

## Certificat d'Héritier Européen - Discussion -

---

*Le professeur Talpis*, notaire et professeur de l'université de Montréal, Canada, qui a présidé les discussions de l'après-midi, s'est exprimé en faveur des propositions relatives au certificat d'héritier qui se basent sur la loi du Québec. Il a ajouté qu'au Québec, le notaire était responsable de la délivrance de la lettre de vérification et qu'il pouvait également rédiger une lettre de vérification qui porte sur le droit étranger. Il a fait remarquer qu'il serait trop compliqué et que cela coûterait trop de temps de délivrer le certificat d'héritier à un Etat étranger et que, pour cette raison, il faudrait le garder dans l'Etat de la dernière résidence habituelle, même s'il fallait alors appliquer un droit étranger. Au Québec, la lettre de vérification nommerait les héritiers et les légataires du défunt et même l'administrateur de la succession. Les attributions et les droits de l'administrateur de la succession devraient être fixées dans le certificat d'héritier. Le certificat d'héritier devrait même indiquer les administrateurs provisoires de la succession jusqu'au moment où la qualité des héritiers serait établie. Un certificat d'héritier européen serait désirable puisque les *letters of probate* provenant des Etats et provinces voisins provoquent une situation précaire au Québec.

*Le professeur Beaumont* a proposé de permettre aux héritiers de choisir la loi applicable et le for. Il a remarqué que la détermination du lieu de la résidence habituelle poserait des problèmes si l'héritier s'installait p.e. pour six mois dans un Etat et pour six mois dans un autre Etat. Un délai de cinq ans ne résoudrait pas ce problème. Il ne serait pas non plus résolu si on ne retenait que la loi de la résidence habituelle. Il faudrait plutôt penser à des rattachements subsidiaires, comme p.e. la nationalité. Troisièmement, le testateur devrait avoir la possibilité de choisir la loi d'un Etat non-membre de l'UE. Quatrièmement, dans le cas de successions inter-régionales, il faudrait respecter des dispositions minimales de protection des enfants et du conjoint et penser à créer un droit matériel européen. Finalement, on pourrait déjà résoudre beaucoup de problèmes par la mise en place d'un système modeste de reconnaissance.

*Le professeur Lagarde* a répondu que, si on laissait aux héritiers le choix de la loi applicable, on empiéterait sur les droits de tiers, notamment sur ceux des créanciers. Si la résidence habituelle du défunt ne pouvait pas être déterminée avec certitude, notamment dans le cas de deux résidences différentes, il serait certes possible de recourir à la nationalité, les intérêts du testeur n'étant pourtant pas nécessairement respectés. Il serait juste de permettre au testateur de choisir la loi d'un Etat tiers. Pour protéger les parents, il faudrait déterminer l'envergure du choix de la loi applicable au lieu de prévoir une réserve mini-

male en faveur des parents (pour leur protection) et d'harmoniser le droit matériel.

*Le docteur Riering* a répondu au professeur ten Wolde que la constatation de la capacité de tester n'était pas possible dans le cadre de la procédure du certificat d'hériter, il faudrait se baser plutôt sur une présomption de la capacité de tester.

*Monsieur Helin*, du ministère de la justice du Finlande, a souligné que le certificat d'héritier ne devrait pas être surchargé d'indications. Certaines constatations ne pourraient être faites que par le tribunal. Le testament devrait être valable indépendamment de son inscription dans le registre des testaments.

*Le professeur Talpis* a remarqué que, si le contenu du certificat d'héritier n'était pas clair ou si certains aspects étaient contestés, il faudrait saisir un tribunal pour en statuer. L'inscription ne devrait pas être une condition indispensable de la validité.

## European Certificate of Inheritance - Discussion -

---

*Prof. Talpis*, civil law notary and professor at the University of Montreal, Canada, who chaired the conference in the afternoon, welcomed the proposals on the European Certificate of Inheritance which came from the Quebec law. He added that the notaries in Quebec were also responsible for the *lettre de vérification* and that they had the possibility to issue such a *lettre de vérification* on a matter subject to foreign law. He said that transferring a certificate of inheritance to a foreign country was too complicated and time-consuming. Thus, the certificate should remain in the country of the last habitual residence even if it was the foreign law which was applicable. In Quebec the heirs, the legatees and also the administrators of the estate had to be named in the certificate of inheritance. The tasks and the powers of the administrator had to be contained in the certificate of inheritance, too. Furthermore, the certificate had to contain a remark concerning how the estate was to be administered until the heirs were established. The uncertainty which exists in Quebec regarding the recognition of letters of probate from neighbouring countries and neighbouring provinces demonstrated how desirable a common European certificate of inheritance was.

*Prof. Beaumont* suggested that the heirs could determine the applicable law and the jurisdiction. He pointed out the difficulties involved in establishing the habitual residence in cases where the testator resided for six months in one country and six months in another one. In such cases a time-limit of five years was not helpful, nor was a restriction to the habitual residence. One had to consider such points of reference as nationality. The testators should also be able to decide in favour of the legal system of a non-EU state. In cases within the EU, one had to consider minimum protective measures for children and spouses and therefore the creation of material European law. Finally, a simple system of recognition could make matters a great deal easier.

*Prof. Lagarde* responded that if the heirs could choose the applicable law, the rights of third parties, especially those of the creditors, would be infringed. In case of uncertainty concerning the habitual residence of the testator and particularly if there were two different residences, one could fall back on nationality. However, if nationality was used in the case of two different residences, one the intentions of the testator were not always necessarily respected. It was correct that the testator basically had a right to choose the law of succession of a non-member state. Prof. Lagarde mentioned that it was better to determine the scope of the choice of law than to provide for minimum conditions for the protection of close relatives or to harmonise the material law.

*Dr. Riering* responded to Mr. ten Wolde that it was not possible to determine ability to testate in the proceedings for the issue of a certificate of inheritance. However, an ability to testate had to be assumed.

*Mr. Helin*, Ministry of Justice, Finland, pointed out that the certificate of inheritance should not contain too much detail. Certain matters could only be determined by a court of law. A will should be valid regardless of whether it was registered in a register of last wills and testaments.

*Prof. Talpis* remarked that in cases where some of the contents of the certificate of inheritance were unclear or contentious, the courts had to come to a decision. Registration was not a requirement for the validity of the will.

## **Europäischer Erbschein - Diskussion -**

---

*Prof. Talpis*, Notar und Professor an der Universität Montreal, Kanada, der die Veranstaltung am Nachmittag leitete, begrüßte die Anlehnung der Vorschläge zum Europäischen Erbschein an das Recht Quebecs. Er ergänzte, dass in Quebec auch der Notar für den *lettre de vérification* zuständig sei und dieser auch einen solchen *lettre de vérification* über ausländisches Recht erstellen könnte. Er gab zu bedenken, dass die Abgabe des Erbscheins an einen ausländischen Staat zu kompliziert und zu zeitaufwendig sei und daher beim Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts bleiben solle auch wenn dann ausländisches Recht angewandt werden müsse. In Quebec würden die Erben, die Vermächtnisnehmer und auch die Nachlaßverwalter im Erbschein festgehalten. Die Aufgaben und Befugnisse des Nachlaßverwalters müssten im Erbschein festgehalten werden. Der Erbschein sollte auch eine Aussage über vorläufige Erbschaftsverwalter treffen, bis die Erben feststehen. Die Unsicherheit in Quebec mit *letters of probate* aus seinen Nachbarländern und -provinzen hinsichtlich der Anerkennung machen einen einheitlichen Europäischen Erbschein sehr wünschenswert.

*Prof. Beaumont* schlug vor, dass die Erben das anwendbare Recht und die Gerichtsbarkeit bestimmen können. Er wies auf die Probleme der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes hin, wenn der Erblasser beispielsweise sechs Monate in einem Staat und sechs Monate in einem anderen Staat sei. Eine fünfjährige Frist helfe hierbei nicht. Eine Beschränkung auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort löse die Probleme nicht. Zu denken sei an Hilfsanknüpfungen wie Staatsangehörigkeit. Drittens sollten die Erblasser sich auch für die Rechtsordnung eines Nicht-Mitgliedslandes entscheiden können. Viertens sei bei Interregionalen EU-Fällen an Mindestschutzmaßnahmen für Kinder und Ehegatten zu denken und damit an die Schaffung materiellen europäischen Rechts. Letztlich sei mit einem bescheidenen System der Anerkennung bereits vieles zu erreichen.

*Prof. Lagarde* erwiderte, den Erben die Rechtswahl zu überlassen würde bedeuten, in die Rechte Dritter, insbesondere der Gläubiger, einzugreifen. Bei Unklarheiten über den gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Erblassers insbesondere bei zwei verschiedenen, könnte man zwar auf die Staatsangehörigkeit zurückgreifen aber auch bei zwei verschiedenen Aufenthaltsorten würde man bei einem Zurückgreifen auf die Staatsangehörigkeit nicht immer den Interessen des Erblassers Rechnung tragen. Richtig sei, dass der Erblasser grds. auch die Wahl hat, ein Erbrecht eines Nichtmitgliedslandes zu wählen. Auf die Frage nach dem Schutz naher Angehöriger erwiderte Lagarde, man sollte nicht einen Mindestvorbehalt zum Schutz naher Angehöriger vorsehen und nicht das materielle

Recht harmonisieren, sondern besser die Reichweite der Rechtswahl bestimmen.

*Dr. Riering* entgegnete ten Wolde, dass die Feststellung der Testierfähigkeit im Erbscheinsverfahren nicht möglich sei, vielmehr insoweit eine Vermutung der Testierfähigkeit vorliegen müsse.

*Herr Helin*, Justizministerium Finnland, hob hervor, dass der Erbschein nicht mit Angaben überfrachtet werden solle. Gewisse Feststellungen können nur vom Gericht getroffen werden. Ein Testament solle unabhängig von seiner Registrierung im Testamentsregister gültig sein.

*Prof. Talpis* bemerkte, dass bei Unklarheit oder Bestreiten einzelner Inhalte des Erbscheins die Gerichte entscheiden müssten. Die Registrierung sei kein Wirksamkeitserfordernis.