



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 1.3.2005
SEC (2005) 270

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

Annexe au

Livre Vert sur les Successions et Testaments

{COM(2005)65 final}

TABLE DES MATIERES

1.	Introduction.....	4
1.1.	Les différentes demandes pour une initiative législative communautaire dans le domaine des successions et testaments	4
1.2.	Les successions dans l'Union européenne	4
1.3.	Le cadre juridique actuel.....	5
1.4.	Un futur instrument communautaire en matière successorale.	6
2.	Règles de conflits de lois.....	7
2.1.	Questions générales.....	7
2.1.1.	Etendue du rattachement en matière successorale.	7
2.1.2.	Rattachement objectif. Coexistence des systèmes unitaires et scissionnistes et ses conséquences.....	9
2.1.3.	Transmission du patrimoine successoral. Liquidation et partage de la succession. Responsabilité des héritiers.....	10
2.1.4.	Choix d'un critère de rattachement.....	11
2.2.	Testaments et pactes successoraux.....	12
2.2.1.	Capacité générale de tester.....	12
2.2.2.	Validité des testaments en la forme	13
2.2.3.	Validité des testaments au fond.....	13
2.2.4.	Testaments conjonctifs.....	13
2.2.5.	Pactes successoraux	14
2.2.6.	Révocation du testament	15
2.2.7.	Droits de l'Etat	15
2.3.	Comourants.....	17
2.4.	Choix du droit applicable à la succession.....	17
2.4.1.	Cas général.....	17
2.4.2.	Incidence des régimes matrimoniaux.....	20
2.4.3.	Testaments conjonctifs et pactes successoraux.....	20
2.5.	Réserves successorales.....	21
2.6.	Les trusts successoraux	22
2.6.1.	Délimitation.....	22
2.6.2.	Le trust et la loi choisie par le constituant.....	23

2.7.	Renvoi	24
2.8.	Questions préalables.....	24
2.9.	Etats dont la législation n'est pas unifiée.....	25
3.	Règles de compétence	25
3.1.	Choix d'un chef de compétence judiciaire.....	25
3.1.1.	Principe	25
3.1.2.	Exceptions.....	27
3.2.	Procédures liées au transfert de biens immobiliers.....	27
3.3.	Compétence d'autorités non judiciaires.....	28
3.4.	Les trusts	28
4.	Règles de reconnaissance et d'exécution.....	29
4.1.	Reconnaissance et exécution des jugements.....	29
4.1.1.	Procédure de reconnaissance et d'exécution des jugements.....	29
4.1.2.	Modalités de reconnaissance des jugements.....	30
4.1.3.	Conditions de la reconnaissance et de l'exécution des jugements.....	31
	<i>(a) Compétence indirecte.....</i>	<i>31</i>
	<i>(b) Contrôle de la loi appliquée.....</i>	<i>31</i>
	<i>(c) Ordre public.....</i>	<i>31</i>
	<i>(d) Droits de la défense.....</i>	<i>31</i>
	<i>(e) Jugements incompatibles.....</i>	<i>32</i>
4.2.	Reconnaissance et exécution des actes et des testaments.....	32
4.2.1.	<i>Reconnaissance et exécution des actes.....</i>	<i>32</i>
4.2.2.	<i>Reconnaissance et exécution des testaments.....</i>	<i>32</i>
4.3.	Tiers administrateurs (y inclus les trusts successoraux).....	33
4.3.1.	Reconnaissance de plein droit.....	33
4.3.2.	Certificat uniformisé	33
4.3.3.	Reconnaissance des trusts et de ses actes.....	33
5.	Preuves de la qualité d'héritier.....	34
6.	Enregistrement des testaments.....	36
7.	Légalisation.....	36
8.	Incidences fiscales des règles successorales.....	37

1. INTRODUCTION

1.1. Les différentes demandes pour une initiative législative communautaire dans le domaine des successions et testaments

Conformément aux orientations définies dans le Traité instituant la Communauté européenne relativement à l'établissement au sein de l'Union d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, le Programme de mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale adopté par le Conseil et la Commission à la fin de l'année 2000 a prévu l'élaboration d'un instrument sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de testaments et de successions.

Rappelant que l'adoption d'un instrument européen en matière de successions figurait déjà au rang des priorités du *Plan d'action de Vienne*¹ de 1998, le *Programme de mesures* ajoute que les « effets économiques des décisions » prises notamment à l'occasion de la dissolution du lien matrimonial consécutive à la mort de l'un des époux présentent « de toute évidence un intérêt majeur pour la réalisation de l'espace judiciaire européen ».

Plus récemment, le Programme de La Haye a demandé à la Commission de présenter en 2005 un Livre Vert « *sur le règlement des conflits de lois en matière de successions, traitant notamment de la question de la compétence judiciaire, de la reconnaissance mutuelle et de l'exécution des décisions dans ce domaine, d'un certificat d'hérédité européen et d'un mécanisme permettant de savoir avec précision si un résident de l'Union européenne a laissé des dernières volontés ou un testament* ».

1.2. Les successions dans l'Union européenne

Il est clair que la mobilité accrue des personnes au sein de l'espace européen, pour des motifs professionnels ou de loisirs, ainsi que l'accroissement du nombre de mariages de ressortissants d'Etats membres différents, qui s'accompagnent souvent de l'acquisition de biens situés sur le territoire de plusieurs pays de l'Union, compliquent singulièrement la situation des personnes concernées. .

Bien qu'aucune statistique ne permette d'évaluer avec précision le nombre de successions dont les effets sont susceptibles de s'étendre, au sein du territoire de l'Union, au-delà des frontières d'un seul Etat membre, il est possible de mesurer l'ampleur du phénomène à partir d'un certain nombre de données chiffrées.

Selon les chiffres recueillis auprès de l'Office Statistique des Communautés Européennes, « Eurostat » et publiés en annexe du rapport d'étude, en 1999-2000, 1,5 % en moyenne des résidents des Etats membres étaient des ressortissants d'autres Etats de l'Union. Le pourcentage était le plus élevé au Luxembourg, où il était proche de 20 %. Venaient ensuite la Belgique (5,5 %), l'Autriche, l'Irlande, l'Allemagne et la Suède (2 % ou plus).

Les ressortissants d'un autre Etat de l'Union étaient au cours de la même période 1,858 million à résider en Allemagne, 1,014 million en France, 859.000 au Royaume-Uni et 563.000 en Belgique.

¹ J.O.C.E. du 23 janvier 1999. C 19.

On comptait par ailleurs 11,7 % d'Irlandais, 8,2 % de Portugais et 4,2 % de Grecs vivant dans un autre Etat de l'Union. En chiffres absolus, le nombre le plus important de ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un autre était celui des Italiens (environ 1 million), sont suivis par les Portugais (839.000), les Allemands (580.6000) et enfin les Irlandais, les Grecs, les Espagnols et les Français (plus de 400.000 pour chaque nationalité).

Sont en outre exclues de ces statistiques les personnes originaires d'un Etat membre et qui se sont établies dans un autre Etat membre dont elles ont acquis la nationalité, mais qui sont susceptibles de se trouver héritières, au décès de leurs parents, de biens situés dans leur pays d'origine.

Quant au patrimoine détenu par des citoyens de l'Union européenne dans un autre Etat membre que celui dont ils possèdent la nationalité, on estime par exemple que 800.000 à 1 million d'Allemands possèdent des immeubles à l'étranger, notamment en Espagne, en Italie et en France. Le nombre d'immeubles situés dans d'autres Etats membres que celui de leur nationalité dont des Néerlandais et des Britanniques sont propriétaires semble également élevé.

Si l'on se fonde sur le nombre total de ressortissants d'un Etat membre résidant dans un autre pays de l'Union, soit 5,367 millions, et sur le pourcentage de 2,76 % de ces ressortissants étrangers décédés chaque année par exemple en Italie, on peut estimer à 20.000 par an le nombre de décès de ces expatriés et donc de dévolutions successorales transfrontières potentielles.

S'y ajoutent les cas dans lesquels des citoyens européens résident dans le pays dont ils ont la nationalité mais possèdent des biens, dont ils sont souvent propriétaires avec leur conjoint, dans un autre Etat de l'Union. En ce qui les concerne, le nombre de dévolutions successorales transfrontières, si l'on tient compte cette fois du taux moyen annuel de décès de 10/1000 constaté dans les Etats membres, pourrait s'élever à 30.000 par an au moins.

Ce sont donc au minimum 50.000 dévolutions successorales transfrontières qui pourraient concerner chaque année des ressortissants des Etats membres.

1.3. Le cadre juridique actuel

Or la matière de successions est expressément exclue du champ d'application du Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*². Par ailleurs, si certains instruments internationaux ont déjà été adoptés dans le cadre d'organisations internationales ou régionales, ils n'ont qu'un champ d'application limité et, pour certains d'entre eux, n'ont fait l'objet que d'un petit nombre de ratifications.

Ainsi, la convention nordique du 19 novembre 1934 sur les successions ne concerne que le Danemark, la Finlande et la Suède ; la convention de La Haye du 5 octobre 1961, ratifiée par une majorité des Etats membres de l'Union européenne, n'a trait qu'aux *conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires* ; la convention de La Haye du 2 octobre 1973 *sur l'administration internationale des successions*, qui ne porte que sur les successions mobilières, n'a été ratifiée que par trois Etats membres et la convention de La Haye du 1er août 1989 *sur la loi applicable aux successions à cause de mort* par un seul ; la convention de

² J.O.C.E. du 16 janvier 2001. L 12.

Bâle du Conseil de l'Europe du 16 mai 1972 *relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments* est en vigueur entre neuf Etats de l'Union européenne seulement; la convention de Washington du 26 octobre 1973 *portant loi uniforme sur la forme d'un testament international* n'est applicable que dans six Etats membres.

L'absence d'un corps de règles de droit international applicables en matière successorale dans l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne est à l'origine de nombreuses difficultés pour les personnes qui souhaitent organiser leur succession future, pour les successibles et pour les praticiens du droit, dans tous les cas où une succession présente, en raison de la nationalité des parties intéressées, de leur domicile ou de la situation des biens, un caractère international.

Il pourrait être nécessaire de définir le champ d'application *ratione materiae* d'un futur instrument communautaire. En effet, certains litiges liés à des questions successorales peuvent relever du Règlement (CE) n° 44/2001. Le rapport précité de M. JENARD indiquait, au sujet du champ d'application de la convention de Bruxelles de 1968, dont les dispositions excluant les successions ont été reprises par le Règlement (CE) n° 44/2001, que : « *Les matières exclues ne le sont toutefois que si elles font l'objet principal du litige. Elles échappent à cette exclusion lorsqu'elles sont soumises incidemment au juge à titre principal ou préalable.* » .

Tomberaient donc le champ d'application du Règlement (CE) n° 44/2001 les litiges patrimoniaux entre créanciers de la succession et héritiers, ou entre ces derniers et les débiteurs de la succession.

La Cour de justice des Communautés européennes n'ayant pas eu l'occasion de statuer sur la question, on pourrait estimer que la délimitation à cet égard du champ d'application de la convention de 1968, puis du Règlement (CE) n° 44/2001, n'a pas posé de difficultés. Toutefois, l'adoption d'un nouvel instrument communautaire consacré aux successions pourrait justifier que le champ d'application respectif des instruments soit précisé.

Le nouvel instrument devrait notamment s'appliquer aux conflits entre héritiers avérés ou prétendus, entre héritiers et autres successibles, entre héritiers et administrateurs de la succession, entre héritiers et détenteurs de biens successoraux.

1.4. Un futur instrument communautaire en matière successorale.

L'adoption de règles harmonisées à niveau européen paraît donc indispensable. Quant à la nature des règles qui devraient être harmonisées, il faut rappeler que, malgré l'absence de statistiques permettant de comparer le nombre de successions transfrontières qui s'ouvrent chaque année en Europe avec celui des litiges les concernant qui sont soumis aux tribunaux des Etats membres, il est raisonnable de penser que la très grande majorité de ces affaires se règlent de manière non contentieuse.

L'adoption de normes communes portant seulement sur la désignation des juridictions compétentes pour statuer sur les litiges successoraux ainsi que sur la reconnaissance et l'exécution de leurs décisions s'avérerait par conséquent très insuffisante.

En réalité, la majorité des difficultés auxquelles peuvent se heurter les justiciables paraissent liées à la grande disparité des règles substantielles, des règles procédurales et des règles de conflit de lois qui régissent la matière dans les différents Etats membres et qui sont susceptibles d'intervenir concurremment chaque fois qu'une succession présente des éléments d'extranéité.

Le rapport sur la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* établi par M. JENARD indiquait déjà au sujet des matières exclues du champ d'application de l'instrument : « *En ce qui concerne les matières relatives aux successions, le comité s'est rallié à l'avis de l'union internationale du notariat latin. Celle-ci, consultée par le comité a, en effet, considéré qu'il était nécessaire – et que cette nécessité ne pourrait que s'accroître à l'avenir dans le cadre de la Communauté économique européenne – de faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus en matière successorale et qu'il serait souhaitable que, dès lors, une convention passée entre les six Etats membres intervienne à ce sujet. Toutefois, l'union internationale du notariat latin estimait qu'il était primordial d'unifier au préalable les règles de conflits de lois.* ».³

L'étude réalisée à la demande de la Commission européenne met également en évidence les difficultés qui résultent pour les justiciables et les praticiens du droit des divergences procédurales entre systèmes juridiques et les problèmes pratiques auxquels ils se heurtent.

2. RÈGLES DE CONFLITS DE LOIS.

2.1. Questions générales

Le droit successoral matériel des Etats membres de l'Union européenne est très diversifié tant en ce qui concerne l'étendue du rattachement en matière successorale, comme en ce qui concerne le traitement des différentes questions relevant de la matière successorale, si bien que l'application de la législation de l'un ou l'autre de ces Etats peut conduire à des résultats très différents.

Ainsi, si le principe de la dévolution successorale à la parenté est connu de tous les systèmes juridiques, les modalités de détermination des personnes qui sont susceptibles de recevoir des droits sur la succession varient d'un droit à l'autre.

De même, suivant les systèmes juridiques, la situation du conjoint survivant, qui subit également l'influence du régime matrimonial applicable, varie considérablement. Dans quelques Etats de l'Union, les droits successoraux du conjoint survivant restent faibles, tandis qu'aux Pays-Bas et dans les Etats scandinaves celui-ci est au contraire favorisé.

Au vu de ce qui précède, il convient, d'une part, de déterminer l'étendue du rattachement en matière successorale et d'autre part, de se demander si le critère du rattachement doit être identique pour l'ensemble des questions relevant de la matière successorale.

2.1.1. Etendue du rattachement en matière successorale.

Les mêmes questions ne sont pas nécessairement régies par le droit successoral dans tous les systèmes juridiques.

A cet égard, l'article 7 de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 *sur la loi applicable aux successions à cause mort* définit comme suit le rattachement à la loi successorale :

³ J.O.C.E. du 5 mars 1979. N°C 59/1 et s.

(1) (...) la loi applicable 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) (...).

Cette convention n'a été ratifiée que par les Pays-Bas, mais le droit des Etats membres fait également régir ces questions par la loi successorale, à l'exception des « attributions prélevées sur la succession par une autorité judiciaire ou par une autre autorité au profit de personnes proches du défunt », connues seulement du droit britannique.

Par ailleurs, elle permet aux Etats contractants d'étendre le champ d'application de la convention à d'autres questions.

D'autres questions non visées par la convention pourraient être rattachées à la loi successorale, et notamment :

- le moment de l'ouverture de la succession ;
- l'acceptation de la succession ou la renonciation ;
- les droits et les prérogatives des héritiers ; les règles de partage ;
- la responsabilité pour les dettes de la succession ;
- la recevabilité et l'interprétation des dispositions des dernières volontés ;
- l'administration et la liquidation du patrimoine, y compris les pouvoirs des exécuteurs testamentaires et autres administrateurs de la succession ; la transmission du patrimoine successoral aux héritiers et légataires ;
- l'indivision successorale.

2.1.2. *Rattachement objectif. Coexistence des systèmes unitaires et scissionnistes et ses conséquences.*

Les règles de conflits de lois des Etats membres se répartissent selon deux systèmes : l'un unitaire, selon lequel l'ensemble des biens qui relèvent de la succession est soumis à une loi unique car la succession est considérée comme une masse unique ; l'autre scissionniste, qui opère une distinction entre les biens meubles et les biens immeubles.

Dans les systèmes unitaires la loi à laquelle la succession est soumise est unique mais variée aussi: quelque fois, celle de la nationalité du défunt (Allemagne, Autriche, Espagne, Grèce, Italie, Portugal et Suède), et quelques autres, celle du dernier domicile du défunt (Danemark et Finlande).

Selon les systèmes de rattachement scissionnistes des droits belge, français, luxembourgeois, britannique et irlandais, la succession mobilière est soumise à la loi du dernier domicile, et la succession immobilière à la loi du lieu de la situation respective des immeubles. Et à cet effet, la qualification des biens en meubles ou immeubles est faite en Belgique, France et Luxembourg selon la loi du for, mais selon la loi du lieu de leur situation, en Grande Bretagne et Irlande.

Par ailleurs, le concept du domicile est défini en Belgique, France et Luxembourg comme le lieu du principal établissement. En Grande Bretagne et en Irlande, seulement à défaut de "*domicile of choice*" (qui se caractérise par deux éléments : la fixation de la résidence principale et l'intention d'y résider durablement), est pris en considération le "*domicile of origin*" afin de déterminer la loi applicable aux biens mobiliers. Ainsi, un enfant né dans le mariage du vivant de son père est considéré comme ayant son « *domicile of origin* » dans la juridiction où celui-ci avait lui-même son domicile à l'époque.

Les intérêts d'un et d'un autre système pourraient se résumer de cette manière :

a) Le système unitaire en application d'une même loi, permet évidemment l'application d'un même corps de règles à l'ensemble de la succession, et par conséquent, tant aux successibles qu'aux biens.

b) L'application de la loi du lieu de situation d'un immeuble prévue par les systèmes scissionnistes a, quant à elle, le mérite d'assurer une transmission conforme aux règles locales relatives au transfert de la propriété immobilière. Certes, le régime successoral des biens immeubles et leur régime de propriété sont évidemment liés.

Les inconvénients en les deux systèmes sont les suivants :

a) Le fractionnement de la succession en différentes masses indépendantes présente en revanche l'inconvénient de nuire à une appréciation globale des forces de la succession et par conséquent, à une évaluation correcte de la quote-part revenant à chacun des successibles. Il peut conduire à des injustices, en particulier lorsque deux personnes sont appelées à une succession comportant des biens de valeurs très différentes et régis par des lois distinctes dont seules certaines d'entre elles connaissent le principe de la réserve successorale.

Certes, la législation de certains Etats qui connaissent le système scissionniste admet l'existence d'un droit de prélèvement qui permet aux héritiers d'obtenir, sur les biens se trouvant dans le pays où s'applique une telle règle, une part complémentaire correspondant à celle dont il a été privé, en raison des règles applicables localement, sur les biens se trouvant à

l'étranger. Mais le droit de prélèvement n'est efficace que si les biens sur lesquels il peut s'exercer ont une valeur suffisante pour compenser la réduction des droits portant sur d'autres biens.

b) L'existence des systèmes scissionnistes a par ailleurs une incidence sur le fonctionnement des systèmes unitaires, puisqu'ils s'opposent à l'application d'une loi étrangère aux biens immobiliers situés sur leur territoire, ou aux biens mobiliers lorsque le défunt y avait son domicile.

Certains systèmes unitaires tiennent compte de cette difficulté, notamment lorsque des dispositions spéciales ont été prises par la loi du lieu de situation des biens dans l'objectif, par exemple, de permettre la continuité d'une exploitation familiale, et admettent que la loi successorale ne s'applique pas à ces biens.

Ils sont par ailleurs contraints, en tout état de cause, de tenir compte dans certains cas de l'application de lois différentes prévue par les systèmes scissionnistes, par le jeu du renvoi. Et,

c) La suppression du système scissionniste pourrait toutefois entraîner des difficultés, en raison notamment des liens existants entre le droit des successions et le droit des biens.

Au vu de ce qui est dit ci-dessus, la confrontation de règles de conflits de lois distinctes et la coexistence de deux systèmes, unitaire et scissionniste, conduisent en définitive, dans un grand nombre de cas, à l'application de plusieurs lois différentes lorsque les biens dépendant d'une succession sont répartis sur le territoire de pays différents de l'Union européenne. Il en résulte des difficultés aussi bien pour les personnes qui souhaitent organiser la dévolution future de leur succession, que pour les successibles qui sont confrontés à une incertitude quant à la nature et à la portée de leurs droits, ou pour les créanciers de la succession qui peuvent se trouver confrontés à l'application de lois qui ne leur offrent pas les mêmes possibilités de recouvrement de leurs créances.

2.1.3. Transmission du patrimoine successoral. Liquidation et partage de la succession. Responsabilité des héritiers.

Tout d'abord, l'acquisition des biens de la succession par les héritiers s'effectue, *grosso modo*, de manière différente dans les Etats membres :

1) En Autriche, Italie et Espagne, les héritiers doivent accepter la succession pour l'acquérir et en Autriche ils doivent également être envoyés en possession par une décision judiciaire.

2) En Belgique, en France, au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Allemagne et en Grèce, les héritiers bénéficient de la « saisine », qui leur confère de plein droit l'aptitude à prendre possession du patrimoine successoral et la qualité pour exercer les droits et actions du défunt. Et finalement,

3) En Angleterre, en Irlande, en Danemark, en Finlande et en Suède, la succession est administrée par un tiers qui appréhende l'actif, règle le passif, et puis remet le reliquat aux héritiers.

Par ailleurs, dans la plupart des pays des règles spéciales régissent la forme de la renonciation à la succession. Quant aux délais de renonciation, ceux-ci peuvent varier de six semaines, comme en Allemagne, à trente ans, en France par exemple, ou être fixés par le juge, cas des Pays-Bas.

Plusieurs systèmes juridiques rattachent ces questions liées à la transmission de la succession à la loi successorale. Toutefois, l'Autriche les soumet à la loi autrichienne chaque fois que la procédure de liquidation a lieu en Autriche, les Pays-Bas à la loi néerlandaise lorsque le défunt avait sa résidence habituelle dans ce pays, et le Portugal, à la loi personnelle du défunt.

Enfin, en Grande Bretagne et en Irlande, le système de l'administration du patrimoine successoral par un tiers s'applique aux immeubles situés sur le territoire de ces Etats et aux meubles du défunt qui y était domicilié.

En ce qui concerne la liquidation et le partage de la succession, ainsi que la responsabilité des héritiers, certains Etats appliquent la loi successorale. Selon d'autres systèmes juridiques, ces questions relèvent du droit procédural et doivent par conséquent, être régies par la loi du for. Le Royaume-Uni considère que la loi applicable est celle de l'Etat qui a conféré ses pouvoirs au *personal representative*.

L'harmonisation des règles de conflit des Etats membres relatives aux questions liées à la transmission du patrimoine successoral, mais également à la liquidation et au partage de la succession et à la responsabilité des héritiers, pourrait conduire à la désignation de la loi successorale.

Toutefois, certains aspects de ces questions touchent notamment au droit procédural et aux règles de publicité du droit des biens. Il pourrait par conséquent être nécessaire de réserver l'application de telles règles.

2.1.4. *Choix d'un critère de rattachement.*

Dans la mesure où les systèmes unitaires retiennent actuellement des critères de rattachement différents, une harmonisation supposerait l'abandon de certains d'entre eux au moins.

Le choix pourrait s'effectuer, en premier lieu, en faveur de la nationalité du défunt. Plusieurs justifications peuvent être invoquées au soutien de cette solution : la tradition historique, le rattachement du droit successoral au droit de la famille, le souci des Etats de soumettre leurs ressortissants résidant à l'étranger à leur propre loi, ou encore la sécurité juridique puis la nationalité apparaissant comme un élément plus stable et plus aisé à établir que le domicile.

Il faut noter toutefois que, si ce critère était retenu, se poserait le problème des nationalités multiples, qu'il n'est pas toujours aisé de départager, notamment lorsque l'intéressé réside dans un pays autre que ceux dont il a la nationalité.

Le choix du critère pourrait également s'opérer en faveur du dernier domicile du défunt. Un tel choix tiendrait compte des liens souvent plus étroits qui rattachent le défunt au pays où il a choisi de s'installer qu'avec celui de sa nationalité, en particulier lorsqu'il a quitté ce dernier de longue date, et de la présence probable de ses biens, mais également de ses créanciers, dans le pays où il s'est établi.

La notion de domicile peut toutefois poser des difficultés résultant des divergences de conception existant à cet égard entre le droit anglo-saxon et les droits continentaux. Il faut rappeler toutefois que c'est ce critère qui a été retenu par la Convention de Bruxelles de 1968 puis par le Règlement n° 2201/2003, ex. arts. 3.2 et 6.b).

Une troisième solution consisterait à choisir le critère de la résidence habituelle, notion de fait qui connaît une certaine fortune en droit international, bien qu'aucune définition n'en ait été posée.

Si ce critère était retenu, il conviendrait de se demander s'il faut l'assortir d'une durée particulière. Une telle solution pourrait toutefois s'avérer plus dangereuse que réellement utile. La volonté de s'installer dans un pays de manière durable et de se soumettre à ses lois paraît en effet devoir prévaloir sur la durée de la résidence, susceptible, elle, de dépendre de facteurs tout à fait indépendants des souhaits de l'intéressé.

D'autres critères qu'il reste à définir pourraient, peut-être, se révéler plus appropriés.

Il est également possible de combiner plusieurs critères, ou encore de laisser une certaine place au choix des parties, comme cela est expliqué ultérieurement.

2.2. Testaments et pactes successoraux.

2.2.1. Capacité générale de tester

Les règles de conflit de lois des Etats membres diffèrent également sur ce point.

Dans la plupart des Etats continentaux, la capacité, élément du statut personnel, est régie par la loi personnelle du testateur à la date d'établissement du testament. Pour ces Etats, le statut personnel est en général régi par la loi de la nationalité. Le droit danois le soumet toutefois à la loi du domicile. En Irlande et en Grande-Bretagne, la capacité de tester est soumise à la loi successorale, loi du lieu de situation des biens s'agissant des immeubles et loi du domicile pour les meubles. En Allemagne, la capacité de tester est en principe régie par la loi nationale, mais la question est discutée. Le droit finlandais, par faveur pour la validité du testament, applique alternativement la loi successorale, la loi nationale, la loi du domicile voire de la résidence habituelle au jour de l'établissement du testament.

A ce stade, trois remarques doivent être faites :

a) Il est important pour le testateur de pouvoir être certain, au moment où il établit son testament, qu'il remplit les conditions exigées par la loi applicable quant à sa capacité de tester. Il conviendrait par conséquent que cette loi puisse être déterminée sans risque d'aléas.

b) La solution qui sera adoptée en matière d'harmonisation des règles générales de conflit de lois applicables dans le domaine des successions aura évidemment une incidence sur le choix qui pourrait être effectué en matière de loi applicable à la capacité de tester.

Ainsi, si la loi de la nationalité était choisie en tant que loi successorale, la désignation de la même loi pour régir la capacité pourrait constituer une solution simple.

c) Par ailleurs, se pose la question de la date à laquelle la capacité doit être appréciée : date de l'établissement du testament ou date du décès.

Il paraît logique de prévoir que la capacité doit être appréciée au regard de la loi applicable à la date d'établissement du testament. Toutefois, afin de favoriser la validité du testament, la question se pose de l'opportunité d'un examen subsidiaire de la capacité au regard de la loi applicable à cette question à la date du décès.

2.2.2. *Validité des testaments en la forme*

Le droit des Etats membres prévoit des formes diverses de testaments. Ainsi les Etats membres de droit romano germanique connaissent le testament olographe ou le testament notarié, tandis qu'en Angleterre, en Irlande, en Finlande et en Suède le testament est en principe rédigé devant des témoins.

Quant à la question des conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, elle est régie dans les Etats membres, à l'exception de l'Italie et du Portugal qui n'y sont pas parties, par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, selon laquelle une disposition testamentaire est valable si elle répond à la loi interne du lieu où le testateur a disposé, ou d'un Etat dont le testateur possède la nationalité, ou du lieu dans lequel il avait son domicile ou sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou enfin, pour les immeubles, du lieu de leur situation (article 1).

Le droit italien comporte des règles similaires et le droit portugais des dispositions assez proches, au moins pour certaines d'entre elles.

En principe, la Communauté pourrait se doter d'une règle aussi souple que celle de la Convention, afin de favoriser la validité des testaments.

2.2.3. *Validité des testaments au fond.*

Sous réserve de la capacité du testateur, l'appréciation de la validité au fond des testaments est soumise par la quasi-totalité des Etats membres à la loi applicable à la succession *ab intestat*. Toutefois, le droit de certains d'entre eux retient la loi successorale effective, déterminée au jour du décès, tandis que d'autres systèmes juridiques appliquent la loi successorale anticipée, c'est à dire celle qui aurait régi la succession si le testateur était décédé à la date de l'établissement de son testament.

L'application de l'une ou l'autre de ces lois est plus logique selon la question en cause.

S'agissant de la validité du consentement du testateur, il paraîtrait raisonnable d'appliquer la loi successorale anticipée.

En ce qui concerne l'effectivité du testament en présence d'héritiers éventuellement réservataires, qui ne peut évidemment être appréciée qu'à la date de l'ouverture de la succession, il semble que c'est la loi successorale effective qui devrait être consultée.

Il reste que la solution du droit italien, qui admet l'application de la loi successorale déterminée à l'une ou l'autre de ces dates, par faveur pour la validité du testament, pourrait être jugée opportune.

2.2.4. *Testaments conjonctifs*

Le droit de plusieurs Etats membres interdit les testaments conjonctifs, établis par deux personnes dans le même acte, au motif qu'ils portent atteinte à l'exercice de la faculté de révocation de ses dispositions testamentaires appartenant à chacun des testateurs, dès lors que les libéralités faites par l'un constituent la cause de celles qui sont consenties par l'autre. Toutefois, la plupart de ces droits admettent la validité d'un tel acte lorsqu'elle est admise par la loi désignée par leur règle de conflit. Cependant, leurs règles de conflits sont diverses : certains soumettent la question à la loi successorale, qui pour certains se trouve être également

la loi personnelle du testateur, d'autres, qui considèrent le problème comme de simple forme, à la loi régissant celle-ci.

Le testament conjonctif est toutefois considéré comme contraire à l'ordre public international grec.

La solution selon laquelle la validité du testament est régie par la loi régissant la succession de chacun des testateurs pose des difficultés, dès lors que plusieurs lois peuvent se trouver applicables en même temps, ce qui constitue indéniablement un facteur de complexité et d'insécurité juridique.

L'adoption d'une règle de conflit renvoyant à une loi unique et aisément identifiable par les testateurs, comme par exemple la loi du lieu de rédaction du testament, ou la loi applicable à la forme, ou la loi de la résidence habituelle des époux, pourrait s'avérer utile.

2.2.5. *Pactes successoraux*

De nombreuses législations interdisent les pactes successoraux, c'est à dire les accords portant sur une ou plusieurs successions non encore ouvertes. Cette prohibition concerne les actes de disposition que pourraient effectuer une ou plusieurs personnes au sujet de leur patrimoine de telle manière qu'ils prennent effet après leur mort, ou les actes que pourraient envisager les héritiers en disposant par avance de leurs droits à venir dans la succession d'une personne encore vivante.

Cette interdiction, déjà connue du droit romain, est justifiée par différents motifs.

D'une manière générale, de tels pactes sont considérés comme immoraux, en ce qu'ils conduisent à spéculer sur la mort d'une personne en vue de s'approprier ses biens.

La prohibition est également justifiée par la protection des intérêts du *de cuius* comme de ceux des futurs héritiers. Le premier perd en effet sa liberté de tester en concluant un pacte successoral, puisqu'il ne lui est plus possible de revenir ensuite unilatéralement sur les décisions qu'il a prises. Les seconds, par une mauvaise appréciation de la valeur des biens susceptibles de leur revenir, ou sous l'influence d'autres successibles, sont susceptibles de souscrire à des dispositions contraires à leurs intérêts et portant atteinte à leurs droits réservataires.

Ces pactes sont au contraire recommandés par d'autres droits qui souhaitent favoriser le règlement anticipé de sa succession par le futur *de cuius*.

En ce qui concerne la validité et les effets de tels pactes, les règles de conflit de lois des Etats membres diffèrent à nouveau.

Certains examinent ces questions au regard de la loi successorale, d'autres de la loi de la nationalité du *de cuius*. Le Danemark et la Finlande retiennent la loi du domicile au jour du pacte, l'Allemagne la loi successorale anticipée au jour de sa conclusion. Les Pays-Bas, s'inspirant de la convention de La Haye de 1989, appliquent la loi successorale anticipée ou effective des personnes dont la succession est concernée par le pacte, le choix de la loi de la résidence habituelle ou de la nationalité d'une de ces personnes étant toutefois possible sous certaines conditions.

L'harmonisation des règles de conflit des Etats membres est particulièrement souhaitable en la matière, puisque les parties au pacte successoral ont évidemment intérêt à savoir si celui-ci pourra produire ses effets.

Une des difficultés réside toutefois dans le fait que certains droits considèrent la prohibition de tels pactes comme d'ordre public international.

Il faut observer pourtant que, dans certains pays dont le droit connaît la prohibition, de nombreux tempéraments ont été apportés à celle-ci, soit par la loi soit par la jurisprudence.

Cette prohibition est par ailleurs critiquée aussi bien par la doctrine que par les praticiens, qui font observer que les pactes sur succession future présentent de grands avantages puisqu'ils permettent au futur *de cujus* d'organiser, en accord avec ses successibles, la dévolution future de ses biens.

L'introduction par un futur instrument communautaire dans le droit interne des Etats membres qui les prohibent, de dispositions admettant les pactes sur succession future, ne peut être envisagée. L'adoption de règles de conflits de lois harmonisées en la matière supposerait que ces pactes ne soient plus considérés comme contraires à l'ordre public international de certains pays.

Une solution pourrait être l'adoption de la règle de conflit générale, c'est-à-dire rattacher les pactes successoraux à la loi successorale. Dans ce cas, il importerait toutefois que les intéressés puissent s'assurer, au moment où ils concluent le pacte, de sa validité. Or la loi successorale ne peut être connue avec certitude qu'à la date du décès. Il y aurait donc lieu d'adopter une règle susceptible de permettre de valider les pactes conclus en application d'une loi qui paraissait applicable à l'époque.

2.2.6. *Révocation du testament*

De même qu'en ce qui concerne les conditions de la validité au fond des testaments, les droits de certains des Etats membres prévoient, s'agissant de la révocabilité des testaments, pour les uns l'application de la loi successorale effective, pour d'autres celle de la loi successorale anticipée à la date de la révocation.

Le droit anglais distingue, quant à lui, selon la cause de la révocation.

Dans d'autres pays, enfin, le testament est considéré comme toujours révocable.

Le souci de la sécurité juridique semble commander, cette fois encore, une harmonisation. La solution la plus simple pourrait consister à faire régir cette question par la même loi que celle qui s'appliquerait aux conditions de validité du testament. Cette solution pourrait toutefois se révéler moins favorable à la liberté de révoquer son testament offerte le plus souvent au testateur, si la loi désignée par la règle de conflit s'oppose à la révocation tandis que la loi du for considère le testament comme toujours révocable.

2.2.7. *Droits de l'Etat*

Deux théories s'affrontent en matière de droits reconnus aux Etats. Dans certains systèmes juridiques, l'Etat peut être amené à recueillir les biens dépendants d'une succession en déshérence à titre d'héritier, dans d'autres il exerce dans ce cas sur son territoire un droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître.

Lorsque l'Etat est considéré comme héritier, il est admis qu'il peut recueillir les biens dépendant de la succession quel que soit le pays sur le territoire duquel ils se trouvent.

Au contraire, pour les systèmes qui estiment que l'Etat recueille les biens successoraux sur le fondement d'un droit de souveraineté, c'est la présence des biens sur le territoire de cet Etat qui justifie ce droit. Celui-ci s'exerce par conséquent sans considération de la loi applicable à la succession et de la nationalité du défunt. En revanche un Etat ne devrait pas revendiquer les biens situés sur un territoire étranger, quand bien même le défunt aurait été un de ses ressortissants.

Une difficulté peut par conséquent surgir lorsque des biens dépendant d'une succession sont revendiqués à la fois par l'Etat du lieu de leur situation sur le fondement de la souveraineté et par un autre Etat en application de son droit successoral.

En ce qui concerne les biens immeubles, la difficulté disparaît si les deux Etats connaissent un système successoral scissionniste, puisque, pour les deux Etats, la loi successorale se confond dans ce cas avec la loi du lieu de situation des biens.

Mais elle subsiste dans ce cas pour les biens meubles et, en toute hypothèse, lorsque se confrontent un Etat « unitaire » et un Etat « scissionniste », dont par ailleurs les conceptions divergent quant au fondement de leurs droits au regard d'une succession vacante.

Les droits allemand, espagnol, grec et portugais, qui reconnaissent à l'Etat la qualité d'héritier, soumettent sa vocation successorale à la loi qui régit la succession. Les droits français, italien et suédois, qui considèrent que l'Etat peut appréhender des biens successoraux vacants se trouvant sur son territoire sur le fondement de sa souveraineté, n'acceptent pas qu'un Etat étranger puisse les revendiquer.

Le droit autrichien prévoit quant à lui d'interroger la loi du lieu de situation des biens sur l'existence d'un héritier autre que ceux désignés par la loi successorale, faute de quoi les biens reviendront à l'Etat du lieu de leur situation.

Le droit britannique fait dépendre la solution de la qualité en laquelle l'Etat étranger revendique la succession. S'il se présente comme héritier, c'est la loi successorale qui est applicable, s'il le fait comme souverain, c'est la loi du lieu de situation des biens qui régit la question.

Les Pays-Bas appliquent la solution de l'article 16 de la convention de La Haye de 1989 selon lequel « 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 ».

Une telle solution, qui permet de régler un certain nombre de cas, laisse subsister toutefois une lacune lorsqu'un Etat ayant une conception souverainiste de ses droits s'abstient de revendiquer des biens qui se trouvent sur le territoire d'un autre pays, où prévaut une conception successorale des droits de l'Etat.

2.3. Comourants.

L'ordre dans lesquelles deux personnes susceptibles d'hériter l'une de l'autre sont décédées peut avoir une incidence importante sur les droits de leurs propres héritiers.

Il a donc paru important à certains systèmes juridiques de fixer des règles permettant de définir, pour les cas dans lesquels plusieurs personnes sont décédées dans le cadre d'un même événement, accident de voiture, incendie, naufrage, ou autre, l'ordre dans lequel elles sont présumées avoir perdu la vie.

D'autres droits (entre eux, l'article 13 de la Convention de la Haye du 1^o août 1989) prévoient en revanche que les comourants sont réputés décédés en même temps.

Lorsque les successions des comourants sont régies par des lois différentes qui comportent des solutions incompatibles, il est impossible de liquider les différentes successions.

Il paraît difficile de trouver une solution à cette difficulté en termes de règles de conflit de lois, dès lors que la difficulté provient de la confrontation entre plusieurs lois non pas susceptibles de régir la même succession, mais régissant plusieurs successions ayant des incidences l'une sur l'autre, et dont il ne peut être question de faire prévaloir l'une plutôt que l'autre.

2.4. Choix du droit applicable à la succession.

2.4.1. Cas général.

La plupart des Etats membres de l'Union européenne n'admettent pas le choix de la loi successorale par le futur *de cuius* ou par les héritiers.

Seuls les droits néerlandais, finlandais, italien et allemand permettent un tel choix, selon des modalités différentes.

Ainsi la loi néerlandaise, qui a transposé la convention de La Haye de 1989 *sur la loi applicable aux successions à cause de mort* et selon laquelle la loi applicable à défaut de choix est celle de la résidence habituelle, sous certaines conditions, admet que le testateur puisse opter pour la loi de l'Etat dont il est ressortissant au moment de la rédaction du testament ou au moment de son décès, ou pour la loi du pays où il avait sa résidence habituelle au moment de la rédaction du testament ou au moment de son décès.

La loi finlandaise, qui prévoit en principe l'application de la loi du domicile du défunt, sous réserve que celui-ci corresponde à sa nationalité ou à sa résidence habituelle, permet également au testateur de choisir la loi de l'Etat dont il est ressortissant au moment de la rédaction de son testament ou au moment de son décès, ou la loi du pays de son domicile au moment du choix, du décès ou dans le passé, ou s'il est marié au moment du choix, la loi régissant son régime matrimonial.

En Italie, le testateur peut déroger au rattachement objectif à la nationalité et choisir l'application à sa succession future de la loi de sa résidence habituelle au moment de la rédaction de son testament, sous réserve que cette résidence soit toujours la même au moment du décès. La possibilité de choisir la loi de l'Etat dans lequel la procédure est ouverte, ou de celui où se trouvent un ou plusieurs biens successoraux, est également offerte aux parties lors du partage de la succession.

Le droit allemand, qui prévoit en principe l'application de la loi de la nationalité, permet de choisir l'application de la loi allemande en ce qui concerne les biens immobiliers situés en Allemagne.

Enfin, au Danemark, la jurisprudence a admis la possibilité pour les héritiers de choisir la loi danoise à l'occasion de la liquidation de la succession.

La possibilité de faire le choix de la loi qui sera applicable à la succession présente des avantages évidents pour le testateur :

1) D'une part, elle lui permet d'éviter les incertitudes susceptibles de résulter de l'impossibilité de connaître, au moment où il rédige son testament, la loi qui régira sa succession si celle-ci risque d'être déterminée par des facteurs instables, tels que le domicile.

2) D'autre part, elle lui offre la possibilité de choisir la loi qui convient le mieux à la réalisation de ses projets.

3) Il est clair par ailleurs que les raisons pour lesquelles tel ou tel système juridique choisit comme rattachement objectif la nationalité, ou le domicile, ou tout autre critère, ont leur justification, mais que ces rattachements peuvent s'avérer tout à fait inadaptés, ou au moins peu appropriés, dans un certain nombre de situations.

Ainsi, lorsqu'une personne a quitté de longue date son pays d'origine pour s'établir dans un autre pays où elle a fondé une famille et acquis des biens, il est sans doute logique que la loi de cette résidence habituelle s'applique à la dévolution de sa succession.

En revanche, lorsqu'une personne séjourne quelque temps dans un pays, ou même successivement dans plusieurs pays différents, où elle n'acquiert pas de biens, et qu'elle envisage de retourner à terme dans son pays d'origine, où réside sa famille et où se trouvent ses biens, il paraît justifié que la loi de sa nationalité régisse sa succession, même si elle décède alors qu'elle résidait à l'étranger.

Par conséquent, quel que soit le rattachement objectif qui serait choisi dans le cadre d'une harmonisation des règles de conflit de lois des Etats membres, il serait opportun d'assouplir le système en permettant aux intéressés d'exercer un choix quant à la loi applicable à leur succession future.

Il convient en effet que les règles qui seront adoptées répondent aux besoins des citoyens européens, qui peuvent légitimement se prévaloir de leur droit de libre circulation pour s'installer dans l'un ou l'autre des pays de la Communauté.

Cependant, si le choix de la loi successorale présente l'avantage de permettre une adaptation du droit à la situation des intéressés, il comporte évidemment un certain risque puisqu'il peut permettre de s'affranchir des règles impératives de la loi normalement applicable qui visent à la protection des membres de la famille du futur *de cuius*.

Des solutions spécifiques à cette difficulté devraient par conséquent être recherchées. Notamment, il ne devrait être possible d'effectuer un choix que parmi des solutions peu nombreuses et limitativement énumérées.

Ces solutions dépendent évidemment de celle qui serait adoptée en ce qui concerne le rattachement principal objectif.

Les trois rattachements qui paraissent susceptibles d'être retenus au titre du choix de la loi sont, comme pour le rattachement objectif, la résidence habituelle, le domicile et la nationalité.

Il conviendrait de déterminer à quel moment la présence de ces rattachements doit être appréciée.

Le testateur pourrait avoir la possibilité de voir appliquer la loi de la nationalité qu'il possèdera à la date de son décès, ou à la date du testament, ce qui permettrait de tenir compte des cas dans lesquels le testateur réside à l'étranger mais a gardé des liens importants avec son pays d'origine.

La possibilité de choisir la loi du pays de sa résidence habituelle ou de son domicile au moment du choix permettrait quant à elle au testateur de planifier sa succession en fonction d'une loi correspondant au lieu où se trouve le centre de ses intérêts personnels et patrimoniaux.

La question pourrait se poser de savoir s'il convient d'assortir la condition de résidence habituelle ou de domicile d'une certaine durée. Au sujet de cette question, déjà soulevée à propos du choix d'un critère de rattachement objectif, il convient de faire les mêmes observations.

On pourrait s'interroger également sur l'opportunité de prévoir, comme le fait la loi italienne, que le choix effectué n'est valable que si la résidence ou le domicile s'étaient maintenus jusqu'à la date du décès dans le pays dont la loi a été choisie par le testateur. Il semble que cette condition soit susceptible de poser des difficultés dans un grand nombre de cas. Tout d'abord, une telle règle constituerait un facteur d'insécurité juridique pour le testateur. En outre, il est tout à fait envisageable qu'une personne choisisse la loi du pays où elle a sa résidence habituelle ou son domicile parce qu'elle y a le centre de ses intérêts personnels et patrimoniaux, puis qu'à l'âge de la retraite elle se retire dans un pays au climat plus favorable et, les années passant, finisse par y acquérir une résidence habituelle ou un domicile bien qu'elle n'y ait ni famille ni biens. L'application de la loi de la résidence habituelle ou d'un domicile au moment du choix de la loi paraît tout à fait justifiée dans un tel cas, certainement fréquent.

Il pourrait être envisagé que le testateur puisse choisir la loi de sa résidence habituelle ou de son domicile au moment du décès, pour les cas où, désirant se retirer dans un autre pays que celui où il est installé au moment du choix, il y transfère tous ses biens.

On peut s'interroger en revanche sur l'intérêt de l'admission, effectuée par le droit finlandais, de la loi d'une résidence habituelle antérieure, dont on ne discerne pas le lien qu'elle présente à elle seule avec le testateur, ou de la loi du lieu de situation des biens, suivant le modèle du droit allemand, qui est susceptible de réintroduire les difficultés résultant du système scissionniste.

Par ailleurs, il peut sembler inutile en pratique d'ajouter aux différentes possibilités de choix envisagées celle qui est offerte par les lois danoise et italienne aux successibles en ce qui concerne la liquidation de la succession. En effet, rien ne paraît empêcher les successibles de s'entendre sur la dévolution des biens sans passer par le biais d'un choix de loi.

Il ne devrait pas être exclu, en revanche, que le choix concerne une succession ab intestat. On ne voit pas en effet ce qui justifierait une limitation de cette possibilité aux successions testamentaires.

Enfin, il serait utile, si la possibilité de choisir la loi successorale était offerte aux testateurs ou aux personnes souhaitant seulement soumettre leur succession à l'application d'une loi sans prendre de dispositions particulières, de prévoir les modalités selon lesquelles ce choix devrait être effectué pour être reconnu comme valable.

2.4.2. *Incidence des régimes matrimoniaux.*

Le droit de la plupart des Etats membres permet aux époux d'effectuer un choix entre plusieurs options en ce qui concerne la loi applicable à leur régime matrimonial. Ce choix peut ainsi porter sur la loi du premier domicile matrimonial commun ou de la première résidence matrimoniale commune, ou sur la loi de la nationalité commune.

Les règles de conflits de lois en matière successorale et en matière matrimoniale ne sont donc coordonnées dans aucun des Etats membres.

Il peut en résulter des situations inéquitables, puisque le conjoint survivant peut se trouver favorisé aussi bien par la loi successorale que par la loi applicable au régime matrimonial, ou au contraire défavorisé par les deux, par rapport aux autres successibles. Dans la plupart des Etats les juges pallient cette difficulté au moyen d'une adaptation des dispositions applicables. Il n'est pas possible de coordonner le rattachement objectif en matière successorale avec celui qui s'applique au régime matrimonial, puisque la détermination de la loi applicable au régime matrimonial est effectuée au moment du mariage, tandis que la loi applicable en matière successorale est déterminée au moment du décès. Il est par conséquent interdit de choisir la loi successorale comme loi applicable au régime matrimonial.

Il pourrait en revanche être envisagé de permettre au conjoint de choisir la loi applicable à son régime matrimonial pour régir sa succession.

2.4.3. *Testaments conjonctifs et pactes successoraux.*

Si le principe de prohibition des pactes successoraux et des testaments conjonctifs était abandonné dans l'ensemble de l'espace judiciaire européen, il pourrait être envisagé de permettre aux intéressés de choisir la loi applicable aux dispositions qu'ils prennent dans un tel cadre.

L'article 11 de la convention de La Haye de 1989 *sur la loi applicable aux successions à cause de mort* prévoit à cet égard que « *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.* ».

Ces dispositions pourraient inspirer le législateur communautaire.

Il devrait logiquement être envisagé d'encadrer le choix susceptible d'être effectué comme en ce qui concerne les testaments et selon les mêmes critères.

2.5. Réserves successorales.

Les différents ordres juridiques peuvent attacher un intérêt à l'application de certaines dispositions de leur droit à leurs ressortissants, aux personnes qui résident sur leur territoire ou aux biens qui y sont situés.

La première difficulté que soulève l'harmonisation des règles de conflit de lois est l'existence, dans le droit d'un grand nombre d'Etats membres, d'un système de réserve héréditaire inconnu dans d'autres Etats.

Le droit de l'ensemble des Etats membres prévoit en effet des moyens de protection des proches du défunt qui aurait souhaité les déshériter.

Mais cette protection peut être apportée comme dans les droits continentaux par le biais de la réserve successorale, qui limite la liberté de disposer, ou comme au Royaume-Uni et en Irlande, par la faculté offerte au juge d'accorder une part du patrimoine successoral à l'épouse survivante, aux enfants et à certains proches du défunt.

La détermination des personnes protégées, la fraction des biens successoraux susceptible de leur revenir et la nature de leurs droits résultant de la réserve successorale (droit aux biens ou créance contre les bénéficiaires de libéralités exagérées) est relativement différente même selon les différents systèmes juridiques continentaux. Mais la distinction la plus importante est évidemment celle qui doit être effectuée entre les systèmes continentaux et le droit de « *common law* », lequel contraint les successibles qui veulent obtenir la protection de leurs droits à engager une procédure judiciaire.

On pourrait par conséquent s'interroger sur la nécessité éventuelle de prévoir des dispositions permettant aux règles d'une autre loi que la loi successorale principale de rester applicables sur ces questions.

La convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort prévoit quant à elle la possibilité de déclarations visant à préserver l'application des dispositions relatives à la réserve successorale. Ainsi, un Etat contractant peut déclarer qu'il ne reconnaîtra pas la désignation, par les personnes ayant, à leur décès, la nationalité de cet Etat et leur résidence habituelle sur son territoire, d'une loi étrangère pour régir leur succession ; il peut déclarer de même qu'il ne reconnaîtra pas, lorsque sa propre loi aurait été applicable à défaut de choix par le *de cujus*, la désignation d'une loi privant des successibles possédant la nationalité de cet Etat de leurs droits réservataires.

Dispositions particulières applicables à certains biens

Le droit de certains Etats organise un régime particulier, en ce qui concerne certains biens, en raison de leur destination familiale, sociale ou économique.

Il s'agit d'éviter que le morcellement d'une entité économique, exploitation agricole, entreprise ou commerce, susceptible de résulter de l'application des règles successorales de droit commun ne nuise à la poursuite de ses activités.

Une harmonisation des règles de conflit de lois des Etats membres et le choix d'un rattachement unique conduiraient à l'ineffectivité de ces régimes, qui paraissent pourtant devoir être préservés.

A l'heure actuelle, ainsi qu'il a été indiqué plus haut, le droit de certains des Etats qui connaissent un système unitaire admet déjà l'application de la loi du lieu de leur situation à la succession sur ces biens.

Compte tenu des intérêts en jeu, il pourrait être utile de s'en inspirer.

2.6. Les trusts successoraux

Dans les systèmes juridiques de *common law*, un « trust » peut notamment être créé par testament, ou par une décision judiciaire relative à l'administration d'une succession.

La constitution d'un trust entraîne un démembrement du droit de propriété dont la nature est généralement inconnue des systèmes de droit civil. La propriété d'un ou plusieurs biens est en effet transférée du constituant ou *settlor*, le *de cuius* en matière successorale, au *trustee*, lequel doit les gérer au profit du bénéficiaire ou *cestuy que trust*, c'est-à-dire le successible.

Certains des aspects du trust se rapprochent d'institutions connues des systèmes de droit civil, mais aucune de celles-ci ne réalise la synthèse des caractéristiques du trust.

Par exemple, l'obligation de gérer les biens au profit du bénéficiaire qui pèse sur le trustee pourrait être comparée aux obligations d'un mandataire, mais le trust emporte transfert de la propriété au trustee, ce qui n'est pas le cas du mandat. La situation du trustee ne peut pas être assimilée non plus à celle du nu-propriétaire, puisque les biens du trust constituent un patrimoine distinct de celui du trustee et ne peuvent constituer le gage de ses créanciers ni être transmis à ses héritiers.

Créé par les juridictions d'*equity* en Angleterre, le trust est également connu, quoique sous des formes parfois légèrement différentes, en Irlande et en Ecosse. Il a été adopté également par quelques pays de droit civil, mais il reste inconnu des systèmes juridiques de la plupart des Etats membres de l'Union européenne.

Pour autant, le trust n'est pas resté totalement ignoré des Etats dont le droit ne connaît pas cette figure juridique, puisque leurs tribunaux ont en général été amenés, de longue date, à lui faire produire certains effets.

De même, le trust n'a pas été tenu à l'écart par la législation communautaire relative à la compétence des tribunaux ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution des décisions civiles et commerciales, puisque le Règlement (CE) n° 44/2001 comporte plusieurs dispositions qui s'y appliquent.

Les Etats membres qui possèdent un système de droit civil ne connaissant pas l'institution ont donc déjà dû donner une certaine place au trust dans leur ordre juridique.

2.6.1. Délimitation

Le trust est une institution susceptible de revêtir des caractéristiques particulières dans les différents systèmes juridiques qui le connaissent et peut prendre des formes diverses.

Le Règlement (CE) n° 44/2001 ne définit pas le trust. Mais lors des négociations d'adhésion à la convention de Bruxelles de 1968, la délégation britannique en avait fourni la description suivante : « *il y a trust lorsqu'une ou plusieurs personnes (les trustees) détiennent des biens de toute nature au bénéfice d'une ou plusieurs personnes (les bénéficiaires) ou dans un but*

autorisé par la loi, de telle manière que le bénéfice réel procuré par le bien profite non aux trustees, mais aux bénéficiaires ou encore à d'autres objets du trust ».

La convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance⁴ prévoit, quant à elle, son application aux « *relations juridiques créées par une personne, le constituant - par acte entre vifs ou à cause de mort - lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé* ».

Elle précise en outre que :

« a) Les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee ;

b) le titre relatif au trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee ;

c) le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi. ».

Selon le rapport explicatif relatif à cette convention de M. von OVERBECK, il ne s'agit pas d'une définition mais d'une indication des « *caractéristiques que doit présenter une institution – qu'il s'agisse d'un trust d'un pays de common law ou d'une institution analogue d'un autre pays – pour tomber sous le coup de la convention* ».

Quant aux catégories de trusts auxquels il s'applique, l'article 5, paragraphe 6, du Règlement (CE) n° 44/2001, définit ceux-ci à partir de leur source : la loi, ou un écrit, celui-ci confirmant éventuellement une déclaration verbale. Il ne précise pas, en revanche, s'il s'applique aux trusts judiciaires ou seulement aux trusts volontaires.

L'article 3 de la convention de La Haye dispose, quant à elle, qu'elle s'applique aux trusts « *créés volontairement et dont la preuve est rapportée par écrit.* »

2.6.2. Le trust et la loi choisie par le constituant

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, le droit d'une majorité d'Etats membres de l'Union européenne ignore l'institution du trust. Par ailleurs, il semble que le trust puisse présenter des aspects différents selon les systèmes juridiques qui connaissent cette institution. Enfin tous les Etats membres qui possèdent un système juridique de *common law* ne sont pas parties à la convention de La Haye de 1985 et ne sont donc pas liés par les règles de conflits de lois qu'elle comporte.

Si un trust revêt un caractère international, par exemple parce que des biens qui en dépendent sont répartis sur le territoire de différents Etats, les tribunaux appelés à statuer en ce qui les concerne doivent pouvoir déterminer quelles lois leur sont applicables.

Il n'est pas certain que les règles générales de conflits de lois harmonisées qui pourraient être adoptées par un futur instrument communautaire relatif aux successions et testaments

⁴ La convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance a été ratifiée par l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni ; Malte y a adhéré.

régleraient toutes les difficultés susceptibles de surgir en ce qui concerne les trusts successoraux et l'élaboration de règles particulières pourrait être nécessaire.

La convention de La Haye consacre le principe de l'autonomie de la volonté en matière de loi applicable au trust, mais comporte également des dispositions permettant de déterminer cette loi en l'absence de choix.

L'article 6 de la convention prévoit en effet que « *Le trust est régi par la loi choisie par le constituant* », tandis que selon l'article 7 : « *Lorsqu'il n'a pas été choisi de loi, le trust est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits* ». Ce dernier article comporte également une liste des indices, lieu d'administration du trust, situation des biens, résidence du trustee, objectifs du trust et lieux où ils doivent être accomplis, qui doivent être pris en compte pour déterminer la loi avec laquelle le trust présente les liens les plus étroits. Un choix de loi n'est par ailleurs valide que s'il porte sur une loi qui connaît l'institution du trust.

2.7. Renvoi

Parmi les Etats membres, un premier groupe admet largement le renvoi au premier ou au second degré, un autre applique seulement le renvoi au premier degré, un troisième est hostile au renvoi. Le Royaume-Uni applique quant à lui la théorie du double renvoi, ou *foreign court theory*. D'autres Etats retiennent des solutions diverses.

L'article 4 de la convention de La Haye de 1989 *sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, traite du renvoi comme suit :

« Si la loi applicable en vertu de l'article 3 [loi de l'Etat où le défunt avait sa résidence habituelle à la condition qu'il ait eu la nationalité de cet Etat ou qu'il y ait résidé pendant les cinq années précédant son décès, à défaut, loi de l'Etat dont le défunt avait la nationalité, sauf exceptions] 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. ».

Il est clair que le renvoi devient inutile lorsqu'il décide d'une application universelle des règles de conflit de lois harmonisés dans l'espace communautaire. Mais la question du renvoi se poserait toutefois dans le cas où les règles de conflit désigneraient la loi de un Etat tiers. On pourrait s'interroger sur l'utilité de parvenir à une solution unique en cette matière afin d'éviter que la dévolution ou le partage de biens situés sur le territoire de différents Etats membres ne soient réglés différemment.

2.8. Questions préalables.

La loi applicable à la succession fait parfois dépendre le règlement de celle-ci d'une question dite « préalable » relative par exemple au statut personnel des intéressés, telle que la validité d'un mariage ou un partenariat ou l'établissement d'une filiation. Dans un tel cas, certains préconisent l'application à la question préalable de la loi désignée par la règle de conflit du for pour régir les questions de statut personnel, d'autres l'application de la loi qui régirait la question principale.

Les deux solutions présentent des avantages et des inconvénients, l'une permettant de donner une réponse uniforme à la question préalable, quel que soit le cadre dans lequel elle est posée, l'autre d'appliquer des solutions juridiquement cohérentes à une même situation.

La jurisprudence, dans les Etats membres, paraît favoriser l'application de la règle de conflit du for à la question préalable. Elle est toutefois assez rare. Quant à la doctrine, celle-ci est divisée.

2.9. Etats dont la législation n'est pas unifiée

Plusieurs Etats de l'Union européenne comportent des unités territoriales ou des communautés de personnes qui sont régies par des lois différentes.

Le droit de ces Etats comporte en général des règles de conflit, qui sont fondées sur les liens entre une personne, ou ses biens, avec une unité territoriale, ou sur les liens de cette personne avec une communauté particulière, et qui permettent de déterminer la loi applicable à sa succession. Ces règles sont généralement appliquées également par les juges des autres Etats pour déterminer l'unité territoriale ou la communauté dont la loi est applicable.

Lorsque ces règles de conflit n'existent pas, le juge étranger applique la loi qui présente les liens les plus étroits avec le défunt.

Un futur instrument communautaire devrait viser à préserver l'application des règles de conflit prévues par la loi de l'Etat concerné, lorsqu'elles existent, afin de ne pas bouleverser le jeu des mécanismes du droit interne de celui-ci.

A défaut de telles règles, si le futur instrument communautaire retenait la solution de la compétence de la loi du dernier domicile ou de la dernière résidence habituelle du défunt, la détermination de la loi applicable pourrait être effectuée en ce qui concerne le conflit de lois entre unités territoriales de la même manière que si ce domicile ou cette résidence avaient été fixés dans un Etat connaissant un système de droit unifié, mais en référence au droit applicable dans l'unité territoriale considérée.

Pour les cas dans lesquels la loi est déterminée par l'appartenance à une communauté, on pourrait envisager, à défaut de règle de conflit interne prévue par le droit de l'Etat non unifié, de maintenir la solution selon laquelle le juge étranger devrait rechercher la loi présentant les liens les plus étroits avec le défunt.

3. REGLES DE COMPETENCE

3.1. Choix d'un chef de compétence judiciaire.

3.1.1. Principe

Il existe de grandes disparités entre les solutions retenues par les systèmes juridiques des différents Etats membres en ce qui concerne la détermination des tribunaux compétents pour statuer en matière successorale.

Ainsi, peuvent déterminer cette compétence, selon les cas, le lieu du dernier domicile du défunt, considéré en général comme le lieu d'ouverture de la succession, le lieu du domicile du défendeur ou du demandeur à l'instance, le lieu de situation de certains biens, ou encore la nationalité du défunt ou de l'une ou l'autre des parties au litige.

En outre, certains droits établissent des distinctions fondées soit sur le caractère, contentieux ou gracieux, de la procédure, soit sur la nature, mobilière ou immobilière, des biens en cause.

Certains systèmes admettent le choix d'un for par les successibles au moment du règlement de la succession. D'autres connaissent des chefs de compétence particuliers à certaines demandes, ou lient la compétence à la loi applicable.

Par ailleurs, l'étendue de la compétence du juge quant aux biens composant la succession varie de manière importante d'un Etat à l'autre.

Ainsi, dans les Etats dont le droit retient la compétence du dernier domicile du défunt, la compétence peut s'étendre à l'ensemble de la succession, ou bien exclure les biens immeubles situés à l'étranger, soit de manière générale, soit seulement lorsque l'exécution d'une décision serait rendue impossible par la loi applicable dans l'Etat requis. La compétence du for du domicile est parfois limitée aux meubles du défunt situés dans le pays.

Enfin, selon le droit de l'Angleterre et du Pays de Galles, la propriété du patrimoine du défunt est transmise à titre temporaire à un « *personal representative* », qui peut être habilité par un tribunal local si les biens, meubles ou immeubles, sont situés en Angleterre ou au Pays de Galles. Les tribunaux ne sont compétents pour statuer sur la succession que si le « *personal representative* » est présent devant eux.

Par ailleurs, la majorité des Etats membres accorde compétence à ses tribunaux pour prendre des mesures conservatoires si les biens visés sont situés sur leur territoire.

Quant au pouvoir de se déclarer incompétent, il est reconnu au juge dans la plupart des Etats membres, de manière plus ou moins large. L'application de la théorie du *forum non conveniens*, qui permet au tribunal saisi de renvoyer les parties devant un autre tribunal, jugé plus apte à trancher le litige dans l'intérêt des parties et d'une bonne administration de la justice, n'est toutefois admise que dans un petit nombre d'Etats.

Enfin, le droit de certains Etats accorde aux juges la faculté de se dessaisir au profit d'un tribunal étranger premier saisi, tandis que d'autres n'admettent pas le jeu de l'exception de litispendance. Au Royaume-Uni et en Irlande, les tribunaux peuvent se dessaisir en application de la théorie du *forum non conveniens* ou au contraire délivrer une *antisuit injunction* au demandeur à l'instance étrangère pour lui interdire de poursuivre son action. Le dessaisissement pour cause de connexité des deux instances n'est connu, lui, que du droit français.

La diversité des règles de compétence internationale actuellement en vigueur dans les Etats membres, ajoutée aux disparités existant également en ce qui concerne aussi bien les règles de conflits de lois que le contenu des règles de droit matériel applicables, ne peut qu'inciter les parties à un litige à un « *forum shopping* » évidemment préjudiciable à leurs adversaires dans le procès.

L'attribution de la compétence à des tribunaux d'Etats différents en fonction de la nature des biens composant la succession, ajoutée à l'irrecevabilité, selon le droit d'un grand nombre d'Etats, de l'exception de litispendance, empêche par ailleurs le regroupement des procédures devant un même tribunal. Il en résulte, d'une part, pour les parties, l'obligation d'engager des procédures devant plusieurs tribunaux différents en cas de litige et, d'autre part, pour les juges, l'impossibilité de procéder à une appréciation globale de la valeur du patrimoine au moment de la détermination de la part revenant à chacun des successibles.

3.1.2. *Exceptions.*

Trois exceptions au futur principe sur la matière peuvent se voir à l'instar des droits de certains Etats membres et des Règlements communautaires :

1) La possibilité pour les successibles de choisir de commun accord un tribunal pour régler la succession qui est permis par le droit de certains Etats membres et

2) L'opportunité de permettre aux tribunaux du lieu de situation des biens de prendre les mesures provisoires et conservatoires nécessaires pendant le cours de la procédure successorale pendante sur le territoire d'un autre Etat membre, est adoptée par les Règlements (CE) n° 44/2001 et (CE) n° 2201/2003, dans leurs champs d'application respectifs. Et, finalement,

3) L'article 15 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, et précédemment la convention de La Haye du 19 octobre 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*, contiennent des règles inspirées de la théorie du « forum non conveniens ».

Ces règles permettent, dans des cas exceptionnels et sous réserve que certaines conditions soient remplies, le transfert d'une affaire du tribunal d'un Etat membre à celui d'un autre Etat membre.

L'admission d'une telle possibilité permettrait par exemple au tribunal compétent selon la règle principale de conflit de compétences saisi par un des héritiers alors que l'ensemble des successibles résident sur le territoire d'un autre Etat membre mais n'ont pu s'accorder sur le choix d'un for, de transférer le dossier à un tribunal de cet Etat.

3.2. Procédures liées au transfert de biens immobiliers.

Le transfert de la propriété de biens immobiliers donne lieu à inscription sur des registres de la propriété foncière, livre foncier ou conservation des hypothèques suivant les Etats, dans toute la Communauté.

Selon les règles applicables dans certains Etats membres en matière successorale, les mentions sur les registres ne peuvent avoir lieu que sur la base d'un jugement rendu ou d'un acte établi par les autorités nationales compétentes. Tel est le cas par exemple en Autriche, ainsi qu'au Royaume-Uni et en Irlande où un « grant » doit être obtenu d'un tribunal local, ou en Suède où l'ensemble de la procédure relative aux biens situés sur le territoire national doit être menée obligatoirement par un « boutredningsman », administrateur de biens officiel.

Dans d'autres pays, un acte étranger doit être déposé auprès d'un notaire avant modification des registres de propriété nationaux.

Par ailleurs, certaines opérations relatives à l'administration et à la transmission des biens peuvent devoir être effectuées au lieu de leur situation par les autorités localement compétentes. Il faut s'interroger sur la possibilité éventuelle de simplifier les procédures actuelles de manière à éviter que les mêmes démarches ne doivent être effectuées par les successibles devant les autorités compétentes à titre principal pour statuer sur la succession et également devant celles du lieu de situation des biens.

3.3. Compétence d'autorités non judiciaires.

Les questions successorales ne requièrent pas forcément, ou à tout le moins pas dans tous les Etats membres, ou pas seulement, une intervention judiciaire. D'autres autorités ou auxiliaires de justice sont appelés à intervenir dans ce domaine: notaires, greffiers, agents de diverses administrations.

L'harmonisation des règles de compétence des tribunaux ne permettrait donc pas de s'assurer que les autres autorités susceptibles de jouer un rôle en matière successorale en dehors de tout litige seraient également compétentes en application des mêmes critères.

3.4. Les trusts

Ainsi qu'il a été dit plus haut, le Règlement n° 44/2001 comporte des dispositions relatives au trust.

Les litiges opposant le fondateur, le trustee ou le bénéficiaire à des tiers peuvent être soumis aux tribunaux de tous les Etats membres en application de l'article 2 du Règlement, qui donne compétence de manière générale aux tribunaux de l'Etat dans lequel le défendeur est domicilié.

L'article 5, paragraphe 6, du Règlement offre une option de compétence au demandeur, qui peut attirer le fondateur, le trustee ou le bénéficiaire, domicilié sur le territoire d'un Etat membre, d'un trust, « devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel le trust a son domicile ». Afin d'éviter les difficultés que pourraient éprouver les tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur pour statuer en la matière s'ils ne connaissent pas l'institution du trust, la règle de l'article 5, paragraphe 6, vise en effet à faire coïncider la compétence judiciaire et la compétence législative.

Par ailleurs, l'article 23, paragraphe 4, prévoit que « *Le tribunal ou les tribunaux d'une Etat membre auxquels l'acte constitutif d'un trust attribue compétence sont exclusivement compétents pour connaître d'une action contre un fondateur, un trustee ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre d'un trust* ».

Toutefois, la matière successorale étant exclue du champ d'application du Règlement (CE) n° 44/2001, on peut se demander si ces dispositions peuvent s'appliquer aux litiges relatifs aux trusts successoraux.

Si en effet selon certains systèmes juridiques aucun trust ne peut prendre effet tant que l'administrateur de la succession n'est pas parvenu au terme des opérations nécessaires au règlement de celle-ci, les dispositions du Règlement (CE) n° 44/2001 relatives au trust sont vraisemblablement applicables y compris aux trusts institués dans le cadre d'une succession.

Si en revanche selon d'autres systèmes juridiques, ou dans certains cas, certaines opérations de nature successorale peuvent être effectuées dans le cadre d'un trust, et se trouvent par conséquent exclues du champ d'application du Règlement (CE) n° 44/2001, il pourrait être opportun d'insérer au futur instrument communautaire des règles de compétence spéciales.

Si l'on envisage en effet de donner une compétence générale en matière successorale aux juridictions et autres autorités de la dernière résidence habituelle ou du dernier domicile du *de cuius*, par exemple, ces rattachements pourraient sembler peu appropriés s'agissant du trust,

puisque cette institution pourrait être ignorée du droit des juridictions ou autorités ainsi désignées.

Il n'est pas certain, pourtant, qu'il y ait lieu d'adopter des solutions particulières en ce qui concerne le trust pour ce seul motif, alors même que des règles de solution des conflits de lois harmonisées seraient insérées au futur instrument communautaire qui conduiraient inévitablement les juridictions et autres autorités des Etats membres à appliquer des lois étrangères en matière successorale. On pourrait toutefois estimer préférable qu'il soit statué sur les différents litiges susceptibles de survenir à propos du même trust par des tribunaux désignés selon les mêmes critères. Les règles spéciales qu'il conviendrait d'adopter devraient dans ce cas s'inspirer de celles du Règlement (CE) n° 44/2001.

Il faut observer par ailleurs qu'en visant les instances impliquant le fondateur, le trustee et le bénéficiaire du trust, l'article 5, paragraphe 6, et l'article 23, paragraphe 4, du Règlement (CE) n° 44/2001 font référence aux relations entre les parties au trust. La règle générale de l'article 2 s'applique en revanche aux litiges relatifs aux trusts qui peuvent impliquer d'autres parties. Si l'adoption de règles de compétence particulières s'avérait nécessaire, une distinction de cette nature pourrait également se justifier en matière successorale.

Enfin, si le domicile du trust devait constituer un des rattachements, la question se poserait de la détermination de celui-ci. L'article 60, paragraphe 3 du Règlement (CE) n° 44/2001 dispose en effet que « *Pour déterminer si un trust a son domicile sur le territoire d'un Etat membre dont les tribunaux sont saisis, le juge applique les règles de son droit international privé* ». Mais il a été observé que cette disposition était difficilement applicable pour les juges des Etats qui ne connaissent pas l'institution du trust et dont le droit peut ne pas comporter de règle permettant de définir le domicile d'une figure juridique qu'il ignore.

Si une règle de compétence faisant référence au domicile du trust était insérée dans un futur instrument communautaire, il pourrait par conséquent être utile d'indiquer les éléments à prendre en compte pour définir ce rattachement.

4. REGLES DE RECONNAISSANCE ET D'EXECUTION.

A l'heure actuelle, la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus en matière successorale ne sont pas régies dans les Etats membres par des instruments multilatéraux, à l'exception, pour les pays du Nord de l'Europe, de la convention nordique qui comporte quelques dispositions à cet égard.

De nombreux Etats membres ont en revanche conclu des conventions bilatérales qui comportent pour certaines d'entre elles des dispositions relatives à cette matière.

Par ailleurs, le droit interne de la plupart des Etats membres comporte des règles générales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères, qui s'appliquent en matière successorale, à défaut de règles particulières.

4.1. Reconnaissance et exécution des jugements.

4.1.1. Procédure de reconnaissance et d'exécution des jugements.

Dans un certain nombre d'Etats membres, les décisions étrangères rendues en matière de successions sont reconnues de plein droit, ce qui permet aux parties de les invoquer à titre

incident à l'occasion d'une autre procédure. La reconnaissance de la décision étrangère dans ces conditions est évidemment fragile, mais une déclaration de reconnaissance peut également être sollicitée dans le cadre d'une procédure d'exequatur.

Dans d'autres Etats membres, la décision étrangère ne peut être déclarée susceptible de reconnaissance qu'au terme d'une procédure spéciale.

Le droit anglais connaît quant à lui un système selon lequel le jugement étranger peut être invoqué au soutien d'une action en paiement ou comme moyen de défense au titre de la chose jugée. Il peut par ailleurs faire l'objet d'un enregistrement qui lui confère la reconnaissance.

Au Danemark et en Finlande, seules les décisions étrangères provenant de Scandinavie peuvent être reconnues.

En ce qui concerne l'élaboration d'un instrument communautaire relatif aux successions, le Programme de reconnaissance mutuelle prévoit, en principe, de s'inspirer du modèle du Règlement (CE) n° 1347/2000 *relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs*, mais envisage qu'il soit « cependant possible (...) d'accéder directement à de nouveaux degrés de reconnaissance mutuelle, sans étape intermédiaire ».

L'article 38 du Règlement (CE) n° 44/2001, prévoit que les décisions rendues dans un Etat membre sont mises à exécution dans un autre Etat membre après y avoir été déclarées exécutoires, ou, en Angleterre, au Pays de Galles, en Ecosse ou en Irlande du Nord, après y avoir été enregistrées en vue de leur exécution, sur requête de toute partie intéressée.

Toutefois, selon le Règlement (CE) n° 1347/2000, la juridiction saisie de la requête vérifie que la décision ne se heurte à aucun des motifs de refus de reconnaissance limitativement énumérés par le texte.

Le Règlement (CE) n° 44/2001 dispose quant à lui que la décision est déclarée exécutoire, sans examen au regard des motifs de refus de reconnaissance, dès l'achèvement des formalités prévues pour le dépôt de la requête.

4.1.2. Modalités de reconnaissance des jugements.

Le Règlement (CE) 2201/2003 qui entre en application à compter du 1^{er} mars 2005, prévoit que les décisions rendues dans un Etat membre sont reconnues de plein droit dans les autres Etats membres et qu'elles peuvent être rendues exécutoires sur le territoire de ceux-ci dans le cadre d'une procédure d'exequatur ou d'enregistrement.

Il dispose également (ex. article 21.2), que la reconnaissance dans les Etats membres, des décisions rendues dans un autre Etat membre permet, en particulier, la mise à jour des actes d'état civil, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une autre procédure.

On pourrait envisager, de même, que la reconnaissance sans procédure particulière des jugements rendus dans un autre Etat membre puisse permettre la modification des registres fonciers de l'Etat requis.

Cette solution ne devrait pas se heurter à de grandes difficultés dans certains Etats membres qui admettent déjà la modification de leurs registres fonciers sur la base de décisions étrangères.

En revanche, le droit de certains Etats membres rend obligatoire des procédures particulières ou la désignation de personnes chargées de procéder aux démarches nécessaires à l'inscription sur les registres fonciers des transferts de propriété.

4.1.3. Conditions de la reconnaissance et de l'exécution des jugements.

Les Règlements (CE) n° 44/2001 et n° 2201/2003 contiennent des motifs de refus de reconnaissance (fondamentalement, ex. articles 34 et 22).

4.1.3.1. Compétence indirecte.

Le Règlement (CE) n° 2201/2003 ne prévoit pas d'examen de la compétence internationale indirecte, lequel reste effectué en l'état actuel du droit des Etats membres en matière successorale. En particulier, dans les Etats qui reconnaissent à leurs tribunaux une compétence exclusive, fondée par exemple sur la présence de biens ou de certaines catégories de biens sur leur territoire, pour statuer sur certaines successions, la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger ne peuvent être accordées.

L'adoption par un futur instrument communautaire de règles de compétence harmonisées et d'une disposition selon laquelle le juge saisi en violation de ces règles devrait se déclarer d'office incompetent rendrait inutile l'examen de la compétence du juge d'origine.

4.1.3.2. Contrôle de la loi appliquée.

Les règlements susvisés ne prévoient pas non plus d'examen de la loi appliquée par le juge d'origine. Un tel motif de refus de reconnaissance est même expressément exclu par le Règlement (CE) n° 2201/2003.

A l'heure actuelle, le droit de quelques Etats membres permet à leurs tribunaux de refuser la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers ayant appliqué une loi différente de celle qui est désignée par leurs règles de conflits. Dans la plupart des pays de l'Union, en revanche, ce contrôle n'est plus exercé. La suppression d'un tel contrôle serait facilitée par l'adoption de règles de conflits de lois harmonisées.

4.1.3.3. Ordre public.

Un certain nombre de règles du droit interne des Etats membres relatif aux successions touche à l'ordre public, mais cette notion est interprétée de manière restrictive dans tous les Etats membres par les juges requis de reconnaître ou déclarer exécutoires les jugements étrangers.

4.1.3.4. Droits de la défense.

S'agissant des droits de la défense, on peut s'interroger sur l'opportunité de reprendre la disposition du paragraphe b) de l'article 22 du Règlement (CE) n° 2201/2003, selon laquelle une décision peut être reconnue et déclarée exécutoire même si les droits de la défense n'ont pas été respectés, à la condition qu'il soit « *établi que le défendeur a accepté la décision de manière non équivoque* ».

Cette disposition particulière, qui se différencie de celle de l'article 34-2 du Règlement (CE) n° 44/2001 selon laquelle une décision peut être reconnue si le défendeur défaillant qui n'a pas été avisé de l'introduction de l'instance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense « *n'a pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de*

le faire », a en effet été introduite au Règlement (CE) n° 1347/2000 pour couvrir le cas dans lequel le conjoint qui n'a pas comparu lors de l'instance en divorce ou en annulation de mariage s'est ensuite remarié.

4.1.3.5. Jugements incompatibles.

Les Règlements (CE) n° 44/2001 et n° 2201/2003 prévoient tous les deux qu'une décision n'est pas reconnue lorsqu'elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat membre requis. Ils disposent également que la décision n'est pas reconnue lorsqu'elle est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un Etat tiers entre les mêmes parties.

Par ailleurs, compte tenu de son champ d'application *ratione materiae* plus large, le Règlement (CE) n° 44/2001 ajoute que la décision doit avoir été rendue dans un litige ayant le même objet et la même cause (ex. article 34.4).

Ayant lui aussi un champ d'application circonscrit à une seule matière, le futur instrument relatif aux successions et testaments pourrait s'inspirer à cet égard du règlement (CE) n° 2201/2003 (ex. article 22.d).

4.2. Reconnaissance et exécution des actes et des testaments.

4.2.1. Reconnaissance et exécution des actes.

Dans un certain nombre d'Etats de l'Union, les procédures non contentieuses relatives aux successions donnent lieu à l'établissement par les notaires d'actes authentiques qui dressent la liste des biens successoraux ainsi que des successibles et indiquent la fraction du patrimoine successoral ou les biens revenant à chacun d'entre eux.

Plusieurs régimes existent actuellement dans les Etats membres qui connaissent l'institution du notariat. Certains admettent que les intéressés fassent procéder directement à la transcription des actes notariés étrangers emportant transfert de droits réels immobiliers, d'autres exigent que l'acte étranger soit déposé au rang des minutes d'un notaire de l'Etat de situation de l'immeuble. D'autres encore, qui n'admettent pas la transcription des actes étrangers sur leurs registres, exigent que les actes soient reçus par un notaire national.. Par hypothèse, la prohibition de la reconnaissance des actes notariés étrangers étant écartée, l'exigence d'établissement d'un nouvel acte notarié dans l'Etat de situation des biens devrait disparaître.

Il serait donc nécessaire qu'un futur instrument communautaire relatif aux successions prévoie la reconnaissance et l'exécution des actes authentiques, à l'instar de ce qui a été fait par les Règlements (CE) 44/2001 et 2201/2003.

4.2.2. Reconnaissance et exécution des testaments.

Dans la plupart des Etats membres, il n'existe pas de procédure spécifique de vérification des testaments étrangers. Leur validité est en général examinée, comme s'il s'agissait de testaments établis dans le pays, dans le cadre des procédures successorales nationales.

Ils ne sont en revanche susceptibles de produire des effets que sous certaines conditions, notamment absence de révocation valable par des dispositions postérieures, absence de contrariété avec l'ordre public du for.

4.3. Tiers administrateurs (y inclus les trusts successoraux).

4.3.1. Reconnaissance de plein droit.

Différentes possibilités de désignation de tiers administrateurs, c'est-à-dire de personnes chargées de l'administration et de la liquidation d'une succession, existent dans les Etats membres.

Dans certains Etats, la liquidation d'une succession ne peut être effectuée que par un tiers administrateur, dans d'autres au contraire leur nomination, qui intervient selon la volonté du défunt ou à l'initiative des créanciers, est facultative.

Les objectifs de l'administration de la succession par un tiers sont également très différents d'un système juridique à l'autre.

Il en résulte des difficultés pour ces personnes, les pouvoirs qui leur sont reconnus par la loi de l'Etat membre en vertu de laquelle ils ont été institués n'étant pas toujours reconnus dans les autres Etats membres, en particulier parce que les règles de conflits de lois ne sont pas harmonisées. Il en est ainsi, par exemple, si un tiers administrateur désigné en application d'un droit qui ne connaît pas la réserve héréditaire souhaite procéder à des actes concernant des immeubles situés dans un Etat étranger qui fait régir les successions sur les biens immobiliers situés sur son territoire par sa propre loi, laquelle prévoit au contraire une réserve héréditaire.

4.3.2. Certificat uniformisé

Afin de faciliter la reconnaissance et l'exercice des pouvoirs du tiers administrateur dans l'ensemble des Etats membres, un certificat uniformisé désignant l'administrateur et décrivant ses pouvoirs de manière détaillée pourrait être créé.

4.3.3. Reconnaissance des trusts et de ses actes

La reconnaissance et l'exécution des décisions concernant les trusts successoraux ne paraissent pas comporter de particularités. S'agissant de la reconnaissance des trusts eux-mêmes, certaines difficultés pourraient surgir du fait des divergences existant entre les systèmes juridiques des Etats membres, selon qu'ils connaissent, ou ignorent, l'institution du trust.

La convention de La Haye de 1985 consacre à cette question un chapitre qui prévoit que la reconnaissance implique notamment une distinction entre le patrimoine du trustee et les biens du trust.

La question de la réserve héréditaire se pose également au sujet du trust, puisque celui-ci peut conduire à priver les héritiers de l'entrée en possession immédiate des biens dépendant de la succession. Il faut par conséquent examiner si le trust doit pouvoir produire ses effets lorsque la loi successorale, ou une autre loi qui revendiquerait son application, prévoit l'application d'une réserve héréditaire.

Il convient de se demander par ailleurs quels effets pourraient être produits par la reconnaissance des trusts eux-mêmes, mais également par la reconnaissance de plein droit des jugements relatifs à un trust, en ce qui concerne la modification des registres.

L'article 12 de la convention de La Haye de 1985 prévoit à ce sujet que : « *Le trustee qui désire faire inscrire dans un registre un bien meuble ou immeuble, ou un titre s'y rapportant, sera habilité à requérir l'inscription en sa qualité de trustee ou de telle façon que l'existence du trust apparaisse, pour autant que ce ne soit pas interdit par la loi de l'Etat où l'inscription doit avoir lieu ou incompatible avec cette loi.* ».

5. PREUVES DE LA QUALITE D'HERITIER.

Selon les systèmes juridiques, la qualité d'héritier est prouvée par des moyens différents.

En Allemagne, en Grèce et dans certaines régions de France ou d'Italie, un certificat d'héritier est établi par un tribunal. Au Royaume-Uni et en Irlande, c'est un « grant of representation », relatif aux pouvoirs de l'administrateur ou du l'exécuteur testamentaire, qui est délivré par un tribunal. En Autriche, la succession doit faire l'objet d'une décision d'envoi en possession par un tribunal, auquel les héritiers doivent prouver leur qualité.

En France, en Belgique, en Espagne et au Portugal, des certificats de notoriété sont établis par les notaires sur la base de déclarations de deux témoins. Jusqu'à une période récente, la loi ne prévoyait pas dans l'ensemble de ces pays la protection des tiers de bonne foi, qui n'était assurée que par la théorie de l'apparence. Toutefois, en France et aux Pays-Bas, la loi a consacré la pratique et la loi française prévoit que l'acte de notoriété dressé selon certaines conditions fait foi jusqu'à preuve contraire.

Le droit commun italien ne prévoit pas l'établissement d'actes notariés relatifs à la qualité d'héritier, qui est prouvée par la production de différents documents d'état civil et éventuellement d'un testament, mais la pratique a créé un « atto notario » dressé selon les déclarations de deux témoins. La protection des tiers est assurée par la théorie de l'apparence.

Au Danemark, les opérations relatives au règlement de la succession sont effectuées en principe par le tribunal. Toutefois, si les successibles déclarent prendre en charge les dettes, ils peuvent procéder eux-mêmes à ces opérations et doivent dans ce cas établir un inventaire soumis à l'approbation du tribunal. Celui-ci peut également autoriser le conjoint survivant à maintenir le régime de communauté de biens avec les descendants du défunt. La protection des tiers est assurée par l'inventaire ou par l'autorisation du juge.

En Suède, les successibles font la preuve de leurs droits au moyen d'un inventaire dressé en présence de deux personnes de bonne foi. L'inventaire est obligatoire. Il valide les contrats passés entre une des personnes qui y figure en qualité d'héritier ou de légataire et les tiers.

De même en Finlande un inventaire, qui fournit la liste des héritiers et légataires et qui peut être certifié par l'office chargé de la tenue du registre, est dressé. Les tiers de bonne foi qui passent des contrats avec les personnes mentionnées à l'inventaire sont protégés.

Selon l'étude à laquelle la Commission européenne a fait procéder, il semble que les certificats d'héritiers, ou autres moyens de preuve de la qualité d'héritier ou de légataire, établis à l'étranger, soient reconnus dans certains Etats membres. Pour autant cette reconnaissance ne peut qu'être limitée à certains éléments de fait, tels que les indications relatives à l'état civil des parties, ou ne concerner, dans un grand nombre de cas, que les certificats établis à l'égard de biens ou de successibles sans lien avec l'Etat où la reconnaissance est sollicitée.

En effet, lorsque les règles de conflits de lois de l'Etat requis désignent une loi différente de celle qui a été appliquée pour l'établissement du certificat, en particulier si ces règles de conflits rendent applicable la loi de cet Etat, il n'est pas envisageable que la désignation des successibles et de leurs droits respectifs soient reconnus.

Or il est particulièrement important pour les successibles de pouvoir rapporter à l'étranger la preuve de leur qualité et de leurs droits, afin d'entrer en possession des biens successoraux qui leur reviennent sans avoir à engager de nouvelles procédures dans chacun des Etats où ceux-ci sont répartis.

Mais les certificats d'héritier établis dans un Etat membre ne pourront être reconnus dans les autres Etats membres et y produire leur plein effet que si les règles de conflits de lois ont été harmonisées au plan communautaire.

A supposer que les règles de conflits de lois puissent être harmonisées, deux solutions sont ensuite envisageables. Soit un futur instrument communautaire poserait les conditions selon lesquelles les certificats établis dans un Etat membre seraient reconnus dans les autres. Soit il créerait un certificat européen qui comporterait l'ensemble des renseignements utiles.

Dans le premier cas, le futur instrument pourrait s'inspirer, avec les adaptations nécessaires tenant compte notamment des règles de conflits de juridictions et de conflits de lois qui seraient également adoptées, des dispositions de l'article 87 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé selon lesquelles :

«1. Les décisions, 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 l'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. ».

Ces dispositions visent donc les jugements rendus en matière successorale mais également les actes de notoriété notariés ou autres documents similaires connus des différents systèmes juridiques des Etats membres.

La première solution maintiendrait toutefois une disparité de valeur probante entre les documents émanant des différents Etats membres, puisqu'ils ne pourraient produire plus d'effets sur le territoire des autres Etats membres qu'ils n'en comportent selon la loi de celui où ils auraient été établis. Les documents ayant une faible valeur probatoire seraient insuffisants dans certains cas pour permettre aux successibles de faire valoir leurs droits à l'étranger. Une incertitude sur les effets susceptibles de leur être reconnus dans l'Etat d'origine pourrait en outre conduire à les écarter systématiquement dans les Etats requis.

Il paraîtrait par conséquent plus utile de créer un certificat communautaire faisant au moins foi jusqu'à preuve contraire.

6. ENREGISTREMENT DES TESTAMENTS.

La recherche des testaments, en particulier lorsqu'ils peuvent avoir été rédigés à l'étranger, constitue une difficulté parfois insurmontable pour les successibles, ou pour les autorités ou les personnes chargées de la liquidation des successions.

Certains Etats membres ont mis en place, parfois de longue date, comme l'Espagne et les Pays-Bas, un système d'enregistrement centralisé des testaments. D'autres Etats en revanche ne l'ont pas fait.

En Allemagne, les testaments sont déposés chez un notaire ou auprès d'un tribunal, qui en informe l'officier d'état civil du lieu de naissance du testateur, afin de mention en marge de son acte de naissance. Il est donc possible d'avoir connaissance de l'existence d'un testament en s'adressant à l'officier d'état civil du lieu de naissance du défunt.

Au Royaume-Uni, les testaments sont en principe confiés à des avocats, mais aucun système d'enregistrement n'est prévu, de telle sorte qu'il peut être très difficile d'en trouver la trace et que la seule solution reste parfois la publication d'un avis de recherche dans la presse.

L'établissement de systèmes nationaux d'enregistrement des testaments et de communications des informations entre services chargés de ces registres a déjà été envisagé par le Conseil de l'Europe, dans le cadre duquel a été adoptée en 1972 la convention de Bâle *relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments*. Mais tous les Etats membres ne sont pas parties à cette convention.

Par ailleurs, la Conférence des Notariats de l'Union Européenne a entrepris d'interconnecter les fichiers existants actuellement dans certains Etats membres. Une première expérience a déjà eu lieu entre les fichiers testamentaires belge et français.

7. LEGALISATION.

La plupart des Etats membres sont parties à la convention de La Haye du 5 octobre 1961 *supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*. Cette convention ne dispense pas toutefois de toute formalité puisqu'elle institue, aux lieux et place de la légalisation, une apostille.

Certains Etats membres sont liés par des conventions bilatérales prévoyant une dispense de légalisation.

Une Convention *relative à la suppression de la légalisation d'actes dans les Etats des Communautés européennes* a été par ailleurs adoptée le 25 mai 1987 (sans jamais entrer en vigueur).

Selon son article 2 :

« *Chaque Etat contractant dispense de toute forme de légalisation ou de toute autre formalité équivalente ou analogue les actes auxquels s'applique la présente convention.* »

Enfin, tous les Etats membres sont parties à la convention du 7 juin 1968 *relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires*, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe.

L'objectif de création d'un espace judiciaire européen exige que des formalités de cette nature soient supprimées entre les Etats membres, en particulier en matière successorale, en ce qui concerne toutes les pièces émanant des juridictions, des administrations, des notaires.

8. INCIDENCES FISCALES DES REGLES SUCCESSORALES.

La transmission de biens par voie successorale donne généralement lieu à la perception d'impôts.

Bien que les règles fiscales ne relèvent pas du droit civil et qu'une éventuelle modification de ces règles excède les limites du présent Livre vert, il faut se demander si l'harmonisation des règles de conflits de compétence et de conflits de lois qui est envisagée pourrait se heurter à des difficultés résultant du système d'imposition des Etats membres.

Il est possible en particulier que l'harmonisation des règles de conflit de lois conduise à une répartition différente des biens se trouvant sur le territoire d'un Etat membre par rapport à celle qui serait effectuée en vertu des règles actuellement applicables.

Ainsi, si le système scissionniste était abandonné, la désignation des successibles ainsi que l'évaluation des parts revenant à chacun d'entre eux sur un immeuble situé sur le territoire d'un Etat membre pourrait être effectuée en application d'une loi étrangère et conduire à la perception d'impôts d'un montant différent et selon une répartition différente de ceux applicables jusqu'à présent.

Il est possible toutefois que des compensations s'appliquent d'une succession à l'autre et que l'application de nouvelles règles de calcul n'apporte pas de modifications notables au plan global pour le Trésor public d'un Etat membre.

La reconnaissance de trusts testamentaires pourrait en revanche apporter des modifications importantes au régime fiscal applicable dans les Etats qui ne connaissent pas cette institution.

En effet, si un constituant crée un trust au profit de ses petits enfants par exemple, les biens ne seront pas transmis à ses enfants et le fisc ne percevra donc pas les droits de mutation correspondants. Si les mêmes biens avaient en revanche été transmis aux enfants, puis aux petits enfants, le fisc aurait perçu des droits à deux reprises. Le manque à gagner pour le fisc ne pourrait être compensé que si les droits fiscaux susceptibles d'être perçus au moment de la constitution du trust étaient équivalents aux droits de succession éludés. Ce n'est vraisemblablement pas le cas actuellement dans les Etats qui connaissent le trust, puisqu'il semble qu'il soit recouru à cette institution notamment pour des raisons fiscales.

Il est possible toutefois que les règles fiscales des Etats membres, y compris ceux qui ne connaissent pas l'institution, comportent déjà des règles relatives aux trusts.