

Dokument	SRIEL 2024 p. 467
Autor	Andrea Bonomi
Titel	La révision du chapitre 6 LDIP sur les successions internationales – une meilleure coordination avec l'étranger et plus d'autonomie pour le disposant
Seiten	467-507
Publikation	Revue suisse de droit international et européen
Herausgeber	Die Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht (SVIR)
ISSN	1019-0406
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

SRIEL 2024 p. 467

La révision du chapitre 6 LDIP sur les successions internationales – une meilleure coordination avec l'étranger et plus d'autonomie pour le disposant

Andrea Bonomi*

After a long elaboration process, the recast of chapter 6 of the Swiss Private International Law Act was eventually adopted. Its goals have been largely attained. Thus, the coordination with the European Succession Regulation has been improved on the level of both conflict of laws and conflicts of jurisdiction. This is the result of a remarkable effort of unilateral convergence by Switzerland, despite the political difficulty to envisage the negotiation of an international agreement with the EU in this area. To this purpose, the autonomy of the de cuius has been significantly enlarged, which favours estate planning, with all related advantages in terms of predictability and prevention of disputes. However, some divergencies with EU law remain and some others have been created by the recast. Among them, the protection of Swiss rules on reserved shares in case of a choice of law by a Swiss dual national deserves criticism.

Mots-clés : Successions internationales –Loi suisse de droit international privé – Règlement européen sur les successions – Coordination internationale – Choix de loi et de for

Keywords : International successions – Swiss Private International Law Act – European Succession Regulation – International coordination – Choice of law and choice of forum

SRIEL 2024 p. 467, 468

I. Remarques introductives

La révision du chapitre 6 de la Loi fédérale sur le droit international privé a été approuvée par les Chambres fédérales le 23 décembre 2023¹. Son entrée en vigueur aura lieu le 1^{er} janvier 2025.

* Professeur à l'Université de Lausanne. L'auteur a été impliqué dans le processus de révision en qualité de membre du groupe d'expert de l'Office Fédéral de la Justice, ensemble avec Alessandra Ceresoli, Dr. iur. (Erbschaftsamt Zurich), la Professeure Barbara Graham-Siegenthaler (Université de Lucerne), Kinga M. Weiss, Dr. iur. (Walder Wyss, Zurich) et le Professeur Hans Rainer Künzle (Université de Zurich).

¹ Loi fédérale du 22.12.2023, RO 2024 330 ; FF 2020 3215.

Les travaux de révision avaient été initiés pour donner suite à une motion de Luc Recordon, alors Conseiller aux États², qui réclamait l'ouverture de négociation avec l'Union européenne en vue de l'élaboration d'une convention bilatérale, sur le modèle de la Convention de Lugano, permettant de faire participer la Suisse (et peut-être d'autres États de l'AELE) au système de coopération mis en place entre les États membres par le Règlement européen sur les successions (ci-après, Règlement européen)³. Compte tenu des difficultés politiques, le Conseil fédéral a rejeté la motion mais a considéré qu'il était souhaitable de réviser les règles de la [LDIP](#) en matière de successions internationales afin de mieux coordonner le droit international privé suisse avec le Règlement européen.

L'avant-projet de révision de janvier 2018, accompagné d'un rapport explicatif, a été mis en consultation le 14 février 2018⁴. Le projet de loi, accompagné par le Message du Conseil fédéral, a été approuvé par le Conseil fédéral le 13 mars 2020⁵.

Le parcours parlementaire a été plus chahuté que ce qui était attendu. Si le Conseil national a toujours soutenu le projet sans proposer de modification de substance, le Conseil des États – et notamment sa Commission des affaires juridiques – s'est fermement opposé à certaines modifications proposées. Si la plupart de celles-ci ont finalement été approuvées, un compromis peu satisfaisant a dû être trouvé quant à

SRIEL 2024 p. 467, 469

l'extension aux Suisses double nationaux de la faculté de choisir le droit applicable à la succession, l'un des points importants du projet.

L'objectif principal de la révision est d'améliorer la coordination entre le droit international privé suisse et le Règlement européen sur les successions. Ce texte, applicable depuis le 17 août 2015 dans vingt-cinq États membres de l'UE, y unifie et modernise l'essentiel des règles de droit international privé en matière successorale.

Si certaines dispositions du Règlement européen ne sont applicables qu'entre les États membres et n'ont donc aucun impact direct sur les États tiers (tel est le cas des règles sur la litispendance et la connexité, sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères, sur l'acceptation des actes authentiques ainsi que sur le certificat successoral européen), des pans entiers du texte européen sont applicables dans toute situation transfrontière, y compris dans les relations avec les États tiers, tels que la Suisse. Tel est le cas des règles sur la détermination du droit applicable du titre III, dont le caractère universel est ouvertement déclaré à l'art. 20 du Règlement, mais également des règles sur la compétence juridictionnelle du titre II : ces dispositions visent en effet à régir de manière « exhaustive » la compétence des juridictions des États liés par le Règlement et ne laissent dès lors aucune place aux règles de source interne⁶.

² Motion n° 14.4285 du 12.12.2014, « Convention internationale sur les successions ».

³ Règlement (UE) n° 650/2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JO L 201 du 27.7.2012, 107 ss. Parmi les principaux commentaires consacrés au Règlement, nous mentionnerons : Andrea Bonomi & Patrick Wautelet, *Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2^e éd., Bruxelles 2016 ; Anatol Dutta & Peter Johannes Weber, *Internationales Erbrecht*, 2^e éd., Munich 2021 ; A.-L. Calvo-Caravaca, A. Davì & H.-P. Mansel (éd.), *The EU Succession Regulation*, Cambridge 2016.

⁴ Sur l'avant-projet, voir Andrea Bonomi, « Die geplante Revision des schweizerischen Internationalen Erbrechts : Erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten und Koordination mit der Europäischen Erbrechtsverordnung », 28 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2018), 159–182 ; Barbara Graham-Siegenthaler & Philipp Eberhard, « Entwicklungen und Tendenzen im Internationalen Erbrecht und die damit verbundenen Neuerungen im IPRG : Ein Überblick über die IPRG-Revision des 6. Kapitels », 30 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2020), 369–390 ; Corinne Widmer Lüchinger, « Zur Revision der Art. 86 ff. IPRG : Auswirkungen auf die Nachlassplanung », in : Ph. Frésard & J. Morger (éd.), *Aktuelle Fragen des internationalen Erbrechts*, Zurich 2020, 1–48 ; le fascicule 3/19 de *successio* (205 ss), qui réunit les contributions de Andrea Bonomi, Florence Guillaume & Gian Paolo Romano à la 2^e édition de la Journée de droit patrimonial internationale de l'Université de Lausanne (2018).

⁵ Message concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Successions), du 13.3.2020, n° 20.034, FF 2020 3215 (ci-après, «Message»).

⁶ Andrea Bonomi, « Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse », *Semaine Judiciaire* (2014), 391–435 ; Daniel Leu, « Die EU-Erbrechtsverordnung und ihre Bedeutung aus Schweizer Sicht », 19 *Schweizerische Juristen-Zeitung* (2016), 441–449 ; Kinga M. Weiss & Manuel Bigler, « Die EU-Erbrechtsverordnung – Neue Herausforderungen für die internationale Nachlassplanung aus Schweizer Sicht », *successio* (2014), 163–193. Sont néanmoins réservés les traités internationaux qui lient un ou plusieurs États membres à un ou plusieurs États tiers (art. 75) : cf. l'arrêt de la Cour de justice de l'UE (ci-après CJUE) du 12.10.2023, aff. C-21/22, OP. Dès lors, le Règlement ne fait pas obstacle à l'application des conventions bilatérales qui lient la Suisse à des États membres, tels que l'Italie (Convention du 22.7.1868, RS 0.142.114.541) et la Grèce (Convention du 1.12.1927, RS 0.142.113.721).

Parmi les modifications introduites par la loi de révision, plusieurs visent (ou ont pour effet) d'élargir la marge d'autonomie du *de cuius* : il s'agit des nouveautés les plus importantes et nous les analyserons en premier lieu (I). Certaines touchent plutôt à la compétence (A) et d'autres au droit applicable (B et C), mais il est parfois difficile de tracer une ligne de démarcation nette entre les deux aspects. D'autres modifications portent sur les règles objectives en matière de compétence, de droit applicable ou de reconnaissance des décisions (II).

SRIEL 2024 p. 467, 470

II. Les modifications élargissant la marge d'autonomie du *de cuius*

A. Le choix unilatéral de la compétence

1. La prorogation de la compétence des autorités suisses

L'[art. 87 al. 2 LDIP](#) prévoit, déjà dans sa version originelle, la faculté pour un ressortissant suisse domicilié à l'étranger de soumettre l'ensemble de sa succession ou la part de celle-ci se trouvant en Suisse à la compétence des autorités suisses de son lieu d'origine.

En dépit de son utilité, cette disposition peut générer des conflits de compétence avec les autorités étrangères. En effet, le choix unilatéral de la compétence en matière successorale (appelé parfois « *professio fori* ») est une particularité suisse. Il est largement inconnu dans les autres systèmes étrangers, y compris le Règlement européen⁷. Il s'ensuit qu'en dépit d'une attribution de compétence aux autorités suisses, les autorités étrangères resteront généralement compétentes. Tel est notamment le cas des autorités de l'État de la dernière résidence habituelle du *de cuius* si celle-ci est située dans un État lié par le Règlement européen (art. 21 du Règlement). Dans ces hypothèses, la prorogation de la compétence des autorités suisses aboutit à un conflit positif.

Ce conflit ne peut pas être tempéré par l'application des règles sur la litispendance ou sur la reconnaissance des décisions. En effet, le Tribunal fédéral a jugé que la *professio fori* de l'[art. 87 al. 2 LDIP](#) est exclusive, ce qui fait obstacle à la reconnaissance d'une décision rendue à un for à l'étranger⁸ et donc, par ricochet, à l'application de la règle de litispendance de l'[art. 9 LDIP](#)⁹. La loi de révision n'y change rien, bien au contraire, elle consacre cette jurisprudence en introduisant à l'[art. 96 al. 1 LDIP](#) une réserve expresse de l'[art. 87 al. 2 LDIP](#).

À l'inverse, les décisions et autres mesures prises au for prorogé en Suisse ne pourront souvent pas être reconnues et exécutées à l'étranger, la prorogation unilatérale de compétence n'y étant pas reconnue. Le résultat sera souvent une scission de fait de la succession.

SRIEL 2024 p. 467, 471

Si la *professio fori* au profit des autorités suisses peut sans doute être utile pour faciliter le règlement de la succession ainsi que la résolution des litiges successoraux, elle ne favorise pas la coordination avec les systèmes juridiques étrangers. Afin de ne pas priver le *de cuius* d'un précieux outil de planification, l'[art. 87 al. 2 LDIP](#) a néanmoins été maintenu par la loi de révision, mais avec deux modifications.

Premièrement, la prorogation unilatérale de compétence ne doit pas forcément porter sur l'ensemble de la succession ou sur la part de celle-ci se trouvant en Suisse, mais peut désormais également porter sur « certains biens se trouvant en Suisse ». En vertu de ce changement, le *de cuius* pourra choisir de soumettre à la compétence des autorités suisses des biens spécifiques sis en Suisse, par exemple un ou

⁷ L'art. 5 du Règlement européen prévoit un accord sur la compétence conclu par les parties à la procédure au profit des juridictions de l'État membre à la loi duquel le *de cuius* a soumis sa succession; en revanche, un choix unilatéral n'est pas prévu. Pour d'autres remarques de droit comparé, cf. Andrea Bonomi, « Successions internationales : conflits de lois et de juridictions », Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI) vol. 350 (2010), 71–418, 393 ; Gian Paolo Romano, « L'élection de for par le *de cuius* », [successio \(2019\)](#), 207–223, 209 ; Bernard Dutoit & Andrea Bonomi, Droit international privé suisse – Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 6^e éd., Bâle 2022, art. 87 N 13.

⁸ Arrêt du Tribunal fédéral du 28.10.2002, [5P.274/2002, c. 4.1](#) ; cf. CR [LDIP/CL-Andreas Bucher](#), art. 87 N 12 ; Dutoit & Bonomi, supra n. 7, art. 87 N 10.

⁹ L'[art. 9 al. 1 LDIP](#) n'impose au tribunal suisse saisi en deuxième lieu de surseoir à statuer que s'il est à prévoir que la juridiction étrangère saisie en premier rendra une décision « pouvant être reconnue en Suisse ».

plusieurs immeubles ou un compte en banque. Sa marge d'autonomie s'en trouve dès lors élargie¹⁰. Par ailleurs, cette nouvelle faculté lui permettra également de réduire les possibles conflits de compétence avec les autorités étrangères¹¹.

La deuxième modification est inspirée, elle aussi, par le souci d'éviter des conflits de compétences. Selon le texte original de l'[art. 87 al. 2 LDIP](#), une prorogation unilatérale de compétence peut non seulement être expressément déclarée par le *de cuius*, mais est également présumée, de manière irréfragable, dans le cas de *professio juris* au profit du droit suisse, que ce soit pour l'ensemble de la succession ou pour la part de celle-ci se trouvant en Suisse. Cet automatisme a souvent pour effet de créer un conflit de compétence, notamment avec les autorités d'États liés par le Règlement européen : en effet, le choix de la loi nationale, permis par l'art. 22 de ce texte, n'a pas pour effet d'attribuer la compétence aux autorités nationales¹², si bien que les autorités de l'État de la résidence habituelle demeurent généralement compétentes, en concurrence avec les autorités suisses.

La loi de révision n'écarte pas la présomption résultant de la *professio juris*, mais la rend réfragable, permettant au *de cuius* d'assortir son choix de la loi suisse d'« une réserve quant à la compétence » (nouvel [art. 87 al. 2 LDIP](#))¹³. S'il se prévaut de cette possibilité, le choix de loi n'entraînera pas la compétence des autorités suisses. La compétence pourra être exercée par les autorités étrangères de l'État de la dernière résidence habituelle (art. 21 du Règlement européen). Toutefois, celles-ci devront appliquer à la succession le droit suisse choisi par le *de cuius*. Dans ce cas aussi, la marge de manœuvre du *de cuius* est élargie, car celui-ci pourra opter pour l'application du droit suisse sans que cela entraîne des compétences concurrentes.

SRIEL 2024 p. 467, 472

Il convient encore de noter que l'[art. 87 al. 2 LDIP](#) ne donne aucune précision quant au moment déterminant pour l'existence de la nationalité suisse. Selon le Message, celle-ci doit subsister au moment du décès¹⁴, mais cette interprétation ne paraît pas entièrement cohérente avec la référence alternative au moment de la disposition ou au moment du décès, qui figure désormais aux nouveaux [art. 88b LDIP](#) (dérogation à la compétence des autorités suisses) et 91 al. 1 [LDIP](#) (*professio juris*).

2. La dérogation à la compétence des autorités suisses

Le nouvel [article 88b LDIP](#) admet expressément la faculté pour le *de cuius* de déroger de manière unilatérale à la compétence des autorités suisses, lorsque celle-ci résulte des dispositions des articles 86 à 88 [LDIP](#).

Il s'agit là d'une modification (ou tout au moins d'une précision) importante résultant de la loi de révision. Il est vrai que, selon une partie de la doctrine, cette possibilité devait déjà être reconnue sur le fondement d'une application analogique de l'[art. 87 al. 2 LDIP](#)¹⁵. Cependant, cette interprétation *praeter legem* était douteuse, si bien que l'introduction d'une disposition expresse constitue un important pas en avant en termes de clarté et de sécurité juridique. En outre, le législateur en a profité pour bien préciser les conditions et les limites de cette dérogation unilatérale de compétence.

Celle-ci se produit lorsque le *de cuius* soumet la totalité ou une partie de sa succession à la compétence des autorités d'un État étranger dont il possède la nationalité au moment de disposer ou au moment du décès (nouvel [art. 88b al. 1 LDIP](#)) ou, s'agissant d'un immeuble sis à l'étranger, à la compétence des autorités de l'État de situation (nouvel [art. 88b al. 2 LDIP](#)).

¹⁰ Thomas M. Mayer, « Die neuen Bestimmungen des IPRG-Erbrechts », 33 [Pratique Juridique Actuelle \(2024\)](#), 682–699, 685.

¹¹ Message, FF 2020 3325 ; Andrea Dorjee-Good, « Die Revision des internationalen Erbrechts », dans : S. Wolf (éd), *Das neue Erbrecht : insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationale Erbrecht*, Bern 2022, 127–156, 141.

¹² Bonomi, dans : A. Bonomi & P. Wautelet (éds.), supra n. 3, art. 22 N 82 ss.

¹³ Message 2020, 3325 ; Mayer, supra n. 10, 685 ; Dorjee-Good, supra n. 11, 140 s. ; Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 375 ; Widmer Lüchinger, supra n. 4, 44.

¹⁴ Message, FF 2020 3230. En ce sens également Hans Rainer Künzle, « Das revidierte internationale Erbrecht (Art. 86.96 IPRG) aus der Sicht der Notariate und Grundbuchämter », 105 [Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier \(2024\)](#), 73–110, 82.

¹⁵ BSK IPRG-Anton K. Schnyder, Manuel Liatowitsch & Andrea Dorjee-Good, art. 87 N 16 ; Künzle, supra n. 14, 86 ; Mayer, supra n. 10, 686 ; Dorjee-Good, supra n. 11, 142 s. Contra : CR [LDIP/CL-Andreas Bucher](#), art. 86 N 3.

La prorogation au profit des autorités d'un État dont le *de cuius* possède la nationalité, prévue à l'[art. 88b al. 1 LDIP](#), est le pendant de la possibilité, reconnue aux Suisses de l'étranger ([art. 87 al. 2 LDIP](#)), d'attribuer la compétence aux autorités suisses¹⁶. À cet égard, le nouvel [art. 88b LDIP](#) supprime une différence de traitement qui existait (au moins dans le libellé de la loi) entre les ressortissants suisses et étrangers¹⁷. Comme dans le cas de l'[art. 87 al. 2 LDIP](#), le choix de compétence peut porter sur l'ensemble de la succession ou sur une partie seulement de celle-ci¹⁸. Comme prévu à l'[art. 91 al. 1 LDIP](#)

SRIEL 2024 p. 467, 473

au sujet de la *professio juris*, le *de cuius* peut librement choisir entre les différents États dont il possède la nationalité et ceci vaut également pour les doubles nationaux suisses et étrangers¹⁹. Quant au moment déterminant pour la nationalité, il peut s'agir – à l'instar de ce qui est désormais prévu à l'[art. 91 al. 1 LDIP](#) pour le choix de loi – du moment du choix ou du moment du décès : on en déduit que la prorogation en faveur des autorités d'un État est valable même si le *de cuius* ne possédait pas cette nationalité au moment du choix, pourvu qu'il l'ait acquise au moment du décès ; de même, elle reste valable si le *de cuius* possédait la nationalité en question au moment du choix, même s'il l'avait perdue au moment du décès²⁰.

Le nouvel [art. 88b al. 2 LDIP](#) va encore plus loin que l'[art. 87 al. 2 LDIP](#), car il permet de déroger à la compétence des autorités suisses au profit des autorités de l'État de situation d'un immeuble sis à l'étranger, y compris dans un État dont le *de cuius* ne possède pas la nationalité²¹ : une telle attribution de compétence n'est pas prévue au profit des autorités suisses. Bien évidemment, cette disposition ne trouvera à s'appliquer que dans l'hypothèse où les autorités du lieu de situation ne revendiquent pas une compétence exclusive pour l'immeuble concerné car, dans le cas contraire, la compétence des autorités suisses est de toute manière exclue en vertu de l'[art. 86 al. 2 LDIP](#) (repris également à l'[art. 87 al. 2 LDIP](#), *in fine*). La possibilité nouvellement consacrée de déroger à la compétence des tribunaux suisses dans un tel cas paraît sans doute raisonnable, car plusieurs États étrangers, sans réclamer une compétence exclusive en matière de succession immobilière, se reconnaissent néanmoins compétents pour régler la succession sur des immeubles sis sur leur territoire²².

Il convient de noter que le texte issu de la loi de révision, faisant référence à la « dérogation » de la compétence des autorités suisses, s'il présuppose une éléction de for au profit d'autorités étrangères, ne consacre que l'effet négatif qui peut se rattacher à un tel choix de la compétence. Cette précision est importante, car le droit suisse ne peut pas directement prévoir l'effet que la *professio fori* pourra produire à l'étranger. Le *de cuius* devra dès lors faire preuve de prudence et s'assurer que les autorités étrangères qu'il désigne sont bel et bien compétentes.

Comme nous l'avons indiqué²³, ni le Règlement européen ni le droit de nombreux autres États ne prévoient la prorogation unilatérale de compétence en matière successorale. Cependant, même si la *professio fori* n'est pas reconnue en tant que telle dans l'État étranger désigné par le *de cuius*, la compétence des autorités de cet État pourra

SRIEL 2024 p. 467, 474

néanmoins être admise, dans plusieurs cas, en vertu des règles ordinaires de compétence qui y sont applicables (notamment lorsque celles-ci reposent sur le critère de la nationalité du *de cuius* ou qu'elles prévoient la compétence des autorités du lieu de situation pour des biens qui y sont situés)²⁴. Dans de telles hypothèses, la dérogation à la compétence des autorités suisses peut s'avérer utile afin de concentrer la compétence auprès des autorités étrangères et de prévenir un conflit positif de compétence. C'est justement dans un tel but de coordination que la nouvelle disposition a été introduite.

¹⁶ Cf. supra, II, A., 1.

¹⁷ Message, FF 2020, 3326 s. ; Romano, supra n. 7, 211 ; Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 377.

¹⁸ Il convient d'admettre qu'elle puisse également avoir pour objet des biens isolés, ce qui ressort clairement de l'[art. 88b al. 2 LDIP](#), alors que l'[art. 88b al. 1 LDIP](#) est moins explicite, sur ce point, que le nouvel [art. 87 al. 2 LDIP](#) ; Mayer, supra n. 10, 687.

¹⁹ Cf. infra, II, B, 2. Selon Romano, supra n. 7, 219, un double national devrait également pouvoir soumettre des biens distincts (voire des litiges distincts) à la compétence des autorités de ses différents États de nationalité.

²⁰ Message, FF 2020 3328 ; Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 377 s. ; Künzle, supra n. 14, 86.

²¹ Dorjee-Good, supra n. 11, 143.

²² Contra : Künzle, supra n. 14, 87, pour qui le nouvel [art. 88b al. 2 LDIP](#) vaut pour les cas où l'État de situation de l'immeuble se réserve une compétence impérative.

²³ Cf. supra n. 7.

²⁴ Mayer, supra n. 10, 687.

Ainsi, la dérogation de compétence qui est autorisée par l'[art. 88b LDIP](#) pourra s'avérer utile, dans les relations avec les États liés par le Règlement européen, lorsque la compétence de leurs autorités résulte de l'art. 10 de ce texte²⁵. Cette disposition, qui est applicable lorsque le défunt avait sa dernière résidence habituelle dans un État non-membre de l'UE, attribue aux juridictions de l'État membre du lieu de situation des biens successoraux une compétence subsidiaire. Celle-ci peut être limitée aux biens sis dans l'État du for (art. 10 par. 2), mais, en présence d'autres liens avec cet État (la nationalité ou une résidence habituelle antérieure du défunt), elle s'étend à l'ensemble de la succession (art. 10 par. 1). Lorsque le *de cuius* est domicilié en Suisse, cette disposition conduit régulièrement à des conflits positifs de compétence. Une prorogation unilatérale de la compétence des autorités étrangères permettra au *de cuius* de prévenir de tels conflits, en excluant, dans les hypothèses où cela est possible en vertu de l'[art. 88b LDIP](#), la compétence des autorités suisses.

La disposition pourra également être utilisée dans les relations avec d'autres États étrangers dont les autorités ont une compétence concurrente à celle des autorités suisses (tel est le cas lorsque la compétence résulte de la nationalité du défunt ou de la situation d'un immeuble successoral).

En revanche, une dérogation à la compétence des autorités suisses serait inacceptable lorsque les autorités étrangères désignées par le *de cuius* ne sont pas compétentes. Afin d'éviter un conflit négatif de compétence et un déni de justice, l'[art. 88b LDIP](#) fait opportunément dépendre l'effet de dérogation de la condition que les autorités étrangères « s'occupent » de la succession dans son ensemble ou des biens spécifiques qui font l'objet du choix de compétence. Cette condition reprend, à l'envers, celle qui est posée pour l'exercice, par les autorités suisses, des compétences subsidiaires des articles 87 al. 1 et 88 al. 1 [LDIP](#) (celles-ci ne peuvent être invoquées que si les autorités étrangères *ne s'occupent pas* de la succession). Il conviendra dès lors de l'interpréter de manière similaire : ainsi, l'effet de dérogation recherché par le *de cuius* en application de l'[art. 88b LDIP](#) ne se produira pas si les autorités étrangères sont incompetentes, mais également si elles demeurent inactives pour des raisons factuelles²⁶.

SRIEL 2024 p. 467, 475

Selon le libellé de l'[art. 88b LDIP](#), l'attribution de compétence a pour effet d'exclure non seulement la compétence des autorités suisses du dernier domicile ([art. 86 al. 1 LDIP](#)), mais également les compétences subsidiaires des [art. 87 et 88 LDIP](#). En réalité, un tel effet ne se produira que très rarement, car les compétences subsidiaires ne sont reconnues que si les autorités étrangères ne s'occupent pas de la succession²⁷. Or, si tel est le cas, l'effet de dérogation de l'[art. 88b LDIP](#) sera à son tour écarté.

Bien évidemment, dans les cas où le *de cuius* aurait fait usage de la faculté prévue à l'[art. 88b LDIP](#), il est crucial que les décisions ou autres mesures rendues dans l'État étranger du for prorogé puissent être reconnues en Suisse : à cet effet, un nouveau chef de compétence indirecte a été introduit, par la loi de révision, à l'[art. 96 al. 1 lit. c LDIP](#). Si la décision étrangère ne peut être reconnue pour tout autre motif ([art. 25 ss LDIP](#)), il conviendra d'admettre que les autorités suisses récupèrent leur compétence sur le fondement de l'[art. 3 LDIP](#) (for de nécessité).

La marge d'autonomie que l'[art. 88b LDIP](#) reconnaît au *de cuius* est importante²⁸. Elle pourra être utilisée pour atteindre différents objectifs : hormis la prévention des conflits positifs, le *de cuius* pourrait être intéressé à soumettre la succession à des autorités qui sont plus proches du lieu de situation des biens successoraux ou du lieu de résidence des héritiers ou légataires. Il pourrait également considérer que les autorités du for prorogé sont plus efficaces ou méritent plus de confiance. En outre, par le biais de la prorogation, il pourrait éviter un litige entre les successibles sur le for et favoriser une solution à l'amiable de leurs différends²⁹.

Qui plus est, dans une optique de planification, une prorogation de for au profit des autorités étrangères pourra utilement être combinée avec une *professio juris*. Cela permettra de garantir un parallélisme entre for et droit applicable en faisant en sorte que les règles du droit désigné pour régir la succession soient appliquées par des autorités qui les connaissent bien³⁰. Contrairement à l'[art. 87 al. 2 LDIP](#), l'[art. 88b LDIP](#)

²⁵ En ce sens aussi Mayer, supra n. 10, 687 ; Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 378 (qui fait cependant uniquement référence à l'art. 10 par. 2 du Règlement).

²⁶ À cet effet, le requérant devra prouver qu'il a entrepris des démarches pour les saisir. Au sujet des [art. 87 al. 1 et 88 al. 1 LDIP](#), cf. les arrêts du Tribunal fédéral cités infra n. 103 et 104.

²⁷ Cf. infra, III, A.

²⁸ Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 379.

²⁹ Romano, supra n. 7, 213.

³⁰ Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 379.

ne prévoit aucune présomption en ce sens (même pas une présomption réfragable)³¹, ce qui est entièrement logique car, dans les cas de dérogation au for suisse, la validité d'un choix de loi ne dépendra plus du droit suisse, mais des règles de droit international privé en vigueur dans l'État étranger du for prorogé. Si celui-ci permet une *professio juris* tacite (ce qui est le cas du Règlement européen³²), il sera peut-être prêt à reconnaître à la prorogation de for la valeur d'un indice de la volonté implicite du *de cuius* de soumettre sa succession à la loi de l'État du for prorogé. En l'absence de *professio juris* (expresse ou tacite) ou si celle-ci n'est pas valable dans l'État étranger, il conviendra de déterminer le droit applicable en application des règles de rattachement qui y sont en vigueur.

SRIEL 2024 p. 467, 476

Dans certains cas, le *de cuius* pourrait profiter de l'autonomie qui lui est reconnue afin de soustraire sa succession à des règles ou à des principes de droit suisse. Ainsi, une prorogation de la compétence au profit des tribunaux de certains États de *common law* pourrait permettre d'échapper aux règles suisses en matière de réserve : cette possibilité existe même pour les Suisses doubles nationaux, car l'[art. 88b LDIP](#) ne prévoit, à leur égard, aucune limitation comparable à celle que la loi de révision a introduit à l'[art. 91 al. 1 LDIP](#)³³. Compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral³⁴, il est probable qu'une décision rendue par les autorités étrangères au for prorogé sera reconnue en Suisse (et, le cas échéant, exécutée sur des biens sis en Suisse), même si les quotités réservées prévues par le droit suisse n'ont pas été respectées. Il en ira autrement si les autorités du for prorogé ont appliqué des règles successorales ayant un effet discriminatoire³⁵.

Il convient encore de relever que l'[art. 88b LDIP](#) ne permet évidemment pas à une personne mariée de déroger, par sa seule volonté unilatérale, à la compétence « dérivée » que les tribunaux suisses, normalement compétents pour régler la succession en vertu des art. 86 à 89, peuvent exercer, à titre accessoire, pour connaître des actions ou ordonner les mesures relatives aux régimes matrimoniaux, lors de dissolution du régime matrimonial consécutive au décès de l'un des époux. À cet effet, une « exclusion de l'[art. 88b LDIP](#) » a été spécifiquement ajoutée à l'[art. 51 lit. a LDIP](#). Une dérogation à la compétence résultant de l'[art. 51 let. a LDIP](#) ne pourra se produire que sur le fondement d'une élection de for consentie par les deux conjoints, si l'on admet que l'[art. 5 LDIP](#) est applicable en matière de régime matrimonial³⁶.

B. La *professio juris*

1. Généralités

La *professio juris* est l'un des piliers du droit international privé suisse en matière de successions internationales. On sait que le droit suisse était pionnier à cet égard³⁷. L'admission du choix de loi dans le Règlement européen (art. 22) est une nouveauté très importante dans la perspective de l'utilisation de cet instrument de planification, car une *professio juris* valable du point de vue suisse est désormais reconnue, dans la plupart des cas, dans tous les États membres de l'UE liés par ce texte. Cependant, l'inverse n'est pas toujours vrai, la réglementation européenne étant à plusieurs égards plus libérale

SRIEL 2024 p. 467, 477

que celle en vigueur en Suisse³⁸. La révision du chapitre 6 avait pour but d'écarter certaines disparités en alignant, tant que possible, le régime de la [LDIP](#) sur les avancées réalisées en Europe. Force est de constater que ce résultat n'a été que partiellement atteint.

Avant d'examiner les nouveautés introduites à cet égard par la loi de révision, il convient de noter que celle-ci a modifié la structure des articles du chapitre 6. Dans le texte originel de la [LDIP](#), la *professio juris* n'est prévue que dans deux cas : concernant un *de cuius* étranger domicilié en Suisse, elle est spécifiquement réglée à l'[art. 90 al. 2 LDIP](#), alors que, s'agissant d'un *de cuius* suisse domicilié à l'étranger, elle résulte, de

³¹ Message, FF 2020 3232 ; Mayer, supra n. 10, 687 s.

³² Art. 22 par. 2 du Règlement européen.

³³ Cf. infra, II, B, 2.

³⁴ Nous faisons évidemment référence à l'affaire *Hirsch c. Cohen*, [ATF 102 II 136](#).

³⁵ Pour un tel cas, cf. [ATF 143 III 51](#).

³⁶ Sur cette question, cf. Dutoit & Bonomi, supra n. 7, art. 51 N 8 ; ZK IPRG-Widmer Lüchinger, art. 51 N 3.

³⁷ Olivier Gaillard, *La professio juris en droit international privé suisse : Contexte, fondements et limites de l'élection de la loi successorale*, Zürich 2022, 7 ss.

³⁸ Bonomi, supra n. 6, 407 ss.

manière indirecte, de l'[art. 87 al. 2 LDIP](#) (une disposition relative à la compétence), complétée par l'[art. 91 al. 2 LDIP](#) (qui prévoit l'application du droit suisse sans faire cependant aucune référence directe à la *professio juris*). Le législateur a voulu mettre de l'ordre dans cette structure peu lisible en consacrant un article spécifique à tous les cas de *professio juris* : le nouvel [art. 91 LDIP](#). Même si des particularités subsistent pour le cas des ressortissants de nationalité suisse, ce changement est sans doute utile du point de vue de la clarté du texte.

Il convient également de noter que la loi de révision ne change rien quant aux modalités formelles de la *professio juris*. D'une part, celle-ci peut être contenue, comme dans l'ancien droit, dans un testament ou dans un pacte successoral : cette formulation se retrouve en effet tant au nouvel [art. 91 al. 1 LDIP](#) (qui reprend de l'ancien [art. 90 al. 2 LDIP](#)) qu'à l'[art. 87 al. 2 LDIP](#). D'autre part, on sait que la jurisprudence admet avec une certaine largesse la *professio juris* tacite³⁹. Sur ce point aussi, la loi de révision ne change rien.

2. L'extension de la *professio juris* aux Suisses doubles nationaux

Contrairement à l'ancien article 90 al. 2, qui faisait référence à « un étranger domicilié en Suisse », le nouvel [art. 91 al. 1 LDIP](#) reconnaît la faculté de choisir le droit applicable à la succession à toute « personne », sans mentionner sa nationalité ou son domicile. À l'instar de l'ancienne, la nouvelle disposition précise, en outre, que le choix du *de cuius* peut porter sur le « droit de l'un de ses États nationaux ».

Une première conséquence de la nouvelle formulation est que la *professio juris* peut désormais également être effectuée par un Suisse double national domicilié en Suisse, ce qui était auparavant exclu. Cet élargissement avait été proposé par le Conseil fédéral afin d'éliminer une différence de traitement entre doubles nationaux suisses et étrangers ainsi que l'une des principales disparités avec le Règlement européen, qui permet

SRIEL 2024 p. 467, 478

aux doubles nationaux un libre choix entre les lois de leurs États nationaux, sans égard au lieu de leur domicile⁴⁰.

Cette proposition, soutenue par le Conseil national, s'est heurtée à une forte résistance de la part de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États. Bien que cela ne ressorte pas toujours avec clarté des débats, il semble que la principale objection ait été liée au risque de contournement des règles suisses en matière de réserve⁴¹. Après quelques allers-retours entre les deux Chambres, un compromis a pu être trouvé par l'ajout, à la dernière phrase de l'[art. 91 al. 1 LDIP](#), de la précision selon laquelle « [I]es Suisses ne peuvent déroger aux dispositions du droit suisse sur la quotité disponible ». Cette solution de compromis présente plusieurs défauts.

Tout d'abord, il est évident qu'elle laisse subsister une disparité gênante avec le Règlement européen sur les successions, qui permet le choix de loi sans aucune limitation quant à la réserve successorale. Il est vrai qu'en cas de choix d'une loi qui ne prévoit pas de réserve, les héritiers réservataires peuvent essayer d'invoquer la clause d'ordre public de l'art. 35 du Règlement. Cependant, les juridictions des États membres ne sont pas toujours prêtes à protéger les héritiers réservataires par le biais de l'ordre public⁴² et, même lorsqu'elles le sont, elles font dépendre l'application de ce mécanisme de plusieurs conditions. Ainsi, la Cour de cassation française n'a envisagé le recours à l'ordre public que si les héritiers concernés viennent à se retrouver dans un état de précarité ou de besoin⁴³. Quant à la Cour fédérale allemande, si elle a refusé de

³⁹ [ATF 125 III 35](#) ; arrêts du Tribunal fédéral du 24.6.2002, [5P.198/2002, c. 2 et 3.3](#), et du 1.3.2017, [5A 612/2016, c. 4.3](#). Cf. Dutoit & Bonomi, supra n. 7, art. 90 N 14.

⁴⁰ Message, FF 2020 3236 s. Florence Guillaume, « L'extension de la portée de l'élection de droit en matière successorale – Quel avenir pour la *professio juris* ? », [successio \(2019\), 224–237](#), 228, y voyait « la nouveauté la plus importante envisagée dans la révision ».

⁴¹ Leander D. Loacker & Gian Andri Capaul, « Zur neuerlichen Beschneidung der Parteiautonomie im internationalen Erbrecht », 32 [Pratique Juridique Actuelle \(2023\), 35–38](#).

⁴² L'intervention de l'ordre public en cas de non-respect de la réserve a été rejetée par le passé par la Cour de cassation italienne (Cass., 24.6.1996, n° 5832, Riv. dir. int. priv. proc., 2000, 784), par le *Tribunal supremo* espagnol (15.11.1996, *Lowenthal*), et, plus récemment, par la Cour d'appel de Lisbonne (19.1.2019 ; <[www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0990f66ba14f8cf3802584c000525f79?OpenDocument](#)>, 10.06.2024).

⁴³ Cass. civ., 27.09.2017, affaires *Jarre* et *Colombier*, n° 16-13151 et 16-17198. Dans ces affaires, cf. aussi les décisions de la Cour EDH du 15.2.2024, *Jarre c. France*, requête n° 14157/18 et *Colombier c. France*, requête n° 14925/18.

faire dépendre la protection des enfants du défunt de leur condition financière, elle a néanmoins insisté sur le caractère concret de l'ordre public et l'existence de liens de proximité avec l'État du for (*Inlandsbeziehung*)⁴⁴. Or, la règle introduite à l'[art. 91 al. 1 LDIP](#) ne connaît pas de telles nuances et impose le respect des règles suisses en matière de réserve au seul motif que le *de cuius* était (aussi) un ressortissant suisse. Sous cet angle, même si elle ne va pas aussi loin, elle présente des ressemblances avec le droit de prélèvement, tel qu'il a été (re-)introduit par le législateur français à l'art. 913 al. 3 CCF et

SRIEL 2024 p. 467, 479

dont la compatibilité avec le Règlement européen paraît très douteuse, dans la mesure où le respect des règles françaises en matière de réserve est imposé sans tenir compte des particularités du cas d'espèce⁴⁵.

Le risque de conflit positif avec les États liés par le Règlement est certes plus réduit lorsque la *professio juris* est faite par un Suisse double national domicilié en Suisse, car celui-ci – s'il connaît les règles de la [LDIP](#) ou s'il est bien conseillé – s'efforcera souvent de ne pas aller à l'encontre des règles suisses en matière de réserve. En revanche, ce risque est bien plus aigu lorsque le *de cuius* double national, après avoir fait une *professio juris* au profit de son droit national étranger alors qu'il résidait dans un État membre de l'UE, vient s'installer en Suisse par la suite. Dans un tel cas, puisque la succession sera normalement réglée en Suisse en application des règles de la [LDIP](#), y compris l'[art. 91 al. 1 LDIP](#), les effets de la *professio juris* (et plus généralement de la planification mise en place) pourraient être sérieusement affectés par l'application impérative des dispositions de droit suisse⁴⁶.

Une deuxième critique qui peut être formulée à l'encontre de la nouvelle disposition est que l'application des règles suisses en matière de quotité disponible se fera, dans certains cas, contre l'intérêt des proches du *de cuius* que la disposition entend en principe protéger. S'il est vrai que certains droits étrangers ne prévoient pas de réserve ou ne protègent pas certains proches dans la même mesure que le droit suisse, force est de constater que plusieurs droits étrangers sont en réalité plus protecteurs, soit parce qu'ils prévoient une quotité réservée plus élevée que le droit suisse au profit de du conjoint ou des enfants du défunt, soit parce qu'ils reconnaissent un droit à réserve au profit des proches du *de cuius* qui ne sont pas (ou plus) protégés par le droit suisse (typiquement les parents ou les autres ascendants)⁴⁷. À la lecture de l'[art. 91 al. 1 LDIP](#), on doit conclure que, dans de telles hypothèses, les dispositions du droit suisse sont également réservées et qu'elles l'emporteront sur le droit étranger choisi, bien que ce dernier soit plus protecteur des héritiers réservataires⁴⁸. En cela, la disposition introduite dans la loi de révision se distingue des règles protectrices prévues dans certains droits étrangers, dont le but est de « ne pas priver » les héritiers réservataires de la protection assurée par les règles de la loi qui serait applicable à défaut de *professio juris*⁴⁹.

SRIEL 2024 p. 467, 480

Un troisième défaut de la nouvelle disposition consiste en ce qu'elle n'est pas entièrement cohérente avec d'autres modifications introduites par la loi de révision.

D'une part, en vertu du nouvel [art. 88b LDIP](#), le *de cuius* se voit désormais reconnaître le droit de déroger à la compétence des autorités suisses au profit des autorités de son État national ou de celles du lieu de situation. Comme indiqué plus haut, cette option est également ouverte à un Suisse domicilié en Suisse⁵⁰ et peut dès lors également être utilisée pour contourner les règles suisses en matière de réserve : en dépit de cela, elle n'est soumise à aucune restriction. Il s'ensuit que le Suisse double national (par exemple, un Suisse qui possède aussi la nationalité britannique) qui voudrait soumettre sa succession au droit de son État national étranger (droit anglais qui ne connaît pas de réserve successorale) peut facilement échapper à

⁴⁴ Bundesgerichtshof, 29.6.2022, BGHZ 234, 166 ; FamRZ 2022, 1489 (avec note de Jan P. Schmidt) ; Eva Lein, « Choice of English Succession Law and German Public Policy », 24 Yearbook of Private International Law (2022/2023), 407–418.

⁴⁵ Georges Khairallah, « The New Right of Compensation under French International Succession Law – A Provision with an Uncertain Future », 24 Yearbook of Private International Law (2022/2023), 397–405.

⁴⁶ Selon Michel Heinzmann, « Le statut successoral – Un tour d'horizon de la révision », Journée de droit successoral (2024), 179–206, 200 s., la *professio juris* serait valable dans un tel cas en application du nouvel [art. 90 al. 2 LDIP](#) (application des règles de droit international privé de l'État du domicile).

⁴⁷ Comme nous l'écrivions déjà au sujet de l'avant-projet de révision : Bonomi, supra n. 4, 168.

⁴⁸ En ce sens également Mayer, supra n. 10, 689 s. ; Heinzmann, supra n. 46, 200 s.

⁴⁹ Cf. les anciens art. 46 al. 2 de la loi italienne de droit international privé (loi 31.5.1995 n° 218) et 79 du Code belge de droit international privé de 2004 (les deux supplantés par le Règlement européen). Cf. aussi l'art. 3098 al. 2 du Code civil du Québec. En revanche, selon Künzle, supra n. 14, 92, le nouvel [art. 91 al. 2 LDIP](#) correspond à ces règles.

⁵⁰ Cf. supra, II, A, 2. En ce sens également Kinga M. Weiss & Michael Müller-Zhang, « Revision of Swiss International Inheritance Law », 30 Trust & Trustees (2024), 1–7, 5.

l'application impérative des règles suisses en matière de quotité disponible en attribuant la compétence aux autorités de son État national (autorités anglaises). La décision rendue par celles-ci devrait ensuite pouvoir être reconnue en Suisse en vertu du nouvel [art. 96 al. 1 lit. c LDIP](#)⁵¹.

D'autre part, en vertu du nouvel [art. 91 al. 1 LDIP](#), une *professio juris* faite par un ressortissant étranger demeure valable en cas d'acquisition de la nationalité suisse : rien n'indique que, dans un tel cas, l'élection de droit serait soumise à la réserve des dispositions suisses en matière de quotité disponible. Il faut donc en conclure que l'effet de l'élection du droit national étranger sera différent selon que le *de cuius* ait acquis la nationalité suisse avant ou après la *professio juris*, ce qui ne paraît pas très cohérent.

Enfin, puisque la protection des héritiers réservataires a été jugée si importante dans le cas d'un *de cuius* Suisse double national, on peut légitimement se demander pourquoi elle passe en second plan dans le cas d'un ressortissant étranger domicilié en Suisse, alors qu'un besoin de protection des héritiers réservataires pourrait également se justifier dans certains de ces cas, notamment si les liens de proximité avec la Suisse sont très étroits. Pour être plus concret : pourquoi les enfants ou le conjoint d'un *de cuius* étranger domicilié en Suisse ne sont pas protégés lors du choix d'un droit étranger qui ne prévoit pas de réserve, et ce, même si ces proches possèdent, pour leur part, la nationalité suisse et sont domiciliés en Suisse (comme c'était le cas dans l'affaire *Hirsch c. Cohen*, précitée) ? Pour être entièrement cohérents avec eux-mêmes, les Conseillers aux États n'auraient-ils pas dû remettre en cause la jurisprudence du Tribunal fédéral ?

Quoi qu'il en soit, la réserve des dispositions du droit suisse sur la quotité disponible introduite à l'[art. 91 al. 1 LDIP](#) figure désormais dans le texte de la loi. Comme indiqué, nous pensons que son effet peut facilement être contourné, si le *de cuius* le souhaite, en

SRIEL 2024 p. 467, 481

combinant la *professio juris* avec le choix d'un for dans son État national étranger, pourvu que ce dernier se considère bel et bien compétent et « s'occupe » de la succession ([art. 88b al. 1 LDIP](#)). En revanche, si une dérogation de la compétence des tribunaux suisses n'est pas souhaitée ou se heurte à l'incompétence (ou à l'inactivité) des tribunaux de l'État national, la *professio juris* par un Suisse double national au profit de son droit national étranger demeure intéressante pourvu qu'elle ne soit pas motivée par le souhait de bénéficier d'une liberté de disposition plus large que celle prévue en Suisse.

3. La *professio juris* en cas de changement ou de perte de la nationalité

L'ancien texte de l'[art. 90 al. 2 LDIP](#) ne précise pas à quel moment la personne doit posséder la nationalité de l'État dont le droit est choisi. En dépit de ce silence, on comprend du contexte que la *professio juris* n'est valable que si la personne possède la nationalité en question au moment du choix. Cependant, pour le cas de changement ou perte de la nationalité, l'[art. 90 al. 2 LDIP](#), 2^e phrase, précise que le choix de loi « est caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus cette nationalité ou avait acquis la nationalité suisse ».

Cette solution était malheureuse dans la mesure où elle pouvait remettre en cause le choix du droit applicable à la succession et, avec lui, la planification successorale mise en place par le *de cuius*. En outre, dans les relations avec les États parties au Règlement européen, cette réglementation pouvait aboutir à des situations boiteuses.

Compte tenu de ces défauts, la loi de révision a consacré une nouvelle solution, calquée sur l'art. 22 du Règlement européen. À l'instar de ce texte, la deuxième phrase de l'[art. 91 al. 2 LDIP](#) précise désormais que « [l]e disposant doit avoir la nationalité en question au moment de disposer ou au moment de son décès ». Cette modification a deux conséquences.

D'une part, si le *de cuius* choisit le droit de l'un des États dont il a la nationalité au moment du choix, son choix demeure valable même si, au moment du décès, il a perdu cette nationalité ou a acquis la nationalité suisse⁵². Cette solution garantit mieux la sécurité du droit et permet de mettre en place des mesures de planification anticipée de la succession à l'abri de mauvaises surprises.

L'efficacité de la *professio juris* en dépit d'une acquisition postérieure de la nationalité suisse est en ligne avec l'admission du choix de loi pour les Suisses double nationaux, dont il est question ci-dessus. Cependant, en l'absence de toute indication en sens inverse, il convient de considérer que, dans une telle

⁵¹ Compte tenu de la jurisprudence *Hirsch c. Cohen*, supra n. 34, il paraît peu probable que la reconnaissance puisse être refusée, dans un tel cas, en invoquant l'ordre public ou la fraude à la loi.

⁵² Mayer, supra n. 10, 690.

hypothèse, les dispositions du droit suisse sur la quotité disponible ne seront pas applicables, ce qui aboutit à la contradiction que nous avons signalée plus haut⁵³.

SRIEL 2024 p. 467, 482

D'autre part, la nouvelle référence à l'[art. 91 al. 2 LDIP](#) à la nationalité « au moment du décès » implique que le *de cuius* pourra choisir de soumettre sa succession à la loi d'un État dont il n'a pas encore la nationalité au moment du choix : cette *professio juris* sera valable, à condition que le *de cuius* acquière ensuite cette nationalité et la possède au moment de son décès. Ce choix de loi « anticipé », soumis à la condition suspensive de l'acquisition de la nationalité en cause, ne paraît pas très cohérent avec l'objectif de prévisibilité que la *professio juris* est censée assurer : dès lors, il n'est pas forcément à conseiller. Outre l'alignement avec les dispositions du Règlement européen⁵⁴, la nouvelle règle présente néanmoins l'avantage qu'en présence d'une *professio juris* au profit de la loi d'un État dont le *de cuius* avait la nationalité au moment du décès, ce choix sera sans autre valable sans qu'il soit nécessaire de se demander s'il possédait déjà cette nationalité au moment de la disposition.

4. La *professio juris* par un étranger domicilié à l'étranger

Comme indiqué plus haut⁵⁵, le texte originare de la [LDIP](#) ne régissait que la *professio juris* faite par un étranger domicilié en Suisse ([art. 90 al. 2 LDIP](#)) ou par un Suisse domicilié à l'étranger ([art. 87 al. 2 et art. 91 al. 2 LDIP](#)). S'agissant d'une *professio juris* faite par un étranger domicilié à l'étranger, en l'absence de règles spécifiques, il était admis que son admissibilité et validité dépendaient des règles de droit international privé en vigueur dans l'État étranger du dernier domicile, comme prévu de manière générale par l'ancien [art. 91 al. 1 LDIP](#) (repris désormais à l'[art. 90 al. 2 LDIP](#))⁵⁶.

Cette solution avait l'avantage d'assurer l'uniformité avec la loi de l'État du domicile. En outre, elle ne posait aucun problème pour les personnes domiciliées dans un État lié par le Règlement européen, car celles-ci pouvaient bénéficier, y compris en Suisse, des solutions libérales consacrées par l'art. 22 de ce texte. Cependant, il en allait différemment pour des personnes domiciliées dans un État étranger dont la loi était moins favorable à la *professio juris*.

En outre, puisque dans les cas de *professio juris* spécifiquement réglés par la [LDIP](#) (anciens [art. 90 al. 2 et art. 87 al. 2 LDIP](#)), un choix de loi valable du point de vue suisse l'était indépendamment de sa reconnaissance par le droit étranger (y compris par le droit de l'État dont la loi était choisie, le renvoi n'étant pas pris compte dans cette hypothèse), il était un peu surprenant (et pas très cohérent) qu'une approche différente soit retenue pour la *professio juris* d'un ressortissant étranger domicilié à l'étranger.

Qui plus est, la solution retenue ne garantissait pas la sécurité du droit de manière satisfaisante. D'une part, la validité de la *professio juris* pouvait dépendre, dans ce cas, d'un renvoi résultant des règles de droit international privé de l'État étranger du do-

SRIEL 2024 p. 467, 483

micile peut-être. Or, l'on connaît les incertitudes qui sont souvent liées à la mise en œuvre du renvoi⁵⁷. D'autre part, conformément à l'ancien [art. 91 al. 1 LDIP](#), la validité du choix devait être déterminée en application des règles de droit international privé de l'État de domicile *au moment du décès*, et ce même si la *professio juris* avait été effectuée à un moment antérieur, lorsque le *de cuius* pouvait avoir eu son domicile dans un autre État étranger : dès lors, une *professio juris* valable au moment de son établissement conformément au droit du domicile au moment du choix pouvait être invalidée à la suite d'un changement de domicile du *de cuius*.

En vertu de la nouvelle formulation de l'[art. 91 al. 1 LDIP](#), qui fait référence à « une personne » sans autre précision, cette disposition régit désormais également la *professio juris* par un ressortissant étranger domicilié à l'étranger. Dès lors, comme dans tous les autres cas de choix de loi, celui-ci est valable s'il est conforme aux conditions de la [LDIP](#), quelle que soit la position du droit étranger du dernier domicile du disposant (ou de tout autre droit étranger, y compris celui qui aura été choisi). Cette solution correspond à celle du Règlement européen. Elle est également plus respectueuse de la volonté du disposant ainsi que plus cohérente avec la faveur de la [LDIP](#) pour la planification successorale.

⁵³ Cf. supra, II, B, 2.

⁵⁴ Guillaume, supra n. 40, 228 s.

⁵⁵ Cf. supra, II, B, 1.

⁵⁶ Arrêt du Tribunal fédéral du 9.5.2005, [5C.25/2005, c. 2.2](#). Cf. Dutoit & Bonomi, supra n. 7, art. 90 N 7.

⁵⁷ A ce sujet, cf. infra, III, C.

Certes, si la *professio juris* est invalide selon le droit de l'État étranger du dernier domicile (ou selon le droit désigné par ses règles de droit international privé), elle ne pourra pas produire d'effets dans cet État : le *de cuius* devra en être conscient. Cependant, elle sera efficace en Suisse si les autorités suisses sont compétentes, ce qui est le cas pour les biens sis en Suisse dans la mesure où les autorités étrangères du dernier domicile ne s'en occupent pas, conformément à l'[art. 88 al. 1 LDIP](#).

Comme c'est le cas pour toute personne souhaitant effectuer une *professio juris*, l'[art. 91 al. 1 LDIP](#) n'autorise que le choix du droit d'un État dont le *de cuius* possède la nationalité. Cependant, dans le cas d'un étranger domicilié à l'étranger, il est possible que les règles de droit international privé de l'État de son dernier domicile autorisent d'autres options, par exemple le choix du droit du domicile ou de la résidence habituelle du disposant au moment du choix ou le droit du lieu de situation de certains biens. Il convient d'admettre que, grâce à la référence du nouvel [art. 90 al. 2 LDIP](#) (ancien [art. 91 al. 1 LDIP](#)) aux règles de conflit de l'État du dernier domicile, ce choix demeure également valable du point de vue suisse⁵⁸.

5. La *professio juris* de la part d'un Suisse domicilié à l'étranger

Dans son ancienne version, la [LDIP](#) permettait à un ressortissant suisse domicilié à l'étranger d'effectuer une *professio juris* au profit du droit suisse ([art. 87 al. 2 LDIP](#)). Dans

SRIEL 2024 p. 467, 484

ce cas, comme dans tous les autres cas où les autorités suisses étaient compétentes en vertu de l'[art. 87 LDIP](#), la succession était régie par le droit suisse ([art. 91 al. 2 LDIP](#)).

Ce choix a bien évidemment été maintenu par la loi de révision, car il correspond à la possibilité, prévue en termes généraux, de soumettre la succession à la loi nationale. Il résulte désormais, de manière plus explicite, de la nouvelle règle générale de l'[art. 91 al. 1 LDIP](#) qui permet à toute « personne » de choisir le droit de l'un des États dont il a la nationalité.

En vertu de cette règle, le ressortissant suisse peut soumettre sa succession au droit suisse même s'il possède également d'autres nationalités : tel était déjà le cas sous l'ancien droit, mais les nouvelles dispositions ne laissent plus aucun doute à cet égard (« [u]ne personne peut soumettre sa succession [...] au droit de l'un de ses États nationaux »)⁵⁹. Quant au moment déterminant pour la nationalité, la nouvelle règle figurant à l'[art. 91 al. 1 LDIP](#) clarifie – comme nous l'avons déjà relevé plus haut⁶⁰ – que le choix est valable si le *de cuius* possédait la nationalité suisse, soit au moment du choix (et ce, même s'il la perd postérieurement), soit au moment du décès (et ce, même s'il l'a acquise après la *professio juris*).

La *professio juris* de la part d'un ressortissant suisse, telle que prévue à l'ancien [art. 87 al. 2 LDIP](#), présentait quelques particularités par rapport à celle permise à un étranger en vertu de l'ancien [art. 90 al. 2 LDIP](#). Celles-ci se retrouvent dans les grandes lignes dans le texte issu de la révision, mais avec quelques modifications.

Premièrement, le choix du droit suisse avait en même temps pour effet d'attribuer la compétence aux autorités suisses, sans que le *de cuius* doive procéder à une prorogation expresse et ni ne puisse l'exclure. Comme nous l'avons indiqué plus haut, ce parallélisme entre *professio juris* et *professio fori* a été en principe maintenu par la loi de révision, mais celle-ci permet désormais au *de cuius* de l'écarter en faisant « une réserve quant à la compétence » (nouvel [art. 87 al. 2 LDIP](#)). C'est une autre manifestation de la faveur pour l'autonomie qui inspire la loi de révision ; en même temps, l'option laissée au *de cuius* sert la coordination, notamment avec les règles de compétence du Règlement européen.

Deuxièmement, la soumission de la succession au droit suisse pouvait également résulter, de manière indirecte, de l'attribution de la compétence aux autorités suisses (ancien [art. 87 al. 2 LDIP](#) ensemble avec l'[art. 91 al. 2 LDIP](#)). Cependant, le *de cuius* pouvait l'éviter en réservant expressément le droit de son dernier domicile. Cette solution se retrouve en principe à l'[art. 91 al. 2 LDIP](#), à la différence près que le *de cuius* peut éviter l'application du droit suisse par des « dispositions contraires ».

Ainsi, au lieu de choisir le droit de son dernier domicile comme prévu par l'ancien droit, le disposant pourrait se limiter à indiquer que sa *professio fori* en faveur des au-

SRIEL 2024 p. 467, 485

⁵⁸ Message, FF 2020 3236 ; Mayer, supra n. 10, 689 s. ; Heinzmann, supra n. 46, 200.

⁵⁹ Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 381.

⁶⁰ Cf. supra, II, B, 3.

torités suisses ne touche pas au droit applicable⁶¹ et n'entraîne pas l'application du droit suisse : dans ce cas, la succession sera régie par le droit désigné par les règles de droit international privé de l'État de son domicile, comme prévu généralement pour tout défunt domicilié à l'étranger par le nouvel [art. 90 al. 2 LDIP](#)⁶². Si le domicile au sens du droit suisse est dans un État lié par le Règlement, le droit applicable sera généralement celui de la dernière résidence habituelle (art. 21 du Règlement).

Si le *de cuius* possède une ou plusieurs autres nationalités, le disposant pourrait également désigner le droit de l'un de ses autres États nationaux⁶³. Cette possibilité résulte directement de l'[art. 91 al. 1 LDIP](#), mais elle est limitée – puisque nous avons affaire dans ce cas à un Suisse double national – par la réserve des dispositions suisses en matière de quotité disponible, telle que prévue par cette nouvelle disposition⁶⁴. Il a été suggéré que, s'agissant d'un Suisse domicilié à l'étranger, la *professio juris* au profit d'un autre État national ne serait pas régie par la [LDIP](#) mais, en vertu de l'[art. 90 al. 2 LDIP](#), par les règles de conflit de l'État du dernier domicile (et donc, s'il s'agit d'un État lié par le Règlement, par l'art. 22 de ce texte), ce qui permettrait de contourner l'application des dispositions suisses en matière de quotité disponible⁶⁵. Toutefois, il n'est pas certain que cette suggestion serait suivie par les autorités suisses dont la compétence aurait été prorogée au sens de l'[art. 87 al. 2 LDIP](#) : confrontées à la *professio juris* par un Suisse au profit d'un autre droit national étranger, celles-ci auront peut-être tendance à appliquer la règle spécifique de la [LDIP](#) (l'[art. 91 al. 1 LDIP](#)), y compris la limitation qu'elle prévoit en matière de réserve, plutôt que les règles de conflit de l'État étranger du domicile conformément à l'[art. 90 al. 2 LDIP](#) (une disposition qui ne s'applique en principe qu'en l'absence d'une *professio juris*).

Il convient également de considérer que, contrairement à l'ancien art. 91 al. 2 aux termes desquels le choix du droit du dernier domicile devait avoir lieu de manière expresse, les « dispositions contraires » prévues par le nouvel art. 91 al. 2 peuvent également être tacites, comme c'est généralement le cas lors de *professio juris*⁶⁶.

En troisième lieu, contrairement à ce qui était le cas pour la *professio juris* de l'étranger domicilié en Suisse (ancien [art. 90 al. 2 LDIP](#)), le choix au profit du droit suisse résultant de l'ancien [art. 87 al. 2 LDIP](#) ne devait pas forcément porter sur l'ensemble de la succession, mais pouvait être limité à la « part de celle-ci se trouvant en Suisse ». Cette dérogation au caractère unitaire de la *professio juris* a également été préservée par la loi de révision qui précise, au nouvel [art. 91 al. 3 LDIP](#), que « [l']élection de droit

SRIEL 2024 p. 467, 486

partielle est uniquement licite lorsque le droit suisse est choisi pour des biens se trouvant en Suisse et que ce choix est lié au choix du for suisse pour ces biens ou qu'il a un tel for pour conséquence (art. 87 al. 2) ». Cette *professio juris* « partielle » est donc uniquement possible au profit du droit suisse et à condition d'être accompagnée par (ou de conduire à) une attribution de compétence au profit des autorités suisses⁶⁷. Rien ne change à cet égard, à ceci près qu'à l'instar du choix du for du nouvel [art. 87 al. 2 LDIP](#)⁶⁸, le choix du droit suisse peut désormais être limité à des biens isolés se trouvant en Suisse (et ne doit pas forcément couvrir l'ensemble de la succession ou « la part de celle-ci se trouvant en Suisse »). Cette même limitation se produit lorsque l'application du droit suisse résulte, indirectement, d'un choix de for unilatéral, si celui-ci est limité aux biens sis en Suisse⁶⁹. À cet égard aussi, le disposant jouit d'une plus grande marge d'autonomie.

Dans ce cas, toutefois, l'effort de coordination n'a pas été poussé jusqu'au bout : en effet, la *professio juris* partielle prévue à l'[art. 91 al. 3 LDIP](#) demeure incompatible avec le Règlement européen, aux termes desquels le choix de loi doit forcément porter sur l'ensemble de la succession (art. 22 par. 1 du Règlement)⁷⁰. Dès lors, si le *de cuius* suisse a sa résidence habituelle dans un État membre lié par le Règlement, il est préférable qu'il choisisse le droit suisse pour l'ensemble de la succession ou alors qu'il renonce au choix de

61 Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 382 ; Mayer, supra n. 10, 690.

62 Heinzmann, supra n. 46, 200 ; Mayer, supra n. 10, 690.

63 Widmer Lüchinger, supra n. 4, 45 ; Mayer, supra n. 10, 690.

64 Cf. supra, II, B, 2.

65 Heinzmann, supra n. 46, 200.

66 Widmer Lüchinger, supra n. 4, 45 ; Mayer, supra n. 10, 690, note 49 (l'auteur interprète toutefois de manière erronée l'opinion favorable au choix tacite que nous avons déjà exprimée in Dutoit & Bonomi, supra n. 7, art. 91 N 10).

67 Heinzmann, supra n. 46, 202.

68 Cf. supra, II, A, 1.

69 Mayer, supra n. 10, 691.

70 Bonomi, supra n. 6, 412. Cf. aussi Heinzmann, supra n. 46, 203.

loi, réservant l'application du droit de l'État de sa résidence habituelle (qui coïncidera souvent avec son domicile au sens suisse du terme).

Toutes ces adaptations introduites par la loi de révision ont pour effet d'élargir la marge de manœuvre d'un *de cuius* de nationalité suisse, tout en lui permettant d'opter pour une solution qui soit compatible avec celle retenue dans l'État de son domicile (notamment s'il s'agit d'un État lié par le Règlement européen).

C. Les dispositions pour cause de mort

Le dernier volet des modifications introduites par la loi de révision qui ont pour effet d'élargir la marge d'autonomie du *de cuius* porte sur les dispositions pour cause de mort.

Si l'[art. 93 LDIP](#), qui règle les questions de validité formelle de ces dispositions par référence à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 ne nécessitait pas de modifications⁷¹ et est donc resté intouché, les [art. 94 et 95 LDIP](#) ont fait l'objet d'une profonde

SRIEL 2024 p. 467, 487

refonte⁷². En outre, de nouveaux [art. 95a et 95b LDIP](#) ont été ajoutés, relatifs aux autres dispositions contractuelles pour cause de mort et à la définition de la notion de validité au fond des dispositions pour cause de mort.

Ces modifications sont inspirées, pour la plupart, par le souci d'aligner les règles de la [LDIP](#) avec celles des art. 24 à 26 du Règlement européen, un objectif qui a été atteint dans les grandes lignes, même si certaines disparités subsistent et d'autres ont été introduites par le nouveau texte. Sur le fond, les changements ne paraissent pas tous indispensables, mais ils ont le double mérite d'élargir la palette d'options offertes au *de cuius* dans une perspective de planification de sa succession et de clarifier certains points de l'ancien droit qui étaient peu clairs ou controversés.

1. La loi applicable à la validité et aux effets du testament

L'ancien [art. 94 LDIP](#), qui portait uniquement sur le droit applicable à la capacité de disposer pour cause de mort, a été entièrement remplacé par un nouvel [art. 94 LDIP](#), désormais consacré à la détermination de la loi applicable aux testaments. Cet article est complété par le nouvel [art. 95b LDIP](#), qui définit la notion de validité au fond.

Il s'agit d'une nouveauté de taille, car jusqu'à présent – sous réserve de la validité formelle et de la capacité de tester régies par les anciens [art. 93 et 94 LDIP](#) – toutes les autres questions relatives aux testaments tombaient sous le coup du droit applicable à la succession. Dans le nouveau droit, en revanche, le testament sera régi par sa propre loi, qui coïncidera parfois, mais pourra également être distincte de celle régissant les autres aspects de la succession.

Ces nouveaux articles correspondent dans une large mesure à l'art. 24 du Règlement européen, tel que complété et précisé, par rapport à la notion de validité d'une disposition pour cause de mort, par l'art. 26 de ce texte. Certes, l'[art. 94 LDIP](#) fait expressément référence au « testament », alors que l'art. 24 du Règlement européen vise toutes « les dispositions à cause de mort autres que les pactes successoraux ». Cependant, il s'agit d'une simple différence rédactionnelle. En effet, l'art. 3 par. 1 lit. d du Règlement définit les dispositions pour cause de mort comme comprenant « un testament, un testament conjonctif ou un pacte successoral » ; si l'on soustrait à cette énumération les pactes successoraux (régis séparément par l'art. 25 du Règlement), il résulte que l'art. 24 ne couvre que le testament et le testament conjonctif (ce dernier étant défini à son tour à l'art. 3 par. 1 lit. c du Règlement comme « un testament établi par deux ou plusieurs personnes dans le même acte »). On voit bien qu'à cet égard l'objet de la disposition européenne se recoupe parfaitement avec celui du nouvel [art. 94 LDIP](#).

SRIEL 2024 p. 467, 488

⁷¹ Cette disposition est déjà parfaitement coordonnée avec le Règlement européen. En effet, ce texte réserve, d'une part, l'application de la Convention de La Haye de 1961 dans les États membres qui y sont parties (art. 75 al. 1) et reprend, d'autre part, les solutions prévues par la Convention en les étendant également aux pactes successoraux (art. 27).

⁷² Nous avons déjà commenté les propositions qui figuraient à cet égard dans l'avant-projet de révision de janvier 2018 : Andrea Bonomi, « La révision du chapitre 6 [LDIP](#) : le droit applicable à la succession à défaut de choix et aux dispositions pour cause de mort », [successio \(2019\), 238–248](#), 242 ss.

Bien qu'inspirées dans une large mesure par le droit européen, les solutions que cette nouvelle disposition consacre ne sont pas entièrement inconnues du droit suisse, dans la mesure où elles correspondent, à plusieurs égards, à celles qui étaient (et sont encore) prévues à l'[art. 95 LDIP](#) pour les pactes successoraux, tout en y introduisant quelques nouveautés et précisions.

a) Le rattachement du testament à la loi du domicile au moment de l'acte

Tout d'abord, l'[art. 94 al. 1 LDIP](#) consacre, pour tous les aspects relatifs à la validité au fond, à l'interprétation et aux effets du testament, le rattachement au « droit de l'État dans lequel le disposant est domicilié au moment où il dispose ».

Cette règle correspond à celle que l'[art. 95 al. 1 LDIP](#) prévoyait déjà (et continue à prévoir) pour le pacte successoral ainsi qu'au rattachement à la « loi successorale hypothétique », tel que consacré à l'art. 24 par. 1 du Règlement européen⁷³. Une solution analogue était également prévue dans le droit international privé de plusieurs États européens avant l'entrée en vigueur du Règlement (en Allemagne, on parle à ce propos d'« *Errichtungsstatut* ») ainsi que dans quelques États non européens⁷⁴.

La raison d'être de ce rattachement est bien connue : il s'agit de « cristalliser » le droit applicable à une disposition pour cause de mort au moment de l'établissement de celle-ci, afin d'éviter qu'il ne change par la suite en cas de transfert du domicile du *de cuius* (« conflit mobile »). L'objectif ultime est d'assurer qu'un testament qui était valable selon le droit du domicile du disposant au moment de l'acte ne soit pas invalidé ou autrement affecté par l'application de la loi du domicile au moment du décès. Ce risque est certes limité pour les testaments, ces derniers étant largement reconnus en droit comparé et soumis, dans les différents droits nationaux, à des conditions de fond assez semblables : c'est la raison pour laquelle ce rattachement « immuable » n'était prévu, dans le texte originel de la LDIP, que pour les pactes successoraux (ancien [art. 95 al. 1 LDIP](#)). Cependant, puisque les testaments sont aussi exposés à des différences de régime, le rattachement à la loi du domicile au moment de leur établissement permet sans doute de mieux en assurer la pérennité, en dépit d'un transfert de domicile de la part de leur auteur, et garantit donc plus de sécurité lors de la planification successorale⁷⁵.

En outre, cette solution aligne le droit suisse sur le système européen et contribue à élargir la marge de manœuvre du disposant : en effet, celui-ci peut établir un testament conformément à la loi de l'État où il a son domicile actuel, sans se soucier de sa validité selon la loi de l'État où il pourrait être domicilié au moment de son décès.

SRIEL 2024 p. 467, 489

b) L'application du droit choisi en cas de *professio juris*

Si le *de cuius* a soumis sa succession au droit de l'un de ses États nationaux, conformément au nouvel [art. 91 al. 1 LDIP](#), le rattachement au droit du domicile au moment de l'acte cède le pas à la loi choisie par le *de cuius* : comme l'indique le nouvel [art. 94 al. 2 LDIP](#), le droit choisi « s'applique en lieu et place du droit désigné par l'al. 1 ».

Cette solution est bien logique et correspond parfaitement aux attentes du *de cuius*. Qui plus est, en cas de *professio juris*, le droit choisi demeure applicable en dépit d'un transfert de domicile : tout risque résultant d'un « conflit mobile » est donc également écarté dans cette hypothèse et la pérennité du testament est assurée, si celui-ci était valable au moment de son établissement. Il n'est dès lors guère surprenant que la solution ainsi consacrée à l'[art. 94 al. 2 LDIP](#) corresponde tant à celle qui était (et est toujours) prévue à l'[art. 95 al. 2 LDIP](#) pour le pacte successoral ainsi qu'à celle qui résulte de la référence à la « loi successorale hypothétique » figurant aux art. 24 et 25 du Règlement européen.

Pour que le testament soit soumis au droit national désigné par le disposant, le nouvel [art. 94 al. 2 LDIP](#) exige, à juste titre, que l'élection de droit soit contenue « dans le testament en question ou une disposition antérieure ». Cette formulation n'exclut pas que la *professio juris* puisse également être tacite, comme cela est traditionnellement admis par la jurisprudence⁷⁶. De même, un choix « indirect » du droit suisse,

⁷³ Par « loi successorale hypothétique », on entend la loi qui « aurait été applicable à la succession de la personne ayant pris la disposition [à cause de mort] si elle était décédée le jour de l'établissement de la disposition » (art. 24 par. 1 du Règlement).

⁷⁴ Pour un aperçu comparatif, nous renvoyons à Bonomi, supra n. 7, 310 ss.

⁷⁵ Widmer Lüchinger, supra n. 4, 8.

⁷⁶ Cf. supra, n. 39.

résultant, conformément à l'[art. 91 al. 2 LDIP](#), de la soumission de la succession à la compétence des autorités suisses, s'étend également au testament⁷⁷.

Dans la grande majorité des cas, le choix de loi fera partie du testament dont il est question : le droit choisi régira ainsi tous les aspects de la succession, y compris la validité et les effets dudit testament. Mais il peut également arriver qu'au moment d'établir son testament, le disposant ait déjà manifesté, dans une disposition antérieure, sa volonté de soumettre sa succession à l'un de ses droits nationaux : il peut s'agir d'un testament précédent, mais également d'un pacte successoral ou d'une autre disposition pour cause de mort (une donation par exemple). Tant qu'il n'est pas révoqué, ce choix de loi continue à produire ses effets, si bien que le droit choisi régira également la validité et les effets de tout acte pour cause de mort établi par la suite. Un nouveau choix de la même loi sera alors superflu.

En revanche, comme on peut le déduire *a contrario* du libellé du nouvel [art. 94 al. 2 LDIP](#), un choix de loi postérieur ne pourra pas produire un effet rétroactif : le testament antérieur restera soumis, dans cette hypothèse, à la loi du domicile du testateur au moment de l'acte, alors que la loi choisie ne s'appliquera qu'aux autres aspects de la

SRIEL 2024 p. 467, 490

succession⁷⁸. Afin d'éviter pareille scission, le testateur pourrait renouveler les dispositions qu'il avait prises, les soumettant (ou les adaptant si nécessaire) à la nouvelle loi choisie.

Un problème d'interprétation assez délicat se pose si, après l'établissement d'un testament contenant une *professio juris* (ou fondé sur une *professio juris* antérieure), le disposant révoque ou modifie cette dernière. Comme on vient de l'indiquer, le législateur a voulu exclure qu'un choix de loi postérieur au testament puisse s'appliquer à la validité ou aux effets de ce dernier. Si l'on raisonne par analogie, il devrait en aller de même en cas de modification ou de révocation de la *professio juris* : il conviendrait donc d'admettre que le testament demeure régi par la loi qui avait été initialement choisie, en dépit de la révocation ou de la modification du choix initial. Comme dans le cas précédent, lors de modification ou de révocation de la *professio juris*, le testateur pourra renouveler ses dispositions, les soumettant au nouveau droit qu'il aura choisi.

L'élection de droit à laquelle le nouvel [art. 94 al. 2 LDIP](#) fait référence n'est autre que la *professio juris* prévue au nouvel [art. 91 LDIP](#), à savoir le choix du droit applicable à la succession. La nouvelle disposition le souligne en précisant que le choix de loi par *lede cuius* doit porter sur « toute la succession ». Cette précision semble exclure que le nouvel [art. 94 al. 2 LDIP](#) puisse s'appliquer dans le cas d'un choix de loi restreint, portant uniquement sur un ou plusieurs biens successoraux se trouvant en Suisse, tel que le permet, par voie de dérogation, le nouvel [art. 91 al. 3 LDIP](#), dans le sillage de l'[art. 87 al. 2 LDIP](#)⁷⁹. Faut-il en conclure qu'en présence d'un tel choix restreint, le droit applicable au testament restera toujours celui du domicile du testateur au moment de la disposition ? Même si elle semble ressortir du libellé du nouvel [art. 94 al. 2 LDIP](#), une telle interprétation nous semble trop stricte : on ne voit pas, en effet, pour quelle raison la *professio juris* restreinte qu'un ressortissant suisse aurait incluse dans un testament portant uniquement sur certains biens se trouvant en Suisse (ou qui résulterait tacitement d'un tel testament), bien que valable aux termes de l'[art. 91 al. 3 LDIP](#), ne devrait pas régir (ensemble avec les autres aspects de la succession) la validité au fond et les effets du testament dans lequel elle est incluse⁸⁰. Bien évidemment, si l'on admet que, dans une telle hypothèse, la *professio juris* restreinte régit le testament auquel elle se réfère, le droit suisse ainsi choisi ne pourra pas régir la validité et les effets d'autres dispositions pour cause de mort concernant des biens sis à l'étranger.

SRIEL 2024 p. 467, 491

c) Le choix (« partiel ») de la loi applicable au testament

En vertu de l'[art. 94 al. 2 LDIP](#), les effets d'une *professio juris* visant à désigner le droit applicable à la succession s'étendent également au testament. Dans une telle hypothèse, un droit unique régira l'ensemble des questions successorales (sous réserve des [art. 92 al. 2 et 93 LDIP](#)). Cependant, suivant le modèle de

⁷⁷ Widmer Lüchinger, supra n. 4, 10, appelait cette solution de ses vœux, tout en doutant de sa conformité au texte de l'avant-projet.

⁷⁸ Mayer, supra n. 10, 693 qui précise, à juste titre, que si la *professio juris* fait spécifiquement référence au testament antérieur, elle pourrait néanmoins être valable comme un choix « partiel » de la loi applicable à ce testament au sens du nouvel [art. 94 al. 3 LDIP](#) (cf. infra, II, C, 1, c).

⁷⁹ En ce sens le Message, FF 2020 3338 ; Dorjee-Good, supra n. 11, 150.

⁸⁰ Ce qui est également admis par Mayer, supra n. 10, 693.

l'art. 24 al. 3 du Règlement européen et à l'instar de ce qui est également prévu par le nouvel [art. 95 al. 4 LDIP](#) pour le pacte successoral, le nouvel [art. 94 al. 3 LDIP](#) ouvre au *de cuius* une option additionnelle, de portée plus limitée, l'autorisant à désigner, par un choix de loi « partiel », le droit applicable au testament.

Contrairement à la *professio juris* des [art. 91 et 94 al. 2 LDIP](#), un tel choix peut être qualifié de « partiel », car il détermine le droit applicable à la validité au fond, à l'interprétation et aux effets du testament, sans aucune influence sur le droit applicable aux autres aspects de la succession (en particulier la réserve successorale)⁸¹.

À l'instar de la *professio juris* de l'[art. 91 LDIP](#), le choix partiel de l'[art. 94 al. 3 LDIP](#) peut porter, dans le cas d'un testament, sur la loi de l'un des États dont le *de cuius* avait la nationalité « au moment de disposer ou au moment de son décès »⁸².

Il convient de noter que cette faculté de choix est également ouverte aux doubles nationaux, ceux-ci pouvant librement choisir entre les nationalités qu'ils possèdent. S'agissant d'un Suisse double national, la clause de protection des dispositions de droit suisse relatives à la quotité disponible, introduite au nouvel [art. 91 al. 1 LDIP](#), dernière phrase⁸³, ne joue aucun rôle dans cette hypothèse, car le choix de loi « partiel » n'affecte aucunement la réserve successorale (celle-ci demeure régie par le droit applicable à la succession)⁸⁴.

Par ailleurs, rien n'exclut qu'une personne ayant plusieurs nationalités combine un choix partiel au sens de l'[art. 94 al. 3 LDIP](#) (visant la loi applicable au testament), avec une *professio juris* au sens de l'[art. 91 LDIP](#) (qui ne régira alors que les autres aspects de la succession)⁸⁵. De même, des choix multiples sont envisageables, pour une personne ayant plusieurs nationalités, lorsqu'elle établit plusieurs testaments. Ces différentes options sont également ouvertes dans le cas de changement de nationalité ou d'acquisition d'une nouvelle nationalité avant le décès : ainsi, une personne qui avait choisi son droit national comme applicable à son testament, pourra par la suite soumettre les autres aspects de sa succession au droit d'un autre État dont elle aura acquis la natio-

SRIEL 2024 p. 467, 492

nalité (au moment du choix ou du décès, [art. 91 al. 1 LDIP](#)). L'inverse est également possible.

Les modalités formelles du choix partiel sont les mêmes que pour une *professio juris*. En particulier, le choix peut être déclaré dans le testament sur lequel il porte, mais il peut également se déduire implicitement de celui-ci. Cependant, compte tenu de l'admissibilité tant de la *professio juris* que du choix « partiel », le *de cuius* sera bien conseillé de clarifier ses intentions. Dans le doute, il conviendra de considérer qu'il souhaitait choisir le droit applicable à l'ensemble de la succession, cette interprétation étant plus conforme au principe d'unité qui inspire le droit suisse. En outre, lorsque deux ou plusieurs choix de loi se succèdent dans le temps, il conviendra de déterminer clairement si le *de cuius*, par son choix postérieur, entendait révoquer le choix antérieur ou si le nouveau choix n'est censé s'appliquer qu'au nouveau testament qui le contient⁸⁶.

2. La loi applicable à la validité et aux effets du pacte successoral

Comme nous l'avons anticipé, le nouvel [art. 94 LDIP](#) reprend pour le testament certaines solutions qui figuraient déjà, pour le pacte successoral, à l'[art. 95 LDIP](#). Cette disposition a été conservée par la loi de révision, qui y a néanmoins apporté quelques modifications et clarifications, inspirées pour la plupart de l'art. 25 du Règlement européen sur les successions.

a) Le rattachement du pacte successoral à la loi du domicile du disposant au moment de la conclusion du pacte

À l'instar de ce qui était prévu dans le texte originel de la [LDIP](#), le nouvel [art. 95 al. 1 LDIP](#) soumet la validité au fond, l'interprétation et les effets du pacte successoral au droit du domicile du disposant au moment de la conclusion du pacte. Cette solution correspond *mutatis mutandis* au rattachement à la « loi successorale

⁸¹ Dans ce sens, le choix de loi « partiel » prévu au nouvel [art. 94 al. 3 LDIP](#) doit également être distingué d'une *professio juris* « restreinte », telle que prévue à l'[art. 91 al. 3 LDIP](#), à savoir une élection de droit qui détermine la loi applicable à tous les aspects de la succession mais uniquement en relation avec certains biens successoraux.

⁸² Mayer, supra n. 10, 694.

⁸³ Cf. supra, II, B, 2.

⁸⁴ Mayer, supra n. 10, 694.

⁸⁵ Widmer Lüchinger, supra n. 4, 10 s.

⁸⁶ Mayer, supra n. 10, 694.

hypothétique », prévu à l'art. 25 par. 1 du Règlement européen ainsi qu'au rattachement prévu pour les testaments, tant au nouvel [art. 94 al. 1 LDIP](#) qu'à l'art. 24 par. 1 du Règlement européen.

Le domicile dont il est question est, comme dans les autres dispositions mentionnées, celui du « disposant », peu importe où sont domiciliées les autres parties au pacte. S'il s'agit d'un pacte de renonciation, cette indication doit s'entendre comme une référence au *de cuius*, même si, en réalité, c'est l'héritier qui dispose de ses droits dans une succession future⁸⁷.

Comme nous l'avons indiqué pour le testament⁸⁸, ce rattachement vise à « cristalliser » le droit applicable et, par ce biais, à protéger un pacte successoral, valable au

SRIEL 2024 p. 467, 493

moment de sa conclusion, des effets imprévus d'un transfert de domicile de la part du *de cuius* après la conclusion du pacte (« conflit mobile »). Cette solution est particulièrement souhaitable en ce qui concerne le pacte successoral, compte tenu de la diffusion encore limitée de cet acte en droit comparé, et donc du risque non négligeable qu'il soit invalidé s'il venait à être régi par un droit autre que celui qui a présidé à sa conclusion⁸⁹.

b) L'application du droit choisi par le *de cuius* en cas de *professio juris*

Comme dans le cas du testament (nouvel [art. 94 al. 2 LDIP](#))⁹⁰, le droit choisi par le *de cuius* par une *professio juris* au sens du nouvel [art. 91 LDIP](#), s'applique en lieu et place du droit du domicile. Le nouvel [art. 95 al. 2 LDIP](#) reprend à cet égard la solution qui était déjà consacrée par l'ancien texte de cette disposition ; la même approche résulte, dans le cadre du Règlement européen, de la référence de l'art. 25 al. 1 à la « loi successorale hypothétique ».

À l'instar de ce qui est désormais également prévu pour le testament, la nouvelle disposition clarifie qu'elle vise un choix du droit applicable à l'ensemble de la succession, au sens du nouvel [art. 91 al. 1 LDIP](#). En dépit de l'expression « toute sa succession » figurant à l'[art. 95 al. 2 LDIP](#) nous estimons que le droit suisse choisi conformément à l'[art. 91 al. 3 LDIP](#) pour un ou plusieurs biens sis en Suisse devrait également régir le pacte successoral si celui-ci porte uniquement sur de tels biens, comme nous l'avons également indiqué pour le testament⁹¹.

Comme dans le cas du testament, le droit choisi par le *de cuius* régit le pacte successoral uniquement s'il a été effectué « dans le pacte successoral en question ou une disposition antérieure »⁹². Il en résulte qu'une *professio juris* subséquente n'aura pas d'effet sur le droit applicable à un pacte successoral déjà conclu : celui-ci continuera à être régi par le droit du domicile du disposant au moment de la conclusion. Il en va de même en cas de révocation ou de modification de la *professio juris* : celles-ci sont certes possibles car – même si le choix de loi est inclus dans le pacte – cela demeure un acte du « disposant », comme le dit expressément l'[art. 95 al. 2 LDIP](#). Cependant, la validité au fond, l'interprétation et les effets du pacte – notamment ses effets contraignants – resteront régis par le droit qui avait été initialement choisi.

c) Les pactes successoraux bilatéraux ou plurilatéraux

Les solutions consacrées aux al. 1 et 2 de l'[art. 95 LDIP](#) se focalisent sur le domicile du disposant et sur la *professio juris* effectuée par celui-ci. Dès lors, elles doivent être précisées lorsque le pacte successoral concerne la succession de deux ou plusieurs per-

SRIEL 2024 p. 467, 494

sonnes (pacte bilatéral ou plurilatéral). L'ancien texte de l'[art. 95 al. 3 LDIP](#) consacrait à cet effet un rattachement cumulatif, exigeant que les « dispositions réciproques » soient valables conformément au droit du domicile de chacun des disposants au moment de la conclusion du pacte.

⁸⁷ L'art. 25 par. 1 du Règlement européen est plus clair à cet égard, car il fait référence à la personne dont la succession est concernée.

⁸⁸ Cf. supra, II, C, 1, a.

⁸⁹ Cf. aussi Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 386.

⁹⁰ Cf. supra, II, C, 1, b.

⁹¹ Cf. supra, II, C, 1, b. Contra : Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 386 ; Dorjee-Good, supra n. 11, 151.

⁹² Cf. supra, II, C, 1, b. En ce sens aussi Mayer, supra n. 10, 694 ; Dorjee-Good, supra n. 11, 151.

Suivant l'orientation d'une partie de la doctrine, notamment alémanique, le nouvel [art. 95 al. 3 LDIP](#) consacre une approche plus souple, inspirée du principe de la *favor validitatis*. Selon la nouvelle règle, les dispositions relatives à la succession de chaque disposant sont soumises uniquement au droit qui leur est applicable selon les alinéas 1 ou 2 de l'[art. 95 LDIP](#) (à savoir le droit de l'État du domicile du *de cuius* concerné au moment de la conclusion du pacte ou le droit choisi par celui-ci pour régir sa propre succession). Il n'est donc pas nécessaire que chaque disposition remplisse les exigences prévues par le droit applicable à l'un et à l'autre disposant⁹³.

Cependant, afin de préserver le lien d'interdépendance entre les dispositions et la cohérence du pacte, il convient d'admettre que le pacte successoral ne pourra produire ses effets spécifiques que si toutes les dispositions sont valables et contraignantes en vertu du droit qui les régit. Si tel n'est pas le cas, une disposition individuelle pourra produire ses effets, si elle est valable selon son propre droit, mais elle ne bénéficiera pas de l'effet contraignant propre au pacte successoral. Une précision en ce sens figurait dans le texte de l'avant-projet⁹⁴ mais elle a disparu par la suite, sans doute parce qu'elle a été jugée superflue.

Il convient de noter que cette solution se distingue de celle prévue à l'art. 25 par. 2 du Règlement européen. Ce texte repose sur une application cumulative des droits applicables à la succession de chaque personne dont la succession est concernée : si l'un de ces droits n'est pas respecté, une disposition incluse dans le pacte ne pourra produire aucun effet. Ce n'est que pour le cas où le pacte successoral est valable selon l'ensemble de ces droits que sa validité au fond, au sens de l'art. 26 du Règlement, sera régie par la loi avec laquelle cette disposition présente les liens les plus étroits.

d) Le choix (« partiel ») de la loi applicable au pacte successoral

À l'instar de ce qui est prévu au nouvel [art. 94 par. 3 LDIP](#) pour le testament⁹⁵, le nouvel [art. 95 al. 4 LDIP](#) autorise les parties à un pacte successoral à choisir la loi applicable à celui-ci. Comme dans le cas du testament, il s'agit ici aussi d'un choix « partiel », dans le sens qu'il détermine uniquement le droit applicable à la validité au fond, à l'interprétation et aux effets du pacte successoral, sans influence sur le droit applicable aux autres aspects de la succession. Ceci distingue ce choix « partiel » de la *professio juris* au sens des [art. 91 et 95 al. 2 LDIP](#).

SRIEL 2024 p. 467, 495

Cette disposition est directement inspirée de l'art. 25 par. 3 du Règlement européen, mais elle va plus loin en ce qui concerne la palette d'options offertes aux parties.

Dans le cas d'un pacte successoral avec un seul disposant, les parties peuvent choisir le droit de l'un des États dont celui-ci possède la nationalité : dans ce cas, les options sont les mêmes que pour la *professio juris*. Et comme pour celle-ci, la nationalité en cause peut être celle du moment de la conclusion du pacte ou celle du moment du décès.

En revanche, dans le cas de pacte bilatéral ou multilatéral, les options des parties sont plus larges.

Premièrement, elles peuvent choisir le droit « d'un des États nationaux [...] d'un des disposants » (nous soulignons) : cette possibilité va au-delà de ce qui est permis en cas de *professio juris*, les parties pouvant opter pour le droit d'un État dont un seul des disposants possède la nationalité (ici aussi, au moment de la conclusion du pacte ou au moment du décès). Contrairement à ce qui est prévu par l'ancien [art. 95 al. 2 LDIP](#), elles ne seront donc pas limitées au choix d'une loi nationale commune⁹⁶.

En deuxième lieu, le choix des parties peut également se porter sur le droit de l'État dans lequel « un des disposants est domicilié au moment de la conclusion du pacte ». Il s'agit là de la seule disposition du chapitre 6 qui permet de choisir le droit du domicile actuel du *de cuius*. Cette option additionnelle est particulièrement favorable à l'utilisation du pacte successoral comme instrument de planification. Cependant, il faudra en faire un usage prudent, car cette option n'est pas prévue par le Règlement européen et pourrait donc exposer les parties à des surprises⁹⁷.

⁹³ Selon le Message [LDIP](#) [Successions], FF 2020 3244, cette interprétation est la « plus libérale » et « la plus appropriée ». Cf. aussi Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 386 ; Dorjee-Good, supra n. 11, 152.

⁹⁴ Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 386.

⁹⁵ Cf. supra, II, C, 1, c.

⁹⁶ Dorjee-Good, supra n. 11, 152. À titre d'exemple, une Suisse et un Espagnol, domiciliés à Séville, pourront soumettre leur pacte successoral au droit suisse : le pacte sera valable s'il est conforme au droit suisse. Contra : Künzle, supra n. 14, 104 (et note 210).

⁹⁷ Ainsi, si un Portugais domicilié en Suisse et son épouse Espagnole domiciliée en Espagne soumettent leur pacte successoral au droit suisse, ce choix sera valable en vertu de l'[art. 95 al. 4 LDIP](#), mais ne sera pas reconnu en Espagne ou au Portugal. En ce sens aussi Weiss & Müller-Zhang, supra n. 50, 6.

3. La loi applicable à la validité et aux effets d'autres dispositions contractuelles pour cause de mort

Le nouvel [art. 95a LDIP](#) prévoit que l'art. 95 s'applique par analogie aux autres dispositions contractuelles pour cause de mort. Cette disposition est aussi indirectement inspirée du Règlement européen, ce texte contenant à l'art. 3 par. 1 lit. d une définition particulièrement large de « pacte successoral ». Outre les véritables pactes successoraux (d'attribution et de renonciation), cette définition comprend les testaments mutuels, dans la mesure où ils reposent sur un accord des testateurs (« *mutual wills* » du droit anglo-saxon, « *abgestimmte gemeinschaftliche Testamente* », « *testamentos mancomunados* »). Elle couvre également la donation pour cause de mort, comme la Cour de justice a eu l'occasion de le confirmer⁹⁸, ainsi que plusieurs actes hybrides, tels que les

SRIEL 2024 p. 467, 496

contrats testamentaires (« *contract to make or not to make a will* », « *contract not to modify or not to revoke a will* ») et, probablement, les donations-partages⁹⁹.

Le législateur suisse a préféré éviter de donner, dans le cadre du chapitre 6 [LDIP](#), une notion plus large du pacte successoral que celle connue en droit interne. Il a donc opté pour l'introduction à l'[art. 95a LDIP](#) d'une disposition distincte, susceptible de s'appliquer à toute disposition pour cause de mort qui, sans être un véritable pacte successoral, partage avec celui-ci une nature contractuelle. Le résultat est similaire, car ces actes seront soumis au régime des pactes successoraux, tel que prévu au nouvel [art. 95 LDIP](#).

4. La définition du champ d'application des règles spéciales relatives aux dispositions pour cause de mort

Les modifications apportées aux règles de rattachement spéciales relatives aux dispositions pour cause de mort rendaient indispensable une définition aussi précise que possible du champ d'application de ces règles. Nous entrons là dans l'une des principales difficultés liées au rattachement séparé des dispositions pour cause de mort, à savoir la délimitation exacte du droit applicable à celle-ci et du droit régissant les autres aspects de la succession.

Afin de clarifier cette question, le nouvel [art. 94 al. 1 LDIP](#) précise, pour le testament, que les règles de rattachement qu'il contient (et donc le droit désigné par celles-ci) régissent « [l]a validité au fond, la révocabilité et l'interprétation d'un testament, ainsi que les effets déployés par ses dispositions ». Cette énumération est reprise pour le pacte successoral à l'[art. 95 al. 1 LDIP](#), qui y ajoute les « effets contraignants » qui sont caractéristiques de cet acte. Ces dispositions sont complétées par le nouvel [art. 95b LDIP](#), qui contient une liste des questions comprises dans la notion de « validité au fond ».

Les questions énumérées dans ces deux dispositions correspondent largement à celles mentionnées aux art. 24, 25 et 26 du Règlement européen, mais s'en distinguent à certains égards.

Certaines différences ne sont qu'apparentes. Ainsi, bien que les [art. 94 al. 1 et 95 al. 1 LDIP](#) – contrairement aux art. 24 et 25 du Règlement – ne mentionnent pas la « recevabilité » d'une disposition à cause de mort (autrement dit, son « admissibilité », dans la version allemande du Règlement « *Zulässigkeit* »), cette question est expressément évoquée à l'[art. 95b al. 1 lit. a LDIP](#), qui la traite comme un aspect particulier de la validité au fond.

À l'inverse, les [art. 94 al. 1 et 95 al. 1 LDIP](#) mentionnent spécifiquement l'« interprétation » de la disposition, la traitant comme une question distincte, alors que celle-ci figure à l'art. 26 lit. d du Règlement parmi les questions relevant de la validité au fond.

SRIEL 2024 p. 467, 497

La capacité de disposer, mentionnée à l'[art. 95b par. 1 lit. c LDIP](#), est également l'une des questions de validité listées à l'art. 26 lit. d du Règlement. Contrairement à ce qui était prévu à l'ancien [art. 94 LDIP](#), cette question ne bénéficiera donc plus d'un rattachement alternatif à la loi du domicile ou la loi nationale du disposant, mais sera régie par la loi applicable à l'acte pour cause de mort¹⁰⁰.

⁹⁸ CJUE, 9.9.2021, aff. C-277/20, *UM*.

⁹⁹ Ce qui est cependant controversé : Bonomi, supra n. 12, art. 3 N 22.

¹⁰⁰ Mayer, supra n. 10, 697.

Si l'[art. 95b LDIP](#) ne fait aucune référence à d'autres points énumérés à l'art. 26 du Règlement, il ne peut y avoir de doutes qu'il s'agit bel et bien de questions qui affectent la validité au fond d'une disposition pour cause de mort : tel est le cas des interdictions de tester au profit de certaines personnes, en raison des liens particuliers qu'elles entretenaient avec le *de cuius*, de l'admissibilité de la représentation ainsi que des vices du consentement. De toute manière, l'énumération introduite par la loi de révision ne se veut pas exhaustive et comprend également toute autre question pouvant affecter la validité au fond d'une disposition pour cause de mort. À l'inverse, il n'y a aucun doute que la « possibilité de contester le testament, le pacte ou le contrat », expressément mentionnée à l'[art. 95b al. 1 lit. d LDIP](#), relève de la validité de cette disposition.

Le nouvel [art. 94 al. 1 LDIP](#) fait également référence à la « révocabilité » du testament : cette question est donc régie par le droit applicable au testament dont la révocation est en cause (en principe, le droit du domicile du testateur au moment de l'établissement de ce testament), et non pas le droit du domicile du testateur au moment de la révocation. Cette solution correspond à celle qui est retenue pour le pacte successoral, dont les « effets contraignants » sont également régis par la loi applicable au pacte. Elle est également admise par plusieurs commentateurs du Règlement européen¹⁰¹. Ce rattachement devrait valoir non seulement pour la révocation volontaire, mais également pour les causes légales de révocation (par exemple, un divorce, un mariage subséquent, la naissance d'un enfant).

En revanche, les nouvelles dispositions de la [LDIP](#) ne précisent pas le droit applicable à la validité au fond de l'acte de révocation (typiquement d'un nouveau testament visant à en révoquer un plus ancien) : conformément à ce que prévoit expressément l'art. 24 par. 3 du Règlement européen, le droit applicable à cette question devrait être celui qui régit le nouveau testament (en principe, le droit du domicile du testateur au moment de la révocation). Il devrait en aller de même pour la « modification » d'une disposition, également mentionnée à l'art. 24 par. 3 du Règlement, mais passée sous silence par la [LDIP](#).

À l'inverse, la [LDIP](#) et le Règlement européen s'accordent également à attribuer au droit applicable à la succession (et non pas au droit applicable à une disposition à cause de mort) la quotité disponible et la réserve successorale. Ce point est expressément précisé tant au nouvel [art. 95b al. 2 LDIP](#) (qui ne fait que confirmer une solution bien établie dans l'ancien droit) qu'à l'art. 23 par. 2 lit. h du Règlement (qui y ajoute, dans un

SRIEL 2024 p. 467, 498

souci bienvenu de clarté et d'exhaustivité, « les autres restrictions à la liberté de disposer à cause de mort ainsi que les droits que les personnes proches du défunt peuvent faire valoir à l'encontre de la succession ou des héritiers »). Le droit applicable à la succession régit également « le rapport et la réduction des libéralités lors du calcul des parts des différents bénéficiaires » (ce qui est vrai tant dans la [LDIP](#) que dans le Règlement, comme le précise l'art. 23 par. 2 lit. i de ce texte). Il en va de même pour ce qui est de l'admissibilité et des conditions de l'exhérédation des héritiers réservataires (comme indiqué à l'art. 23 par. 2 lit. d du Règlement) : bien que celle-ci prenne la forme d'une disposition testamentaire, elle est intimement liée à la réserve et doit être régie par la même loi.

Bien que la [LDIP](#) ne s'y réfère pas, d'autres questions listées à l'art. 23 par. 2 du Règlement européen sont également régies par le droit applicable à la succession, en dépit de l'existence d'un testament ou d'une autre disposition à cause de mort. Tel est le cas des causes, du moment et du lieu d'ouverture de la succession (art. 23 par. 2 lit. a du Règlement) ; de la capacité de succéder des héritiers et des légataires (art. 23 par. 2 lit. c) ; de l'indignité successorale (art. 23 par. 2 lit. d) ; du transfert des biens, des droits et des obligations aux héritiers et aux légataires (art. 23 par. 2 lit. f) ; des pouvoirs des héritiers, des exécuteurs testamentaires et autres administrateurs (art. 23 par. 2 lit. e) ; de la responsabilité à l'égard des dettes de la succession (art. 23 par. 2 lit. g) ; du partage successoral (art. 23 par. 2 lit. j).

Si pour toutes les questions mentionnées jusque-là, en dépit de quelques différences rédactionnelles, le champ d'application des art. 94 à 95a [LDIP](#) paraît coïncider *grosso modo* avec celui des art. 24 et 25 du Règlement européen, une vraie différence pourrait exister s'agissant de deux questions. Le conditionnel est de mise, tant que l'interprétation des dispositions suisses et européennes ne sera pas clarifiée par la jurisprudence.

La première question est celle des « effets déployés » par les dispositions contenues dans un testament ou dans un pacte successoral, que les nouveaux [art. 94 al. 1 et 95 al. 2 LDIP](#) soumettent expressément au droit applicable à ces actes. La deuxième est celle de « l'admissibilité [des] dispositions » comprises dans un acte pour cause de mort, que le nouvel [art. 95b LDIP](#) énumère parmi les questions de validité au fond. En revanche, dans le silence des art. 24 à 26 du Règlement européen, une interprétation assez répandue

¹⁰¹ Bonomi, supra n. 12, art. 24 N 12 (avec d'autres références).

(probablement majoritaire)¹⁰² tend à exclure de l'objet de ces articles tant l'admissibilité que les effets des dispositions contenues dans un acte pour cause de mort, les faisant rentrer dans le champ d'application de la loi applicable à la succession.

SRIEL 2024 p. 467, 499

III. Les autres modifications du chapitre VI

Outre les modifications qui visent (ou ont pour effet) d'élargir la marge d'autonomie du *de cuius*, la loi de révision prévoit également un certain nombre de changements qui n'ont pas cet effet. Ils visent à améliorer la coordination avec les systèmes étrangers ou à clarifier certains points controversés de la réglementation actuelle.

A. Les compétences subsidiaires des autorités suisses

La compétence des autorités suisses pour régler la succession et trancher des litiges successoraux repose principalement sur le dernier domicile du *de cuius* : l'[art. 86 al. 1 LDIP](#), qui consacre ce principe, n'a pas été modifié par la loi de révision. Il en résulte *a contrario* que, lorsque le *de cuius* avait son dernier domicile à l'étranger, les autorités suisses sont normalement incompétentes.

Cependant, les [art. 87 et 88 LDIP](#) prévoient des compétences subsidiaires pour le cas où un *de cuius* suisse ou étranger est domicilié à l'étranger, mais les autorités étrangères « ne s'occupent pas » de la succession. À l'instar du for de nécessité de l'[art. 3 LDIP](#), ces dispositions visent à éviter un conflit négatif de compétence et un déni de justice.

Comme il résulte de la jurisprudence¹⁰³, l'inaction des autorités étrangères, que ces compétences subsidiaires présupposent, peut résulter de raisons juridiques (elles sont incompétentes selon le droit de leur pays) ou purement factuelles (elles sont compétentes, mais demeurent néanmoins inactives). Dans ce dernier cas, la personne qui souhaite se prévaloir d'une compétence subsidiaire doit prouver qu'elle a entrepris des démarches auprès des autorités étrangères sans succès¹⁰⁴.

Dans l'essentiel, ces dispositions ont été maintenues par la loi de révision¹⁰⁵, les modifications ne visant qu'à clarifier la notion d'« autorité étrangère », qui était controversée avant la révision. Selon l'interprétation la plus répandue, la compétence subsidiaire des autorités du lieu d'origine d'un *de cuius* de nationalité suisse domicilié à l'étranger, prévue à l'[art. 87 al. 1 LDIP](#), pouvait être invoquée en cas d'inaction des autorités de l'État étranger du domicile, sans se soucier de l'attitude des autorités d'autres États étrangers¹⁰⁶. En revanche, la compétence subsidiaire des autorités du lieu de situation des biens laissés en Suisse par un étranger domicilié à l'étranger, prévue à

SRIEL 2024 p. 467, 500

l'[art. 88 al. 1 LDIP](#), était subordonnée à l'inaction de toutes les autorités étrangères dont les décisions étaient susceptibles d'être reconnues en Suisse aux termes de l'[art. 96 LDIP](#)¹⁰⁷.

La loi de révision a clarifié cette question, prévoyant des solutions identiques pour les deux hypothèses. Selon la nouvelle mouture des [art. 87 al. 1 et 88 al. 1 LDIP](#), la compétence subsidiaire dépend, dans un cas comme dans l'autre, de l'inaction des autorités de l'État étranger du dernier domicile du défunt. Cette

¹⁰² Telle est notamment l'opinion de plusieurs auteurs allemands : cf. Frank Bauer & Peter Johannes Weber, dans : A. Dutta & P. J. Weber (éds.), supra n. 3, art. N 6a (avec d'autres références). Pour une approche plus large, cf. Bonomi, supra n. 12, art. 24 N 6 s. et 15 s.

¹⁰³ Cf. entre autres les arrêts du Tribunal fédéral du 28.6.2010, [5A 754/2009, c. 3.2, du 13.9.2011, 5A 255/2011, c. 4, du 4.6.2019, 5A 973/2017](#), et du 15.7.2020, [5A 124/2020, c. 3.4](#).

¹⁰⁴ Cf. les arrêts du Tribunal fédéral du 19.4.2010, [5A 171/2010, c. 4, du 29.10.2015, 5A 296/2015, c. 5.4](#), et du 1.3.2017, [5A 612/2016, c. 3.3](#).

¹⁰⁵ D'autres propositions de modification n'ont pas été retenues, par exemple celle visant à attribuer la compétence prévue à l'[art. 87 al. 1 LDIP](#) non pas à l'autorité du lieu d'origine, mais à celle du lieu de situation des biens : cf. Gian Paolo Romano, « Successions internationales et (sémi-)loi fédérale sur le droit international privé : quelques défis », 28 Swiss Rev. Int'l & Eur. L. (2018), 183–212.

¹⁰⁶ Cf. Dutoit & Bonomi, supra n. 7, art. 87 N 4 (avec d'autres références) ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral du 6.4.2009, [5A 108/2009, c. 2.7](#).

¹⁰⁷ Message [LDIP](#), n° 373 ; arrêt du Tribunal fédéral du 15.7.2020, [5A 124/2020, c. 3.4.1](#) ; Dutoit & Bonomi, supra n. 7, art. 88 N 3 (avec d'autres références)

solution est conforme à l'interprétation majoritaire de l'[art. 87 al. 1 LDIP](#). En ce qui concerne l'[art. 88 al. 1 LDIP](#), elle facilite la tâche des autorités suisses qui pourront retenir la compétence sans être obligées de s'interroger sur l'inaction des autorités de plusieurs pays étrangers.

Cependant, « afin d'éviter des conflits de compétence », les autorités suisses se voient reconnaître, tant dans le cas de l'[art. 87 al. 1 LDIP](#) que dans celui de l'[art. 88 al. 1 LDIP](#), le pouvoir de décliner leur compétence subsidiaire si des autorités étrangères autres que celles du domicile « s'occupent de la succession » : il s'agit des autorités « d'un État national étranger du défunt, de l'État de sa dernière résidence habituelle, ou encore, dans le cas de biens successoraux isolés, de l'État de leur situation ». Cette liste, qui se veut exhaustive, correspond à celle des compétences indirectes nouvellement prévues à l'[art. 96 al. 1 LDIP](#)¹⁰⁸.

Comme les nouvelles dispositions le soulignent, la raison d'être de ce déclinatoire est d'« éviter des conflits de compétence ». Il s'agit donc d'un mécanisme de coordination avec les États étrangers qui a été introduit, en plus de la litispendance¹⁰⁹, afin d'éviter des procédures concurrentes en Suisse et à l'étranger, ainsi que les coûts et les incertitudes qui peuvent en résulter. Son utilisation est limitée aux cas dans lesquels les autorités d'un État étranger s'occupent réellement de la succession (ou d'une partie de celle-ci) et ne tiennent pas compte de la saisine préalable des autorités suisses¹¹⁰. Si l'autorité étrangère a été saisie en premier, les autorités suisses devront normalement surseoir à statuer conformément à l'[art. 9 LDIP](#) (dont l'applicabilité, y compris dans une procédure gracieuse, a été réaffirmée au nouvel [art. 88a LDIP](#))¹¹¹.

Il convient de souligner que ce déclinatoire est facultatif (« *Kannvorschrift* ») et non pas obligatoire : la décision de décliner appartient entièrement à l'autorité saisie. Bien évidemment, celle-ci sera influencée par les indications, en droit et en fait, qui seront fournies par les parties, car ce seront celles-ci qui essaieront de convaincre l'autorité suisse saisie de l'opportunité d'exercer ou non la compétence subsidiaire.

SRIEL 2024 p. 467, 501

B. Quelques précisions en matière de litispendance

Il n'y a aucun doute que la règle générale de litispendance internationale de l'[art. 9 LDIP](#) est applicable lorsque des procédures contentieuses en matière successorale sont pendantes en parallèle à l'étranger et en Suisse. Le nouvel [art. 88a LDIP](#) clarifie quelques points controversés.

Tout d'abord, cette disposition précise que l'[art. 9 LDIP](#) est également applicable, par analogie, à la procédure de règlement de la succession (« *Nachlassabwicklungsverfahren* »). Cette procédure est de nature gracieuse et aboutit à des décisions qui ne sont généralement pas couvertes par l'autorité de la chose jugée. Cependant, des procédures concurrentes et des décisions contradictoires peuvent être une source de sérieuses complications pour les héritiers et les autres personnes concernées par une succession. Dès lors, l'application de la règle en matière de litispendance se justifie pleinement¹¹².

Il convient également de rappeler que les dispositions des art. 86 à 89 [LDIP](#) régissent la compétence des autorités suisses non seulement pour les litiges successoraux, mais également pour « le règlement de la succession », sans distinguer entre procédures contentieuses et gracieuses. De même, l'[art. 96 LDIP](#) définit de manière très large le spectre des décisions, mesures et documents étrangers relatifs à une succession pouvant être reconnus en Suisse. Il paraît donc entièrement approprié que cette approche large soit également suivie en matière de litispendance, celle-ci étant étroitement liée tant à la compétence qu'à la reconnaissance des décisions.

Une approche similaire se retrouve également dans le Règlement européen. Tant son titre II (compétence) que son titre IV (reconnaissance et exécution) sont applicables, en principe sans distinction, aux procédures contentieuses et gracieuses. Il en va de même des art. 17 et 18 relatifs à la litispendance et à la connexité, même si ces dispositions ne sont applicables que dans les relations entre les États lié par le Règlement.

¹⁰⁸ Cf. infra, III, E. Voy. aussi Mayer, supra n. 10, 684.

¹⁰⁹ Cf. infra, III, B.

¹¹⁰ Message, FF 2020, 3324 ; Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 375 ; Mayer, supra n. 10, 684 ; Dorjee-Good, supra n. 11, 140.

¹¹¹ Cf. infra, III, B.

¹¹² Cette clarification est également approuvée par Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 389 ; Weiss & Müller-Zhang, supra n. 50, 3. Selon Künzle, supra n. 14, 84, il s'agit d'une nouveauté.

En précisant que la procédure de règlement de la succession doit être vue « dans son ensemble », le Parlement a voulu souligner que l'introduction d'une procédure gracieuse de portée limitée (la requête d'un certificat d'héritier par exemple) crée la litispendance pour l'ensemble de la procédure de règlement de la succession¹¹³.

Ensuite, en faisant référence à l'[art. 9 LDIP](#), la nouvelle disposition clarifie aussi, de manière implicite, que la saisine de l'autorité suisse se produit, conformément aux règles de procédure, au moment du dépôt d'une requête ([art. 62 al. 1 CPC](#)) et non pas automatiquement au moment de l'ouverture de la succession (art. 537 CCS)¹¹⁴.

SRIEL 2024 p. 467, 502

C. Le droit applicable à la succession d'un *de cuius* domicilié à l'étranger dans le cas de renvoi au premier degré

Le droit applicable à défaut de choix est celui du domicile du *de cuius* au moment du décès. Lorsque le *de cuius* a eu son dernier domicile à l'étranger, l'ancien [art. 91 al. 1 LDIP](#) prévoit que la succession « est régie par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'État dans lequel le défunt était domicilié », ce qui revient à tenir compte d'un éventuel renvoi au premier ou deuxième degré.

Le but poursuivi par cette disposition est l'uniformité des solutions : les autorités suisses doivent appliquer à la succession le même droit qui serait appliqué par les autorités de l'État du dernier domicile, si celles-ci étaient saisies. En dépit de sa complexité, cette solution a été reprise au nouvel [art. 90 al. 2 LDIP](#), 1^{re} phrase. La loi de révision y apporte néanmoins une clarification bienvenue à l'[art. 90 al. 2 LDIP](#), 2^e phrase.

Le rattachement prévu à l'[art. 90 al. 2 LDIP](#) soulève en effet des sérieuses difficultés lorsque le droit international privé de l'État du dernier domicile du *de cuius* désigne le droit suisse, mais en tenant compte, à son tour, du renvoi résultant de ce droit (à savoir de l'[art. 90 al. 1 LDIP](#) lui-même) au profit de la loi du domicile – autrement dit, si l'État du domicile prévoit une « *IPR-Verweisung* »¹¹⁵.

Dans une telle hypothèse, la prise en compte du renvoi par les deux droits concernés (droit du domicile, d'une part, et droit suisse, d'autre part) conduit à un « chassé-croisé »¹¹⁶, sans que l'on sache clairement quel droit matériel devra finalement s'appliquer : c'est la question, très complexe, du « double renvoi »¹¹⁷. Certains systèmes étrangers de droit international privé ont opté, dans ces hypothèses, pour une « interruption » de la chaîne des renvois (« *Abbruch des Renvoi* ») au profit du droit matériel du for¹¹⁸. Cette approche est également proposée en Suisse par certains commentateurs¹¹⁹ ; s'il est vrai qu'elle présente des avantages, notamment en termes de prévisibilité et de simplicité applicative, elle sacrifie l'uniformité des solutions, ce qui est pourtant le principal objectif recherché par l'admission du renvoi.

SRIEL 2024 p. 467, 503

¹¹³ Mayer, supra n. 10, 686.

¹¹⁴ Mayer, supra n. 10, 686 ; Dorjee-Good, supra n. 11, 142. Selon Künzle, supra n. 14, 84, il s'agit d'une nouveauté.

¹¹⁵ Tel est le cas lorsqu'il s'agit des immeubles successoraux laissés en Suisse par un défunt domicilié en Angleterre : le droit anglais « renvoie » à la *lex rei sitae* suisse, mais tient compte à son tour du renvoi au premier degré qui résulte, du point de vue anglais, de l'[art. 90 al. 1 LDIP](#). Une hypothèse analogue pourrait également se produire lorsque le droit international privé de l'État du domicile renvoie au droit d'un État tiers, et ces deux États admettent tous deux le renvoi (tel est le cas si les immeubles laissés par un *de cuius* domicilié en Angleterre sont situés dans un État lié par le Règlement européen) : il est toutefois peu probable que les autorités suisses soient compétentes dans un tel cas.

¹¹⁶ Ou, si l'on préfère, à un « match de tennis », un « renvoi en boucle », une « *Endlosschleife* », cf. Message, FF 2020 3235.

¹¹⁷ CR [LDIP](#)/CL-Andreas Bucher, art. 14 N 25 ss ; Angelo Davì, « Le renvoi en droit international privé contemporain », Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI) (2012), vol. 352, 9–521, 170 ss.

¹¹⁸ Tel est le cas de l'art. 4 al. 1, 2^e phrase EGBGB, une disposition qui n'est cependant plus applicable en matière successorale à la suite de l'entrée en vigueur du Règlement européen.

¹¹⁹ ZK IPRG-Hans Rainer Künzle, art. 91 N 12.

C'est pour cette raison qu'une partie importante de la doctrine suisse¹²⁰ proposait d'interpréter l'ancien [art. 91 al. 1 LDIP](#) conformément à la « *foreign court theory* », une doctrine née dans la jurisprudence anglaise ; conformément à celle-ci, le juge suisse devrait traiter le renvoi prévu par le droit international privé de l'État du domicile exactement comme le feraient les juridictions de cet État. Cette méthode aboutit, dans la plupart des cas, à l'application du droit matériel de l'État du domicile, un résultat qui est propice à un traitement uniforme de la succession et donc conforme à l'esprit de la [LDIP](#).

Cette solution est désormais expressément reprise et consacrée par la loi de révision : selon la nouvelle disposition de l'[art. 90 al. 2, 2^e phrase](#), lorsque les règles de droit international privé de l'État du dernier domicile « renvoient au droit international privé suisse, le droit successoral matériel de l'État du dernier domicile du défunt est applicable »¹²¹.

Il aurait probablement été plus simple de prévoir qu'au moins dans le cas de l'[art. 88 LDIP](#) (qui est le principal cas d'application de l'[art. 90 al. 2 LDIP](#)), le droit suisse est applicable, comme cela avait été proposé par le groupe d'experts¹²². Cependant, au prix d'une certaine complexité, la solution retenue a le mérite de mettre fin à l'incertitude actuelle.

D. La relation entre le droit applicable à la succession et le droit du for

L'[art. 92 al. 1 LDIP](#) définit assez largement le « statut successoral », autrement dit, la portée du droit applicable à la succession. En revanche, relèvent en tout cas du droit suisse, selon l'[art. 92 al. 2 LDIP](#), « les modalités d'exécution », c'est-à-dire notamment « les mesures conservatoires et la liquidation, y compris l'exécution testamentaire ». Parmi celles-ci, on peut mentionner le moment et le lieu de l'ouverture de la succession, la procédure régissant les actions et mesures successorales, l'ouverture du testament, le procédé de formation des lots successoraux¹²³.

La relation entre les deux alinéas de l'[art. 92 LDIP](#) continue néanmoins à soulever des difficultés, notamment en ce qui concerne l'exécution testamentaire. Il est évident

SRIEL 2024 p. 467, 504

que les aspects formels et procéduraux de celle-ci relèvent du statut de l'ouverture de la succession (et non pas du statut successoral) ; tel est le cas, entre autres, de la forme et des modalités de l'acceptation de la part de l'exécuteur, de l'émission d'un certificat d'exécuteur, de la surveillance de l'exécuteur lorsqu'il agit en Suisse ainsi que des mesures conservatoires¹²⁴. En revanche, selon la plupart des commentateurs, plusieurs aspects « matériels » de l'exécution testamentaire relèvent du statut successoral ; tel est le cas de la possibilité même de nommer un exécuteur, de sa désignation, de ses droits et obligations, de la durée de son mandat et de la possibilité de le révoquer, de la relation de l'exécuteur avec les héritiers ainsi que de son droit d'obtenir des informations de la part des tiers¹²⁵.

Le nouvel [art. 92 al. 2 LDIP](#) consacre désormais cette distinction, qui ne figurait pas dans le texte original, en précisant que le droit suisse n'est applicable qu'aux « aspects procéduraux relatifs à l'exécution testamentaire ».

Cependant, le nouveau texte va plus loin en précisant que le droit suisse est également applicable à « la question des droits de l'exécuteur testamentaire [...] sur la succession et de son pouvoir de disposition sur celle-ci ». Il s'agit là d'une déviation du principe, car ces questions ne sont manifestement pas de nature purement procédurale. Le texte allemand de la nouvelle disposition et la lecture du Message¹²⁶ permettent de mieux en comprendre la portée : celle-ci n'entend pas se référer à l'ensemble des droits et des pouvoirs

¹²⁰ CR [LDIP/CL-Andreas Bucher](#), art. 14 N 30 ; Hans Kuhn-Adler, *Der Renvoi im internationalen Erbrecht der Schweiz*, Zurich 1988, 87 ; Kurt Siehr, *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, Zurich 2002, 165 ; Catherine Westenberg, *Staatsangehörigkeit im schweizerischen IPRG*, Bâle 1992, 154 ; Dutoit & Bonomi, *supra* n. 7, art. 90 N 7. Cf. également BSK IPRG-Anton K. Schnyder/Manuel Liatowitsch/Andrea Dorjee-Good, art. 91 N 6, qui laissent toutefois la question ouverte.

¹²¹ Cf. Message, FF 2020 3235. Ainsi, dans le cas d'un immeuble laissé en Suisse par une personne domiciliée en Angleterre, le droit finalement applicable sera en principe le droit matériel anglais ; cf. également Mayer, *supra* n. 10, 689, n. 40.

¹²² Cf. le Rapport explicatif relatif à l'avant-projet, de janvier 2018, 20 ; cf. Bonomi, *supra* n. 4, 174 ss .

¹²³ Cf. Stéphane Abbet, *Légitimation des héritiers et exécuteurs testamentaires : problèmes de droit international privé*, dans : *Le droit des successions en Europe – Actes du colloque du 21 février 2003*, Genève 2003, 274 s.

¹²⁴ Cf. ZK IPRG-Künzle, art. 92 N 29 ; pour plus de détails, cf. Abbet, *supra* n. 123, 280 ss

¹²⁵ Abbet, *supra* n. 123, 80 ss. ; ZK IPRG-Hans Rainer Künzle, art. 92 N 20.

¹²⁶ Message, FF 2020 3239 ss.

de l'exécuteur (question « matérielle » régie en tant que telle par le droit applicable à la succession) mais uniquement à la question de savoir si celui-ci acquiert ou non un droit de propriété sur les biens de la succession (« *Berechtigung am Nachlass* ») ainsi qu'à celle (intimement liée) de son pouvoir de disposition (« *Verfügungsmacht* ») sur ces biens¹²⁷. La question se pose essentiellement en ce qui concerne les « *executors* » des pays de *common law*, car ceux-ci se voient reconnaître, dans certains ordres juridiques, un véritable droit de propriété fiduciaire sur les biens composant la succession.

La solution adoptée par la loi de révision n'apparaît à première vue pas très cohérente, mais peut se justifier pour des raisons pratiques. L'application du droit suisse permet d'épargner aux autorités suisses le devoir de vérifier si le statut successoral étranger reconnaît à l'*executor* un véritable droit de propriété sur les biens. L'exécuteur nommé conformément au droit étranger régissant la succession sera assimilé, quant à sa légitimation et à son pouvoir de disposition, à un exécuteur testamentaire de droit suisse¹²⁸. Ainsi, les héritiers pourront être reconnus comme des propriétaires et seront inscrits comme tels au registre foncier¹²⁹ : ils seront dès lors mieux protégés, et les tiers

SRIEL 2024 p. 467, 505

qui établissent des relations avec l'exécuteur pourront également se fier à l'application des règles du droit suisse¹³⁰.

Il est important de préciser que la solution résultant de la loi de révision ne s'applique que dans le cas d'une succession ouverte en Suisse et régie par un droit étranger, dans le cadre de laquelle un exécuteur doit être nommé par les autorités suisses. En revanche, lorsqu'un *executor* a été nommé à l'étranger par une décision pouvant être reconnue en Suisse conformément à l'[art. 96 LDIP](#), ses droits sur les biens de la succession ainsi que son pouvoir de disposition continuent de dépendre du droit étranger sur lequel se fonde la décision¹³¹. En raison de cette distinction, le traitement d'un « *executor* » anglo-saxon en Suisse ne sera pas toujours homogène, mais dépendra de l'autorité qui l'a institué, ce qui peut être source de quelques incertitudes¹³².

Il convient encore de noter que toutes les précisions introduites à l'[art. 92 al. 2 LDIP](#) ne concernent pas uniquement les exécuteurs testamentaires désignés par le *de cuius*, mais également les administrateurs choisis et nommés par une autorité. Ce qui est visé par cet ajout sont les administrateurs de la succession dont la nomination est prévue dans certains pays (notamment les pays de *common law*) comme une étape procédurale dans le cadre du règlement de la succession, et non pas l'institution suisse de l'administration d'office (art. 554 CCS), qui n'a qu'une fonction conservatoire et est dès lors entièrement régie par le droit suisse conformément à l'[art. 92 al. 2 LDIP](#).

E. La reconnaissance et l'exécution des décisions et d'autres actes étrangers

L'[art. 96 LDIP](#) régit la reconnaissance des décisions et autres actes étrangers en matière successorale. Cette disposition définit de manière très large les actes susceptibles d'être reconnus, car elle vise tant les décisions rendues dans le cadre d'une procédure contentieuse que les mesures de juridiction gracieuse. Sur le fondement de cette disposition, sont également reconnus les documents concernant la succession (par exemple, un certificat d'héritier ou l'acte reconnaissant la légitimation de l'exécuteur testamentaire)¹³³. Il s'agit donc d'une disposition très importante pour la coordination entre l'ordre juridique suisse et les pays étrangers concernés par une succession.

La liste des critères de compétence indirecte de l'[art. 96 LDIP](#) était plutôt restreinte : hormis les décisions rendues dans l'État du dernier domicile, seules étaient reconnues

¹²⁷ En ce sens Mayer, supra n. 10, 691.

¹²⁸ Mayer, supra n. 10, 691 ; Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 383.

¹²⁹ Künzle, supra n. 14, 98 s. Malheureusement, la proposition de cet auteur de permettre une mention dans le registre foncier (comme pour un trustee : [art. 67 ORF](#)) n'a pas été retenue.

¹³⁰ Message, FF 2020 3240.

¹³¹ Cf. Message, FF 2020 3240 s. ; Mayer, supra n. 10, 692 ; cf. à ce sujet l'[ATF 145 III 205, c. 4.4.5](#).

¹³² En ce sens également Dorjee-Good, supra n. 11, 149 ; Weiss & Müller-Zhang, supra n. 50, 5. Voy. également les critiques de Künzle, supra n. 14, 98.

¹³³ En jurisprudence, cf. [ATF 143 III 51](#) (concernant l'« acte d'hoirie » délivré par un tribunal égyptien) ; les arrêts du Tribunal fédéral du 9.5.2005, [5C.25/2005](#) (concernant un certificat d'héritier délivré en Ouzbékistan) et du 1.4.2019, [4A 600/2018](#) (concernant un acte d'homologation d'un testament délivré par une juridiction néo-zélandaise).

SRIEL 2024 p. 467, 506

celles rendues dans l'État national du *de cuius* dont la loi avait été choisie par lui et celles rendues au lieu de situation d'un immeuble successoral¹³⁴.

En revanche, une décision rendue dans l'État de la dernière résidence habituelle du défunt ne pouvait pas être reconnue en Suisse, sauf si la résidence habituelle coïncidait avec le dernier domicile ou si le défunt n'avait pas de domicile ([art. 20 al. 2 LDIP](#)). Il en allait de même pour une décision rendue dans l'État national du défunt, sauf si le *de cuius* avait soumis sa succession au droit de cet État par une *professio juris*, ou de celle émanant de l'État du lieu de situation de meubles successoraux. Ainsi, de nombreuses décisions rendues sur le fondement du Règlement européen pouvaient se heurter à un refus de reconnaissance en Suisse : tel était le cas des décisions rendues sur le fondement de l'art. 4 du Règlement, dans l'hypothèse (certes rare) où la résidence habituelle ne coïncide pas avec le domicile au sens du droit suisse, mais surtout des décisions rendues sur le fondement des art. 7 (nationalité) ou 10 (lieu de situation des biens, dans la mesure où s'il s'agissait de biens mobiliers).

Afin de favoriser la coordination avec les États étrangers, et notamment avec ceux liés par le Règlement européen, le nouveau texte de l'art. 96 prévoit deux critères additionnels.

En vertu de la nouvelle disposition de l'[art. 96 al. 1 let. c LDIP](#), la reconnaissance sera possible, tout d'abord, pour les décisions et autres actes émanant de l'un des États dont le défunt a la nationalité, à condition que ce dernier ait soumis sa succession à la compétence de cet État. Cette règle tire simplement les conséquences, sur le plan de la compétence indirecte et de la reconnaissance, de la *professio fori* unilatérale que la loi de révision a introduite au nouvel [art. 88b LDIP](#).

En outre, le nouvel [art. 96 al. 1 let. d LDIP](#) admet la reconnaissance, à titre subsidiaire, des décisions et autres actes émanant soit de l'État de la dernière résidence habituelle du défunt, soit de l'un de ses États nationaux, soit, s'agissant de biens mobiliers isolés, de l'État du lieu de situation de ceux-ci. Cet élargissement est soumis cependant à deux conditions cumulatives, dont le but est d'assurer le respect des compétences de l'État du dernier domicile du défunt : il faut, d'une part, que le défunt n'ait pas eu son dernier domicile en Suisse et, d'autre part, que les autorités de l'État étranger du dernier domicile ne s'occupent pas de la succession.

Ces modifications permettront de reconnaître plus largement des décisions rendues par les autorités de l'État national du défunt sur le fondement de l'art. 7 du Règlement européen. En revanche, la reconnaissance de décisions rendues sur le fondement

SRIEL 2024 p. 467, 507

de l'art. 10 du Règlement se heurteront souvent à la compétence concurrente de la Suisse ou d'un autre État étranger dans lequel le défunt avait son dernier domicile.

IV. Conclusion

Après un parcours de plusieurs années, la révision du chapitre 6 de la [LDIP](#) a finalement abouti. Les objectifs de ce projet sont en grande partie atteints.

Ainsi, la coordination avec le Règlement européen sur les successions est améliorée, tant sur le plan des conflits de lois (rapprochement des règles en matière de *professio juris* et de droit applicable aux dispositions pour cause de mort) que des conflits de juridictions (réduction des conflits positifs de compétence et élargissement des cas de reconnaissance des décisions et autres actes). Ce résultat a pu être atteint par un remarquable effort de convergence unilatérale de la part de la Suisse, compte tenu de la difficulté politique d'envisager un accord international avec l'Union européenne en ce domaine.

Dans ce but, la marge d'autonomie reconnue au *de cuius* a été sensiblement élargie, tant sur le plan de la compétence que du droit applicable, ce qui favorise la planification anticipée de la succession, avec les avantages qui y sont associés en termes de prévisibilité et de prévention (ou déjudiciarisation) des litiges. Ces bienfaits se feront sentir non seulement dans les relations entre la Suisse et les États membres de l'Union européenne, mais également vis-à-vis d'autres États étrangers.

¹³⁴ Un léger élargissement résultait du fait que les décisions, mesures et documents étrangers n'étaient pas uniquement reconnus en Suisse lorsqu'ils émanaient de l'un des États indiqués à l'[art. 96 al. 1 LDIP](#), mais aussi lorsqu'ils y étaient reconnus. Cette solution était inspirée de la recherche de l'uniformité internationale. Son impact pratique restait néanmoins limité. Dans le nouvel [art. 96 LDIP](#), cette possibilité n'est prévue que pour les décisions reconnues dans l'État du dernier domicile ou dans celui du lieu de situation d'un immeuble : cf. aussi Mayer, supra n. 10, 699 ; Graham-Siegenthaler & Eberhard, supra n. 4, 388.

Enfin, quelques points obscurs ou controversés de l'ancien droit ont fait l'objet d'une clarification bienvenue.

On peut néanmoins regretter que certaines divergences avec le droit européen subsistent et que d'autres ont été introduites par la loi de révision. Parmi celles-ci, la clause de protection des règles suisses en matière de réserve en cas de *professio juris* par un Suisse double national, fruit tardif d'un compromis politique entre les Chambres fédérales, nous paraît particulièrement critiquable, même si son impact devrait rester limité.

Nutzung ausschliesslich
zu universitären Zwecken