

The ULN Law Review is the market place for news, information and updates believed relevant and of interest for the practice and businesses of the united-legal.network.eeig, their clients and business partners. ULN Law Review is distributed free of charge, and further information about us and any of the articles and information published may be obtained from either the uln secretary in Cologne, Germany or directly from the author. Even though the information contained in this ULN Law Review has been compiled carefully, no warranty is made as to the correctness and accuracy thereof, and nothing contained herein shall constitute any form of legal advice.

Content:

Turkish law system concerning protection of personal data in light of the current legislation

Hakan Çinar, Ankara, Turkey

Kapitalbeschaffung durch Crowdfunding und Crowdinvesting in Österreich

Mag. Sophie Tschöp,
Mag. Thomas In der Maur, Vienna, Austria

L'immobilier et les droits de succession à la lumière du nouveau règlement européen en matière de successions (n°650/2012).

Véronique de Meester, Luxembourg, Luxembourg

TURKISH LAW SYSTEM CONCERNING PROTECTION OF PERSONAL DATA IN LIGHT OF THE CURRENT LEGISLATION

ABSTRACT

Personal data can be defined as "any information relating to an identified or identifiable natural person; an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity. The protection of personal data issue basically defined as a fundamental human right in several law systems and also in European Law and international Law systems. As a rising prosperity, Turkey accelerates structural reforms in various areas. Taking into consideration of the increased instability and the lack of applicable and specific legislation concerning the Data Protection issue, Turkish Government prepared and legislated The Law on Protection of Personal Data.

LAW ON PROTECTION OF PERSONAL DATA

1. INTRODUCTION

The Law on Protection of Personal Data entered into force by being published on Official Gazette numbered 229677, in 7 April 2016. The developments concerning protection of personal data has been observed by Turkish Government and the Draft Law was prepared in parallel with EU Data Protection Directive. In this respect, Turkish legislation ought to be in compliance with the legal acquis of European Union. Hence, the 12.90.2010 dated amendment regarding Article 20 of Turkish Constitution clearly states that, *the protection of personal data is significant and necessary*. Aforementioned article is as follows: "Everyone has the right to request the protection of his/her personal data. This right includes being informed of, having access to and requesting the correction and deletion of his/her personal data, and to be informed whether these are

used in consistency with envisaged objectives. Personal data can be processed only in cases envisaged by law or by the person's explicit consent. The principles and procedures regarding the protection of personal data shall be laid down in law." As it can be seen, personal data was being protected under the Constitution and the general provisions of the Code of Obligations and the Criminal Code. The developments concerning protection of personal data has been observed by Turkish Government and the Draft Law was prepared in parallel with EU Data Protection Directive. As a matter of fact, the existence of the Law on Protection of Personal Data is requisite in the sense of convenience to legal acquis of European Union and also its directives. Even if Turkish constitution and European Convention on Human Rights have the regulations of personal fundamental rights and liberties, absence of a law related protection of personal data shall cause inevitable infringements. Data protection law aims to protect individual right to privacy by regulating the collection, use and dissemination of such personal information.

2. PURPOSE, SCOPE AND DEFINITIONS

The essential purpose of the mentioned law is to process personal data and by doing so to ensure the right of privacy and to protect the fundamental rights and liberties first and foremost. Additionally, the aim of the aforementioned law is to regulate the procedures and principles that are required to be complied with by the data processor who process the personal data of the natural and legal persons and also their liabilities in regard to that matter.

The Law applies to natural persons whose personal data is processed, and natural or legal persons who process such data. "Processing" is defined broadly to cover virtually any methodical practice relating to personal data, whether it is automated or not. Concerning the general mechanism that the Law adopts, there are four key definitions; Personal Data, Data Controller, Explicit Consent, Data Processor. The definitions of those are as follows:

Personal Data: Any information relating to an identified or identifiable natural person.

Data Controller: The natural or the legal person who determines the purpose of personal data processing and its instruments and also who is responsible for establishing and management of the data register system.

Explicit Consent: The consent that is expressed by the free will regarding the specified subject and based on the notification/information.

Data Processor: The natural or legal person who processes the personal data on behalf of and with the authority granted by the data controller.

A. Processing of Personal Data

Personal data shall be processed in compliance with the procedures and the principles of the applicable Law and the other relevant laws. Processing of personal data requires the following principles which are obligatory:

Fairness and legality: The personal data must be processed fairly and lawfully.

Accuracy: The personal data must be accurate and where necessary, kept up to date.

Relevancy: The personal data must be adequate, relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are collected and/or further processed.

Determined, Expressed and Legitimate Purposes: The personal data must be processed if the data controller's processing purpose is exact and expressed. Also the purpose must be legitimate. Data controllers shall be liable through the acts regarding the data processed without the scope of determined purposes.

Limited Time: The personal data must be kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the data were collected or for which they are further processed.

Circumstances to process the sensitive data were also determined by the mentioned Law. In accordance to this, "data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade-union membership and health or sex life," and so forth are evaluated as sensitive data. Additionally,

sensitive data shall not be processed without the explicit consent of the relevant person. It is significant to declare that when dealing with sensitive data, it should be always explicit consent.

B. Explicit Consent:

The consent that is expressed by the free will regarding the specified subject and based on the information is explicit consent. The requirement of explicit consent implies that the one must have clearly indicated his/her assent to the processing. Personal and sensitive data shall not be processed without the explicit consent of the relevant person. In addition, personal data shall not be processed or transferred to abroad. However, regarding to that matter, there are some exemptions in accordance to the subject Law, that explicit consent issue is not necessary. For example; clear specifications by laws, in case of absence of sufficient protection, on the condition of having the written commitment of sufficient protection by data controllers in Turkey or related foreign countries and the approval of the Council, the personal data may be transferred to abroad without seeking the explicit consent of the relevant person.

C. Rights and Obligations:

Obligation of clarification (the obligation to inform the data subjects) and the obligations regarding data security are the obligations that should be undertaken by the data controller. As for that, the rights of the relevant person are situated in Article 11 of the Law. Such as, the relevant person may apply the data controller to be informed if his personal data was processed or not, if the data was processed the relevant person has a right to demand the information regarding to the concerning issue, to be informed if his personal data was used legitimately or not, and so forth.

3. SANCTIONS THAT SHALL BE IMPLEMENTED

Irregularity behaviours and crimes that can be evaluated as an assault of this basic protection right, will be penalized accordingly to the new legislation. Subject Legislation regulates the provisions that will be implemented to the

forementioned violations, in addition to that regulation also applicable Turkish Criminal Law legislation will be implemented as well. Turkish Criminal Code regulates that unlawful storage of personal data is subject to a penalty of imprisonment from 6 months up to 3 years. In the case of unlawful transmission or reception of personal data, the imprisonment penalty shall be increased to 1 year to 4 years. Furthermore, those who do not erase or destroy the personal data in spite of the expiry of the time period stipulated in the relevant laws for the maintenance of such data shall be punished by imprisonment from 6 months to 1 year. Additionally, according to the regulation on Article 18 of the Law on Protection of Personal Data, administrative fine shall be matter of disciplinary proceedings as follows:

-Any person who unlawfully records the personal data shall be punished with imprisonment from one year to three years.

-Any person who unlawfully delivers data to another person or publishes or acquires the same through illegal means shall be punished with imprisonment from two year to four years.

-In case of failure to destroy the data within a defined system despite expiry of legally prescribed period, the persons responsible from this failure shall be sentenced to imprisonment from one year to two year.

-Any person who did not perform the decisions which are made by the council shall be penalized with the administrative fine of 25.000 Turkish Liras to 1.000.000 Turkish Liras.

-Any person who fail to comply with their obligations of clarification shall be penalized with the administrative fine of 5.000 Turkish Liras to 100.000 Turkish Liras.

-Any person who fail to comply with their obligations concerning data security shall be penalized with the administrative fine of 15.000 Turkish Liras to 1.000.000 Turkish Liras.

-Any person who acts against the obligation of registration and notification to the registry of data controller shall be penalized with the administrative fine of 20.000 Turkish Liras to 1.000.000 Turkish Liras.

Hakan Çınar
Attorney-at-law
Ankara, Turkey

Bibliography

The Law on Protection of Personal Data
Data Protection in the European Union: the
Role of National Data Protection Authorities,
2010
Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması,
Türkey Henkoğlu, 2015

Kapitalbeschaffung durch Crowdfunding und Crowdfunding in Österreich

Vor allem Start-Ups und Kleinunternehmer haben oft Schwierigkeiten, Finanzierungen von Kreditinstituten aufzustellen. Gerade in der frühen Phase haben Jungunternehmer dringenden Geldbedarf, um das Unternehmen überhaupt erst ins Rollen zu bringen. Über die „Schwarmfinanzierung“, besser bekannt als „Crowdfunding“ bzw. „Crowdin-vesting“ beschaffen sich Unternehmen die Finanzierung von einer Vielzahl an Investoren. Mittlerweile gibt es zahlreiche - unterschiedlich ausgestaltete - Internetplattformen, die sich auf Crowdfunding iWS spezialisiert haben und zwischen Start-Ups und Crowdfundern (Investoren/Anlegern) vermitteln. Der Hintergedanke beim Crowdfunding ist, dass eine Vielzahl an Personen eher kleinere Beträge zur Verfügung stellt, die insgesamt eine hohe Summe ergibt.

Gerade für Jungunternehmer stellt Crowdfunding eine attraktive Alternative zu herkömmlicher Fremdfinanzierung dar. Neben dem Finanzierungsaspekt gibt es aber auch andere Gründe, warum immer mehr Start Ups auf Crowdfunding zurückgreifen. wie beispielsweise: Marktforschung, Marketing, Emotionalisierung potentieller Kunden, etc.

Zunächst ist zwischen **Crowdfunding** und **Crowdfunding** und dann wieder zwischen deren Unterarten zu unterscheiden:

- Beim **Crowdfunding** steht mehr eine Art **Sponsoring** im Vordergrund. Die Crowd, also die Vielzahl der für die Idee Begeisterten, stellt dem Unternehmen Beträge zur Verfügung

und erhält entweder ideelle Prämien (eine Dankeskarte, bei Filmprojekten beispielsweise ein Treffen mit dem Regisseur, etc.) oder die Möglichkeit, das Produkt vorab zu günstigeren Konditionen zu bestellen. In diesem Fall spricht man von „**Reward-Based-Crowdfunding**“. Eine weitere Variante ist das „**Donation-Based-Crowdfunding**“, bei dem die Crowdfunder „nur“ das gute Gefühl, in ein Projekt investiert zu haben, mit dem sie sich identifizieren, als Gegenleistung erhalten.

- Beim **Crowdfunding** steht - wie der Name schon impliziert - das **Investment** im Vordergrund. Die Crowd investiert in Projekte und erwartet sich im Erfolgsfall eine Rendite. Man unterscheidet hier das „**Lending-Based**“ und das „**Equity-Based**“ Crowdfunding bzw. richtig Crowdfunding. Im ersten Fall vergeben die Investoren Darlehen und erwarten sich eine verzinste Rückzahlung, im zweiten Fall erhalten die Investoren zum Teil Erfolgsbeteiligungen. Die Vereinbarung partiarischer¹ Nachrangdarlehen² hat sich in letzter Zeit als gängige Finanzierungsform etabliert.

Die einzelnen Geldbeträge der Investoren werden meist über dafür spezialisierte Websites, sogenannte **Crowdfunding-Plattformen**, gesammelt. Die bekanntesten Crowdfunding-Plattformen sind in Österreich CONDA.at, 1000x1000.at und greenrocket.com. Seit kurzem ist auch die Internetplattform prime-crowd.com am Markt,

¹ Ein partiarisches Nachrangdarlehen ist ein [Darlehen](#) meist mit einer Laufzeit zwischen 3 und 5 Jahren an ein Unternehmen, bei dem der Gläubiger eine gewinnabhängige Verzinsung erhält und mit seiner Darlehensförderung gegenüber anderen Gläubigern nachrangig gestellt ist.

² Eine Nachrangvereinbarung hat für den Darlehensgeber zur Folge, dass er im Fall einer ernsten finanziellen Krise des Darlehensnehmers nicht mit einer Rückzahlung des Darlehens oder der Zahlung von Zinsen rechnen kann. Im schlechtesten Fall bedeutet das den Totalverlust des Darlehensbetrages.

welche sich an Investoren richtet, die bereit sind, etwas höhere Beträge zu investieren. Unter den international tätigen Plattformen sind kickstarter.com und indiegogo.com die gängigsten.

Lange Zeit befand sich diese Form der Unternehmensfinanzierung in einer rechtlichen Grauzone. Die Entgegennahme von Geld zur Verwaltung oder als Einlage stellt grundsätzlich ein bankkonzessionspflichtiges Geschäft dar. Außerdem ist für die Ausgabe bestimmter Finanzinstrumente ab EUR 250.000,00 ein Kapitalmarktprospekt zu erstellen, der umfangreiche Informationen über das Produkt enthalten muss. Die Erstellung eines Kapitalmarktprospekts ist mit hohen Kosten verbunden und daher für Jungunternehmer, die verhältnismäßig wenig Kapital aufbringen können, unattraktiv.

Seit 1.9.2015 ist das Alternativfinanzierungsgesetz³ in Kraft. Mit diesem Gesetz werden klare rechtliche Rahmenbedingungen für Crowdfunding, genauer gesagt Crowdinvesting geschaffen, die diese moderne Finanzierungsform erleichtern, aber auch ein angemessenes Anlegerschutzniveau gewährleisten und Missbrauch verhindern sollen.

Beim **Reward-Based-Crowdfunding** und **Donation-Based-Crowdfunding** sieht der Gesetzgeber aufgrund des Spendencharakters keinen Regelungsbedarf zum Schutz von Anlegern. Mit anderen Worten sind die Geldgeber hier weniger schutzbedürftig, da sie mit ihrer Spende in Schenkungsabsicht handeln und nicht davon ausgehen, ihr Geld wieder zurückzubekommen. Bei diesen beiden Arten des Crowdfunding ist aber – nicht anders als beim Einwerben von Spenden überhaupt – darauf zu achten, die Geldgeber über die finanzierten Projekte zu informieren und sie nicht in die Irre zu führen.

Das **Alternativfinanzierungsgesetz** erfasst alle Marktteilnehmer des Crowdinvesting:

- die Investoren (dh. die Crowd bzw. die Anleger)
- die kapitalaufnehmenden Emittenten (Start-Ups, KMU, aber auch Unternehmen im Sozial- und Kulturbereich)
- die Crowdfunding-Plattformen

Die Pflicht zum Erstellen eines **vollen Kapitalmarktprospekts** gilt nach dem AltFG erst ab einem Emissionsvolumen von 5 Mio Euro (statt zuvor 250.000,00 Euro). Bei einem Emissionsvolumen zwischen 1,5 Mio Euro und 5 Mio Euro ist künftig lediglich ein **vereinfachter Prospekt** zu erstellen. Innerhalb von sieben Jahren dürfen Emittenten jedoch nicht mehr als 5 Mio Euro - abzüglich der bereits an die Anleger/Investoren zurückgezahlten Beträge - über Crowdinvesting erhalten. Wird diese Höchstgrenze überschritten, ist ein Kapitalmarktprospekt zu erstellen.

Für Investoren ist Crowdinvesting durchaus mit Ausfallrisiko verbunden. Um das Risiko der Investoren zu streuen, sieht das AltFG vor, dass ein Investor pro Projekt nur bis zu 5.000,00 Euro im Jahr investieren darf sofern er nicht professioneller Anleger gemäß AIFMG oder eine juristische Person ist, die nicht als Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes gilt. Wenn der Investor allerdings den Betreibern der Plattform oder den im Gesetz genannten Personen (u.a. Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftstreuhänder) erklärt, dass er durchschnittlich mehr als EUR 2.500,00 (netto) im Monat ins Verdienen bringt, kann er das Zweifache seines Monatsnettoeinkommens pro Projekt investieren. Anleger, die den genannten Personen gegenüber erklären, dass sie maximal 10% ihres Finanzanlagevermögens investieren, dürfen ebenfalls mehr als 5.000,00 Euro investieren. Ein weiteres Schutzinstrument ist die zweiwöchige Rücktrittsfrist für Investoren, die Verbraucher im Sinne des KSchG sind. Darüber hinaus gelten die Rücktrittsrechte gemäß § 3 KSchG (Haustürgeschäfte), § 3a KSchG (Nichteintritt maßgeblicher Umstände) und nach § 8 FernFinG.

³ Bundesgesetz über alternative Finanzierungsformen, [BGBl. I Nr. 114/2015](http://www.sgb.ch/BGBl.1.Nr.114/2015).

Für Betreiber einer Crowdfunding-Plattform legt das AltFG **regulatorische Mindeststandards** fest. Eine derartige Plattform muss entweder eine Zulassung als gewerberechtlicher Vermögensberater oder eine Konzessionierung als Wertpapierdienstleistungsunternehmen haben. Zudem treffen die Plattformen gewisse Informationspflichten insbesondere über die Betreiber der Plattformen selbst, Auswahlkriterien für die Zulassung der Kapital aufnehmenden Emittenten sowie die Art und Höhe aufgenommenen Entgelte. Zur Missbrauchsprävention und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung besteht die Pflicht zur Feststellung der Identität der Anleger bzw. der Emittenten („know your customer-Prinzip“) beispielsweise durch Hochladen des Reisepassdokuments bei der Registrierung auf der Plattform.

Damit ein Unternehmen sein Projekt über **Crowdinvesting** im Sinn des Alternativfinanzierungsgesetzes finanzieren kann, muss er insbesondere folgende **Kriterien** erfüllen: Ein Klein- oder Mittelbetrieb (KMU) liegt vor, wenn ein Unternehmen weniger als 250 Personen beschäftigt und entweder einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio Euro oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 42 Mio⁴ hat. Das Unternehmen muss außerdem das Kapital unmittelbar für seine **operative Tätigkeit** (also nicht für Verwaltungskosten) aufnehmen.

Welche Finanzinstrumente beim Crowdinvesting iSd AltFG heranzuziehen sind, ist im Gesetz abschließend geregelt. Es sind: Aktien, Geschäftsanteile an Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, Stille Beteiligungen, Anleihen⁵, Genussrechte⁶

⁴ Empfehlung 2003/361/EG betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. Nr L 124 vom 20.5.2003 S. 36 (vgl. § 2 Z 1 AltFG).

⁵ Als Anleihen werden verzinsliche Schuldverschreibungen verstanden, die am Kapitalmarkt platziert werden. Anleihen sind Wertpapiere, die in Serie zu gleichen Bedingungen ausgegeben werden und in denen der Schuldner den Geldgebern Rückzahlung und Verzinsung einer bestimmten Geldsumme verspricht (*Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² (2015) Rz

oder Nachrangdarlehen.

Wenn sich Unternehmen für eine bestimmte Crowdfunding Plattform, über die sie ihr Projekt präsentieren und finanzieren möchten, entschieden haben, können sie das Projekt bei Plattformen einreichen. Die Plattformen (wie beispielsweise *conda.at*, *1000x1000.at*, *greenrocket.com*, *dasertragreich.at*, *prime-crowd.com*) bieten unterschiedliche Möglichkeiten an, sich online zu bewerben. Die Betreiber der Plattform prüfen das ins Auge gefasste Projekt und die Personen, die hinter dem Projekt stehen. Sie entscheiden meist nach mehreren Besprechungen, ob sie das Projekt auf ihrer Plattform präsentieren.

Mag. Sophie Tschöp
Mag. Thomas In der Maur
Rechtsanwälte
Vienna, Austria

L'immobilier et les droits de succession à la lumière du nouveau règlement européen en matière de successions (n°650/2012).

A mon décès que devient la seconde résidence achetée à l'étranger ?

L'immobilier et les droits de succession à la lumière du nouveau règlement européen en matière de successions (n°650/2012).

A mon décès que devient la seconde résidence achetée à l'étranger ?

Combien de fois n'avons-nous pas eu envie de nous offrir une petite maison de vacances au bord de la mer ou à la montagne pour en faire un havre de paix et de bonheur familial. Loin de nos tracas quotidiens l'herbe est plus verte, le soleil est plus éclatant et parfois aussi les

34/4).

⁶ Genussrechte sind Vermögensrechte, die aufgrund eines Schuldverhältnisses, das jedoch kein Gesellschaftsverhältnis ist, einem Kapitalgeber gegenüber einem Unternehmer zustehen. IdR umfassen Genussrechte einen Gewinnanspruch, mitunter auch einen Anteil am Liquidationserlös und weitere Gläubigerrechte. Ein Stimmrecht in Gesellschaftsorganen ist damit nicht verbunden (*Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht I² (2013) 335).

prix sont-ils plus abordables. La tentation est d'autant plus grande que les taux d'intérêts sont au plus bas et que l'immobilier est présenté comme un investissement plus sûr que la bourse.

Qu'il s'agisse d'une maison de famille, d'une seconde résidence ou d'un placement, les frontières aujourd'hui ne sont plus un obstacle à la détention d'une propriété « à l'étranger ».

Que deviennent les biens immeubles situés à l'étranger au décès de leur propriétaire ?

Suivront-ils le sort des autres biens du défunt ou seront-ils traités différemment ? Quels droits de succession devront payer les héritiers ?

Avant le mois d'août 2015, il n'y avait aucune règle communautaire. Chaque état appliquait en la matière son propre droit, ses règles de conflits de juridictions et de lois, indépendamment du droit des autres états.

De ce fait, pour les successions internationales souvent plusieurs tribunaux se déclaraient compétents, différentes lois pouvaient s'appliquer, parfois de manière contradictoire, et il était impossible de prévoir de quelle manière la succession en question serait liquidée. Les choses étaient simples : il était impossible de planifier la succession.

Il y avait donc un réel besoin de sécurité juridique pour des situations transnationales de plus en plus fréquentes. D'une part garantir les droits des héritiers et des créanciers et d'autre part faciliter l'exécution des testaments, la reconnaissance des actes notariés et le règlement des successions. D'autant plus que certaines règles ne sont pas reconnues dans tous les états membres, comme la possibilité de choisir la loi applicable à la succession, le pacte successoral ou les testaments conjonctifs. Il était également devenu nécessaire de faire circuler librement au sein de l'Europe les actes de notoriété.

Le nouveau règlement européen n° 650/2012 en matière de successions s'applique à toutes les successions ouvertes dans l'Union européenne à partir du 17 août 2015. Le Royaume Uni, l'Irlande et le Danemark ne sont pas liés par le règlement ni soumis à son application. Le règlement a cependant une vocation universelle : « Toute loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un état membre. »

La situation juridique se simplifie mais certaines choses se compliquent. Il y a moyen aujourd'hui de planifier certains aspects, encore faut-il prévoir avec rigueur et mesurer soigneusement les actes à poser.

Les dispositions du règlement européen ne s'appliquent qu'aux règles civiles. Les matières fiscales et administratives en sont totalement exclues. Plus particulièrement, les droits de succession, comme par le passé, sont de la compétence exclusive de chaque état qui appliquera ses propres règles.

Les nouveautés du règlement européen 650/2012 sont les suivantes :

1. une règle de conflit de juridiction : les tribunaux de l'état de la résidence habituelle du défunt sont compétents pour statuer sur l'ensemble de la succession.
2. Une règle de conflit de loi : la loi de l'état de la résidence habituelle du défunt s'applique à l'ensemble de la succession, sauf s'il y a des liens plus étroits avec un autre état.
3. Un choix de loi applicable : le testateur peut choisir de soumettre l'entièreté de la succession à sa loi nationale, (ou à l'une de ses lois nationales) au moment de la rédaction du testament. La limite à l'application de cette loi nationale est l'ordre public international de la loi de la résidence habituelle.

Avant le règlement, il y avait coexistence de deux systèmes différents. L'un soumettait l'entièreté de la succession à une seule loi, l'autre, majoritaire, soumettait la succession à la loi du dernier domicile du défunt et les immeubles faisant partie de la succession à la loi de la situation de chacun de ces immeubles.

Dorénavant, une seule loi s'applique à l'entièreté la succession, et ce même en ce qui concerne les immeubles situés à l'étranger. Cette loi unique sera la loi de résidence habituelle du défunt ou sa loi nationale s'il en a fait le choix dans son testament (ou dans un écrit valable).

Illustrons cette règle par un exemple.

Des époux de nationalité française habitent tous deux en Belgique, qui est donc l'état de leur résidence habituelle. Ils ont un patrimoine

mobilier et immobilier : une maison, des comptes en banque, des meubles et tableaux à Bruxelles ainsi qu'une seconde résidence à Saint Tropez.

Monsieur décède en novembre 2015 sans avoir fait de testament, ni indiqué sur un document qu'il choisit une loi applicable à sa succession. Son décès étant postérieur au 17 août 2015, le règlement européen 650/2012 s'applique.

Conformément au règlement, ce sont les cours et tribunaux belges qui seront compétents pour l'entièreté de la succession.

La loi civile applicable à l'entièreté de la succession et donc aussi à l'immeuble situé en France sera la loi belge puisque Monsieur n'a pas fait le choix d'une autre loi. Aurait-il rédigé un testament, qu'il aurait pu y exprimer un choix en faveur de sa loi nationale, la loi française.

Quelles différences y a-t-il entre ces deux législations et quels sont les droits du conjoint survivant en Belgique et en France ?

D'un point de vue civil :

Belgique	France
Le conjoint survivant est un héritier réservataire	Le conjoint survivant n'est pas héritier réservataire. S'il y a des descendants, il peut être écarté de la succession par testament
Il recueille l'usufruit sur tout le patrimoine	Il recueille $\frac{1}{4}$ en pleine propriété ou l'usufruit sur le tout
Les enfants ne reçoivent que la nue-propriété	Les enfants disposent par conséquent soit de $\frac{3}{4}$ en pleine propriété soit de la nue propriété sur le tout

Reste encore pour être complet, à aborder le point de vue fiscal.

Les législations fiscales de chaque état ne sont absolument pas concernées par le règlement européen. Comme avant le règlement, les règles fiscales continuent à être déterminées par chaque état, de manière individuelle, et sont parfois complétées par une convention bilatérale de non double imposition. En matière

immobilière, généralement, l'état de la situation de l'immeuble prélève des droits de succession lors de la transmission de l'immeuble.

Droits de succession entre conjoints et en ligne directe :

Belgique	France
Entre conjoint et en ligne directe : jusqu'à 30%	Entre conjoint : 0 % (loi TEPA)
	En ligne directe : jusqu'à 45%

Particularités :

En Belgique, le code des droits de successions prévoit que les droits de succession sont calculés sur l'ensemble du patrimoine, l'immeuble en France inclus. La convention entre la Belgique et la France prévoit la réduction des droits de succession belges prélevés sur les immeubles français. Cette réduction correspond à l'impôt prélevé par le pays de la situation de l'immeuble.

Il est à noter que la Belgique ne soumet par les héritiers résidents belges d'une succession étrangère à des droits de succession belges, alors que la France soumet les héritiers résidents français d'une succession étrangère aux droits de succession français.

Revenons donc à notre exemple.

L'application de la loi civile belge a pour conséquence de faire bénéficier le conjoint survivant de l'usufruit sur la totalité de la succession. Même par testament cette attribution ne peut être modifiée.

L'application des règles fiscales donne les résultats suivants :

Le compte en banque et les meubles ainsi que les immeubles sis en Belgique seront imposés, à 30% maximum (conjoint et enfants).

L'immeuble français, sera soumis aux droits de succession français, 0% en l'occurrence pour le conjoint.

La Belgique ensuite reprend la main et applique les droits de succession belges sur cet immeuble, 30% donc. Ce montant réduit à concurrence du montant des droits payés à l'étranger, ici en l'espèce 0% pour le conjoint.

Qu'en est-il pour les enfants ?

Ils recueillent la nue-propriété et seront imposés, en Belgique, sur toute la succession

à 30%. Cependant, en France, sur l'immeuble français, ils devront payer un maximum de 45%. Il est à remarquer que si les taux d'impositions sont différents, il en va de même pour les règles d'évaluation des valeurs de la nue propriété et de l'usufruit.

La Belgique ne prélèvera donc pas de droits de succession belges sur l'immeuble français. Si le défunt avait choisi l'application de la loi civile française à sa succession, son patrimoine aurait pu être distribué en pleine propriété entre le conjoint survivant pour $\frac{1}{4}$ et les enfants pour $\frac{3}{4}$. Il aurait également pu exclure totalement le conjoint survivant de la succession.

Exemple chiffré

La succession de l'époux décédé comprend des meubles et une maison belge pour 1.000, ainsi qu'une maison française pour 1.000. L'usufruit du conjoint survivant s'applique à l'ensemble de la succession et est évalué à 20% soit 200 sur la masse meuble et la maison belge et 200 sur la maison française. La nue propriété des enfants est quant à elle évaluée à 80%, donc 800 sur la partie belge plus 800 pour la maison française.

Succession sous droit civil belge Valeurs des parts successorales et impositions	Succession avec choix du droit français Valeurs des parts successorales et impositions
<p>Conjoint :</p> <p>1. En Belgique, les droits de successions sur l'usufruit du conjoint survivant sont de maximum 30%.</p> <p>Ce taux est déterminé par la valeur de l'ensemble de la succession, à savoir 1000 pour la partie belge et 1000 pour la partie française.</p> <p>Droits de succession à 30%</p>	<p>Conjoint reçoit $\frac{1}{4}$ de la succession en pleine propriété :</p> <p>Part belge : $\frac{1}{4}$ de 1000 :</p> <p>En Belgique : 250 imposés à 30% soit 75</p> <p>Part française : $\frac{1}{4}$ de 1000</p> <p>En France : 250 imposés à 0% mais</p> <p>En Belgique : cette part est soumise aux droits de succession belges à 30% soit 75</p> <p>Enfants : $\frac{3}{4}$ en pleine</p>

<p>sur 200 = 60</p> <p>2. En France, il n'y a pas de droit de succession entre conjoint :</p> <p>Droits de succession à 0% sur 200 = 0%</p> <p>3. En Belgique, la maison française est imposée à maximum 30% avec déduction des impôts payés à l'étranger :</p> <p>Droits de succession à 30% sur 200 = 60 - 0 %</p> <p>Enfants :</p> <p>Belgique : droits de succession de 30% sur 800 = 240</p> <p>France : droits de succession de 45% sur 800 = 360</p> <p>Imposition globale : 720</p>	<p>propriété</p> <p>Belgique : 750 imposés à 30% = 225</p> <p>France : 750 imposés à 45 % = 337.5</p> <p>TOTAL : Taxation globale : 712.5</p>
<p>Lors du décès du conjoint survivant, les enfants n'auront plus de droits de succession à payer puisque le conjoint survivant n'avait qu'un usufruit qui disparaît à son décès.</p>	<p>Lors du décès du conjoint survivant, les enfants devront payer les droits de successions sur la part ($\frac{1}{4}$) qu'il a reçue en pleine propriété ce qui occasionnera des droits de succession de 187.5</p> <p>Part belge : 250 x 30% = 75</p> <p>Part française : 250 x 45% = 112,5</p> <p>Soit après le décès des deux parents : 900</p>

Cet exemple montre clairement l'impact fiscal du choix de la loi applicable à la succession, que ce soit dans l'état de résidence ou dans

les biens immeubles détenus à l'étranger. Le bon choix ne se faisant qu'en connaissance de cause, il faut calculer et comparer les droits de succession qui seront appliqués selon la répartition de la loi de résidence habituelle ou selon une des lois nationales. Il s'agit également de tenir compte du lieu de situation des immeubles et de la résidence fiscale des héritiers.

En effet, comme nous l'avons vu plus haut, certains pays imposent les héritiers qui recueillent une succession venant de l'étranger, ce qui peut entraîner une inégalité de traitements de fait entre héritiers.

De même, en cas de modification de la résidence habituelle, il faut absolument vérifier, et la loi successorale du nouveau pays de résidence, et sa loi fiscale, ses droits de succession ainsi que les autres dispositions applicables. Ne pas oublier de faire de même lorsqu'un **des héritiers** modifie sa résidence fiscale.

Il s'agit de prendre en compte la situation de manière globale et s'efforcer de n'oublier aucun des éléments pouvant influencer le résultat.

Deuxième exemple :

Un couple de nationalité italienne réside habituellement en France, ils ont un enfant résidant en France également et sont propriétaires d'une belle maison en Italie. Quel sera le meilleur choix pour eux, la loi française ou la loi italienne ? Quelle serait leur situation, sous la loi française, celle de leur résidence, ou sous l'italienne, la loi de leur nationalité ?

Loi civile française en matière de dévolution successorale	Loi civile italienne en matière de dévolution successorale
En présence d'enfants communs, le conjoint recueille ¼ en pleine propriété ou l'usufruit sur toute la succession	Le conjoint survivant recueille en présence d'un enfant la moitié en pleine propriété
En présence d'enfants communs, le conjoint survivant n'est pas réservataire et peut donc être déshérité par testament	Le conjoint survivant est héritier réservataire (et recueille au moins 1/3 de la succession)

Droits de succession entre conjoints et en ligne directe:

France	Italie
Entre conjoint : 0 % (loi TEPA)	Entre conjoints: exonération jusqu'à 1 million d'€, ensuite 4%
En ligne directe : jusqu'à 45%	En ligne directe : exonération jusqu'à 1 million d'€ et, ensuite 4%

L'actif principal des époux étant l'immeuble en Italie, ils bénéficient de toute façon des droits de succession italiens qui sont actuellement peu élevés. La loi civile italienne ne prévoit qu'une dévolution en pleine propriété. Cela signifie qu'au décès du deuxième parent, sa part sera à nouveau taxée. Il se peut aussi que la loi italienne soit modifiée dans le futur. En suivant la loi civile française et plus particulièrement en choisissant l'usufruit du conjoint survivant sur l'entièreté de la succession, on évite une imposition future.

Si l'un des époux envisage de déshériter l'autre, la loi civile française l'y autorise. Comme la loi italienne n'est pas la loi de la résidence habituelle, elle ne pourra pas s'opposer à cette disposition testamentaire même si elle estime que c'est contraire à son ordre public international.

L'enfant résident français est protégé pas la convention France-Italie et ne sera pas redevable en France de droits de succession sur l'immeuble italien.

Un dernier exemple :

Une grand-mère luxembourgeoise décide de s'installer définitivement dans le sud de la France. Elle a deux enfants qui résident à Luxembourg, elle possède un immeuble à Luxembourg et un autre en France.

Situation avant le départ :

Au civil :

- seule la loi luxembourgeoise peut s'appliquer ou être choisie, la grand-mère est luxembourgeoise, résidant habituellement au Grand-Duché de Luxembourg.
- Les enfants hériteront chacun pour moitié, à défaut de dispositions

testamentaires contraires. La réserve héréditaire est de 1/3 pour chacun des enfants.

Au fiscal :

Les droits de succession sont de 0% en ligne directe pour toute la succession. À l'exception des immeubles se trouvant à l'étranger. L'immeuble en France est soumis, en France, à des droits de succession montant jusqu'à 45% en ligne directe.

Situation après l'installation en France :

Au civil :

Choix entre la loi française et la loi luxembourgeoise. Cela a très peu d'impact puisque les règles en la matière sont les mêmes.

Au fiscal :

Imposition en France sur l'ensemble de la succession à 45% en ligne directe, à l'exception de l'immeuble au Luxembourg qui est imposé aux droits de succession luxembourgeois soit 0%.

Que peut-on conseiller à cette grand-mère avant de déménager en France ?

En fait la dévolution successorale des immeubles n'est absolument pas modifiée par le transfert de résidence. En ce qui concerne son patrimoine mobilier, la grand-mère pourrait, peut-être, juger utile de procéder, avant son départ, à des donations soumises aux droits luxembourgeois applicables aux donations.

Par contre, si la grand-mère a l'intention de rester au Luxembourg et d'acheter une seconde résidence en France, il peut être utile pour elle d'étudier la possibilité de procéder à cette acquisition au moyen d'une société. Les actions de celle-ci resteront soumises aux droits de succession luxembourgeois. Encore faut-il examiner la législation du pays de situation de l'immeuble et vérifier que les actions ou parts ne sont pas considérées comme des immeubles pour les droits de succession et soumis aux impôts successoraux locaux.

Des dispositions peuvent être prises pour diminuer l'impact fiscal de l'événement inéluctable. Encore faut-il savoir ce que l'on veut dans ce qui est possible.

Les contrats de mariage, les donations, le

démembrement de la propriété, le pacte successoral, la donation aux petits enfants, l'acquisition de propriétés immobilières par le biais de sociétés ont chacun une influence sur le taux de taxation. Ils peuvent être mis en œuvre pour réaliser le but poursuivi, protéger un conjoint ou limiter la taxation supportée par les enfants ou encore protéger un enfant handicapé, assurer l'égalité entre les héritiers malgré leur résidence fiscale, etc.

1^{ère} règle : se renseigner concernant le contenu du droit civil de la loi de la résidence habituelle ainsi que des dispositions, de la ou, des lois nationales concernant les droits de succession, le pays de résidence, le lieu de situation des immeubles.

2^{ème} règle : faire ses choix selon les buts poursuivis et les assumer.

3^{ème} règle : continuer à s'informer et effectuer une veille permanente à cause des nombreuses modifications de législations.

Il est utile de recueillir le conseil des professionnels, experts en droit international privé et en fiscalité qui à l'aide d'un réseau international de correspondants peuvent fournir des conseils de qualité en droit local et en droit international. N'hésitez pas à nous interroger.

Véronique de Meester
Avocat
Luxembourg, Luxembourg



Law Review

Vol. 1/ 2016 ULN united.legal.network EEIG

www.united-legal-network.com

Published by:

ULN united.legal.network.EEIG

Hohenstaufenring 63, 50674 Köln / Cologne - Reg. Cologne HR A 14903

Austria, Belgium, Bulgaria, Czech Republic, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Israel, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Romania, Russia, Slovenia, Spain, Switzerland, United Kingdom, Turkey

Authors:

Hakan Çinar, Ilkbahar Mah. Galip Erdem Caddesi, 621 Sk. No 17,
Oran-Cankaya-Ankara, 06550 Ankara, Turkey

Telephone + 90 312 426 9022 • **Facsimile** + 90 312 426 94 32

E-mail hakan@cinarlaw.com

Thomas In der Maur, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, Österreich

Telephone (43-1) 521 75-0 • **Facsimile** (43-1) 521 75-21

E-mail Thomas.InderMaur@H-I-P.at

Véronique de Meester, 3, rue des Bains, BP 848, 2018 Luxembourg,

Luxembourg • **Telephone** +352 26 86 17 1 • **Facsimile** +352 26 20 06 22

E-mail vdemeester@de-meester.com