

Compétence, Reconnaissance et Exécution des Décisions en Matière Successorale - Discussion -

Les discussions du Mardi matin ont été présidées par *Claude Wiwinius*, premier Conseiller de la Cour supérieure de Justice luxembourgeois, Luxembourg.

Madame Baur, Commission Européenne, DG Justice Affaires Intérieures, a d'abord mentionné le nombre croissant de successions internationales et souligné l'importance de ce thème. Ensuite, elle a donné une réponse à ceux ayant avancé l'argument que l'UE n'avait pas la compétence requise pour édicter un règlement en la matière. Selon elle, cet argument pourrait être négligé puisqu'il avait déjà fait l'objet d'innombrables discussions dans le passé. Il ne faudrait pas oublier qu'il existe déjà une base juridique pour cette compétence qui se reflète dans le Traité UE et dans l'ensemble des mesures prises à cet égard. Dorénavant, il ne s'agissait que de les mettre en œuvre.

Il ne faudrait pas sous-estimer l'importance de la Conférence à la Haye relative au droit international privé. Néanmoins, l'UE viserait une législation européenne, raison pour laquelle l'importance de la Conférence à la Haye changerait. En effet, les travaux de la Conférence à la Haye pourraient surtout servir de base pour la législation nationale des différents Etats-membres. Par ailleurs, La Conférence jetterait un pont entre l'UE et les Etats tiers. Finalement, Madame Baur a plaidé personnellement en faveur de l'harmonisation du droit.

Le professeur Bajons a demandé si, selon l'avis de la Commission, il y avait des matières qui ne tombaient pas dans le champs d'application de l'art. 65, et, à l'affirmative, de quelles matières il s'agissait. *Madame Baur* n'a pas voulu répondre à cette question.

Monsieur Damascelli, notaire à Bari, a soulevé le problème des questions préalables en soulignant la possibilité d'un rattachement dit autonome de la question préalable et d'un rattachement dépendant. A cet égard, il serait fort possible que les différents Etats membres prennent des décisions différentes si les compétences restaient en concurrence, notamment au lieu de la résidence habituelle et au lieu de la situation des biens immeubles.

Le professeur Lagarde a expliqué que, même au sein des Etats membres, la question du rattachement autonome et du rattachement dépendant faisait l'objet de discussions controversées. Une solution globale ne serait pas possible, vu que les discussions en la matière seraient toujours en cours sans avoir apporté de résultats satisfaisants. La Convention de la Haye sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages soulèverait cette question mais ne don-

nerait pas de réponse. En principe, les solutions contradictoires seraient possibles, mais un tribunal compétent au lieu de la situation des biens devrait tenir compte du droit international privé du lieu de la dernière résidence habituelle du défunt et de sa solution concernant le rattachement des questions préalables. Il n'était cependant pas nécessaire qu'un règlement futur règle toutes les questions en détail.

Le professeur Bouckaert a mentionné les difficultés qu'un juge ou un notaire au lieu de la situation des biens rencontrerait au moment de la délivrance d'un certificat d'héritier, s'il devait appliquer le droit international privé au lieu de la résidence habituelle du défunt. *Le professeur Lagarde* a dit que, notamment pour cette raison, il faudrait harmoniser les règles de conflit de lois.

Le professeur Davi a demandé jusqu'à quel point il fallait harmoniser les règles de conflit de lois et a montré les difficultés de délimitation en cas de compétence spéciale existant au lieu de situation des biens, notamment par rapport aux droits réels. En plus, il s'est référé à l'art. 22 al. 1 du Règlement n° 44/2001 (Bruxelles I).

Le professeur Lagarde: Le Règlement Bruxelles I qui retient la compétence du lieu de la situation des biens ne concerne pas le droit successoral. Pour la délivrance des actes nécessaires à l'inscription des différents droits dans les registres, il faudrait présenter les documents délivrés sur place. Le certificat d'héritier délivré conformément aux dispositions de la loi du lieu de la résidence habituelle du défunt servirait à cet effet.

Le professeur Dörner s'est basé sur les idées du professeur Davi en disant que les limites des différents instruments juridiques méritaient davantage d'attention. Un problème général est la délimitation précise du champs d'application du droit des biens et de celui de la loi des successions. La question de la délimitation se poserait notamment en matière de droit de la procédure. S'il faudrait appliquer une loi successorale étrangère au lieu de la situation des biens - là, où on aurait auparavant appliqué la propre loi - la question de la délimitation se poserait de nouveau. Il faudrait alors de nouveau définir le champs d'application de la loi successorale applicable et celui du droit des biens applicable. Cependant il s'agirait là d'un problème général et de rien de particulier. Il faudrait accepter ces inconvénients qui accompagneraient nécessairement les avantages de l'abandon de la scission de la succession.

Le professeur Davi a demandé s'il était éventuellement possible de coordonner la compétence générale du lieu de la résidence habituelle et la compétence pour délivrer les documents et les actes. Cela permettrait de résoudre quelques-unes des questions.

Le professeur Dörner a pris position sur les problèmes du rattachement des questions préalables en précisant que ces questions ne pouvaient pas trouver de

réponse globale. Vu la pluralité des questions préalables possibles, il faudrait faire abstraction d'une réglementation.

Monsieur Hertel a demandé au professeur Bajons, pourquoi elle était sceptique par rapport à un choix de la loi applicable. Le choix ne se ferait en général pas pour éluder les droits à la réserve.

Le professeur Bajons a émis des doutes sur le choix de la loi applicable. Selon elle, le choix représenterait, dans l'étude, un correctif nécessaire pour éviter un rattachement objectif de la loi successorale qui ne serait pas précis. Il permettrait de garantir la sécurité qui serait absente si la loi successorale était rattachée à la résidence habituelle. En droit successoral, le testateur n'aurait pas les mêmes libertés qu'en cas d'actes entre vifs.

Prof. Hayton: Il n'est pas convenable d'appliquer toujours la loi nationale si une personne s'est installée définitivement dans un pays étranger. La *professio iuris* garantit une situation claire.

Le professeur Bajons a de nouveau critiqué le choix de la loi applicable. Dans l'étude ce choix ne dépendrait pas de critères fixes.

Le professeur Dörner a souligné qu'il fallait poser des critères exacts dans une réglementation. La notion de résidence habituelle serait naturellement liée, dans le cas d'espèce, à des difficultés d'interprétation. Cependant, ces difficultés ne pourraient pas être évitées en remplaçant la notion de „résidence“ par la notion de „résidence intensive“.

Le professeur Bajons a de nouveau critiqué le rattachement objectif à la résidence habituelle et a demandé si la résidence habituelle pouvait être constatée sans équivoque si la volonté de transférer la résidence habituelle n'était pas manifeste, que l'intéressé la changeait pour des raisons professionnelles ou privées en laissant sa famille et son patrimoine dans son Etat national. Une vérification objective ne serait pas possible.

Selon *le professeur Dörner*, la volonté ne pouvait être placée au premier plan. En toute règle, elle ne pourrait plus être constatée après la mort; il faudrait plutôt retenir des critères objectifs. Dans le cas d'espèce, il serait possible d'y remédier en admettant des exceptions à la règle.

Monsieur Eule, avocat et notaire (D), a souligné que le testateur aurait également le droit de choisir son droit national, s'il se sentait étroitement lié à ce dernier. *Madame Revillard* a souligné que la notion de résidence habituelle ne posait en général pas de problèmes dans la pratique notariale du CRIDON.

Le professeur Bajons: On ne peut pas présumer que les intéressés veulent rompre avec leur Etat national en s'installant dans un pays étranger. Beaucoup de personnes doivent changer de lieu et de pays pour des raisons professionnelles. Le point de départ n'est donc pas légitime. En plus, le principe de la nationalité est le critère de rattachement objectif dans la plupart des Etats membres.

Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Decisions concerning Successions - Discussion -

The discussion on Tuesday morning was led by *Claude Wiwinius*, First Counselor of the Higher Luxemburg Court, Luxembourg.

First of all *Ms. Baur*, EU Commission, DG Justice and Home Affairs, emphasised the increasing number of cases concerning international liquidations of successions and therefore the importance of the subject. Then she responded to the statement that the EU is not competent enough to introduce a regulation, that nowadays this argument could be disregarded as it had already been subject of discussions in the past. One should not forget that the legal basis for this in the form of the EU treaty and various measures have already been created. Now it would be time to put them into effect.

The Hague Conference on Private International Law was very significant. At the same time, the EU would be creating European legislation which would have an effect on the Hague Conference. The propositions and resolutions of the Hague Conference could above all be used for domestic legislation. Furthermore, the Conference was important as a connecting factor to third countries. *Ms. Baur* had ended her lecture with a very personal pleading in favour of a harmonisation of the law.

Prof. Bajons asked whether due to the Commission there existed matters which were not in accordance with Article 65 and which matters these were. *Ms. Baur* declined to answer that question.

Mr. Damascelli, notary, Bari (I), mentioned the difficulties of the preliminary questions and referred to the possibility of an independent and an „unindependent“ connection. In as far as competing jurisdiction remains, especially relating to the habitual residence and state of situs of immovables, a divergence with regard to decisions in various member states could arise.

Prof. Lagarde observed that within the member states the question of independent or unindependent connection of preliminary questions was controversial. It was not possible to reach a uniform solution as the discussions concerning this subject were not yet completed and no conclusions had yet been reached. This question had been discussed in the Hague Convention on the Celebration and Recognition of the Validity of Marriages but an answer to that question had not been found. Thus, controversial solutions were possible, although the responsible court in the country of situs would have to consider the Private International Law at the last habitual residence of the deceased, including the question of how

to connect preliminary questions. However, a future regulation would not have to clarify all the details.

Prof. Bouckaert pointed out the difficulties, a judge or a notary in the country of situs had when issuing a certificate of inheritance when they had to apply Private International Law at the place of residence of the deceased.

Prof. Lagarde responded that this was an important argument for the necessity of harmonising the conflict of laws rules.

Prof. Davì questioned the scope of the rules and referred to the difficulties concerning demarcation in case of a specific jurisdiction in the country of situs, especially with regard to real rights and referred to Article 22 Paragraph 1 of Regulation no. 44/2001 (Brussels I).

Prof. Lagarde said that the jurisdiction in the country of situs mentioned in Regulation Brussels I did not deal with law of succession. In issuing a certificate which could cause an entry in different registers, one needed documents which would be issued in situ. This was what a certificate of inheritance was for. The certificate was issued according to the lex situs of the testator.

Prof. Dörner replied to the remarks of Prof. Davì and said that the demarcation of the different legal instruments deserved even more attention. A common problem concerned how to demarcate the governing law in relation to property from the governing law in relation to succession. This question arose on a procedural level. From an application of a foreign law of succession in the country of situs (where the law of the country of situs had been applied before) other questions concerning demarcation could arise. Then the dividing line between the governing law in relation to succession and the governing law in relation to property had to be determined and defined again. That, however, was a common problem and not a specific matter. However, those disadvantages had to be accepted as they were connected with the advantages of giving up the idea of separating the applicable law of succession.

Prof. Davì asked whether it was possible to coordinate the proceedings in the jurisdiction at the testator's residence and the jurisdiction for issuing the documents. Some questions could be answered by a coordination of the jurisdictions.

Prof. Dörner gave his opinion concerning the connection of preliminary questions and believed, that it was not possible to solve that question in general. Thus, in consideration of the many possible questions that might arise, there should be no regulation in this matter.

Mr. Hertel asked Prof. Bajons why she was so sceptical of a choice of law. A choice of law normally wasn't meant to avoid an entitlement to a compulsory portion.

Prof. Bajons disapproved of a choice of law and believed that due the study it was a necessary solution for an unprecisely objective connection to the govern-

ing law in relation to succession to obtain security which did not exist when connecting to the law of the habitual residence. In the law of succession the testator had not the liberty to choose the law applicable.

Prof. Hayton said that the *lex patriae* did not always fit, e. g. when somebody had a firm relationship to a country. The *professio iuris* allowed very clear proportions.

Prof. Bajons criticised again that the choice of law due the study did not have firm characteristics.

Prof. Dörner pointed out that a regulation had to have clear dividing lines. In particular cases the term „habitual residence“ was difficult to interpret. However, there was no possibility to avoid those difficulties when replacing the term „residence“ with „intensive residence“.

Prof. Bajons criticised again the objective connection to the right of abode and questioned whether a habitual residence also existed in case there was no apparent evidence of a will to change the residence or the person concerned changed his residence because of professional or private reasons, although his family and property remained in his home state. There was no objective verifiability.

According to *Prof. Dörner* the will was not that important, because in general, one was not able to determine the intention of a will after death; one had to consider objective characteristics. For some cases a special regulation could be found.

Mr. Eule, attorney at law and notary (D), pointed out that the testator had also the possibility to choose his *lex patriae* in case he had intensive relations to his home state.

Ms. Revillard remarked that the term „habitual residence“ generally did not cause any difficulties in the practical experience of the CRIDON Lyon.

Prof. Bajons said that a simple assumption regarding a giving up of the domicile of a concerned person's home state (if that person moves to another country) did not exist. Many professions required a change of the domicile. Therefore, the starting-point was not legitimate. Moreover, in most member states the connection to the nationality was the objective connecting factor.

Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung erbrechtlicher Entscheidungen - Diskussion -

Die Diskussion am Dienstag Vormittag wurde geleitet von *Claude Wiwinius*, Richter am luxemburgischen Obergericht, Luxemburg.

Frau Baur, EU-Kommission, GD Justiz und Inneres, hob zunächst die steigende Tendenz der Fälle internationaler Nachlassabwicklungen und damit die Bedeutung des Themas hervor. Alsdann erwiderte sie auf den Vorhalt, der EU fehle die für eine Verordnung notwendige Kompetenz, dass dieses Argument heute außer Acht gelassen werden sollte, da es bereits zuvor Gegenstand zahlloser Diskussionen gewesen sei. Nicht vergessen dürfe man dabei, dass man die Rechtsgrundlage hierfür in Form des EU-Vertrages und der Maßnahmepakete selbst beschlossen habe und es nunmehr gelte diese in die Tat umzusetzen.

Die Bedeutung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht sei nicht hoch genug einzuschätzen. Gleichwohl würde durch die EU nunmehr auch europäische Rechtssetzung erfolgen, so dass sich die Bedeutung der Haager Konferenz wandle. Die Arbeiten der Haager Konferenz könnte man vor allem nutzen für die eigenen Rechtssetzung. Ferner sei die Konferenz wichtig als Bindeglied zu Drittstaaten. Frau Baur schloss mit einem sehr persönlichen Plädoyer für eine Vereinheitlichung des Rechts.

Prof. Bajons fragte, ob es nach Ansicht der Kommission Materien gebe, die nicht unter Art. 65 EGV fallen und welche dies seien. *Frau Baur* wollte diese Frage nicht beantworten.

Herr Damascelli warf das Problem der Vorfragen auf und wies auf die Möglichkeit hin, selbständig und unselbständig anzuknüpfen. Hierdurch könnte es zu Entscheidungsdivergenzen in den verschiedenen Mitgliedsländern kommen, soweit konkurrierende Zuständigkeiten bestehen bleiben, also insbesondere am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts und am Ort der Belegenheit des unbeweglichen Vermögens.

Prof. Lagarde stellte klar, dass selbst innerhalb der Mitgliedsländer die Frage der selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung von Vorfragen umstritten sei. Eine einheitliche Lösung sei nicht möglich, da die Diskussionen hierzu noch nicht abgeschlossen und unausgereift seien. In dem Haager Eheschließungsabkommen sei die Frage diskutiert aber i.E. offen gelassen. Widersprüchliche Lösungen seien somit zwar grds. möglich, aber auch ein zuständiges Gericht am Ort der Belegenheit habe das Internationale Privatrecht des Rechts am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers zu beachten einschließlich

der Frage, wie Vorfragen anzuknüpfen sind. Eine künftige Verordnung müsse nicht jede Detailfrage klären.

Prof. Bouckaert wies auf die Schwierigkeiten hin, die ein Richter oder Notar am Belegenheitsort des Vermögens bei der Ausstellung eines Erbscheins habe, wenn er das Internationale Privatrecht, am Aufenthaltsort des Erblassers anwenden müsse.

Prof. Lagarde erwiderte, dass es gerade deshalb notwendig sei, die Kollisionsnormen zu vereinheitlichen.

Prof. Davi fragte nach der Reichweite und wies auf die Abgrenzungsschwierigkeiten bei einer besonderen Zuständigkeit am Belegenheitsort insbesondere im Hinblick auf dingliche Rechte, hin sowie auf Art. 22 Abs. 1 der VO Nr. 44/2001 (Brüssel I) hin.

Prof. Lagarde: Wenn in der VO Brüssel I die Zuständigkeit am Belegenheitsort angesprochen werde, so befasse sie sich nicht mit dem Erbrecht. Für die Ausstellung der Urkunden, die in den verschiedenen Registern die Eintragung bewirken können, bedürfe es der Dokumente, die vor Ort ausgestellt werden würden. Hierfür gebe es den Erbschein. Dieser werde nach dem Recht am Aufenthaltsort des Erblassers ausgestellt.

Prof. Dörner griff die Anregungen von Prof. Davi auf und sagte, dass der Abgrenzung der verschiedenen Rechtsinstrumente in der Tat noch mehr Aufmerksamkeit zu schenken sei. Es sei ein allgemeines Problem, wie Sachenstatut und Erbstatut voneinander abzugrenzen seien. Diese Abgrenzungsfrage stelle sich hier auf verfahrensrechtlicher Ebene. Sofern nunmehr am Belegenheitsort fremdes Erbrecht zur Anwendung komme, wo vorher das eigene Recht gegolten habe, würden nunmehr die Frage nach der Abgrenzung neu entstehen. Die Grenze zwischen Erbstatut und Sachenstatut müsse dann neu gezogen und definiert werden. Dies sei jedoch ein allgemeines Problem und nichts besonderes. Diese Nachteile seien jedoch in Kauf zu nehmen, da sie einhergehen mit den Vorteilen der Aufgabe der Nachlassspaltung.

Prof. Davi fragte, ob vielleicht ein koordiniertes Vorgehen möglich sei zwischen der allgemeinen Zuständigkeit am Aufenthaltsort und einer Zuständigkeit für die Ausstellung der Dokumente und Urkunden. Durch eine Koordinierung der Zuständigkeiten könnten einige Fragen geklärt werden.

Prof. Dörner nahm zur Problematik der Anknüpfung von Vorfragen Stellung und äußerte, dass diese Frage nicht allgemein gelöst werden könnten und in Anbetracht der Vielzahl möglicher Vorfragen sollte von einer Regelung abgesehen werden.

Herr Hertel fragte Prof. Bajons, woher ihre Skepsis gegenüber einer Rechtswahl herrühre. Eine Rechtswahl sei in der Regel nicht gedacht, um Pflichtteilsansprüche zu umgehen.

Prof. Bajons äußerte grundsätzliche Bedenken gegen die Rechtswahl und sieht sie in der Studie als notwendiges Korrektiv für eine unpräzise objektive Anknüpfung des Erbstatuts, um so die Sicherheit zu erlangen, die es nicht gebe, wenn an das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts angeknüpft werde. Im Erbrecht sei der Erblasser nicht wie unter Lebenden völlig frei.

Prof. Hayton: Das Heimatrecht sei nicht immer passend, wenn jemand fest in einem fremden Land verwurzelt sei. Die *professio iuris* erlaube sehr klare Verhältnisse.

Prof. Bajons kritisierte noch einmal, dass die Rechtswahl in der Studie nicht an bestimmte feste Kriterien gekoppelt sei.

Prof. Dörner hob hervor, dass in einer Regelung klare abgrenzbare Kriterien zu schaffen seien. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts sei zwar im Einzelfall mit Auslegungsschwierigkeiten verbunden aber diese Auslegungsschwierigkeiten würden nicht umgangen werden, wenn man den Begriff „Aufenthalt“ durch „intensiven Aufenthalt“ ersetze.

Prof. Bajons kritisierte noch einmal die obj. Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht und fragte, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt auch dann gegeben sei, wenn kein äußeres Anzeichen vorliege für den Willen einer Verlagerung des Aufenthaltsortes, der Betreffende ihn aus beruflichen oder privaten Gründen verlege, die Familie und das Vermögen aber im Heimatstaat verbleibe. Es sei keine objektive Nachprüfbarkeit gegeben.

Nach *Prof. Dörner* kann man den Willen nicht in den Vordergrund stellen; dieser lasse sich nach dem Tod i. d. R. gar nicht mehr feststellen; es sei auf obj. Kriterien abzustellen. In Einzelfällen kann mit Hilfe einer Ausnahmeregelung Abhilfe geschaffen werden.

Herr Eule, Rechtsanwalt und Notar, Neuenhaus (D), hob hervor, dass der Erblasser auch sein Heimatrecht wählen könne, wenn er sich mit diesem verbunden fühle.

Frau Revillard hob hervor, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in der notariellen Praxis des CRIDON Lyon i. d. R. keine Probleme bereiten würde.

Prof. Bajons: Eine schlichte Vermutung dafür, dass die Betroffenen mit ihrem Heimatstaat brechen wollen, wenn sie sich in ein anderes Land begeben, gebe es nicht. Viele Berufe erfordern es, den Ort und das Land zu wechseln. Der Ansatzpunkt sei daher nicht legitim. Das Staatsangehörigkeitsprinzip sei zudem in den meisten Mitgliedsstaaten der objektive Anknüpfungspunkt.

