



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

REPONSE DU CCBE AU LIVRE VERT DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LA SUCCESSION ET LES TESTAMENTS

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe
association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

REPONSE DU CCBE AU LIVRE VERT DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LA SUCCESSION ET LES TESTAMENTS

1. INTRODUCTION

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente plus de 700.000 avocats européens à travers ses barreaux et law societies membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. Outre des barreaux européens, le CCBE compte également des observateurs issus de 7 barreaux nationaux européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres à des consultations sur des politiques qui concernent les avocats européens.

Suite au Livre vert sur la succession et les testaments présentés par la Commission européenne et établissant les étapes futures dans ce domaine (COM SEC(2005) 270), le CCBE répond à travers ce document à certaines des questions soulevées dans le document susmentionné.

Nos remarques suivent l'ordre des questions du document de la Commission relatif à l'instrument optionnel.

Le CCBE accueille très favorablement l'initiative de la Commission de proposer un instrument dans le cadre de la Section IV du Traité en matière de succession et testaments. Toutefois, le CCBE souhaite que la Commission européenne vérifie l'étendue de la base juridique de cet instrument. Le CCBE estime qu'un tel instrument diminuera les possibilités actuelles de courses au plus offrant dans les juridictions ainsi que le risque d'avoir plusieurs cours traitant de la même affaire entraînant ainsi des jugements contradictoires. Le CCBE souhaite soutenir l'avis de la Commission dans le Livre vert (p. 3) selon lequel un tel instrument sera très utile pour les ressortissants européens et fournira une certitude juridique ainsi qu'une coopération juridique efficace.

Question 1. Quelles questions faut-il rattacher à la loi successorale ?

En particulier, les règles de conflit de loi devraient-elles se limiter à la détermination des héritiers et de leurs droits, ou couvrir aussi la liquidation ou le partage de la succession ?

Le CCBE recommande que cet instrument couvre la succession et les testaments et que ces concepts soient uniformes. Cet instrument devrait donc couvrir toutes les questions liées à la succession, y compris, et ceci n'est pas exhaustif, la détermination des héritiers et leurs droits ainsi que la liquidation et le partage de la succession.

Toutefois, des exceptions clairement définies semblent nécessaires afin de veiller à ce que la lex causae de la succession ne régit pas (a) le régime matrimonial (qui fait l'objet des questions 5 à 9), ce domaine étant soumis à un choix de droit propre, et (b) l'administration locale des biens.

Question 2. Quel critère de rattachement utiliser pour déterminer la loi applicable ? Devrait-on utiliser le même critère pour tout le domaine couvert par la loi applicable, ou pourrait-on utiliser différents critères pour différents aspects de la succession ?

En particulier, la règle communautaire de conflit doit-elle distinguer entre les meubles et les immeubles ? Faut-il réserver un certain rôle à la loi du pays de situation de l'immeuble ?

Dans un souci d'efficacité et de prévisibilité juridique, le CCBE croit fermement qu'une succession doit être régie par le droit d'un seul Etat membre et que les cours compétentes doivent être celles d'un seul Etat membre.

En particulier, le droit choisi doit régir toutes les questions, y compris les biens mobiliers et immobiliers. En outre, la juridiction de la cour compétente devrait couvrir toutes les points et les biens

quelle que soit leur situation géographique. Ainsi, on exclut tout risque de plusieurs fors, de différents choix de droit et de jugements inconciliables.

Le critère de rattachement pour le choix du droit doit être celui auquel le de cujus est très lié. Le CCBE recommande la définition d'un nouveau critère européen de rattachement uniforme dans l'instrument (voir paragraphe suivant). En recommandant le même critère de rattachement pour la juridiction (voir question 14), cet instrument permettra à la cour compétente d'appliquer son propre droit (à moins que le de cujus ait fait un choix de droit valide, voir questions 5-9).

Un nouveau critère européen de rattachement devrait être créé pour le futur instrument, les expressions « domicile » et « résidence habituelle » ayant des significations différentes selon les Etats membres. Le terme « critère européen de rattachement » (CER) sera utilisé dans tout le document pour faire référence aux éléments suivants :

- résidence permanente pour au moins 1 ou 2 ans (le CCBE recommanderait 2 ans) ;
- un seul CER autorisé ;
- si quelqu'un rentre dans son Etat de citoyenneté, il n'est pas obligé d'y résider durant une période minimum pour obtenir à nouveau le CER, mais en bénéficierait directement ;
- le de cujus peut supprimer le CER lui-même en formulant avant son décès un choix de droit.

Question 3: Quelle doit être la loi applicable à :

- la capacité générale de tester ?
- la validité :
 - en la forme des testaments ?
 - au fond des testaments ?
 - des testaments conjonctifs ?
 - des pactes successoraux ?
 - de la révocation des testaments ?

Comment formuler la règle de conflit pour tenir compte de la modification éventuelle du rattachement entre la date d'établissement du testament et la date du décès ?

Le CCBE estime que la validité de la rédaction du testament devrait être régie par l'Etat dans lequel le testateur avait le CER au moment de sa rédaction. La validité de la révocation d'un testament devrait être régie par le même droit que celui de la rédaction du testament. Les règles de forme devraient toutefois s'aligner sur la Convention de La Haye de 1961.

Question 4: Comment régler la question de l'incompatibilité éventuelle des lois applicables aux successions des comourants ?

Le CCBE estime que les décès simultanés constituent des cas rares dans la pratique. Aucune disposition ne semble donc nécessaire en la matière. Le CCBE estime que les dispositions générales seront suffisantes dans ces cas et qu'aucune nouvelle règle matérielle n'est nécessaire.

Question 5: Faut-il admettre la possibilité pour le futur de cujus (dans une succession testamentaire ou ab intestat) de choisir la loi applicable à sa succession, avec ou sans l'accord de ses héritiers présumés ? Faut-il l'étendre aux héritiers après l'ouverture de la succession ?

Question 6: *Si l'on admet le choix de la loi successorale, faut-il limiter les possibilités de choix et en déterminer les modalités ? Sous réserve qu'ils n'aient pas été désignés comme rattachement objectif, faut-il admettre les critères suivants : nationalité, domicile, résidence habituelle ou autres?*

Question 7: *À quel moment ces rattachements doivent-ils être présents ? Faut-il les assortir de conditions particulières (durée, maintien à la date du décès...)?*

Question 8: *Faut-il admettre le choix de la loi applicable aux testaments conjonctifs et aux pactes successoraux ? Faut-il encadrer ce choix ? Dans l'affirmative, de quelle manière ?*

Question 9: *Doit-on permettre à un conjoint de choisir la loi applicable à son régime matrimonial pour régir sa succession ?*

Le CCBE est très favorable à l'octroi d'une certaine autonomie aux parties. Celle-ci devrait être permise sans le consentement des héritiers.

En revanche, l'autonomie des parties ne devrait pas être utilisée pour choisir un droit pour lequel aucun lien substantiel n'existe. Le CCBE recommande donc une autonomie limitée des parties afin qu'une personne ne puisse choisir que le droit du CER au moment du décès, le droit de la nationalité et le droit du CER au moment du choix.

En revanche, le CCBE juge que les héritiers ne devraient pas être autorisés à choisir le droit applicable.

Dans un souci de prévisibilité et d'efficacité, le CCBE recommande que la clause sur le choix du droit soit soumise à des conditions formelles et matérielles strictes. Cette clause devra donc être écrite et reprise dans le testament. En outre, elle devra être respectée uniquement si elle est expressément mentionnée. Aucun choix tacite de droit ne devrait donc être accepté.

Le CCBE est également favorable à des clauses sur le choix de droit dans les accords liés à la succession ainsi que dans les testaments conjoints, soumises aux mêmes conditions que celles susmentionnées pour les testaments.

Question 10: *Faut-il préserver l'application de la réserve successorale lorsque la loi désignée par la règle de conflit ne connaît pas cette institution ou en définit la portée de manière différente? Dans l'affirmative, selon quelles modalités ?*

Le CCBE juge que le droit applicable à la succession devrait régir tous les points. La *lex causae* devrait donc également déterminer si les héritiers ont droit à une réserve successorale ou si le *de cuius* peut disposer de tous ses biens.

Cette proposition semble appropriée dans la mesure où le CCBE recommande que la succession soit régie par le droit du dernier CER du *de cuius* et qu'une période limite de 1-2 ans s'applique en cas de changement de CER. Le risque d'abus du *de cuius* à l'égard de ses héritiers semble donc réduit.

Question 11: *Faut-il adopter des règles particulières de conflit de lois en matière de trusts ? Si oui, lesquelles ?*

Le CCBE estime que les donations, trusts ou institutions similaires devraient être régis par le droit de l'Etat où le donateur, créateur du trust, a son CER au moment de la donation/création du trust.

Question 12: *Le futur instrument communautaire doit-il admettre le renvoi si les règles de conflit harmonisées désignent la loi d'un Etat tiers ? Si oui, selon quelles modalités et dans quelles limites ?*

En général, la possibilité de renvoi complique la tâche et s'oppose à la nécessité de prévisibilité et certitude juridique dans les affaires internationales.

Le futur instrument devrait donc interdire le renvoi dans l'Union européenne comme c'est déjà le cas dans la Convention de Rome.

En ce qui concerne les Etats tiers en dehors de l'Union européenne, le CCBE estime que le droit international privé de chaque Etat membre devrait être appliqué pour le renvoi.

Question 13: Quelle règle de conflit de lois faut-il adopter pour déterminer la loi applicable aux questions préalables aux effets de la succession?

Des questions préliminaires peuvent être soulevées dans diverses circonstances selon les cas et dans le cadre d'un certain nombre de problèmes qui peuvent ne concerner en rien la succession.

Le CCBE recommande donc que le futur instrument ne traite pas des questions préliminaires. Celles-ci devraient être régies par les règles sur le choix de droit du for.

Question 14: Est-il souhaitable de parvenir à l'unicité de for en matière successorale ? Est-il possible d'abandonner la compétence du for de situation des immeubles ? Si un critère général unique devrait être retenu, quel serait-il ?

Le CCBE estime que le « droit de la succession » devrait déterminer la juridiction quelle que soit la situation géographique des biens. Cet objectif ambitieux vise à veiller qu'une seule cour traitera la question.

Toutefois, le CCBE est conscient que cette situation ne peut pas s'appliquer lorsque le CER du de cujus se situe en dehors de l'UE au moment de son décès ou lorsqu'il a choisi un droit autre que celui d'un des Etats membres. Le CCBE pense que ces cas ne devraient pas être prévus dans le futur règlement et donc être régis par le droit international privé de chaque Etat membre.

Question 15: Peut-on envisager de permettre aux héritiers de saisir le tribunal d'un Etat membre autre que celui désigné par une éventuelle règle principale de conflit de compétence ? Dans l'affirmative, dans quelles conditions ?

Il est conseillé de n'avoir qu'une seule cour traitant la question pour éviter des arrêts contradictoires. Le CCBE estime donc que les héritiers ne devraient pas pouvoir ester devant des cours d'un Etat membre autres que celle désignée par la règle principale.

Question 16: Au cours d'une procédure successorale pendante dans un Etat membre, faut-il admettre la possibilité de demander à un tribunal d'un autre Etat membre où se trouvent des biens de la succession de prendre des mesures provisoires et conservatoires ?

Le CCBE pense que cette possibilité devrait exister, en tenant compte de l'existence de dispositions similaires dans le règlement Bruxelles I.

Question 17: Faut-il introduire dans le futur instrument communautaire des dispositions permettant le transfert d'une affaire du tribunal d'un Etat membre vers un tribunal d'un autre Etat membre, et si oui, sous quelles conditions ?

Le CCBE estime que si le droit de la succession est adopté comme règle principale pour déterminer quelle cour doit traiter l'affaire, alors de tels transferts ne sont pas nécessaires. Toutefois, ils le seront si le droit de la succession n'est pas utilisé comme règle principale.

Question 18: Quels éléments seraient pertinents pour établir la compétence des tribunaux des Etats membres dans une situation telle que celle mentionnée ci-dessus?

Si la question n'est pas couverte par le règlement en soi, alors il faut appliquer le droit international privé de chaque Etat membre.

Question 19: *Ces règles spéciales de compétence devront-elles s'appliquer aussi aux biens situés sur le territoire d'un Etat tiers qui revendique une compétence exclusive à leur égard ?*

Ces questions doivent être régies par le droit national pertinent.

Question 20: *Faut-il réserver la compétence des autorités du lieu de situation des biens immobiliers dépendant de la succession, lorsque la compétence principale est attribuée aux autorités d'un autre Etat membre pour :*

- *établir les documents nécessaires à la modification des registres de propriété ?*
- *accomplir des actes d'administration et de transfert de la propriété ?*

Oui, le futur instrument devrait le permettre (voir la réponse à la question 1).

Question 21 : *Peut-on élaborer des documents communautaires uniformisés qui seraient utilisés dans tous les Etats membres où se trouvent des biens ? Dans l'affirmative, quels documents actuellement existants pourraient être uniformisés? Peut-on supprimer ou simplifier certaines démarches actuellement nécessaires dans le cadre de successions internationales ? Si oui, lesquelles ?*

La question est extrêmement vaste. Le CCBE estime qu'il est prématuré de consacrer des moyens pour traiter ces questions et que la première étape devrait plutôt être la résolution des règles de conflits.

Question 24 : *Quelles règles de compétence devrait contenir le futur instrument communautaire en matière de trusts successoraux?*

Voir les réponses précédentes.

Question 25. *Peut-on supprimer l'exequatur pour la reconnaissance des jugements ? Faut-il, à l'inverse, inclure des motifs de refus de reconnaissance et d'exécution des jugements ? Dans l'affirmative, lesquels ?*

Le CCBE est conscient des difficultés sous-jacentes à cet ambitieux projet. Il apparaît clairement que l'ordre public peut être invoqué par un certain nombre de juridictions pour passer outre l'application des règles des autres Etats européens en matière de protection des créanciers et de la famille. Nonobstant la recommandation de Dörner et de Lagarde selon laquelle une révision doit se limiter aux critères visés à l'article 22 du règlement Bruxelles II bis, le projet est fragilisé et il faut s'y opposer. Le CCBE recommande fortement l'abrogation de l'exequatur pour la reconnaissance des jugements en la matière. Le CCBE préférerait que les limites aux critères similaires à celles de l'article 22 du règlement Bruxelles II bis soient définies de manière très précise et excluent la raison d'ordre public dans la mesure du possible. Le CCBE espère que l'ordre public continuera d'être interprété étroitement par la Cour de justice des Communautés européennes.

Question 26. *Peut-on envisager qu'un jugement rendu dans un Etat membre en matière successorale soit reconnu de plein droit et permette de modifier sans procédure les registres fonciers dans un autre Etat membre ? Doit-on s'inspirer de l'article 21(3) du Règlement (CE) n° 2201/2003?*

Le CCBE recommande que l'arrêt d'un Etat membre soit reconnu et disponible en temps utile comme base pour amender le registre foncier d'un autre Etat membre sans qu'une procédure formelle soit nécessaire. Une version amendée de l'article 21 de Bruxelles II bis semble être une bonne base pour traiter la reconnaissance.

Question 27. *Peut-on appliquer aux actes authentiques établis dans le domaine des successions le même régime de reconnaissance et d'exécution qu'aux jugements ? Peut-on par conséquent envisager que les actes notariés établis dans un Etat membre en matière successorale permettent la modification des registres fonciers sans autre procédure dans les autres Etats membres ? Doit-on s'inspirer de l'article 46 du Règlement (CE) n° 2201/2003?*

Le CCBE recommande que, en temps utile, les mêmes règles en matière de reconnaissance et d'exécution s'appliquent aux actes liés à la succession ainsi qu'aux arrêts et que l'acte lié à la succession dans un Etat membre soit automatiquement reconnu et disponible comme base pour amender les registres fonciers sans qu'aucune autre formalité ne soit nécessaire. L'article 46 de Bruxelles II bis pourrait servir de source pertinente pour autant que les instruments authentiques des cours appliquant la *common law* soient reconnus à cet effet.

Toutefois, cela peut paraître ambitieux au départ. Des procédures pour l'authentification locale peuvent être nécessaires durant une période transitoire.

Question 28. *Faut-il envisager des règles particulières visant à faciliter la reconnaissance et d'exécution dans un Etat membre des testaments établis dans un autre Etat membre ?*

Dès que le droit applicable est identifié, des formalités sont nécessaires pour faciliter l'acceptation des testaments établis dans un autre Etat membre. La Convention de La Haye de 1961 semble être une base raisonnable pour être adoptée dans l'UE. Le CCBE demande que les questions de révocation et particulièrement de révocation par le mariage ou de formation de partenariat officiel soient traitées. La révocation devrait être régie par le même droit que la rédaction de testament. (Voir réponse à la question 3)

Question 29. *Peut-on envisager la reconnaissance de plein droit dans tous les Etats membres de la désignation et des pouvoirs des tiers administrateurs ? Faut-il prévoir des motifs permettant de contester cette désignation et ces pouvoirs ?*

Le CCBE recommande que, dès l'identification du droit applicable, toutes les questions pertinentes pour ce droit soient reconnues dans tous les Etats membres. Dès lors, un arrêt dans l'Etat du droit applicable désignant un administrateur devrait être reconnu dans tous les Etats membres comme établi dans les questions 25-27. Toute disposition permettant un recours contre leur désignation ou fonction devrait être uniquement possible dans des cas précis établis dans nos réponses aux questions 25-27.

Toutefois, cela peut paraître ambitieux au départ. Des procédures pour l'authentification locale de la désignation des administrateurs peuvent être nécessaires durant une période transitoire.

Il faut également tenir compte de l'applicabilité des règles locales de protection pour les administrateurs en Europe.

Question 30: *Faut-il créer un certificat attestant la désignation du tiers administrateur et décrivant ses pouvoirs ? Quelle personne ou autorité devrait être chargée de l'établissement de ce certificat ? Quel devrait être le contenu de ce certificat ?*

Le CCBE estime donc qu'au départ et jusqu'à la reconnaissance automatique de l'arrêt établissant la désignation de l'administrateur, un tel certificat serait utile pour l'administrateur. Il devra être émis par la juridiction locale qu'elle soit une cour ou un notaire en vertu des dispositions locales.

Question 31. *La reconnaissance des trusts successoraux permettrait-elle l'inscription des biens d'un trust et des titres s'y rapportant sur les registres fonciers ? Dans le cas contraire, quelles dispositions faudrait-il adopter ?*

Conformément à la réponse à la question 11, les trusts, établis par la loi de l'Etat dans lequel le créateur a son CER au moment de la création, devraient être reconnus dans tous les Etats membres ; et le trust foncier peut dans ce cas être repris dans les registres fonciers d'autres Etats membres.

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

16.09.05

Question 32: Faut-il adopter des dispositions préservant l'application de la réserve successorale prévue par la loi successorale ou une autre loi qui revendiquerait l'application de cette protection, malgré l'existence d'un trust ? Dans l'affirmative, lesquelles ?

Le CCBE estime que l'application de la réserve successorale dans l'existence d'un trust devrait être régie par le droit de l'Etat où le créateur a son CER lors de la création du trust.

La définition des biens de la succession du de cujus et les différentes règles de récupération des Etats membres représentent les domaines les plus complexes des règlements proposés. Les donations et contrats d'héritage devraient être régis par le droit du CER au moment de la création (voir réponses précédentes).

Question 33. Quels effets pourrait-on faire produire au certificat ?

Les effets produits seraient la légitimation du détenteur du certificat en matière d'exercice des pouvoirs et de la preuve de certains éléments contenus dans le certificat.

Le certificat devrait permettre au détenteur d'agir comme héritier dans tout Etat membre.

Question 34. Quelles mentions le certificat doit-il comporter ?

Le CCBE estime que les mentions suivantes doivent être reprises sur le certificat :

- l'acte par lequel la succession est acceptée ;
- le fait de savoir s'il a été accepté devant un notaire et le cas échéant les coordonnées du notaire et les informations sur l'acte d'acceptation (numéro de l'acte, date, etc.) ;
- la cour et une copie de l'arrêt si l'affaire est portée devant une juridiction dans le cas d'intestat ou de « interrogation in iure » ;
- l'identification du de cujus par le biais d'un certificat délivré par l'administration de l'état civil de l'Etat membre du de cujus ;
- l'arrêt judiciaire basé sur la déclaration du certifiant, particulièrement en matière de droit applicable à la succession ;
- l'identification des héritiers ;
- le document attestant des pouvoirs de disposition et de représentation si la succession doit être partagée ; un document similaire sera nécessaire si la personne l'exécutant est un administrateur tiers.

Question 35. Dans quel Etat membre devrait-il être délivré ? Faut-il laisser à chaque Etat membre le libre choix des autorités pouvant établir le certificat, ou, au vu du contenu et des fonctions du certificat, faut-il fixer certains critères ?

Le certificat devrait être délivré dans l'Etat du droit de succession. En ce qui concerne l'autorité émettrice, le droit et les usages de chaque Etat membre la détermineront.

Question 36. Faut-il prévoir la mise en place d'un système d'enregistrement des testaments dans tous les Etats membres ? Faut-il envisager la création d'un registre centralisé ?

Le CCBE pense qu'il devrait exister un système d'enregistrement des testaments dans tous les Etats membres, mais qu'il est prématuré de parler d'un registre centralisé.

Question 37. *Quelles modalités devraient être arrêtées pour faciliter l'accès aux éléments nationaux du système ou au registre centralisé par les héritiers présumés et les autorités compétentes (y compris à partir de leur propre Etat membre) ?*

Le CCBE pense que de ces registres devraient être électroniques.

Question 38. *La suppression de toute formalité de légalisation ou d'apostille des actes publics établis dans un Etat membre et relatifs à une succession poserait-elle des difficultés ?*

Nous ne pensons pas que cela causera des difficultés importantes. Toutefois, le maintien de la législation ou d'apostille sur ces actes leur confère une plus grande sécurité juridique.

Question 39. *Peut-on envisager l'élaboration d'un instrument unique et complet ? Dans le cas contraire, dans quel ordre et selon quelles étapes organiser les travaux ?*

Le CCBE reconnaît les difficultés inhérentes à ce projet ambitieux. Toutefois, le CCBE recommande fortement que le futur instrument soit aussi exhaustif et cohérent que possible et couvre donc la juridiction, le choix du droit ainsi que la reconnaissance et l'exécution des arrêts. Cela semble être le seul moyen pour l'Union européenne d'éviter les inconvénients actuels de la situation insatisfaisante dans laquelle il n'existe aucune harmonisation.