

AFRIQUE DU SUD¹

1. Identification des héritiers et modalités de transmission des biens tombés en succession

Le droit sud-africain des successions prévoit des règles juridiques qui déterminent ce qu'il advient des biens d'une personne décédée après sa mort : qui sont les bénéficiaires, le montant des bénéfices qu'ils recevront et les droits et les obligations des troisièmes parties, notamment les créanciers. Ces règles ne sont pas entièrement codifiées et se trouvent dans sources différents selon le type de succession considérée.

Trois possibilités sont envisageables.

En premier lieu, si le/la décédé(e) a écrit ses dernières volontés, une succession *ex testamento* sera ouverte².

Les règles juridiques qui régissent la succession testamentaire se trouvent principalement dans les sources suivantes:

1. Le **Wills Act 7 du 1953**³.
2. Tous les aspects qui ne sont pas objet du Wills Act, c'est-à-dire les pouvoirs testamentaires du *de cuius* et sa capacité de tester, la capacité d'hériter du bénéficiaire, les contenues des volontés, l'acquisition des droits, la capacité d'hériter, la clause d'accroissement, la collation etc. sont régis par le **droit commun**. Il faut souligner que ce terme se ne réfère pas à la *common law* anglaise mais au **droit commun de l'Afrique du Sud**, qui est **un mélange entre le droit romain-néerlandais et le droit anglais**. En droit successoral, les règles juridiques dérivent surtout du droit romain-néerlandais.
3. La jurisprudence est aussi une source importante du droit successoral, qui doit également être consulté lorsqu'il s'agit de déterminer une situation juridique. Le principe du **stare decisis** (autorité du précédent jurisprudentiel) est suivi par les juges.

Si une personne est décédée sans laisser des dernières volontés la succession *ab intestat* sera ouverte. Les règles juridiques qui régissent tous les aspects de la succession *ab intestat* se trouvent principalement dans les sources suivantes:

1. Le **Intestate Succession Act 81 du 1987**⁴.

¹ Etabli en 2017 par Ch. Rautenbach. Sources utilisées par l'auteur du rapport :
Corbett MM, Hofmeyr GYS and Kahn E The Law of Succession in South Africa 2nd ed (Juta 2001)
De Waal MJ and Schoeman-Malan MC Law of Succession 5th ed (Juta 2015)
Forsyth CF Private International Law 4th ed (Juta 2008)
Jamneck J and C Rautenbach C (eds) 2nd ed The Law of Succession in South Africa (Oxford University Press 2012)
Meyerowitz D Meyerowitz on Administration of Estates and Their Taxation (Juta 2010)
Neels JL "Private International Law of Succession in South Africa" 2006 TSAR 705-720
Rautenbach C "Formalities of 'Foreign' Internet Wills in South African and the Netherlands: A Storm in a Teacup?" 2009 THRHR 241-256
Van der Merwe NJ and Rowland CJ Die Suid-Afrikaanse Erfreg (LAPA 1992)
Wiechers NJ and Vorster I Administration of Estates (LexisNexis 2015)

² Le Wills Act définit le « *will* » comme un codicille ou une autre écriture testamentaire mais il ne contient aucune notion de « *testamentary writing* ». Dans l'affaire *Ex Parte Estate Davies* 1957 (3) SA (N) and *Oosthuizen v Die Weesheer* 1974 (2) SA 434 (O), il a été établi qu'un document pour être considéré un testament doit contenir au moins un des trois éléments suivants : « *stipulations of the bequeathed property, the extent of the interest bequeathed in the property, and the identity of the beneficiaries* ».

³ Cette loi est entrée en vigueur le 1 janvier 1954 et tous les testaments signés et modifiés depuis cette date doivent respecter les formalités y prévues.

⁴ Cette loi a été adoptée le 18 mars 1988 et s'applique à toutes les successions *ab intestat* des personnes décédées après cette date. Cette loi est appliquée seulement si le *de cuius* vivait sous un système de droit commun.

2. La **Reform of Customary Law of Succession and Regulation of Related Matters Act 11 du 2009**⁵.
3. Les règles prévues par le **droit commun et le droit coutumier** en fonction du choix explicite ou implicite⁶ du *de cuius* et qui s'appliquent à toutes les situations non traitées dans les lois.
4. La jurisprudence est également une source importante des règles régissant la succession *ab intestat*.

Le droit successoral testamentaire et *ab intestat* peut s'appliquer à une succession en partie *ex-testamento* et in partie *ab intestat*.

La situation peut être plus compliquée lorsque la personne décédée suivait à la fois un mode de vie occidental et un mode de vie traditionnel. **Il n'est encore pas clair si l'hérité peut être distribuée avec une combinaison du droit commun et du droit coutumier.** Ces types de problématiques devraient être traités par l'application de règles de conflit de lois interpersonnelles, qu'ont pas été pleinement développées alors que le droit coutumier a été reconnu avec la constitution du 1994, ce qui l'a posée au même niveau du droit commun.

Normalement, **un testament ne doit pas être exécuté par un notaire**, cependant, **si un contrat pré-nuptial contient des provisions testamentaires**, la section 87 du *Deeds Registries Act 47 du 1937* **qui prévoit l'exécution notariale**, trouvera application au lieu du *Wills Act*. Dans ce cadre, le droit commun et jurisprudentiel constituent des sources de droit également très importantes et ils seront appliqués aux situations non réglementées par la loi⁷.

1.1. Administration de la succession

La procédure d'administration de la succession commence au moment du décès du *de cuius*.

Conformément aux règles de la succession *ab intestat* ou testamentaire et selon les circonstances, le patrimoine du défunt doit être liquidé et réparti entre les bénéficiaires.

Le procès de liquidation est entrepris par un exécuteur testamentaire qu'agit sous la supervision de l'officiel en vertu d'un ensemble précis de règles énoncées dans l'*Administration of Estates Act* et ses règlements.

Le processus administratif se compose de trois phases.

La première phase **consiste à signaler le décès à l'officiel** en lui transmettant les documents suivants :

- Un certificat de décès. Ce document doit être déposé quel que soit l'endroit où la personne est décédée ou le lieu où elle a laissé des biens ou un testament (Afrique du Sud ou ailleurs).

⁵ Cette loi a pris effet le 20 septembre 2010 et concerne les personnes décédées qui vivaient sous un régime de droit coutumier au moment de leur mort. On doit la considérer avec l'Intestate Succession Act. La loi modifie le sens de concepts tels que conjoints et enfants et prévoit la situation où une personne décédée était mariée plusieurs fois

⁶ **Le lifestyle du de cuius peut justifier l'application du droit coutumier ou du droit commun.**

⁷ Au-delà des trois types qui constituent le droit matériel des successions, le droit successoral comprend également des règles formelles connues comme *administration of estates*. La procédure d'administration des successions est régie par l'Administration of Estates Act 66 du 1965, qui est entré en vigueur le 2 octobre 1967. Des règlements en vertu de la section 103 de la loi sont aussi pertinentes. Dites règlements fournissent des instructions détaillées concernant certains aspects de la procédure d'administration, en particulier l'organisation de la liquidation ainsi que le compte de distribution, qui doit être déposé auprès du bureau du Master of the High Court (ci-après « l'officiel ») pertinent. Au côté d'Administration of Estates Act un certain nombre d'autres lois traitent également de la procédure d'administration, telles que: le Deeds Registries Acts 47 du 1937 (concernent le transfert des biens immeubles). L'Estate Duty Act 45 du 1955 (concernant les impôts des successions) ; la propriété des biens immeubles (transfert, modification des restrictions) ; le Long-term Insurance act 52 du 1998 (concernent les assurances de longue durée) ; le Maintenance of Surviving Spouses Act 27 du 1990 (concernant les créances alimentaires pour les conjoints survivants) ; Le Matrimonial Property Act 88 du 1984 (concernant questions sur la propriété matrimoniale) ; le Subdivision of Agricultural land Act 70 du 1970 (qui prévient la subdivision de la terre) ; le Trust Property Control Act 57 du 1988 (concernant les conditions requises des créés par un testament).

- Si un testament ou une copie originale d'un tel document existent, ils doivent être présentés à l'officiel. S'il/elle établit que le testateur n'a pas aucun bien en Afrique du Sud, il/elle met le testament à la disposition de toute personne qui peut légalement l'exiger aux fins de l'administration des biens situés en dehors de l'Afrique du Sud.
- Un inventaire. Un document détaillé de tous les biens du défunt doit être remis à l'officiel dans les 14 jours suivant la mort d'une personne. Le but primaire de l'inventaire est de déterminer la valeur des biens aux fins de choisir la meilleure méthode de liquidation. Dans ce stade, il n'est pas nécessaire que la méthode de liquidation soit absolument correcte. Les informations finales seront incluses dans le compte de liquidation et de distribution.
- Acceptation de la charge d'exécuteur testamentaire. Si un testament existe, ce dernier nommera un exécuteur. Bien que la décision finale sur sa désignation est laissée à l'officiel, l'exécuteur testamentaire doit remplir une lettre d'acceptation de la charge indiquant la volonté d'être nommée exécuteur. Dans le cas d'une succession ab intestat, l'un des membres de la famille accepte la charge d'agir comme exécuteur, mais si la famille est en désaccord, l'officiel devra intervenir à titre de médiateur pour la désignation de l'exécuteur testamentaire.

Lorsque l'exécuteur attend que l'officiel lui transmette ses *letters of executorship*, il/elle peut poursuivre certaines tâches préliminaires, notamment obtenir l'évaluation du patrimoine ou des détails sur les bénéficiaires ainsi que l'actif et le passif de la masse successorale.

La **deuxième phase** commence lorsque les *letters of executorship* ont été émises. Ces dernières autorisent l'exécuteur testamentaire à poursuivre la liquidation de la succession.

Les fonctions de l'exécuteur testamentaire sont énoncées en détail dans *l'Administration of Estate Act* et le défaut de ces obligations pourrait entraîner sa destitution.

Essentiellement, l'exécuteur testamentaire est tenu de : contrôler les biens objet de la succession; solliciter les créanciers et les débiteurs pour qu'ils présentent leurs réclamations ; déterminer la solvabilité de la succession, ouvrir un compte au nom de la masse successorale ; choisir une méthode de liquidation ; et préparer un compte de liquidation et distribution.

La troisième phase débute une fois que l'officiel a approuvé le compte de liquidation et de distribution.

Le patrimoine doit être liquidé : il faut payer les dettes du *de cuius* ; les personnes ayant droit à des rétributions (s'il y en a) ; les frais et honoraires liés à l'administration de la succession, notamment ceux de l'exécuteur testamentaire ; une fois tous les paiements effectués il faut procéder à la distribution des actifs nets entre les bénéficiaires jusqu'à ce que le solde bancaire soit nul. Lorsque l'exécuteur obtient un « *filing slip* » de la part de l'officiel, la succession est considérée comme conclue.

2. Administration des successions avec élément d'extranéité

PRINCIPES DE BASE ET CRITERES DE RATTACHEMENT		RENVOI			JURIDICTION ET RECONNAISSANCE	
Unité v. Scission <i>Nachlassseinheit v. Nachlassspaltung</i>	Exceptions au principe de base	Renvoi <i>Rückverweisung</i>	Renvoi ailleurs <i>Weiterverweisung</i>	Double renvoi <i>Foreign Court Theory</i>	Un seul for en principe compétent	Conventions bilatérales avec la Suisse
Scission	Oui	Oui	Parfois	Parfois	Non	Non

Le droit international privé et plus spécifiquement le droit international privé des successions et de l'administration des successions **ne sont pas codifiés** en Afrique du Sud.

Les règles qui doivent être utilisées pour choisir le système juridique approprié lorsque le droit successoral contient des éléments d'extranéité sont constituées de **quelques dispositions législatives**, comme l'article 3bis du Wills Act et d'autres règles du droit commun sud-africain, entendant par cette expression un mélange du droit romain-néerlandais, droit anglais et de jurisprudence.

En ce qui concerne la validité formelle du testament, il faut souligner que l'Afrique du Sud adhère à la **Convention du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires** (dite *testamentary convention*) et l'a ratifiée. Étant donné que l'Afrique du Sud suit la doctrine dualiste en droit international des traités internationaux, la convention ne s'applique pas directement mais indirectement par la voie du droit national qui l'a transposée.

La *testamentary convention* est entrée partialement en vigueur le 4 décembre 1970 à travers l'insertion du **section 3bis du Wills Act**. Toutefois, la loi sur les successions *ab intestat* ne contient pas de normes de conflit de lois similaires et les règles de droit international privé relatives aux ces derniers sont régis par le droit commun sud-africain.

L'*Administration of Estates Act* contient des provisions concernant l'administration des successions dans le cas d'un exécuteur testamentaire étranger.

Une distinction est faite entre la succession de biens meubles et de biens immeubles. Dans le premier cas, la succession *ab intestat* est régie par le système juridique du dernier domicile du *de cuius* (***lex ultimi domicilii***). En ce qui concerne les biens immeubles, la succession *ab intestat* est soumise au système juridique du lieu où le bien est situé (***lex situs***).

Dans le cadre des successions testamentaire et *ab intestat*, la capacité des bénéficiaires d'hériter est régie par leur *lex domicilii* au moment de l'exécution du testament par le testateur ainsi que par la *lex situs* en ce qui concerne les biens immeubles.

Certaines **obligations, telles que le paiement des dettes ou des « estate duty », doivent être remplies**, avant que le patrimoine du *de cuius* puisse être repartitionné conformément au(x) système(s) juridique(s) indiqué(s) par les normes de conflit.

Les normes de conflit de lois peuvent également s'appliquer à l'administration de la succession lorsqu'une personne possède des biens dans plus d'un pays.

Les paragraphes 13(1) et (2) sont pertinents et stipulent :

<p>13 Deceased estates not to be liquidated or distributed without letters of executorship or direction by Master</p> <p>(1) No person shall liquidate or distribute the estate of any deceased person, except under letters of executorship granted or signed and sealed under this Act, or under an endorsement made under section fifteen, or in pursuance of a direction by a Master.</p> <p>(2) No letters of executorship shall be granted or signed and sealed and no endorsement under section fifteen shall be made to or at the instance or in favour of any person who is by any law prohibited from liquidating or distributing the estate of any deceased person.</p>

Le Ministre de la Justice et du Développement constitutionnel a rédigé des règlements qui décrivent les catégories de personnes autorisées à liquider et distribuer le patrimoine du *de cuius* à titre d'exécuteur testamentaire. Les Avocats, les notaires ou les spécialistes dans le transfert de biens immeubles sont inclus dans la liste ; ainsi que tout conseil d'exécuteurs testamentaires ; *trust companies* ; experts-comptables ;

les intermédiaires ou mandataires dont l'activité principale consiste à administrer des successions ; toute personne physique désignée dans un testament ; le conjoint survivant d'une personne décédée et les institutions bancaires.

Il est utile de préciser qu'un exécuteur testamentaire étranger ne sera pas autorisé à liquider une succession en Afrique du Sud sans des *letters* obtenues auprès le master compétant (une liste des offices est disponible au site [DO&JCD: Master/Contacts \(justice.gov.za\)](http://DO&JCD: Master/Contacts (justice.gov.za))).

Un exécuteur testamentaire étranger qui a reçu des *letters of executorship* dans un pays différent autre que l'Afrique du Sud, ne sera pas de plein droit autorisé à traiter les biens d'une succession en Afrique du Sud. Pour ce faire, il doit être autorisé par le **Master** en Afrique du Sud.

Chaque exécuteur (qu'il soit désigné par testament ou non) doit fournir une garantie d'un montant établi par l'État à moins qu'il ne soit visé par l'une des exceptions énumérées à l'article 23, qui énonce (voir annexe D):

23 Security for liquidation and distribution

- (1) Subject to the provisions of section *twenty-five*, every person who has not been nominated by will to be an executor shall, before letters of executorship are granted, or signed and sealed, and thereafter as the Master may require, find security to the satisfaction of the Master in an amount determined by the Master for the proper performance of his functions: Provided that if such person is a parent, spouse or child of the deceased, he shall not be required to furnish security unless the Master specially directs that he shall do so.
- (2) Subject to the provisions of section *twenty-five*, every person nominated by will to be an executor and every person to be appointed assumed executor shall be under the like obligation of finding security unless-
 - (a) he is the parent, child or surviving spouse of the testator or has been assumed by such parent, child or spouse; or
 - (b) he has been nominated by will executed before the first day of October, 1913, or assumed by the person so nominated, and has not been directed by the will to find security; or
 - (c) he has been nominated by will executed after the first day of October, 1913, or assumed by the person so nominated, and the Master has in such will been directed to dispense with such security; or
 - (d) the Court shall otherwise direct: Provided that if the estate of any such person has been sequestrated or if he has committed an act of insolvency or is or resides or is about to reside outside the Republic, or if there is any good reason therefor, the Master may, notwithstanding the provisions of paragraph (a), (b) or (c), refuse to grant or to sign and seal letters of executorship or to make any endorsement under section fifteen until he finds such security.
- (3) The Master may by notice in writing require any executor (including any executor who would not otherwise be under any obligation of finding security) whose estate or whose surety's estate has been sequestrated, or who or whose surety has committed an act of insolvency, or who is about to go or has gone to reside outside the Republic, to find, within a period specified in the notice, security or additional security, as the case may be, to the satisfaction of the Master in an amount determined by the Master, for the proper performance of his functions.
- (4) The Master shall allow the reasonable costs of finding security to be paid out of the estate.
- (5) If any default is made by any executor in the proper performance of his functions, the Master may enforce the security and recover from such executor or his sureties the loss to the estate.

En droit sud-africain, le patrimoine successoral lui-même est le centre d'imputation des dettes. Les **bénéficiaires ne sont pas responsables des dettes, des obligations et de l'impôt de succession (s'il y en a)**. Ce n'est que s'il reste un montant à distribuer que les bénéficiaires hériteront de quelque chose, soit dans le cas d'une succession testamentaire, soit dans le cas d'une succession *ab intestat*, selon les circonstances.

Selon Forsyth (2008) 383 « *purpose of requiring foreign executors to seek local letters of executorship is the protection of local creditors and beneficiaries of the estate; thus, the local executor cannot transmit assets of the South African estate overseas to satisfy the claims of foreign creditors* ».

S'il reste un actif après le paiement des créanciers et bénéficiaires locaux, ce dernier ne peut être transféré en dehors de l'Afrique du Sud seulement si l'exécuteur testamentaire a été habilité en vertu d'un testament ou si les créances des créanciers étrangers peuvent être prouvées contre la masse successorale.

3. Certificats et documents susceptibles d'être émis dans le cadre d'une succession

Les documents suivants sont normalement issus à la suite d'un décès :

1. L'inventaire contenant les détails de tous les biens du défunt doit être soumis à l'officiel dans les 14 jours suivant le décès du défunt.

G.P.-S. 003-0318

J243



REPUBLIC OF SOUTH AFRICA

INVENTORY

In terms of section 9 (1) (a)/9 (2) (a)/9 (2) (b)/27/78 of the Administration of Estates Act, 1985.

Attention is directed to the provisions of section 102 (1) (b) of the Act which provides that any person who wilfully makes any false inventory under the Act shall be guilty of an offence and liable on conviction to a fine not exceeding R1 000 or to imprisonment for a period not exceeding five years or to both such fine and such imprisonment.

* Full name of deceased

Full name of surviving spouse (in a case where spouses were married in community of property)
.....

Address of surviving spouse
.....

Massed estate of

or/

* Full name(s) of minor(s) under tutorship or person in respect of whose property letters of curatorship have been granted:
.....

Full address

I (full name)

of (full address)

in my capacity as

hereby declare that to the best of my knowledge and belief the with-in mentioned is a true and correct inventory—

* (a) of all property known to me to have belonged, at the time of death, to the *above-named deceased/joint estate of the above-named deceased and surviving spouse/above-named massed estate*;

* (b) of all property known to me to have been in the possession of the above-named deceased upon the premises at
..... at the time of *this/her* death;

* (c) showing the value of all property in the above-named estate;

* (d) of all the property taken care of or administered by me.

.....
Place Date Signature

.....
Print Name and Surname

Names and addresses of persons having an interest in the estate as heirs in whose presence this inventory was made. (To be furnished in the case of an inventory under section 9 of the Act).
.....
.....
.....

* Delete which is not applicable

2. La lettre d'exécution testamentaire autorise l'exécuteur testamentaire à poursuivre la liquidation de la succession.

Annexure A7

Annexure A7



JUSTICE AND CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT
REPUBLIC OF SOUTH AFRICA

**EKSEKUTEURSBRIEF
LETTERS OF EXECUTORSHIP**

[Artikels 13 en 14 van die Boedelwet, No 66 van 1965 (soos gewysig)]
[Sections 13 and 14 of the Administration of Estates Act, No 66 of 1965 (as amended)]

No **7709/09**

HIERBY WORD GESERTIFISEER dat
THIS IS TO CERTIFY that

CLIVE STUART AITCHISON
ID:541225 6038 087
behoorlik aangestel is as
has/have been duly appointed

**EKSEKUTEUR/EKSEKUTRISE
EXECUTOR/EXECUTRIX**

en as sodanig gemagtig is om die Boedel van wyle
and is/are hereby authorised as such to liquidate and distribute the Estate of the late

MOIRA AITCHISON

Identiteits No.
Identity No. **3012020054088**

wat op
who died on **28 MARCH 2009**

oorlede is, te beredder en verdeel.

Asst. Meester van die Hooggeregshof
Asst. Master of the High Court

Transvaal Provincial Division
Transvaal Provinsiale Afdeling
Aandag word gevestig op die bepalinge van artikel 102.
Attention is directed to the provisions of section 102.

DATUMSTEMPEL
DATE STAMP



(continued on page ANX-15)

ANX-14(7)

[Issue 13]

[Source: Jamneck and Rautenbach (2012) 275-277]