plus précisément du for du requérant (art.262 jo, art. 268 Rv). Il est admis aussi en *Belgique*, à titre subsidiaire, mais le défendeur peut soulever l'incompétence du tribunal saisi sur cette base, si le *Belge* placé à l'étranger dans la même position bénéficie de la réciprocité (art. 636 et 638 du code judiciaire).

Le **for de la nationalité du demandeur ou du défendeur** a sa source dans les articles 14 et 15 du code Napoléon, encore en vigueur en *France* et au *Luxembourg*, sauf pour les immeubles situés à l'étranger. En *Belgique*, ne subsiste que le for de la nationalité du défendeur (art. 15 c. civ.).

c) Election de for

Les Etats de l'Union européenne ne semblent pas reconnaître au futur *de cuius* le droit de désigner lui-même d'avance le tribunal qui connaîtra de sa succession, mais certains d'entre eux reconnaissent l'accord par lequel les héritiers font choix d'un for déterminé pour régler la succession. C'est le cas de l'*Allemagne*, de l'*Autriche*, de la *Belgique* (sauf pour les immeubles situés à l'étranger), de la *Grèce*, et des *Pays-Bas* (art. 8 Rv).

d) Forum legis

Le parallélisme entre la loi applicable à la succession et le tribunal compétent pour en connaître est la règle en *Allemagne* pour la juridiction gracieuse (*Gleichlauf*). Cela veut dire que la compétence d'un tribunal *allemand* des successions n'est en principe donnée que lorsque le droit *allemand* est applicable à cette succession. Cette règle, critiquée par la doctrine *allemande*, est inconnue dans les autres Etats (v. toutefois pour la *Finlande*, *supra*, sous a).

e) Mesures conservatoires

Lorsque des biens de la succession sont situés sur leur territoire, presque tous les Etats membres reconnaissent à leurs tribunaux compétence pour prendre des mesures conservatoires sur ces biens, telles que désignation d'un administrateur provisoire de la succession, apposition de scellés, établissement d'un inventaire, même lorsque ces tribunaux ne sont pas compétents au fond pour connaître de la succession. Il en est ainsi en *Autriche*, *Belgique*, *France*, *Grèce*, *Luxembourg* et *Pays-Bas*. En *Irlande*, la mesure provisoire citée est la *mareva injunction*, c'est-à-dire l'ordre donné à une partie de ne pas déplacer certains biens hors du territoire (v. rapport, p.9). En *Espagne*, la compétence des tribunaux pour prendre des mesures provisoires est prévue par l'article 22.5 LOPJ, mais lorsqu'un tribunal étranger est saisi du fond, l'article 722 LEC, critiqué par la doctrine, limite cette compétence à ce que prévoient les conventions internationales (rapport, p. 3). En *Allemagne*, la compétence pour prendre des mesures conservatoires appartient seulement à la juridiction gracieuse. Le rapport (p. 4) cite aussi, parmi les mesures pouvant être prises, la consignation de sommes d'argent ou de valeurs mobilières, ainsi que l'ouverture ou le dépôt d'un testament.

f) Fors exceptionnels

- **For de nécessité.** De nombreux Etats admettent à titre exceptionnel la compétence de leurs tribunaux lorsqu'aucun tribunal étranger ne veut connaître de l'affaire, si du moins celle-ci présente quelque lien de rattachement avec leur sphère juridique. C'est le cas en *Allemagne*, où le *forum necessitatis* est perçu comme une exception au *Gleichlauf*, en *France* (mais en aucun cas pour statuer sur le partage d'immeubles situés à l'étranger), aux *Pays-Bas*, surtout depuis l'abrogation du *forum actoris* depuis le 1^{er} janvier 2002 et au *Portugal* (art. 65 n°1 c. proc. Civ.). En *Irlande*, la conception extensive du domicile est présentée comme jouant aussi le rôle d'un for de nécessité (rapport, p. 9).
- **For du prélèvement.** Il est admis en *France* que lorsqu'un héritier exerce son droit de prélèvement sur les biens sis en *France* (v. *infra*, troisième partie), il doit pouvoir saisir les tribunaux *français* de sa demande, alors même qu'exceptionnellement il n'existerait pas d'autre chef de compétence de ces tribunaux.

4. Cas particulier de la Grande-Bretagne et du Pays de Galles

Les règles de compétence *anglaises* en matière de succession ne trouvent pas place dans la grille utilisée pour classer les règles de compétence des autres Etats de l'Union européenne. Cela tient aux particularités du droit successoral *anglais* qui transmet à titre temporaire la propriété des biens de la succession au *personal representative*, c'est-à-dire à l'*executor* désigné par le défunt et confirmé par un *grant of probate* ou à l'*administrator* nommé par des *letters of administration* délivrées par le tribunal. Cette habilitation judiciaire du *personal representative* peut être demandée à un tribunal *anglais* dès lors que des biens dépendant de la succession sont situés en *Angleterre*, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Les tribunaux *anglais* ne sont compétents en matière de succession que si le *personal representative* est présent devant eux.

III. Domaine matériel d'application de la compétence

1. L'étendue de la compétence quant aux biens de la succession a été précisée en détail lors de l'étude des différents chefs de compétence (*supra*, sous A) et il suffit de rappeler ici l'essentiel.

La compétence du dernier domicile du défunt porte sur l'ensemble de la succession en *Allemagne* (pour la juridiction contentieuse), *Grèce*, *Finlande*, *Irlande*, *Italie* et *Suède*. Il en est de même au *Danemark*, sauf lorsque la décision danoise ne pourrait être exécutée sur les biens situés à l'étranger, par exemple s'ils ont déjà été compris dans un règlement successoral local. La compétence du for du dernier domicile ne s'étend pas aux immeubles situés hors du territoire en *France*, *Belgique* et *Luxembourg*. Même limitation dans ces trois pays pour le for de la nationalité du demandeur ou du défendeur (art. 14 et 15 c. Napoléon) ainsi qu'en *Autriche* pour le for de la nationalité du défunt. Le for du domicile est limité en *Autriche* aux meubles du défunt étranger situés en Autriche. Le for de la situation des immeubles s'étend à l'ensemble des biens de la succession en *Espagne* et aux *Pays-Bas*, mais il est limité aux immeubles situés sur le territoire en *France*, *Belgique*, *Luxembourg* et au *Portugal* (où cette compétence n'est prévue que pour l'établissement d'un inventaire et la délivrance d'une attestation notariée d'héritier), et de même en *Autriche* pour la juridiction gracieuse. En *Grande-Bretagne*, la compétence du tribunal (v. *supra*, B.4) s'étend à l'ensemble des biens de la succession, meubles et immeubles, où qu'ils soient situés (rapport, p.4).

Dans les Etats, qui distinguent entre les meubles et les immeubles, la qualification des biens en meubles ou en immeubles relève de la *lex fori* en *France*, *Belgique*, *Luxembourg* et *Portugal*, de la *lex rei sitae* en *Autriche*.

2. Dans tous les Etats de l'Union européenne, la compétence en matière successorale s'étend aux demandes entre héritiers, aux demandes intentées par les créanciers du défunt, à celles relatives à la validité et à l'exécution des dispositions testamentaires et, sauf si ces institutions sont inconnues du droit concerné, à la pétition d'hérédité (inconnue au *Luxembourg*), à l'envoi en possession (inconnu en *Allemagne* dans la juridiction contentieuse, en *Italie*, et au *Portugal*) et à la délivrance du certificat d'héritier (inconnu en *Espagne*, *France*, *Grande-Bretagne*, *Italie*, *Luxembourg* et au *Portugal*). En *Grèce*, le rapport précise (p. 7) que la compétence exclusive du tribunal du dernier domicile s'étend aux demandes mentionnées ci-dessus si elles sont formées dans les deux ans qui suivent le décès.

IV. Vérification de la compétence

1. Le pouvoir du juge de se déclarer d'office incompetent est reconnu en *Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Grande-Bretagne, Irlande, Italie, aux Pays-Bas, au Portugal* et en *Suède*. Egalement en *Grèce*, mais seulement en cas de défaut du défendeur ou lorsqu'il s'agit d'immeubles situés à l'étranger. En *Espagne*, même s'il existe une règle de compétence des tribunaux *espagnols*, le tribunal saisi peut se déclarer incompetent s'il lui apparaît que sa décision ne pourra être reconnue dans le pays où elle devrait être exécutée (rapport, p.5). Au *Luxembourg*, ce pouvoir n'existe que s'il s'agit d'immeubles situés à l'étranger. Le droit *belge* ne reconnaît pas ce pouvoir au juge, sauf en cas de défaut d'un défendeur étranger, ce défaut étant considéré comme une contestation de la compétence de la juridiction belge (art. 636 c. jud.). En *France*, l'incompétence internationale peut être soulevée en cas de défaut du défendeur, mais dans l'opinion dominante elle ne peut l'être dans les autres cas que si la règle de compétence violée est d'ordre public, ce qui ne paraît pas être le cas en matière de succession.
- 2.et 3. Le *forum non conveniens* est écarté dans tous les Etats de l'Union, sauf en *Grande Bretagne, en Irlande* et, semble-t-il, mais exceptionnellement, en *Suède*. Et la compétence internationale n'est affectée en aucun Etat (sauf par le biais du *forum non conveniens* en *Grande Bretagne* et en *Irlande* ; adde ce qui est dit *supra*, D1 pour l'*Espagne*) par l'exclusivité de compétence revendiquée par le droit d'un autre Etat.
4. Les Etats de l'Union admettent en général la possibilité pour le juge saisi de statuer si le défendeur ne comparait pas. C'est alors un jugement par défaut qui est prononcé, dans les conditions du droit commun, après vérification que le défendeur a été dûment et légalement appelé à comparaître (*Allemagne, Belgique, France, Grèce, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal* et *Suède*). Il en est de même en *Autriche*, mais cela n'empêche pas, en juridiction gracieuse, l'héritier qui ne s'est pas manifesté lors de la liquidation de la succession de faire valoir après coup ses droits dans la succession. En revanche, le rapport *finlandais* indique que le juge ne peut statuer sans avoir entendu le défendeur.

V. Litispendance et connexité

1. Les droits étudiés sont divisés sur la question de la litispendance au profit d'un tribunal étranger premier saisi. Sauf traité international contraire, cette litispendance est rejetée par la *Belgique*, le *Danemark*, l'*Espagne* (sauf quelques décisions en sens contraire), la *Finlande*, la *Grèce* (bien que la doctrine soit favorable à la recevabilité de l'exception de litispendance et qu'il existe quelques décisions en ce sens), le *Luxembourg* et le *Portugal*.

Au contraire, *l'Allemagne, l'Autriche, la France, l'Italie, les Pays-Bas* et la *Suède* permettent à leurs tribunaux de se dessaisir au profit d'un tribunal étranger premier saisi, si du moins le jugement attendu du juge étranger semble pouvoir être reconnu dans l'Etat du juge second saisi. A l'exception de la *Suède, où il semble obligatoire*, le dessaisissement est toujours facultatif pour le juge, qui pourra prendre en considération, comme en *Allemagne*, l'éventuelle dureté qu'il y aurait pour le demandeur à être renvoyé à se défendre devant le juge étranger premier saisi. La priorité de saisine, en fait la date à laquelle le premier tribunal est considéré comme saisi, est fixée en *Allemagne* d'après le droit *allemand*, en *Autriche* selon la loi du tribunal premier saisi.

Synthèse comparative

En *Grande Bretagne* et en *Irlande*, le tribunal second saisi dispose des plus larges pouvoirs d'appréciation. Le rapport anglais indique que le juge peut se dessaisir au profit du tribunal premier saisi en se déclarant *forum non conveniens* ou au contraire renforcer sa compétence par une interdiction à la partie demanderesse à l'étranger d'y poursuivre la procédure (*antisuit injunction*).

2. La litispendance ne peut jouer que lorsque c'est le même litige qui est porté successivement devant deux tribunaux relevant d'Etats différents. Cette identité est requise des parties et de l'objet du litige, et également dans certains Etats de la cause. Cette identité est entendue de façon assez large, comme dans l'article 21 de la convention de Bruxelles (27 du règlement 44), tel qu'interprété par la Cour de justice. Toutefois, en *Allemagne*, cette notion d'identité est, selon le rapport (p. 8), entendue plus strictement. En *Suède*, l'identité s'entend de la question posée (*issue*) et des parties aux deux instances. Il faut que les demandes de la première action soient entièrement couvertes par les demandes de la première action.
3. Le dessaisissement pour connexité au profit d'un tribunal étranger n'est connu que du droit *français*, mais il n'intervient que rarement. Ce cas ressemble à celui de la litispendance, à ceci près que la condition d'identité n'est pas requise.

Titre II - Propositions

I. Les inconvénients de la situation actuelle

La situation actuelle dans les Etats de l'Union européenne n'est pas satisfaisante. La diversité des règles de compétence internationale d'un Etat à l'autre et la multiplicité des tribunaux pouvant être saisis du règlement d'une même succession internationale ne peuvent qu'inciter les héritiers ou créanciers au *forum shopping*, puisque chaque tribunal appliquera sa propre règle de conflit et qu'il est donc possible de prévoir à l'avance la loi qui sera appliquée par tel ou tel tribunal et de le choisir en fonction de ses intérêts. La pluralité des chefs de compétence s'accompagne aussi souvent d'un morcellement de la succession, dans la mesure où certains chefs de compétence sont limités à certains biens. Au surplus l'irrecevabilité dans plusieurs Etats de l'exception de litispendance au profit d'un tribunal étranger premier saisi risque de figer ce morcellement en empêchant le regroupement des procédures près d'un même tribunal.

L'observation des inconvénients d'une telle situation, notamment l'impossibilité pour une personne de prévoir à l'avance le règlement de sa succession, a été faite depuis longtemps. Dans un mémoire rédigé en 1972 pour la Conférence de La Haye de droit international privé, Georges A.L. DROZ donnait déjà l'exemple suivant (*Actes et Documents de la Douzième Session, 1972, t. II, p. 7 et s., sp. 16*):

« Une personne décède domiciliée aux Pays-Bas. Outre ses biens néerlandais, elle laisse un immeuble en Angleterre, un compte en banque en France et un coffre dans une banque suisse. Le tribunal néerlandais se déclarera compétent sur la base du domicile du défunt et il prétendra se prononcer sur l'ensemble des biens successoraux. Mais en Angleterre, un juge se déclarera certainement compétent pour ce qui concerne la liquidation de l'immeuble anglais. En France il suffit qu'un héritier excipe de sa nationalité française pour qu'un juge français se déclare compétent en vertu de l'article 14 du code civil ... ». Et l'on peut ajouter que si le défunt était autrichien, un tribunal autrichien pourrait être saisi de la liquidation des meubles successoraux, où qu'ils soient situés. Des exemples de cet ordre pourraient être multipliés à l'infini.

II. Remèdes possibles

Pour éviter cet éclatement des solutions, on pourrait, en dehors d'une harmonisation des droits matériels des successions sans doute prématurée, agir sur la compétence judiciaire ou sur les conflits de lois, l'une de ces formes d'action n'excluant d'ailleurs pas l'autre.

L'unification des règles de conflit de lois en matière de successions au sein de l'Union européenne garantirait en principe l'application de la même loi matérielle quel que soit l'Etat membre dont les tribunaux seraient saisis. Il serait alors théoriquement possible de laisser subsister la multiplicité des fors compétents. Toutefois, cette pluralité de fors présenterait encore des inconvénients en laissant le cas échéant la partie la plus diligente saisir un tribunal, certes compétent selon sa loi, mais ne correspondant pas au centre de gravité de la situation. Et ce tribunal ne pourrait même pas décliner sa compétence au profit d'un tribunal étranger plus approprié, puisque les Etats membres, à l'exception du *Royaume-Uni* et de *l'Irlande*, rejettent la théorie du *forum non conveniens*. De plus, la décision d'un tel tribunal pourrait ne pas être reconnue dans les autres Etats si les règles de

Propositions

reconnaissance des jugements, notamment de compétence indirecte, n'étaient pas elles-mêmes harmonisées dans un sens libéral.

Il paraît donc nécessaire d'harmoniser en tout cas les règles de compétence judiciaire directe, quelle que soit l'harmonisation réalisée sur le terrain des conflits de lois. Dans l'idéal, cette harmonisation devrait déboucher sur un unique chef de compétence qui ne pourrait être que le lieu d'ouverture de la succession, c'est-à-dire le dernier domicile du défunt, ce domicile étant défini, comme dans les droits continentaux, par le lieu où le défunt avait sa résidence habituelle ou son principal établissement. Le tribunal du dernier domicile aurait une compétence sur l'ensemble des biens de la succession, y compris les immeubles situés dans un Etat étranger. Ainsi, l'unité de compétence juridictionnelle supprimerait les problèmes de litispendance, un seul tribunal pouvant être saisi.

Cette solution suppose toutefois que le dernier domicile ait été fixé dans un Etat membre de l'Union européenne. Dans le cas où ce domicile se trouverait dans un Etat tiers, aucun tribunal d'un Etat de l'Union n'aurait de vocation prioritaire à liquider la succession et il conviendrait, à l'instar de ce que prévoit l'article 4-1 du règlement 44/2001 du 20 décembre 2000, d'abandonner la compétence aux tribunaux de tout Etat contractant dont la loi admet la compétence. Une réglementation de la litispendance internationale serait alors nécessaire (cf. art. 27 du règlement 44/2001).

Cependant l'imbrication des questions réelles et successorales spécialement pour les immeubles rend pratiquement irréalisable l'élimination complète du for de l'Etat de la situation de l'immeuble. La transmission de l'immeuble donne lieu à des inscriptions au livre foncier ou à la conservation des hypothèques, selon les Etats. Le juge du livre foncier ou le conservateur des hypothèques ne peuvent procéder à ces inscriptions qu'au vu de certains documents complexes qu'une autorité étrangère (celle de l'Etat du domicile du de cujus n'est souvent pas en mesure de fournir. Il faudrait donc prévoir la compétence des tribunaux de l'Etat de situation de l'immeuble lorsque la loi de cet Etat revendique cette compétence pour la délivrance des documents exigés pour ces inscriptions, notamment le certificat d'héritier, ou pour l'administration et la liquidation de cet immeuble.

Dans le cas où l'immeuble serait situé dans un Etat membre de l'Union, cette compétence devrait toutefois être limitée aux aspects réels (et non successoraux) de la transmission de l'immeuble. A cette fin, le juge de la situation de l'immeuble devrait, pour déterminer les ayants droit, appliquer la même loi que le juge du dernier domicile du défunt. Dans le cas où l'immeuble serait situé dans un Etat tiers qui revendiquerait la compétence exclusive de ses tribunaux, le tribunal de l'Etat membre du dernier domicile du défunt pourrait se dessaisir au profit des tribunaux de cet Etat tiers (application limitée du *forum non conveniens*). Dans ces deux hypothèses, puisque la compétence du for de l'immeuble répond à une revendication de l'Etat de situation de cet immeuble, il conviendrait de laisser à la loi de cet Etat la qualification du bien comme immeuble.

Ces solutions avaient déjà été proposées par le Groupe européen de droit international privé (GEDIP) dans sa session de Heidelberg en septembre 1993 (*Rev. crit. de d.i.p.*, 1993.840). Le texte du GEDIP, qui pourrait servir de base de réflexion, était le suivant (art. 5 et 6 d'une proposition de convention plus large, couvrant la matière familiale et successorale):

« **Art. 5.** –

1. *Sont compétents pour statuer en matière successorale les tribunaux ou autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès.*
2. *Lorsque la loi de situation d'un bien exige certains documents pour attester la qualité d'héritier et que les tribunaux ou autorités de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès ne délivrent pas de documents*

équivalents, les tribunaux ou autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel est situé le bien sont compétents pour délivrer de tels documents.

Pour la détermination des droits successoraux, ces tribunaux ou autorités appliquent la loi désignée par le droit international privé de l'Etat de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès.

- 3. Lorsque la loi de l'Etat de situation d'un bien exige l'intervention de ses tribunaux ou autorités pour prendre des mesures concernant l'administration ou la transmission de ce bien, les tribunaux ou autorités de cet Etat sont compétents pour prendre de telles mesures.*

L'alinéa 2 du présent article est applicable.

- 4. Les tribunaux ou autorités dont la compétence est prévue au paragraphe premier du présent article peuvent se déclarer incompétents pour statuer sur la dévolution ou l'administration d'un immeuble situé hors du territoire des Etats contractants s'ils estiment que les tribunaux du lieu de situation de cet immeuble sont plus appropriés pour en connaître, notamment lorsque ces derniers ont, selon leur propre loi, une compétence exclusive.*

Art. 6.

Lorsque le défunt n'avait pas au moment de son décès sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat contractant, sont compétents les tribunaux ou autorités de tout Etat dont la loi admet la compétence. »

De telles règles de compétence n'excluent pas la compétence des tribunaux de tout Etat contractant sur le territoire duquel sont situés des biens de la succession pour prendre des mesures conservatoires de ces biens.

On pourrait aussi envisager la possibilité pour les parties à un litige successoral de se mettre d'accord pour saisir à leur convenance un tribunal d'un Etat autre que celui de la dernière résidence habituelle du défunt. Par exemple deux *Finlandais* prétendant à la succession d'un *Finlandais* ayant eu sa dernière résidence habituelle à Lisbonne pourraient convenir de soumettre leur litige au tribunal d'Helsinki. Mais cette possibilité n'exclurait pas la compétence du tribunal de Lisbonne pour toute action successorale introduite par une autre personne. En outre, pour éviter toute discontinuité dans le règlement du conflit de lois, il faudrait que le tribunal élu par les parties (dans l'exemple donné, le tribunal de Helsinki) applique la même loi que le tribunal de l'Etat de la dernière résidence habituelle (le tribunal de Lisbonne).

Deuxième partie: Reconnaissance et exécution des décisions

Titre I - Synthèse comparatif

I. Sources

1. Traités multilatéraux

Dans la plupart des Etats membres, il n'y a pas de traités multilatéraux spéciaux contenant des règles relatives à la reconnaissance d'actes et de jugements en matière de droit des successions. Les matières du droit successoral en ce compris le droit testamentaire ne tombent dans le champ d'application ni de la convention d'exequatur (Art. 1 II n° 1 convention d'exequatur) ni de la convention de Lugano (Art. 1 II n° 1 CL), ni du Règlement CE du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (voir art. 1 II lit. a du règlement). Seuls les pays scandinaves, le *Danemark*, la *Finlande* et la *Suède* (en commun avec l'*Islande* et la *Norvège*) ont adhéré à la convention nordique du 19 novembre 1934 qui contient quelques dispositions relatives à la reconnaissance et l'exécution tant de mesures de liquidation successorale que de décisions judiciaires et de compromis judiciaires en matière successorale.

2. Traités bilatéraux relatifs à la reconnaissance et à l'exécution

Par contre, un bon nombre de pays membres (à l'exception apparemment de l'*Irlande* et du *Portugal*) sont liés entre eux par un réseau d'environ 30 conventions bilatérales sur la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères. Ces conventions englobent soit expressément soit implicitement (vu leur champ d'application général) également les décisions rendues concernant des litiges en matière successorale. La situation juridique n'est pas très claire, parce que le champ d'application de ces conventions n'est pas toujours clairement défini et que la jurisprudence n'a pas souvent l'occasion de prendre position étant donné que les cas en la matière sont assez rares. La remarque du rapporteur national de l'*Angleterre* d'après laquelle, en pratique, aucune décision étrangère en matière successorale n'a jamais, selon toute apparence, fait l'objet d'une exécution sur la base d'une convention bilatérale, reflète probablement également la situation dans les autres pays membres.

3. Règles de reconnaissance nationales

Les lois internes de presque tous les Etats membres prévoient pourtant des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution de décisions étrangères. Il s'agit de règles valables pour la reconnaissance de décisions en général; pourtant, dans aucun des Etats membres, il ne semble y avoir de dispositions spéciales pour la reconnaissance de décisions en matière successorale.

En *France*, la reconnaissance de décisions n'est pas prévue par la loi; c'est pourquoi sont applicables les règles développées par la jurisprudence et la doctrine. Il semble qu'en *Finlande*, il n'y ait aucune règle formelle— à l'exception des dispositions de la convention nordique du 19 novembre 1934 -.

II. Reconnaissance des décisions étrangères en matière successorale

1. Procédures de reconnaissance de décisions

Les procédures de reconnaissance conformément aux lois des Etats membres sont très différentes. Tandis qu'une partie des Etats membres prévoient une reconnaissance automatique de la décision étrangère et permettent ainsi à un tribunal national de vérifier si une décision est susceptible d'être reconnue en posant une question préalable au cours d'une autre procédure (*Allemagne, Autriche, Grèce, Italie, Suède, également Angleterre*), d'autres ont recours à une procédure spéciale d'exequatur pour confirmer formellement la décision étrangère (*France, Pays-Bas, Belgique, Luxembourg, Espagne*). Le premier modèle décentralise et facilite la reconnaissance, mais il a pour inconvénient que la décision doit éventuellement être vérifiée à plusieurs reprises dans un même pays et que les différents tribunaux saisis prennent des décisions tout à fait différentes. Le second modèle crée une base unique pour l'exécution de décisions étrangères, mais oblige les parties à engager une procédure supplémentaire coûteuse en temps et en argent, dans le pays de reconnaissance. Même dans les Etats où la décision étrangère fait l'objet d'une reconnaissance incidente, il est possible de recourir à une action générale en constatation pour savoir (uniquement pour les rapports inter partes) si une décision étrangère peut faire l'objet d'une reconnaissance de principe pour l'avenir (*Allemagne, Autriche*). En outre, dans ces pays, l'exécution d'une décision étrangère peut dépendre d'une décision spéciale d'exequatur rendue par le juge national (p. e. en *Allemagne, en Autriche et en Suède*).

Le droit *anglais* occupe une position à part. La reconnaissance en Angleterre et au pays de Galles peut s'effectuer de trois manières: Premièrement, conformément au Common Law, la reconnaissance et l'exécution d'un jugement (en matière successorale) condamnant le débiteur à payer peuvent être provoquées par le créancier qui introduit une action en exécution en se basant sur le fait que le jugement étranger constate l'obligation de payer du débiteur assigné en justice (ainsi semble-t-il aussi selon le droit *d'Irlande*). La reconnaissance conformément au statute law s'effectue par le biais d'un enregistrement aux termes du Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act de 1933. L'enregistrement rend une action devant un tribunal anglais superflue et le jugement étranger est assimilé au jugement national. Troisièmement, la partie peut invoquer pour sa défense un jugement étranger rendu antérieurement ou en tant que fondement d'une objection de préclusion (*res iudicata*); sous cet aspect, une vérification incidente est possible.

Le Danemark et la Finlande sont opposés à une reconnaissance des décisions étrangères qui ne proviennent pas de Scandinavie; leur force probante est faible.

2. Conditions de la reconnaissance des décisions étrangères

Les conditions de reconnaissance des jugements étrangers en matière successorale dans les Etats membres sont parfois les mêmes; pourtant, sur certains points, il y a également de nettes différences.

a) Compétence de reconnaissance

Les Etats qui admettent la reconnaissance des jugements étrangers exigent que le jugement étranger ait été prononcé par un tribunal compétent conformément aux règles de l'Etat procédant à la reconnaissance (p. e.: *Allemagne, Angleterre* dans le cas de jugements in personam, *Grèce, Italie, Luxembourg, Autriche, Suède*) ou tout au moins conformément aux règles de l'Etat d'origine du jugement (p. e.: *Angleterre* dans le cas de jugements in rem, *Irlande, Portugal*). Parfois, les règles relatives à la compétence directe de l'Etat qui décide de la reconnaissance régissent également la compétence pour reconnaître la décision ("principe du reflet": p. e. en *Allemagne, Grèce, Italie*). Dans d'autres pays, la compétence pour reconnaître la décision étrangère est indépendante, comme semble-t-il en *Suède* où les décisions étrangères ne sont reconnues que lorsque le tribunal qui rend le jugement fonde sa compétence sur la nationalité du défunt ou sur sa dernière résidence habituelle. Le droit *français* connaît une règle „ouverte“ quant à la compétence pour reconnaître les décisions étrangères: En vertu de cette règle, les jugements étrangers sont toujours reconnus lorsque le litige "se rattache de manière caractéristique au pays dont le juge a été saisi", pourvu que le droit *français* ne réclame pas la compétence exclusive et qu'il n'y ait pas d'abus de droit. Ce „rattachement caractéristique“ au droit de l'Etat où le jugement a été prononcé peut résulter p. e. du domicile ou de la nationalité du défunt ou de la situation des biens de la succession.

En règle générale, une reconnaissance des décisions étrangères sur le fondement des règles internationales de procédure civile des Etats n'a pas lieu, lorsque l'Etat concerné réclame la compétence exclusive pour ses propres tribunaux. De ce point de vue, les règles de reconnaissance qui, en principe, sont applicables, sont, en matière successorale, dans certains Etats membres plus ou moins limitées.

Ainsi, le droit *grec* ne connaît pas de disposition relative à la compétence internationale exclusive en matière successorale; cependant, comme l'art. 30 du Code de la procédure civile *grec* prévoit une compétence territoriale exclusive dépendante du dernier domicile ou de la dernière résidence habituelle du défunt et qu'une personne, en droit *grec*, ne peut avoir qu'un seul domicile, il en résulte que, lorsque le défunt avait son dernier domicile en *Grèce*, conformément au droit *grec*, pour certaines actions en matière successorale, il ne peut pas y avoir de compétence territoriale étrangère – et donc internationale – et que les décisions étrangères ne peuvent donc pas faire l'objet d'une reconnaissance. Cette règle concerne les litiges relatifs à la constatation d'un droit successoral, au partage de la succession, aux droits des héritiers contre le détenteur des biens de la succession, aux droits résultant de legs ou d'autres dispositions à cause de mort, aux parts réservataires et au droit des héritiers de demander à l'exécuteur testamentaire l'exécution des dispositions testamentaires. Ainsi, les litiges en matière successorale relèvent donc pour la plupart de la compétence des tribunaux grecs, lorsque le défunt a vécu en *Grèce*.

L'*Autriche* se réserve une compétence internationale exclusive d'une étendue beaucoup plus restreinte. L'acquisition de la succession se fait par l'envoi judiciaire en possession (*Einantwortung*) suite à une action en constatation (*Verlassenschaftsabhandlung*). Les tribunaux *autrichiens* sont exclusivement compétents au niveau international pour l'exécution de l'action en constatation quant au patrimoine immobilier situé en *Autriche* et au patrimoine mobilier situé en *Autriche* et appartenant à un défunt autrichien. La reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères sont alors exclues lorsqu'il s'agit de la constatation du transfert de la succession (de l'acquisition de la succession). Par contre, les règles générales relatives à la reconnaissance de décisions sont applicables dans le cas de litiges préalables en matière successorale, p. e. quand les intéressés font valoir des legs ou des droits réservataires, quand les créanciers demandent l'exécution, dans le cas d'actions en partage de la succession etc.

Synthèse comparative

Le droit *suédois* ne se fonde pas sur la constatation de la qualité d'héritier mais sur l'existence d'éventuels conflits avec une procédure successorale nationale. Les décisions étrangères constatant un droit successoral légal ou testamentaire ainsi que les décisions visant la liquidation successorale ne sont pas reconnues lorsqu'elles concernent un patrimoine qui, en *Suède*, a fait l'objet d'une procédure successorale ou dont la liquidation aurait dû s'effectuer en *Suède* (parce que le défunt y avait son dernier domicile, parce qu'il était ressortissant suédois ou parce qu'il a laissé des biens en *Suède*).

Les tribunaux *français* et *portugais* réclament la compétence internationale exclusive en ce qui concerne le patrimoine immobilier de la succession; du point de vue du droit *anglais*, les tribunaux étrangers sont toujours incompétents pour prendre des décisions concernant le patrimoine immobilier situé hors de l'Etat du for. En *France*, la compétence exclusive se fonde en outre sur la nationalité *française*, dès lors que la partie intéressée n'y a pas renoncé.

Le droit *allemand* et le droit *espagnol* ne connaissent aucune compétence exclusive en matière successorale.

b) Ordre public

Par ailleurs, tous les ordres juridiques des Etats membres font dépendre la reconnaissance de la compatibilité de la décision étrangère avec l'*ordre public* interne. Elle ne doit pas être contraire aux appréciations des valeurs matérielles de l'Etat où la reconnaissance a lieu et la procédure étrangère précédente ne doit pas porter atteinte aux règles principales de la procédure, comme p. e. le droit d'être entendu en justice par le juge (*Belgique, Allemagne, Finlande, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Suède*). Cependant, la notion d'ordre public est en général interprétée de façon restrictive (ainsi expressément les rapports *allemand* et *espagnol*). Un tribunal étranger qui n'aurait pas (bien) appliqué le droit impératif n'est pas censé avoir automatiquement contrarié l'ordre public (*Allemagne, Grèce*). (Certains rapporteurs nationaux font observer que la notion d'ordre public est interprétée de façon atténuée par rapport aux décisions étrangères alors qu'il s'imposerait selon toute probabilité, si un tribunal interne devait appliquer le droit étranger (ordre public atténué: *France, Luxembourg, Allemagne, voir également Portugal*).

Dans les litiges en matière successorale, la réserve de l'ordre public ne devrait pas être de grande importance. Un partage qui n'est pas conforme aux dispositions des différentes lois internes ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux des ordres juridiques. Cela vaut également pour les délais différents (renonciation, contestation), pour la responsabilité plus stricte des héritiers ou l'atteinte aux droits réservataires. La validité de la forme de testaments est largement reconnue en raison de la convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires qui est très répandue et quasi indépendante de la notion d'ordre public (voir pourtant le rapport national de la *Grèce*). Il se peut cependant, qu'au moment du partage, une décision étrangère porte atteinte au principe de l'égalité des sexes (*Allemagne, France, Pays-Bas*) ou désavantage les descendants naturels (*France*).

c) Révision au fond

Une révision au fond, c'est-à-dire une vérification matérielle de la décision étrangère afin de constater d'éventuelles erreurs dans l'application du droit, a encore lieu en *Belgique* (à l'exception des jugements relatifs au statut). Elle est par contre inconnue dans la plupart des autres ordres juridiques examinés ou a été abandonnée comme principe général, p. e. dans le droit *allemand, anglais, français, italien, luxembourgeois, néerlandais, portugais et espagnol*.

Cependant, dans plusieurs Etats membres, il existe encore des règles qui rappellent la révision au fond, règles en vertu desquelles une reconnaissance n'est possible que si le tribunal de l'Etat ou la décision est prise applique - en particulier aux questions préalables - le droit applicable au fond conformément aux règles de conflits de l'Etat où le jugement a été rendu, ou au moins ne décide pas autrement en la matière. Une vérification dans ce sens a lieu en droit *français* et en droit *luxembourgeois*. Dans les deux Etats nommés, il suffit que la loi appliquée par le tribunal en première instance soit la même que celle faisant foi si les règles de conflits de lois de l'Etat où la reconnaissance est censée avoir lieu étaient appliquées. La situation est similaire dans le cas de litiges en matière successorale en *Suède*: Si un jugement étranger concerne des biens situés en *Suède*, il n'est pas reconnu si la loi appliquée par le tribunal premièrement saisi n'est pas la même que celle qui serait applicable si les normes de conflits en matière successorale de la Suède faisaient foi. Au *Portugal*, il n'y a pas de reconnaissance si un ressortissant portugais est impliqué dans le litige et si le jugement aurait été plus favorable pour la partie portugaise en appliquant le droit portugais en la matière (conformément aux normes de conflits de lois *portugaises*). Ces limitations à la reconnaissance peuvent être d'une grande importance notamment dans les litiges en matière successorale car les décisions en matière successorale dépendent souvent de la réponse aux questions préalables relatives aux personnes et à la famille (p. e. relatives à la validité de la conclusion ou de la dissolution du mariage, la filiation, l'adoption, la déclaration de décès et la constatation du moment du décès).

Cependant, la plupart des lois des Etats membres ont fait abstraction d'une telle limitation (p. e. le droit *grec, italien, néerlandais, autrichien et espagnol*). En *Allemagne* également, la limitation auparavant prévue a été abrogée par une réforme en 1986. Un certain nombre de traités bilatéraux de ces pays prévoient cependant encore un contrôle relatif aux conflits des lois; de sorte que les traités qui visent tendanciellement la facilitation de la reconnaissance sont en retrait par rapport aux standards nationaux plus favorables à la reconnaissance.

3. Reconnaissance des décisions de la juridiction gracieuse

La distinction entre juridiction gracieuse et juridiction contentieuse est négligeable lorsqu'il s'agit de reconnaître des décisions étrangères en matière successorale. Dans certains ordres juridiques, cette distinction n'a pas beaucoup d'importance ou n'est même pas connue. C'est le cas en droit *danois* (d'après lequel de toute façon, les décisions étrangères ne sont généralement pas reconnues), *anglais, français, irlandais, luxembourgeois, portugais et suédois*.

Dans d'autres Etats – p. e. en *Allemagne* - cette différence systématique est nette et a servi de base pour la création de règles de reconnaissance spéciales; mais les conditions de reconnaissance ne se distinguent pas fondamentalement des critères prévus par la juridiction contentieuse (ainsi: *Grèce, Italie, Autriche*, voir également *Espagne*).

III. Traitement des testaments étrangers et preuves de la qualité d'héritier

1. Testaments

Les Etats membres ne connaissent pas de procédure de vérification pour les testaments étrangers. Cependant, en *France* et au *Luxembourg*, le testament rédigé à l'étranger doit avant son exécution être enregistré auprès d'une autorité compétente au (dernier) domicile du défunt à l'intérieur du pays ou au lieu de la situation des biens de la succession à l'intérieur du pays. En *Italie*, le testament doit être déposé chez un notaire ou dans des archives notariales.

Synthèse comparative

Par ailleurs, la procédure de vérification de la validité des testaments est différente selon qu'il s'agit d'un testament olographe ou d'un testament rédigé par une personne préposée à la rédaction d'actes, notamment par un notaire.

a) Traitement des testaments olographes

Généralement, la vérification de la validité formelle et matérielle d'un testament olographe rédigé (valablement) à l'étranger s'effectue, comme celle d'un testament rédigé à l'intérieur du pays, moyennant un incident de procédure, en particulier lorsque le successible demande un certificat d'héritier (*Danemark, Allemagne*) ou une preuve notariée (*Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal*) ou dans le cas d'un acte judiciaire (p. e. envoi en possession, ouverture du testament) (*Grèce, Autriche, Espagne*). Conformément au droit *allemand*, il faut en principe produire l'original du testament; le tribunal se convainc de l'authenticité, le cas échéant en faisant des enquêtes. Le droit *espagnol* requiert une authentification, le droit portugais une légalisation lorsqu'il existe des doutes justifiés quant à son authenticité.

Par exemple, en *France*, un testament étranger est soumis à la même procédure qu'un testament rédigé en *France*, s'il se trouve à l'intérieur du pays au moment de l'ouverture de la succession: Il est remis à un notaire qui l'ouvre le cas échéant et en signifie une copie au greffier du tribunal de grande instance compétent pour l'ouverture de la succession. Si le testament se trouve à l'étranger, il peut être ouvert à l'étranger. Ensuite, il est transmis conjointement avec un protocole de l'acte d'ouverture (légalisé ou portant une apostille) au notaire *français*.

En *Angleterre*, la validité d'un testament étranger est vérifiée lorsque le *personal representative* (*executor* ou *administrator*) qui intervient obligatoirement à la liquidation de la succession (située en Angleterre) demande son investiture juridique ou son agrément par un acte de nomination (*grant of probate* ou *letter of administration*). Dans cette procédure, le testament rédigé à l'étranger est réputé valable lorsque sa validité a déjà été constatée par un tribunal du pays du domicile du défunt. S'il n'est pas possible de vérifier la validité du testament dans le pays du domicile du défunt, il faut produire un affidavit ou une confirmation d'un notaire qui exerce sa profession dans l'Etat du domicile.

b) Traitement des testaments authentiques

Pour assimiler un testament authentique rédigé à l'étranger à un testament authentique rédigé à l'intérieur du pays, il faut respecter certaines conditions de forme. Ainsi, l'authenticité est prouvée par une légalisation, c'est-à-dire une preuve de l'authenticité délivrée p. e. par un agent consulaire de l'Etat où la reconnaissance a lieu (*Allemagne, Autriche, Espagne*). Certains pays exigent également une traduction du testament produit (p. e. *Angleterre, Espagne*).

Dans les rapports entre les Etats signataires de la convention de la Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, la légalisation est remplacée par une apostille apposée par les autorités compétentes de l'Etat où l'acte a été dressé. Tous les Etats membres sauf le *Danemark* ont adhéré à la convention. La légalisation n'est pas non plus nécessaire dans les rapports entre les Etats signataires de la „convention de Londres relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires“, lorsque le testament a été reçu conformément aux dispositions du traité – c'est-à-dire par les agents diplomatiques ou consulaires. La plupart des Etats membres de l'UE ont adhéré à cette convention (sauf la *Belgique*, le *Danemark* et la *Finlande*)

En *Allemagne* et en *Autriche*, le tribunal des successions décide discrétionnairement si le testament peut être considéré comme authentique, même s'il n'a pas fait l'objet d'une légalisation.

2. Preuves de la qualité d'héritier

Certains rapporteurs nationaux (*Finlande, Grèce*) ont déclaré que les preuves de la qualité d'héritier sont reconnues sans réserves à l'intérieur du pays.

Pourtant, il n'est pas clair si les rapporteurs entendent par cela une reconnaissance au sens technique. Cela signifierait que la preuve de la qualité d'héritier (acte de notoriété ou certificat d'héritier) produirait les mêmes effets à l'intérieur du pays que dans le pays de sa provenance ou dans l'Etat où la reconnaissance a lieu. Une telle étendue des effets semble pourtant exclue, tant que les dispositions en matière de conflits de lois des Etats membres n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation. Car différents rattachements peuvent mener à l'application de différentes lois en la matière. Il s'ensuit que les questions de savoir a) si une personne est censée obtenir un droit à la succession et b) quelle quote-part lui revient, peuvent être résolues différemment selon les différents ordres juridiques. Le contenu de la preuve de la qualité d'héritier (qui livre des réponses aux questions susmentionnées du point de vue du pays d'émission de la preuve de la qualité d'héritier) ne correspondra probablement pas à la situation juridique dans l'Etat où la reconnaissance a lieu. Ainsi, il ne pourra pas servir de preuve de la qualité d'héritier dans l'Etat où la reconnaissance a lieu.

Les ordres juridiques des Etats membres tiennent compte de ces réflexions en excluant la reconnaissance des preuves de la qualité d'héritier étrangères (ainsi l'*Allemagne* selon l'opinion dominante qui est juste mais controversée et la *Belgique* sous réserve des traités internationaux) ou en corrigeant la preuve de la qualité d'héritier dans le cas où le droit du pays où la preuve a été délivrée et le droit du pays où la reconnaissance a lieu divergent (*France*). Le droit *anglais* et le droit *danois* évitent ces problèmes en reconnaissant les certificats respectifs s'ils ont été délivrés par une instance au dernier domicile du défunt: Dans ces cas, le contenu des certificats est régi par le droit applicable conformément aux normes de conflits de loi de l'Etat du domicile. Ainsi, est applicable le droit qui serait également applicable conformément aux dispositions de l'Etat où la reconnaissance a lieu (*Angleterre, Danemark*). Ces pays évitent alors une divergence entre l'Etat où la preuve est délivrée et l'Etat qui décide de la reconnaissance. En droit *espagnol* également, les actes en question ne sont valables que lorsqu'ils se basent sur le droit applicable conformément au droit espagnol; à défaut, ils ne servent de preuve que pour les faits figurant dans le certificat (p. e.: l'état civil, le régime matrimonial, le domicile, la nationalité, la filiation etc.). Au *Luxembourg*, la situation juridique semble similaire. En *Autriche*, les actes étrangers en question ne produisent pas d'effets par rapport au patrimoine immobilier situé en *Autriche* et au patrimoine mobilier y situé appartenant à des défunts *autrichiens*, parce que les tribunaux *autrichiens* sont exclusivement compétents pour la procédure de règlement de la succession.

En *Suède*, les certificats d'héritier étrangers prouvent apparemment la qualité d'héritier; cela ne pose pas de problèmes.

IV. Effets juridiques des jugements et actes étrangers

1. Production pour l'inscription dans les registres

Tandis que les jugements étrangers produisent leurs effets également quant aux inscriptions dans les registres dans les conditions nommées sous A (p. e. *Allemagne, France, Portugal, Espagne*; sauf pourtant la *Grèce*), les droits des Etats membres ne se prononcent pas explicitement sur la question de savoir si les preuves de la qualité d'héritier étrangères et d'autres actes peuvent servir de base

Synthèse comparative

pour l'inscription de la dévolution successorale dans les registres à l'intérieur des pays – notamment dans les registres fonciers.

Le droit *autrichien* requiert, pour l'inscription au livre foncier, un acte d'envoi en possession qui ne peut être délivré que par le tribunal national des successions, exclusivement compétent.

Conformément aux droits *anglais* et *irlandais*, la transcription ne se fait que sur la base d'un „*grant of representation*“ délivré par un tribunal national. Pareillement, en *Suède*, la succession *suédoise* d'un défunt qui n'avait pas son dernier domicile en *Suède* est liquidée par un administrateur (*boutredningsman*) qui est institué par le tribunal *suédois* compétent et qui procède à la transcription au registre.

En *Grèce*, il faut un jugement en constatation d'un tribunal *grec*.

Le droit *français* demande la légalisation des actes étrangers par le ministère des affaires étrangères *français*, ils doivent, le cas échéant, être traduits officiellement et déposés chez un notaire *français*. Pareillement, le droit belge et le droit *néerlandais* demandent le dépôt – pris en procès-verbal – chez un notaire national ou une attestation par un tel notaire; le principe est le même en *Espagne*. Conformément au droit *luxembourgeois*, une preuve de la qualité d'héritier étrangère peut certes produire des effets sans exequatur pourvu que certaines conditions soient remplies, mais elle n'est pas admise pour prouver la qualité d'héritier d'une personne en ce qui concerne les biens fonciers situés au *Luxembourg*, parce que, à cet égard, les tribunaux *luxembourgeois* sont exclusivement compétents à l'échelon international.

S'il suffit, conformément au droit *allemand*, de présenter une disposition pour cause de mort contenue dans un acte public pour pouvoir procéder à l'inscription du nouveau propriétaire au livre foncier, l'office du registre est tenu de vérifier la validité de l'acte étranger sous sa propre responsabilité et éventuellement d'accepter l'acte pour la transcription. En cas de doute, l'office du livre foncier peut demander la présentation d'un certificat d'héritier *allemand*. Dans ce cas, un certificat d'héritier étranger ou un acte étranger similaire ne peut pas remplacer le certificat d'héritier *allemand*.

Les droits *danois*, *finnois*, *portugais* et *italien* sont plus tolérants en ce qui concerne la reconnaissance des documents étrangers. Au *Portugal*, il faut produire l'acte ainsi que sa traduction. Un tribunal *finnois* ou *danois* vérifiera un jugement étranger qui constate la qualité d'héritier, un acte à cette fin ou un testament rédigé à l'étranger lorsqu'il s'agit d'inscrire un nouveau propriétaire au livre foncier ou de faire une inscription dans d'autres registres et le reconnaîtra au moment de l'inscription. En *Italie*, est généralement suffisante la présentation d'un document étranger; les actes publics et les actes sous seing privé dont la signature a été légalisée doivent cependant être déposés chez un notaire ou dans les archives notariales.

2. Production par-devant des autorités privées

La question de savoir quelles sont les preuves de la qualité d'héritier acceptées par les institutions privées, comme p. e. les banques, dépend du cas particulier et de la situation concrète. En général, les banques sont libres de faire des paiements suite à la production d'une preuve de la qualité d'héritier étrangère. Pourtant, si la banque veut éviter tout risque, elle demandera une légitimation nationale, p. e. un acte d'envoi en possession (*Autriche*), un certificat d'héritier national (*Danemark*, *Allemagne*), la confirmation par un notaire national (*Belgique*, *France*, *Pays-Bas*) ou un "*grant of representation*" national (*Angleterre* et *Irlande*, sauf toutefois les avoirs de peu d'importance). En *Grèce*, en pratique, il faut souvent une décision judiciaire grecque constatant la qualité d'héritier. En *Suède*, intervient l'administrateur (*boutredningsman*) nommé par un tribunal *suédois*.

Titre II - Propositions

Vu que d'un côté la différence entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse n'est pas aussi nette dans tous les pays et que de l'autre, notamment dans le droit des successions, les liens entre les actes de procédure et le droit matériel sont très étroits, il est opportun de différencier les différents types ou fonctions des actes judiciaires ou administratifs avant de porter son attention sur la question de la reconnaissance d'actes juridiques étrangers.

I. Reconnaissance et exécution des décisions étrangères concernant les droits successoraux

1. Décisions relatives aux droits successoraux

La réglementation de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères concernant l'existence et l'étendue des droits successoraux ne devrait pas poser de problèmes particuliers. Il serait seulement nécessaire de régler les matières qui ont été exclues par l'art. 1 al. 2 lit. A) dans le règlement CE no 44/2001 relatif à la compétence judiciaire et la reconnaissance et exécution de décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I). Il faut rappeler que le champ d'application de la convention susmentionnée englobe déjà les litiges patrimoniaux entre les créanciers de la succession et les héritiers ou entre les héritiers et les débiteurs de la succession (voir Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 7^e édition [2002] art. 1 Règlement CE numéro en marge 28). Il s'agit donc avant tout:

- des conflits entre les héritiers, p. e. la constatation de la qualité d'héritier, mais également de l'indignité successorale, de la délivrance des biens de la succession en tout ou en partie, de l'administration de la succession dans le cas de plusieurs héritiers ou du partage de la succession;
- de conflits entre les héritiers et d'autres successibles (légataires, héritiers réservataires), p. e. dans le cas d'actions en exécution concernant une valeur patrimoniale, d'une action en réduction ou d'un sursis du paiement de la part réservataire;
- des conflits entre les héritiers et les administrateurs de tout ou partie de la succession (et qui ont le droit de disposer) comme p. e. les exécuteurs testamentaires, les curateurs de la succession, les personal representatives etc.
- (semble-t-il aussi) des conflits entre les héritiers et les personnes qui prétendent à la succession ainsi qu'entre les héritiers et les détenteurs des biens successoraux.

2. Conditions de reconnaissance

Puisque, en matière successorale, il n'y a en principe pas lieu (voir pourtant ci-dessous (3)) de déroger aux principes fondamentaux du droit de reconnaissance qui ont déjà été formulés dans les règlements CE n° 44/2001 (Bruxelles I) et n° 1347/2000 relatifs à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs (Bruxelles II), un instrument juridique relatif à la compétence judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière successorale et testamentaire devrait contenir les règles de reconnaissance suivantes:

Propositions

- (1) Une disposition relative au champ d'application de l'instrument juridique qui se rapporte aux litiges susmentionnés.
- (2) Une disposition - qui existe également dans les ordonnances Bruxelles I et Bruxelles II - déterminant que les décisions prises dans un Etat membre doivent être reconnues dans les autres Etats membres sans qu'il y ait lieu d'une procédure spéciale ou d'une vérification.
- (3) A l'exemple des règlements Bruxelles I et II, l'instrument qui serait à créer ordonnerait probablement une reconnaissance des décisions des Etats membres sans égard aux règles de conflits de lois (et naturellement des normes matérielles) que le tribunal du pays qui a pris la décision a appliquées aux questions juridiques à lui présentées. Cela vaudrait également pour les questions préalables. Cette perspective revêt une importance particulière pour les décisions en matière successorale parce qu'elles dépendent souvent des questions préalables en matière de droit de la famille ou des questions relatives au statut ou à la situation patrimoniale. La limitation à une compétence ou à un petit nombre de compétences judiciaires (dépendant du dernier domicile ou de la dernière résidence habituelle du défunt) et la reconnaissance inconditionnelle également de décisions auxquelles - en ce qui concerne les questions principales et préalables - le tribunal du pays qui a pris la décision a appliqué un droit qui ne serait pas applicable conformément aux règles de droit international privé du pays qui décide de la reconnaissance a pour effet que - en la matière - les règles de conflits de lois de l'Etat qui décide de la reconnaissance cèdent la place à celles du for.

Les conséquences d'une telle règle sont cruciales, notamment dans les procédures qui constatent directement ou indirectement (dans le cas d'une pétition d'hérédité) la qualité d'héritier d'une personne. Car il s'ensuit que, dans le pays où la reconnaissance a lieu - peut-être dans l'Etat dont le défunt est ressortissant - la qualité d'héritier d'une personne doit éventuellement être acceptée, alors que celle-ci ne serait pas héritière ou tout au moins ne le serait pas pour les parts indiquées selon le droit applicable à la succession en vertu des règles de conflits de lois de cet Etat.

Cette conséquence pose pourtant des problèmes lorsque les compétences internationales se concentrent à la dernière résidence habituelle du défunt, notamment pour les ressortissants de pays dont les ordres juridiques déterminent en matière successorale l'applicabilité du droit du pays dont le défunt a la nationalité au moment de son décès. Cela signifie que le défunt qui change de résidence habituelle provoque de facto, par rapport à une future liquidation de la succession non-consensuelle, un changement du droit applicable à la succession sans le savoir et sans en connaître les effets juridiques. En même temps, il se peut que les successibles soient déçus parce que leurs attentes étaient d'une toute autre nature. L'effet de surprise sera même plus important que dans le cadre du champ d'application des règlements Bruxelles I et II, puisque les règles de conflits de lois des Etats membres se distinguent bien plus en matière successorale qu'en matière p. e. de droit des obligations ou de droit du divorce. Finalement, un résultat inacceptable pour les intéressés ne peut plus être corrigé au moment de la détermination du statut applicable.

Sur la base de ces réflexions, il est recommandé de ne pas seulement harmoniser les règles relatives à la compétence internationale et à la reconnaissance, mais également les règles de conflits de lois dans les différents Etats membres.

- (4) Une interdiction de vérifier, soit directement, soit dans le cadre du contrôle de l'ordre public, la compétence des tribunaux de l'Etat qui a pris la décision. Ainsi, on peut éviter les problèmes de reconnaissance dans le cas où un tribunal d'un Etat membre n'a pas tenu compte de la dernière résidence habituelle du défunt qui figure au premier plan des règles de compétence.

- (5) Conformément à l'art. 34 du règlement Bruxelles I et à l'art. 15 I du règlement Bruxelles II, la reconnaissance devrait être exclue si:
- a) la décision est, de façon évidente, contraire à l'ordre public de l'Etat de reconnaissance; étant donné que l'ordre public en matière successorale ne joue pas de rôle crucial dans les rapports entre les Etats membres (voir ci-dessus B 2 b), cette réserve ne sera pas très importante;
 - b) le document introduisant la procédure n'a pas été signifié à temps au défendeur et si celui-ci n'a pas participé au procès;
 - c) la décision est contraire à une décision concernant les mêmes parties prise auparavant dans l'Etat qui décide de la reconnaissance;
 - d) la décision est contraire à une décision concernant les mêmes parties prise dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers, pourvu que cette décision antérieure remplisse les conditions de reconnaissance de l'Etat qui décide de la reconnaissance.

Conformément au programme de mesures échelonnées du Conseil de l'UE relatif à l'application du principe fondamental de la reconnaissance réciproque des décisions judiciaires en matière civile et commerciale du 24 novembre 2000 (JO AE 2001 C 12 p. 1 ss.), les mécanismes prévus dans le règlement Bruxelles II devraient être la base de la reconnaissance de décisions en matière successorale et testamentaire; ainsi, dans un premier temps, il ne faudrait pas recourir à la procédure d'exequatur abrégée du règlement Bruxelles I. Les réserves susmentionnées relatives à la reconnaissance devraient être prises en considération par le tribunal saisi de la déclaration d'exécution avant de statuer sur l'exécution (voir art. 24 du règlement Bruxelles II) et non pas au cours de la procédure de l'exercice d'une voie de recours (comme le prévoient les art. 41, 43, 45 I du règlement Bruxelles II).

3. Décisions à reconnaître

Les décisions judiciaires ne sont pas forcément prises dans les procédures contentieuses. Par exemple, pour la reconnaissance, il n'est pas important de savoir si le tribunal décide dans une procédure contentieuse du partage de la succession ou s'il confirme dans le cadre d'une procédure amiable une proposition de partage provenant d'un tribunal ou d'un notaire (de manière à rendre la proposition exécutoire). Les mesures de préservation et de protection de la succession devraient également être susceptibles de faire l'objet d'une reconnaissance (p. e. l'instruction de dresser un inventaire, exclusion de créanciers de la succession).

Les décisions en matière successorale pourraient également être prises par d'autres autorités telles qu'administrations, notaires. Le cas échéant, il faudrait préciser par une disposition spéciale que les décisions administratives ou notariales sont susceptibles de reconnaissance.

II. Reconnaissance des preuves relatives à la qualité d'héritier

1. Besoins de la pratique

De plus en plus souvent, les héritiers sont, à l'occasion du décès d'une personne, confrontés à la nécessité de prouver leur qualité d'héritier dans plusieurs Etats membres de l'Union Européenne. Ce n'est pas seulement nécessaire pour l'inscription dans les registres nationaux, mais également pour le commerce juridique privé, non seulement dans les rapports avec les banques et assurances, mais

Propositions

également vis-à-vis de toute personne qui veut acquérir des biens successoraux ou qui veut s'acquitter d'une dette appartenant à la succession, dette dont était déjà redevable le défunt. La comparaison des droits des Etats membres a montré que les Etats membres – généralement – ne se fient pas volontiers aux faits rapportés dans les actes étrangers, notamment quand ils vérifient les conditions d'une inscription aux registres. Au lieu de cela, ils constatent et réalisent eux-mêmes le transfert du droit, autorisent des administrateurs nationaux à liquider la succession ou attendent au moins une „*nostrification*“ de certificats étrangers (en tout cas quand il y a des doutes). Cette procédure est coûteuse et entraîne une perte de temps considérable. Pour éviter tous ces obstacles, l'un des objectifs principaux de l'instrument juridique en matière successorale devrait être la *création d'une preuve unifiée de la qualité d'héritier européenne*.

2. Harmonisation du droit international des successions

Si cette preuve de la qualité d'héritier n'a que des effets déclaratifs (c'est-à-dire qu'il ne reflète que la situation juridique actuelle du pays dont elle provient), elle ne peut servir que si les Etats membres visent également *l'harmonisation du droit international des successions*. Autrement, la preuve de la qualité d'héritier n'établirait l'existence et l'étendue des droits que d'après la situation juridique de l'Etat qui délivre la preuve. Elle ne correspondrait par contre pas à la situation juridique de l'Etat qui décide de sa reconnaissance. Une reconnaissance, c'est-à-dire l'acceptation de la situation juridique rapportée dans la preuve de la qualité d'héritier ne serait possible que sous réserves. Dans ce cas, la création d'une preuve de la qualité d'héritier unifiée serait inutile.

Si on prévoit pourtant que le contenu de la preuve de la qualité d'héritier délivrée p. e. au lieu de la dernière résidence habituelle du défunt produise des effets constitutifs également dans tous les autres Etats membres, il faudrait prendre en considération les réflexions du chap. I/3. Dans ce cas, l'obligation de reconnaissance liée aux règles de compétence laisserait de facto prévaloir les normes de conflits de lois de l'Etat qui a délivré la preuve de la qualité d'héritier. Les normes de conflits de lois des autres Etats membres n'importeraient pas (pas seulement dans le cas d'une procédure non-contentieuse, mais généralement). Ce grand changement de la situation juridique des dévolutions successorales internationales ne devrait pourtant pas être cachée dans les règles internationales de procédure civile, mais explicite, c'est-à-dire clairement provoqué par une harmonisation du droit international des successions des Etats membres.

3. Effets de la preuve de la qualité d'héritier

Pour les conditions, le fonctionnement et l'organisation de la preuve de la qualité d'héritier voir l'exposé sous la quatrième partie (Procédure successorale et preuve de la qualité d'héritier). Par la suite, faisons encore quelques réflexions sur la reconnaissance des effets de la preuve de la qualité d'héritier.

a) Présomption de l'exactitude du contenu

La preuve de la qualité d'héritier européenne devrait au moins faire supposer l'exactitude de son contenu, pour qu'il puisse, (également) dans le commerce juridique transfrontalier, représenter une base pour la reconnaissance de la qualité d'héritier et pour l'inscription aux registres. A cet égard, il doit prouver d'un côté la dévolution successorale ainsi que les quotes-parts respectives (preuve positive), de l'autre faire supposer (preuve négative) qu'existent *uniquement* les restrictions du droit de disposer de l'ayant-droit qui sont énumérées dans le certificat d'héritier et *non pas* les restrictions qui n'y sont pas énumérées. La charge de la preuve incombe à celui qui conteste la qualité d'héritier des

personnes nommées dans le certificat ou qui prétend l'existence de restrictions au droit de disposer qui ne sont pas énumérées dans le certificat (p. e. suite à une exécution testamentaire).

Il y aura probablement des problèmes par rapport au contenu de la preuve de la qualité d'héritier puisque les droits matériels des Etats membres se différencient nettement entre eux. Il faut veiller à ce que les instituts juridiques de la loi applicable en matière successorale qui sont inconnus dans les autres Etats membres soient rapportés de manière adéquate et compréhensible. Pour cette raison, il est recommandé de développer une formule générale pour la preuve de la qualité d'héritier.

b) Protection de la bonne foi

Comme la présomption de la qualité d'héritier est réfutable, sa fonction de protection pour le commerce juridique est limitée. Pour cette raison, la preuve de la qualité d'héritier européenne devrait protéger la bonne foi de telle sorte que l'acquisition de biens successoraux d'un héritier qui détient une preuve de la qualité d'héritier soit valable et que le transfert de droits ou un paiement à un héritier apparent qui prouve sa qualité d'héritier libère le débiteur – toujours sous la condition que le contractant de l'héritier apparent soit de bonne foi. Etant donné que les différentes formes de la preuve de la qualité d'héritier produisent des effets tout à fait différents dans les différents Etats membres, la preuve de la qualité d'héritier européenne devrait définir ses effets de façon autonome.

III. Reconnaissance de l'institution de tiers administrateurs

1. Institution de tiers administrateurs

Dans les Etats membres existent différentes possibilités pour instituer des tiers administrateurs, c'est-à-dire de personnes chargées de l'administration et de la liquidation de la succession mais qui n'ont pas (forcément) un droit à la succession. Une telle institution de tiers administrateurs fait partie de la liquidation régulière de la succession - comme en *Angleterre* ou en *Irlande* (*personal representatives*) – ou s'effectue à l'initiative du défunt (*exécuteur testamentaire*), des créanciers de la succession ou d'office (*curateur de la succession, administrateur de la succession*). Il s'ensuit que les objectifs de l'administration de la succession sont également très différents. L'instrument juridique à créer devrait contenir une règle qui assure la reconnaissance des tiers administrateurs intervenant dans un autre pays et qui permet à ces personnes de remplir leurs fonctions indépendamment de la situation des biens de la succession.

La convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions poursuit un objectif similaire. Cette convention prévoit que l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt délivre un certificat international (qui se limite pourtant au patrimoine mobilier) à la personne qui aurait le droit d'administrer la succession et d'en disposer. Le contenu de ce certificat et les droits de son détenteur seraient régis par le droit du pays qui délivre le certificat. Le certificat et les droits y nommés (ainsi indirectement aussi la nomination légale ou judiciaire du détenteur du certificat qui a le droit de disposer) sont reconnus sans autre formalité dans les autres Etats signataires. Ainsi, la convention a pour objectif de "favoriser autant que possible une administration internationale unique sous une loi unique" (Lalive, Schw. Jb. Int. R. 28 [1972] 61, 62).

Toutefois, la convention n'a pas été couronnée de succès. Seuls *l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni* l'ont signée et elle n'est entrée en vigueur qu'au *Portugal* (abstraction faite de la République *Tchèque* et de la République *Slovaque*). La convention a manqué son objectif surtout parce que, d'après la volonté de ses législateurs, elle ne touche pas au champ d'application du droit des

Propositions

successions applicable et parce que le partage et la liquidation des différents biens de la succession sont toujours régis par le droit des successions de l'Etat auquel renvoient les règles de conflits de loi des Etats où les biens sont situés – sans tenir compte des droits du détenteur du certificat qui résultent du droit du pays qui délivre le certificat (voir Berenbrok, *Internationale Nachlaßabwicklung* [1989] 160). Par conséquent, différentes personnes peuvent avoir des compétences parallèles de sorte que des problèmes d'adaptation par rapport au droit applicable au certificat et au droit applicable en matière successorale peuvent se poser.

Pour éviter de tels problèmes, il faudrait, en ce qui concerne l'instrument juridique à créer, coordonner d'une part les droits du tiers administrateur avec d'autre part le partage et la liquidation de la succession de manière à ce que l'un des droits l'emporte en cas de conflits. Un argument pour la priorité du droit applicable au certificat serait que le détenteur de la preuve pourrait exercer ses droits dans tous les Etats membres conformément à un seul droit – par hypothèse le droit de l'Etat où l'administrateur a été institué – indépendamment de la situation des biens successoraux. On pourrait également considérer comme prioritaire de reconnaître l'institution du tiers administrateur en tant que telle, mais de lui attribuer seulement les fonctions déterminées par le droit que la loi au lieu de situation des biens détermine comme loi applicable en matière successorale. Premièrement, la loi applicable en matière successorale ainsi déterminée régit également les droits des héritiers; les droits de l'administrateur et ceux des héritiers sont alors coordonnés. Deuxièmement, cela permettrait d'éviter que l'administrateur ait plus de pouvoirs que ceux que la loi applicable en matière successorale lui attribue (ce qui pourrait provoquer des confusions dans la pratique) ou qu'il ne puisse pas exercer les fonctions qui lui reviennent conformément à la loi de l'Etat qui l'institue – tenant compte des pouvoirs que lui attribue la loi de l'Etat qui a délivré le certificat (p. e. les pouvoirs de l'administrateur sont, conformément au droit de l'Etat qui l'a institué, limités territorialement aux biens de la succession au sein de cet Etat).

Le conflit développé ci-dessus entre la loi applicable au certificat et la loi applicable en matière successorale pourrait être évité, si 1. sont compétents pour l'institution du tiers administrateur (au moins en premier lieu) les tribunaux de l'Etat où le défunt avait sa dernière résidence habituelle et 2. sont en même temps harmonisées – proposition du présent rapport - les normes de conflits de loi en matière successorale des Etats membres de manière à les faire dépendre du droit de la dernière résidence habituelle du défunt. De cette façon, le droit applicable au certificat serait identique au droit successoral déterminé de manière unifiée dans tous les Etats membres. Le tiers administrateur institué dans le pays de la dernière résidence habituelle du défunt pourrait avoir dans tous les Etats membres les compétences que lui attribue la loi applicable en matière successorale.

2. Conditions de la reconnaissance

La reconnaissance d'un tiers administrateur nommé par un tribunal dans un autre Etat membre devrait s'effectuer sans qu'il y ait lieu d'une procédure spéciale ou d'une vérification. Il faut toutefois prendre en considération la question de savoir si les tribunaux et autorités de l'Etat de reconnaissance ne devraient pas être autorisés à soumettre le tiers administrateur institué à l'étranger au même contrôle qu'un administrateur doté des mêmes fonctions à l'intérieur du pays.

La reconnaissance d'un tiers administrateur institué dans un autre Etat membre devrait être exclue:

- (1) lorsque la reconnaissance est, de façon évidente, contraire à l'ordre public de l'Etat où l'administrateur est reconnu;
- (2) lorsque le document qui a introduit la procédure n'a pas été signifié à temps à la personne qui aurait dû intervenir dans la procédure d'institution d'un tiers administrateur conformément au

droit de l'Etat où l'administrateur est institué et lorsque la personne n'a pas participé au procès;

- (3) lorsque, dans l'Etat où la reconnaissance a lieu, une autre personne s'est déjà vu attribuer les pouvoirs du tiers administrateur auparavant en vertu de la loi ou suite à une ordonnance judiciaire provenant de l'Etat où la reconnaissance a lieu ou susceptible d'être acceptée par cet Etat. De cette façon, les conflits de compétence sont évités.

La loi applicable en matière successorale (à laquelle renvoie le droit de l'Etat où les biens sont situés) détermine les pouvoirs liés à la qualité du tiers administrateur. Ces compétences devraient s'étendre également au patrimoine immobilier. Le rattachement général des questions relatives à la succession au droit de la dernière résidence habituelle du défunt dans tous les Etats membres – qui serait souhaitable – aurait pour conséquence que le droit de cet Etat régirait les compétences du tiers administrateur dans tous les Etats membres. La délivrance d'un certificat relatif aux pouvoirs du tiers administrateur ne serait utile que si les droits applicables aux successions étaient harmonisés. Autrement, les pouvoirs énumérés dans le certificat ne correspondraient pas forcément à ceux que le tiers administrateur aurait conformément au droit successoral applicable selon le droit de l'Etat où les biens sont situés. A ce propos, sont à retenir les réflexions relatives à la preuve de la qualité d'héritier faites sous II/2.

Comme le commerce juridique dans le pays de la situation des biens ne connaît pas forcément les pouvoirs d'un tiers administrateur étranger, ces derniers devraient figurer en détail dans un certificat délivré par l'Etat compétent – même si le droit applicable en matière successorale est harmonisé. Il serait souhaitable de présenter un modèle aux tribunaux et autorités des Etats membres.

IV. Reconnaissance du dépôt d'actes et réception de déclarations

Conformément aux droits des Etats membres, il appartient aux notaires et aux tribunaux des successions de déposer des actes (déposer des testaments, décider la délivrance de testaments) ainsi que de recevoir les déclarations des parties intéressées (p. e. relatives à l'acceptation d'une succession ou à sa renonciation). Il faudrait assurer que ces fonctions soient maintenues également dans le cadre des dévolutions successorales internationales, pour que les intéressés ne soient pas obligés de s'adresser à l'institution compétente au lieu de la dernière résidence habituelle du défunt, mais puissent également s'adresser à des autorités comparables dans le pays où ils demeurent. En même temps, il faudrait mettre en place l'organisation nécessaire afin d'assurer la transmission d'office aux tribunaux ou aux autorités compétents des actes et déclarations déposés ou reçus.

V. Reconnaissance de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité

L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un autre Etat membre devrait être reconnue sur la base du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité du 29 mai 2000 (Art. 16 ss.). Lors de la création du nouvel instrument juridique, il faudrait vérifier si les dispositions du Règlement peuvent être appliquées par analogie aux procédures concordataires.

Troisième Partie : Droit international privé

Titre I - Synthèse comparative

I. Sources

Le droit international privé des successions dans l'Union européenne est peu harmonisé et les traités internationaux y ont une portée limitée. La seule convention multilatérale couvrant l'ensemble de la matière est la convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort n'a été ratifiée que par les *Pays-Bas*, où elle a été mise unilatéralement en vigueur, mais il est vrai qu'elle a inspiré d'assez près la législation de certains Etats, comme la *Finlande*. La convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions n'a été ratifiée au sein de l'Union européenne que par le *Portugal*.

Les conventions multilatérales concernant les testaments ont connu plus de succès. Au premier rang de celles-ci, il faut placer la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, qui est en vigueur entre tous les Etats de l'Union européenne, à l'exception de l'*Italie* et du *Portugal*. En prévoyant qu'une disposition testamentaire est valable quant à la forme si elle répond à la loi interne du lieu où le testateur a disposé, ou d'une nationalité ou de la résidence habituelle du testateur au moment où il a disposé ou au moment du décès, ou encore pour les immeubles du lieu de leur situation, cette convention a favorisé la validité formelle des testaments et, par là, leur reconnaissance dans les relations internationales. Toujours en matière de testament, mais de moindre portée pratique, la convention de Washington du 26 octobre 1973 portant loi uniforme sur la forme d'un testament, qui crée ce qu'on a appelé le testament international, a été ratifiée par la *Belgique*, la *France*, l'*Irlande*, l'*Italie* et le *Portugal*, mais ne paraît pas avoir rencontré un grand succès dans la pratique notariale. La convention de Bâle du 16 mai 1972 relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments est en vigueur entre la *Belgique*, l'*Espagne*, la *France*, l'*Italie*, le *Luxembourg* et les *Pays-Bas*.

Dans des matières connexes aux successions, les conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, et du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux sont en vigueur, parmi les Etats de l'Union, la première entre l'*Italie*, les *Pays-Bas* et le *Royaume-Uni*, la seconde entre la *France*, le *Luxembourg* et les *Pays-Bas*.

Divers traités bilatéraux ont été conclus par certains Etats de l'Union avec des Etats tiers, généralement de l'Europe de l'Est. Le rapport grec (p. 21) signale une convention entre la *Grèce* et l'*Espagne* des 21 février et 6 mars 1919 concernant les Grecs décédés en *Espagne* et les Espagnols décédés en *Grèce*, mais le rapport *espagnol* indique que l'*Espagne* n'est liée en la matière par aucune convention internationale en vigueur. On peut y ajouter les traités régionaux, comme les conventions nordiques qui lient les *Etats scandinaves* (spécialement la convention du 19 novembre 1934) et jadis le traité Benelux, encore signalé par le rapport *belge*.

Les sources nationales sont législatives dans les Etats qui ont codifié leur droit international privé (*Allemagne, Autriche, Espagne, Grèce, Italie et Portugal*). Des textes spéciaux relatifs au droit international privé des successions existent en *Finlande*, aux *Pays-Bas* et en *Suède*. Dans les autres Etats, les sources principales sont jurisprudentielles et doctrinales.

II. Rattachement objectif

1. Généralités

Le droit international privé successoral des Etats de l'Union est partagé entre deux systèmes, celui de l'unité successorale et celui de la scission. Dans le système unitaire, l'ensemble des biens de la succession, meubles et immeubles, quel que soit le lieu de leur situation, est soumis à une loi unique (*Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Finlande, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Suède*). Dans le système scissionniste, une distinction est faite entre les immeubles, soumis à la loi de leur situation et les meubles à une autre loi (*Belgique, France, Luxembourg, Irlande et Royaume-Uni*). Plusieurs masses successorales différentes sont ainsi constituées, qui sont totalement indépendantes les unes des autres, tant pour la détermination des héritiers et de leur part respective que pour la liquidation de la succession.

2. Systèmes unitaires

a) et b) Dans les systèmes unitaires, le rattachement retenu est le plus souvent la nationalité du défunt au moment de son décès (*Allemagne, Autriche, Espagne, Grèce, Italie, Portugal et Suède*). Ce rattachement, qui remonte à la tradition mancinienne, est généralement justifié par la coloration familiale du droit successoral et par le souci de ces Etats de soumettre à leur loi leurs nationaux établis à l'étranger. Cette justification a perdu beaucoup de sa valeur au fur et à mesure que les Etats européens qui jadis étaient des pays d'émigration, comme l'*Italie*, la *Grèce*, l'*Espagne* et le *Portugal* deviennent ou sont devenus des Etats d'immigration. Il est également allégué que la nationalité offre plus de sécurité juridique que le domicile, en ce qu'elle est généralement facile à établir et relativement stable.

D'autres Etats à système unitaire, comme le *Danemark*, rattachent la succession à la loi de l'Etat du dernier domicile du défunt, entendu le plus souvent comme comportant un élément de fait, la résidence habituelle, et un élément intentionnel, l'*animus manendi*. La justification qui en est donnée est que le défunt avait plus de liens avec l'Etat de son domicile qu'avec son Etat national, que ses biens s'y trouvent généralement et que l'application de la loi du domicile sera plus facile pour les autorités et pour les conseils des parties qu'une loi étrangère.

Le rattachement au domicile est la règle dans la convention nordique pour la succession d'un national d'un des Etats parties décédé dans un autre Etat partie. Ce domicile doit souvent être renforcé par un autre élément. Aux *Pays-Bas*, où ont été mises en vigueur les dispositions de la convention de La Haye du 1^{er} août 1989, la loi de l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt ne s'applique que si le défunt avait la nationalité de cet Etat ou avait eu sa résidence habituelle dans cet Etat depuis au moins cinq années avant son décès, sauf, dans cette dernière hypothèse, s'il avait eu des liens manifestement plus étroits avec l'Etat dont il possédait alors la nationalité. En cas de résidence habituelle depuis moins de cinq ans dans un Etat dont le défunt ne possédait pas la nationalité, la loi applicable est celle de l'Etat dont il possédait la

nationalité, sauf liens plus étroits avec un autre Etat. En *Finlande*, la règle contenue à la section 5 du chap. 26 du Code of Inheritance est très proche de celle de la convention de La Haye. La loi applicable est celle de l'Etat de la dernière résidence habituelle du défunt à la date de son décès, mais si ce dernier avait eu antérieurement sa résidence habituelle dans un autre Etat, la loi de l'Etat de la dernière résidence habituelle ne s'applique que si le défunt en avait la nationalité ou s'il y avait résidé depuis au moins cinq ans, faute de quoi la loi applicable est celle de l'Etat de la nationalité du défunt, sauf liens essentiellement plus étroits avec un autre Etat.

- c) Dans tous ces Etats, la succession des **apatrides** est régie par la loi de l'Etat de leur dernier domicile, entendu comme leur résidence habituelle, à défaut par la loi de l'Etat de leur résidence. Cette solution est rattachée à la convention de New York de 1954 (art. 12 § 1). La même solution prévaut le plus souvent pour les **réfugiés** (cf. art. 12 de la convention de Genève de 1951). Toutefois, l'*Espagne* et la *Grèce* appliquent à la succession des réfugiés la loi de leur dernière nationalité, sauf contrariété à l'ordre public, notamment si elle est discriminatoire.
- d) L'applicabilité à l'ensemble de la succession d'une loi unique n'exclut pas que dans certains Etats, il soit tenu compte de la loi de situation des biens. En *Allemagne*, la loi applicable à la succession ne s'étend pas aux biens situés sur le territoire d'un autre Etat, si la loi de cet autre Etat les soumet à des dispositions spéciales (art. 3 § 3 EGBGB). Avec un peu plus de précision, l'article 15 de la convention de La Haye du 1^{er} août 1989, applicable aux *Pays-Bas*, dispose que « la loi applicable en vertu de la convention ne porte pas atteinte aux régimes particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autres catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'Etat de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale ». De même en *Finlande*, la section 8 du chap. 26 précité réserve l'application de la loi de situation des biens lorsque celle-ci soumet ces biens à une législation spéciale dans le but de permettre la continuation d'une affaire ou d'une profession, ou de maintenir une indivision familiale et ce, quelle que soit la loi régissant en principe la succession. Plus généralement, en *Suède*, la loi réserve l'application des dispositions spéciales de la loi de situation des immeubles, sans s'interroger sur les objectifs de ces dispositions (sect. 2 du chap. I de la loi sur les conflits de lois en matière de successions, v. rapport, p. 17). Au *Danemark*, la jurisprudence accepte l'application de la loi de situation de l'immeuble lorsqu'elle comporte pour ces immeubles des dispositions spéciales (rapport, p. 13). Il semble qu'il en soit de même en *Autriche* (v. rapport, p. 32). Le rôle ainsi reconnu par ces Etats à la loi de l'Etat de situation des biens paraît bien répondre à une nécessité et être difficilement évitable, d'autant que l'Etat de situation des biens aura les moyens de faire respecter des dispositions qui, par hypothèse, sont pour lui essentielles.
- e) La plupart des Etats à système unitaire, même ceux qui refusent *a priori* de s'incliner devant les exigences de la loi de situation des biens (*supra*, c), doivent consentir dans certaines hypothèses à une scission de la succession. Indépendamment des cas où il est tenu directement compte des exigences de la loi de situation des biens (*supra*, sous d), cette scission peut être la conséquence d'un renvoi, lorsque la loi désignée par la règle de conflit comporte un rattachement scissionniste (*Allemagne, Autriche, Italie, Portugal* et, dans une certaine mesure, *Pays-Bas*), ou d'une *professio juris*, lorsque celle-ci est prévue par la règle de conflit (*Allemagne, Finlande, Italie, Pays-Bas*). Il faut aussi réserver le cas d'un traité international scissionniste (par ex. la convention consulaire du 24 mai 1959 entre l'*Allemagne* et l'*URSS*, dont l'article 28 soumet les immeubles à la loi de leur situation et les meubles à la loi nationale du défunt). Le rapport *autrichien* ajoute le cas de double nationalité du défunt,

lorsque les deux Etats nationaux de celui-ci prétendent chacun appliquer leur propre loi interne à la succession. Une scission partielle peut aussi résulter de l'existence dans ces Etats de règles spéciales de dévolution pour certains biens. C'est ainsi qu'en *Allemagne*, pour les sociétés de personnes, c'est la loi de la société qui décidera de la continuation (et donc de la transmission des parts de l'associé décédé à ses héritiers) ou de la dissolution de la société. Pour le bail d'habitation, la dévolution successorale est régie par la loi du contrat de bail, si cette loi comporte des règles spéciales sur la dévolution. Des dispositions comparables existent en *Autriche* pour la dévolution du bien rural de famille, pour le bail d'habitation et pour la propriété du logement. De même en *France*, pays scissionniste, la dévolution du droit au bail d'habitation relève dans certains cas de la loi du contrat de bail et non de la loi successorale.

3. Systèmes scissionnistes

- a) Les quatre Etats de l'Union qui ont un système de rattachement scissionniste en matière de successions soumettent tous la succession mobilière à la loi du domicile du défunt au jour de son décès et la succession immobilière à la loi de l'Etat de situation de chacun des immeubles. Le domicile est défini de la même façon que pour la compétence juridictionnelle. Il s'agit du domicile au sens du code civil en *Belgique, France et Luxembourg*, c'est-à-dire du lieu où le défunt avait fixé son principal établissement, avec une particularité pour les diplomates étrangers, considérés à cet égard comme domiciliés dans l'Etat d'envoi (v. le rapport belge, p. 12). En *Belgique* toutefois la proposition de loi portant code de droit international privé, qui maintient le système scissionniste, soumet la succession mobilière à la loi de la résidence habituelle du défunt (art. 77). En *Grande-Bretagne* et en *Irlande*, à défaut de *domicile of choice*, le domicile retenu est toujours le *domicile of origin* (v. les explications données dans le rapport irlandais, p. 2 et s.).

Ce système scissionniste est corrigé dans certains Etats (*France, Belgique, Luxembourg*) par l'existence du droit de prélèvement, qui permet au national (ou en *Belgique* également aux étrangers résidant en ce pays) de prélever sur les biens se trouvant dans le pays la part dont ils auraient été privés sur les biens situés à l'étranger en vertu des lois et coutumes locales (V. *infra*, sous VI).

- b) La qualification des biens comme meubles ou immeubles est faite selon la loi du for en *Belgique, France et Luxembourg*, mais selon la loi de situation des biens en *Grande-Bretagne* et en *Irlande*.

La différence entre des deux solutions du problème de la qualification paraît s'expliquer de la façon suivante. La qualification selon la loi du for est dans la logique d'un système de conflit de lois bilatéraliste qui fait abstraction de toute idée de souveraineté. Dès lors que la règle de conflit bilatérale du for prévoit un rattachement différent pour les meubles et pour les immeubles, il appartient à cette même loi de fournir le sens des termes juridiques qu'elle utilise et donc de définir ce qu'elle entend par meuble et par immeuble. La qualification selon la *lex rei sitae* répond à une préoccupation d'inspiration unilatéraliste qui fait sa place à l'idée de souveraineté. Si les immeubles sont soumis à la loi de l'Etat de leur situation au lieu de l'être, comme le reste des biens, à la loi du domicile, c'est par respect de la souveraineté de cet Etat, à la loi duquel il revient donc de définir ce qu'il entend par immeubles soumis à sa souveraineté.

4. Règles spéciales

a) Capacité de tester

Dans la plupart des Etats continentaux, la capacité générale de tester est un élément du statut personnel et elle est donc rattachée à la loi nationale du testateur à la date du testament (*Belgique, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas* et *Suède*). Par faveur pour la validité du testament, certains droits continentaux appliquent alternativement la loi personnelle du testateur à la date du testament ou à la date du décès (*Autriche* et *Grèce*). La *Finlande*, encore plus généreuse, applique à la capacité de tester alternativement la loi successorale, la loi nationale ou la loi du domicile (subsidiairement de la résidence habituelle) au jour du testament (ch. 26, sect. 10). Ces solutions ne concernent pas les incapacités spéciales (interdiction de disposer en faveur de certaines personnes), généralement régies par la loi successorale (*France, Belgique, Luxembourg*). Au *Danemark*, le statut personnel étant régi par la loi du domicile, il s'ensuit que la capacité de tester est elle aussi régie par la loi du domicile du testateur à la date du testament.

En *Irlande* et en *Grande-Bretagne*, la capacité de tester est soumise à la loi successorale, donc le cas échéant à une loi différente pour les meubles et pour les immeubles. Le rapport *anglais* précise que pour les meubles, la loi applicable est celle du domicile du disposant à la date du testament ou à celle du décès. La question reste discutée en *Allemagne*. Si le BGH s'est prononcé en 1967 pour l'application de la loi nationale, une doctrine importante est favorable à l'application de la loi successorale anticipée au jour du testament. L'intérêt pratique de la discussion apparaît dans les hypothèses où la succession est régie par une loi autre que la loi nationale, p. e. en cas de choix de la loi *allemande* pour les immeubles situés en *Allemagne*.

b) Testament conjonctif

De nombreux droits nationaux prohibent le testament rédigé par plusieurs personnes en un acte unique, car ils craignent qu'une telle forme porte atteinte à la libre révocabilité du testament. Aussi est-il important de déterminer la loi régissant la validité d'un tel testament. La convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des testaments se déclare applicable « également aux dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes » (art. 4). Mais cette disposition veut seulement dire que lorsque la validité au fond d'un tel testament est admise, la loi applicable à sa forme est déterminée par la convention. Elle laisse donc entière la détermination de la loi applicable à l'admissibilité ou à la prohibition du testament conjonctif.

Certains droits soumettent cette question à la loi successorale (*Allemagne*, qui précise qu'il s'agit de la loi successorale anticipée au jour du testament, *Autriche, Belgique, Espagne*, qui précise qu'il s'agit de la loi nationale de chacun des testateurs), d'autres y voient une question de forme, soumise à la loi régissant la forme de l'acte, donc aujourd'hui aux règles très libérales de la convention de La Haye de 1961 (*Finlande, France, Luxembourg, Pays-Bas*). Le *Portugal* considère comme applicable la loi personnelle du testateur lors du testament. La *Grèce* considère que la prohibition du testament conjonctif est d'ordre public international.

c) Pactes successoraux

Les pactes successoraux, notamment les pactes de renonciation anticipée à la part successorale, sont prohibés par de nombreuses législations pour des raisons d'atteinte à la liberté de tester ou, en sens

Synthèse Comparative

opposé, pour des raisons de protection de la réserve héréditaire. Certains Etats semblent même considérer cette prohibition comme imposée par l'ordre public international (*Espagne, Grèce*, sauf dans le cas, prévu par un décret de 1974, où le pacte est conclu à l'étranger entre deux époux domiciliés à l'étranger et dont l'un seulement possède la nationalité hellénique, et peut-être *l'Italie*). Ils sont au contraire vus avec faveur par d'autres droits, qui cherchent à favoriser le règlement anticipé de sa succession par le futur de cujus.

Le conflit de lois est tranché en faveur de la loi successorale par la *Belgique, la France* et le *Luxembourg*, de la loi nationale par le *Portugal* et la *Suède*. Le *Danemark* et la *Finlande*, comme d'ailleurs aussi la convention nordique (art.12), retiennent la loi du domicile au jour du pacte, l'*Allemagne* la loi successorale anticipée au jour du pacte. Les *Pays-Bas* appliquent les règles très élaborées du chap. III de la convention de La Haye du 1^{er} août 1989 (loi successorale anticipée ou effective des personnes dont la succession est concernée par le pacte, avec possibilité limitée de *professio juris* en faveur de la loi de la résidence habituelle ou de la nationalité de l'une de ces personnes).

d) Validité du testament au fond

Si la validité formelle du testament relève de l'une des lois désignée par la convention de La Haye du 5 octobre 1961, la validité au fond est presque partout soumise à la loi successorale, avec cependant une division entre les Etats retenant la loi successorale effective, déterminée au jour du décès (*Belgique, Finlande, France, Luxembourg, Portugal, Grande-Bretagne, Suède*) et ceux qui retiennent la loi qui aurait régi la succession si le testateur était décédé à la date de son testament (*Allemagne, Autriche, Irlande, Pays-Bas*). *L'Italie* retient alternativement les deux dates, dans un esprit de faveur à la validité du testament. Les réponses seraient sans doute moins confuses si l'on distinguait selon les différentes causes de nullité ou d'inefficacité du testament. S'il s'agit d'apprécier la validité du consentement du testateur, il semble logique de consulter la loi qui était applicable à la date de rédaction du testament, tandis que l'appréciation de l'efficacité du testament en présence de réservataires ne peut se faire qu'à la date d'ouverture de la succession et donc à la loi successorale effective.

L'application de la loi successorale, effective ou anticipée, ne s'étend pas à la procédure de contestation de la validité du testament, dont le rapport *suédois* indique qu'elle relève toujours, ainsi d'ailleurs que la prescription de l'action en contestation, de la loi *suédoise* lorsque la liquidation de la succession se déroule en *Suède*, quelle que soit la loi applicable à la succession.

e) Révocabilité du testament

La même division entre les droits des Etats de l'Union se constate pour la loi applicable à la révocabilité des dispositions testamentaires : loi successorale anticipée à la date de la révocation ou loi nationale (qui se trouve être la loi successorale) à la même date (*Allemagne, Autriche, Irlande, Suède*) ou loi successorale effective (*Finlande, France*). La *Grande-Bretagne* distingue selon les causes de révocation. La révocation par mariage relève de la loi du domicile à la date du mariage, la révocation par destruction du testament est soumise à la loi du domicile à la date de la destruction, au moins pour les meubles, la révocation par rédaction d'un nouveau testament est appréciée en fonction de la validité du nouveau testament. D'autres Etats posent en principe que le testament est par essence révocable et ne s'interrogent pas sur la loi applicable (*France, Italie, Luxembourg*).

f) Transmission du patrimoine successoral au bénéficiaire

Les questions liées à la transmission du patrimoine successoral aux héritiers ou légataires (continuation de la personne du défunt ou succession aux biens, saisine ou envoi en possession ou *Einantwortung*, option de l'héritier) sont généralement rattachées à la loi successorale, sauf pour les questions de publicité, qui dépendent de la *lex rei sitae*. L'*Autriche* soumet la transmission successorale à la loi autrichienne chaque fois que la procédure de liquidation est menée en Autriche, même si la loi successorale est une loi étrangère. En *Grande-Bretagne* et en *Irlande*, la succession est transmise au *personal representative* (*administrator* ou *executor*) qui remettra ce qui en restera après le paiement des créanciers et légataires aux héritiers. Ce système est applicable aux immeubles situés sur le territoire de l'un de ces Etats, ainsi qu'aux meubles, dans la mesure où le défunt y était domicilié. Alors que la convention de La Haye du 1^{er} août 1989 laisse la question ouverte, les *Pays-Bas* ont adopté une règle unilatérale prévoyant l'application à la transmission de la loi néerlandaise si le défunt avait eu sa dernière résidence habituelle aux Pays-Bas, même lorsque cette loi ne régit pas la succession. Le *Portugal* paraît isolé en retenant la loi personnelle du défunt, mais celle-ci se confond en principe avec la loi successorale.

g) Liquidation et partage de la succession; Responsabilité des héritiers

Une première solution, qu'on rencontre dans de nombreux Etats continentaux, applique à ces questions la loi successorale (*Allemagne, Espagne, Finlande, France, Luxembourg* et, sous la réserve indiquée sous f, le *Portugal*). Il en est de même en *Italie*, mais avec une possibilité pour les héritiers de choisir une autre loi, qui peut être celle du lieu d'ouverture de la succession ou celle de la situation d'un ou de plusieurs biens. La proposition *belge* retient aussi la loi successorale pour l'administration et la transmission de la succession, sauf application de la loi de l'Etat de situation des biens lorsque cette loi exige l'intervention d'autorités de cet Etat. Selon une autre analyse, ces questions relèvent davantage du droit procédural. Aussi certains Etats leur appliquent-ils leur propre loi si la procédure de liquidation de la succession est diligentée sur leur territoire (*Autriche, Suède*). Bilatéralisant la règle, la *Grande-Bretagne* considère que la loi applicable est celle de l'Etat qui a conféré ses pouvoirs au *personal representative*, le plus souvent la loi de la situation des biens.

h) Droits de l'Etat

Les divergences entre les droits matériels sur la nature des droits de l'Etat en cas de déshérence d'une succession se répercutent en droit international privé. Les droits qui reconnaissent à l'Etat la qualité d'héritier en dernier ressort soumettent la vocation successorale de l'Etat à la loi successorale (*Allemagne, Belgique* y compris dans la proposition de codification du droit international privé, *Espagne, Grèce, Portugal*). Ceux qui, au contraire, considèrent que l'Etat, lorsqu'il recueille une succession vacante, appréhende celle-ci en sa qualité de souverain, n'acceptent pas qu'un Etat étranger, même appelé par la loi successorale, puisse recueillir les biens situés sur son territoire et s'abstiennent de revendiquer pour eux-mêmes les biens d'une succession situés à l'étranger (*France, Italie, Suède*). Une variante de ce système se rencontre en *Autriche*. A défaut d'héritiers selon la loi successorale, il convient de demander à la loi de situation des biens si, selon elle, un autre héritier peut être appelé à la succession, faute de quoi la succession reviendra à l'Etat de la situation des biens. La *Grande-Bretagne* fait dépendre la solution de la qualité en laquelle l'Etat étranger qui revendique la succession se présente. Si c'est comme héritier, la loi successorale s'applique. Si c'est comme souverain, ce sera la loi de situation des biens.

Synthèse Comparative

La convention de La Haye du 1^{er} août 1989, en vigueur aux *Pays-Bas*, a donné dans son article 16 une solution intéressante, qui fait sa part à chacune des thèses opposées : « Lorsque, selon la loi applicable en vertu de la convention, il n'y a ni légataire ou héritier institué par une disposition à cause de mort, ni personne physique venant au degré successible, l'application de la loi ainsi déterminée ne fait pas obstacle au droit d'un Etat ou d'une institution désignée par la loi dudit Etat d'appréhender les biens de la succession situés sur son territoire ».

i) Comourants

Le rapport des *Pays-Bas* est le seul à signaler ce problème qui se pose pourtant à tous les droits. Lorsque plusieurs personnes qui auraient été susceptibles d'hériter l'une de l'autre décèdent dans des circonstances ne permettant pas de déterminer l'ordre des décès, p. e. dans un accident d'avion ou lors d'un attentat, certains droits établissent des présomptions de survie en fonction de l'âge et du sexe de ces personnes, tandis que d'autres règlent la succession de ces personnes sans tenir compte de celles décédées dans le même événement. Lorsque les successions de chacun des comourants sont régies par des lois différentes incompatibles entre elles, le problème est insoluble. Aussi la convention de La Haye de 1989 a-t-elle adopté sur ce point une règle matérielle de droit international selon laquelle, dans de telles circonstances et en cas d'incompatibilité des lois successorales applicables, aucun des comourants n'aura de droits dans la succession de l'autre ou des autres (art. 13).

j) Autres règles

Le rapport de *Grande-Bretagne* signale l'existence en droit anglais du *power of appointment* qu'une personne, le *Donor*, peut conférer à une autre, le *Donee*, de disposer de ses biens après son décès. La capacité de conférer un tel pouvoir est régie par la loi du domicile du *Donor* et son exercice par cette même loi pour les meubles et par la *lex rei sitae* pour les immeubles.

III. Choix du droit

1. Inadmissibilité d'un choix du droit en matière successorale

La plupart des Etats membres de l'Union Européenne ne connaissent pas la liberté contractuelle des parties en droit international privé des successions. Conformément aux droits *belge, danois, anglais, français, grec, irlandais, luxembourgeois, autrichien, portugais, suédois et espagnol*, il n'existe pas de possibilité de modifier le rattachement objectif par une *professio iuris*. Les rapporteurs nationaux font observer qu'il serait seulement possible de modifier les dispositions supplétives (au niveau du droit matériel) (*France, Belgique*). Le droit *anglais* et le droit *portugais* permettent au testateur de soumettre (expressément ou tacitement) l'interprétation de son testament à un certain ordre juridique, dans les limites de la loi applicable aux successions; comme ce choix de la loi applicable à l'interprétation du testament doit respecter les normes obligatoires de l'ordre juridique applicable suite à un rattachement objectif, il ne produit ses effets qu'au niveau du droit matériel.

En *Belgique, au Danemark, en Grèce, en Irlande, au Luxembourg, en Autriche, au Portugal et en Espagne* l'admissibilité d'un choix du droit n'est même pas prise en considération. En *Suède*, la Commission pour la réforme du droit de la famille a proposé en 1987 un choix du droit en matière successorale en faveur de la loi nationale, de la loi du domicile actuel ou celle du domicile antérieur; cependant, cette proposition de réforme n'a pas été adoptée. En *France*, il n'y a pas de projet concret

de réforme en la matière, toutefois, la littérature et la pratique notariale demandent la ratification de la convention de la Haye sur la loi applicable aux successions notamment en raison des possibilités de choix de la loi applicable y nommées.

L'une des causes (présumées) de la réticence par rapport au rattachement subjectif en matière de droit des successions est que le testateur peut, par son choix, écarter les dispositions relatives au droit à la part réservataire (*France, Grèce, Autriche, Suède*) – considérées comme faisant partie de l'ordre public national (*Belgique*) –. Le rapporteur national de la *Suède* fait également observer que le testateur peut, par ses dispositions de dernières volontés, aboutir quasiment aux mêmes effets que par un choix du droit applicable.

2. Autonomie des parties en droit international des successions

Le droit *allemand, finnois, néerlandais et italien* – également le droit danois, pourtant dans une mesure très limitée – prévoient la possibilité d'un rattachement subjectif des questions en matière successorale. Cependant, les différences concernant la fonction et l'étendue d'un choix du droit applicable sont grandes dans les Etats membres.

a) Pays-Bas

Les *Pays-Bas* ont adopté la convention de la Haye sur la loi applicable aux successions (du 1^{er} août 1989) et transposé en droit interne par des règles de conflits de lois en matière successorale avec effet à partir du 1^{er} octobre 1996. La convention de la Haye, - et ainsi également le droit international privé néerlandais – contient, dans son article 3, pour le rattachement objectif, un compromis compliqué entre le rattachement à la loi nationale et le rattachement à la loi de la dernière résidence et prévoit dans les articles 5 et 11 un choix du droit applicable assez libéral:

Art. 5

- (1) *Une personne peut désigner la loi d'un Etat déterminé pour régir l'ensemble de sa succession. La désignation ne prend effet que si cette personne, au moment de la désignation ou au moment du décès, possédait la nationalité de cet Etat ou y avait sa résidence habituelle.*
- (2) *Cette désignation doit être exprimée dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort. L'existence et la validité au fond du consentement quant à cette désignation sont régies par la loi désignée. Si d'après cette loi la désignation n'est pas valide, la loi applicable à la succession est déterminée par application de l'article 3.*
- (3) *La révocation par son auteur d'une telle désignation doit remplir en la forme les conditions de la révocation d'une disposition à cause de mort.*
- (4) *Pour l'application du présent article, la désignation d'une loi est considérée, sauf précision expresse contraire du défunt, comme concernant l'ensemble de la succession, que le défunt soit décédé ab intestat ou qu'il ait disposé à cause de mort de tout ou partie de ses biens.*

Art. 6

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 ou de l'article 5, paragraphe 1.

Art. 11

Les parties peuvent convenir, par une désignation expresse, de soumettre le pacte quant à sa validité au fond, ses effets et les circonstances entraînant l'extinction de ces effets à la loi d'un Etat dans lequel la personne ou l'une des personnes dont la succession est concernée a sa résidence habituelle au moment de la conclusion du pacte ou dont elle possède alors la nationalité.

Conformément à ces règles, le testateur peut opter pour le droit du pays dont il est ressortissant au moment de la rédaction du testament ou au moment de son décès ou pour le droit de l'Etat où il avait sa résidence habituelle au moment de la rédaction du testament ou au moment de son décès (Art. 5). Le choix du droit – et sa révocation éventuelle - doit se faire sous forme de disposition à cause de mort et englobe toute la succession. Le libellé de la disposition (Art. 5 al. 2) ne donne pas une réponse claire à la question de savoir si le choix du droit doit être exprès ou s'il peut également être tacite. La validité de l'acte de rédaction et les effets du fond de la déclaration sont régis par la loi choisie. Si, conformément à cette loi, le choix du droit n'est pas valable, il faut appliquer le droit désigné par un rattachement objectif. Le choix du droit est valable tant pour la dévolution successorale testamentaire que pour la dévolution successorale légale, à défaut de disposition contraire du défunt. En outre, pour certains biens de la succession, le testateur a la faculté de faire un renvoi en matière de droit matériel dans le cadre des dispositions obligatoires du droit applicable aux successions suite à un rattachement objectif ou subjectif (Art. 6).

L'art. 11 contient une règle spéciale. Elle concerne les „pactes successoraux“, c'est-à-dire des conventions conclues par écrit ou résultant de testaments réciproques et conférant des droits - avec ou sans contrepartie – à la succession future d'une ou de plusieurs personnes contractantes (Art. 8). Les pactes successoraux en ce sens peuvent, en ce qui concerne leur validité matérielle et leurs effets juridiques, être soumis au droit de l'Etat où le défunt potentiel a sa résidence habituelle ou dont il est ressortissant au moment de la rédaction. Les intéressés peuvent ainsi régler la dévolution successorale de leur vivant par une convention obligatoire.

b) Finlande

De même, conformément à l'art. 26 § 6 du droit des successions *finnois* dans la version valable depuis le 1^{er} mars 2002, le testateur peut choisir la loi applicable à la dévolution par un rattachement subjectif. La convention de la Haye sur la loi applicable aux successions a servi de modèle à cette disposition dont le libellé est le suivant:

Traduction inofficielle:

Art. 26 § 6 loi successorale:

(1) Le testateur peut déterminer le droit applicable à sa succession selon les modalités prévues à l'al. 2. Cette disposition doit, pour être valable, être conclue sous forme de testament. Lors de la vérification de la forme de la disposition, il faut respecter les dispositions du § 9 relative à la forme des testaments.

(2) La disposition peut prévoir comme loi applicable

1. le droit de l'Etat dont le testateur était ressortissant au moment de la disposition ou de son décès, ou
2. le droit de l'Etat dans lequel le testateur avait son domicile au moment de la disposition ou de son décès ou dans lequel il avait son domicile auparavant.

3. Si le testateur était marié au moment de la rédaction de la disposition, il peut choisir la loi applicable au régime matrimonial des conjoints.

4. La révocation d'une disposition devrait, sous peine de nullité, respecter la forme prévue pour la révocation d'un testament.

Tandis que le rattachement objectif en vertu du droit *finnois* conduit à la loi du domicile du testateur au moment de son décès, le testateur peut choisir a) la loi de l'Etat dont il est ressortissant au moment de la rédaction et au moment de son décès; b) la loi de l'Etat où le testateur a sa résidence habituelle au moment de la rédaction, de son décès ou à un moment quelconque dans le passé; c) la loi applicable au régime des biens matrimoniaux, si le testateur était marié. Le choix du droit ne peut se faire que pour la totalité de la succession – indépendamment du lieu de situation des biens – et concerne donc les biens mobiliers et les biens immobiliers. Du point de vue des règles de conflits de lois, toute disposition restrictive du testateur est invalide; une telle disposition pourrait toutefois avoir une certaine importance au niveau du droit des biens lors de l'interprétation du testament. Si le testateur a deux nationalités en même temps, il peut choisir comme droit applicable à sa dévolution successorale la loi d'un des Etats dont il a la nationalité, même si celle-ci n'est pas la nationalité effective.

Le choix du droit applicable s'effectue expressément ou tacitement sous forme de testament. La loi choisie est applicable à la succession; il n'y a donc pas de renvoi. Le choix peut être révoqué; la révocation doit également s'effectuer sous forme testamentaire. Dans le cas où le choix de la loi applicable est révoqué, il faut recourir à un rattachement objectif.

c) Italie

En *Italie*, la possibilité de la *professio iuris* a été introduite par la loi du 31 mai 1995. Les dispositions en la matière sont les suivantes:

Art. 46 de la loi n° 218 sur la réforme du droit international privé italien du 31 mai 1995

Traduction inofficielle:

(1) ...

(2) *Par déclaration expresse sous forme testamentaire, le testateur a la faculté de soumettre l'ensemble de la dévolution successorale au droit de l'Etat dans lequel il a sa résidence habituelle. Le choix du droit est invalide si le testateur, au moment de son décès, n'y avait plus sa résidence habituelle. Dans le cas de la dévolution successorale d'un testateur italien, le choix du droit se fait sous réserve des droits à la part réservataire que le droit italien confère aux héritiers réservataires du défunt qui avaient leur résidence habituelle en Italie au moment du décès du défunt.*

(3) *Le partage de la succession est régi par la loi applicable à la dévolution successorale, à moins que les parties au partage n'aient déterminé d'un commun accord l'applicabilité de la loi de l'Etat dans lequel la procédure concordataire a été ouverte ou dans lequel se trouvent un ou plusieurs biens successoraux.*

Le défunt peut donc déroger au rattachement objectif à sa nationalité (Art. 46 al. 1) et opter pour la loi de l'Etat de sa résidence habituelle au moment de la rédaction du testament. Cependant, ce choix du droit ne reste valable que si le défunt réside toujours dans cet Etat au moment de son décès.

La loi est choisie expressément et sous forme de testament. Le choix concerne toute la succession, indépendamment de la nature des biens (meubles ou immeubles) et de leur situation (à l'intérieur ou à l'extérieur du pays). Tout choix contraire aux dispositions de l'art. 46 al. 2 est invalide.

Synthèse Comparative

Pour le partage de la succession, les intéressés ont la possibilité de choisir, au lieu de la loi applicable à la succession, la loi de l'Etat où la procédure concordataire a été ouverte ou dans lequel se trouvent des biens successoraux.

d) Allemagne

Le droit *allemand* a introduit le choix du droit par la réforme du droit international privé en 1986.

Artikel 25 EGBGB (Rechtsnachfolge von Todes wegen)

Traduction inofficielle:

Article 25 EGBGB (loi introductive au Code Civil)(dévolution successorale)

(1) ...

(2) Le testateur a le droit de choisir sous forme de disposition de dernières volontés la loi allemande pour les biens immeubles situés en Allemagne.

Tandis que le rattachement objectif conduit à la loi nationale du défunt au moment de son décès, un choix du droit ne peut se faire que pour le patrimoine immobilier situé à l'intérieur du pays et qu'en faveur de la loi *allemande*. Indépendamment de la situation des biens, le testateur ne peut donc recourir à la *professio iuris* ni pour soumettre les biens successoraux mobiliers et immobiliers à une loi étrangère ni soumettre la dévolution successorale des biens mobiliers à la loi *allemande*.

Le choix du droit se fait – expressément ou tacitement – sous forme de disposition de dernières volontés (testament ou pacte successoral). Un choix invalide est nul et a pour conséquence un rattachement objectif. Le choix est valable, si, au moment de la rédaction du testament, il a été fait valablement.

Par principe, le choix est révocable à tout moment. Après la révocation, la dévolution successorale fait l'objet d'un rattachement objectif.

e) Danemark

Au *Danemark*, la jurisprudence a reconnu la possibilité pour les héritiers de choisir la loi danoise à l'occasion de la liquidation de la succession.

IV. Plusieurs ordres juridiques applicables en même temps

Les ordres juridiques qui ont un système de rattachement scissionniste (*France, Belgique, Luxembourg, voir également l'Angleterre et l'Irlande*) portent leur attention sur les problèmes de la scission de la succession. Toutefois, les systèmes unitaires qui retiennent la nationalité ou le domicile du défunt s'interrogent également sur de telles questions dans le cas d'un renvoi partiel. (*Allemagne, Pays-Bas, Portugal, voir également l'Autriche*). En droit international privé *allemand*, la succession peut faire l'objet d'une scission en raison de dispositions spéciales nationales (voir également la *Suède*) ou internationales.

En ce qui concerne la scission de la succession, le principe fondamental est celui de l'indépendance des différentes masses successorales qui sont chacune jugées et liquidées uniquement aux termes des dispositions respectives de la loi applicable aux successions (*Danemark, Allemagne, France, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Portugal, Suède, voir également la Belgique*). Il n'y a pas de compensation entre les différentes masses successorales.

Si la scission de la succession pose des problèmes (p. e. par rapport à la responsabilité) qui requièrent une solution globale adéquate pour les différentes parties successorales, il y a lieu de recourir à une adaptation (*Allemagne, Portugal*, en la matière également *l'Autriche*). Cela vaut p. e. pour le problème majeur de la scission, p. e. dans le cas où le testateur laisse à chacun de ses deux héritiers des parts égales situées pourtant dans pays différents et lorsque, pour chacune des masses successorales, il s'applique la loi de l'Etat où les biens sont situés. Dans un tel cas, une personne qui est héritière conformément à la loi de A, mais qui est exclue de la succession conformément à la loi de B, pourrait éventuellement se prévaloir d'un droit à la part réservataire conformément au droit de B, tandis qu'une personne qui est héritière conformément à la loi de B, mais exclue de la succession conformément à la loi A n'a pas cette possibilité parce que le droit de A ne connaît pas le droit à la part réservataire. En droit *français* et *belge*, ce système est corrigé par l'existence du "droit de prélèvement" (voir ci-dessous V.). En *Suède*, dans une procédure concordataire, il faut respecter les paiements qui ont été faits lors d'une procédure correspondante à l'étranger.

V. Compensation en cas de règles différentes d'un autre droit applicable au lieu de la situation des biens

La plupart des Etats membres ne prévoient pas de règle de compensation si un bien successoral se trouve à l'étranger et que – par rapport à la loi de l'Etat membre concerné - la loi successorale applicable conformément au droit international privé du pays de la situation du bien défavorise un successible.

Une compensation sous forme d'un "droit de prélèvement" existe pourtant en droit *français* et en droit *belge* et *luxembourgeois* qui ont été influencés par le Code Civil français. Le droit *français* (Art. 2 de la loi du 14 juillet 1819) confère aux héritiers *français* une part spéciale des biens de la succession situés en *France*, part qui correspond à la valeur des biens situés à l'étranger dont ils sont privés. La norme équivalente *belge* (Art. 912 Cc) confère ce droit non seulement aux citoyens *belges*, mais à tous les héritiers qui n'ont pas la nationalité de l'Etat qui les défavorise. Par ailleurs, le rapport *belge* fait observer que cette norme n'est pas très importante dans la pratique.

Le droit *néerlandais* contient une règle spéciale. Conformément à l'art. 2 des règles de conflits de lois en matière successorale du 1^{er} octobre 1996, un successible qui a été défavorisé au moment de la répartition de la succession par une loi successorale applicable conformément au droit de l'Etat étranger où les biens sont situés peut demander une compensation au moment de la liquidation aux *Pays-Bas*.

Le droit *anglais* tient compte du problème dans le cadre de la liquidation de la succession. Ainsi, conformément au *case law anglais*, les biens successoraux qui sont situés en Angleterre et qui reviennent à un héritier qui s'est vu conférer des droits à un bien immobilier étranger en vertu du droit où les biens sont situés mais contre la volonté du testateur, ne lui sont dévolus que lorsqu'il a pris une disposition relative aux biens immeubles étrangers conformément à la volonté du testateur.

VI. Dévolution successorale et régime des biens matrimoniaux

La plupart des Etats membres confère aux (futurs) époux le droit de choisir la loi applicable à leur régime matrimonial, même si ce droit est limité (*Allemagne, Finlande, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Suède*). Le régime matrimonial est rattaché au premier domicile matrimonial commun ou la première résidence matrimoniale commune des époux (*Danemark, Finlande, France, Luxembourg, Suède*, en la matière également l'Angleterre, au moins en ce qui concerne les biens

Synthèse Comparative

mobiliers) ou à la nationalité commune des époux et subsidiairement au premier domicile matrimonial ou à la première résidence habituelle commune (*Belgique, Allemagne, Grèce, Pays-Bas, Autriche, Portugal*). En droit *espagnol* également, le rattachement à la nationalité commune des époux est prévalent; les époux qui sont de nationalité différente peuvent choisir (sous réserve de certaines limites) la loi applicable au régime matrimonial; si les époux ne font pas de choix, il faut appliquer la loi de la première résidence habituelle commune. Il s'ensuit que, dans aucun des Etats membres, les règles de conflits de lois en matière successorale et de régime matrimonial ne sont coordonnées.

Dans tous les ordres juridiques des Etats membres, la répartition est problématique, en raison du rattachement non-coordonné du droit successoral et du régime matrimonial. C'est notamment le cas lorsque les deux lois applicables visent le soutien et l'assistance du conjoint survivant, mais également lorsque le conjoint survivant est défavorisé parce que la loi applicable au régime matrimonial fait participer le conjoint survivant par voie successorale, la loi successorale applicable par contre par voie du régime matrimonial. Les opinions sont pourtant différentes en ce qui concerne l'importance pratique de ces problèmes. Certains rapporteurs nationaux estiment que les problèmes liés à la liquidation ne sont pas très importants (*Allemagne, Pays-Bas*), le rapport *danois* parle par contre de „grands problèmes“ résultant d'un manque de coordination du droit successoral et du régime matrimonial (voir également le rapport *espagnol*).

Le résultat d'un rattachement mal coordonné est parfois accepté (selon toute apparence au *Luxembourg* et en *Suède*); la plupart des Etats membres renvoient pourtant à l'instrument de l'adaptation (*Belgique, Allemagne, France, Portugal*, en la matière également l'*Autriche*). En *Finlande*, le juge statue sur la répartition en équité. Conformément au droit *anglais*, l'époux peut opter soit pour la participation qui résulte du régime matrimonial soit pour la part qui lui revient aux termes du testament (*doctrine of election*).

VII. Forme de testaments et d'autres dispositions à cause de mort

1. Forme de dispositions de dernières volontés

Tous les Etats membres à l'exception de l'Italie et du Portugal ont transposé en droit interne la convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires du 5 octobre 1961. Ainsi, l'étendue du rattachement de la forme se détermine seul sur la base du Traité international. Conformément à l'art. 5 al. 1 de la convention, les dispositions qui excluent ou limitent les formes admises de dispositions de dernière volonté par rapport aux qualités personnelles du défunt font partie du champ d'application de la convention. Le champ d'application n'englobe pas le rattachement de la capacité de tester. Conformément à l'art. 4, la convention s'applique également aux formes de testaments rédigés par deux ou plusieurs personnes dans le même acte (excepté la forme des pactes successoraux).

Conformément à la convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires, le testament est valable quant à sa forme lorsqu'il correspond

- au droit de l'Etat où il a été rédigé,
- au droit de l'Etat dont le défunt était ressortissant au moment de la rédaction de la disposition ou au moment de son décès,
- au droit du lieu où le défunt avait son domicile au moment de la rédaction de la disposition ou au moment de son décès ou

- au droit du lieu où il avait sa dernière résidence habituelle ou
- au droit du lieu de situation des biens immeubles.

Le droit *allemand* a introduit une autre forme de rattachement. Conformément au droit *allemand*, un testament est également valable quant à sa forme s'il correspond à la loi qui régit le fond de la dévolution successorale ou à la loi qui serait applicable au moment de la disposition.

Les deux Etats membres qui n'ont pas adhéré à la convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires connaissent également plusieurs critères de rattachement alternatifs. Conformément au droit *italien*, un testament est valable quant à sa forme, s'il remplit alternativement les conditions de forme:

- de la loi de l'Etat où le testament a été rédigé,
- de la loi nationale du testateur au moment de la rédaction de la disposition de dernières volontés,
- de la loi de l'Etat où se trouvait le domicile ou la résidence habituelle du défunt au moment de la rédaction du testament ou au moment du décès.

Une réglementation comparable se trouve au droit *portugais* qui, pour prouver la validité de forme du testament (également: d'un testament conjonctif), de sa révocation ou d'une modification applique alternativement:

- la loi du lieu de la rédaction;
- la loi nationale du testateur au moment de la rédaction de la disposition de dernières volontés ou au moment de son décès;
- la loi applicable conformément aux règles de conflits de lois du lieu de la rédaction.

En considération de la „*forma solene*“ de l'art. 2223 Código civil, la question de savoir si un testament rédigé à l'étranger sous respect de la forme requise au lieu de la rédaction peut également être rédigé sous seing privé ou s'il doit être rédigé en présence d'une autorité sous la foi publique (p. e. un notaire) pour éviter une éventuelle nullité de forme, est largement contestée et mise en doute.

2. Forme des pactes successoraux

Conformément au droit *allemand*, les règles relatives au rattachement de la forme du testament s'appliquent également à la validité de forme des pactes successoraux. Le droit *autrichien* applique alternativement la loi du lieu où le pacte est rédigé ou la loi de l'Etat dont le disposant était ressortissant lors de la rédaction, subsidiairement la loi de l'Etat dont il était ressortissant lors de son décès.

VIII. Ordre public successoral

1. Généralités

Tous les rapports nationaux s'accordent à dire que l'ordre public international n'a pas de particularité en matière successorale et n'est qu'une application de l'exception générale d'ordre public. Que cette exception soit formulée dans un texte législatif (*Allemagne, Autriche, Espagne, Finlande, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal*) ou qu'elle résulte de la jurisprudence (*Belgique,*

Danemark, France, Irlande, Luxembourg, Grande-Bretagne et Suède), elle opère partout de la même façon. Lorsque l'application de la loi étrangère conduit à un résultat contraire aux principes fondamentaux de l'Etat du for, notamment les droits fondamentaux établis par la constitution ou protégés par la convention européenne des droits de l'homme, elle est écartée, si du moins la situation présente avec l'Etat du for un lien caractérisé (*Inlandsbeziehung*, dans la terminologie allemande, souvent adoptée dans les autres Etats de l'Union). Les divergences apparaissent sur le contenu des exigences de l'ordre public, sur l'appréciation du lien avec le territoire et sur les règles applicables en cas d'éviction de la loi normalement applicable.

2. Applications en matière de successions

Les rapports relèvent la relative rareté, parfois même l'inexistence de la jurisprudence en la matière et le caractère parfois subjectif de leurs réponses. La jurisprudence, lorsqu'elle existe, est parfois divisée et souvent contestée. On constate un large *consensus* pour rejeter les discriminations fondées sur le sexe, la nature de la filiation, la race ou la religion, encore que certains Etats, comme la *France* et la *Grèce*, aient incorporé dans leur droit interne, pour une partie de leur population (Mahorais de statut personnel de droit local, Grecs musulmans de Thrace) certaines institutions du droit musulman et puissent être gênés pour les écarter au nom de l'ordre public lorsqu'elles émanent d'un législateur étranger.

- a) L'inégalité des parts successorales des héritiers masculins et des héritiers féminins est jugée contraire à l'ordre public de tous les Etats de l'Union et à la convention européenne des droits de l'homme en ce qu'elle constitue une discrimination et viole le principe de l'égalité des sexes. Toutefois, le rapport danois ne paraît pas l'exclure et le rapport irlandais la considère acceptable « *in respect of immovables only arising from private international law* » (p. 22). Le rapport allemand signale une décision contraire critiquée du *Landgericht* de Hambourg de 1991 et le rapport français un arrêt contraire de la Cour de cassation de 1980, mais dans un conflit colonial.
- b) L'exclusion des enfants naturels est généralement considérée pour les mêmes raisons contraire à l'ordre public et certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont invoqués en renfort de cette position. Au *Portugal*, un arrêt très ferme du Tribunal supérieur de justice condamne cette discrimination. En *France*, l'abolition par la loi du 3 décembre 2001 de la discrimination qui subsistait à l'encontre des enfants adultérins, elle-même récemment condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme, fournit un nouvel argument dans ce sens, mais l'inégalité est acceptée dans le conflit colonial (v. un arrêt de 1997 concernant le statut local de Mayotte).

On peut être surpris que l'unanimité ne soit pas totale. Le rapport allemand mentionne que la question reste discutée et signale un jugement contraire du *Landgericht* de Stuttgart de 1998. En *Finlande*, la discrimination à l'encontre des enfants nés hors mariage est considérée comme acceptable au regard de la succession paternelle, car elle y était connue jusqu'en 1976, mais comme contraire à l'ordre public si elle s'étend à la succession maternelle. Les rapports danois et néerlandais semblent considérer cette discrimination comme non contraire à l'ordre public.

- c) L'ordre public ne paraît pas devoir être opposé dans la plupart des Etats de l'Union aux lois successorales étrangères accordant un droit successoral au concubin ou au partenaire homosexuel survivant. La solution ne surprend pas, puisque un nombre croissant de ces Etats accordent au concubin ou partenaire survivant des droits, p. e. pour la continuation du droit au

bail d'habitation. Le rapport *français* est dans le même sens, sauf s'il existe un conjoint survivant en concours avec le concubin ou partenaire. L'*Irlande*, le *Luxembourg* et la *Grande-Bretagne* considèrent que les droits successoraux du concubin ou partenaires sont encore aujourd'hui contraires à leur ordre public, même si le rapport *luxembourgeois* note que la situation est sans doute en train de changer. Le rapport *grec* laisse la question ouverte, faute de jurisprudence et de doctrine affirmée.

- d) Le refus d'une part réservataire aux enfants et parfois au conjoint du défunt n'est généralement pas considéré comme contraire à l'ordre public. Des décisions ont été rendues en ce sens en *Allemagne* (un arrêt du BGH de 1993), *Grèce*, au *Portugal* (un arrêt du Tribunal supérieur de justice de 1994, dans une espèce où le défunt, de nationalité *britannique*, était domicilié au *Portugal*) et en *France*, mais seulement pour la reconnaissance d'un jugement étranger. La question reste cependant discutée en *Allemagne*, en *Autriche* (en raison de la fonction quasi alimentaire de la réserve) et même en *France* par une doctrine qui semble minoritaire.
- e) La contrariété à l'ordre public des limitations légales ou contractuelles à la liberté de tester dépend dans la plupart des Etats du fondement de la limitation ou de son ampleur. Une limitation reposant sur une discrimination à raison du sexe, de la race ou de la religion n'est généralement pas acceptée. De même pour une limitation qui aboutirait à une privation totale du droit de tester, selon les rapports *allemand*, *autrichien* et *portugais*. La *Finlande* et la *Suède* font une distinction entre les limitations légales, non contraires à l'ordre public, et les limitations contractuelles, dont la conformité à l'ordre public dépend de leur fondement. L'*Irlande* paraît accepter toutes les limitations, mais seulement lorsqu'elles portent sur des immeubles. Des réponses identiques sont données pour la contrariété à l'ordre public des testaments qui comporteraient des effets discriminatoires, mais il est à noter que la *Belgique* ne s'y opposerait pas si les droits des réservataires étaient respectés, ni la *Suède* ou le *Danemark* si la loi successorale validait le testament.
- f) Les testaments conjonctifs, pactes successoraux et renonciations anticipées à la part successorale, quoique prohibés par le droit interne de nombreux Etats membres, n'y sont généralement plus considérés comme contraires à l'ordre public international. Le rapport *grec* indique que, malgré une jurisprudence relativement ancienne contraire, l'opinion des juristes évolue dans le sens d'une plus grande tolérance. Le rapport *finlandais* reconnaît le pacte successoral s'il a été conclu valablement selon la loi locale qui est aussi la loi successorale. L'*Autriche* exige simplement que le pacte successoral laisse, comme en droit *autrichien*, une certaine fraction de la succession à la disposition du testateur. Un résultat équivalent s'observe dans les Etats prohibitifs, comme la *France*, qui soumettent à leur loi la succession aux immeubles situés sur leur territoire. Cette loi s'applique en tant que loi successorale et empêche le pacte de produire ses effets sur l'immeuble, sans qu'il soit besoin de faire appel à l'exception d'ordre public.

IX. Renvoi et rattachement subordonné

1. Renvoi en matière successorale

Les divergences entre Etats de l'Union sont le reflet de divergences anciennes concernant la théorie générale des conflits de lois.

Synthèse Comparative

Un premier groupe d'Etats admet largement le renvoi. C'est depuis longtemps le cas de l'*Allemagne* (art. 4-1 EGBGB), de l'*Autriche* (art. 5 LDIP) et de la *France* (jurisprudence) qui l'acceptent tant au premier degré (*Rückverweisung*) qu'au second degré (*Weiterverweisung*) et aussi bien pour les meubles que pour les immeubles. Le *Royaume-Uni* l'admet aussi de façon générale, mais sous la forme du double renvoi ou *foreign court theory*. Cela veut dire que le juge anglais appliquera la même loi que celle qui aurait été appliquée par les juges du ou des Etats désignés par la règle de conflit anglaise en matière de successions. Il appliquera donc le système de droit international privé de ce ou ces juges étrangers, y compris, s'ils l'acceptent, le renvoi opéré par le droit désigné par leur règle de conflit. Depuis sa réforme du droit international privé en 1995, l'*Italie*, jadis hostile au renvoi, l'a introduit sans sa législation.

Un second groupe d'Etats restent figés dans leur hostilité au renvoi. Il s'agit de la *Grèce* (art.32 c. civ.), du *Danemark*, de la *Finlande* et de la *Suède*.

Les autres Etats ne condamnent pas le renvoi de façon générale, mais ne l'admettent que de façon limitée. La *Belgique*, le *Luxembourg* (semble-t-il) et l'*Espagne* (art. 12-2 c.civ.) n'admettent que le renvoi au premier degré, mais l'*Espagne* ajoute la condition que le renvoi à la loi espagnole concerne la totalité de la succession et pas seulement, par exemple, les immeubles situés en Espagne. En *Belgique*, toutefois, la proposition de loi portant code de droit international privé prohibe en principe le renvoi (art. 16) et ne l'admet qu'en matière de succession immobilière, si la loi étrangère de situation de l'immeuble renvoie à la loi de l'Etat de la résidence habituelle du défunt (art. 78 § 2, dern. al.), ce qui permettra d'assurer l'unité de la succession. L'*Irlande* semble n'admettre le renvoi (le double renvoi) que pour la succession mobilière. Le *Portugal* a sur ce sujet une réglementation casuistique complexe (art. 16 à 18 c. civ., v. le rapport, p. 39). Les *Pays-Bas*, conformément à la convention de La Haye de 1989, écartent le renvoi sous sa forme classique, mais l'accueillent dans le cadre du conflit de systèmes. Selon l'article 4 de cette convention : « Si la loi applicable en vertu de l'article 3 [rattachement objectif] est celle d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de cet Etat désignent, pour tout ou partie de la succession, la loi d'un autre Etat non contractant qui appliquerait sa propre loi, la loi de cet autre Etat est applicable ».

2. Cas où la loi successorale est celle d'un Etat dont la législation n'est pas unifiée - Existence de conflits internes

Il est assez fréquent qu'un Etat comporte plusieurs systèmes de droit applicables soit à des unités territoriales différentes (conflits interlocaux ou interprovinciaux), soit à des catégories différentes de personnes (conflits interpersonnels). La première hypothèse se rencontre souvent mais pas exclusivement dans les Etats fédéraux, comme p. e. les Etats-Unis, la seconde dans certains Etats multiconfessionnels, dont l'exemple traditionnel est le Liban.

Au sein de l'Union européenne, des conflits du premier type existent au *Royaume-Uni* et en *Espagne*, où des droits différents s'appliquent aux diverses unités qui les constituent (*Angleterre*, *Ecosse*, *Irlande du Nord* pour le premier, *provinces pour la seconde*). Au *Royaume-Uni*, ces conflits sont réglés en matière successorale par les mêmes règles que les conflits internationaux, c'est-à-dire par le rattachement au domicile pour les meubles et à l'Etat de situation pour les immeubles. En *Espagne*, le *vecindad civil* remplace la nationalité pour les conflits internes et le Code civil contient une réglementation détaillée des conditions d'attribution et de perte de ce « voisinage civil ».

En *Allemagne*, les conflits interlocaux entre le droit de la *République Fédérale d'Allemagne* et celui de la *République Démocratique Allemande* ont disparu avec le traité de réunification de 1990 et n'ont plus qu'un intérêt rétrospectif, au moins en matière de succession. En *Autriche*, le droit civil

est unifié, mais certaines provinces (*Carinthie, Tyrol*) ont une législation spéciale pour la protection du bien rural de famille. Les conflits du second type (conflits interpersonnels) se rencontrent en *Grèce*, où les traités de Sèvres (1920) et de Lausanne (1923) ont garanti aux *Greco musulmans* de Thrace le maintien de leur statut personnes musulman, qui comporte notamment en matière successorale des règles contraires à l'égalité des sexes. Un régime successoral particulier, issu de la Charte de la Montagne Sainte, existe aussi en ce pays pour les moines du Mont Athos. Et en *France*, l'article 75 de la constitution garantit aux populations d'outre-mer la conservation de leur statut personnel de droit local, ce qui reste d'actualité pour les musulmans de la collectivité départementale de Mayotte.

X. Rattachement des questions préliminaires

Lorsque la loi applicable à la succession fait dépendre le règlement de celle-ci d'une question préliminaire de statut personnel, p. e. de la validité d'un mariage, d'une reconnaissance d'enfant naturel, d'une adoption ou d'un divorce, la question se pose de savoir selon quel système de droit international privé sera déterminée la loi applicable à cette question préliminaire. Le juge saisi devra-t-il utiliser sa propre règle de conflit pour déterminer la loi applicable à la question préliminaire de statut personnel (solution dite autonome de la question préliminaire) ou la règle de conflit de l'Etat dont la loi régit la question principale de succession (solution dite dépendante)?

Depuis qu'il a été découvert au siècle dernier, en particulier par Wengler, ce problème divise la doctrine de droit international privé. La solution autonome a l'avantage de sauvegarder l'harmonie des solutions dans l'Etat du for. Si la loi applicable à la validité d'un mariage n'est pas la même selon que cette question se pose à titre principal ou comme préliminaire à une autre question, il se pourra qu'un même mariage pourra dans le même Etat être considéré un jour comme valable et un autre jour comme nul. A l'inverse, on a fait valoir en faveur de la solution dépendante qu'elle respectait mieux la cohérence de la loi étrangère applicable à la question principale de succession. Si la loi successorale attribue la succession au conjoint survivant et présuppose donc la validité du mariage dont se réclame le survivant, on respectera cette loi si c'est à son système de conflit de lois de déterminer si ledit mariage est à ses yeux valable. Sinon, il se pourrait que la succession soit attribuée à un conjoint que la loi successorale ne reconnaîtrait pas comme tel.

Dans les pays de l'Union européenne, la jurisprudence, assez rare, est plutôt en faveur de la solution autonome, donc de l'application de la règle de conflit du for à la question préliminaire. C'est le cas en *Allemagne*, en *Autriche* (arrêt de l'OGH de 2000 pour une reconnaissance de paternité naturelle, mais un autre arrêt de 2001 paraît contraire) et en *France* (arrêt très clair de la cour de cassation en 1986). Les rapports *espagnol, grec* et *anglais* font état d'opinions plus nuancées et de tempéraments à apporter à la solution autonome, en fonction notamment du fondement de la règle de conflit.

XI. Etendue du rattachement en matière successorale

1. Pays-Bas: Art. 7 Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort

Comme les Pays-Bas ont transposé en droit interne la convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort du 1er août 1989, l'étendue du rattachement en matière successorale est déterminée notamment par l'art. 7 de la convention:

Synthèse Comparative

1. *Sous réserve de l'article 6, la loi applicable selon les articles 3 et 5, paragraphe 1, régit l'ensemble de la succession, quelle que soit la situation des biens.*
2. *Cette loi régit:*
 - a) *la vocation des héritiers et légataires, la détermination des parts respectives de ces personnes, les charges qui leur sont imposées par le défunt, ainsi que les autres droits sur la succession trouvant leur source dans le décès, y compris les attributions prélevées sur la succession par une autorité judiciaire ou par une autre autorité au profit de personnes proches du défunt;*
 - b) *l'exhérédation et l'indignité successorale;*
 - c) *le rapport et la réduction des libéralités ainsi que leur prise en compte dans le calcul des parts héréditaires;*
 - d) *la quotité disponible, les réserves et les autres restrictions à la liberté de disposer à cause de mort;*
 - e) *la validité au fond des dispositions testamentaires.*
3. *Le paragraphe 2 ne fait pas obstacle à l'application dans un Etat contractant de cette loi à d'autres questions considérées par le droit de cet Etat comme étant soumises à la loi successorale.*

Ainsi, l'al. 1 met en évidence que la loi applicable en matière successorale comprend toute la succession, tant les biens mobiliers que les biens immobiliers. L'al. 2 de la norme définit également les questions successorales principales. Les Etats membres sont largement d'accord que ces questions constituent l'objet du rattachement conformément à une norme de conflits de lois en matière successorale. Pourtant, cela ne devrait probablement pas valoir pour „les attributions prélevées sur la succession par une autorité judiciaire ou par une autre autorité“ (Art. 7 al. 2 lit. a), par le biais desquelles le Common Law permet les "*family provisions*" et donc des paiements à titre de pension alimentaire aux parents proches du défunt. L'al. 3 laisse aux Etats contractants la possibilité de donner la qualification successorale à d'autres questions.

2. Etendue des règles de conflits de loi en matière successorale dans les Etats membres

Par ailleurs, cet aperçu de droit comparé montre que, conformément au droit de la plupart des Etats membres, il y a souvent d'autres questions qui constituent l'objet d'un rattachement en matière successorale, p. e.

- le moment de l'ouverture de la succession;
- l'acceptation de la succession ou la renonciation;
- la manière dont s'effectue le transfert des droits et obligations;
- la qualité d'héritier (créance héréditaire);
- l'organisation d'une majorité d'héritiers;
- les règles de partage;
- la responsabilité pour les dettes de la succession;
- la recevabilité et l'interprétation des dispositions de dernières volontés;
- les pouvoirs des exécuteurs testamentaires et d'autres administrateurs de la succession.

La capacité de tester et l'aptitude à recueillir une succession ne sont pas qualifiées de la même manière; parfois c'est la loi du statut personnel qui entre en ligne de compte. Par ailleurs, il n'est pas toujours

facile de catégoriser les questions notamment par rapport au droit des obligations (p. e. les donations pour cause de mort; les cessions de part successorale), par rapport au droit des biens (*numerus clausus* des droits réels) et par rapport au droit procédural.

Les problèmes majeurs de qualification résultent pourtant de la conception différente du droit des successions dans les Etats continentaux et les Etats du Common Law, lequel distingue entre la liquidation de la succession ("*administration*") et le partage de la succession ("*distribution*") et ne laisse pas aux héritiers le soin de liquider la succession, mais nomme judiciairement à cette fin des „*personal representatives*“. En outre, conformément au Common Law, ce n'est pas la loi successorale applicable qui régit toutes les questions y liées (en particulier le transfert des droits du défunt au *personal representative*, les droits des héritiers et de la responsabilité), mais la loi de l'Etat qui a autorisé le *personal representative* à disposer de la succession.

Titre II - Propositions

I. Principes généraux

1. Opportunité d'une harmonisation des règles de conflit

La diversité des règles de conflit de lois dans les Etats de l'Union européenne est assurément une source d'insécurité juridique, tant pour le futur *de cujus* que pour ses héritiers et ses créanciers. Si l'on prend l'exemple simple d'un Italien ayant son domicile en *France* et possédant des avoirs mobiliers en *France* et en *Italie* et des immeubles en *France* et en *Allemagne*, il est aisé de constater que la succession sera réglée différemment selon le lieu de sa liquidation. Un juge *français* soumettra tous les avoirs mobiliers et les immeubles français à la loi française, et les immeubles *allemands* à la loi *allemande*. Un juge *italien* soumettra l'ensemble des biens, mobiliers et immobiliers, où qu'ils soient situés, à la loi *italienne*. Un juge *allemand* fera de même, sauf pour les immeubles *français* qu'il soumettra à la loi *française*, en considérant comme une règle spéciale au sens de l'article 3 § 3 EGBGB la règle de conflit *française* soumettant à la loi *française* les immeubles sis en *France*.

Il est vrai, comme on l'a indiqué ci-dessus (1^{ère} partie, Titre II), que cette insécurité serait réduite en cas d'unification des règles de compétence internationale. Si le tribunal de l'Etat du dernier domicile du défunt était, comme on l'a suggéré, le seul compétent en matière successorale ou si le tribunal de l'Etat de situation de l'immeuble, éventuellement compétent, était en tout cas tenu d'appliquer le système de conflit de lois de l'Etat du domicile, l'incohérence signalée dans l'exemple précédent ne se produirait plus. Dans cet exemple, le tribunal *français* serait en principe seul compétent et appliquerait le système *français* de conflit de lois. Il en serait de même du juge *allemand* si le système proposé était retenu.

Toutefois, même dans l'hypothèse d'une centralisation de la compétence internationale sur le tribunal de l'Etat du dernier domicile du défunt, l'harmonisation des règles de conflit de lois resterait hautement souhaitable. Elle donnerait au testateur la garantie que le rattachement de principe de la succession et la qualification successorale de certaines questions ne changeraient pas en fonction du domicile qui sera le sien au moment de son décès. Certes, la sécurité qui lui serait ainsi apportée ne serait pas totale, car le testateur ne peut prévoir avec certitude, lorsqu'il rédige son testament ou conclut un pacte successoral, dans quel Etat sera son domicile. C'est pourquoi il est également suggéré de permettre au testateur, dans certaines limites, de choisir la loi qui régira sa succession (*infra*, sous III, Le rattachement subjectif).

2. Opportunité de règles de conflit à caractère universel

Les règles de conflit de lois qui vont être proposées ci-après devront s'appliquer non seulement aux situations intracommunautaires mais également aux situations internationales extracommunautaires. Il est en effet souhaitable d'éviter la complication d'une dualité de règles de conflit, les unes, harmonisées, pour les situations intracommunautaires, les autres, propres au droit de chaque Etat membre, pour les situations extra-communautaires. Cette dualité obligerait à trouver un critère de distinction entre les deux types de situation. Faudrait-il s'attacher à la localisation du

dernier domicile du défunt? à sa nationalité? à la situation des biens? aucune de ces solutions ne serait satisfaisante. Elles méconnaîtraient le fait que, dans la pratique, les successions internationales impliquent souvent simultanément des Etats membres et des Etats non membres – un ressortissant libanais peut avoir eu son dernier domicile en *France* et laisser des biens dans plusieurs Etats membres, mais aussi en *Suisse* ou à *Monaco* – il paraît souhaitable que ces successions soient réglées de façon uniforme sur tout le territoire de l'Union.

3. Opportunité d'un rattachement unitaire de la succession

L'examen comparatif a montré que les Etats de l'Union se divisaient entre le système de l'unité successorale et le système scissionniste. A l'heure actuelle, le système scissionniste peut sembler le plus réaliste, en ce qu'il respecte la volonté éventuelle d'application de la loi de l'Etat de situation des immeubles, qui aura de toute façon le dernier mot. Et d'ailleurs, de nombreux Etats à système unitaire consentent à la scission en s'inclinant devant les exigences de la loi de situation des immeubles. Pourtant, les praticiens des systèmes scissionnistes ont depuis longtemps dénoncé ses inconvénients, dont le principal est d'empêcher le futur de *cujus* de planifier à l'avance un règlement équitable de sa succession entre ses enfants. L'exemple souvent donné est celui d'un père de famille *français* domicilié en *France*, qui possède deux immeubles d'égale valeur, l'un à Londres et l'autre à Paris, et qui souhaite attribuer le premier à sa fille habitant à Londres et le second à son fils qui réside en *France*. Ce règlement équitable sera compromis si la fille revendique sa part de réserve sur l'immeuble parisien, en application de la loi successorale *française*, alors que le fils ne pourra en faire autant sur l'immeuble de Londres, puisque la loi anglaise ne connaît pas la réserve des enfants. Un rattachement unitaire de la succession éviterait cet écueil, qui n'est dû qu'à la division des masses successorales.

L'unité successorale ne ferait pas disparaître tous les problèmes dans les cas où le défunt laisserait des immeubles situés sur le territoire d'Etats non membres de l'Union européenne. Peut-être conviendrait-il dans cette hypothèse réserver la volonté d'application de la loi de situation de l'immeuble. Mais cette difficulté n'existerait plus lorsque tous les éléments de la succession seraient situés sur le territoire d'un Etat de l'Union.

II. Rattachement objectif

1. Opportunité d'un rattachement de la succession au dernier domicile du défunt

Si le rattachement à la loi de situation des biens est exclu en raison du morcellement qu'il entraîne, il ne reste comme concurrents sérieux que le rattachement à la nationalité et le rattachement au dernier domicile. Les discussions qui ont eu lieu lors de la négociation de la convention de La Haye du 1^{er} août 1989 ont montré la difficulté de départager les partisans de ces deux rattachements (v. notamment le rapport Waters, *Actes et Documents de la XVIème Session, t. II*, p. 528 et s., 534 et s.).

Ceux qui préfèrent la nationalité invoquent la tradition historique dans de nombreux et importants Etats, et le fait que celle-ci est généralement plus facile à établir et plus stable que le domicile. Les partisans du domicile dénoncent le caractère artificiel du rattachement à la nationalité chaque fois que le défunt était établi dans un autre Etat que celui de sa nationalité. Ils ne manquent pas de souligner les difficultés de mise en œuvre de ce rattachement dans les cas de plus en plus nombreux de double ou de multiple nationalité. Du point de vue de la proximité, ils font valoir que le domicile

Propositions

correspond au centre de vie du défunt, que c'est généralement en ce lieu que se trouvent la plupart de ses biens et que sont établis ses principaux créanciers. Un argument supplémentaire, et sans doute décisif dans la perspective communautaire, est que le rattachement à la loi du domicile correspondrait au système proposé pour la compétence juridictionnelle et simplifierait considérablement le règlement de la succession par les autorités de l'Etat du domicile. A cela s'ajoute encore que le rattachement au domicile permettrait de soumettre à un régime identique la succession de toutes les personnes domiciliées sur le territoire des Etats de l'Union, même celles, très nombreuses, qui n'ont pas la nationalité de l'un de ces Etats et d'éviter ainsi tout risque de discrimination.

La convention de La Haye a cherché un compromis entre la nationalité et le domicile, exposé ci dessus (Titre I, II, 2) mais au prix d'une complication qui explique pour une grande part son peu de succès. Il serait sans doute plus sage de faire un choix clair en faveur de la loi du domicile.

2. Détermination du domicile attributif de compétence législative

La notion de domicile au sens anglais du terme est trop spécifique pour pouvoir être généralisée à toute l'Union européenne. Au contraire la notion de résidence habituelle est connue de tous les Etats de l'Union. Elle est utilisée par la plupart des conventions de La Haye depuis plusieurs décennies. La convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles la retient comme rattachement objectif principal. Son avantage est d'être une notion de fait, facile à établir, sauf dans des cas marginaux. Et, dans la très grande majorité des cas, elle correspond, en matière de succession, au centre de vie et des intérêts du de cujus. Il conviendrait donc de partir de cette notion de résidence habituelle.

La question peut se discuter de savoir s'il convient d'exiger que cette résidence habituelle ait eu une certaine durée avant la mort du de cujus. Lorsque la dernière résidence habituelle du défunt ne coïncide pas avec sa nationalité, la convention de La Haye exige qu'elle ait eu une durée d'au moins cinq ans avant le décès. Il ne semble pas que cette solution doive être retenue. Outre que la fixation de la durée à retenir est nécessairement arbitraire, ce système ne donne pas de solution satisfaisante dans l'hypothèse où cette condition de durée n'est pas remplie. Le rattachement subsidiaire à la loi nationale, assorti d'une clause d'exception, comme dans la convention de La Haye, laisse place à trop d'incertitude. *Il paraît donc préférable de s'en tenir à la loi de la dernière résidence habituelle du défunt.*

Pour les cas marginaux, une clause d'exception rédigée en termes très restrictifs, insistant à la fois sur l'absence de lien significatif entre le défunt et l'Etat de sa dernière résidence habituelle et sur l'existence de liens manifestement plus étroits avec un autre Etat, serait concevable.

3. Rôle éventuel de la loi de situation des biens

Le réalisme des droits à système unitaire qui réservent les dispositions spéciales de la loi de situation des biens, particulièrement des immeubles, a été signalé *supra*, I,II,2,d. Cette réserve va très loin, puisque le droit *allemand*, par exemple, considère comme une règle spéciale le rattachement par la règle de conflit *française* de la succession immobilière à la *lex rei sitae*. Dans le cadre communautaire, le principe d'un rattachement unitaire de la succession à la loi de la dernière résidence habituelle du défunt entraînerait la suppression au sein de l'Union des régimes scissionnistes. La réserve des dispositions spéciales de la loi de l'Etat de situation des biens devrait donc se limiter aux lois de police de cet Etat, sur la légitimité communautaire desquelles la Cour de justice exercerait son contrôle, comme elle le fait couramment en d'autres domaines. La

formulation de cette réserve pourrait s'inspirer de l'article 15, précité, de la convention de La Haye du 1^{er} août 1989. Les éventuels problèmes de qualification des biens se régleraient selon la loi de situation des biens, puisque par hypothèse c'est cette loi qui réclame un régime spécial pour certains biens se trouvant sur son territoire.

4. Questions spéciales

a) Questions relatives à la validité du testament

- (1) La capacité générale de tester est un élément de l'état des personnes et il est logique de la soumettre à la loi personnelle du testateur, déterminée séparément par chaque Etat. Cette capacité devant exister à la date d'établissement du testament, c'est à cette date qu'il faut se placer pour déterminer la loi applicable.
- (2) La légalité ou la prohibition de principe du testament conjonctif, même si elle est dans la dépendance de considérations de fond, pourrait être rattachée à la loi du lieu de rédaction du testament ou, plus libéralement, à la loi régissant la forme du testament. Il faut en effet qu'une même loi soit applicable à la validité d'un tel testament, ce qui condamne la solution se référant à la loi successorale de chacun des auteurs d'un tel testament. Le rattachement proposé aurait également l'avantage de permettre aux testateurs de s'assurer dès la rédaction du testament de sa validité de principe.
- (3) Le rattachement des pactes successoraux à la loi successorale anticipée de la personne dont la succession est concernée par le pacte (cf. Conv. La Haye 1989, art.9) est d'une grande logique et paraît devoir être retenu. Il est moins nécessaire, mais nullement impossible, de soumettre alternativement ce pacte, dans un esprit de faveur à la validité, à la loi successorale effective. L'avantage en serait de sauver le pacte, mais l'inconvénient en serait de retarder au jour du décès l'appréciation de la validité du pacte. Dans le cas où le pacte concerne la succession de deux ou plusieurs personnes, la solution de la convention de La Haye retenant l'application cumulative de la loi successorale anticipée de toutes ces personnes (art. 10) est également satisfaisante. La position de certains droits nationaux selon laquelle un pacte successoral, même déclaré licite par la loi successorale, serait contraire à leur ordre public international ne devrait plus être admise aujourd'hui, en raison des services que peuvent rendre ces pactes et du respect dû aux attentes légitimes des parties intéressées.
- (4) Les autres conditions de validité au fond du testament (p. e. le consentement du testateur) pourraient relever de la loi successorale anticipée à la date de rédaction du testament ou à la date du décès qui est celle à laquelle le testament sortira ses effets. La même hésitation est permise pour la caducité et la révocabilité du testament, qu'on peut rattacher à la loi successorale anticipée à la date de la survenance de la cause de caducité ou de révocation, ou à la loi successorale effective.

b) Transmission, liquidation et partage de la succession. Responsabilité des héritiers

Ces questions sont liées les unes aux autres et leur solution en droit civil exprime la conception que se fait chaque législateur du droit successoral. Il est donc logique de les rattacher à la loi successorale. Cependant ces questions par certains aspects, variables d'un Etat à l'autre, interfèrent avec le droit procédural et avec le droit des biens. Il serait donc opportun d'assortir le principe du rattachement à la loi successorale d'une exception réservant l'application de la loi de situation des biens lorsque celle-ci réclame son application.

Propositions

c) Droit successoral de l'Etat

La solution déjà mentionnée de l'article 16 de la convention de La Haye de 1989 est la meilleure trouvée à ce jour, même si elle laisse subsister une lacune dans le cas où l'Etat, selon la loi successorale, recueille la succession en vertu de son droit régalien et s'abstient en conséquence de réclamer les biens sis à l'étranger et où l'Etat de situation des biens a une conception successorale des droits de l'Etat et ne réclame pas les biens successoraux soumis à une loi qui lui est étrangère.

d) Comourants

La règle figurant à l'article 13 de la convention de La Haye de 1989 est bonne et devrait être retenue.

III. Choix du droit

1. Objectif d'un choix du droit applicable

L'admissibilité d'un choix du droit applicable confère au testateur la sécurité juridique. Déjà de son vivant, le testateur a la faculté de déterminer le droit applicable à sa future succession et de mettre au point une base stable pour la planification de sa dévolution successorale. De plus, la *professio iuris* lui permet (tout au moins sur la base d'une consultation compétente) de choisir les règles matérielles qui garantissent au mieux une répartition appropriée de sa succession.

En outre, après avoir analysé le résultat de la comparaison des systèmes juridiques, il faut constater que les différentes possibilités de faire un choix en matière successorale poursuivent des buts tout à fait différents (voir également Brandi, Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht [1996] 262 ss., 293 ss.):

- Le rattachement subjectif à la résidence habituelle est avant tout avantageux pour les ressortissants des Etats qui – comme en principe l'*Italie* et partiellement les *Pays-Bas*, sous le respect de la convention de la Haye sur la loi applicable aux successions– rattachent la succession à la dernière nationalité du défunt. Un testateur qui ne vit pas dans l'Etat dont il est ressortissant peut ainsi assurer l'applicabilité de la loi qui régit sa vie personnelle et à laquelle sont soumises les personnes de son environnement social („*intérêt d'assimilation*“).
- A l'inverse, le rattachement subjectif à la nationalité est important pour les défunts qui, sans choix du droit, seraient soumis à la loi de l'Etat de leur résidence habituelle (*Finlande*, partiellement *les Pays-Bas*). Notamment les personnes qui vivent quelque temps dans un pays autre que celui dont ils sont ressortissants ou qui ont l'intention d'y retourner un jour, dont les parents vivent toujours dans cet Etat ou dont le patrimoine y est situé, pourraient avoir un intérêt légitime de soumettre la dévolution succession à la loi de l'Etat dont ils sont ressortissants. Le testateur opte ainsi pour une loi qui facilite la dévolution successorale par rapport au patrimoine situé dans son Etat national et par rapport aux héritiers y vivant et qu'il connaît probablement mieux que la loi de l'Etat où se trouve sa résidence habituelle („*idée de l'enracinement*“).
- Le rattachement subjectif (à la nationalité ou à la résidence habituelle) au moment de la rédaction du testament (*Finlande, Italie, Pays-Bas*) assure la planification: Le testateur peut s'informer sur la situation juridique applicable en cas de décès prochain. Ainsi, il peut assurer que ses dispositions ou la dévolution successorale légale qu'il retient actuellement pour

appropriée ne peuvent pas être modifiées par un changement ultérieur de nationalité ou de résidence habituelle et que ces changements ne portent pas préjudice aux effets de ses dispositions.

- Le rattachement subjectif au moment du décès (à la nationalité ou à la résidence habituelle) (*Finlande, Pays-Bas*) permet au défunt de faire un choix anticipé en faveur de la loi de l'Etat auquel il sera soumis après avoir changé de nationalité ou de résidence habituelle.
- La possibilité qu'offre le droit *finnois* de choisir la loi du régime matrimonial, est censée éviter les problèmes résultant du fait que les différents ordres juridiques prévoient la participation du conjoint survivant à la succession de son époux soit sur la base du droit des successions soit sur la base du droit des régimes matrimoniaux. L'application de différentes lois aux questions successorales et patrimoniales peut entraîner des problèmes d'adaptation et de qualification.
- En *Allemagne*, le rattachement subjectif à la loi de situation des biens fonciers en *Allemagne* facilite d'un côté le travail du notaire consultant avant l'ouverture de la succession ainsi que le travail des tribunaux des successions et des offices du livre foncier après l'ouverture de la succession. De l'autre, la liquidation de la succession est en même temps plus simple, plus rapide et moins coûteuse, ce qui est un grand avantage pour les héritiers (Avant la délivrance du certificat d'héritier, il n'est pas nécessaire de faire faire une expertise juridique !).
- La possibilité pour les héritiers de soumettre la liquidation de la succession à une autre loi que celle applicable en matière successorale (*Danemark, Italie*) est censée faciliter et accélérer la liquidation de la succession dans l'intérêt des successibles.

2. Possibilité d'un choix limité du droit applicable

Des règles modernes de conflits de loi au niveau européen doivent répondre aux besoins des citoyens de l'UE qui se prévalent de leur droit de libre circulation et exercent leur profession en Europe, également en dehors de l'Etat dont ils sont ressortissants. Le rattachement objectif à la dernière résidence habituelle du défunt proposé par la présente étude retient la loi de l'Etat où – par supposition – se trouvait le centre de la vie sociale, professionnelle et familiale du défunt, où la plupart des biens successoraux sont situés et où les créanciers de la succession sont domiciliés. Ce rattachement se base donc sur la présomption d'intégration du défunt dans le pays où il demeure.

Pourtant, la résidence habituelle n'est pas un critère de rattachement très stable. La loi applicable peut changer assez facilement. Le rattachement des questions successorales à la dernière résidence habituelle ne tient compte ni des intérêts d'un défunt qui maintient des rapports étroits avec son pays d'origine, qui vit peut-être seulement provisoirement à l'étranger et qui tient beaucoup à la langue, à la culture et à la situation juridique de son pays d'origine, ni de ceux d'un testateur très mobile qui change souvent de résidence habituelle et qui ne peut pas savoir où il demeurera à la fin de sa vie, mais qui veut déjà disposer de son patrimoine à cause de mort.

Pour tenir compte également des intérêts de ces personnes, il semble raisonnable de prévoir, outre le rattachement objectif à la dernière résidence habituelle du défunt, quelques possibilités limitées de choisir la loi applicable. De plus, grâce à la possibilité de choisir la loi applicable, le rattachement objectif sera probablement plus facile à être accepté à l'échelon européen. Il est recommandé en détail ce qui suit:

- (1) Le testateur devrait avoir la possibilité de choisir la loi successorale de l'Etat dont il est ressortissant au moment de son décès. Cette possibilité tient compte des intérêts d'un défunt qui continue d'être étroitement lié à l'ordre juridique de son pays national.

Propositions

- (2) Le testateur devrait avoir la possibilité de choisir la loi successorale de l'Etat dont il est ressortissant au *moment du choix* ou dans lequel il a sa résidence habituelle à ce moment. Cette possibilité facilite la planification de la dévolution successorale du testateur, tant dans le cas où, en vue d'une continuité juridique, il aimerait soumettre sa dévolution successorale à la loi de l'Etat dont il est ressortissant, que dans le cas où il vise une assimilation par principe au lieu où il a actuellement sa résidence. Le choix du droit de l'Etat où se trouve la résidence habituelle ne devrait pas dépendre du fait que le testateur y demeure déjà depuis un certain temps; les raisons en sont les mêmes que pour le rattachement objectif. Il *n'est pas non plus* recommandable de faire dépendre la validité d'un rattachement à la résidence habituelle, comme en droit *italien*, du fait que le testateur maintienne sa résidence habituelle dans cet Etat ou non. Cette règle s'est formée sur l'idée que la loi successorale applicable devrait en principe retenir la nationalité du défunt et que le rattachement à la résidence habituelle n'est qu'exceptionnel et soumis à des limites très strictes; par ailleurs, elle remettrait en question l'objectif du rattachement, c'est-à-dire la sécurité qui assure la planification de la dévolution successorale.
- (3) La planification est également assurée par une disposition relative aux pactes successoraux comme celle de l'art. 11 de la convention de la Haye sur la loi applicable aux successions, également contenue dans les règles de conflits *néerlandaises*. Il faut penser à intégrer, le cas échéant, une telle norme dans les règles de conflits de lois européennes. Elle permettrait, pour les testaments conjonctifs et les pactes successoraux, un rattachement à la résidence habituelle ou à la nationalité de l'un des testateurs au moment de la rédaction, même si la loi de la résidence ou de la nationalité de l'autre testateur n'admet pas une telle règle. Ainsi, le litige au sujet des „pommes de discorde“ du droit international privé (Raape), notamment le traitement des testaments conjonctifs et des pactes successoraux, pourrait être apaisé dans la pratique. Une telle règle ne donnerait pourtant pas de réponse à la question de savoir si, notamment dans les ordres juridiques romans, l'interdiction de disposer de la manière décrite ci-dessus représente une condition de la validité de forme ou de fond.
- (4) La possibilité de choisir également la loi de l'Etat de la résidence habituelle au moment du décès ne devrait pas avoir d'importance pratique étant donné que le rattachement objectif arrive au même résultat. Cette possibilité assurerait toutefois que le testateur pourrait tester conformément aux dispositions de la loi de l'Etat de sa future résidence habituelle avant de changer sa résidence habituelle actuelle. De plus, le testateur pourrait, par une telle disposition, éviter un renvoi de la loi de sa dernière résidence habituelle à la loi de l'Etat dont il est ressortissant ou dans lequel sont situés les biens de la succession – renvoi qui serait la conséquence d'un rattachement objectif. L'harmonisation du droit successoral réalisée, cet aspect serait d'une portée majeure non pas au sein de l'Union Européenne mais dans les rapports avec les Etats tiers.
- (5) Il *n'est pas* recommandé d'admettre un rattachement subjectif à une résidence habituelle antérieure, comme c'est le cas en *Finlande*. Les liens du testateur à l'Etat qu'il a quitté ne sont plus assez stables, pour justifier un tel rattachement.
- (6) Il *n'est pas* recommandé d'admettre le choix général de la *lex rei sitae* ou – comme c'est le cas en *Allemagne* – seulement pour les biens fonciers situés en *Allemagne*. Cette possibilité ne permettrait pas de rattachement objectif homogène (auquel nous tenons) et introduirait de nouveau les inconvénients de la scission de la succession en cas de rattachement subjectif (liquidation compliquée de la succession, double ou multiple détermination de la loi applicable, le cas échéant problèmes de définition lorsqu'il s'agit de distinguer les biens immeubles des biens meubles, problèmes d'adaptation dans le cas de questions relatives à certaines masses de la succession).

-
- (7) Il serait souhaitable de réfléchir à la possibilité pour un testateur marié de choisir le droit qui régit ses rapports patrimoniaux. Pour les détails, voir chap. VI.
- (8) Il n'est *pas* recommandé de permettre aux successibles – comme c'est le cas du droit danois et du droit italien – de soumettre la liquidation de la succession à une autre loi que la loi successorale applicable. Si les successibles sont d'accord sur la répartition de la succession, ils trouveront également une solution adéquate dans le cadre de la loi successorale applicable; s'ils ne sont pas d'accord, il est également peu probable qu'ils se mettent d'accord sur la loi applicable.
- (9) Etant donné que dans plusieurs Etats membres, la protection des héritiers réservataires est un principe très important relevant quasiment de l'ordre public, on pourrait objecter que l'admissibilité du choix de la loi permettrait au testateur de se soustraire à ses obligations à l'égard de ses parents proches. Pourtant, à y regarder de plus près, on voit que le risque est en pratique moins grand qu'il n'a paru à première vue. D'une part, le testateur - si on part du rattachement objectif à la dernière résidence habituelle proposé par la présente étude - pourrait se soustraire à une disposition relative à la part réservataire qui lui déplaît en transférant sa résidence habituelle dans un Etat dans lequel la liberté de tester n'est pas limitée et en demeurant dans cet Etat jusqu'à son décès. Cette possibilité - plutôt théorique - est dans la logique d'un rattachement à la dernière résidence habituelle du testateur. Dans ce cas, le choix d'une loi autre que celle de la nationalité ne défavoriserait pas davantage les héritiers. D'autre part, un héritier ayant sa dernière résidence habituelle dans un Etat qui protège largement les parents pourrait certes se soustraire aux dispositions de cet Etat en choisissant la loi plus libérale de l'Etat dont il serait ressortissant. Pourtant, étant donné que les parents seront probablement ressortissants du même pays que le testateur, l'application de la loi de l'Etat dont ils sont tous ressortissants et qui les défavorise est peut-être tolérable.

En substance, les parents ne doivent donc être protégés que si le testateur change de résidence habituelle et, suite à une *professio iuris* en faveur de la loi de sa résidence habituelle actuelle (qui ne protège pas les parents), retourne dans l'Etat de sa résidence habituelle antérieure ou dans son Etat d'origine (qui protège les parents). Exemple: Un ressortissant *allemand* vit pendant un certain temps en *Angleterre*, y rédige un testament en déshéritant sa femme et ses enfants, le soumet au droit *anglais* en tant que droit applicable dans l'Etat de sa résidence habituelle (qui ne connaît pas le droit à la part réservataire) et retourne plus tard en *Allemagne*. Pour éviter que les parents proches ne reçoivent rien lors du décès ultérieur du défunt, on pourrait prendre en compte la possibilité de nier la validité du choix de la loi dans la mesure où il porte atteinte aux droits à la part réservataire en vertu de la loi *allemande*. Pourtant, la limitation de la validité ne devrait pas aller trop loin, elle devrait dépendre du fait que la loi de la nationalité et la loi de la dernière résidence soient identiques au moment du décès (et prévoient une protection des parents). La validité du choix de la loi applicable ne serait donc pas remise en cause dans le cas où, supposons que les faits soient toujours les mêmes - le testateur *allemand* transfère sa résidence habituelle en *France* et y décède; dans ce cas, le droit *français* (applicable dans le cas d'un rattachement objectif) ne serait pas applicable par rapport à d'éventuels droits à la part réservataire.

- (10) Le choix de la loi devrait toujours concerner la totalité de la succession sans tenir compte de la situation des biens successoraux ou de leur nature (biens meubles ou immeubles). Le choix pourrait se faire dans le cadre d'une disposition de dernières volontés mais également séparément et ne concerner ainsi que la dévolution successorale légale. Le choix devrait résulter clairement de la déclaration (sans pour autant exclure a priori un choix tacite). Le choix de la loi

Propositions

et sa révocation devraient se faire sous forme de disposition à cause de mort pour assurer l'authenticité de la déclaration.

IV. Plusieurs ordres juridiques applicables en même temps et V. Compensation dans le cas de règles de répartition différentes selon le droit applicable au lieu de la situation des biens

Si le droit international privé des Etats membres de l'Union Européenne est harmonisé en prévoyant un rattachement à la dernière résidence habituelle du défunt, il n'y aurait plus de problèmes de scission lors de la liquidation des successions dans les rapports entre les Etats membres. Dans les rapports avec les pays tiers – notamment par rapport au commerce juridique avec les *Etats-Unis* -, ces problèmes subsisteraient. Le traitement de la scission de la succession dans les rapports avec les Etats tiers pourrait relever de la compétence des règles de conflits de lois internes; à cet égard, un règlement spécial au niveau européen ne semble pas nécessaire.

Cela vaut également pour les règles qui prévoient une correction des règles nationales sur la répartition si les successibles sont désavantagés à l'occasion de la répartition du patrimoine situé à l'étranger aux termes de la loi de l'Etat où les biens sont situés. Ce problème n'existerait plus dans les rapports entre les Etats membres si on prévoit une harmonisation de la loi applicable en matière successorale. Un rattachement conduirait alors toujours à l'application de la même loi dans tous les Etats membres.

VI. Dévolution successorale et régime matrimonial

Il n'est évidemment pas possible de coordonner le rattachement objectif en matière successorale et celui du régime matrimonial, parce que la détermination de la loi applicable au régime matrimonial doit se faire au moment de la célébration du mariage, tandis que la loi applicable en matière successorale est déterminée seulement au moment du décès. Pour cette raison, il est interdit de choisir comme loi applicable au régime matrimonial la loi probablement applicable en matière successorale. Pour éviter les problèmes d'adaptation évoqués plus haut, on pourrait conférer la possibilité au conjoint marié de choisir comme loi applicable en matière successorale la loi qui régit également les rapports patrimoniaux entre les époux. Le droit *finnois* connaît cette possibilité (Art. 26 § 6 III de la loi successorale).

Un argument contre cette possibilité serait que la détermination de la loi applicable au régime matrimonial est liée à certaines difficultés. Notamment dans le cas de mariages internationaux, la détermination du premier domicile matrimonial commun est souvent incertaine; de plus, le rattachement à loi applicable au régime matrimonial est problématique lorsque les fiancés ou les époux n'avaient pas de domicile matrimonial commun. Les problèmes du rattachement seraient transférés au rattachement en matière successorale dans le cas où un défunt choisit le droit applicable au régime matrimonial comme droit applicable en matière successorale. Mais le rattachement en matière successorale exige, dans l'intérêt du testateur, des critères de rattachement stables.

La nécessité pratique d'une telle possibilité de choix du droit est relativement faible. A y regarder de plus près, elle permet au testateur de recourir à la loi de la nationalité commune au moment de la célébration du mariage ou à la loi du premier domicile matrimonial ou de la première résidence habituelle commune. De toute façon, un testateur qui veut faire son choix en matière successorale au moment de la célébration du mariage a déjà la possibilité de rattacher les questions successorales à la loi nationale ou à la loi de la résidence habituelle au moment de la rédaction du testament (comme nous le proposons dans la présente étude).

La nécessité de coordonner la loi applicable en matière successorale et la loi applicable au régime matrimonial pourrait naître également ultérieurement, si p. e. le testateur, au moment de la célébration du mariage, n'a pas exercé ses possibilités de choix et change plus tard de domicile matrimonial ou de nationalité. Si on veut répondre à cette nécessité, il faudrait effectivement permettre au testateur de soumettre sa dévolution successorale à la loi applicable au régime matrimonial.

VII. Forme des testaments et d'autres dispositions à cause de mort

1. Convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires

L'aperçu de droit comparé nous a montré que presque tous les Etats de l'Union Européenne (sauf l'*Italie* et le *Portugal*) ont adhéré à la convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires. Ainsi, la plupart des Etats membres offrent un large éventail de critères de rattachement pour la validité de forme des testaments. L'application de la convention ne semble pas poser de problèmes. L'objectif de la convention – éviter les testaments invalides quant à leur forme – semble atteint dans la pratique. Dans cette perspective, il n'est pas nécessaire de régler la validité de forme au niveau européen.

2. Italie

Les critères de rattachement du droit italien ne sont pas très en retrait par rapport à ceux de la convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires. La seule différence réside dans le fait que le droit italien ne retient pas la loi de la situation des biens dans le cas de testaments sur des biens successoraux immeubles. Cette alternative n'a pourtant pas d'importance par rapport aux autres rattachements possibles, à la loi du lieu de rédaction, à la loi de la nationalité, à la loi du domicile ou à la loi de la résidence habituelle.

3. Portugal

La disposition des règles de conflits de lois portugais pose pourtant plus de problèmes du point de vue européen pour deux raisons: Premièrement, conformément au droit portugais, les seuls rattachements sont ceux à la loi de la rédaction du testament ou à la loi nationale. Un testament qui n'est pas conforme à ces lois, n'est pas valable même s'il a été rédigé conformément à la loi du domicile ou à la loi de la résidence habituelle. Du point de vue *portugais*, cela signifie qu'un testateur ne peut pas se fier aux règles de forme valables dans son entourage s'il a rédigé son testament en dehors de l'Etat de sa résidence habituelle. Il est vrai que les conséquences de ce rattachement sont atténuées puisque la validité de forme peut être rattachée alternativement à la loi du lieu de la rédaction du testament. Les critères variés de rattachement de la convention de la Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires ont alors une importance au moins dans le cas où le testament est rédigé dans un autre Etat de l'Union Européenne. Pourtant il n'est pas satisfaisant, lorsqu'il s'agit de rattacher la forme du testament, d'exclure les critères du domicile et de la résidence habituelle si, conformément à la proposition de cette expertise - la résidence habituelle devrait être le critère fondamental de rattachement de la dévolution successorale et ainsi également de la validité matérielle du testament.

Un autre doute existe par rapport à l'art. 2223 Código civil, qui, au moins conformément à son libellé et à la doctrine dominante portugaise, empêche les ressortissants *portugais* se trouvant à l'étranger de

Propositions

rédiger leur testament sous seing privé. La rédaction des testaments par des ressortissants *portugais* dans les autres Etats de l'Union Européenne est donc rendue plus compliquée de façon inappropriée.

Il serait souhaitable d'assimiler les règles de conflits de lois *portugaises* au standard „européen“.

VIII. Ordre public successoral

Les quelques divergences observées entre les Etats de l'Union sur l'application de l'exception d'ordre public en matière successorale sont assez limitées et probablement appelées à se réduire au fur et à mesure de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elles ne paraissent pas justifier une intervention communautaire spécifique, sinon le simple rappel de l'exception d'ordre public.

IX. Renvoi et rattachement subordonné

1. Renvoi en matière successorale

Une unification des règles de conflit de lois en matière successorale au sein de l'Union européenne rendrait le renvoi inutile dans les cas où tous les éléments de rattachement seraient localisés dans un Etat de l'Union, puisque les règles de conflit des Etats membres, par hypothèse, ne divergeraient plus. Dans les cas où les règles de conflit unifiées désigneraient la loi d'un Etat tiers, le problème du renvoi se poserait à nouveau et il pourrait être intéressant de le résoudre de façon uniforme, pour éviter que la dévolution ou le partage des biens situés dans des Etats différents de l'Union et dépendant d'une succession soumise à la loi d'un Etat tiers ne soient réglés différemment par les tribunaux des Etats membres. Une première solution pourrait être celle de la convention de La Haye (exclusion du renvoi, mais solution du conflit de systèmes), car elle a l'avantage de ne pas perturber des équilibres réalisés par les droits étrangers à l'Union européenne et principalement intéressés au règlement d'une succession déterminée. Cette solution, toutefois, conduirait à exclure le renvoi effectué par la règle de conflit de l'Etat du dernier domicile à la loi d'un Etat de l'Union européenne, p. e. le renvoi de la loi de l'Etat de Californie à la loi *française* du lieu de situation d'un immeuble pour la dévolution de cet immeuble. Il serait donc concevable de laisser s'appliquer le renvoi dans cette hypothèse. On peut toutefois remarquer que l'admission du renvoi au droit d'un Etat membre aura souvent pour conséquence d'entraîner un morcellement de la succession entre les meubles et les immeubles, contrairement à l'objectif de la règle de conflit harmonisée. C'est pourquoi la solution de la convention de La Haye semble finalement préférable.

2. Solution du conflit interne étranger en matière successorale

Lorsque la règle de conflit de lois en matière successorale désigne la loi d'un Etat non unifié, la détermination du système de droit applicable au sein de cet Etat est généralement demandée en priorité aux règles en vigueur dans ledit Etat, si elles existent. A défaut, le juge saisi recherchera directement le système de droit avec lequel le défunt avait les liens les plus étroits. Lorsque le conflit interne est un conflit interterritorial et que le rattachement retenu par la règle de conflit du for est un rattachement territorial, comme le domicile ou la situation des immeubles, le système de droit applicable sera nécessairement celui de l'unité territoriale dans laquelle ce domicile ou ces biens seront localisés. Si le rattachement retenu est la nationalité, il pourra être suppléé par celui de

la résidence habituelle, si elle se trouvait dans cet Etat. Sinon, le juge devra rechercher lui-même à quelle unité territoriale le défunt se rattachait le plus étroitement.

Ces solutions sont développées avec un grand luxe de détails aux articles 19 et 20 de la convention de La Haye du 1^{er} août 1989. Si la solution donnant compétence à la loi de la dernière résidence habituelle du défunt était retenue, la solution du conflit interne étranger serait simplifiée. S'appliqueraient en priorité les règles étrangères de solution du conflit interne et, à défaut, la loi de l'unité territoriale de la résidence habituelle du défunt. Ce ne serait que dans le cas d'un conflit interpersonnel que le juge, à défaut de règles étrangères de solution du conflit, devrait déterminer lui-même le lien le plus étroit.

X. Rattachement des questions préalables

Le petit nombre de décisions sur la question préalable et la division de la doctrine suggèrent de ne pas régler ce problème dans un futur règlement communautaire.

XI. Portée du rattachement en matière successorale

Dans la perspective d'une harmonisation des normes de conflits de lois en matière successorale, il est recommandé a) de définir exactement l'objet du rattachement à l'exemple de l'art. 7 al. 2 de la convention de la Haye sur la loi applicable aux successions à cause de mort et en même temps, b) dans l'intérêt d'une large harmonisation, de dépasser clairement les matières qui y sont traitées. Une disposition comparable à l'art. 7 al. 3 de la convention de la Haye (qui permet aux Etats d'élargir le champ d'application), ne devrait par contre pas être prise en considération, parce qu'elle permettrait à l'Etat de la résidence habituelle – si on part du rattachement à la dernière résidence habituelle du défunt qui est proposé ici – d'élargir unilatéralement le champ d'application de l'instrument juridique à des questions que les autres Etats membres ne traitent pas dans le cadre du droit successoral.

Les problèmes de qualification dans les rapports entre les systèmes juridiques de l'Europe continentale et les systèmes du Common Law devraient être atténués dans la pratique, si, pour la détermination de la loi applicable en matière successorale, l'ensemble des Etats membres retenait la dernière résidence habituelle du défunt. Dans ce cas, la loi applicable en matière successorale serait la même que celle applicable à l'administration – qui se base sur l'existence de patrimoine à l'intérieur du pays – si le défunt avait sa dernière résidence habituelle en *Angleterre* ou *au pays de Galle*.

Quatrième Partie: Procédure successorale et preuve de la qualité d'héritier

Titre I - Synthèse comparative

I. Avant-propos

Les problèmes de liquidation de successions transfrontalières se posent de plus en plus souvent en théorie et en pratique. Beaucoup de citoyens ont un domicile à l'étranger et travaillent de l'autre côté de la frontière ou cherchent une résidence secondaire ou de vacances à l'étranger. Ils investissent leur argent à l'étranger ou font fuir les capitaux en tenant des comptes ou des dépôts de valeurs mobilières auprès d'une banque étrangère. Les héritiers sont donc régulièrement confrontés à des problèmes transfrontaliers et ils ne peuvent entrer en possession de ces patrimoines que s'ils fournissent une preuve suffisante de leur qualité d'héritier.

Le commerce juridique au lieu de situation des biens est confronté à des questions résultant d'institutions juridiques ou de procédures étrangères. C'est ainsi que se pose p. e. la question de l'étendue des droits d'administration et de disposition d'un executor ou administrator anglais qui aimerait disposer d'un immeuble situé en Espagne et faisant partie d'un héritage ou bien la question si une banque luxembourgeoise reconnaîtrait un certificat d'héritier *allemand* ou un acte de notoriété *français*. Souvent, il ne suffit pas que l'héritier se procure les certificats nécessaires dans un seul pays, il doit répéter sa demande dans chaque pays étranger concerné et s'adresser à des avocats, notaires et tribunaux pour obtenir les biens de la succession qui lui reviennent. L'ouverture de successions transfrontalières engage actuellement des ressources juridiques rares et représente une entrave aux intérêts privés consistant dans la volonté de disposer rapidement et à peu de frais des biens successoraux situés à l'étranger. Afin de trouver une solution à ces problèmes juridiques et pratiques, il convient d'aborder en premier lieu les possibilités qu'offre une preuve de la qualité d'héritier ainsi que les questions liées à la reconnaissance des preuves de la qualité d'héritier étrangers pour pouvoir en second lieu discuter des bases pour une solution commune au niveau européen.

II. Preuve de la qualité d'héritier

1. Actes judiciaires

a) Allemagne/Grèce

En *Allemagne* et en *Grèce*, la qualité d'héritier est prouvée par un certificat d'héritier délivré par le tribunal des successions. Ce certificat d'héritier nomme les héritiers, détermine leurs parts successorales et précise l'existence ou non de limitations des droits des héritiers (§ 2353 BGB; Art.

1956 s. Code Civil Grec). En *Allemagne*⁵, est compétent le tribunal d'instance – le tribunal des successions -, et en *Grèce*⁶ le tribunal de grande instance. Le certificat d'héritier est délivré à l'issue d'une procédure d'enquête diligente d'office (§§ 2363, 2364 BGB; § 1959 Code Civil grec). Le certificat d'héritier sert à prouver que la personne y nommée est héritière unique ou cohéritière pour une part déterminée et qu'il n'existe pas d'autres restrictions que celles figurant dans le certificat d'héritier. La personne nommée dans le certificat d'héritier est présumée héritière. Pourtant, cette présomption peut être réfutée de différentes manières. La qualité d'héritier est établie sur la base de cette présomption (§ 2365 BGB; § 1962 Code Civil grec) et les autorités nationales doivent accepter le certificat d'héritier comme preuve suffisante et procéder p. e. à l'inscription au livre foncier. Par ailleurs, le certificat d'héritier jouit de la foi publique (*bona fide*), c'est-à-dire qu'il protège le tiers de bonne foi qui acquiert des biens successoraux d'un héritier apparent (§ 2366 BGB; § 1963 Code Civil grec). Pourtant, le certificat d'héritier n'a pas la force de chose jugée. Si un certificat d'héritier inexact a été établi, il doit être retiré par le tribunal des successions (§ 2361 BGB; § 1965 Code Civil grec). Outre les héritiers, l'exécuteur testamentaire peut également recevoir un certificat faisant preuve de sa qualité (§ 2368 BGB).

b) France: Départements Haut Rhin, Bas Rhin, Moselle

Les art. 2353 - 2368 du *Code Civil local* en vigueur en *Alsace-Lorraine* correspondent aux §§ 2353-2368 BGB et sont encore valables conformément à l'art 77 de la loi du 1^{er} juin 1924⁷. Le certificat d'héritier⁸ se base cependant, du point de vue du droit matériel, sur l'application du droit des successions *français*. Ainsi, il nomme les personnes ayant un droit à une part réservataire et les particularités des contrats de mariage, comme p. e. le droit d'usufruit du conjoint survivant. Le *tribunal d'instance* est compétent pour la délivrance du certificat d'héritier, si la succession a été ouverte en *Alsace-Lorraine*. Les effets du certificat d'héritier en *Alsace-Lorraine* sont les mêmes qu'en *Allemagne*. Le certificat d'héritier peut être utilisé dans toute la France et il produit les mêmes effets qu'un acte de notoriété. De même, l'acte de notoriété est assimilé en *Alsace-Lorraine* en vertu de l'art. 77 al. 1 de la loi du 1^{er} juin 1924, au certificat d'héritier.

Chapitre V: Succession ; certificat d'héritier.

Article 73

...

Article 74

Les articles 2353 à 2368 du code civil local relatifs au certificat d'héritier sont maintenus en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

Toutefois, il n'est pas dérogé aux règles du droit français concernant l'étendue des pouvoirs des exécuteurs testamentaires.

Article 75

Modifié par Loi 92-1336 16 Décembre 1992 art. 322, art. 323 JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994.

⁵ Formule d'un certificat d'héritier en annexe II, A.

⁶ Formules de deux certificats d'héritier ainsi que d'un acte de transcription en annexe II, B.

⁷ Loi mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

⁸ Formule en annexe II, C.

Le certificat d'héritier est délivré par le juge du tribunal d'instance du lieu de l'ouverture de la succession.

Toute fausse déclaration, faite dans les formes des articles 2356 et 2357 du code civil local, est passible d'une amende de 60000 F.

Article 76

Modifié par Loi 90-1248 29 Décembre 1990 art 17 JORF 3 janvier 1991.

Les légataires universels et à titre universel sont considérés comme héritiers pour l'application des textes maintenus en vigueur par les articles 74 et 75.

Les legs à titre particulier, portant sur les immeubles situés dans lesdits départements, doivent figurer dans les certificats d'héritier par mention du légataire et de l'immeuble.

Doivent également figurer au certificat d'héritier le régime matrimonial s'il s'agit d'un régime de communauté ainsi que les clauses de partage inégal de la communauté.

Article 77

Dans le cas où les lois maintenues en vigueur exigent la production du certificat d'héritier, ce certificat peut être remplacé, s'il s'agit d'une succession non ouverte dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, par un certificat de notoriété ou de propriété, dressé conformément aux lois françaises.

Le certificat d'héritier vaut sur toute l'étendue du territoire français comme certificat de notoriété ou de propriété, dans les cas où un certificat de cette sorte est prévu pour l'application des lois civiles françaises, sous réserve toutefois de la procédure spéciale instituée par la loi du 28 floréal an VII pour les mutations des inscriptions au grand-livre de la dette publique.

c) Autriche

La situation en *Autriche* est particulière parce que la succession doit faire l'objet d'un envoi en possession par le tribunal (*Einantwortung*). L'envoi en possession s'effectue suite à une décision du tribunal des successions.⁹ Conformément à l'art. 799 ABGB, les héritiers doivent prouver leur qualité d'héritier en présentant des actes d'état civil ou un testament (*Erbrechtsausweis*) et déclarer accepter la succession. Conformément à l'art. 174 AußStrG (loi relative aux procédures gracieuses) l'acte d'envoi en possession contient les noms du défunt et des héritiers et, le cas échéant, les restrictions existantes. La décision d'envoi en possession est l'instrument d'acquisition de la succession; elle n'a pas pour objet primaire la preuve de la qualité d'héritier; c'en est toutefois un effet secondaire. Elle a force de chose jugée (*res iudicata*)¹⁰ et a pour conséquence le transfert des droits ipso iure. Souvent, les modifications du livre foncier nécessaires sont ordonnées dans l'acte

⁹ Formule d'un acte d'envoi en possession en annexe II, D.

¹⁰ Rummel/Welser, ABGB § 797, 798 numéro en marge 1; Bungert, Rechtskrafterstreckung eines österreichischen Einantwortungsbeschlusses, IPRax 1992, 225 – 232.

de l'envoi en possession.¹¹ De la décision d'envoi en possession résulte la présomption que les personnes y nommées sont effectivement les successibles. L'art. 824 ABGB protège l'intérêt des tiers acquéreurs de bonne foi qui se sont fiés à l'acte d'envoi en possession:

ABGB § 824. Wenn der Beklagte zur Abtretung der Verlassenschaft ganz oder zum Theile verhalten wird; so sind die Ansprüche auf die Zurückstellung der von dem Besitzer bezogenen Früchte; oder auf die Vergütung der von demselben in dem Nachlasse verwendeten Kosten nach jenen Grundsätzen zu beurtheilen, welche in Rücksicht auf den redlichen oder unredlichen Besitzer in dem Hauptstücke vom Besitz überhaupt festgesetzt sind. Ein dritter redlicher Besitzer ist für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbstücke niemanden verantwortlich.

Traduction inofficielle:

ABGB § 824. Si le défendeur est obligé de céder la succession en tout ou en partie, les droits à la préservation des fruits du possesseur ou la rétribution des sommes que ce dernier a mobilisées de la succession doivent être évalués conformément aux principes valables du chapitre De la Possession, toujours en tenant compte de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur. Un tiers possesseur de bonne foi n'est redevable à l'égard de personne des biens de la succession entre-temps acquis.

d) Italie: Tirol du Sud

Dans les *nouvelles provinces d'Italie*¹², le certificat d'héritier¹³ est également connu ; il est délivré par le tribunal circonscriptionnel au lieu d'ouverture de la succession.¹⁴ Ce certificat d'héritier repose sur l'acte d'envoi en possession autrichien, pourtant il n'a pas force de chose jugée et ne constitue pas une condition indispensable à l'acquisition de la succession. Le certificat d'héritier fait présumer la qualité d'héritier. La protection du tiers est limitée puisque seuls les détenteurs d'un certificat d'héritier sont considérés héritiers apparents.

Art. 21 R.d. 28.3.1929. Il certificato fa presume ad ogni effetto la qualità di erede. Non può essere considerato erede o legatario apparente ai sensi e per gli effetti degli articoli 534 e 2652, n. 7, del codice civile, in quanto applicabili, o possessore in buona fede, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 535 dello stesso codice, chi non sia in possesso del certificato rilasciato secondo le norme del presente decreto.

Traduction inofficielle:

Art. 21 décret royal du 28 mars 1929. Le certificat fait présumer la qualité d'héritier et produit tous ses effets. Ne peut être considéré comme héritier ou légataire apparent aux termes des articles 534 et 2652 n° 7 du Code civil, si applicables, ou comme détenteur de bonne foi aux termes et effets de l'art. 535 du Code civil, celui qui ne possède pas le certificat délivré conformément aux dispositions du présent décret.

¹¹ Eccer, Bürgerliches Recht, Erbrecht, 2000, 6/24.

¹² Trentin-Tirol du Sud; Trieste, Gorice, ainsi que quelques communes de la province d'Udine et de Belluno.

¹³ Formule de la requête et certificat d'héritier en annexe II, E.

¹⁴ Précisément Lutterotti, Verfahren zur Erlangung eines Erbscheines, NZ 111 (1979), 35 ss.

Synthèse comparative

Le certificat d'héritier établit la qualité d'héritier et permet de procéder à l'inscription au livre foncier.

Art. 3. *Chi ha acquisto a titolo di successione ereditaria o di legato la proprietà o un altro diritto reale su beni immobili no può farne iscrivere il trasferimento a suo nome nel libro fondiario se non mediante presentazione al giudice tavolare del certificato di eredità o di legato rilasciato dalla competente autorità giudiziaria a seni delle norme contenute nel seguente titolo.*

Traduction inofficielle:

Art. 3. *La personne ayant acquis à titre de part successorale ou à titre de legs la propriété ou un autre droit réel sur des biens immeubles ne peut faire inscrire le transfert à son nom dans le livre foncier que s'il a présenté au juge responsable du registre foncier le certificat d'héritier ou de légataire émis par les autorités judiciaires compétentes conformément aux dispositions du titre suivant.*

e) Angleterre/Irlande

Contrairement aux ordres juridiques continentaux, la liquidation successorale dans *les pays anglo-saxons* n'est pas effectuée par les héritiers mais par le *personal representative*, l'*administrator* ou l'*executor*. Pour pouvoir agir, ils ont besoin d'un acte de nomination officiel, le soi-disant *grant of representation*. Tandis que le *grant* nommant l'*executor* a une signification purement déclarative, celui qui nomme l'*administrateur* est un acte constitutif.¹⁵ L'*executor* reçoit un *grant of probate*¹⁶ c'est-à-dire une confirmation judiciaire que le testament est valable et que la nomination testamentaire en tant qu'*executor* est également valable.¹⁷ L'*administrator* reçoit par contre un *grant of letter of administration*¹⁸¹⁹. La délivrance du *grant* se fait par une procédure non-contentieuse (*in common form*) auprès de la *Family Division du High Court (Probate Registry)* ou, en Irlande, auprès du *Probate Office du High Court* ou par une procédure contentieuse (*grant in solemn form*). Cette dernière a force de chose jugée (*res iudicata*). Le TED garantit qu'un seul certificat est délivré et non pas plusieurs.²⁰

¹⁵ Odersky, Die Abwicklung deutsch-englischer Erbfälle, 2001, p. 6 s.; Miles/Denyer, Wills, Probate and Administration, 1993, notes 13.3.1 et 13.3.2.

¹⁶ Formule en annexe II, E.

¹⁷ Rapport national Angleterre, 4^e partie N II.

¹⁸ Formule en annexe II, F.

¹⁹ Odersky, Die Abwicklung deutsch-englischer Erbfälle, 2001, p. 8.

²⁰ When an application is made, an entry is made on the computer system which gives full details of the deceased, the applicant and the type of grant being requested. This is a networked system which is available to all the Probate Registries in this country. If a similar entry has been made or is made afterwards, notification is automatically sent to the Registries which made the entries, alerting them to the fact that there are two applications in the same case. This ensures that only one grant is issued (relaté par Kevin Donnelly, Probate Department Manager, Londres).

2. Actes notariés

a) Preuve sans protection de la bonne foi

Le certificat tel que décrit ci-dessus n'existe pas dans les pays de droit romain.²¹ Dans ces derniers, le certificat notarié s'est cristallisé comme preuve fiable²² dans la pratique quotidienne. Outre l'identité du défunt, elle indique celle des héritiers et des légataires. La loi ne prévoit pas que l'acte doive automatiquement être reconnu par les autorités (effet de légitimation) ou que le tiers de bonne foi soit protégé.²³ L'acte de notoriété, selon le modèle *français*, est un acte public dressé sur la base de la déclaration de deux²⁴ sachants. Il ne s'agit donc pas d'une déclaration du notaire.²⁵ L'acte officiel ne sert qu'à prouver que les sachants ont fait leurs déclarations. Particulièrement en *France*, l'étendue des devoirs du notaire a été élargie en ce sens qu'il doit vérifier les documents officiels comme p. e. les registres des mariages, les livrets de famille ainsi que les contrats de mariage, pour rendre compte de la vraie situation juridique. Sous peine de dommages-intérêts, le notaire *français* doit constater la qualité d'héritier.²⁶ En *Belgique*,²⁷ le notaire est responsable conformément aux dispositions générales DES DELITS ET DES QUASI-DELITS. L'acte de notoriété ne protège pas la bonne foi²⁸ et ne renverse pas la charge de la preuve²⁹. La protection du tiers de bonne foi qui se fie à l'acte de notoriété est assurée par la théorie de l'héritier apparent. Si le tiers s'est basé sur un acte de notoriété erroné, l'erreur était pour lui inévitable ce qui justifie sa protection.³⁰ L'acte de notoriété sert donc de preuve dans le commerce juridique avec les banques.³¹ En *Belgique*, s'est cristallisée comme alternative à l'acte de notoriété³², l'attestation d'hérédité, une lettre par laquelle le notaire fait part de sa qualité de notaire liquidateur et se charge de la répartition des avoirs sous sa responsabilité.³³ Pour une banque une simple lettre du notaire qui déclare être chargé de la liquidation est suffisante si le montant concerné n'excède pas les 50.000 Euros. La preuve notariale de la qualité d'héritier existe également au *Portugal*³⁴ et en *Espagne*.³⁵ En outre, le *Portugal* connaît

²¹ Font exception l'Alsace-Lorraine et les nouvelles provinces italiennes. (voir ci-dessus).

²² Informations relatives au droit belge: voir Watelet, La rédaction des actes notariés, Bruxelles, 1980, p. 241 – 244; Demblon, Actes de notoriété – attestation d'hérédité – certificat de propriété successorale, Revue du notariat belge, 1987, 234 – 251.

²³ Pour les nouvelles dispositions en France et aux Pays-Bas voir ci-dessous.

²⁴ Au Portugal, ce sont trois témoins qui interviennent (Art. 83 no. 1 Codigo do Notariado); rapport national du Portugal, 2^e partie, C II 6, 4^e partie N II.

²⁵ Rapport national du Luxembourg, 4^e partie N I; pour la Belgique voir Watelet, La rédaction des actes notariés, Bruxelles, 1980, p. 242.

²⁶ Cour de Cassation, 24. Octobre 1984, JN 1985, 850: „... l'acte de notoriété dressé par un notaire sous la responsabilité de cet officier public, établit la qualité d'héritier ...“

²⁷ Répertoire Pratique du droit belge, complément, tome premier, Bruxelles 1964, n° 7 bis: „Le notaire ne peut vérifier si le témoin est sincère, il ne peut donc être rendu responsable d'une fausse ou inexacte attestation donnée par les témoins. Il pourrait cependant voir sa responsabilité mise en jeu par application des articles 1382 et 1383 du Code Civil, à défaut d'avoir éclairé les témoins sur la portée de leurs déclarations.“

²⁸ Dallafior, p. 100; opinion différente: Lagarde, Die verfahrensmäßige Behandlung von Nachlässen, Länderbericht Frankreich, dans: Schlosser, Die Informationsbeschaffung für den Zivilprozeß – Die verfahrensmäßige Behandlung von Nachlässen, ausländisches Recht und Internationales Zivilprozeßrecht, Bielefeld 1996, 207, 213; rapport national du Luxembourg, 4^e partie N II.

²⁹ Gotthardt, Rechtscheinwirkungen von Erbfolgezeugnissen französischen Rechts, ZfRV 1992, 2, 4.

³⁰ Expertise du Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, IPG 1987/88 n° 46 p. 450.

³¹ Rapport national du Portugal 4^e partie N II.

³² Formule en annexe II, H.

³³ Explicitement, Demblon, Actes de notoriété – attestation d'hérédité – certificat de propriété successorale, Revue du notariat belge, 1987, 236.

³⁴ Rapport national du Portugal 4^e partie N I.

Synthèse comparative

une preuve de la qualité d'héritier dressée par des autorités administratives et servant de preuve par-devant les autorités nationales.³⁶

b) Preuve avec protection de la bonne foi

En *France* et aux *Pays-Bas*, la pratique notariale quotidienne est maintenant devenue loi. Dans les relations juridiques nationales, la bonne foi du tiers qui se fie à l'acte est protégée (fait foi; goeder trouw) (art. 730-3 C.C.fr.; art. 4:187 al. 1 BW). En *France*, la loi règle maintenant également la preuve de la qualité d'héritier (art. 730-1 C.C.fr.). Depuis la réforme du 1^{er} juillet 2002, les déclarations peuvent être faites par les successibles (Art- 730-1 C.C.), et non plus nécessairement par les *sachants*. Contrairement à l'*Allemagne*, les héritiers ne sont pas tenus de prêter serment. Pour la publicité au registre foncier il y a lieu d'établir une attestation notariée.³⁷ Elle a toutefois effet purement déclaratif.

Art. 4: 187 B.W. (en vigueur le 1er janvier 2003)

Art. 4:187. Hij die is afgegaan op de een verklaring van erfrecht vermeldete feiten, geldt te dezen aanzien als te goeder trouw.	Art. 4:187. Celui qui se fie aux faits rapportés dans un certificat d'hérédité, se doit de les considérer comme faisant foi.
--	--

Code civil

(inséré par Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 art. 19 et art. 20 I Journal Officiel du 4 décembre 2001 en vigueur le 1er juillet 2002)

Section 2

De la preuve de la qualité d'héritier

Art. 730 - La preuve de la qualité d'héritier s'établit par tous moyens.

Il n'est pas dérogé aux dispositions ni aux usages concernant la délivrance de certificats de propriété ou d'hérédité par des autorités judiciaires ou administratives.

Art. 730-1 - La preuve de la qualité d'héritier peut résulter d'un acte de notoriété dressé par un notaire, à la demande d'un ou plusieurs ayants droit.

A défaut de contrat de mariage ou de disposition de dernière volonté de l'auteur de celui qui requiert l'acte, l'acte de notoriété peut également être dressé par le greffier en chef du tribunal d'instance du lieu d'ouverture de la succession.

L'acte de notoriété doit viser l'acte de décès de la personne dont la succession est ouverte et faire mention des pièces justificatives qui ont pu être produites, tels les actes de l'état civil et, éventuellement, les documents qui concernent l'existence de libéralités à cause de mort pouvant avoir une incidence sur la dévolution successorale.

³⁵ Rapport national de l'Espagne 4^e partie N I.

³⁶ Rapport national du Portugal 4^e partie N I.

³⁷ Formule en annexe II, I.

Il contient l'affirmation, signée du ou des ayants droit auteurs de la demande, qu'ils ont vocation, seuls ou avec d'autres qu'ils désignent, à recueillir tout ou partie de la succession du défunt.

Toute personne dont les dires paraîtraient utiles peut être appelée à l'acte.

Art. 730-2 - *L'affirmation contenue dans l'acte de notoriété n'emporte pas, par elle-même, acceptation de la succession.*

Art. 730-3 - *L'acte de notoriété ainsi établi fait foi jusqu'à preuve contraire.*

Celui qui s'en prévaut est présumé avoir des droits héréditaires dans la proportion qui s'y trouve indiquée.

Art. 730-4 - *Les héritiers désignés dans l'acte de notoriété ou leur mandataire commun sont réputés, à l'égard des tiers détenteurs de biens de la succession, avoir la libre disposition de ces biens et, s'il s'agit de fonds, la libre disposition de ceux-ci dans la proportion indiquée à l'acte.*

Art. 730-5 – *Celui qui, sciemment et de mauvaise foi, se prévaut d'un acte de notoriété inexact, encourt les pénalités de recel prévues à l'article 792, sans préjudice de dommages intérêts. »*

c) Italie

Le droit commun *italien* ne connaît pas le certificat d'héritier. Le législateur l'a expressément exclu pour protéger le vrai héritier.³⁸ La bonne foi des tiers est protégée par application des dispositions relatives à l'acquisition par un non-ayant droit (Art. 534, 1153 ss. Code Civil italien). Une procédure comparable à celle du certificat d'héritier *allemand* n'existe que dans les nouvelles provinces (*certificato ereditario*).³⁹ Si une transcription est nécessaire, la preuve de la qualité d'héritier se fait conformément aux art. 2648, 2660-2662 C.C.⁴⁰ qui requièrent:

- La déclaration de l'acceptation
- La présentation du certificat de décès du défunt
- La présentation d'une copie certifiée du testament
- Une requête comportant le nom, le moment exact du décès, les liens familiaux, la forme et la date du testament, le genre et la situation du bien immobilier
- L'indication des conditions et des délais du testament
- Le cas échéant, l'indication de la transcription déjà effectuée ainsi qu'une preuve de la renonciation

³⁸ Kindler, Einführung in das italienische Recht, 1993, 227; Azzariti, Le successione e le donazioni, 1990, n° 16, note 76: „... non si è creduto opportuno introdurre anche il certificato ereditario, essendosi questo sistema ritenuto pericolosissimo, perché tale da reder possibili speculazioni e sorprese in danno dei veri eredi e dei terzi.“

³⁹ Art. 13 ss. décret du 28 mars 1929; voir ci-dessus.

⁴⁰ Stadler, dans: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Italie 1994, numéro en marge 265.

Dans la procédure non-contentieuse, la qualité d'héritier peut également être prouvée par un acte authentique ou, dans le cas d'une acceptation tacite, par un jugement ou un acte privé ou public dont la signature est authentifiée par un juge. Dans le cas où la dévolution successorale est contestée, la preuve de la qualité d'héritier a lieu par un testament ou par l'établissement des liens familiaux qui justifient son droit successoral⁴¹ - en règle générale dans le cadre d'une pétition d'hérédité (*petizione di eredità*). Nonobstant les règles légales, la pratique en Italie connaît un mécanisme qui s'assimile à celui du certificat d'hériter. En général, les banques demandent la présentation d'un *atto notorio*⁴² pour permettre de disposer des comptes. Cet *atto notorio* est la déclaration sous serment de deux personnes qui ne sont pas parents du défunt. La fonction du notaire se limite dans ce cas à l'authentification de la déclaration des témoins. Les déclarations des témoins sont faites sous peine de sanctions pénales⁴³. L'*atto di notorietà* est un acte public qui fait preuve de la provenance de l'acte ainsi que des déclarations des parties jusqu'à preuve contraire. Pourtant, il n'est pas garant de la véracité de la déclaration. Il certifie des faits et n'est qu'une preuve faible voire un simple indice. En particulier, il ne justifie pas la présomption de l'existence de la qualité de successible⁴⁴. La protection de la bonne foi des tiers n'est pas assurée par le certificat d'héritier, mais par les règles générales relatives à l'héritier apparent. Conformément à l'art. 25 et 28 du décret du 17 juillet 1910, le transfert de certaines dettes publiques constitue une exception aux règles décrites ci-dessus.

3. Les pays scandinaves

a) Danemark

Au *Danemark*, la liquidation de la succession est réglée par principe par le tribunal des successions (*skifteret*) qui agit d'office. Lors de la liquidation d'office (*offentlig skifte*), le tribunal des successions rassemble les actifs de la succession, recherche les successibles et les créanciers de la succession et partage le reste de la succession entre les héritiers. Le tribunal des successions doit pourvoir à toutes les opérations nécessaires pour la liquidation de la succession jusqu'à ce que cette dernière soit terminée. Une liquidation privée (*privat skifte*) n'a lieu que si tous les héritiers ont déclaré vouloir répondre des dettes de la succession, et seulement si elle n'a pas été exclue par les dispositions du testament.⁴⁵ Les héritiers ne peuvent disposer de la succession que s'ils ont établi un inventaire du patrimoine qu'ils font approuver par le tribunal compétent. Cet inventaire (*dokument*) légitime les héritiers quant aux biens qui leur ont été attribués⁴⁶. Il doit être signé par tous les héritiers et approuvé par le tribunal compétent. Une autre preuve est le *skifteattest*. Il s'agit d'un acte du tribunal compétent autorisant le conjoint survivant à maintenir le régime de la communauté de biens avec les descendants.⁴⁷ Il permet également de disposer des biens fonciers.

⁴¹ Stadler, dans Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Italie 1994, numéro en marge 267.

⁴² Formule en annexe II, K.

⁴³ Kuhn, Anerkennung und Wirkungen ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, SZIER 2002, 1, 32.

⁴⁴ Dallafior, p. 134 s.

⁴⁵ IPG 1985/86 no 47, p. 447, 450.

⁴⁶ Thorbek/Steiniger dans: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Dänemark, 1981, numéro en marge 253.

⁴⁷ BJ, Danemark, 1/1.

b) Suède

En *Suède*, la succession est dévolue aux héritiers légaux ou testamentaires. Pourtant, avant le partage de la succession, il convient d'abord de déterminer la part du défunt dans le patrimoine conjugal et de payer les dettes. Avant tout partage, il faut établir un inventaire du patrimoine. Chaque héritier n'a, avant le partage, droit qu'à une quote-part de la succession, il ne peut pas disposer de biens déterminés. La succession elle-même est réputée être une personne morale représentée par les successibles. Si les intéressés ne se mettent pas d'accord sur la liquidation, ils peuvent demander au tribunal l'intervention d'un administrateur de la succession (*boutredningsman*).

Vis-à-vis des tiers, les intéressés font preuve de leur qualité d'héritier ou de légataire en présentant le *bouppteckning*⁴⁸, une espèce d'inventaire des biens de la succession.⁴⁹ Les successibles sont déterminés dans la procédure d'administration des biens successoraux. Il s'agit par principe d'une procédure privée effectuée sur demande par un administrateur de la succession ou, si le testateur l'ordonne, par un exécuteur testamentaire. L'inventaire est dressé en présence de deux personnes fiables et experts. L'intéressé qui est en possession des biens doit déterminer l'endroit et l'heure pour l'établissement de l'inventaire et inviter les autres intéressés ainsi que le conjoint survivant ou le partenaire. Le contenu de l'inventaire résulte des §§ 20:3-6 ÄB. Doivent être indiqués: Le jour où l'inventaire est dressé, le nom, le numéro de la personne, le domicile, le jour du décès; les noms et adresses des personnes invitées, la date de naissance des mineurs, leur lien de parenté avec le défunt. L'inventaire est obligatoire et sert de base pour la détermination de l'impôt sur les successions. Il faut indiquer les biens de valeur, les dettes ainsi que la valeur de l'actif et du passif.

Si un administrateur de la succession est nommé officiellement, il fait preuve de sa qualité en produisant une décision judiciaire (*skiftesman*) appropriée.⁵⁰

L'inventaire de la succession valide les actes juridiques passés entre un tiers et une personne nommée dans l'inventaire, même en présence d'autres successibles. Ainsi, le droit *suédois* connaît la théorie de l'apparence. L'étendue de la protection de la bonne foi ne ressort pourtant pas directement de la norme.

<p>18:4 § Vad tredje man i god tro slutit med dem som enligt bouppteckningen äro dödsbodelägare är gällande, ändå att annan delägare finnes.</p>	<p>18: § 4. Un acte juridique passé entre un tiers de bonne foi et une personne qui, aux termes de l'inventaire, a un droit à la succession, est valable même en présence d'autres intéressés à la succession.</p>
<p>Har, innan bouppteckning skett, rättshandling företagits utan medverkan av testamentstagare, är den ej på sådan grund ogiltig, där tredje man var i god tro och rättshandlingen skäligen ej kunde anstå tills bouppteckningen förrättats.</p>	

⁴⁸ Bouppteckningsblankett voir annexe II, L.

⁴⁹ Rapport national de la Suède, 4^e partie, N I.; Carsten dans: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Suède 2001, numéro en marge 52.

⁵⁰ Carsten dans: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Suède 2001, numéro en marge 60.

c) Finlande

En *Finlande*, l'identité des héritiers et des légataires est également constatée dans un inventaire. § 20:9a ÄB prévoit expressément la possibilité pour l'office chargé de la tenue du registre de certifier que tous les successibles ont été inscrits dans l'inventaire. En outre, § 20:9c ÄB protège le tiers de bonne foi qui passe des actes juridiques avec des personnes nommées dans l'inventaire. Ainsi, l'inventaire protège d'une certaine manière la bonne foi.

<p>9 a §.⁵¹</p> <p>Väestökirjahallinnosta annetussa laissa (76/84) tarkoitettu rekisteritöimistö voi kuolinpesän osakkaan, eloonjääneen puolison, pesänhoitajan, pesänselvittäjän, pesänjakajan tai testamentintoimeenpanijan hakemuksesta vahvistaa, että kaikki pesän osakkaat ja perittävän aviopuoliso on merkitty perukirjaan, kuten 3 §:n 1 momentissa säädetään.</p>	<p>§ 9 a.⁵²</p> <p>L'office de la tenue du registre nommé dans la loi relative à la tenue du registre de l'état civil (76/84) peut autoriser, sur demande d'un successible, du conjoint survivant, de l'administrateur de la succession ou de l'exécuteur testamentaire l'inscription de tous les successibles et du conjoint survivant dans l'inventaire en vertu de l'art. 3 al. 1.</p>
<p>Vahvistuksen antaa se rekisteri-toimisto, jonka virka-alueeseen perit-tävän kotikunta kuului hänen kuollessaan. Vahvistus on annettava, jos väestötietojärjestelmässä olevien tietojen tai muun saatavissa olevan selvityksen nojalla on perusteltua otaksua, että perukirjassa olevat tiedot ovat oikeat ja täydelliset.</p>	<p>L'autorisation est délivrée par l'office du registre dans la circonscription duquel le défunt était ressortissant au jour de son décès. L'autorisation doit être délivrée lorsqu'il est vraisemblable, tenant compte des données du registre de l'état civil ou d'une autre information à disposition que les indications de l'inventaire sont justes et complètes.</p>
<p>Rekisteritoimiston on tehtävä vahvistuksen antamisesta merkintä perukirjan oikeaksi todistettuun jäljennökseen.</p>	<p>L'office du registre doit annoter l'autorisation sur la copie certifiée de l'inventaire.</p>
<p>9 c §.⁵³</p> <p>Oikeustoimi, jonka rekisteritoimiston vahvistamaan perukirjaan merkityt pesän osakkaat ovat tehneet pesän puolesta muun kuin pesän osakkaan kanssa, on sitova, vaikka joku osakkaista on jäänyt perukirjaan merkittämättä, jos se, jonka kanssa oikeustoimi oli tehty, ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää, että pesässä oli tällainen osakas.</p>	<p>§ 9 c.⁵⁴</p> <p>L'acte juridique passé entre un successible inscrit dans l'inventaire autorisé et une personne n'y étant pas nommée et concernant la succession reste valable, même dans le cas où l'un des successibles n'y aurait pas été inscrit, si le contractant ne savait pas et ne devait pas savoir qu'il y avait un tel successible.</p>
<p>Haettaessa viranomaiselta oikeuden kirjaamista tai muuta toimenpidettä vahvistettua perukirjaa</p>	<p>Lors de l'immatriculation d'un droit ou d'une mesure auprès d'une autorité, l'inventaire</p>

⁵¹ Lisätty 19 août 1994, n° 733/1994.

⁵² Introduit le 19 août 1994, n° 733/1994.

⁵³ Lisätty 19.08.1994, n° 733/1994.

⁵⁴ Introduit le 19 août 1994, n° 733/1994.

<p>pidetään riittävänä selvityksenä pesän osakkaista, jollei asiassa muuta ilmene.</p>	<p>autorisé représente une déclaration suffisante relative aux successibles, sous réserve d'autres interprétations spécifiques du cas.</p>
<p>11 §. Joka perunkirjoituksessa tahallansa salaa tai vilpillisesti ilmoittaa jotakin, tuomittakoon sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat, olkoon rangaistus vankeutta enintään kaksi vuotta.</p>	<p>§ 11. Sera frappé d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement de 6 mois au plus celui qui, lors de l'établissement de l'inventaire, dissimule intentionnellement des informations ou fournit des informations fausses. En cas de circonstances aggravantes, la peine d'emprisonnement est de deux ans au plus.</p>

III. Reconnaissance des preuves étrangères de la qualité d'héritier

Une reconnaissance inconditionnelle *ipso iure* de la de la preuve étrangère de la qualité d'héritier ne peut par principe être établie dans aucun pays membre. Les différents pays demandent en général une preuve conforme à leur propre droit.⁵⁵ Ce défaut de reconnaissance est dû au fait que le pays où les biens sont situés applique son propre droit, puisque la liquidation de la succession est régie par la *lex fori* comme p. e. dans les pays anglo-saxons⁵⁶, ou bien que les pays prétendent avoir compétence internationale exclusive pour la liquidation, comme p. e. l'*Autriche*⁵⁷ ou le *Luxembourg*⁵⁸ pour les biens immobiliers y situés ou encore qu'ils ne concèdent qu'au notaire national le droit de faire la demande d'inscription aux registres.⁵⁹ Ainsi, toute succession ouverte en *Angleterre* ou en *Irlande* requiert une *letter of administration* conformément au propre droit de sorte que le personal representative doit établir sa qualité par un *grant of probate* ou une *letter of administration*.⁶⁰ En *Suède* aussi, il faut nommer un administrateur de la succession.⁶¹ Un autre argument est que la preuve ne doit produire ses effets que dans le pays dans lequel elle est délivrée.⁶² Il est vrai que l'*Allemagne* (§ 16 a FGg) et la *Grèce* (§ 780 C.proc.C.) prévoient une procédure de reconnaissance, pourtant, en *Allemagne*⁶³, selon la doctrine dominante, les preuves de la qualité d'héritiers étrangers ne font pas l'objet de ces procédures. En *France*⁶⁴, en *Belgique*⁶⁵ et en *Italie*,⁶⁶ l'acte étranger peut certes être déposé chez un notaire national, pourtant, celui-ci est dans l'obligation de dresser un acte pour l'immatriculation. Le défaut de reconnaissance est finalement dû au fait que le juge ou le notaire étranger suppose son droit national applicable et pourrait aboutir

⁵⁵ Le Danemark reconnaît plus facilement les preuves étrangères, rapport national du Danemark 2^e partie D I.

⁵⁶ Dicey/Morris, *The Conflict of Laws*, 13. éd. 2000, rule 127, (26-037), p. 1018 s; Pourtant, en Angleterre, les grants provenant de l'Ecosse et de l'Irlande sont reconnus (s.1, Administration of Estates Act 1971).

⁵⁷ Rapport national de l'Autriche, 2^e partie, C II.

⁵⁸ Rapport national du Luxembourg 2^e partie, C II (Cour 7.7.1999 n° 20508).

⁵⁹ Pays-Bas: Art. 3: 31 B.W.

⁶⁰ Rapport national de l'Irlande et de l'Angleterre 2^e partie, D a et b.

⁶¹ Rapport national de la Suède, 2^e partie, D a.

⁶² Rapport national de la France, 2^e partie, C II; rapport national du Luxembourg 2^e partie, C II

⁶³ KG DNotZ 1998, 303; KG DNotZ 1953, 406; OLG Zweibrücken, MDR 1990, 341.

⁶⁴ Art. 4 § 3 décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.

⁶⁵ Rapport national de la Belgique 2^e partie, D II.

⁶⁶ Rapport national de l'Italie 2^e partie, D.

Synthèse comparative

à des résultats tout à fait différents.⁶⁷ Seules les banques, dans la pratique, se fient aux preuves de la qualité d'héritier provenant de l'étranger et certaines d'entre elles procèdent à des paiements.⁶⁸

En somme, on peut constater que les preuves de la qualité d'héritier ne produisent effet qu'à l'intérieur du pays qui les délivre. Dans le pays de la situation des biens, l'héritier ou le legal representative a besoin d'une propre preuve conformément à la loi du for.⁶⁹

⁶⁷ Rapport national de l'Allemagne 2^e partie, C II; rapport national de la France 2^e partie, C II.

⁶⁸ Rapport national de la France, 2^e partie, C II; rapport national de la Finlande 2^e partie, C II; rapport national de l'Autriche 2^e partie, D II; rapport national de la Belgique 2^e partie, D II; rapport national de la Finlande 2^e partie, C II, D; rapport national du Danemark 2^e partie, D II.

⁶⁹ Voir rapport national de l'Angleterre 2^e partie, C I 2, C II; rapport national des Pays-Bas 2^e partie, C II.

Titre II - Propositions

I. Objectifs

Le droit des successions au niveau européen devrait entre autre avoir pour objectif une liquidation simple et pratique des successions transfrontalières. Cette liquidation connaît pourtant des entraves, étant donné que l'héritier ou les héritiers doivent se procurer une preuve de la qualité d'héritier conforme aux exigences des différents pays où les biens de la succession sont situés. Les comptes bancaires, les dépôts de valeurs mobilières et les biens immeubles en particulier ne sont dévolus que si les preuves appropriées du pays en question sont présentées. Les frais et la perte de temps occasionnés aux héritiers ne peuvent être évités que si les preuves de la qualité d'héritier sont reconnues également à l'étranger et si, sur la base de ces preuves, les ayants-droit peuvent entrer en possession de la succession et en disposer.

II. Modèles de reconnaissance

Les chapitres suivants décrivent les différents modèles déjà existants. Il faut y distinguer les modèles qui visent la reconnaissance des preuves de la qualité d'héritier de ceux qui prévoient un certificat pour l'utilisation à l'étranger. La *Suisse* et l'*Italie* font une approche très libérale. Des certificats internationaux de la qualité d'héritier existent conformément à la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions et dans la province du *Québec*.

1. Suisse

Art. 96 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 règle la reconnaissance d'actes étrangers ⁷⁰:

Art. 96

III. Décisions, mesures, documents et droits étrangers

¹ *Les décisions, les mesures ou les documents relatifs à une succession, de même que les droits qui dérivent d'une succession ouverte à l'étranger, sont reconnus en Suisse:*

- a. Lorsqu'ils ont été rendus, pris, dressés ou constatés dans l'Etat du dernier domicile du défunt ou dans l'Etat au droit duquel le défunt a soumis sa succession ou s'ils sont reconnus dans un de ces Etats, ou*
- b. Lorsqu'ils se rapportent à des immeubles et ont été rendus, pris, dressés ou constatés dans l'Etat dans lequel ces biens sont situés ou s'ils sont reconnus dans cet Etat.*

⁷⁰ Voir Kuhn, *Anerkennung und Wirkung ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht*, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 2002, 1, p. 1-34; Office fédéral de la Justice, *Ausländische Erbsfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch*, octobre 2001, (<http://www.ofj.admin.ch/d/index.html>), cité BJ, p.

Propositions

² *S'agissant d'un immeuble sis dans un Etat qui revendique une compétence exclusive, seuls les décisions, mesures ou documents émanant de cet Etat sont reconnus.*

³ *Les mesures conservatoires prises dans l'Etat du lieu de situation des biens du défunt sont reconnues en Suisse.*

La Suisse a donc tenu compte de l'importance des liquidations transfrontalières. Il est notable que l'art. 96 de la loi sur le droit international privé concerne également les actes, donc principalement les preuves étrangères de la qualité d'héritier.⁷¹ L'art. 96 de la loi sur le droit international privé détermine la compétence indirecte des tribunaux et autorités étrangers pour prendre une décision qui peut être reconnue en Suisse. La compétence pour la reconnaissance est donnée si l'Etat du dernier domicile du défunt ou dont le défunt a choisi le droit a rendu la décision ou lorsque les certificats d'héritier sont reconnus dans les Etats susmentionnés. Une condition supplémentaire est que la possibilité de se pourvoir en justice contre la décision rendue soit exclue (Art. 25 lettre b Loi sur le droit international privé). Cela signifie que les preuves de la qualité d'héritier qui n'ont pas la force de chose jugée ne peuvent être ni retirées, ni révoquées, ni corrigées.⁷² S'il n'y a pas de motif de refus (ordre public), les effets d'une décision se déterminent d'après le droit du pays où la décision a été prise. La décision ne produit pas d'autres effets en Suisse. En particulier, la décision étrangère devrait également produire des effets extraterritoriaux⁷³ et elle devrait correspondre, quant à sa fonction et à son contenu, au certificat d'héritier suisse.⁷⁴ Dans les procédures d'inscription au livre foncier, Kuhn⁷⁵ admettrait la substitution de la preuve de la qualité d'héritier conformément à l'art. 18 al. 1 lit. A ORF, si l'acte étranger garantit la justesse matérielle aussi bien qu'une preuve de la qualité d'héritier suisse.

Grâce à ces dispositions, pourraient être reconnus l'administrateur ou le *trustee* du droit *anglo-américain*⁷⁶ ainsi que le certificat de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions dès lors qu'il concerne les immeubles.⁷⁷ Le certificat d'héritier allemand (*Erbschein*),⁷⁸ ou autrichien (*Einantwortungsurkunde*)⁷⁹ mais également les actes notariés des pays romans seraient susceptibles d'une reconnaissance.⁸⁰ Cela devrait valoir également pour l'*atto di notorietà* italien.⁸¹ Devraient être également reconnus la *verklaring van erfrecht* néerlandaise⁸² ou le *grant of probate* ou la *letter of administration*.⁸³ L'office fédéral de la Justice reconnaît également le *dokument* et le *skifteattest* du droit danois. L'ayant-droit peut prouver

⁷¹ A.K. Schnyder dans: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/M 1996, Art. 97 numéro en marge 4; Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3.éd. 2001, Art. 96 numéro en marge 1.

⁷² BJ, p. 7.

⁷³ BJ, p. 8.

⁷⁴ BJ, p. 9.

⁷⁵ Kuhn, Anerkennung und Wirkung ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht 2002, 1, p. 28 s.

⁷⁶ Pourtant l'executor exerce seulement les fonctions d'un administrateur de la succession, puisque le droit suisse immobilier qui régit les biens l'emporte sur le droit successoral anglais. (ORF1973, n° 57; ORF 1974, n° 42) (ORF = pratique de l'administration des autorités statales).

⁷⁷ BJ, p. 13.

⁷⁸ BJ, Allemagne, p. 13, pourtant pas dans le cas d'un certificat d'héritier fondé sur le droit étranger.

⁷⁹ BJ, Autriche, p. 1/1.

⁸⁰ BJ, France, p. 1/3 pour l'acte de notoriété.

⁸¹ BJ, Italie; opinion différente: Dallafior, p. 220.

⁸² BJ, Pays-Bas, p. 1/1; opinion différente expertise de l'office fédéral de la Justice (Suisse), 28 octobre 1986, p. 11 (pas publié), relaté par Kuhn, op. cit., SZIER 2002, 1, 32, note 125.

⁸³ BJ, Angleterre & Pays de Galles, p. 3/3.

sa qualité d'héritier sans exéquat. ⁸⁴ Pourtant, il est recommandé aux personnes privées d'ouvrir une procédure de reconnaissance formelle conformément à l'art. 29 al. 3 de la loi sur le droit international privé. Les effets de la reconnaissance sont pourtant limités aux dispositions du droit étranger ⁸⁵:

Art. 29

III. Procédure

¹ *La requête en reconnaissance ou en exécution sera adressée à l'autorité compétente du canton où la décision étrangère est invoquée. Elle sera accompagnée:*

- a. D'une expédition complète et authentique de la décision;*
- b. D'une attestation constatant que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive, et*
- c. En cas de jugement par défaut, d'un document officiel établissant que le défaillant a été cité régulièrement et qu'il a eu la possibilité de faire valoir ses moyens.*

² *La partie qui s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution est entendue dans la procédure; elle peut y faire valoir ses moyens.*

³ *Lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même sur la reconnaissance.*

2. Italie

La loi italienne du 31 mai 1995 n° 218 prévoit aux termes de l'art. 66 une reconnaissance des mesures étrangères en matière de juridiction gracieuse:

<p>Art. 66. <i>(Riconoscimento di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria)</i></p>	<p>Art. 66. <i>(Reconnaissance de mesures étrangères de juridiction gracieuse)</i></p>
<p>I provvedimenti stranieri di volontaria sono riconosciuti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, sempre che siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 65, in quanto applicabili, quando sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni della presente legge, o producono effetti- nell'ordinamento di quello Stato ancorchè emanati da autorità di altro Stato, ovvero sono pronunciati da un'autorità che sia competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano.</p>	<p>Les mesures étrangères de juridiction gracieuse sont reconnues sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, toujours à la condition que soient respectées les conditions de l'art. 65 – pourvu qu'il soit applicable – quand elles ont été prononcées par les autorités de l'Etat dont les lois sont applicables conformément aux dispositions de la présente loi, ou lorsqu'elles produisent des effets dans l'ordre juridique de cet Etat alors même qu'elles sont prononcées par les autorités d'un autre Etat, ou lorsqu'elles sont prononcées par une autorité compétente sur la base de critères</p>

⁸⁴ Schnyder dans: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/M 1996, Art. 97 numéro 4; Heini dans: IPRG-Kommentar, Zürioch 1993, Art. 96 numéro 5; Dallafior, Die Legitimation des Erben, 1990,

⁸⁵ Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3.éd. 2001, Art. 96 numéro en marge 1.

Propositions

	correspondant aux critères propres à la législation italienne.
Art. 67. (Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e con testazione del riconoscimento)	Art. 67. (Application de sentences et de mesures étrangères de juridiction gracieuse et contestation de la reconnaissance)
1. In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata, chiunque vi abbia interesse può chiedere alla corte d'appello del luogo di attuazione l'accertamento dei requisiti del riconoscimento.	1. En cas de non obtention ou de contestation de la reconnaissance du jugement étranger ou de la mesure étrangère de juridiction gracieuse, ou encore lorsqu'il s'avère nécessaire de procéder à une exécution forcée, quiconque y ayant intérêt peut demander à la cour d'appel du lieu d'exécution la constatation de ce que les conditions requises pour la reconnaissance sont bien remplies.
2. La sentenza straniera o il provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, unitamente al provvedimento che accoglie la domanda di cui al comma 1, costituiscono titolo per l'attuazione e per l'esecuzione forzata.	2. La sentence étrangère ou la mesure étrangère de juridiction gracieuse, conjointement à la disposition qui accueille la demande visée à l'alinéa 1, représentent un titre pour l'exécution et l'exécution forcée.
3. Se la contestazione ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito pronuncia con efficacia limitata al giudizio.	3. Si la contestation a lieu au cours d'un procès, le juge saisi se prononce avec efficacité limitée au procès en question.

Par ces dispositions, le législateur italien prévoit que les mesures de la juridiction gracieuse produisent directement des effets matériels⁸⁶; ainsi p. e. les certificats d'héritier *allemands* ou grecs.⁸⁷ Provvedimenti sont pourtant des mesures qui changent directement la situation juridique matérielle ce qui n'est pas le cas pour le certificat d'héritier *allemand*. La reconnaissance est faite sous réserve soit de la comparabilité du droit applicable, soit de la reconnaissance réciproque de la compétence internationale du tribunal étranger conformément à l'art. 50 de la loi relative au droit international privé *italien*. Mais la reconnaissance relève en outre de la procédure de l'art. 67 de la loi relative au droit international privé italien de sorte qu'en cas de contestation, il est possible d'intenter une procédure de reconnaissance auprès de la juridiction d'appel de la circonscription compétente. Les mesures de juridiction gracieuse produisent leurs effets quand les conditions de la reconnaissance ont été constatées par un jugement. Avant l'entrée en vigueur des articles 64 s. de la loi relative au droit international privé italien, les discussions se concentraient sur la question de savoir si les décisions étrangères relatives à la *transgression*, *l'immatriculation* ou *l'annotation de la décision étrangère dans des registres publics* pouvaient être prises sans intervention des tribunaux italiens.⁸⁸ Pourtant, une proposition de loi qui déclarait obligatoire la procédure de

⁸⁶ Voir rapport national de l'Italie 2^e partie, C II; Pocar, Das neue italiensiche Internationale Privatrecht, IPRax 1997, 145, 161.

⁸⁷ Informations du Consiglio Nazionale del Notariato.

⁸⁸ V.d. Heyde, Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Italien gemäß Artt. 64-66 IPRG – ein Zeichen internationaler Öffnung, IPRax 2000, 441, 443.

reconnaissance, n'a pas été adoptée. Les décisions étrangères peuvent donc être inscrites au registre, sans qu'il y ait lieu d'engager une procédure de reconnaissance préalable. Cette procédure de reconnaissance n'a lieu qu'en cas de doutes justifiés ou d'une procédure d'exécution forcée. Dans ce cas, la Corte d'Appello fait une vérification dans une procédure sommaire. Cependant, il n'y a pas encore de décisions relatives à une reconnaissance de certificats d'héritier étrangers, en outre, la doctrine à notre disposition ne discute pas les certificats d'héritier sous l'aspect de cette disposition.

III. Preuve de la liquidation de la succession

1. Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions

a) Principes

La convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions⁸⁹ prévoit une unification de la liquidation de successions internationales moyennant un certificat international à reconnaître dans tous les Etats membres. Ont signé la convention les PAYS-BAS, le LUXEMBOURG, l'ITALIE, le ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD ainsi que la TURQUIE. Seuls le *Portugal* et la *Tchécoslovaquie* l'ont ratifiée. Suite à la partition de la Tchécoslovaquie, elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1993 et régit les rapports entre le *Portugal*, la *République Tchèque* et la *République Slovaque*.

La convention ne règle pas le droit des successions applicable, ni les questions relatives à la dévolution successorale, la part successorale, la part réservataire, la responsabilité ou la liquidation. Mais elle facilite la liquidation de la succession en permettant qu'une personne d'un certain ordre juridique puisse agir comme administrateur de la succession. L'administrateur de la succession est donc obligé de répartir et de liquider les parties de la succession situées dans les Etats signataires conformément aux dispositions de la loi applicable en vertu des différents droits aux lieux de situation des biens. Par principe, l'administration ne concerne que les biens meubles, les biens immeubles ne peuvent faire l'objet de l'administration que si les Etats où les biens sont situés font une déclaration dans ce sens.

Le droit applicable aux droits et obligations de l'administrateur de la succession se détermine d'après la compétence internationale. Conformément à l'art. 2 est exclusivement compétente l'autorité du lieu de la dernière résidence habituelle. Elle doit appliquer sa loi interne (*lex fori*). Par exception, est applicable le droit national du défunt, lorsque tant l'Etat de la résidence habituelle que celui dont le défunt était ressortissant le déclarent applicable.

L'Etat contractant désigne l'autorité judiciaire ou administrative compétente pour établir le certificat. (Art. 6).

Il faut souligner que la convention contient également des dispositions relatives au droit matériel et protège le tiers de bonne foi qui passe des actes juridiques avec le détenteur du certificat (Art. 21, 22).

⁸⁹ Rapport explicatif: P. LALIVE, Actes et documents de la Douzième session, t. II, 1972; Lipstein, RabelZ 39 (1975), 29 ss.; Lalive, Schw.Jb.Int.R. 28 (1972), 61 ss.; Firsching, Festschrift Wengler II, p. 321 ss.; Berenbrok, Internationale Nachlaßabwicklung, 1989, 164 ss.

Propositions

Un défaut de la convention est pourtant que le droit applicable à la certification et le droit applicable à la dévolution successorale n'ont pas été harmonisés.

b) Base légale

La base légale du certificat ressort de la CONVENTION SUR L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DES SUCCESSIONS conclue le 2 octobre 1973.

c) Formule

Certificat international

(Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions)

A Autorité émettrice

1 Pays:

2 - Le (nom et adresse de l'autorité) certifie que:

ou

- (nom et adresse et qualité de la personne) désignée conformément à l'article 6, alinéa 2, et dont le certificat est confirmé sous lettre I, *b*, ci-dessous, certifie que:

B Renseignements concernant le défunt

3 par suite du décès de . . . ¹ de sexe. . . (célibataire/marié/veuf/divorcé), date et lieu de naissance . . . survenu le . . . à . . .

4 dont la dernière adresse connue était. . .

5 de nationalité . . . ²

6 dont la dernière résidence habituelle était située . . . (Etat, ville, rue . . .)

7 dont un testament a été présenté (ou non) à l'autorité

8 et dont un contrat de mariage en date du . . . a été présenté (ou non) à l'autorité

C Titulaire du certificat

9 nom . . . adresse . . . (de la personne ou de l'organisme)

10 est (sont) habilité(es) en vertu de la loi . . . à accomplir tous actes sur tous les biens corporels ou incorporels de la succession mobilière et à agir dans l'intérêt ou pour le compte de celle-ci³,

ou

est (sont) habilité(es) en vertu de la loi . . . à accomplir tous actes sur tous les biens corporels ou incorporels de la succession mobilière et à agir dans l'intérêt ou pour le compte de celle-ci³, à l'exception des actes suivants: . . .

a) sur tous les biens: . . .

b) sur tel bien ou telle catégorie de biens: . . .

ou

est (sont) habilité(es) en vertu de la loi . . . à accomplir les actes indiqués dans la liste annexée³.

D Pouvoirs sur les immeubles (le cas échéant)⁴:

E Faculté de se faire représenter:

oui/non

F Autres observations:

G Date limite des pouvoirs (le cas échéant):

H Date d'entrée en vigueur du certificat (le cas échéant):

I Date du certificat et signatures:

Fait le. . . à . . .

Signature/sceau de l'autorité émettrice:

ou

a) signature/sceau de la personne ayant établi le certificat,

et

b) signature/sceau de l'autorité confirmant le certificat.

¹ Pour les personnes mariées, indiquer éventuellement, selon l'usage, le nom de jeune fille ou de l'autre époux.

² Si l'autorité émettrice sait que le défunt avait plusieurs nationalités, elle a la faculté de les indiquer.

³ L'autorité émettrice a la faculté d'indiquer en quelle qualité le bénéficiaire peut agir (par ex. héritier, exécuteur testamentaire, administrateur).

⁴ Voir article 30 de la convention.

2. Québec - lettre de vérification

a) Principes

La lettre de vérification du Code de Procédure civile du *Québec* pourrait servir d'exemple pour la création d'un certificat d'héritier européen. Conformément à l'art. 892 c.p.c. tout intéressé peut demander une telle lettre de vérification. Elle indique la qualité d'héritier, le legs à titre universel et la qualité du liquidateur. Cette lettre de vérification ne peut être utilisée qu'en dehors du Québec. Elle n'a pas la force de chose jugée et peut être corrigée par un jugement (Art. 896 c.p.c.). La procédure d'établissement de la lettre de vérification est semblable à celle d'un jugement de vérification. Elle est ouverte par *requête, affidavit et avis de présentation*. Doivent être joints en annexe à titre de preuve l'acte de décès, le testament, s'il y a lieu une copie, un certificat de la chambre des notaires ou de la chambre des avocats attestant qu'il s'agit du dernier testament du défunt ainsi que, dans le cas d'une succession légale, des preuves relatives à la qualité des héritiers et leurs parts respectives. La délivrance de la lettre de vérification relève de la compétence des tribunaux mais également des notaires. Naturellement, la reconnaissance de la lettre de vérification à l'étranger dépend de la bienveillance des autorités, banques ou tribunaux du pays où les biens sont situés.

b) Base légale

Québec - Code de procédure Civil

CHAPITRE IX: DE LA VÉRIFICATION DES TESTAMENTS ET DES LETTRES DE
VÉRIFICATION (art. 887)

SECTION I: DE LA VÉRIFICATION DES TESTAMENTS (art. 887)

Art. 887. La demande de vérification d'un testament est portée devant le tribunal où le testateur avait son domicile ou, à défaut de domicile au Québec, devant celui où le testateur est décédé ou encore dans celui où il a laissé des biens.

Art. 887.1 Lorsqu'un testament olographe ou devant témoins est vérifié, à la demande de tout intéressé, par un notaire, celui-ci notifie aux héritiers et successibles connus un avis de vérification auquel est joint une copie du testament. Ceux

Propositions

d'entre eux qui ont des observations ou des représentations à faire doivent les faire connaître, verbalement ou par tout autre moyen de communication, dans un délai de 10 jours depuis la notification de l'avis de vérification.

Art. 888. Lorsqu'il serait peu pratique ou trop onéreux d'appeler tous les successibles connus à la vérification, le greffier peut dispenser le requérant de cette exigence ou déterminer les personnes à qui signification ou notification sera faite.

Lorsque la demande est présentée à un notaire, le greffier peut dispenser le notaire de notifier tous les successibles lorsqu'il serait peu pratique ou trop onéreux de tous les appeler à la vérification du testament et déterminer les personnes à qui la notification sera faite.

Art. 889. Le greffier ou le notaire examine l'original du testament. Si celui-ci est déposé chez un notaire, le greffier peut lui ordonner de le produire au greffe ou de le remettre au notaire qu'il désigne. Toutefois, le notaire qui a reçu un testament en dépôt ou un membre de son étude notariale ne peut procéder à sa vérification.

Art. 890. Le testament vérifié est déposé au greffe du tribunal. Le greffier est tenu de délivrer à toute personne intéressée qui le requiert des copies certifiées du testament, de la transcription de la preuve faite à l'appui de la demande de vérification, aussi bien que du jugement qui y fait droit.

Le testament vérifié par un notaire est annexé au procès-verbal de la vérification et conservé au greffe du notaire; ce dernier est tenu de délivrer à toute personne intéressée qui le requiert des copies certifiées du testament et du procès-verbal de vérification.

Le notaire est également tenu d'en déposer une copie certifiée au greffe du tribunal où le testateur avait son domicile ou, à défaut de domicile au Québec, devant celui où le testateur est décédé ou encore celui où il a laissé des biens.

Art. 891. Nonobstant sa vérification, un testament peut ultérieurement être contesté, par action, par toute personne intéressée qui ne s'est pas opposée à la demande de vérification ou qui, s'y étant opposée, soulève des moyens qu'elle n'était pas alors en mesure de faire valoir.

SECTION II: DES LETTRES DE VÉRIFICATION (art. 892)

Art. 892. Toute personne intéressée peut demander au greffier du tribunal où le défunt avait son domicile ou à un notaire, des lettres de vérification destinées à servir hors du Québec pour prouver sa qualité d'héritier, de légataire particulier ou de liquidateur de la succession.

Art. 893. Les lettres de vérification attestent que la succession est ouverte; elles certifient en outre, dans le cas d'une succession *ab intestat*, que les biens sont dévolus aux personnes désignées et dans les proportions indiquées et, dans le cas d'une succession testamentaire, qu'il a été prouvé que le testament, dont une copie conforme est annexée, est le seul testament que le défunt ait fait ou qu'il est le dernier et qu'il révoque, en tout ou en partie, les testaments antérieurs.

Les lettres de vérification identifient, de plus, la personne qui agit comme liquidateur de la succession.

Art. 894. La demande est signifiée au liquidateur de la succession s'il est connu, ainsi qu'à tous les héritiers ou légataires particuliers connus qui résident au Québec.

Lorsque la demande est présentée à un notaire, celui-ci la notifie au liquidateur de la succession s'il est connu, ainsi qu'à tous les héritiers ou légataires particuliers connus qui résident au Québec.

Art. 895. Les lettres de vérification peuvent être révoquées ou rectifiées, à la demande de tout intéressé qui ne s'est pas opposé à ce qu'elles soient accordées, ou qui, s'y étant opposé, soulève des moyens qu'il ne pouvait pas alors faire valoir.

La demande est signifiée à tous ceux à qui la demande originale a été signifiée ou à leurs représentants et, si la demande est fondée sur l'existence d'un testament, à toute personne à qui les biens seraient dévolus par l'effet de ce testament.

Art. 896. Le greffier délivre, sous le sceau du tribunal, des copies des lettres de vérification, à quiconque en fait la demande. Le notaire est également tenu de délivrer des copies certifiées à toute personne qui en fait la demande. Toutefois, si les lettres sont contestées, il ne peut délivrer aucune copie avant qu'il n'ait été disposé de la demande.

Si les lettres ne sont que rectifiées par le jugement, il en délivre de nouvelles pour remplacer les premières.

c) Formule

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR SUPÉRIEURE

n°: 500- 14-

Le

PRÉSENT: LE GREFFIER ADJOINT

(Désignation des parties telle que mentionnée à la requête)

JUGEMENT

LE GREFFIER ADJOINT, saisi de la requête de la partie requérante demandant des lettres de vérification ;

VU l'affidavit, les pièces produites au dossier et la preuve;

VU les articles 892 et ss C.p.c.;

PAR CES MOTIFS:

ACCUEILLE la requête;

ACCORDE les lettres de vérification attestant que la succession de _____ est ouverte et que ce(tte) dernier(ère) est décédé(e) sans laisser de testament, à _____

Propositions

le _____. Ses héritiers sont désignés ci-dessous ainsi que leur part héréditaire respective:

DÉSIGNATION DES HÉRITIERS	PART HÉRÉDITAIRE
_____	_____

500-14

ACCORDE les lettres de vérification attestant que la succession de _____ est ouverte; que ce(**tte**) dernier(**ère**) est décédé(**e**) à _____, le _____; qu'il(**elle**) laisse un testament (**notarié - olographe - devant témoins**) dont une copie conforme se trouve ci-annexée; qu'il est prouvé que c'est le seul testament qu'il(**elle**) a fait (**que c'est le dernier testament qu'il(elle) a fait dans lequel il(elle) révoque en (tout - partie) les testaments faits antérieurement**);

IDENTIFIE _____ qui agit comme liquidateur de la succession.

GREFFIER ADJOINT

IV. Lettre de vérification européenne

1. Avant-propos

Partout en Europe, il est nécessaire de prouver la qualité d'héritier de manière appropriée. Pourtant, il n'existe pas de procédure harmonisée en Europe. Le droit *grec* et le droit *allemand* connaissent une preuve judiciaire de la qualité d'héritier. Le droit romain ne connaissait pas cette institution⁹⁰ ni les autres ordres juridiques dérivés du droit romain. Néanmoins, un besoin pratique a mené à la création d'institutions appropriées pour prouver la qualité d'héritier. Dans les pays du droit romain

⁹⁰ Kaser, Das römisches Privatrecht, 2^e édition 1971, §§ 23 ss.; 157 ss.; 280 ss.

cette preuve se fait par un acte de notoriété notarié. Le droit *autrichien* connaît un envoi en possession dont la fonction est entre autres d'établir la qualité d'héritier (et donc de légitimer l'héritier). Dans les *pays scandinaves*, la preuve de la qualité d'héritier s'effectue par un inventaire.

A l'exception de l'acte d'envoi en possession (*Einantwortungsurkunde*) du droit *autrichien*, la preuve n'est *res judicata* dans aucun des ordres juridiques examinés. Après la délivrance du certificat d'héritier, la qualité d'héritier peut changer, p. e. si un testament ou un héritier jusque-là inconnu est découvert. La plupart des ordres juridiques examinés protègent toutefois la bonne foi du tiers qui se fie à un certificat d'héritier. Il faut souligner que la bonne foi a même été réglée dans les codifications plus récentes comme celles en *France* ou aux *Pays-Bas*. L'étendue des effets de la bonne foi dans les pays ne fait pourtant pas l'objet de cette étude. Mais en principe, le tiers de bonne foi est en droit de croire que la personne nommée dans le certificat d'héritier a le droit de disposer des biens de la succession ou détient une créance dont l'exécution se fait avec effet libératoire. Cependant, les effets de la bonne foi ne dérivent pas dans tous les pays directement de la preuve de la qualité d'héritier. Dans certains pays, la protection du tiers de bonne foi relève des règles générales (héritier apparent). Une autre fonction importante de la preuve de la qualité d'héritier est l'effet de légitimation c'est-à-dire l'obligation pour les autorités nationales de reconnaître cette preuve. Pourtant, cette obligation ne se trouve que dans quelques pays – probablement à cause des différentes conceptions du livre foncier en Europe. Les effets de légitimation du certificat revêtent une importance particulière lorsque le livre foncier n'est pas seulement un ensemble d'actes, mais établit la qualité de propriétaire. La constatation de la qualité de propriétaire ou la modification du livre foncier doit s'effectuer suite à la présentation des preuves de la qualité d'héritier.

Pour garantir une liquidation de la succession simplifiée et pratique, il faut considérer deux possibilités: D'une part la reconnaissance des certificats d'héritier étrangers, d'autre part la création d'un certificat d'héritier unifié applicable dans toute l'Europe. La reconnaissance des certificats d'héritier étrangers peut se faire comme p. e. en Suisse (art. 96 de la loi relative au droit international privé suisse). Un règlement pourrait prévoir la reconnaissance en Europe de décisions, mesures ou documents relatifs à une succession, de même que des droits qui dérivent d'une succession ouverte à l'étranger. Pourtant, cette solution pose des problèmes sous plusieurs aspects: D'un côté, la reconnaissance d'une preuve étrangère ne peut se faire qu'en tenant compte des effets que produit la preuve dans l'Etat d'émission. Une preuve de la qualité d'héritier qui ne protège pas la bonne foi des tiers et qui ne produit pas des effets de légitimation dans le pays d'émission ne peut pas non plus produire ces effets dans un autre Etat suite à une reconnaissance. De l'autre, il faut se demander si la preuve de la qualité d'héritier étrangère est équivalente aux preuves requises conformément à la *lex fori*. Les différences sont trop grandes. Parfois, les héritiers sont constatés par les tribunaux lors d'une procédure d'office ayant un degré élevé d'authenticité; parfois cette tâche relève de la compétence des notaires sous peine de dommages-intérêts; et parfois elle tombe dans les mains des intéressés à la succession eux-mêmes. Par conséquent, les effets de la preuve de la qualité d'héritier se distinguent nettement. Dans certains pays, les preuves ont effet de légitimation et de bonne foi; dans d'autres pays en revanche, elles n'ont pas cet effet. Une réglementation de la reconnaissance ne peut donc servir que dans des cas particuliers, mais ne pourrait pas constituer un modèle au niveau européen.

Au lieu de la reconnaissance, il conviendrait donc plutôt de penser à la création d'une preuve de la qualité d'héritier internationale. Cette preuve unifiée devrait être reconnaissable dans les Etats membres. Elle devrait contenir des dispositions relatives au droit matériel qui en règlent le contenu, en particulier l'effet de légitimation, de bonne foi et la valeur de preuve. L'essentiel pour pouvoir se fier à une telle preuve est la procédure de son établissement, c'est-à-dire la vérification des

Propositions

déclarations faites dans le certificat. Cela suppose que l'autorité compétente s'informe des relations familiales et recherche d'office tous les (éventuels) ayants-droit et leur donne notification de la succession afin qu'ils puissent s'y opposer. Il est à vérifier si le défunt a laissé ou non un testament. A cette fin, l'autorité compétente doit s'adresser aux offices des registres de testaments dans le pays de la résidence habituelle du défunt et dans le pays dont le défunt était ressortissant. Par ailleurs, l'autorité qui dresse le certificat pourrait demander une attestation sous la foi du serment ou un affidavit de la part du requérant. L'autorité responsable de la rédaction devrait être une autorité officielle, comme un tribunal ou un notaire; en principe, les personnes privées ne sont pas assez fiables.

La convention de la Haye sur l'administration internationale des successions fournit un modèle limité: son échec est dû au fait que le droit des successions applicable n'a pas été harmonisé. Si on envisage cependant l'harmonisation du droit des successions, la convention de la Haye ou plutôt une version révisée de celle-ci pourrait être revalorisée. La convention a pourtant l'inconvénient de ne concerner que les biens meubles et de n'identifier que les personnes qui ont le droit de disposer de la succession, et non les héritiers et leurs parts successorales respectives. Le Code de procédure civile du *Québec* contient par contre un modèle moderne qui pourrait sur ce point servir d'exemple en Europe.

Le certificat d'héritier européen devrait être créé dans le cadre d'une harmonisation du droit des successions applicable. Si les Etats membres se basent tous sur leurs propres règles de conflits, ils pourraient aboutir à des résultats différents, p. e. par rapport à la détermination des héritiers et de leurs droits réservataires. La reconnaissance d'un certificat d'héritier européen serait douteuse si, dans l'Etat où les biens sont situés, le résultat était tout à fait différent.

2. Contenu

a) Indications relatives au service de délivrance

Il faut indiquer l'autorité de délivrance afin de pouvoir vérifier l'acte et, le cas échéant, demander le retrait ou la correction de l'acte auprès de cette autorité.

b) Indications relatives à la personne du défunt

Les indications relatives à la personne du défunt contenues dans le certificat doivent déterminer sans doute possible son identité. Dans cette perspective, on peut recourir à la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions:

- nom et adresse du défunt (Etat, ville, rue . . .),
- qualité de la personne de sexe. . . . (célibataire/marié/veuf/divorcé),
- date et lieu de naissance . . . survenu le . . . à . .
- la dernière adresse connue était. . .
- nationalité ...
- dernière résidence habituelle . . (Etat, ville, rue . . .)

Dans les pays où existent des codes d'identification de la personne (p. e. en *Suède*), il faut également indiquer ce code. En outre, il faut indiquer les éventuelles dispositions de dernière volonté ou l'éventuel contrat de mariage.

- Code d'identification de la personne
- si un testament a été présenté (ou non) à l'autorité
- si un contrat de mariage en date du . . . a été présenté (ou non) à l'autorité

c) Indications relatives à la dévolution successorale légale

Outre les indications relatives à l'autorité qui délivre le certificat et au défunt, la lettre de vérification devrait – contrairement à la convention de la Haye sur l'administration internationale des successions - également identifier les héritiers et indiquer leurs parts successorales respectives. Il faut alors distinguer entre la dévolution successorale légale et la dévolution successorale testamentaire. La désignation des héritiers et de leurs parts respectives revêt une importance particulière notamment quand il n'y a pas de personne qui ait un droit de disposer, comme p. e. un executor, administrator ou un exécuteur testamentaire qui permette à l'héritier l'accès direct aux biens de la succession. Les parts successorales légales doivent être indiquées pour pouvoir inscrire les différentes proportions au registre foncier ou au livre foncier et pour permettre à la banque d'effectuer des paiements de sommes déposées aux comptes bancaires et aux dépôts de valeurs mobilières en proportion des quotes-parts respectives. Mais la lettre de vérification doit également respecter les cas spéciaux, p. e. le droit de jouissance du conjoint survivant sur la succession, comme dans les ordres juridiques des pays romans. De plus, la lettre de vérification doit respecter le cas où plusieurs personnes sont héritières, mais où tous les biens de la succession sont d'abord dévolus au conjoint survivant, comme p. e. dans le nouveau droit successoral *néerlandais* (Art. 4:13 B.W.). Le conjoint survivant devient propriétaire de la succession et peut en disposer librement, les enfants ne reçoivent qu'une créance en argent qui, en principe, n'est exigible qu'au décès du conjoint survivant. Ces particularités nationales pourront poser parfois de grands problèmes, parce que le contenu et le caractère d'une telle disposition légale ne sont pas toujours connus dans les pays où la lettre de vérification est produite. Dans le cas d'un défunt *néerlandais*, il faudra savoir p. e. si les enfants ou seul le conjoint survivant font l'objet d'une inscription au livre foncier.

d) Indications relatives à la dévolution successorale testamentaire

Dans le cas d'une disposition testamentaire, il faudrait également constater outre les héritiers et leurs parts respectives la rédaction d'un testament en bonne et due forme ainsi que son ouverture. Comme le contenu des dispositions testamentaires peut varier et parfois être ambigu, il est recommandé de joindre à la lettre de vérification une copie certifiée du testament. Si le testament contient des dispositions qui sont en contradiction avec le droit au lieu de la situation des biens, il est peut-être possible de résoudre le problème et d'exécuter les dernières volontés du défunt dans le pays de la situation des biens. Si le testament désigne des personnes ayant le droit de disposer de la succession, comme p. e. un exécuteur testamentaire ou un *executor*, celles-ci devraient figurer également dans la lettre de vérification. Finalement, il faudrait indiquer les limites au droit de disposer, comme p. e. un droit de jouissance ou une substitution fidéicommissionnaire.

e) Indications relatives au droit de disposition

La lettre de vérification devrait identifier la personne ayant le droit de disposer de la succession. La désignation de la personne ayant le droit de disposer de la succession est importante pour une procédure concordataire simplifiée, lorsque l'exécution des dispositions de dernière volonté pose des problèmes dans le pays de la situation des biens, p. e. parce qu'elle est contraire au statut réel ou au droit du livre foncier. Si p. e. en *Angleterre* un *trust* est nommé héritier testamentaire, il ne pourrait pas être inscrit au livre foncier *allemand* à cause du *numerus clausus* des droits réels. Si

Propositions

pourtant, la lettre de vérification certifie que le *trustee* a le droit de disposer, il pourrait disposer du bien foncier situé en *Allemagne* et demander les sommes du compte bancaire pour les transférer aux bénéficiaires. Une lettre de vérification *néerlandaise* pourrait nommer p. e. les enfants et le conjoint survivant comme héritiers à parts égales. Vu que le conjoint survivant obtient tous les biens de la succession en vertu de l'art. 4:13 BW, il pourrait être nommé dans la lettre de vérification comme étant la personne ayant le droit de disposer. Ainsi, on peut assurer une liquidation simple. En outre, il devrait ressortir clairement de la lettre de vérification si la personne a le droit de disposer seule ou en commun avec d'autres. Cette personne peut alors disposer de comptes et donner son accord pour le transfert des biens fonciers du défunt.

En ce qui concerne la conception du pouvoir de disposer, la convention de la Haye sur l'administration internationale des successions présente des aspects intéressants.

Liste

Actes pouvant être accomplis relativement aux biens corporels ou incorporels de la succession mobilière ou pour le compte de celle-ci	Mettre le mot «non» en face des actes qui ne sont pas autorisés	Individuellement	Collectivement
--	---	------------------	----------------

Obtenir tous renseignements concernant l'actif et le passif de la succession
Prendre connaissance de tous testaments ou autres actes concernant la succession
Prendre toutes mesures conservatoires
Prendre toutes mesures urgentes
Se faire remettre les biens
Recevoir paiement des dettes et délivrer quittance
Exécuter ou dénoncer des contrats
Ouvrir, utiliser, clore un compte en banque
Déposer
Donner ou prendre en location
Prêter
Emprunter
Mettre en gage
Vendre
Continuer un commerce
Exercer les droits d'actionnaire
Donner
Agir en justice
Défendre en justice
Compromettre
Transiger
Payer les dettes
Délivrer les legs
Procéder au partage
Distribuer l'actif
Autres actes¹:

Biens ou catégories de biens qui ne peuvent pas faire l'objet d'un acte:

a) biens ou catégories de biens:

b) actes ne pouvant être accomplis:

Contrairement à la formule, la réserve quant au patrimoine immobilier ne devrait pas être faite. De plus, on pourrait envisager la possibilité que la personne ayant le droit de disposer de la succession puisse passer un contrat en son propre nom, voire p. e. donner son accord pour le transfert de l'immeuble à son propre profit. L'administration de la succession par un tiers peut également être limitée dans le temps, par exemple, jusqu'à ce que le bénéficiaire atteigne l'âge de 21 ans révolus, de sorte que la lettre de vérification devrait contenir un tel délai. Si la lettre de vérification s'étend également au patrimoine immobilier, il faudrait se poser la question de savoir si la personne ayant le droit de disposer, p. e. le personal representative, est inscrit dans les registres nationaux comme ayant-cause, donc s'il est considéré comme successible du défunt notamment au sens du livre foncier. A ce propos, il y a pourtant des conflits par rapport au statut réel. Il faut également se demander si le personal representative devrait figurer dans le registre du commerce ou dans des registres similaires au lieu du défunt.

Une alternative à l'énumération des actes pouvant être accomplis en vertu de la convention de la Haye sur l'administration internationale des successions pourrait être une administration globale par un tiers permettant à ce dernier (l'administrateur) de procéder à tous les actes nécessaires, hormis ceux qui sont expressément exclus. Cette solution aurait l'avantage d'éviter des doutes relatifs au pouvoir d'administration.

3. Les effets de la lettre de vérification

a) L' effet de légitimation

Un certificat européen commun devrait être reconnu par les autorités nationales. C'est-à-dire que les autorités nationales devraient corriger les livres fonciers ou délivrer des biens sous l'administration de l'Etat suite à la présentation d'un tel certificat (voir p. e. l'art. 2365 BGB, l'art. 1962 Code civil grec, l'art. 892 Code civil du Québec). Dans le commerce juridique privé le successible a également le droit d'établir sa qualité d'héritier p. e. à l'égard des débiteurs de la succession. La lettre de vérification ne doit pas seulement être reconnue par les autorités de l'Etat de son émission, mais également par les autorités des autres Etats membres. Les Etats non-membres ont la faculté de la reconnaître.

L'effet de légitimation est d'une importance particulière dans les ordres juridiques qui connaissent le système du livre foncier, comme en *Allemagne*, en *Autriche*, en *Alsace-Lorraine* et au *Tirol du Sud*. Dans les cas où le registre foncier n'énumère que des faits cet aspect perd son importance. Dans les ordres juridiques qui connaissent l'institution du registre foncier, la question de savoir si l'intervention du notaire qui, sur la base de la lettre de vérification établit une attestation notariée, est nécessaire ou non doit être résolue en fonction des différents règlements relatifs à la tenue du registre.

b) Protection des tiers de bonne foi

La lettre de vérification devrait protéger les tiers de bonne foi. Une prestation pourrait alors se faire sur la base de la lettre de vérification avec effet libératoire. Servent de modèle p. e. les art. 2366 BGB, 1963 Code Civil *grec*; 4:187 B.W., Art. 730-3 Code Civil *français*, Art. 22, 23 convention sur l'administration internationale des successions, § 18:4 *ÅB Suède*, § 20:9a *ÅB Finlande*. C'est la

Propositions

convention – et non pas le droit applicable à la créance - qui règle les cas dans lesquels le débiteur peut exécuter sa prestation avec effet libératoire. Sont encore à déterminer les conditions - en détail - pour la protection du tiers de bonne foi, la présentation de la lettre de vérification, la mauvaise foi et la révocation. Le fait qu'un registre officiel fasse foi publique n'est pas remis en cause.

c) Effets de preuve

La lettre de vérification devrait servir de preuve. Le contenu de l'acte serait donc présumé correct et authentique jusqu'à preuve contraire. La preuve du contraire peut se faire devant tout tribunal compétent, pourtant, seule l'autorité qui délivre le certificat d'héritier a le droit de le retirer. Dans le cas où, à l'occasion d'une procédure contentieuse, la lettre de vérification s'avère fautive, l'autorité susmentionnée devrait être informée pour pouvoir procéder aux formalités nécessaires au retrait. Les effets de preuve de l'acte public devraient s'étendre à tous les Etats membres, sans que soit requise une autre formalité comme p. e. la légalisation ou l'apostille.

d) Possibilité de confirmer par une lettre de vérification nationale

Un autre problème lié à la reconnaissance du certificat d'héritier européen émerge au moment de l'application d'institutions juridiques étrangères, notamment par rapport au statut réel du lieu de situation du patrimoine. Si le certificat d'héritier nomme des institutions juridiques inconnues au lieu de situation des biens ou du moins inconnues sous la même forme, il doit être "traduit" dans la langue juridique au lieu de situation du patrimoine. Par exemple, un personal representative peut être considéré comme exécuteur testamentaire en *Allemagne* et devrait alors être inscrit au livre foncier. Dans le cas de plusieurs immeubles, chaque tribunal devrait de nouveau vérifier les questions de qualification de l'institution juridique étrangère et prendre une décision à cet égard. On pourrait y remédier en prévoyant la qualification obligatoire par un seul tribunal - central si possible - au lieu de situation du patrimoine qui délivre un document déterminant les effets juridiques dans le pays de la situation des biens sur la base d'un certificat d'héritier européen (voir p.e. le *Fremdrechtserbschein* § 2369 BGB). Ce tribunal pourrait p. e. déterminer *l'executor* comme exécuteur testamentaire et le trust comme institution d'une substitution fidéicommissionnaire. Cette possibilité ne serait à considérer qu'exceptionnellement, quand il y a des conflits avec le droit national des biens et quand une solution du cas particulier ne serait pas opportune.

Lors de la délivrance de la lettre de vérification qui confirme la lettre de vérification étrangère, l'autorité requise (le tribunal ou le notaire) devrait respecter les dispositions de la lettre de vérification étrangère qui fait l'objet de la reconnaissance. En ce qui concerne la "traduction" nécessaire dans la langue des institutions juridiques nationales (et seulement par rapport à celles-ci) le certificat national engendrerait la même présomption et aurait la même force de preuve etc. que le certificat d'héritier de l'UE. Les effets du certificat de confirmation comme lettre de vérification subsidiaire se limiteraient à l'Etat de délivrance (puisque'il n'est "traduit que dans la langue juridique" de cet Etat). La compétence devrait relever de certains tribunaux centraux, qui pourraient faire des expériences spéciales à cet égard.

4. Limitation quant au patrimoine situé à l'étranger

Le certificat d'héritier européen concerne le patrimoine du défunt situé à l'étranger de sorte qu'il n'influence pas forcément le commerce juridique à l'intérieur du pays. Cette limitation des effets du certificat d'héritier évite ainsi de procéder à de grandes modifications des lois nationales. Elle n'a

pas pour objectif de forcer les ordres juridiques nationaux à reconnaître et transposer une telle preuve de la qualité d'héritier pour les relations juridiques purement nationales.

La question de savoir si cette règle est intégrée dans les lois nationales ou non reste ouverte. Toutefois, la reconnaissance dans le pays où le certificat est délivré serait souhaitable.

5. Compétence

Si un tel certificat est créé au niveau européen, la compétence exclusive de délivrer la lettre de vérification devrait être au lieu de la résidence habituelle du défunt. Si la dévolution successorale est régie par la loi de la résidence habituelle du défunt, les autorités compétentes seront confrontées, en règle générale, à leur propre droit. Dans la plupart des cas, l'autorité compétente peut alors délivrer la lettre de vérification sur la base de son propre droit, sans qu'il y ait des problèmes particuliers.

*Le certificat est établi par l'autorité compétente dans l'Etat de la résidence habituelle du défunt.*⁹¹

Il faudrait seulement régler la compétence internationale, et non la compétence territoriale ou *ratione materiae*. Chaque pays membre devrait pourvoir lui-même à une réglementation de la compétence territoriale et de la compétence *ratione materiae*. Cependant, il faudrait veiller à ce que les autorités ne délivrent jamais deux lettres de vérification contradictoires et à ce que les certificats nationaux ne s'opposent pas à la lettre de vérification européenne. Le TED (traitement électronique des données) pourrait servir à cette fin comme p.e. en *Angleterre* ou bien, la compétence internationale pourrait être liée à la compétence territoriale. L'autorité compétente au lieu de la dernière résidence habituelle du défunt est, en règle générale, tenue d'appliquer son propre droit, puisque la succession à cause de mort devrait s'orienter à la loi de la dernière résidence habituelle du défunt. Cela ne pose pas de problèmes particuliers.

Pourtant, dans le cas où serait applicable le droit d'un autre pays membre, p. e. suite à un choix du droit en faveur de la loi de l'Etat dont le défunt était ressortissant, le tribunal serait tenu d'appliquer une loi étrangère et d'émettre une lettre de vérification sur la base de cette loi. Pour éviter ces problèmes, deux modèles de solution seraient envisageables:

1. L'autorité du lieu de la dernière résidence habituelle du défunt qui est internationalement compétente transmet le cas à l'autorité du pays dont le droit est applicable ou
2. L'autorité compétente demande aux autorités du pays dont le droit est applicable si la lettre de vérification est conforme à ce droit (voir Art. 5 de la convention de la Haye sur l'administration internationale des successions).

Si un testateur *allemand* ayant son dernier domicile en *France* décède et laisse des immeubles en *Angleterre* alors qu'il a choisi la loi *allemande* pour régir sa succession, le certificat devrait être délivré ou vérifié par un juge *allemand*, puisque les tribunaux des successions et les autorités *anglais* auraient davantage confiance dans une lettre de vérification *allemande* que dans une lettre de vérification d'un collègue *français* qui le délivre conformément aux dispositions de la loi *allemande*.

⁹¹ Article .2. CONVENTION SUR L'ADMINISTRATION INTERNATIONALE DES SUCCESSIONS.

6. Devoirs de vérification

Une lettre de vérification qui a un effet de légitimation et sur la base de laquelle le débiteur peut exécuter son obligation avec effet libératoire, doit témoigner d'une grande fiabilité dans les pays membres. Pour cette raison, la lettre de vérification doit être émise par une personne fiable, c'est-à-dire une autorité ou un tribunal qui applique une procédure assurant le plus possible l'exactitude de la lettre de vérification. Ces autorités compétentes pourraient être les tribunaux ou, dans les pays du notariat latin, les notaires. Une éventuelle convention devrait pas désigner d'office l'autorité compétente. Il devrait plutôt incomber aux différents Etats membres de transférer selon ses propres intérêts ce pouvoir à une certaine autorité ou personne de confiance.

La procédure de vérification ne devrait par contre pas dépendre du pouvoir discrétionnaire des différents Etats membres. Une directive ou un règlement au niveau européen devrait contenir également des règles de procédure qui déterminent les détails de la vérification (p.e. son étendu). Cela est important pour assurer la fiabilité de tels actes. Dans cette perspective, le principe de l'action d'office permettrait à l'autorité compétente de se procurer d'office toutes les informations nécessaires. L'autorité compétente doit vérifier les documents comme les registres des mariages, les livrets de famille et les contrats de mariage, elle doit s'adresser aux registres des testaments et se procurer toutes les informations nécessaires. Elle ne doit pas se limiter aux seules indications fournies par les parties. Dans une Europe en voie d'unification, un registre des testaments central faciliterait largement la liquidation des successions transfrontalières. Il serait possible d'obtenir et de fournir des informations relatives à la rédaction de testaments et de procéder à des inscriptions à l'échelon européen. Le Code de procédure civile du *Québec* prévoit que la demande de délivrance d'une lettre de vérification doit être transmise à des personnes déterminées, notamment aux successibles et au liquidateur de la succession afin qu'ils en prennent connaissance et aient la possibilité de s'y opposer. Si on oblige le requérant à confirmer, sous peine de sanction en cas de fausses déclarations, les indications de sa demande par une déclaration sous serment ou un affidavit, la fiabilité de la preuve de la qualité d'héritier sera encore renforcée. Sont à indiquer en particulier les relations de parenté pertinentes pour la dévolution successorale ainsi que l'éventuelle existence ou non de dispositions à cause de mort ou de contrats de mariage. Même si la procédure de vérification est censée être très exacte et respecte toutes les dispositions en la matière, l'autorité compétente devrait également avoir un certain pouvoir discrétionnaire. Par exemple, elle devrait statuer discrétionnairement si elle ne peut pas se procurer les documents nécessaires ou si ceux-ci ne sont pas en bonne et due forme.

7. Retrait

Finalement il faudrait régler la possibilité de retirer une lettre de vérification et les éventuelles expéditions de cette dernière, si le contenu se révélait faux ou si une nouvelle lettre de vérification était délivrée. Cela éviterait l'existence de plusieurs lettres de vérification de contenus différents. Afin de permettre le retrait, il faudrait désigner la personne à qui la lettre de vérification a été délivrée et qui en a reçu une expédition. Le retrait est réglé p.e. dans l'art. 2361 BGB. Le retrait devrait être effectué par l'autorité qui délivre le certificat. Elle doit être informée lorsque, dans une autre procédure, serait constatée l'inexactitude du certificat d'héritier et lorsque le contraire a été prouvé.

8. Etat non-membre

Si le défunt est décédé dans un Etat non-membre et s'il y avait sa dernière résidence habituelle, il n'est pas toujours possible d'obtenir une lettre de vérification appropriée. En tenant compte de la proposition du GEDIP⁹², la compétence pour délivrer un document attestant la qualité d'héritier pourrait relever des tribunaux ou des autorités au lieu de la situation des biens de la succession.

2. Lorsque la loi de l'Etat du lieu de situation d'un bien exige certains documents pour attester la qualité d'héritier et que les tribunaux ou autorités de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès ne délivrent pas de documents équivalents, les tribunaux ou autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel est situé le bien sont compétents pour délivrer de tels documents.

V. Résumé des propositions

La lettre de vérification européenne est créée par règlement suivant le modèle de la lettre de vérification du Québec et du certificat de la convention de la Haye sur l'administration internationale des successions. Ce certificat d'héritier repose sur une unification du droit des successions applicable dans les Etats membres.

Le tribunal ou l'autorité du dernier domicile du défunt serait internationalement compétent pour délivrer la lettre de vérification. L'instance compétente pourrait transmettre l'affaire à une autorité centrale ou un tribunal central d'un Etat membre, lorsque le droit de ce pays est applicable à la dévolution successorale. Les pays membres règlent eux-mêmes la compétence territoriale et matérielle.

L'autorité compétente a des obligations étendues de vérification quant au contenu de la lettre de vérification.

La lettre de vérification désigne, outre l'autorité compétente et la personne du défunt,

- les héritiers légaux,
- les héritiers testamentaires,
- la personne ayant le droit de disposer de la succession.

La lettre de vérification établit la qualité des héritiers et de la personne ayant le droit de disposer de la succession.

La lettre de vérification protège la bonne foi des tiers et témoigne de son authenticité.

La lettre de vérification concerne le patrimoine du défunt situé à l'étranger; elle doit être retirée si elle se révèle fausse.

⁹² GEDIP, Rev.crit. D.I.P. 1993, 841, 843.

Cinquième partie : Aperçu sur le droit interne successoral

A. Sources

Le droit successoral matériel des Etats membres n'est pas harmonisé. Dans les Etats dont le système juridique se base sur le Code Napoléon (*France, Belgique, Luxembourg, Italie*) on trouve des règles en matière successorale comparables; la *Suède* et la *Finlande* ont aussi des règles identiques. Malgré des racines communes, les droits des successions des Etats membres sont très différents. Il s'agit d'un domaine national fortement caractérisé par les particularités sociales, culturelles et religieuses. Par conséquent, chacun des Etats membres se base sur ses propres sources juridiques en matière de droit des successions. Tous les Etats membres, y compris ceux du Common Law, ont des codifications plus ou moins détaillées. Le droit matériel des successions n'est toutefois pas réglé par une seule loi. Enfin, dans certains Etats, il existe des règles spéciales en matière successorale applicables dans certaines parties du territoire national ou même des lois différentes qui s'appliquent aux diverses unités de la succession comme en *Angleterre* et en *Espagne*.

Un des manques de ces diverses sources est qu'elles sont parfois difficiles à trouver même au sein de l'Europe. Il n'est pas possible de prendre immédiatement connaissance des modifications législatives. Il serait souhaitable d'avoir un accès aux données actuelles et avant tout authentiques. L'internet constitue une plate-forme appropriée à cette fin.

B. La dévolution successorale légale

I et III. Le droit successoral de la parenté et la vocation successorale du conjoint survivant

Une comparaison abstraite de la dévolution successorale dans les différents pays est difficile à réaliser en raison de la diversité des dispositions en Europe. Le droit successoral de la parenté est régi par différents principes qui interagissent. Le principe de la dévolution successorale par parentèles est très répandu. Cependant, le nombre d'ordres d'héritiers varie d'un pays à l'autre. En droit *français, belge, luxembourgeois, espagnol, portugais* ainsi qu'en droit *autrichien* et *grec*, les ordres sont au nombre de quatre, tandis que le droit *allemand, danois, finnois et suédois* ne distinguent que trois ordres. Dans le détail, les différences sont importantes. Tandis qu'en *Allemagne*, le premier ordre exclut l'ordre subséquent, les ordres en *France* sont appelés parfois en même temps, p. e. les frères et sœurs entrent en concurrence avec les parents du défunt. L'*Italie*, l'*Irlande* et l'*Angleterre* ne connaissent pas d'ordres fixes mais règlent la succession en distinguant des classes ou des groupes. Un autre principe prédominant est celui de la représentation. Il existe dans tous les Etats membres, comme le démontre le deuxième exemple. Le défunt laisse son conjoint, un enfant et un petit-enfant. L'enfant et le petit-enfant héritent de la même façon dans tous les Etats membres. Les troisième et quatrième cas montrent également l'idée de la représentation. La nièce du défunt hérite la même part que le frère du défunt. En *Angleterre* et en *Irlande*, la succession est dévolue uniquement aux ascendants. Tout comme les ordres de successibles, la

Synthèse comparative

représentation est organisée différemment dans les pays. En *France* et en *Espagne* la représentation n'a lieu qu'au profit des héritiers en ligne directe descendante et des frères et sœurs en ligne collatérale, tandis qu'en *Allemagne*, la représentation n'a lieu que dans les trois premiers ordres. En *Autriche*, l'idée de la représentation est exclue dans le quatrième ordre. Un autre principe est celui de la succession par souches. Les successibles plus éloignés en degré entrent dans la succession d'un descendant non pas par tête mais par souches. Ce principe est appliqué p. e. en droit *français* et en droit *allemand*. Un des principes fondamentaux des pays de droit romain est celui de la fente. Il s'agit d'un mécanisme juridique répartissant la succession entre les lignes maternelle et paternelle comme s'il s'agissait de deux successions individuelles. Enfin, le principe fondamental le plus important est peut-être celui de la dévolution de la succession au parent le plus proche en degré. A cet égard, l'ordre juridique *italien* se différencie des autres ordres juridiques puisqu'il détermine les quotes-parts selon le cas d'espèce. Les principes susmentionnés ne sont pas absolus mais harmonisés entre eux de différentes manières. Le quatrième exemple montre bien que les résultats peuvent être très différents: La mère obtient parfois l'ensemble de la succession (*Irlande, Angleterre*), parfois seulement un quart (*France*), par conséquent la part du frère et de la nièce est plus ou moins grande. Les autres ordres juridiques déterminent des quotes-parts qui varient entre les parts nommées.

La comparaison de la situation du conjoint survivant dans les différents pays est d'une importance pratique. Elle est très différente dans les ordres juridiques des Etats membres. D'abord, il faut toujours vérifier l'influence du régime matrimonial sur la répartition de la succession, parce que, en général, la liquidation du régime matrimonial est effectuée avant la liquidation de la succession. Tandis que l'*Autriche* et l'*Angleterre* ne prévoient pas de liquidation du régime matrimonial en cas de décès, parce que le régime légal est la séparation des biens, en *Allemagne* et en *Grèce*, la part légale est augmentée d'un quart ou d'un tiers, lorsque le conjoint est appelé à la succession en concurrence avec des descendants. Dans les ordres juridiques issus du droit romain, le régime matrimonial légal est en principe la participation aux acquêts. Au décès de l'un des époux, le conjoint survivant hérite la moitié du patrimoine, si les biens ont été acquis durant le mariage. Aux *Pays-Bas*, le régime matrimonial légal est la communauté des biens et le conjoint survivant obtient la moitié du patrimoine de la communauté grâce au régime matrimonial.

La liquidation de la succession peut avoir lieu après la liquidation du régime matrimonial. Dans plusieurs ordres juridiques, la participation du conjoint survivant est assez faible. Il n'obtient qu'un droit d'usufruit. Dans les pays de droit romain, il y a une participation purement subsidiaire du conjoint par rapport aux parents. Sur la base du *Code Napoléon*, le conjoint survivant ne s'est pas vu attribuer de droit successoral lorsqu'il vient en concurrence avec les parents proches. En *France* et au *Luxembourg*, le législateur a renforcé le droit successoral du conjoint survivant. Dorénavant, il peut choisir entre un droit d'usufruit et un droit en pleine propriété. Sa quote-part varie en fonction du degré des parents du défunt. L'usufruit est par contre inconnu dans la famille germanique. Au lieu de cela, le conjoint survivant obtient une quote-part en pleine propriété. L'*Angleterre* connaît un règlement spécial: Le conjoint survivant obtient d'abord les personal chattels et une somme d'argent déterminée, le soi-disant statutory legacy. Son montant dépend des parents qui viennent en concurrence et s'élève actuellement à 125.000 livres en présence de descendants et à 200.000 livres en présence des père et mère. En outre, il a également droit à un life interest. Dans le cas de petites et moyennes successions, il obtient de facto l'ensemble de la succession. Dans les pays *scandinaves*, le conjoint survivant est avantagé. En *Suède*, il obtient la moitié du patrimoine par suite de la liquidation du régime matrimonial, l'autre moitié par voie successorale s'il vient en concurrence avec des enfants. Les enfants sont, le cas échéant, des héritiers appelés du conjoint survivant. Le conjoint n'a pas le droit de disposer du patrimoine à cause de mort. Au *Danemark*, le

conjoint survivant peut entrer dans la succession entière s'il veut se soustraire à un partage avec les descendants. Le nouveau code des *Pays-Bas* améliore également la situation du conjoint survivant en matière successorale: Outre la moitié qui lui est dévolue suite à la liquidation du régime matrimonial, il est assimilé à un enfant; le ou les enfants du défunt ont toutefois une créance sous condition suspensive du décès du conjoint. Le décès ne change donc pas la situation patrimoniale du conjoint survivant.

II. Les enfants naturels et adultérins et les enfants adoptés

Si on compare la dévolution successorale légale des enfants naturels, on voit que, à peu d'exceptions près, ceux-ci ont les mêmes droits que les enfants légitimes. L'*Italie* et la *Belgique* prévoient encore des dispositions spéciales excluant les enfants naturels de la répartition en nature et leur attribuant au lieu de cela une indemnité en argent. Par ailleurs, il faut parfois respecter des dispositions spéciales relatives aux cas anciens et transitoires, p. e. en *Finlande* pour les enfants nés avant le 1^{er} octobre 1976 et au *Danemark* pour les enfants nés avant 1938, c'est-à-dire les enfants nés à un moment où l'idée de l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes ne s'était pas encore imposée.

Les particularités que le Code Napoléon prévoyait pour les enfants adultérins, n'ont persisté dans aucun des Etats membres de l'Union Européenne.

Les enfants adoptés sont également assimilés aux enfants légitimes. Pourtant, il faut tenir compte d'un nombre assez important d'exceptions dans quelques Etats membres. Au *Luxembourg* et en *Belgique*, il existe p. e. des particularités par rapport à l'*adoption simple*, en *Italie* par rapport à l'*adozione speciale*. Des particularités successorales existent également en *Allemagne* lorsqu'il s'agit d'adopter un majeur et en *Autriche* lorsqu'un enfant germain entre dans la succession de ses parents. Néanmoins, il faut tenir compte du fait que le droit successoral est lié aux particularités du droit de l'adoption et dépend des relations parentales que l'adoption fait naître ou supprime.

IV. Le concubin ou le partenaire homosexuel

Une participation à la succession du défunt d'une personne ayant vécu en ménage avec le défunt sans être mariée ni enregistrée comme partenaire n'est évoquée que dans le rapport danois. Dans les autres Etats membres de l'UE, le concubinage ou partenariat ne justifie pas un droit à la succession. Pourtant, dans certains Etats membres, le partenaire enregistré s'est vu attribuer un droit à la succession, p. e. dans les pays scandinaves, au *Danemark* (loi du 7 juin 1989 n° 372); en *Suède* (loi 1994/1117) et en *Finlande*; en outre en *Allemagne* (Lebenspartnerschaftsgesetz du 16 février 2001) et aux *Pays-Bas* (loi du 29 mars 2001). En *Angleterre* et en *Espagne*, il existe des propositions de loi à cet égard. La *Catalogne* et la *Province d'Aragon* ont des lois spéciales sur le partenariat. L'*Italie* et l'*Autriche* n'ont pas réglé les relations des partenaires homosexuels. Dans les pays qui prévoient l'enregistrement des partenaires, leur droit successoral est assimilé à celui du conjoint. En *France* (loi du 15 novembre 1999) et en *Belgique* (loi du 23 novembre 1998) le partenaire n'est pas héritier légal.

V. La vocation successorale de l'Etat

Dans les ordres juridiques européens, la succession est dévolue à l'Etat ou à la couronne lorsqu'une personne décède sans laisser d'héritiers légaux ou testamentaires. Pourtant, les règles en la matière sont très différentes dans les ordres juridiques nationaux, notamment par rapport à la dévolution

Synthèse comparative

successorale légale. En *Allemagne*, la succession est dévolue à l'Etat lorsqu'il n'y a pas de parent du tout quel que soit son degré. En *Grèce*, l'Etat hérite en tant qu'héritier du sixième ordre après les quatre ordres précédents et après le conjoint survivant; au *Danemark*, l'Etat semble être héritier après le troisième ordre. En *Suède*, la dévolution successorale se termine quand l'oncle et la tante ont reçu leur part, le reste est dévolu à l'Etat. Aux *Pays-Bas*, l'Etat est successible de cinquième ordre, mais il n'est pas réputé héritier. En Angleterre, la succession échoit à la couronne lorsque les classes nommées ne sont pas représentées, en Irlande à l'Etat. En *Italie*, la succession échoit à l'Etat après que les parents du sixième degré ont obtenu leur parts respectives et lorsqu'il n'y a pas d'héritiers testamentaires. Le droit de l'Etat n'est pourtant pas un droit d'ordre privé dans tous les ordres juridiques (*Allemagne, Italie, Grèce, Portugal, Suède*), mais plutôt un droit d'occupation ou d'appropriation. En *France*, l'Etat a le droit de s'approprier la succession - mais il n'y est pas obligé - lorsqu'il n'existe pas de parent au degré successible. Cela vaut également pour le *Luxembourg* et pour les *Pays-Bas*. En *Autriche*, l'Etat n'est pas non plus héritier; l'Etat a plutôt un soi-disant droit de déshérence („*Heimfallrecht*“). En *Angleterre*, il semble que l'Etat ait un droit d'appropriation. Au *Danemark*, en *Finlande*, et en *Angleterre*, une autre particularité du droit successoral est que l'Etat a la possibilité d'attribuer la succession, au moins en partie, à des personnes qui ne sont pas héritières, mais qui avaient des relations particulières avec le défunt. L'*Espagne* et la *Suède* prévoient des dispositions relatives à un usage déterminé des biens successoraux. Les rapports nationaux de l'*Italie* et des *Pays-Bas* soulignent que l'Etat ne répond des dettes que jusqu'à concurrence des biens acquis.

C. La rédaction de dispositions à cause de mort

I. La capacité

En règle générale, une personne peut tester lorsqu'elle est majeure. Dans tous les Etats membres, la majorité est fixée à 18 ans révolus. La *France* fait pourtant une exception en se basant sur le principe du *sain d'esprit* (Art. 901 C.C.). L'Art. 4:55 B.W. permet de rédiger un testament à l'âge de 16 ans révolus et en *Allemagne*, également à l'âge de 16 ans révolus en respectant certaines conditions de forme (§§ 2229, 2233 BGB).

Dans plusieurs Etats membres, la capacité de contracter et celle de tester peut résulter de la célébration d'un mariage. C'est le cas au *Danemark*, en *Finlande*, en *Irlande* et en *Suède*. Exceptionnellement, les personnes de quatorze ans révolus (*Autriche, Grèce*), de quinze ans révolus (*Finlande*) et de 16 ans révolus (*Belgique, France, Luxembourg, Suède*) peuvent tester.

II. Les formes de dispositions à cause de mort

Les formes ordinaires du testament se distinguent nettement dans les Etats membres. Tandis que les Etats membres de droit romain et germanique connaissent outre le testament olographe également le testament public (notarié), ce dernier n'existe pas dans les pays anglo-saxons (*Angleterre* et *Irlande*). Au lieu de cela, les testaments sont en principe rédigés devant des témoins. Ces testaments par-devant témoins sont également des testaments ordinaires en *Finlande* et en *Suède*. Au *Danemark*, les signatures du testateur font l'objet d'une authentification.

Le *testament international* en tant que forme de testament uniforme n'existe qu'en *Belgique*, en *France*, en *Italie* et au *Portugal*. Cependant, dans aucun des pays nommés, il ne revêt une importance pratique.

La validité des testaments privilégiés prévus par certains ordres juridiques est en général limitée dans le temps. Les limites temporelles sont pour la plupart fixées à trois ou six mois. En règle générale, les ordres juridiques se basent sur la disparition de la cause qui empêche le testateur de rédiger un testament ordinaire.

III. Le dépôt et l'immatriculation des testaments

Les pays membres qui ont ratifié la convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments du 16 mai 1972 (convention de Bâle) ont un registre central des testaments. A part cela, un registre central des testaments a été créé en *Autriche*, au *Danemark*, et en *Grèce*. L'*Allemagne*, le *Portugal* et la *Suède* ne connaissent pourtant pas le registre central des testaments. Les testaments sont alors déposés chez le testateur lui-même, auprès d'un tribunal ou chez un notaire. De plus, en *Angleterre*, les testaments sont souvent déposés chez les avocats ou dans une banque.

L'accès aux registres des testaments est en général limité. Conformément à l'art. 6 de la convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, l'accès est réservé uniquement aux Etats membres. Les Etats membres qui ont créé des registres de testaments propres, n'inscrivent que les testaments rédigés par les personnes de leur propre pays qui y sont autorisées.

Un registre européen des testaments faciliterait la liquidation et l'administration des successions.

D. Les dispositions à cause de mort

I. et II. Héritiers et legs

Les règles des différents ordres juridiques des Etats membres se distinguent également quant aux dispositions à cause de mort. Tandis que l'*Allemagne*, l'*Autriche*, la *Finlande*, les *Pays-Bas* et la *Suède* distinguent entre l'institution d'héritier et le legs, la *France*, la *Belgique* et le *Luxembourg* p. e. ne connaissent que le *legs universel*, à *titre universel* et le *legs particulier*. L'*Angleterre* et l'*Irlande* différencient également entre les héritiers et les légataires, mais de manière spéciale en distinguant les *residuary beneficiary* et les *beneficiary of a bequest*. Est également différente la nature des legs. En *Allemagne*, en *Autriche*, en *Finlande*, aux *Pays-Bas* et en *Suède*, ils sont de nature obligatoire (*legatum per damnationem*), en *Belgique*, en *France*, en *Italie* et au *Luxembourg*, ils produisent des effets réels (*legatum per vindicationem*).

III. Exécution testamentaire

L'institution et la nomination des tiers administrateurs, c'est-à-dire de personnes chargées de l'administration et de la liquidation de la succession, relèvent également de règles différentes dans les Etats membres. Les systèmes du *Common Law* de l'*Angleterre* et de l'*Irlande* prévoient une administration obligatoire par un tiers, le *personal representative*. En *Finlande* et en *Suède*, l'administration par un tiers est également obligatoire. Cependant, dans la plupart des pays, l'administration par un tiers est facultative. Ainsi, le testateur a la possibilité de nommer un exécuteur testamentaire et de déterminer ses attributions par testament. Subsidiairement, ses attributions sont également réglées par la loi. L'étendue des attributions est réglée de manière très différente dans les Etats membres.

E. Dévolutions successorales spéciales pour certains biens successoraux

Les dispositions générales en matière successorale ne s'appliquent pas toujours à l'ensemble de la succession. Sont soumis à des règles spéciales les exploitations agricoles (*Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, Grèce, Luxembourg*), les parts sociales de sociétés de personnes (*Allemagne, Autriche, Grèce*), les droits d'auteurs (*Autriche, Espagne, France*), les logements et les droits d'habitation (*Autriche, France, Espagne, Allemagne*) ainsi que l'exploitation familiale (*Luxembourg, Pays-Bas*). De plus, il existe des règles spéciales par rapport au titre de noblesse (*Espagne*), le logement de la famille (*Irlande*) et la succession anormale (*France*).

F. Les testaments conjonctifs et le pacte successoral

En droit français, „un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes“. Beaucoup d'ordres juridiques de même origine, comme celui de la *Belgique*, des *Pays-Bas*, du *Luxembourg*, de l'*Italie*, de l'*Espagne* et du *Portugal* prévoient la même chose. D'autres ordres juridiques connaissent par contre le testament conjonctif, réservé parfois aux seuls époux, comme p. e. en *Allemagne* et en *Autriche*, parfois aux personnes très proches, p. e. au *Danemark* et en *Suède*. L'admissibilité des testaments conjonctifs n'entraîne pas nécessairement une force obligatoire, c'est-à-dire que le décès de l'un des testateurs ne rend pas irrévocable la disposition à cause de mort de l'autre testateur. L'effet obligatoire est interdit en particulier par le droit autrichien. Le droit *suédois* ne lui confère pas non plus de force obligatoire. La raison de l'interdiction du testament conjonctif devrait se fonder sur l'idée de protection de la libre volonté du testateur et d'éviter qu'il soit influencé par l'autre testateur.

Ceci vaut également pour les pactes successoraux. En droit *autrichien* et en droit *allemand*, il existe des pactes successoraux avec force obligatoire, en droit *anglais* et *irlandais* des *mutual wills*. Au *Danemark*, il serait possible de faire des *testaments irrévocables*. Mais la plupart des ordres juridiques interdisent le *pacte successoral*. Cela n'empêche pas que les époux puissent faire entre eux des donations à cause de mort avec effet obligatoire. La donation à cause de mort s'effectue en règle générale par *institution contractuelle*. Tandis que celle-ci est révocable ad nutum en *France* et au *Luxembourg*, elle produit des effets obligatoires en *Belgique*. Ainsi, la position du conjoint survivant qui est généralement assez faible dans les pays de droit romain peut être renforcée.

G. Part réservataire

La *réserve légale* est réglée différemment dans les ordres juridiques tant par rapport aux développements dogmatiques que par rapport au cercle des bénéficiaires et à leurs droits respectifs.

Beaucoup d'ordres juridiques de droit romain confèrent aux parents proches un droit à une part réservataire, c'est-à-dire une participation réelle à la succession. Cette participation réelle est également connue en droit *finnois*, *suédois* et *grec*; les *Pays-Bas* ont par contre abandonné ce principe à compter du 1^{er} janvier 2003 en conférant aux personnes concernées un droit de créance contre les héritiers comme en *Allemagne*, en *Autriche* et en *Irlande*. L'objectif des ordres juridiques susmentionnés est de garantir aux héritiers un certain standard de vie, un bon départ professionnel et d'assurer leur avenir. Le droit *anglais* se base par contre sur le principe de la liberté de tester et garantit aux héritiers sans ressources une créance alimentaire à charge de la succession au moment du décès du testateur. Ainsi, tenant compte de la structure démographique, les droits à une part réservataire n'ont plus l'objectif de pourvoir à l'entretien de la génération suivante.

Les personnes ayant un droit à une part réservataire ne sont pas non plus les mêmes dans les différents pays. Dans tous les ordres juridiques, les descendants sont réputés être bénéficiaires. Les ascendants, c'est-à-dire le père et la mère, ont un droit à une part réservataire en *Allemagne, Autriche, Belgique, France et Grèce*. Le conjoint survivant n'est héritier réservataire qu'en *Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, France, Grèce, Irlande et Italie*. En *Angleterre*, ont un droit à une créance alimentaire, outre les personnes nommées, les descendants de fait et les personnes *subvenant aux besoins du défunt*.

La détermination du droit est également très différente. Parfois, il existe une règle abstraite qui détermine qu'un certain pourcentage des biens qui auraient fait partie de la succession est considéré comme part réservataire (p. e. en *Allemagne*, en *Autriche*, au *Danemark*, en *Finlande*, en *Grèce*, aux *Pays-Bas* et en *Suède*). Parfois, le droit à la part réservataire et la quotité disponible sont déterminés concrètement (*Belgique, France*, partiellement *Irlande, Italie, Luxembourg*). En *Angleterre*, le droit fait l'objet d'une *libre appréciation*; également en *Irlande* pour autant qu'il s'agisse des droits des enfants.

Le délai pour l'exercice des droits obligatoires à la part réservataire est échelonné de six mois (*Angleterre*, pour les créances alimentaires) à trente ans (*Belgique*).

La liberté du défunt de disposer à cause de mort et de faire des donations de son vivant est alors limitée. Les donations que le défunt a faites de son vivant, doivent être prises en compte lors de la détermination de la part réservataire. Néanmoins, cette prise en compte est limitée dans le temps. Tandis qu'en *Autriche*, sont prises en compte les donations faites jusqu'à deux ans avant le décès, en *Allemagne*, on prend en compte les donations jusqu'à dix ans avant le décès. Dans d'autres pays, il n'existe pas de limite temporelle.

H. Renonciation anticipée à la succession ou à la part réservataire

La renonciation anticipée à la succession ou aux droits à la part réservataire du vivant du défunt constitue parfois un moyen légitime de planifier la succession. Dans certains Etats, elle est par contre un acte juridique prohibé. Les ordres juridiques germaniques *Allemagne* et *Autriche* ainsi que les ordres juridiques scandinaves *Danemark, Finlande* et *Suède* admettent la renonciation anticipée à la succession. En droit *anglo-saxon*, la renonciation à la succession n'a aucune importance pratique, parce que ces ordres juridiques ne connaissent pas de part réservataire. En *Irlande*, la renonciation anticipée à la succession est toutefois admise. Les autres ordres juridiques, comme la *France, l'Espagne, la Belgique, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas* et le *Portugal*, interdisent la renonciation anticipée à la succession. A cet égard, la *lex Onassis* est une loi spéciale puisqu'elle admet aux grecs vivant à l'étranger de rédiger un pacte successoral.

I. L'ouverture de la succession et la transmission du patrimoine du défunt aux successibles

I et III. L'ouverture et l'acquisition de la succession

L'acquisition de la succession s'effectue de manière différente dans les différents Etats membres. L'*Autriche, l'Italie* et l'*Espagne* connaissent le principe de l'*hereditas iacens*, c'est-à-dire que la succession est d'abord en suspens et que les héritiers entrent dans la succession en l'acceptant et, en *Autriche*, suite à l'acceptation, en étant envoyé en possession. Dans les pays de droit romain

Synthèse comparative

Belgique, France, Luxembourg et les Pays-Bas ainsi qu'en *Allemagne* et en *Grèce*, le patrimoine du défunt est dévolu directement aux héritiers. Cette dévolution est désignée en *France* par l'expression *le mort saisit le vif* et en *Allemagne* par la notion *Universalnachfolge*. L'acquisition s'effectue donc ipso iure. Les pays anglo-saxons *Angleterre* et *Irlande* ainsi que les pays scandinaves *Danemark, Finlande et Suède* prévoient d'abord une administration de la succession par un tiers. En *Suède*, la succession est réputée être une personne morale jusqu'à la fin de l'administration. Dans les pays de droit romain, il existe en outre des règles relatives à l'endroit et au moment de l'ouverture de la succession. Le moment est lié au décès, l'endroit au dernier domicile.

II. Les comourants

S'il n'est pas possible de déterminer exactement le moment du décès, les comourants sont réputés être décédés en même temps. Ainsi, les personnes concernées ne peuvent hériter l'une de l'autre. Le droit anglais présume par contre que, dans le cas d'une dévolution successorale testamentaire, la personne la plus jeune survit à la personne la plus âgée. Par contre, on ne présume pas que l'un des conjoints a survécu à l'autre, lorsqu'il s'agit de rechercher ses héritiers légaux.

IV. Acceptation et renonciation

L'acceptation de la succession est une condition de l'acquisition de la succession dans plusieurs ordres juridiques, comme p. e. en *Autriche* et en *Italie*. Toutefois, même si l'acceptation n'est pas une condition indispensable, elle fait souvent l'objet de règles spéciales. Dès lors que l'héritier a accepté la succession, il est difficile ou même impossible d'y renoncer ultérieurement. En principe, l'acceptation peut se faire expressément ou tacitement. La renonciation, elle, est liée à des règles de forme dans beaucoup d'ordres juridiques. Elle se fait parfois par acte public (*Allemagne, Italie*), par écrit (*Finlande*), expressément (*Luxembourg, Pays-Bas*) ou par-devant une certaine autorité (*France, Belgique*). Les héritiers ne peuvent renoncer à la succession qu'en respectant certains délais, de six semaines (*Allemagne*) à 30 ans (*France*); parfois ces délais sont fixés par un tribunal (*Pays-Bas*). En *Irlande* et en *Angleterre*, la renonciation n'a pas d'importance pratique, et elle n'est apparemment pas codifiée, parce qu'il n'existe pas de responsabilité personnelle des héritiers pour les dettes de la succession.

V. Limitation

L'acquisition de biens successoraux par un étranger dans le cadre d'une dévolution successorale n'est plus limitée que dans quelques rares Etats membres. Ainsi, les différentes lois sur les transactions immobilières des régions autrichiennes prévoient encore des limitations, en *Grèce*, il existe des limitations par rapport aux régions frontalières et en *Irlande* conformément à la *section 45* du *Land's Act*, qui ne s'applique cependant pas aux ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne.

K. La responsabilité des héritiers

La plupart des ordres juridiques de l'Union Européenne prévoient que les héritiers héritent tant de l'actif que du passif du défunt. En font exception les ordres juridiques anglo-saxons en réglant que la succession est dévolue au *personal representative* et que ce dernier est tenu de payer les dettes

avant de distribuer le patrimoine aux héritiers. Les héritiers ne sont donc pas non plus tenus personnellement des dettes du défunt. En droit *suédois*, les héritiers ne sont pas tenus des dettes de la succession parce que la succession est d'abord dévolue à une personne morale. De même en droit *danois*, les héritiers n'acquièrent pas la succession au moment de l'ouverture de la succession; mais il est d'abord formé une masse successorale qui sera ensuite répartie entre les héritiers.

En cas de pluralité d'héritiers, les droits *allemand*, *autrichien* et *finnois* prévoient une responsabilité solidaire tandis que d'autres ordres juridiques prévoient - le cas échéant - une responsabilité *pro rata*.

L. Pluralité d'héritiers

Plusieurs héritiers forment soit une indivision successorale soit une communauté de main commune. La communauté de main commune est connue en *Allemagne* et – semble-t-il – au *Danemark*, les autres ordres juridiques se basent par contre sur *l'indivision*. Le droit *suédois* prévoit, quant à lui, que la succession est d'abord dévolue à une personne morale.

La succession est administrée par l'ensemble des intéressés qu'il s'agisse d'une *indivision* ou d'une *main commune*. Lorsqu'intervient une personne ayant des droits provisoires comme en droit anglo-saxon (l'*executor* ou l'*administrator*), l'administration relève de la responsabilité de cette personne. Cela vaut également pour le droit danois.

Si la succession est partagée, la répartition se fait en nature ou en valeur. On peut constater certes des préférences pour l'une ou l'autre répartition; pourtant, il faut toujours respecter des particularités et on ne peut pas toujours opter pour la forme préférée.

M. Cession d'une part successorale

Il semble que tous les Etats membres prévoient la possibilité de céder une part successorale. La cession est régie par l'art. 2033 BGB, art. 1278 ABGB, art. 17:3 ÄB *finnois*, art. 780 C.C. et art. 3:190 B.W. Les formalités se distinguent pourtant nettement dans les Etats membres. En *Allemagne*, en *Grèce* et en *Autriche*, la cession fait l'objet d'un acte notarié; en *Finlande*, en *Italie* et en *Irlande*, elle se fait sous forme écrite, en *Angleterre* sous forme de deed of variation; d'autres pays prévoient la liberté de forme (*Irlande*, en principe la *France*). Un droit de préemption des cohéritiers n'existe que dans quelques-uns des Etats membres, ainsi en *Allemagne*, en *Belgique*, en *France*, en *Italie*, au *Luxembourg* et en *Espagne*.

N. Preuve de la qualité d'héritier

(voir le rapport général, 4^e partie)

O. Réforme

Dans les dernières années, les réformes entamées concernaient notamment la dévolution successorale légale des enfants naturels (*Allemagne*, *Autriche*, *France*, *Luxembourg*) et – parfois indirectement – le droit successoral du partenaire enregistré (*Allemagne*, *Finlande*, *Pays-Bas*) ainsi que le droit successoral du conjoint survivant (*Belgique*, *France*, *Italie*, *Suède*). L'*Autriche* prévoit une réforme du AußStrG, la *Finlande* une réforme relative au droit à la part réservataire ainsi qu'à

Synthèse comparative

la responsabilité personnelle. Aux *Pays-Bas*, le droit successoral fait l'objet d'une réforme globale avec effet au 1^{er} janvier 2003.
