



lexunion
International Legal & Notarial Strategies

N°27 2021

newsletter

Quarterly newsletter on legal and tax developments in member countries of the Lexunion network
Lettre trimestrielle d'information sur l'actualité juridique et fiscale des pays membres du réseau Lexunion



LEXUNION is a network that brings together notaries public and lawyers, estate experts, in several countries worldwide to advise private individuals and businesses on legal and tax matters, both in their home countries and abroad.

LEXUNION est un réseau qui regroupe des notaires et avocats, experts en patrimoine, dans de nombreux pays pour conseiller les particuliers et les entreprises en matière juridique et fiscale, dans leur pays d'origine comme à l'étranger.

16 Bvd de Waterloo B-1000 Bruxelles
t.+34 66 59 59 935

www.lexunion.com

New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021

Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021

- | | | | |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 | New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021 | <i>Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021</i> | 02 |
| 2 | Lower income tax in Spain for real estate received by inheritance | <i>Baisse de l'impôt sur le revenu en Espagne pour les biens immobiliers reçus en héritage</i> | 09 |
| 3 | Authentication of private acts through videoconferencing in Portugal: an innovative tool | <i>Authentification des actes privés par visioconférence au Portugal : un outil innovant</i> | 10 |
| 4 | English nuptial agreements and marital property regimes | <i>Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre</i> | 12 |
| 5 | Online setting up of an SRL (Limited Liability Company): an overview of the rules and the role of Italian notaries | <i>Création en ligne d'une S.R.L. (société à responsabilité limitée) : aperçu des règles et du rôle des notaires italiens</i> | 22 |

1

FRANCE

New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021

On 9 November 2021, the French and Belgian finance ministers signed a new bilateral tax treaty to eliminate double taxation on income and wealth taxes.

The provisions of this new treaty will enter into force following the forthcoming legislative ratification process (in principle, entry into force on 1 January 2023).

By adopting this new treaty, the two States intend to modernise the rules provided for by the treaty currently in force, signed on 10 March 1964, which were no longer in line with the latest international standards, more specifically the progress of the OECD's "BEPS" project.

We will first consider the changes made to the general principles of the treaty (I), before looking at the specific treatment of certain taxes (II).

I/ Changes to the general principles of the Franco-Belgian treaty on income and wealth taxes

Concept of tax residence

The term "Resident of a Contracting State" means "any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature".

The treaty only applies to persons who are liable to tax in one of the two States, it being specified that a person who is only liable to tax in one State for income from sources situated in that State or for wealth that is situated there does not fulfil this condition within the meaning of the treaty.

In addition, specific provisions have been adopted concerning fiscally "translucent" French companies (such as SCI, SNC). The status of French tax resident will be

Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021

Le 9 novembre 2021, les ministres des Finances français et belge ont signé une nouvelle convention fiscale bilatérale pour l'élimination de la double imposition en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

Les dispositions de cette nouvelle convention entreront en vigueur à l'issue du processus de ratification législatif à venir (en principe entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023).

Grâce à l'adoption de cette nouvelle convention, les deux Etats entendent moderniser les règles prévues par la convention actuellement en vigueur, signée le 10 mars 1964, qui n'étaient plus en ligne avec les derniers standards internationaux, notamment les avancées du projet « BEPS » de l'OCDE.

Nous envisagerons dans un premier temps les modifications apportées aux principes généraux de la convention (I), avant de nous intéresser au traitement spécifique de certaines impositions (II).

I/ Modifications apportées aux principes généraux de la convention franco-belge en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune

Notion de résidence fiscale

Le « résident d'un Etat contractant », désigne « toute personne qui, en vertu de la législation de cet Etat, est assujettie à l'impôt dans cet Etat en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction ou de tout autre critère de nature analogue ».

La convention est uniquement applicable aux personnes assujetties à l'impôt dans l'un des deux Etats, étant précisé que ne remplit pas cette condition au sens de la convention la personne qui n'est assujettie à l'impôt dans un Etat que

New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021 *Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021*

recognised for these companies subject to compliance with three cumulative conditions:

- *The place of effective management of the company is in France;*
- *The company is subject to taxation in France;*
- *All the unitholders, partners or members of the company are, pursuant to French tax law, personally subject to tax on the basis of their share in the profits of these partnerships, groups of people or other similar entities."*

Thus, a holding through French companies that are fiscally translucent should not preclude the benefits of the new treaty.

Downward trend in the standard withholding tax rate on dividends

Under the terms of Article 15 of the tax treaty currently in force, the State of residence of a company paying a dividend is entitled to withhold up to 15% of the gross amount of this dividend at source. The new treaty provides for a lowering of this maximum rate to 12.8% (income tax rate applicable under French domestic law on dividends under the PFU *Prélèvement Forfaitaire Unique* withholding tax). The immediate impact of this measure is limited, as France already applies this rate of 12.8%. Conversely, it is a guarantee in the event of a future increase in the PFU rate (since French domestic taxation is not the most stable in the world).

Since it concerns dividends paid by a company that is resident in one State to any company resident in the other State, the new treaty provides for a **total exemption** from withholding tax (instead of the current maximum rate of 10%) if the company receiving the dividend holds a stake of at least 10% in the distributing company (provided this stake has been held for at least 365 days).

pour les revenus de sources situées dans cet Etat ou pour la fortune qui y est située.

En outre, des dispositions spécifiques ont été adoptées concernant les sociétés françaises fiscalement translucides (ex : SCI, SNC). La qualité de résident fiscal français sera reconnue à ces sociétés sous réserve du respect de trois conditions cumulatives :

- « • *Le siège de direction effective de la société est en France ;*
- *La société est assujettie à l'impôt en France ;*
- *Et tous les porteurs de parts, associés ou membres de la société, sont, en application de la législation fiscale française, personnellement soumis à l'impôt à raison de leur quote-part dans les bénéfices de ces sociétés de personnes, groupements de personnes ou autres entités analogues. »*

Ainsi, la détention par le biais de sociétés françaises translucides d'un point de vue fiscal ne devrait pas s'opposer au bénéfice de la nouvelle convention.

Evolution à la baisse du taux standard de retenue à la source sur les dividendes

*Aux termes de l'article 15 de la convention fiscale actuellement en vigueur, l'Etat de résidence d'une société versant un dividende est en droit de procéder à une retenue à la source allant jusqu'à 15% du montant brut de ce dividende. La nouvelle convention prévoit un abaissement de ce taux maximum à 12,8% (taux d'IR applicable en droit interne français sur les dividendes dans le cadre du PFU *Prélèvement Forfaitaire Unique*). L'impact immédiat de cette mesure est limité, la France appliquant d'ores et déjà ce taux de 12,8%. En revanche, c'est une garantie en cas de remontée future du taux du PFU (la fiscalité interne française n'étant pas la plus stable du monde).*

*S'agissant des dividendes versés par une société résidente d'un Etat à toute société résidente de l'autre Etat, la nouvelle convention prévoit **une exemption totale** de retenue à la source (au lieu d'un taux maximal de 10% à ce jour) lorsque la société bénéficiaire du dividende détient une participation d'au moins 10 % dans la société distributrice (sous réserve d'une détention de cette participation pendant au moins 365 jours).*





New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021 *Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021*

Anti-abuse measures: classic rules

Article 28 of the new treaty is directly inspired by the Multilateral Instrument for the implementation of measures relating to tax treaties which entered into force in France and Belgium in 2019. This article establishes a general anti-abuse rule based on the “principal purpose” test: no benefit shall be granted if, taking into account all the facts and circumstances specific to the situation, it is reasonable to conclude that one of the principal purposes of an arrangement or transaction was to obtain that benefit, unless it is established that granting the benefit under these circumstances would be in accordance with the object and purpose of the relevant provisions of the new treaty.

II/ Specific treatment of certain taxes in the new Franco-Belgian treaty on income and wealth taxes

Treatment of income from predominantly real estate translucent companies

According to French domestic law, the partners of a translucent company, that is, notably, a standard partnership that has not opted for corporate income tax, are taxable at the rate of the share due to them from the profit made by the company, even though they would not have actually understood this. Subsequently, a dividend distributed by this company to its partners does not constitute a taxable event under French domestic law.

The rule is different in the Franco-Belgian context. In the wake of two judgments of the Belgian Court of Cassation (29 September 2016 and 21 September 2017), Belgium considers that distributions made by translucent companies to Belgian tax residents are taxable as dividends in Belgium. This case law leads to double taxation which is unfortunately not remedied by this treaty.

Mesures anti-abus : règles classiques

L'article 28 de la nouvelle convention est directement inspiré de l'Instrument Multilatéral pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales qui est entré en vigueur en 2019 en France et en Belgique. Cet article établit une règle générale anti-abus fondée sur le critère de « l'objet principal » : un avantage ne sera pas accordé s'il est raisonnable de conclure, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances propres à la situation, que l'octroi de cet avantage était l'un des objectifs principaux d'un montage ou d'une transaction, à moins qu'il soit établi que l'octroi de cet avantage dans ces circonstances serait conforme à l'objet et au but des dispositions pertinentes de la nouvelle convention.

II/ Traitement spécifique de certaines impositions dans la nouvelle convention franco-belge en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune

Traitement des revenus issus de sociétés translucides à prépondérance immobilière

Selon le droit interne français, les associés d'une société translucide, c'est-à-dire notamment d'une société civile classique n'ayant pas opté à l'IS, sont imposables à raison de la quote-part qui leur revient dans le bénéfice réalisé par la société, alors même qu'ils ne l'auraient pas effectivement appréhendée. Par la suite, une distribution réalisée par cette même société au profit de ses associés ne constitue pas un fait générateur d'imposition en droit interne français.

La règle est différente dans le cadre franco-belge. Depuis deux arrêts de la Cour de cassation belge (29 septembre 2016 et 21 septembre 2017), la Belgique considère que les distributions réalisées par des sociétés translucides au profit de résidents fiscaux belges sont imposables en Belgique comme des dividendes. Cette jurisprudence conduit à une double imposition à laquelle la présente convention malheureusement ne remédie pas.

New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021 *Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021*



Example:

Some individuals who reside in Belgium for tax purposes are partners in a French partnership which has not opted for corporation tax and which owns real estate in France. This property is rented out unfurnished.

Rental income is taxable under the category of income from property and is taxable in the year it is received by the partners, who are natural persons in Belgium.

Then, due to the aforementioned case law (and the fact that the treaty has not corrected this anomaly), this income is taxable in Belgium as dividends in the year it is distributed.

As the provisions of the new treaty do not provide any details on this point, the double taxation stemming from Belgian case law is maintained.

Treatment of dividends paid by companies as corporate income tax

The mechanism of applying a fixed portion of foreign tax (*quotité forfaitaire d'impôt étranger* - "QFIE"), thus limiting the tax burden on French-sourced dividends received by a Belgian resident, has not been included in the new tax treaty.

Pursuant to the provisions of the treaty currently in force, France is authorised to deduct a withholding tax from these dividends at a maximum rate of 15% (12.8% pursuant to the provisions of French domestic law) and the "net-frontier" amount of the dividend is taxable in Belgium (withholding tax at the rate of 30%).

Illustration :

Des personnes physiques qui résident fiscalement en Belgique sont associés d'une société civile française qui n'a pas opté pour l'impôt sur les sociétés qui détient un bien immobilier en France. Ce bien est donné en location nue.

Les revenus fonciers sont taxables dans la catégorie des revenus fonciers et imposables l'année de leur réalisation entre les mains des associés personnes physiques en Belgique.

Puis l'année de leur distribution, du fait de la jurisprudence susvisée (et d'une absence de correction de ce dysfonctionnement dans la convention), ces revenus sont imposables en Belgique comme dividendes.

Les dispositions de la nouvelle convention n'apportant pas de précisions sur ce point, la double taxation issue de la jurisprudence belge est maintenue.

Traitement des dividendes versés par des sociétés à l'IS

Le mécanisme de la quotité forfaitaire d'impôt étranger (« QFIE »), permettant de limiter la pression fiscale sur les dividendes de source française perçus par un résident belge, n'a pas été repris dans la nouvelle convention fiscale.

En application des dispositions de la convention actuellement en vigueur, la France est autorisée à réaliser sur ces dividendes un prélèvement à la source d'un taux maximum de 15% (12,8% en application des dispositions du droit interne français) et le montant « net-frontière » du dividende est imposable en Belgique (précompte mobilier au taux de 30%).

New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021 *Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021*



In accordance with Article 19 of the old treaty (still in force in 2022), a fixed tax credit of 15% of the “net-frontier” amount (the famous “QFIE”) can be offset against the tax due in Belgium. It should be noted that, in reality, the Belgian tax administration has only accepted this imputation since 2020 (following a number of rulings of the Belgian Court of Cassation: Cass. 16 June 2017 and 15 October 2020).

The disappearance of the “QFIE” in the new treaty thus results in an increase in total taxation (French withholding tax and Belgian withholding tax on personal property) of 38.96%, compared to 25.88% with the QFIE.

Treatment of capital gains from predominantly real estate companies

An article on capital gains has been added to the new treaty (Article 13). This article enshrines the concept of a predominantly real estate company, hitherto absent from the Franco-Belgian treaty. “A company, trust or comparable institution, of which at least 50 percent of the value of the assets consist, directly or indirectly, of real estate is thus considered to be a predominantly real estate company.

French case law, as established by the judgment of the Council of State on 24 February 2020 (CE, 24 Feb. 2020, No 436392), is thus maintained with this new article. Under the terms of this judgment, the Council of State had qualified the securities of companies with a preponderance of real estate as real estate within the meaning of the Franco-Belgian tax treaty on income tax, resulting in the taxation

Selon l'article 19 de l'ancienne convention (encore en vigueur en 2022), un crédit d'impôt forfaitaire de 15% du montant « net-frontière » (la fameuse « QFIE ») peut être imputé sur l'impôt dû en Belgique. Il convient de relever que, dans les faits, l'administration fiscale belge n'admet cette imputation que depuis 2020 (à la suite de plusieurs arrêts de la Cour de cassation belge : Cass. 16 juin 2017 et 15 octobre 2020).

La disparition de la « QFIE » dans la nouvelle convention conduit ainsi à une imposition totale majorée (retenue à la source française et précompte mobilier belge) de 38,96%, contre 25,88% en cas d'imputation de la QFIE.

Traitement des plus-values de sociétés à prépondérance immobilière

Un article concernant les gains en capital a été inséré dans la nouvelle convention (article 13). Cet article consacre la notion de prépondérance immobilière, jusqu'alors absente de la convention franco-belge. Est ainsi considérée comme à prépondérance immobilière, « une société, une fiducie ou une institution comparable, dont les actifs sont constitués pour plus de 50 pour cent de leur valeur, directement ou indirectement, de biens immobiliers ».

Ce nouvel article conduit donc à un maintien de la jurisprudence française, telle qu'établie par l'arrêt du Conseil d'État en date du 24 février 2020 (CE, 24 févr. 2020, n° 436392). Aux termes de cet arrêt, le Conseil d'État avait qualifié les titres de sociétés à prépondérance immobilière de biens immobiliers au sens de la convention fiscale franco-belge en matière d'impôt



New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021 *Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021*

in France of capital gains realised by Belgian residents who are natural persons, on the sale of shares in semi-transparent property investment companies (SCI) with a preponderance of real estate.

When the transfer relates directly to real estate held by the property investment company, the situation is even worse, since the transfer of real estate triggers the taxation of the capital gain on immovable property in France, and then the distribution of the profit from the capital gain at company level, already taxed when received by the partners, gives rise to taxation of the partners as withholding tax on personal property. Although there is no double taxation in the legal sense (France taxing the real estate capital gain, Belgium taxing the distribution of dividends), the fact remains that the partners will be subject to economic double taxation.

The new contractual provisions therefore confirm the need to review the structuring of French real estate investments held by Belgian residents, when these are held through semi-transparent property investment companies.

Treatment of capital gains from a substantial participation: an additional exit tax

Article 13 of the new tax treaty establishes a new system, similar in its objectives to the French exit tax (Article 167 bis of the French General Tax Code).

Pursuant to this new system, a French resident moving to Belgium while holding a substantial participation in a French company may, under certain conditions, be taxed in France on the capital gain realised in the event of a subsequent sale.

The concept of substantial participation is defined by the treaty as a legal or natural person, alone or with related persons, holding (directly or indirectly) shares or units which together give the right to 25% or more of the company's profits. By way of comparison, the application of exit tax under French domestic law assumes that the rights in the company, securities, titles or rights held by the taxpayer represent at least 50% of a company's profits, or that their overall value exceeds €800,000.

sur le revenu, entraînant l'imposition en France des plus-values réalisées par des résidents belges, personnes physiques, lors de la cession de parts de sociétés civiles immobilières semi-transparentes à prépondérance immobilière.

Lorsque la cession porte directement sur l'immobilier détenu par la société civile, la situation est pire encore, puisque la cession du bien immobilier déclenche la taxation de la plus-value immobilière en France, puis la distribution du résultat résultant de la plus-value constatée au niveau de la société et déjà taxée entre les mains des associés, donne lieu à une taxation des associés au précompte mobilier. Il n'y aura donc pas de double imposition au sens juridique (la France imposant la plus-value immobilière, la Belgique une distribution de dividendes) : il n'en demeure pas moins que les associés seront soumis à une double imposition économique.

Les nouvelles dispositions conventionnelles viennent donc confirmer la nécessité de revoir la structuration des investissements immobiliers français des résidents belges, lorsqu'une détention par le biais de sociétés civiles semi-transparentes a été mise en place.

Traitement des plus-values résultant d'une participation substantielle : une exit tax supplémentaire

L'article 13 de la nouvelle convention fiscale instaure un nouveau dispositif, similaire dans ses objectifs à l'exit tax français (article 167 bis du Code général des impôts français).

En application de ce nouveau dispositif, un résident français s'installant en Belgique alors qu'il détient une participation substantielle dans une société française pourra, sous certaines conditions, être imposé en France sur la plus-value réalisée en cas de cession ultérieure.

La notion de participation substantielle est définie par la convention comme la détention (directe ou indirecte) par une personne morale ou une personne physique, seule ou avec des personnes apparentées, d'actions ou parts dont l'ensemble ouvre droit à 25% ou plus des bénéfices de la société. A titre comparatif, l'application de l'exit tax de droit interne français suppose que les droits sociaux, valeurs, titres ou droits détenus pas le contribuable représentent au moins 50 % des bénéfices sociaux d'une société, ou que leur valeur globale excède 800 000 €.

New Franco-Belgian tax treaty of 9 November 2021 *Nouvelle convention fiscale franco-belge du 9 novembre 2021*

The other conditions of application of this new agreement are as follows:

- The person must have been resident in France for 6 of the 10 years prior to taking up tax residence in Belgium;
- They must have held a substantial participation in a French company at any time during the 5 years immediately prior to taking up tax residence in Belgium;
- The sale must take place within a period of 7 years from taking up Belgian tax residence.

It should be noted that, with all conditions otherwise satisfied, the capital gain will still be taxable in France under the provisions of Article 13 of the new treaty, in the event of the contribution of the substantial participation in a Belgian holding company and the subsequent sale of this participation by the Belgian holding company.

Authors : Pascal JULIEN SAINT-AMAND,
Eugénie GUICHOT, Groupe Althémis, Paris

Les autres conditions d'application de ce nouveau dispositif conventionnel sont les suivantes :

- *La personne doit avoir été résidente en France pendant 6 ans sur les 10 années précédant sa prise de résidence fiscale en Belgique ;*
- *Elle doit avoir détenu une participation substantielle dans une société française à un moment quelconque au cours des 5 années précédant immédiatement sa prise de résidence fiscale en Belgique ;*
- *La cession doit intervenir dans une période de 7 ans à compter de la prise de résidence fiscale belge.*

Il convient de relever que, toutes conditions satisfaites par ailleurs, la plus-value demeurera taxable en France, au titre du dispositif de l'article 13 de la nouvelle convention, en cas d'apport de la participation substantielle à une holding belge et de cession subséquente de cette participation par ladite holding belge.

*Auteurs : Pascal JULIEN SAINT-AMAND,
Eugénie GUICHOT, Groupe Althémis, Paris*



2

SPAIN
ESPAGNE



Lower income tax in Spain for real estate received by inheritance

In a recent resolution on 15 September 2021, the Spanish Supreme Court ruled on how to determine the purchase value of a building received as an inheritance. It is different from what the Spanish Tax Authority was considering, which obviously tended to be worse for the taxpayer.

The Court ruled that, for Income Tax purposes, the declared value of the real estate in the Inheritance Tax declaration by the heirs must be considered, rather than the cadastral value registered in the Spanish Cadastral Registry. Since that affects the depreciable value of the building, it has a certain impact on the heirs' income tax, especially where high-value real estate is concerned.

In summary, this decision will lead to a lower income tax payment for those who receive real estate by inheritance and must pay personal income tax in Spain.

Author: Lexunion España, Barcelona

Baisse de l'impôt sur le revenu en Espagne pour les biens immobiliers reçus en héritage

Dans une récente décision du 15 septembre 2021, la Cour suprême espagnole a statué sur la façon de déterminer la valeur d'achat d'un immeuble reçu en héritage. Celle-ci diffère de celle envisagée par les autorités fiscales espagnoles, laquelle, bien entendu, avait tendance à être moins avantageuse pour le contribuable.

La cour a ainsi statué qu'aux fins de l'impôt sur le revenu, il convenait de prendre en compte la valeur du bien immobilier déclarée par les héritiers dans la déclaration d'impôt sur les successions plutôt que la valeur cadastrale enregistrée dans le registre cadastral espagnol. Dans la mesure où cela affecte la valeur amortissable de l'immeuble, cela a une certaine incidence sur l'impôt sur le revenu des héritiers, en particulier lorsqu'il est question de biens immobiliers de grande valeur.

En résumé, cette décision conduira à un paiement moins élevé au titre de l'impôt sur le revenu pour les personnes ayant reçu un bien immobilier en héritage et tenues de payer l'impôt sur le revenu des particuliers en Espagne.

Auteur : Lexunion Espagne, Barcelone

3 PORTUGAL

Authentication of private acts through videoconferencing in Portugal: an innovative tool

On 22 July 2021, the Portuguese Council of Ministers approved a legal decree establishing a legal regime applicable to the authentication of documents and private acts through videoconferencing ("Decree"), published in the context of COVID-19, in order to overcome the difficulties caused by the restrictions imposed on face-to-face acts and the consequent demand for online services.

These acts require the physical presence of the intervening parties before the Portuguese competent authorities, notaries, consular agents, lawyers and solicitors and may now be carried out remotely, through videoconferencing, as from 15 November 2021.

This Decree implements an innovative service provision tool for citizens, companies and professionals in the Portuguese legal framework. This tool should have a considerable impact and complies with both the formalities legally required for the exercise of such acts and the necessary guarantees of security and authenticity.

The performance of authentication or certification of documents through videoconferencing includes several acts, such as the legal authentication of letters or signatures, authentication of powers of attorney and any other private documents such as public deeds of acquisition, use, housing, surface, loan, mortgage, donation, creation of horizontal property and division of a common asset, or a promissory agreement of purchase and sale, among others, without the need for the actual presence of the Portuguese competent authorities, notaries, lawyers or solicitors.

Authentification des actes privés par visioconférence au Portugal : un outil innovant

Le 22 juillet 2021, le Conseil des ministres portugais a approuvé un décret législatif établissant le régime juridique applicable à l'authentification de documents et d'actes privés par visioconférence (« Décret »), publié dans le contexte de la COVID-19, en vue de pallier les difficultés engendrées par les restrictions imposées en matière d'actes en face à face et par la forte demande de services en ligne.

Ces procédures, qui nécessitent la présence physique des parties intervenantes devant les autorités compétentes portugaises (notaires, agents consulaires, avocats et conseillers juridiques), peuvent désormais être effectuées à distance, par visioconférence, depuis le 15 novembre 2021.

Ce décret met en place, dans le cadre juridique portugais, un outil innovant de fourniture de services pour les citoyens, les sociétés et les professionnels. Cet outil, qui devrait avoir un effet considérable, permet de satisfaire à la fois aux exigences légales requises pour la validation de telles procédures et aux garanties nécessaires de sécurité et d'authenticité.

La procédure d'authentification ou de certification de documents par visioconférence couvre plusieurs démarches, telles que l'authentification légale de lettres ou de signatures, l'authentification de procurations et d'autres types de documents privés (actes publics d'acquisition, d'utilisation, de logement, de superficie, de prêt, d'hypothèque, de donation, de création de propriété horizontale et de division d'un bien commun et promesses contractuelles d'achat et de vente, entre autres) sans que la présence effective des autorités compétentes portugaises (notaires, avocats, conseillers juridiques) soit nécessaire.

Authentication of private acts through videoconferencing in Portugal: an innovative tool

Authentification des actes privés par visioconférence au Portugal : un outil innovant

Under the terms of the Decree, the Portuguese competent authorities are excluded from carrying out the recognition of testaments or any related acts through videoconferencing, since they are only authorised to carry out the following by videoconference (i) acts related to properties, (ii) the process of legal separation or divorce by mutual consent and (iii) the accreditation of heirs, with or without records.

The above-mentioned acts may be performed through a new online platform that has been made available by the Portuguese Ministry of Justice which comprises two distinct reserved areas (one for individuals and one for professionals), allowing these entities to submit and access the necessary documents, sign such documents by means of qualified electronic signature, access the videoconference sessions and provide consent for audiovisual recording.

Users will access the reserved area through an authentication process using a personal identification document, *chave móvel digital*, or any other means issued and authorised by other Member States of the European Union which are recognised for such purpose, under the terms of the EU Regulation regarding electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market.

Lisbon, 28 January 2022

Rogério M. Fernandes Ferreira
& Luís Almeida Brito, RFF Lawyers, Lisbon

Conformément au Décret, les autorités compétentes portugaises ne sont pas habilitées à procéder à la validation de testaments et autres actes connexes par visioconférence, dans la mesure où seuls peuvent être traités par visioconférence (i) les actes relatifs aux propriétés, (ii) les procédures de séparation de corps ou de divorce par consentement mutuel et (iii) les accréditations d'héritiers, avec ou sans dossiers.

Les procédures susmentionnées peuvent être effectuées par le biais d'une nouvelle plateforme en ligne, mise à la disposition du public par le ministère de la Justice portugais et organisée en deux sections distinctes (une réservée aux particuliers et une réservée aux professionnels), permettant à ces entités de soumettre les documents nécessaires et d'y accéder, de signer ces documents au moyen d'une signature électronique qualifiée, d'accéder aux sessions de visioconférence et de consentir à l'enregistrement audiovisuel.

Les utilisateurs accéderont à la section qui leur est réservée grâce à un processus d'authentification basé sur un document d'identification personnel (chave móvel digital) ou sur tout autre document émis et autorisé à cette fin par d'autres États membres de l'Union européenne, conformément au règlement UE sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur.

Lisbonne, 28 janvier 2022

Rogério M. Fernandes Ferreira
Luís Almeida Brito, RFF Lawyers, Lisbonne





4

UNITED KINGDOM
ROYAUME-UNI



English nuptial agreements and marital property regimes

Nuptial agreements in England & Wales provide an opportunity for couples to set out in a bespoke way how they think it would be fair to divide their marital assets and non-marital assets in the context of a future divorce or dissolution. They are primarily focused upon what happens in the event of a separation but are not binding upon the courts in a divorce. Such uncertainty may be unfamiliar to lawyers in civil law jurisdictions where the election of a marital property regime or the application of a default regime can provide an element of clarity in respect of the treatment of finances both during a marriage and on divorce, without the need for bespoke drafting. The below summarises how the English family courts treat both English nuptial agreements and marital property regimes upon divorce/dissolution.

Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre

En Angleterre & Pays de Galles, les contrats de mariage offrent aux couples l'occasion de personnaliser, d'une manière qui leur semble juste, le futur partage de leurs biens matrimoniaux et de leurs biens non matrimoniaux en cas de divorce ou de dissolution du mariage. Ces contrats se concentrent principalement sur ce qui se passera en cas de séparation, mais ne sont pas contraignants pour les tribunaux lors d'une procédure de divorce. Cette incertitude peut paraître insolite aux avocats pratiquant dans des juridictions de droit civil, où le choix d'un régime matrimonial ou l'application d'un régime par défaut peut apporter un élément de clarté en ce qui concerne la façon dont seront traitées les finances à la fois durant un mariage et lors d'un divorce, sans qu'il soit nécessaire de préparer un contrat sur mesure. Les informations ci-dessous résument la façon dont les tribunaux anglais des affaires familiales traitent les contrats de mariage anglais et les régimes matrimoniaux lors d'un divorce ou d'une dissolution.



English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*

Nuptial agreements

The law relating to nuptial agreements in England has a clear starting point in the Supreme Court decision of *Radmacher v Granatino*¹. In the judgment from April 2010, the Supreme Court recommended that a court should uphold prenuptial and postnuptial agreements unless to do so would be unfair or would prejudice the interests of any minor children of the family. It was hoped that legislative change might soon follow, giving statutory force to such agreements but this has not happened. More than a decade on, the law remains as set out by Lord Phillips at paragraph 75 of *Radmacher*: "The court should give effect to a nuptial agreement that is freely entered into by each party with a full appreciation of its implications unless in the circumstances prevailing it would not be fair to hold the parties to their agreement."

Over the years, this judgment has in practice been broken down to provide a series of safeguards which are familiar to family lawyers practicing in this jurisdiction. Best practice for advising clients on nuptial agreements will include the following:

¹ *Radmacher v Granatino* [2010] UKSC 42

Contrats de mariage

*Le point de départ de la loi anglaise relative aux contrats de mariage a clairement été la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire Radmacher v Granatino*¹. Dans son jugement d'avril 2010, la Cour suprême a recommandé aux tribunaux de respecter les ententes pré-nuptiales et postnuptiales, sauf lorsque cela serait injuste pour tout enfant mineur de la famille ou nuirait à ses intérêts. La Cour espérait ainsi que des modifications seraient rapidement apportées à la législation, qui confèreraient force obligatoire auxdites ententes ; cela ne s'est toutefois pas produit. Plus de dix ans plus tard, la loi demeure telle qu'exposée par Lord Phillips au paragraphe 75 de *Radmacher* : « Le tribunal donnera effet à un contrat de mariage librement conclu, chaque partie ayant pleinement conscience de ses implications, à moins que, dans les circonstances du cas concret, il ne soit pas équitable de tenir les parties à leur accord. »

Au fil des ans, ce jugement a en pratique été subdivisé pour produire une série de garanties desquelles sont familiers les avocats de la famille pratiquant dans cette juridiction. Voici quelques-unes des meilleures pratiques pour conseiller les clients en matière de contrats de mariage.

¹ *Radmacher v Granatino* [2010] UKSC 42



English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*

- The agreement should be freely entered into. There must be no evidence of duress, undue influence, fraud, misrepresentation or mistake;
 - The agreement should be signed well in advance of the wedding (although the courts have shied away from suggesting a particular timeframe, many family lawyers will aim to ensure the agreement is signed at least 28 days before the wedding – a timescale which has its roots in a 2014 Law Commission Consultation paper which has not been adopted into law – to avoid any suggestion of undue pressure where an agreement is negotiated very close to the wedding);
 - Each party must receive all information and documentation material to their decision to sign the agreement. In practical terms, this usually involves each party disclosing their financial position (including any expected future inheritances and interest under trusts) in a schedule which is appended to the agreement;
 - Both parties should receive independent legal advice from a specialist family lawyer. Whilst not essential, this is recommended and certainly desirable to establish that both parties had a full appreciation and understanding of the implications of the agreement;
 - The agreement must meet needs and must not prejudice the reasonable requirements of any children of the family.
- *Le contrat doit être librement conclu. Il ne doit y avoir aucune preuve de contrainte, d'influence indue, de fraude, de fausse déclaration ou d'erreur.*
 - *Le contrat doit être signé très en amont du mariage (bien que les tribunaux se soient abstenus de proposer un délai particulier, de nombreux avocats de la famille veilleront à ce que le contrat soit signé au moins 28 jours avant le mariage – un délai qui trouve son origine dans un document de consultation de la Commission des lois de 2014 n'ayant pas pris force de loi – afin d'éviter tout soupçon de pression indue lorsqu'un contrat est négocié à une date très proche du mariage).*
 - *Chaque partie doit avoir reçu l'ensemble des informations et des documents relatifs à sa décision de signer le contrat. En pratique, cela signifie généralement que chacune des parties a divulgué sa situation financière (y compris l'ensemble des héritages futurs et des intérêts découlant des trusts) dans une annexe jointe au contrat.*
 - *Chaque partie devrait recevoir, indépendamment de l'autre partie, des conseils juridiques de la part d'un avocat spécialiste de la famille. Bien que cela ne soit pas essentiel, il est recommandé et assurément souhaitable d'établir que les deux parties ont pleinement mesuré et compris les effets du contrat.*
 - *Le contrat doit répondre aux besoins et ne doit pas nuire aux intérêts raisonnables de tout enfant de la famille.*



Si l'ensemble de ces conditions sont satisfaites, il est probable qu'un tribunal confirmera le contrat de mariage si celui-ci venait à être contesté à l'avenir. Toutefois, il est important de garder à l'esprit que le cas Radmacher ne crée pas une présomption du caractère contraignant des contrats de mariage. Aucun contrat n'est à même de supplanter la compétence des tribunaux des affaires familiales en Angleterre & Pays de Galles. Ces garanties ont plutôt vocation à fournir un cadre clair aux personnes qui préparent les contrats de mariage et dispensent des conseils les concernant quant aux éléments qui favoriseront la future prise en compte desdits contrats. Ils ont pour principal objectif de conférer au couple une certaine autonomie sur les finances du mariage en cas de divorce ou de séparation, tout en veillant à ce que le tribunal conserve un rôle de contrôle guidé par des motifs d'équité. Les véritables atouts et avantages d'un contrat de mariage résident dans le fait que, dès lors que ces conditions sont satisfaites au moment

English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*

If all of these safeguards are met, it is likely that a court will uphold the nuptial agreement if it is challenged in the future. However it is important to remember that the case of *Radmacher* does not create a presumption that nuptial agreements are binding. No agreement can oust the jurisdiction of the family court in England & Wales. These safeguards instead provide a clear framework for those preparing and advising on nuptial agreements as to the factors that make it more likely that an agreement would be followed. The overall aim is to provide the couple with autonomy over marital finances in the event of a future divorce or separation while ensuring the court retains an oversight role guided by the need to achieve fairness. The real strength and benefit of a nuptial agreement is that, if these safeguards are met when the agreement is signed, the court will usually give considerable weight to the terms of the agreement, and this can result in the court making a different award to what would have been made on divorce had no such agreement been in place.

In the absence of a nuptial agreement, or in circumstances where the court elects to give little or no weight to any agreement, the court will make such financial provision on divorce as it considers fair and reasonable, taking into account the factors set out in the relevant statute, and principles arising from case law. This will involve consideration of all of the relevant circumstances at the time of the breakdown of the relationship. Given the discretionary nature of English family law, this can lead to an element of uncertainty about the likely level of future financial provision on divorce/dissolution, which some couples find unsatisfactory, particularly where they may have connections to another jurisdiction which offers the freedom to elect a marital property regime agreement.

Matrimonial Property Regimes: treatment in England

A matrimonial property regime is not a concept of common law, where marriage does not affect property ownership or give rise to liability for debts. These are dealt with in other ways. The English family courts are however increasingly confronted with civil law matrimonial property regimes, particularly in divorce proceedings involving couples with



de la signature, le tribunal accordera généralement un poids considérable aux modalités du contrat, et cela peut avoir pour conséquence que le tribunal rendra une décision différente de celle qu'il aurait rendue si un tel contrat n'avait pas existé.

En l'absence d'un contrat de mariage, ou dans des circonstances où le tribunal choisit d'accorder peu ou pas de poids à un contrat, le tribunal rendra lors du divorce une décision financière qu'il considérera juste et raisonnable, en tenant compte des éléments prescrits par la loi applicable et des principes découlant de la jurisprudence. Cela impliquera de prendre en compte l'ensemble des circonstances pertinentes au moment de la rupture de la relation. Compte tenu du caractère discrétionnaire du droit anglais de la famille, cela peut générer un élément d'incertitude quant au niveau probable des futures décisions financières en cas de divorce/dissolution, que certains couples estiment insuffisant, en particulier lorsqu'ils sont rattachés à une autre juridiction offrant la possibilité d'opter pour un contrat de régime matrimonial.

Prise en compte des régimes matrimoniaux en Angleterre

Le régime matrimonial n'est pas un concept connu du Common Law, au titre duquel le mariage n'affecte pas la propriété des biens ni ne donne lieu à une responsabilité face aux dettes. Ces questions sont traitées par d'autres moyens. Les tribunaux anglais des affaires familiales sont toutefois de plus en plus confrontés aux régimes matrimoniaux de droit



English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*

European connections. Importantly, in England & Wales, the court will only apply English law in relation to divorce and finances. It can often come as a surprise to couples with international connections who are divorcing in this jurisdiction to learn that their marriage contract may not be binding on the English family court, particularly if it would have been binding in the country where they signed it. Whether or not a foreign nuptial agreement will be upheld in England often depends on the circumstances, including consideration of the extent to which the safeguards outlined above have been met, and also whether the terms of the agreement are considered to be fair with reference to English legal principles.

There are a number of recent cases where the English family court has considered the weight that a matrimonial property regime should be given where the parties subsequently divorce in this jurisdiction.

In *Z v Z*² the parties had entered into a marriage contract under the *separation de biens* regime in France, before two notaries and in accordance with French law, approximately one week before the wedding. There was no dispute that the agreement had been entered into freely by both parties, was in the proper form and would have been binding if the divorce had proceeded in France. It was also accepted that the husband would not have married the wife had the agreement not been entered into. At the time of the divorce, all the assets (c£15m) were characterised as matrimonial property which would, but for the agreement, have been equally shared. It was found that when entering into the agreement the wife did fully understand the expectations of it. The court gave effect to the election of the matrimonial property regime in France in disapplying the sharing principle. On account of the agreement, the court confined the wife's award to her needs, generously assessed at £6m (40% of the overall assets). The court expressed the view that the requirement of "a full appreciation of its implications" did not carry with it a requirement to have received specific advice as to the operation of English law on the agreement in question. It was noted that were this the case, then every agreement made at a time when living in England & Wales was not on the horizon would be discarded. It was said that for an agreement to have influence in this jurisdiction, it



civil, en particulier dans le cadre de procédures de divorce impliquant des couples ayant des connexions européennes. Fait important, en Angleterre & Pays de Galles, le tribunal appliquera uniquement la loi anglaise en lien avec les divorces et les finances. Les couples ayant des connexions internationales qui divorcent dans cette juridiction sont souvent surpris d'apprendre que leur contrat de mariage pourrait ne pas avoir de caractère contraignant devant un tribunal anglais des affaires familiales, en particulier s'il cela aurait été le cas dans le pays dans lequel il a été signé. L'applicabilité ou non d'un contrat de mariage étranger en Angleterre dépend des circonstances ; ainsi, la mesure dans laquelle les garanties décrites ci-dessus ont été respectées sera notamment prise en considération, et l'équité des modalités du contrat sera évaluée au regard des principes du droit anglais.

Un certain nombre de cas récents illustrent la façon dont un tribunal anglais des affaires familiales a estimé le poids qu'il conviendrait d'accorder à un régime matrimonial si les parties venaient à divorcer dans cette juridiction.

*Dans *Z v Z*², les parties ont conclu un contrat de mariage sous le régime de la séparation de biens en France, devant deux notaires et conformément au droit français, environ une*

² *Z v Z* (No. 2) [2011] EWHC 2878 (Fam)

² *Z v Z* (No. 2) [2011] EWHC 2878 (Fam)

English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*



must mean that the parties intended the agreement to have effect wherever they might be divorced, and most particularly were they to be divorced in a jurisdiction that operated a system of discretionary equitable distribution. The court sounded a note of warning though that usually the parties will need to have received legal advice to this effect and will usually need to have made mutual disclosure for the agreement to have influence.

This can be contrasted with the outcome in *B v S*³ which concerned a Catalan matrimonial regime of separate property adopted by the parties on their marriage, where the court did not give effect to the election of the matrimonial property regime. In considering the correct approach, the court referenced the Law Commission Consultation Paper No 198 "Marital Property Agreements" (11 January 2011) and its conclusions with respect to civil law systems (para 5.38). The Law Commission's view was that any analogy to the European civil law system with respect to prenuptial agreements was flawed. Their rationale was that in jurisdictions with a system of immediate community of property or of deferred community, marriage agreements are made against the background of a default matrimonial

semaine avant la date du mariage. Il n'a pas été contesté que le contrat avait été librement conclu par les deux parties, qu'il avait été établi en bonne et due forme et qu'il aurait été contraignant si la procédure de divorce avait été engagée en France. Il a également été admis que l'époux ne se serait pas marié avec l'épouse si le contrat n'avait pas été conclu. Au moment du divorce, tous les biens (environ 15 millions de £) étaient considérés comme des biens matrimoniaux, qui auraient été, faute de contrat, également partagés. Il a été établi qu'au moment de conclure le contrat, l'épouse en avait pleinement compris les implications. Le tribunal a donné effet au choix du régime matrimonial fait en France en écartant le principe du partage. Compte tenu du contrat, le tribunal a limité la somme accordée à l'épouse à ses besoins, généreusement évalués à 6 millions de £ (40 % de l'ensemble des actifs). Le tribunal a estimé que l'exigence d'une « pleine appréciation des implications [du contrat] » ne s'accompagnait pas de l'exigence d'avoir reçu des conseils spécifiques quant à l'applicabilité du droit anglais au contrat en question. Il a été noté que si cela avait été le cas, alors tout contrat conclu à un moment où une expatriation en Angleterre & Pays de Galles n'était pas à l'ordre du jour serait rejeté. Il a été précisé que pour qu'un contrat ait une incidence dans cette juridiction, il faudrait que les parties aient souhaité que le contrat soit valable dans toute juridiction dans laquelle ils étaient susceptibles de divorcer, et plus particulièrement s'ils venaient à divorcer dans une juridiction appliquant un système de distribution équitable discrétionnaire. Le tribunal a toutefois formulé une mise en garde, selon laquelle les parties devront généralement avoir reçu des conseils juridiques à cet effet et devront généralement avoir procédé à une divulgation réciproque pour que le contrat soit effectif.

Cette décision peut être comparée à celle rendue dans l'affaire B v S³, qui concernait un régime matrimonial catalan de séparation de biens adopté par les parties à l'occasion de leur mariage, dans laquelle le tribunal n'a pas donné effet au choix du régime matrimonial. Lorsqu'il a évalué l'approche qu'il conviendrait d'adopter, le tribunal a mentionné le document de consultation de la Commission des lois no 198 « Marital Property Agreements » (11 janvier 2011) et ses conclusions relatives aux systèmes de droit civil (paragraphe 5.38). L'avis de la Commission des lois était que toute analogie

³ *B v S* (Financial remedy: Marital property regime) [2012] EWHC 265 (Fam)

³ *B v S* (Financial remedy: Marital property regime) [2012] EWHC 265 (Fam)

English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*

property regime taking place automatically on their marriage, albeit with a choice to adopt another regime. However, in contrast, for common law agreements, there is no default regime and by entering into an agreement at all, the couples are making a conscious choice to opt out of a discretionary regime and into certainty. It was noted that in *Radmacher* the prenuptial agreement was a bespoke agreement for that marriage, which went much further than a mere election of a particular property regime. It was thus an agreement which had much more in common with a bespoke "common-law prenup". The court found that neither party in *B v S* had been aware of the full implications of the agreement or the default matrimonial regime under which they married, and distinguished civil law matrimonial property agreements from negotiated "common law" prenuptial agreement. As a result, the agreement was disregarded entirely in the court's assessment of the award.

In *XW v XH*⁴ the parties had signed an Italian '*separazione dei beni*' agreement at the time of the marriage. The court agreed with and adopted the observations made in *B v S* in respect of a civil law matrimonial property agreement being different in character and objective to a "common law" prenuptial agreement. The court accepted that there would be cases where it would be appropriate for the court to uphold an agreement contained in the election of a matrimonial property regime, but considered that in many more cases it would not be fair to hold the spouse to such an agreement. In this particular case, the court was satisfied that the wife understood in basic terms the nature and effect of the *separazione dei beni* regime. However, it was not satisfied that she understood the legal implications on divorce of her election into the regime and found that

avec le système de droit civil européen en matière d'ententes pré-nuptiales était critiquable. Le motif avancé était que dans les juridictions appliquant un système de communauté immédiate ou de communauté différée des biens, les contrats de mariage sont conclus dans le contexte d'un régime matrimonial par défaut prenant automatiquement effet au moment du mariage, même si la possibilité d'adopter un autre régime existe. Toutefois et a contrario, pour les contrats de common law, il n'existe pas de régime par défaut et, en concluant un tel contrat, les couples effectuent le choix conscient d'écartier tout régime discrétionnaire au profit de la certitude. Il a été noté que dans l'affaire Radmacher, l'entente pré-nuptiale était un contrat qui avait été rédigé sur mesure pour ce mariage et qui dépassait largement le cadre du simple choix d'un régime de propriété particulier. Il s'agissait donc d'un contrat qui se rapprochait bien davantage d'une « entente pré-nuptiale de common law » personnalisée. Le tribunal a conclu qu'aucune des parties à l'affaire B v S n'était pleinement consciente des implications du contrat ou du régime matrimonial par défaut au titre duquel elles s'étaient mariées, et a établi une distinction entre contrats matrimoniaux de droit civil régissant la propriété et ententes pré-nuptiales de common law négociées. Par conséquent, le contrat a été complètement écarté lors de l'estimation par le tribunal de la somme à accorder.

Dans XW v XH⁴, les parties ont signé un contrat italien de « separazione dei beni » au moment de leur mariage. Le tribunal a approuvé et adopté les observations formulées dans l'affaire B v S concernant le fait qu'une convention matrimoniale de droit civil régissant la propriété avait un caractère et un objectif différents de ceux d'une entente pré-nuptiale de common law. Le tribunal a admis qu'il y aurait

⁴ *XW v XH* [2017] EWFC 76

⁴ *XW v XH* [2017] EWFC 76



English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*

she was unfamiliar with the language of the regime when it was entered into. The court held that in the circumstances it would be manifestly unfair to hold the wife to the agreement and therefore attached no weight to the agreement in determining the division of the matrimonial assets.

In the case of *Versteegh*⁵ however, the court preferred the analysis on matrimonial property regimes in *Z v Z* rather than in *B v S* and upheld the Swedish pre-marital agreement. The parties signed a Swedish marital agreement the day before the parties' wedding in Sweden. The wife had not received legal advice before signing the pre-marital agreement and submitted that she had not even read the agreement in advance of the wedding. The judge at first instance found that the wife knew "full well" the effect of the agreement. On appeal, the Court of Appeal recognised that the pre-marital agreement was signed in a country where they are commonplace, usually simply drafted and generally signed without legal advice or indeed disclosure. They held that in those circumstances, when an English court is presented with such an agreement, it cannot be right to add a gloss to *Radmacher* to the effect that a spouse will be regarded as having lacked the necessary appreciation of the consequences absent legal advice, simply because some of the countries in which they may choose to live during their married life may operate a discretionary system. The Court of Appeal emphasised the "sea change" that *Radmacher* had represented when it came to the English family court's approach to prenuptial agreements: not only are prenuptial agreements no longer considered contrary to public policy in England & Wales, but where a party has a full appreciation of its implications, the court should now give effect to such an agreement, unless it would be unfair to do so.

⁵ *Versteegh v Versteegh* [2018] EWCA Civ 1050

des cas dans lesquels il serait approprié pour le tribunal de confirmer un contrat contenu dans le choix d'un régime matrimonial, mais a considéré que dans un nombre bien plus important de cas, il serait injuste de lier l'époux ou l'épouse à un tel contrat. En l'espèce, le tribunal était convaincu que l'épouse avait compris pour l'essentiel la nature et l'effet du régime de separazione dei beni. Toutefois, il n'a pas été d'avis qu'elle avait compris les implications légales pour un divorce de son choix de régime et a constaté qu'elle ne connaissait pas bien la langue du contrat lorsque celui-ci a été conclu. Le tribunal a décidé que compte tenu des circonstances, il serait manifestement injuste de lier l'épouse au contrat et n'a par conséquent accordé aucun poids au contrat au moment de déterminer le partage des actifs matrimoniaux.

Dans l'affaire Versteegh⁵, en revanche, le tribunal a préféré l'analyse des régimes matrimoniaux formulée dans l'affaire Z v Z à celle formulée dans l'affaire B v S, et maintenu l'entente pré-nuptiale suédoise. Les parties ont signé un contrat de mariage suédois la veille de leur mariage en Suède. L'épouse n'a pas reçu de conseils juridiques avant la signature de l'entente pré-nuptiale et a déclaré n'avoir même pas lu le contrat avant le mariage. Le juge a conclu en première instance que l'épouse avait « pleinement conscience » des effets du contrat. En appel, la Cour d'appel a reconnu que l'entente pré-nuptiale avait été signée dans un pays où les ententes de ce type sont monnaie courante, généralement rédigées simplement et généralement signées sans conseils juridiques ni, de fait, divulgation. La cour a décidé qu'en pareilles circonstances, lorsqu'un tel contrat est présenté à un tribunal anglais, il ne serait pas acceptable d'interpréter Radmacher de sorte qu'un époux soit considéré comme n'ayant pas pleinement compris les conséquences de l'absence de conseils juridiques,

⁵ *Versteegh v Versteegh* [2018] EWCA Civ 1050



English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*



These cases and the contrasting outcomes highlight the uncertainty surrounding the treatment of civil marital property regimes when the parties divorce in England & Wales, and much will turn on the circumstances in which the agreement is made. Key to the court upholding a marital property regime agreement is that the spouses understood the full implications of the agreement. For this understanding to be found to exist, both parties do not necessarily have to have legal advice and in particular do not have to have been advised on the implications of the agreement in a different jurisdiction where they might live during their marriage. Furthermore, where the agreement is signed in a country where the signing of such agreements is commonplace, drafted simply and commonly signed without legal advice or disclosure, the decision in *Versteegh* suggests that they are likely to be upheld.

On a practical level, it is likely to assist with establishing that both parties understood the full implications of the agreement if it is drafted in a language that both parties are familiar with and understand, as noted in *XW v XH*. Ensuring that both parties also have at least a general understanding of the other person's financial position will also assist to demonstrate that they understood how the agreement would apply.

au seul motif que certains pays dans lesquels les époux auraient choisi de vivre leur vie maritale pourraient appliquer un système discrétionnaire. La Cour d'appel a insisté sur le « changement radical » qu'avait représenté Radmacher en ce qui concerne l'approche qu'avaient les tribunaux anglais des affaires familiales des ententes pré-nuptiales : non seulement les ententes pré-nuptiales ne sont plus considérées comme contraires à la politique publique en Angleterre & Pays de Galles, mais dès lorsqu'il est avéré que les parties en apprécient pleinement les implications, le tribunal doit désormais donner effet à une telle entente, à moins qu'il soit injuste de le faire.

Ces cas et leurs conclusions diverses soulignent les incertitudes entourant le traitement des régimes matrimoniaux de droit civil lorsque les parties divorcent en Angleterre & Pays de Galles, et les circonstances dans lesquelles ces contrats ont été conclus seront déterminantes pour leur prise en compte. Pour qu'un tribunal confirme un contrat de régime matrimonial, il est essentiel que les époux aient bien compris l'ensemble des effets dudit contrat. Pour que cette compréhension soit avérée, il n'est pas nécessaire que les deux parties aient reçu des conseils juridiques et, plus spécifiquement, qu'elles aient été conseillées quant aux conséquences que pourrait avoir le contrat dans une juridiction autre que celle dans laquelle il a été signé et dans

English nuptial agreements and marital property regimes *Contrats de mariage et régimes matrimoniaux en Angleterre*

In addition, while it appears following *Radmacher* and *Versteegh* that a lack of legal advice will not necessarily be fatal to an English court upholding a civil law marital agreement, it cannot be escaped that the receipt of independent legal advice will provide clear evidence of a full understanding and is advisable wherever possible.

Finally, and perhaps most fundamentally to try to ensure that any issues can be addressed in advance, in cases where the parties have international connections, specialist advice should be sought at an early stage in each relevant jurisdiction to advise on the impact of any agreement and the implications for the parties in the event of divorce.

By Hannah Minty, Russell-Cooke, London

*laquelle elles pourraient vivre pendant leur mariage. De plus, lorsque le contrat est signé dans un pays où la signature de tels contrats est monnaie courante, où ils sont rédigés simplement et communément signés sans conseils juridiques ni divulgation, la décision formulée dans *Versteegh* laisse entendre qu'il a toutes les chances d'être confirmé.*

*En pratique, il sera plus facile d'établir que les deux parties ont compris toutes les implications du contrat si celui-ci a été rédigé dans une langue que connaissent et comprennent les deux parties, tel que mentionné dans l'affaire *XW v XH*. Faire en sorte que les deux parties aient aussi au moins une compréhension générale de la situation financière de l'autre partie permettra également de démontrer plus facilement qu'elles avaient compris la façon dont le contrat s'appliquerait.*

*Par ailleurs, même s'il apparaît, conformément à *Radmacher* et à *Versteegh*, qu'une absence de conseils juridiques n'aboutira pas nécessairement au refus par un tribunal anglais de confirmer un contrat de mariage de droit civil, il convient de préciser que la réception de conseils juridiques indépendants constituera une preuve évidente de la pleine compréhension du contrat par les parties et est souhaitable chaque fois que possible.*

Enfin, et c'est peut-être là le plus important, afin d'essayer d'anticiper le règlement de tout problème éventuel, dans les cas où les parties ont des connexions internationales, des conseils spécialisés quant à l'incidence de tout contrat et de ses conséquences pour les parties en cas de divorce devraient être recherchés dès le départ dans chacune des juridictions concernées.

Auteur: Hannah Minty, Russell-Cooke, Londres





5

ITALY
ITALIE

Online setting up of an SRL (Limited Liability Company): an overview of the rules and the role of Italian notaries

With Decree Law No 183 of 8 November 2021, Italy adopted new legislation on the use of digital tools and processes in company law, in implementation of EU Directive 2019/1151.

In order to reach the goal of creating a “single and competitive” internal market through procedures aimed at allowing the entire process of setting up certain types of companies to be done online, the Directive introduces the general principle of digitalisation of company law (incorporation and registration of companies, interconnection of Member States' business registers).

The Directive, on the one hand, leaves Member States free to decide whether to opt for authentic deeds, according to their own legal traditions, while on the other hand setting specific obligations with which the platforms must comply, as well as time limits for the procedure.

The new Italian rules implementing the Directive provide that the companies subject to the new discipline (SRL and SRLS-LLC and simplified LLC), with capital paid up in cash, may be set up online, with a public deed formed through the use of a platform that allows videoconferencing (since audioconferencing alone is insufficient) and the deed signed with a recognised electronic signature.

The online setting up of the SRL must take place through the use of an electronic platform organised and managed by the National Council of Notaries, by public electronic

Création en ligne d'une S.R.L. (société à responsabilité limitée) : aperçu des règles et du rôle des notaires italiens

Avec le décret-loi no 183 du 8 novembre 2021, l'Italie a adopté une nouvelle législation relative à l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés, en application de la directive UE 2019/1151.

Afin d'atteindre l'objectif de création d'un marché intérieur « unique et compétitif » au moyen de procédures visant à permettre que l'intégralité du processus de création de certains types de sociétés puisse être effectuée en ligne, la directive introduit le principe général de numérisation du droit des sociétés (constitution et immatriculation de sociétés, interconnexion des registres du commerce des États membres).

D'un côté, la directive laisse aux États membres la liberté de décider d'opter ou non pour des actes notariés, suivant leurs propres traditions juridiques, tandis que de l'autre côté, elle définit des obligations spécifiques auxquelles les plateformes doivent se conformer et fixe des délais pour la procédure.

Les nouvelles règles italiennes mettant en œuvre la directive prévoient que les sociétés soumises à la nouvelle discipline (S.r.l. et S.r.l.s. – sociétés à responsabilité limitée et sociétés à responsabilité limitée simplifiées), dont le capital est libéré en numéraire, pourront être créées en ligne, avec un acte public formé par l'utilisation d'une plateforme permettant la visioconférence (dans la mesure où les audioconférences seules ne suffisent pas) et signé au moyen d'une signature électronique reconnue.



Online setting up of an SRL (Limited Liability Company): an overview of the rules and the role of Italian notaries

Création en ligne d'une S.R.L. (société à responsabilité limitée) : aperçu des règles et du rôle des notaires italiens

document, with all the requesting parties, or some of them, participating by videoconference.

The provisions of the Italian notarial law relating to public deeds drawn up with IT procedures and their signing must be applied, as well as the rules on the execution of contributions by bank transfer made to the notaries' dedicated account.

Specific provisions are dedicated to the platform of the National Council of Notaries, which must be used to verify the identity of the parties, the validity of their digital signatures, the perception of the parties' will and agreements expressed by videoconference, their continuous connection and the display of the deed to be signed.

The notary may interrupt the signing of the deed via videoconference and request the physical presence of the parties, or some of them, if there is any doubt about the identity of the applicant or should any non-compliance with the rules on the capacity to act or to represent a company be detected.

The whole procedure must take place within 10 days, reduced by half if standard statute models are used. In this case, a maximum limit is set on the remuneration for notarial activity.

The provisions of the Italian notarial law relating to territorial competence are not waived: the notary may receive the deed if the residence/registered office of at least one of the parties (the shareholders) is located in the notary's district or if all the parties are foreigners.

La création en ligne de la S.r.l. doit se faire par l'intermédiaire d'une plateforme électronique organisée et gérée par le Conseil national des notaires, au moyen d'un document électronique public et avec la participation, en visioconférence, de toutes les parties requérantes ou de certaines d'entre elles.

Les dispositions du droit notarial italien relatives aux actes publics établis au moyen de procédures informatiques et à leur signature doivent être appliquées, ainsi que les règles relatives à l'exécution des contributions par virement bancaire effectué vers le compte dédié des notaires.

Des dispositions spécifiques sont dédiées à la plateforme du Conseil national des notaires, sur laquelle il conviendra de s'appuyer pour vérifier l'identité des parties, la validité de leurs signatures numériques, la perception de la volonté et des consentements exprimés par les parties en visioconférence, la continuité de leur connexion et l'affichage de l'acte à signer.

Le notaire peut interrompre la signature de l'acte par visioconférence et requérir la présence physique des parties, ou de certaines d'entre elles, dès lors qu'un doute survient concernant l'identité du requérant ou qu'une absence de conformité aux règles régissant la capacité d'agir ou de représenter une société est détectée.

L'ensemble de la procédure doit avoir lieu dans un délai de 10 jours, délai qui sera réduit de moitié si des modèles de statuts standard sont utilisés. En pareil cas, une limite maximale est fixée relativement à la rémunération de l'activité notariale.

Les dispositions du droit notarial italien relatives à la compétence territoriale ne sont pas abandonnées : le notaire peut recevoir l'acte dès lors que la résidence ou le siège social d'une des parties au moins (les actionnaires) se trouve dans la circonscription du notaire ou dès lors que toutes les parties sont étrangères.

Auteur : Insignum International Office, Milan





lexunion
International Legal & Notarial Strategies



Actalys
www.actalys.be

BV Fieuw, Goethals Lesage
www.fgl-notarissen.be



Groupe Althémis
www.althemis.fr

Excen, Notaires & Conseils
www.excen.notaires.fr



InSignum
www.insignum.it



DHK Law
www.dhk-law.de



**Daamen de Kort
van Tuijl Notarissen**
www.dktnotarissen.nl

**Huijbregts
Notarissen & Adviseurs**
www.huijbregtsnotarissen.com

Lubbers en Dijk Notarissen
www.lubbers.nl

**Van Weeghel Doppenberg
Kamps Notarissen**
www.vwdknotarissen.nl

VHN Notarissen
www.vhn-notarissen.nl

Vechtstede Notarissen
www.vechtstede.com

Westland Partners
www.westlandpartners.nl



Lexunion España
www.lexunionSpain.eu



swisNot
www.swisnot.ch



Russell-Cooke Solicitors
www.russell-cooke.co.uk



RFF Lawyers
www.rfflawyers.com