

Vienne, le 29 septembre 2005

Position sur le
Livre vert « Successions et testaments »
de la Commission européenne
(COM (2005) 65 final du 01 mars 2005)

Question 1: *Quelles questions faut-il rattacher à la loi successorale?
En particulier, les règles de conflit de loi devraient-elles se limiter à la détermination
des héritiers et de leurs droits, ou couvrir aussi la liquidation ou le partage de la suc-
cession?*

La création d'un mécanisme européen permettant la reconnaissance et l'identification des héritiers, et partant, la capacité de succéder, la vocation héréditaire, la survéance et le moment de l'acquisition de plein droit de la propriété de l'hérédité, les quotes-parts de la succession, les réserves héréditaires etc., est saluée par le notariat autrichien.

Le règlement et le partage de la succession dépassent sans aucun doute le champ des règles de conflit de lois de l'instrument juridique de l'UE. Ce domaine devrait donc être laissé sans préjudice par un règlement de l'UE et rester dans la compétence des Etats membres. Les différents droits des biens varient trop fortement d'un Etat membre à l'autre.

Le droit procédural national devrait être laissé sans préjudice.

Etant donné que la procédure du registre du livre foncier est inséparablement liée aux types de droits réels existant en droit national que et seuls ceux-ci peuvent être pris en considération, il est impératif d'appliquer le principe du lieu de situation. Ainsi, la loi du lieu de situation des biens (*lex rei sitae*) doit être appliquée. En outre, dans ce contexte, il faut prendre en considération la norme de compétence de l'article 65 ter et quater en relation avec l'article 295 du traité CE qui ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les différents Etats membres.

Question 2: *Quel critère de rattachement utiliser pour déterminer la loi applicable?
Devrait-on utiliser le même critère pour tout le domaine couvert par la loi applicable,
ou pourrait-on utiliser différents critères pour différents aspects de la succession?
En particulier, la règle communautaire de conflit doit-elle distinguer entre les meubles
et les immeubles?
Faut-il réserver un certain rôle à la loi du pays de situation de l'immeuble?*

A cet égard, la Convention de La Haye de 1989 représente un exemple qu'il faudrait suivre. On y donne la préférence à une solution combinant le rattachement au statut



personnel (nationalité) et la loi de la dernière résidence habituelle (au sein de l'UE) du défunt. Les Pays-Bas ont d'ailleurs appliqué ce système avec succès jusqu'à ce jour.

La sécurité juridique y liée plaide sans doute en faveur du critère de rattachement à la nationalité.

Par contre, l'application du seul critère de rattachement à la loi de la dernière résidence habituelle du défunt, comporte le risque qu'une loi nationale pourrait être appliquée avec laquelle le défunt n'a pas un véritable lien. Néanmoins, le synchronisme entre le droit matériel et le droit procédural est en général souhaitable, car ceci contribuerait sensiblement à faciliter la liquidation des procédures.

En outre, il se pose la question de savoir quelle loi doit être appliquée pour déterminer la définition « résidence habituelle », puisque les définitions de cette dernière varient fortement d'un Etat membre à l'autre. La Österreichische Notariatskammer préfère un concept unitaire et autonome dans l'instrument juridique européen en matière de successions qui devrait prévoir un élément temporel (durée minimale de la résidence). La solution alternative selon le modèle du règlement Bruxelles I qui prévoit l'applicabilité de la loi de l'Etat, pour lequel la résidence habituelle est vérifiée, paraît moins judicieuse, surtout au cas où une personne aurait plusieurs « résidences habituelles ».

Si l'on opte pour l'application du principe de la dernière résidence habituelle du défunt en tant de critère de rattachement il faudrait de toute façon prévoir une certaine durée de résidence minimale à un certain lieu, conformément au modèle de la Convention de La Haye. Ceci augmenterait de façon considérable la sécurité juridique.

Dans l'ensemble, la Österreichische Notariatskammer est favorable à la solution proposée par la Convention de la Haye de 1989, combinant le critère de la dernière résidence habituelle avec une durée minimale et celui de la nationalité.

En ce qui concerne le droit des successions matériel, le critère de rattachement prévu par l'instrument juridique de l'UE ne devrait pas distinguer entre les meubles et les immeubles afin d'éviter une division des biens successoraux. Pour les biens meubles, il convient toutefois d'appliquer le droit des biens et le droit procédural du lieu de situation du bien.

Question 3: Quelle doit être la loi applicable à:

- la capacité générale de tester?

- la validité:

▪ en la forme des testaments?

▪ au fond des testaments?

▪ des testaments conjonctifs?

▪ des pactes successoraux?

▪ de la révocation des testaments?

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

A cet égard, la Convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires du 5 octobre 1962 doit être pertinente. Quant à la capacité de tester, la nationalité du défunt au moment de l'établissement du testament devrait être pertinente.

En ce qui concerne le fond des testaments, il faudrait viser la loi applicable au moment de l'établissement du testament. Celle-ci résultant de la combinaison de la nationalité et la résidence habituelle qui a été proposé à la question 2.

En ce qui concerne la modification éventuelle du rattachement entre la date d'établissement du testament et la date du décès du défunt, seule la loi applicable à la date d'établissement du testament devrait être visée.

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

Dans la vie pratique, la présomption des comourants a fait ses preuves.

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

La possibilité pour le futur de cujus de choisir la loi applicable devrait être admise, mais sans l'accord des héritiers. En outre, la documentation du choix de la loi applicable ne devrait être admise que sous forme d'un acte authentique, afin de garantir que le conseil équilibré et impartial nécessaire du futur de cujus ait été effectué par un tiers indépendant.

La possibilité de choisir la loi applicable ne devrait être pas admise pour les héritiers et ce, notamment en raison du fait que les intérêts des héritiers ne sont généralement guère compatibles avec ceux des titulaires de réserves successorales et des créanciers; en outre, il y aurait le risque d'abus. De surcroît, c'est précisément la loi applicable qui détermine les héritiers. Ne fût-ce que pour ces raisons-là que la Österreichische Notariatskammer estime qu'il ne faudrait pas accorder aux héritiers le choix de la loi applicable.

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

Il paraît judicieux et nécessaire de régler cette question. En revanche, nous nous opposons au fait d'accorder au futur de cujus une liberté totale de choisir la loi applicable.

Au lieu de cela, il est concevable de suivre le modèle du droit international privé belge selon lequel l'on pourrait choisir, au moment du choix de la loi applicable ou du décès, entre la loi de la nationalité et celle de la dernière résidence habituelle. Ce modèle correspondrait sans doute au mieux aux attentes justifiées des citoyens de l'UE.

En ce qui concerne la définition de la résidence habituelle, le futur instrument de l'UE devrait prévoir un concept autonome et unitaire avec le critère d'une durée minimale spéciale.

Il serait souhaitable d'éviter des contingences; aussi ne devrait-on pas viser uniquement le critère de la dernière résidence habituelle du futur de cujus.

Dans la mesure où le futur de cujus le souhaite, il devrait avoir la possibilité de déterminer la loi applicable à sa succession de son Etat d'origine.

En l'absence du choix de loi applicable, il est possible de renvoyer à l'article 3 de la Convention de la Haye de 1989. En d'autres termes, sous certaines conditions (durée de 5 ans et manque d'un lien personnel avec le droit de la nationalité), la résidence habituelle à la date du décès et, à défaut, le droit de la nationalité constitueraient les critères de rattachement applicables.

Modalités: La documentation du choix de la loi applicable devrait revêtir uniquement la forme d'un acte authentique, puisqu'il s'agit d'un domaine juridique sensible. En ce qui concerne l'établissement des actes authentiques, la législation nationale prévoit le respect de certaines dispositions procédurales. Il est important de préciser dans ce contexte que le futur de cujus doit être amplement renseigné par un tiers indépendant dans le cadre de cette procédure.

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

Ces rattachements doivent être présents au moment du choix de la loi applicable ou du décès du futur de cujus. En cas de choix du droit de la dernière résidence habituelle, un critère temporel devrait en tout cas être ajouté, par exemple un délai de cinq ans par analogie à la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989.

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

L'article 11 de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 pourrait servir de modèle. Le choix de la loi devrait - comme déjà décrit dans la réponse à la question 6 - s'effectuer sous forme d'un acte authentique.

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

La réponse à cette question dépend de la future harmonisation de la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

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

Le modèle du choix de la loi applicable proposé par la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 en matière de successions (l'article 3, paragraphe 2) permet de relativiser la problématique, car, en ce qui concerne le lieu de la résidence, le choix est lié à un certain nombre de conditions préalables. Le risque d'abus est considérablement diminué par le critère de la résidence qui doit avoir duré au moins 5 ans avant le décès du défunt. Nous proposons donc de suivre ce modèle pour éviter chaque tentative d'éluder ces conditions.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de sécuriser spécialement l'application de la réserve successorale. C'est plutôt la loi applicable à la succession (l'article 3 de la Convention de La Haye de 1989) qui devrait régir l'existence ou la non existence de réserves successorales.

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

Les trusts devraient être exclus du champ d'application d'un futur instrument de l'UE. La majorité des Etats membres ne connaît pas cette institution juridique. En outre, cette figure juridique dépasse de loin le cadre du droit des successions et partant, celui de l'instrument de l'UE en matière de successions.

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

Le renvoi entre les lois des Etats membres de l'UE devrait être exclu. A noter que les articles 4 et 17 de la Convention de La Haye en matière de successions du 1^{er} août 1989 devraient s'appliquer. En relation avec les Etats tiers, le renvoi sera sans doute admissible.

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

Des problèmes pratiques se poseront éventuellement en matière d'état civil. A titre d'exemple, on peut citer la succession ab intestat en cas d'unions libres. En effet, dans certains Etats, cet institut est reconnu, dans d'autres non, ce qui entraîne différentes conséquences respectives en matière de successions. Afin de résoudre ce problème, il est possible d'appliquer la loi de l'Etat régissant les effets de cette union libre. Ceci plaiderait en faveur d'un rattachement indépendant.

D'autre part, du point de vue de la dogmatique juridique, les traités internationaux prévoient en règle générale que les questions préalables sont rattachées de manière indépendante pour que les décisions soient le plus cohérent possible.

Aussi se pose-t-il la question quelle serait la meilleure manière de répondre aux attentes des citoyens de l'UE. Le législateur de l'UE pourra sans doute trancher dans le sens d'une pesée des avantages et des inconvénients.

Cependant, l'on devrait toujours traiter de manière indépendante les questions relatives aux droits réels et celles relatives aux différents types de droits réels.

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

En ce qui concerne la question de la détermination des héritiers et les questions y liées, il serait souhaitable de parvenir à une compétence unique.

Dans le domaine des biens immobiliers, il serait toutefois judicieux de créer une compétence exclusive selon le modèle de l'article 22 n°1 du règlement Bruxelles I (CE/44/2001). En voie de conséquence, il faudrait introduire une compétence exclusive du for de situation des immeubles. Cette solution simplifierait de façon considérable la procédure de liquidation.

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

Cette possibilité peut très bien être permise aux héritiers. Les conditions suivant le modèle du règlement Bruxelles I doivent être appliquées. Après l'uniformisation des règles de conflit de lois, chaque tribunal saisi devrait de toute façon appliquer le même droit matériel en matière de successions. Par conséquent, le risque du forum shopping diminuerait.

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

Cette question est approuvée par le notariat autrichien.

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

Oui. Il serait toutefois judicieux de prendre en considération le synchronisme souhaitable entre le droit matériel et le for. Par conséquent, l'on devait admettre le renvoi selon l'article 15 du règlement de Bruxelles II a), mais uniquement sur présentation d'une demande des parties.

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

Les critères de rattachement pourraient constituer la nationalité ainsi que la dernière résidence habituelle.

Dans la situation mentionnée au Livre vert, la compétence de l'Etat membre A devrait sans doute être justifiée par la compétence en vertu de la *nationalité* (contrairement au principe de la dernière résidence habituelle, présumé en l'occurrence). Il se pose la question de savoir si une telle compétence supplétive d'un Etat membre à l'égard des Etats tiers – conformément au futur règlement - devrait aussi être codifiée au cas où le règlement retiendrait la nationalité comme critère de compétence et le défunt serait ressortissant d'un Etat tiers, mais qu'il aurait un lien étroit avec l'Union Européenne en raison de sa longue durée de résidence habituelle dans l'Etat membre A et la situation de ses biens dans l'Etat membre B. Dans ce cas-là, la compétence devrait éventuellement être codifiée sur la base de la résidence habituelle dans l'Etat A.

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

Un futur instrument de l'UE devrait différencier entre les différents biens pour lesquels l'Etat tiers revendique une compétence exclusive. En effet, une compétence exclusive de l'Etat tiers pour les *biens immobiliers* correspondrait au principe de la compétence exclusive du for de situation des immeubles (cf. question 14). A noter que le règlement Bruxelles I ne saurait être applicable si le bien immobilier n'est pas situé dans un Etat membre (voir article 22 n° 1 du règlement Bruxelles I). Par contre, en ce qui concerne les *biens meubles*, la compétence exclusive de l'Etat tiers ne serait pas respec-

tée, mais ce serait le for à prévoir dans le futur instrument juridique de l'UE qui serait appliqué.

In fine, la Österreichische Notariatskammer est donc favorable à cette possibilité, le futur instrument juridique de l'UE devant prévoir des critères de rattachement universels. La compétence des Etats membres ne doit pas seulement être subsidiaire en cas d'implication de pays tiers, mais elle devrait également s'appliquer au cas où l'Etat tiers se considérerait comme compétent.

Or, le futur instrument de l'UE ne saurait être appliqué qu'au cas où au moins un Etat tiers et deux Etats membres seraient impliqués. A cet égard, l'on doit également veiller à l'existence d'un lien transfrontalier. A défaut, les conventions multilatérales et bilatérales entre l'Etat membre concerné et l'Etat tiers seraient applicables.

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

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

Oui, il serait judicieux de créer une compétence exclusive des autorités du lieu de situation des biens immobiliers. Il semble impossible de laisser la compétence pour l'établissement des documents nécessaires à la modification des registres de propriété aux autorités d'un Etat membre qui n'est pas familiarisé avec le droit des biens de l'Etat de situation du bien.

Question 21: *Peut-on élaborer des documents communautaires uniformisés qui seraient utilisés dans tous les Etats membres où se trouvent des biens?*

Dans l'affirmative, quels documents actuellement existants pourraient être uniformisés?

Peut-on supprimer ou simplifier certaines démarches nécessaires dans le cadre des successions internationales? Si oui, lesquelles?

En vue de la détermination des héritiers, un tel document uniformisé pourrait être le certificat européen d'héritier.

La conception du document pourrait suivre le modèle des formulaires figurant dans les annexes du règlement Bruxelles I (CE/44/2001) ou du règlement portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (CE/805/2004).

En ce qui concerne les meubles, l'on pourrait réfléchir à une simplification des démarches. Comme l'on a expliqué ci-dessus, les biens immobiliers devraient toutefois être traités exclusivement selon le droit procédural de l'Etat de situation du bien.

Question 22: *Faut-il prévoir que la règle de compétence harmonisée s'applique également aux autres autorités susceptibles d'intervenir en matière de successions?*

Oui, il pourrait s'agir d'un tribunal ou d'une autre autorité désignés par l'Etat membre pour intervenir en matière de successions. Dans ce contexte, l'on peut renvoyer à titre d'exemple à la fonction de notaire autrichien en tant que commissaire juridique en matière successorale. Les notaires en République Tchèque, en Slovaquie, Hongrie et Croatie exercent une fonction similaire.

Question 23: *Faut-il prévoir que certaines formalités puissent être effectuées devant les autorités d'un autre Etat membre que celui désigné par la règle principale de conflit de compétence ? Faut-il encadrer cette possibilité?*

Oui, cette possibilité devrait être admise. Il paraît en effet concevable que des opérations pour lesquelles une authentification soit obligatoire, soient effectuées dans un autre Etat membre. Nous pensons par exemple à la déclaration sur l'acceptation ou la renonciation à la succession qui doit être faite dans les délais prévus.

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

Les trusts devraient être exclus, les questions sur le champ d'application de ce futur instrument de l'UE dépassant de loin le cadre du droit successoral.

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

Dans ce contexte, le règlement Bruxelles I (CE/44/2001) est le modèle pertinent. Il serait également utile de tirer de parallèles avec le règlement portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (CE/805/2004) qui supprime l'exequatur.

La Österreichische Notariatskammer tient à préciser, qu'en cas de décisions judiciaires concernant les biens immobiliers, le for de situation du bien devrait ordonner l'exécution dans les registres conformément aux dispositions procédurales nationales. Il est indispensable de garantir en tout cas un synchronisme entre les actes authentiques et les jugements selon l'article 57 du règlement Bruxelles I et l'article 25 du règlement portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (CE/805/2004).

Question 26: *Peut-on envisager qu'un jugement rendu dans un Etat membre en matière successorale soit reconnu de plein droit et permettre de modifier sans procédure les registres fonciers dans un autre Etat membre?*

En ce qui concerne la détermination du droit de successions matériel, la réponse à la question est affirmative. En revanche, en ce qui concerne le droit des biens matériel et le droit procédural, la réponse est négative. Le droit des biens des Etats membres, inséparablement lié à la procédure d'enregistrement des registres fonciers, est basé sur des règles qui varient d'un Etat à l'autre. Ce sont notamment les différents types de droits réels qui varient d'un Etat membre à l'autre.

Devraient donc être exclues du champ d'application du futur instrument de l'UE, les règles de procédure et les dispositions du droit des biens en rapport avec les registres fonciers des Etats membres.

Question 27: *Peut-on appliquer aux actes authentiques établis dans le domaine des successions le même régime de reconnaissance et d'exécution qu'aux jugements? Peut-on par conséquent envisager que les actes notariés établis dans un Etat membre en matière successorale permettent la modification des registres fonciers sans autre procédure dans les Etats membres?*

En principe, les actes authentiques devraient être traités en synchronisme avec les jugements. Ceci correspond au système actuel du règlement Bruxelles I et du règlement portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.

Il est envisageable que des actes authentiques établis en matière successorale dans un Etat membre permettent de modifier les données dans les registres fonciers tenus dans d'autres Etats membres; l'acte authentique portant sur ce changement doit en tout cas être conforme aux exigences formelles et aux règles procédurales imposées par la loi de l'Etat dans lequel le bien est situé.

En outre, il faut tenir compte du fait que c'est chaque fois la loi de l'Etat dans lequel le bien est situé qui est pertinente pour le droit procédural.

Force est de constater un parallélisme avec le règlement communautaire sur le titre exécutoire européen (CE/805/2004) qui reconnaît le titre exécutoire européen établi dans un autre Etat membre, mais selon lequel la procédure d'exécution dépend en réalité du droit procédural de l'Etat respectif.

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

La Convention de La Haye de 1961 contient les dispositions pertinentes qui ont fait leurs preuves. Aussi ne paraît-il pas utile de prévoir une définition de la reconnaissance et de l'exécution de testaments.

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

Afin de pouvoir répondre à cette question, il y a lieu de définir ce qu'il faut entendre par le terme de tiers administrateur. La seule signification possible du terme "administration par un tiers" sont des mesures prises par les héritiers ou par leurs représentants et attribuées conformément aux législations des Etats membres. Pour une administration de ce type, la reconnaissance de plein droit est envisageable. La définition du "tiers administrateur" est nécessaire pour distinguer sa position de celle des autres organes à caractère public – prévue par la législation nationale des Etats membres-, qui sont chargés des procédures de règlement de la succession (p.ex. le commissaire judiciaire). Il appartient pour l'essentiel au tiers administrateur de prendre des mesures économiques, tandis que le commissaire judiciaire¹ détermine les héritiers et la procédure à mener. La reconnaissance ne devrait cependant pas conduire à une limitation des droits des héritiers

Le notaire autrichien en tant que commissaire judiciaire n'agit pas en tant qu'administrateur de la succession au sens des questions 29 et 30.

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

Nous sommes favorables à un tel certificat qui nous semble très utile. L'autorité compétente pour la procédure de règlement de la succession devrait être chargée de l'établissement de ce certificat, tel que c'est le cas en droit autrichien.

¹ En Autriche, la liquidation des successions est effectuée exclusivement par des notaires publics en tant que commissaires judiciaires. Ce principe est fondé sur la "loi fédérale relative aux notaires en tant que commissaires juridiques dans les procédures non contentieuses" datant du 11.11.1970, JO de l'Autriche n° 343 dans la version de la loi fédérale I 2003/112. Déjà avant, en partie depuis la moitié du XIXe siècle, il existait des dispositions relatives à la mission des notaires en tant que commissaires judiciaires.

Dans le domaine des successions, le notaire est tenu d'effectuer l'inscription du décès et de prendre toutes mesures urgentes y liées (comme par exemple collecter les données nécessaires et, dans ce contexte, ouvrir le domicile ou le magasin ou le coffre-fort et protéger la succession, notamment par l'obstruction et le cachetage de la succession ou par son dépôt auprès du commissaire judiciaire ou un dépositaire); au-delà, il est tenu de prêter son ministère pour l'ensemble de la liquidation des successions (reprise de testaments, réception des déclarations sur l'acceptation de la succession, dressement de l'inventaire, délivrance de certificats administratifs pour les parties concernées relatifs à leur pouvoir de représentation, convocation des créanciers, etc.).

Depuis le 1.1.2005, la loi prévoit par principe la compétence ex lege du notaire compétent en tant que commissaire judiciaire selon l'ordre d'attribution, de sorte qu'il n'y ait pas besoin d'un mandat particulier du tribunal concernant l'activité du notaire en cette fonction.

L'activité de notaire en tant que commissaire judiciaire est légitimée par la Constitution, puisque le législateur constitutionnel la trouvait déjà existante au moment de l'entrée en vigueur de la loi fédérale constitutionnelle. Cette activité correspond à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisque le notaire, dont les actes en tant que commissaire judiciaire font partie intégrante d'une procédure judiciaire, est, à l'instar d'un juge, indépendant et inamovible et qu'il agit de manière impartiale.

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

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

Comme déjà mentionné ci-dessus, les trusts devraient être exclus du champ d'application du futur instrument de l'UE.

En ce qui concerne la protection de la réserve successorale, la Österreichische Notariatskammer est favorable à l'adoption de dispositions protégeant la réserve successorale et limitant la liberté de tester dans le cas de trusts et ce, dans la mesure où la loi successorale, applicable selon les règles du droit international privé, prévoit une telle réserve successorale.

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

Le notariat autrichien est favorable à l'idée de l'instauration d'un certificat européen d'héritier. Cependant, l'on devrait définir exactement les effets juridiques; ces derniers devraient se limiter à la fonction de preuve et à la protection de bonne foi.

Question 34: *Quelles mentions le certificat doit-il comporter?*

Le certificat devrait comporter des mentions sur le défunt, le jour de son décès, sa dernière résidence, sa nationalité, le type de succession (dévolution par testament ou succession ab intestat), les noms et les dates de naissance des héritiers, la loi applicable au règlement de la succession et les restrictions ainsi que les quotes-parts de la succession.

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

Le certificat devrait être délivré par l'autorité compétente dans l'Etat membre habilité à constater les héritiers. Les certificats d'héritier devraient être délivrés uniquement par des organes à caractère public (tribunaux, notaire, autorité administrative).

Question 36: *Faut-il prévoir la mise en place d'un système d'enregistrement des testaments dans tous les Etats membres?*

Faut-il envisager la création d'un registre centralisé?

Le notariat autrichien est favorable à la mise en place d'un système d'enregistrement des testaments dans tous les Etats membres. Depuis des dizaines d'années, la Österreichische Notariatskammer tient déjà un registre des testaments sous forme électronique qui permet de simplifier et accélérer la recherche de testaments dans les procédures de règlement de la succession.

La mise en place d'un tel système sur le plan européen devrait être effectuée sous forme d'un rattachement des systèmes d'enregistrement nationaux déjà existants. La création d'un registre centralisé européen ne semble pas opportune.

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

Les héritiers présumés ne devraient pas avoir accès au registre. D'un côté, l'on ne sait souvent pas qui sont les héritiers présumés. De l'autre côté, la liberté de disposer implique que le testateur peut à tout moment modifier son testament, et ce, indépendamment du fait que les héritiers connaissent l'existence du testament.

L'accès aux informations pourrait être possible contre présentation d'un justificatif du décès de la personne concernée sous la forme d'un acte authentique et s'il est possible de faire valoir un intérêt juridique.

Un formulaire électronique uniforme serait envisageable (outil de recherche uniforme dans les langues officielles de l'Union européenne). Dans ce contexte, il est indispensable de prévoir l'obligation d'information des autres registres dans les Etats membres.

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

Au sein de l'Union Européenne, la suppression de toute formalité de législation et de l'apostille des actes authentiques, établis dans un Etat membre, est concevable.

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

Dans un premier temps, l'on devrait traiter l'uniformisation des règles de conflit de lois en matière de successions et les questions de compétence internationale, et ultérieurement la mise en place d'un certificat européen d'héritier.

Ce n'est que par la suite que la question concernant des trusts pourrait être traitée dans un instrument juridique de l'UE séparé.