



22 janvier 2020

Modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Successions)

Synthèse des résultats de la consultation

Table des matières

1	Introduction	4
2	Remarques générales sur l'avant-projet	5
3	Approbation majoritaire de l'avant-projet	6
4	Avis relatifs aux différentes propositions	6
4.1	Compétence des autorités suisses : maintien du rattachement au dernier domicile (art. 86, al. 1, AP-LDIP)	6
4.2	Compétence des autorités suisses : introduction d'une possibilité de prorogation de for pour les étrangers (art. 86, al. 3, AP-LDIP).....	7
4.3	Compétence des autorités suisses : compétence subsidiaire en cas d'inactivité des autorités de l'État choisi ou de l'État du lieu de situation de l'immeuble (art. 86, al. 4, AP-LDIP)	8
4.4	Compétence subsidiaire des autorités suisses du lieu d'origine : réglementation plus claire (art. 87, al. 1, AP-LDIP).....	9
4.5	Prorogation de for en faveur des autorités suisses : relativisation de la présomption légale selon laquelle l'élection du droit suisse fonde la compétence des autorités suisses (art. 87, al. 2, AP-LDIP).....	9
4.6	Compétence subsidiaire des autorités suisses du lieu de situation : réglementation plus claire (art. 88, al. 1, AP-LDIP).....	10
4.7	Applicabilité du droit suisse en cas de dernier domicile en Suisse : renonciation à des modifications (art. 90, al. 1, AP-LDIP)	10
4.8	Possibilité d'élection de droit en faveur du droit national étranger : extension aux Suisses ayant une double nationalité (art. 90, al. 2, 1 ^{re} phrase, AP-LDIP)	10
4.9	Possibilité d'élection de droit en faveur du droit national étranger : présomption d'une élection de droit en cas de prorogation de for en faveur de l'État concerné (art. 90, al. 2, 2 ^e phrase, AP-LDIP).....	11
4.10	Possibilité d'élection de droit en faveur du droit national étranger : pas de caducité de l'élection de droit en cas de perte de la nationalité concernée (art. 90, al. 3, AP-LDIP).....	12
4.11	Renvoi au droit désigné par les règles de conflits de lois de l'État du dernier domicile : transformation en un renvoi au droit successoral matériel en cas de nouveau renvoi aux règles suisses de conflits de lois (art. 91, al. 1, AP-LDIP).....	12
4.12	Applicabilité du droit suisse à la succession de Suisses de l'étranger : possibilité d'élection de droit en faveur du droit de l'État de domicile ou du droit du deuxième État national (art. 91, al. 2, AP-LDIP)	13
4.13	Droit au lieu de la procédure successorale : précision du fait qu'il s'applique aux aspects formels de l'administration de la succession ou de l'exécution testamentaire ainsi qu'à la question des droits et du pouvoir de disposition sur la succession de la personne habilitée (art. 92, al. 2, AP-LDIP)	13
4.14	Validité quant à la forme des dispositions pour cause de mort : abrogation de l'art. 93 LDIP et déplacement de son contenu aux art. 94 s. AP-LDIP	14
4.15	Introduction d'un rattachement spécial pour les testaments (art. 94 AP-LDIP)	15
4.16	Droit applicable aux testaments : champ d'application matériel (art. 94, al. 1, AP-LDIP).....	15
4.17	Droit applicable aux testaments: la soumission de la succession au droit de l'État national du disposant est aussi déterminante pour le testament (art. 94, al. 2, AP-LDIP).....	16
4.18	Droit applicable aux testaments : possibilité de soumettre le testament au droit de l'un des États nationaux du disposant (art. 94, al. 3, AP-LDIP).....	16

4.19	Droit applicable aux testaments: réserve en faveur de la convention de La Haye pour les questions de validité quant à la forme du testament (art. 94, al. 4, AP-LDIP).....	16
4.20	Harmonisation des dispositions sur les pactes successoraux avec le règlement européen (art. 95 AP-LDIP).....	17
4.21	Droit applicable aux pactes successoraux : champ d'application matériel (art. 95, al. 1, AP-LDIP).....	17
4.22	Droit applicable aux pactes successoraux : la soumission de la succession au droit de l'État national du disposant est aussi déterminante pour le pacte successoral (art. 95, al. 2, AP-LDIP)	17
4.23	Droit applicable aux pactes successoraux : règles pour les pactes successoraux auxquels sont parties plusieurs disposants (art. 95, al. 3, 1 ^{re} phrase, AP-LDIP)	17
4.24	Droit applicable aux pactes successoraux : validité pour les testaments assimilés aux pactes successoraux (art. 95, al. 3, 2 ^e phrase, AP-LDIP).....	18
4.25	Droit applicable aux pactes successoraux : possibilité de soumettre le pacte successoral au droit de l'un des États nationaux des disposants (art. 95, al. 3 ^{bis} , AP-LDIP).....	18
4.26	Droit applicable aux pactes successoraux : renvoi par analogie à la convention de La Haye, applicable aux testaments, pour les questions de validité quant à la forme (art. 95, al. 4, AP-LDIP)	19
4.27	Reconnaissance d'actes juridiques étrangers (art. 96 AP-LDIP)	19
4.28	Reconnaissance d'actes juridiques étrangers : nouvelle réglementation concernant l'État au droit duquel la succession est soumise (art. 96, al. 1, let. a AP-LDIP)	19
4.29	Reconnaissance d'actes juridiques étrangers : nouvelle disposition concernant les actes juridiques émanant d'un État national (art. 96, al. 1, let. c, AP-LDIP)	19
4.30	Reconnaissance d'actes juridiques étrangers : compétences subsidiaires reconnues en cas d'inactivité de l'État de domicile (art. 96, al. 1, let. d, AP-LDIP)	20
5	Autres suggestions.....	20
5.1	Extension de la liste des motifs en faveur d'une compétence subsidiaire de la Suisse	20
5.2	Création d'une possibilité de contester les dispositions qui prévoient une prorogation de for ou une élection de droit.....	20
5.3	Précisions dans la disposition relative aux mesures conservatoires (art. 89 LDIP)	21
5.4	Application par analogie de l'art. 95, al. 3 ^{bis} , AP-LDIP aux successions mutuelles de conjoints	21
5.5	Précision du fait qu'il faut tenir compte de la part réservataire du statut successoral.....	21
5.6	Élaboration d'un document officiel exposant les principes suisses en matière de conservation et de liquidation de la succession	21
5.7	Introduction d'une obligation d'apporter la preuve de la capacité de disposer du <i>de cuius</i>	21
5.8	Introduction d'une disposition portant sur la question de la litispendance.....	21
5.9	Adaptations au règlement de l'UE en matière de régimes matrimoniaux.....	22
5.10	Révision partielle de l'ordonnance sur le registre foncier.....	22
5.11	Examen des conventions conclues avec l'Italie et la Grèce	22
6	Accès aux avis exprimés	22
	Annexe.....	23

Condensé

La révision proposée de la loi fédérale sur le droit international privé concerne les successions. Le but principal est une harmonisation partielle du droit suisse en matière de successions internationales avec le règlement européen afin d'éviter des décisions contradictoires. Ce but sera atteint en premier lieu par la voie d'une amélioration de la coordination des règles en matière de compétence et de reconnaissance. Mais la révision vise aussi à apporter les modifications, compléments et clarifications dont la jurisprudence et la doctrine ont établi la nécessité depuis l'entrée en vigueur de la LDIP il y a 30 ans.

Les résultats de la consultation sont majoritairement positifs. Vingt-deux cantons, cinq partis politiques ainsi que douze organisations et autres participants ont émis des avis.

Tous les participants à la consultation approuvent le projet de révision et son orientation. Cinq participants approuvent aussi expressément l'avant-projet sans se prononcer sur les différents points de la révision. Six autres participants expliquent être d'accord avec tous les points qu'ils ne critiquent pas explicitement. Il en résulte que toutes les propositions de modification sont approuvées à une nette majorité.

Même si l'on considère exclusivement les avis spécifiques, les propositions du Conseil fédéral manquent d'obtenir l'approbation majoritaire sur deux points matériels seulement, et même là, les résultats sont très serrés :

- *évitement d'un effet de ping-pong en cas de renvoi aux règles de conflits de lois au dernier domicile du défunt (art. 91, al. 1, AP-LDIP) ;*
- *portée de la validité du droit au lieu de la procédure successorale en rapport avec l'administrateur de la succession ou l'exécuteur testamentaire (art. 92, al. 2, AP-LDIP).*

Une très claire majorité se dégage en faveur du maintien du rattachement, aux fins de la LDIP, au dernier domicile et non à la dernière résidence habituelle.

La plupart des avis déposés ont porté sur les points suivants :

- *possibilité de prorogation du for pour les étrangers (art. 86, al. 3, AP-LDIP) ;*
- *conditions pour une compétence subsidiaire des autorités suisses (art. 87, al. 1, et 88, al. 1, AP-LDIP) ;*
- *extension de la possibilité d'élection de droit aux Suisses ayant une double nationalité (art. 90, al. 2, AP-LDIP) ;*
- *portée de la validité du droit au lieu de la procédure successorale en rapport avec l'administrateur de la succession ou l'exécuteur testamentaire (art. 92, al. 2, AP-LDIP).*

1 Introduction

Le chapitre 6 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)¹ règle la compétence des autorités suisses et le droit applicable par ces dernières dans les cas de successions internationales, de même que la reconnaissance des actes juridiques étrangers concernant une succession. Le 16 août 2012, le règlement n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (ci-après « règlement européen »), qui porte sur des matières similaires, est entré en vigueur. Il s'applique aux successions des personnes

¹ RS 291.

décédées après le 16 août 2015. L'harmonisation des législations apportée par le règlement européen offre aujourd'hui à la Suisse une chance de minimiser le risque de décisions contradictoires avec la majorité des États européens, dans les cas de successions internationales, et d'offrir aux citoyens davantage de sécurité juridique et de prévisibilité dans le sort de leurs biens après leur décès. Le but principal de la modification de loi est donc d'harmoniser partiellement le droit suisse avec le règlement européen en la matière. En premier lieu, il s'agit de mieux coordonner les compétences de décision de part et d'autre, en adaptant les règles de compétence et de reconnaissance. Lorsque ce n'est pas possible, il faudrait au moins faire en sorte que les deux parties appliquent le même droit. Mais la révision vise aussi à apporter les modifications, compléments et clarifications dont la jurisprudence et la doctrine ont établi la nécessité depuis l'entrée en vigueur de la LDIP.

La procédure de consultation relative à l'avant-projet « Modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Successions) » a eu lieu du 14 février au 31 mai 2018. Les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne et de l'économie qui œuvrent au niveau national ainsi que d'autres organisations intéressées ont été invités à se prononcer.

Vingt-deux cantons², cinq partis politiques³, deux associations faïtières œuvrant au niveau national⁴, huit autres organisations⁵, une université⁶ ainsi qu'une étude d'avocats⁷ ont rendu un avis. Au total, 39 avis ont été rendus.

Deux cantons⁸ et deux associations⁹ ont expressément renoncé à donner leur avis.

Une liste des cantons, des partis, des organisations et des particuliers qui ont pris part à la consultation figure en annexe.

2 Remarques générales sur l'avant-projet

Trois cantons ont limité leur avis à la déclaration qu'ils n'ont pas de remarques¹⁰. Pour le reste, le projet de révision et son orientation sont unanimement approuvés.

BS relève l'adéquation de l'avant-projet à la pratique.

La FSN se réjouit de ce que le législateur n'aspire pas à introduire en Suisse d'acte harmonisé avec le certificat successoral européen.

L'UDC, qui soutient également le projet et son but d'harmonisation, prévient que le renvoi au règlement européen ne doit en aucun cas mener à un automatisme d'adaptation du droit.

L'ANV critique le fait que le projet soit trop fortement axé sur les relations avec les États parties au règlement européen et qu'il ne tient pas suffisamment compte des relations avec les pays tiers. L'UniNE appelle aussi à ne pas perdre de vue les relations avec les États tiers.

La FSA juge que le texte du projet est en partie trop compliqué et qu'il manque de clarté. L'ASM souhaite des explications plus intelligibles des différentes dispositions.

² AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TG, TI, VD, VS, ZG, ZH.

³ PBD, PDC, PLR, SPS, UDC.

⁴ USS, USAM.

⁵ ANV, OSE, CP, FSA, FSN, ASM, ASCH, VSuc.

⁶ Université de Neuchâtel.

⁷ Walder Wyss AG, Zurich.

⁸ GR, SZ.

⁹ Association des communes suisses, Union des villes suisses.

¹⁰ GL, LU, NW. GL parle de remarques et de compléments.

VD est d'avis que l'avant-projet prévoit un trop grand nombre de possibilités d'élection de droit ou de prorogation de for. Il explique que si les conflits de compétence positifs seront sans doute réduits dans une certaine mesure, il en ira différemment du nombre de litiges. En outre, ces litiges comporteront des problématiques de preuve délicates et la complexité juridique des cas augmentera, ce qui nuira à la sécurité du droit. Enfin, la modification remet en cause le principe d'unité de la succession.

L'UniNE aborde aussi ce dernier point. Elle critique le fait que le projet permette davantage de cas de figure que le règlement européen, ce qui se traduira dans la pratique par des complications et des problèmes de coordination.

3 Approbation majoritaire de l'avant-projet

Cinq participants à la consultation¹¹ approuvent expressément l'avant-projet sans prendre position sur les différents points de la révision. Six autres participants¹² déclarent être d'accord avec tous les points qu'ils ne critiquent pas explicitement. Il en résulte que toutes les propositions exposées au ch. 4 sont approuvées à une nette majorité. Même si l'on considère exclusivement les avis spécifiques, les propositions du Conseil fédéral manquent d'obtenir l'approbation majoritaire sur deux points matériels seulement, et même là, les résultats sont très serrés (3:3 et 4:5) (à ce propos, voir ch. 4.11 et 4.13).

4 Avis relatifs aux différentes propositions

4.1 Compétence des autorités suisses : maintien du rattachement au dernier domicile (art. 86, al. 1, AP-LDIP)

Cette décision de principe du législateur fait pratiquement l'unanimité. Six participants¹³ l'approuvent expressément. Seuls deux participants¹⁴ se sont exprimés de manière critique.

Ceux des participants qui approuvent la décision de principe susmentionnée invoquent à l'appui de leur position la rareté des cas dans lesquels le domicile au sens de la LDIP et la résidence habituelle au sens du règlement européen ne coïncident pas¹⁵, la faible intelligibilité de cette dernière notion¹⁶, le risque d'interprétations divergentes dans les différents États parties au règlement européen¹⁷, le lien plus étroit entre domicile et succession¹⁸, la nécessité de préserver la cohérence interne de la LDIP¹⁹ et, enfin, la coordination souhaitable avec les règles de la LDIP applicables aux régimes matrimoniaux²⁰.

VS souligne, dans sa prise de position critique, le risque de conflit qui résulterait d'un rattachement divergeant de ce que prévoit le règlement européen. BS, qui se montre également critique, regrette qu'il n'y ait pas de rattachement à la résidence habituelle s'agissant des rapports aux États non-membres de l'UE. Dans la pratique, de nombreuses personnes transfèrent leur domicile effectif et leur centre d'intérêt à l'étranger, mais restent annoncées auprès du contrôle de l'habitant en Suisse. Dans de tels cas, selon BS, les héritiers se disputent ensuite souvent

¹¹ AR, FR, TI, ZG, ASM.

¹² NE, SG, SO, TG, FSA, VSuc.

¹³ ZH, PBD, OSE, CP, FSN, UniNE.

¹⁴ BS, VS.

¹⁵ ZH, PBD, OSE, CP, FSN.

¹⁶ OSE, CP, FSN.

¹⁷ OSE, CP.

¹⁸ FSN.

¹⁹ UniNE.

²⁰ CP.

pour déterminer dans quel État la succession doit être liquidée. Ce problème ne se poserait plus en cas de rattachement à la résidence habituelle.

4.2 Compétence des autorités suisses : introduction d'une possibilité de prorogation de for pour les étrangers (art. 86, al. 3, AP-LDIP)

L'introduction d'une possibilité de prorogation de for pour les étrangers n'est fondamentalement remise en question que par un seul participant²¹. Elle est expressément approuvée dans sept²² des onze²³ avis spécifiques. Outre la voix critique susmentionnée, au moins trois autres participants²⁴ préconisent une limitation du pouvoir de prorogation de for. Mais leurs propositions partent dans des directions différentes, si bien que chacune d'entre elles constitue clairement une position minoritaire.

La contribution de la modification de loi à la réduction du risque de conflit de compétence²⁵, la bilatéralisation d'une règle s'appliquant déjà aux ressortissants suisses²⁶ ainsi que l'extension de la marge de manœuvre laissée aux citoyens dans l'organisation de leur succession²⁷ sont accueillies favorablement. ZH souhaite cependant une réglementation supplémentaire permettant d'éviter les conflits pour les citoyens peu familiers du droit.

VS, qui critique fondamentalement la modification, se formalise du fait qu'une prorogation de for puisse permettre d'éluder des dispositions impératives du droit suisse. Pour le reste, il voudrait autoriser une prorogation de for tout au plus en présence d'une élection de droit en faveur du même État, ce afin de garantir la conjonction du *jus* et du *forum*. L'ANV approuve aussi une telle solution. Le propos de SG peut également être compris comme allant dans ce sens. SH rejoint par contre le constat, fait dans le rapport explicatif, qu'il n'est pas du ressort de la Suisse de veiller à la conjonction du jus et du forum à l'étranger. Il accueille en même temps favorablement le fait qu'une personne qui soumet sa succession à un droit étranger a, grâce au pouvoir de prorogation du for octroyé, la possibilité d'assurer elle-même une telle conjonction.

SG demande (avec une proposition de texte en ce sens) la limitation de la possibilité de prorogation de for aux personnes n'ayant pas la nationalité suisse, car il en résulterait sinon une inégalité de traitement par rapport aux Suisses qui n'ont pas d'autre nationalité et un accroissement du risque de « *forum shopping* ». Il demande en outre qu'il soit précisé que la prorogation est annulée si le disposant n'est plus ressortissant de l'État à la compétence duquel il a soumis sa succession. VD, qui rappelle le risque de conflit de compétence négatif, est aussi favorable à une telle précision.

GE émet des doutes quant à la possibilité d'une prorogation de for partielle, qui augmenterait selon lui la complexité du règlement de la succession. VD s'oppose expressément à la possibilité d'une prorogation de for partielle s'il en va de biens meubles. Il s'agirait en effet d'une exception au principe de l'unité de la succession, ouvrant la voie à une multiplication des fors et, corollairement, à des litiges potentiels à ce sujet. Les immeubles seraient par contre soumis à un rattachement spécial sous le droit en vigueur. Vu qu'il s'agit d'éviter des conflits, SH, la FSA et la FSN estiment judicieuse la possibilité de limiter la prorogation de for à une partie de la succession.

²¹ VS.

²² SG, SH, SO, ZH, FSA, FSN, UniNE.

²³ GE, SG, SH, SO, ZH, VD, VS, ANV, FSA, FSN, UniNE.

²⁴ SG, VD, ANV. Non sans équivoque : GE. Voir aussi ch. 5.2.

²⁵ SH, SO, ZH, FSA, FSN, UniNE.

²⁶ SO.

²⁷ ZH, FSN.

L'UniNE n'a pas d'objections contre la possibilité d'une prorogation de for partielle, mais fait remarquer que celle-ci entraînerait une augmentation considérable du nombre de cas de scissions de la succession. Il faudrait selon elle examiner cette problématique dans le message. L'UniNE est opposée à la réglementation proposée dans le rapport explicatif à propos des cas de scission de la succession dans le CC. VS et l'ANV souhaitent des explications plus détaillées quant à la façon de gérer les scissions de succession.

L'UniNE est par ailleurs favorable à ce qu'il soit précisé dans la loi que la possibilité de prorogation de for est aussi applicable aux litiges successoraux. Elle pense en outre qu'il faudrait examiner l'opportunité d'ajouter une disposition assurant que l'art. 5 LDIP s'applique à tous les litiges successoraux. Ce n'est que dans le message qu'il faudrait selon elle préciser qu'une prorogation de for partielle est possible en faveur de plus d'un État.

GE fait une proposition rédigée de réserve en faveur de la souveraineté fiscale des cantons.

VD et l'UniNE font chacun une proposition d'ordre rédactionnel : précision, dans le texte de loi, du fait que l'al. 3 est censé constituer une exception par rapport à l'al. 1, et suppression du passage « , même si elle a la nationalité suisse, », qui selon l'UniNE alourdit inutilement le texte.

VD souhaite qu'il soit précisé dans le message que la prorogation du for n'affecte en rien la compétence s'agissant des mesures conservatoires selon l'art. 89 LDIP.

4.3 Compétence des autorités suisses : compétence subsidiaire en cas d'inactivité des autorités de l'État choisi ou de l'État du lieu de situation de l'immeuble (art. 86, al. 4, AP-LDIP)

Six participants²⁸ se sont exprimés spécifiquement sur cette disposition. Quatre l'approuvent expressément²⁹ ou implicitement³⁰. Deux³¹ la rejettent.

SO apprécie que la disposition permette d'éviter des conflits de compétence négatifs.

L'ANV et l'UniNE tiennent au contraire la disposition pour superflue. À leur avis, la compétence des autorités suisses du lieu de domicile selon l'art. 86, al. 1, renaît automatiquement en cas d'inactivité des autorités étrangères compétentes. S'agissant des cas visés à l'art. 86, al. 2, il n'est à leur avis pas envisageable que les autorités étrangères ne fassent pas usage de leur compétence.

VD ne remet pas en cause la nécessité de la disposition, mais est d'avis que la réglementation concernée entraînera une charge de travail excessive pour les autorités successorales suisses puisque celles-ci devront, en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, vérifier si les autorités étrangères compétentes s'occupent de la succession. VD propose pour cette raison d'ajouter un passage prévoyant que le fardeau de la preuve de l'inactivité des autorités étrangères incombe aux parties à la procédure ou précisant que les autorités suisses du lieu de domicile peuvent s'estimer compétentes tant qu'une autorité étrangère n'a pas revendiqué expressément sa compétence.

²⁸ SO, VD, ANV, FSA, ASCH, UniNE.

²⁹ SO, FSA.

³⁰ VD, ASCH (mais voir ch. 5.1).

³¹ ANV, UniNE.

4.4 Compétence subsidiaire des autorités suisses du lieu d'origine : réglementation plus claire (art. 87, al. 1, AP-LDIP)

Tous les douze avis spécifiques³² sont pour une réglementation plus claire à l'art. 87, al. 1. Sept d'entre eux³³ sont favorables à la solution proposée dans l'avant-projet. Quatre³⁴ privilégient par contre une autre approche, étant précisé que les propositions formulées à cet effet partent dans des directions différentes. Le douzième et dernier avis spécifique³⁵ est empreint de scepticisme.

BS, BE et SO, qui approuvent la réglementation proposée, ainsi que l'ANV louent son adéquation à la pratique. SO et la FSN soulignent qu'elle est propre à éviter des conflits de compétence positifs. BS note que la succession ne présente souvent qu'un lien ténu avec le lieu d'origine du défunt et qu'il serait dans ces cas plus judicieux de la liquider à l'étranger.

Pour SH, l'expérience montre que le justiciable peut difficilement apporter la preuve de l'inactivité des autorités étrangères. Le canton est cependant confiant que les autorités suisses n'useront pas de la disposition potestative (prise en compte d'autres États) au détriment des intérêts légitimes des héritiers domiciliés en Suisse.

Le CP, la FSA et VSuc s'expriment en faveur de la suppression de la seconde phrase de l'art. 87, al. 1, et de la disposition potestative qui s'y trouve. L'UniNE émet aussi des doutes sur cette disposition. La FSA et VSuc invoquent à l'appui de leur position l'insécurité juridique qui résultera de la marge d'appréciation octroyée aux autorités. Il ne peut en outre pas être raisonnablement exigé des héritiers qu'ils vérifient auprès de tous les États mentionnés si ceux-ci s'occupent de la succession. L'UniNE s'exprime dans un sens similaire. La FSA et VSuc redoutent en outre des effets négatifs sur l'attrait de la Suisse en tant que place de gestion de fortune. VSuc ajoute que sa proposition en faveur d'une disposition relative à la litispendance (voir à ce sujet ch. 5.8) tient compte de la préoccupation du but du passage critiqué. Pour le CP, il s'agit de ne pas dégrader la position des Suisses de l'étranger et d'éviter des conflits de compétence négatifs.

VD demande par contre en substance la transformation de la disposition potestative en une disposition impérative. Il souhaite en outre que soit réglée la question de savoir à qui incombe la charge de prouver l'inactivité des autorités étrangères compétentes³⁶.

L'UniNE regrette qu'il ne soit pas précisé dans le texte de loi que l'art 87 s'applique aussi aux litiges successoraux, le texte français ayant pour teneur « sont compétentes pour régler la succession ». Elle fait à cet effet une proposition rédigée.

4.5 Prorogation de for en faveur des autorités suisses : relativisation de la présomption légale selon laquelle l'élection du droit suisse fonde la compétence des autorités suisses (art. 87, al. 2, AP-LDIP)

Sept participants³⁷ approuvent expressément la modification proposée. Seuls deux participants s'expriment de manière critique, étant précisé que les critiques émises partent dans des directions opposées.

SH et SO ainsi que le CP et l'UniNE voient dans la réglementation un compromis judicieux selon lequel l'élection du droit suisse entraîne la présomption de la compétence des autorités

³² BS, BE, SH, SO, VD, ANV, OSE, CP, FSA, FSN, UniNE, VSuc.

³³ BS, BE, SH (avec certaines réserves), SO, ANV, OSE, FSN.

³⁴ VD, CP, FSA, VSuc.

³⁵ UniNE.

³⁶ Voir l'avis de VD concernant l'art. 86, al. 4, AP-LDIP.

³⁷ SH, SO, TG, OSE, CP, FSN, UniNE.

suisse. Elle permet d'autre part au disposant d'éviter des conflits de compétence par voie d'une clause contraire. L'OSE se montre favorable à l'extension connexe de la marge de manœuvre des Suisses de l'étranger.

TG approuve sur le fond la disposition proposée, mais voudrait qu'elle soit formulée plus clairement. Il fait une proposition de formulation dans ce sens.

L'ANV se prononce en revanche pour le maintien du statu quo, au motif qu'il est illusoire de considérer que les autorités étrangères appliqueront le droit suisse à satisfaction.

La FSA, qui se montre également critique, va en sens inverse et conseille de renoncer entièrement à la présomption légale.

4.6 Compétence subsidiaire des autorités suisses du lieu de situation : réglementation plus claire (art. 88, al. 1, AP-LDIP)

L'avant-projet propose ici la même réglementation qu'à l'art. 87, al. 1. Dix des onze participants³⁸ réitèrent leur avis quant à cette disposition ou y renvoient. L'ASCH dénonce par contre le fait qu'à la différence de l'art. 87, al. 1, AP-LDIP, le texte de loi ne mentionne pas ici les Suisses ayant une double nationalité.

4.7 Applicabilité du droit suisse en cas de dernier domicile en Suisse : renonciation à des modifications (art. 90, al. 1, AP-LDIP)

Cinq avis spécifiques ont été rendus sur ce point³⁹.

Le CP, la FSN et l'UniNE accueillent favorablement le fait que l'on conserve le dernier domicile du défunt, plutôt que d'opter pour son dernier lieu de résidence habituelle, pour déterminer le droit applicable⁴⁰.

VD critique en revanche le fait qu'une telle solution ne permettra pas à la présente révision d'atteindre entièrement ses objectifs d'harmonisation et que le risque de conflit de compétence positifs demeurera.

VD et l'ANV regrettent que l'art. 90, al. 1, ne prévoient pas une réserve en faveur du droit du lieu de situation en cas d'application de l'art. 86, al. 2.

4.8 Possibilité d'élection de droit en faveur du droit national étranger : extension aux Suisses ayant une double nationalité (art. 90, al. 2, 1^{re} phrase, AP-LDIP)

Douze avis spécifiques⁴¹ ont été rendus sur ce point. Sept participants⁴² soutiennent sans réserve la modification proposée. Trois⁴³ ne l'approuvent qu'avec réticence. L'un d'eux⁴⁴ demande en outre que la disposition soit complétée par une clause anti-abus (telle que mentionnée dans le rapport explicatif). Cela vaut aussi pour un autre participant⁴⁵. Seul SG rejette entièrement la modification.

³⁸ BE, SH, SO, VD, ANV, CP, FSA, FSN, ASCH, UniNE, VSuc.

³⁹ VD, ANV, CP, FSN, UniNE.

⁴⁰ Les explications de la FSN et de l'UniNE ne se rapportent pas qu'à l'art. 90, al. 1, mais aussi à l'art. 86 LDIP. Voir à ce propos ch. 4.1.

⁴¹ NE, OW, SG, SO, VD, ZH, ANV, OSE, CP, FSA, FSN, UniNE.

⁴² SO, ZH, OSE, CP, FSA, FSN, UniNE.

⁴³ NE, VD, ANV.

⁴⁴ VD.

⁴⁵ OW.

Les défenseurs de la disposition invoquent à l'appui de leur position la mise sur un pied d'égalité des Suisses ayant une double nationalité et des purs étrangers⁴⁶, l'extension de l'autonomie privée⁴⁷ et l'harmonisation avec le règlement européen⁴⁸.

SG, qui rejette la disposition, invoque la discrimination des personnes disposant uniquement de la nationalité suisse ainsi que les risques de « *jus shopping* » et d'abus. Il mentionne l'existence d'« États exotiques » qui offrent une grande latitude aux disposants fortunés. Les doutes de NE vont dans le même sens. L'ANV note que la modification proposée fait primer l'égalité des citoyens étrangers sur celle des citoyens suisses. GE ne s'exprime pas spécifiquement sur l'art. 90, al. 2, AP-LDIP, mais fait remarquer que la possibilité de soumettre la succession à un droit étranger pourrait aussi mener à l'application d'un droit extra-européen dont les principes sont radicalement différents de ceux du droit suisse.

VD est d'avis qu'il faut préciser dans le texte de loi dans quelle mesure la réserve héréditaire du CC doit être considérée comme faisant partie de l'ordre public suisse et être exclue de l'élection de droit. Il fait remarquer qu'avec l'extension prévue du pouvoir d'élection de droit aux doubles nationaux, l'absence de barrières en matière de réserve héréditaire entraînera le traitement privilégié des ressortissants suisses disposant en parallèle d'une nationalité étrangère par rapport aux personnes disposant uniquement de la nationalité suisse. Le CP approuve en revanche expressément l'absence de règle spécifique relative à l'ordre public dans le cadre du ch. 6 de la LDIP.

OW, qui se prononce en faveur d'une clause anti-abus, considère que l'art. 2 CC ne constitue pas un correctif suffisant en cas d'abus de droit. Il soumet une proposition rédigée. VD attire l'attention sur l'option exposée dans le rapport explicatif (sur laquelle se base la proposition rédigée d'OW).

L'ANV regrette l'absence d'une disposition en vertu de laquelle les ressortissants suisses peuvent soumettre leur succession au droit suisse. À son avis, une telle option serait en particulier utile en rapport avec les art. 86, al. 2, 94, al. 2, et 95, al. 2, LDIP.

L'UniNE est d'avis que le passage « même si elle a la nationalité suisse » peut être supprimé, car inutile. Il conviendrait par contre d'ajouter un passage précisant qu'une élection de droit partielle est possible (« tout ou partie de sa succession »).

4.9 Possibilité d'élection de droit en faveur du droit national étranger : présomption d'une élection de droit en cas de prorogation de for en faveur de l'État concerné (art. 90, al. 2, 2^e phrase, AP-LDIP)

Seuls trois participants⁴⁹ ont pris spécifiquement position sur la nouvelle phrase proposée pour l'art. 90, al. 2, LDIP. L'OSE et l'UniNE sont favorables à la réglementation. La FSA demande la suppression de la phrase.

Selon la FSA, on peut raisonnablement exiger des personnes qui désignent un for qu'elles réfléchissent aussi au droit applicable et prévoient expressément une éventuelle élection de droit.

L'UniNE propose une nouvelle formulation. Elle suggère notamment de supprimer l'adjectif « étrangers » après « États nationaux », qu'elle juge inutile. Elle demande en outre que la loi règle la situation juridique en cas de simple prorogation de for partielle.

⁴⁶ ZH, OSE, FSA, UniNE.

⁴⁷ OSE, CP, FSA, FSN, UniNE.

⁴⁸ CP, NE, ANV.

⁴⁹ OSE, FSA, UniNE.

4.10 Possibilité d'élection de droit en faveur du droit national étranger : pas de caducité de l'élection de droit en cas de perte de la nationalité concernée (art. 90, al. 3, AP-LDIP)

Sept participants⁵⁰ se sont exprimés spécifiquement sur le nouvel al. 3 de l'art. 90 LDIP. Trois⁵¹ d'entre eux soutiennent la réglementation proposée, tandis que les quatre autres⁵² se prononcent en faveur d'autres solutions. Les propositions en question vont cependant dans des directions opposées, si bien qu'elles expriment toutes des positions minoritaires au final (même si l'on ne tient compte que des avis spécifiques).

L'ANV, l'OSE, la FSA et la FSN accueillent favorablement l'harmonisation avec le règlement européen qui découle de la réglementation proposée.

SG et SO approuvent par contre la caducité de l'élection de droit en cas de perte de la nationalité concernée. SG renvoie à ses explications concernant l'art. 90, al. 2, 1^{re} phrase, AP-LDIP (voir ch. 4.8). À son avis, la réglementation proposée dans l'avant-projet donne au disposant la possibilité de pratiquer le « *jus shopping* » et d'agir de manière abusive. D'après SO, la succession est privée de lien juridiquement pertinent avec l'État désigné si le *de cuius* n'est plus ressortissant dudit État au moment de son décès. Il y aurait de plus un lien fort avec la Suisse en cas de dernier domicile en Suisse, raison pour laquelle le droit suisse devrait s'appliquer.

L'ANV et la FSN, qui soutiennent le nouvel al. 3 proposé, demandent que celui-ci soit complété par une réglementation en vertu de laquelle la nationalité concernée peut aussi être acquise après la date de la disposition. Le but est une harmonisation accrue avec le règlement européen.

L'UniNE souhaite qu'il soit précisé dans le message que le disposant doit avoir la nationalité en question au moment où il fait le choix d'appliquer sa loi nationale étrangère à sa succession.

4.11 Renvoi au droit désigné par les règles de conflits de lois de l'État du dernier domicile : transformation en un renvoi au droit successoral matériel en cas de nouveau renvoi aux règles suisses de conflits de lois (art. 91, al. 1, AP-LDIP)

Six participants⁵³ se sont exprimés spécifiquement sur ce point de la révision. SO, l'ANV et l'OSE accueillent favorablement la nouvelle phrase proposée à l'art. 91, al. 1, LDIP. SH et TG ainsi que l'UniNE préfèrent en revanche le contre-projet du groupe d'experts mentionné dans le rapport explicatif. L'UniNE propose à titre de possibilité supplémentaire la conclusion de conventions internationales bilatérales avec les États dont le droit est effectivement source de situations problématiques. Mais sa préférence première semble aller à une renonciation complète à une révision de l'art. 91 LDIP.

SO, l'ANV et l'OSE jugent la solution proposée dans l'avant-projet adéquate. L'ANV souligne en outre sa compatibilité avec le règlement européen.

SH considère que la solution du groupe d'experts est plus praticable. Il serait en effet difficile et fastidieux, pour les autorités suisses, d'appliquer un droit successoral étranger. TG aborde aussi la question de la simplification pour les autorités suisses.

⁵⁰ SG, SO, ANV, OSE, FSA, FSN, UniNE.

⁵¹ OSE, FSA, UniNE.

⁵² SG, SO, ANV, FSN.

⁵³ SH, SO, TG, ANV, OSE, UniNE.

L'UniNE juge la solution proposée dans l'avant-projet trop compliquée. Il ne lui semble par ailleurs pas vraiment approprié d'interrompre le système de renvois au bénéfice du droit de l'État de domicile. Il lui semble plus important de maintenir le principe de la coïncidence entre la compétence et le droit applicable que de tenter d'appliquer un même droit à tous les biens successoraux.

GE ne s'exprime pas spécifiquement sur l'art. 91, al. 1, AP-LDIP, mais fait remarquer sur le principe que la possibilité de soumettre la succession à un droit étranger pourrait aussi mener à l'application d'un droit extra-européen dont les principes sont radicalement différents de ceux du droit suisse.

L'ANV propose, en guise de complément à la proposition du Conseil fédéral, de clarifier un autre point : il faudrait ajouter une disposition en vertu de laquelle il serait *in dubio* présumé qu'un renvoi au droit suisse se réfère aux règles de conflits de lois.

4.12 Applicabilité du droit suisse à la succession de Suisses de l'étranger : possibilité d'élection de droit en faveur du droit de l'État de domicile ou du droit du deuxième État national (art. 91, al. 2, AP-LDIP)

Cinq participants⁵⁴ ont pris position sur l'art. 91, al. 2, AP-LDIP. Ils approuvent tous les modifications proposées quant au fond.

SH acquiesce au maintien de la présomption selon laquelle une prorogation de for en faveur des autorités suisses entraîne aussi une soumission au droit suisse. Les autorités suisses ne devraient de la sorte appliquer du droit étranger que si le *de cuius* en avait expressément disposé ainsi. Cette manière de procéder est dans l'intérêt de la praticabilité et de l'efficacité. SO approuve l'extension de la possibilité de l'élection de droit à un éventuel autre État national du *de cuius*.

VD souhaite cependant qu'il soit précisé si une élection de droit partielle est possible. Il faudrait en outre indiquer dans le texte de loi que l'élection de droit doit être expresse.

L'UniNE propose l'introduction de l'expression « de l'État » avant « de son dernier domicile » et du mot « autres » avant « États nationaux ».

4.13 Droit au lieu de la procédure successorale : précision du fait qu'il s'applique aux aspects formels de l'administration de la succession ou de l'exécution testamentaire ainsi qu'à la question des droits et du pouvoir de disposition sur la succession de la personne habilitée (art. 92, al. 2, AP-LDIP)

Au total, dix participants⁵⁵ ont émis des remarques sur les nouveaux passages ajoutés à l'art. 92, al. 2. Quatre d'entre eux⁵⁶ sont d'accord avec la proposition de modification. Quatre autres⁵⁷ ne l'approuvent qu'en partie, et WW la rejette complètement. ZH s'exprime uniquement sur les hypothèses figurant dans le rapport explicatif.

L'UniNE et VSuc, qui n'approuvent que partiellement la proposition de modification, sont en faveur de la suppression de la règle concernant les droits sur la succession et le pouvoir de disposition. L'UniNE justifie pour l'essentiel son point de vue par l'explication que les questions des droits sur la succession ou du pouvoir de disposition sur celle-ci relèvent des aspects

⁵⁴ SH, SO, VD, FSN, Uni GE.

⁵⁵ SO, TG, VD, ZH, ANV, FSA, FSN, UniNE, VSuc, WW.

⁵⁶ SO, TG, VD, FSN.

⁵⁷ ANV, FSA, UniNE, VSuc.

matériels de l'administration de la succession ou de l'exécution testamentaire. VSuc juge que l'introduction proposée du passage mentionné constitue une modification inutile du système. Elle estime que les buts visés pourraient aussi être atteints sur la base du droit en vigueur.

L'UniNE serait par ailleurs favorable à la suppression de la partie « l'administration de la succession ou » en ce qui concerne les aspects formels. Il n'est selon elle pas indiqué de régler une question qui ne se poserait qu'en cas d'application du droit anglais.

L'ANV et la FSA approuvent certes la clarification visée à l'art. 92, mais considèrent que la réglementation proposée dans l'avant-projet manque de précision. La FSA estime en outre qu'il conviendrait de soumettre la question des droits sur la succession au droit applicable à cette dernière. Elle partage par contre la préoccupation sous-jacente à l'insertion susmentionnée « l'administration de la succession ou » (désignation de l'*administrator* anglais).

WW, qui plaide en faveur du statu quo, est aussi d'avis que la question des droits sur la succession doit de par sa nature matérielle être soumise au droit applicable à la succession, comme le prévoit d'ailleurs aussi le règlement européen. La justification et la nécessité matérielles d'une scission de ce droit font défaut. Une telle scission serait en outre source d'insécurité juridique. Par ailleurs, la solution proposée par le Conseil fédéral entraînerait une inégalité de traitement injustifiable par rapport aux administrateurs de successions ou aux exécuteurs testamentaires qui interviendraient dans une procédure de succession étrangère. La question du pouvoir de disposition sur la succession devrait aussi être soumise au droit applicable à cette dernière, puisque les prérogatives de la personne concernée pourraient sinon être étendues dans une mesure contraire au droit applicable à la succession ou aux dispositions du *de cuius*.

VD n'a pas d'objections quant au texte de loi proposé, mais critique la proposition faite dans le rapport explicatif d'accepter, dans une procédure de succession suisse, la nomination d'un *administrator* exigée par le droit anglais en nommant d'office un liquidateur de la succession.

ZH, qui s'exprime uniquement sur le rapport explicatif, conteste la thèse selon laquelle il faut toujours traiter un *administrator* ou un *executor* nommé dans un État de *common law* comme le propriétaire de la succession.

4.14 Validité quant à la forme des dispositions pour cause de mort : abrogation de l'art. 93 LDIP et déplacement de son contenu aux art. 94 s. AP-LDIP

Ce point de la révision n'est expressément abordé que dans quatre avis. SO et l'ANV approuvent la modification. La FSA et VSuc préconisent pour leur part le maintien de l'actuel art. 93.

Pour la FSA, il n'est pas nécessaire de supprimer la disposition, bien connue des praticiens du droit, d'autant plus qu'elle constitue, du point de vue systématique, le bon endroit pour régler la matière sur laquelle elle porte. VSuc critique les difficultés supplémentaires pour les praticiens du droit, qui ne sauraient se justifier par la faible valeur ajoutée découlant de la modification.

La FSA suggère par ailleurs (en s'appuyant sur l'art. 95, al. 4, de l'avant-projet) de reformuler l'art. 93, al. 2, comme suit : « Dieses Übereinkommen gilt sinngemäss auch für die Form anderer von diesem Übereinkommen nicht erfasster Verfügungen von Todes wegen » (cette convention s'applique aussi par analogie à la forme d'autres dispositions pour cause de mort non régies par cette convention).

4.15 Introduction d'un rattachement spécial pour les testaments (art. 94 AP-LDIP)

Cinq⁵⁸ participants approuvent explicitement l'introduction d'un rattachement spécial pour les testaments. Seule l'ANV émet des doutes.

SO, l'OSE et la FSN apprécient l'harmonisation avec le règlement européen. La FSA souligne l'avantage qui résulte du rattachement au droit du domicile du disposant au moment où ce dernier fait son testament, à savoir qu'un changement ultérieur de domicile n'affectera pas la validité matérielle du testament.

Les doutes de l'ANV portent sur le fait que la création d'un nouveau rattachement spécial pourrait avoir pour conséquence que quatre droits nationaux différents s'appliqueraient à une seule et même succession : le droit qui règle l'ensemble de la succession, le droit qui est déterminant pour les aspects procéduraux, le droit auquel est soumis le testament et le droit qui règle la validité formelle du testament.

4.16 Droit applicable aux testaments : champ d'application matériel (art. 94, al. 1, AP-LDIP)

Seuls quatre participants⁵⁹ se sont exprimés sur ce point. Ils critiquent unanimement le fait que le champ d'application du nouvel art. 94 est trop mal défini.

La FSA (qui propose une reformulation) et l'UniNE plaident en faveur d'une liste des domaines matériels concernés dans le texte de loi. L'UniNE souhaite de plus l'insertion, dans le message, d'explications quant à l'articulation entre le droit applicable à la succession, d'une part, et le droit applicable au testament, d'autre part. Contrairement à l'avant-projet, la FSA voudrait définir le champ d'application matériel plus étroitement que ce n'est le cas sous le régime applicable aux pactes successoraux. La différence de traitement est justifiée en ce sens que les testaments pourraient être adaptés bien plus facilement à des changements de circonstances que les pactes successoraux.

L'UniNE suggère de plus de renoncer à la réserve proposée en ce qui concerne la réserve héréditaire et d'inscrire à l'art. 92, al. 1, la soumission de ce domaine au droit applicable à la succession. La FSA est favorable au maintien de ladite réserve, mais regrette l'absence d'explications complémentaires du genre ci-après : « ... Verfügungsfreiheit (Pflichtteile), die von der allgemeinen Regel über das auf den Nachlass anwendbare Recht umfasst sind (Art. 90 ff.). » (... relatives à la liberté de disposer (parts réservataires), qui sont régies par la règle générale sur le droit applicable à la succession [art. 90 ss]). VSuc propose de remplacer le passage « Eine letztwillige Verfügung » (Le testament est régi) par « Die Errichtung einer letztwilligen Verfügung » (L'établissement du testament est régi) et de biffer le passage « ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit » (à l'exception des questions relatives à la quotité disponible).

En raison de l'abrogation proposée de l'actuel art. 94, la FSA et l'ANV considèrent qu'il est nécessaire de mentionner expressément la capacité de disposer. L'ANV est toutefois très critique envers le nouvel art. 94 proposé (voir ch. 4.15).

⁵⁸ SO, OSE, FSA, FSN, UniNE.

⁵⁹ ANV, FSA, UniNE, VSuc.

4.17 Droit applicable aux testaments: la soumission de la succession au droit de l'État national du disposant est aussi déterminante pour le testament (art. 94, al. 2, AP-LDIP)

Les deux seuls participants qui s'expriment sur ce point⁶⁰ estiment que la réglementation concernée est adéquate.

La FSA accueille favorablement le fait que cette réglementation permette d'éviter une scission du droit applicable, ainsi que le parallélisme par rapport au règlement européen et aux dispositions de l'art. 95 LDIP applicables aux pactes successoraux.

Elle propose cependant de compléter le passage « Si [...] le disposant soumet l'ensemble de sa succession au droit d'un de ses États nationaux » par une parenthèse contenant les dispositions déterminantes pour l'élection de droit en question. L'UniNE demande que le texte du message soit précisé en ce sens. Elle ajoute qu'il serait également utile d'y préciser les effets d'une élection de droit partielle.

4.18 Droit applicable aux testaments : possibilité de soumettre le testament au droit de l'un des États nationaux du disposant (art. 94, al. 3, AP-LDIP)

Trois participants⁶¹ se sont exprimés sur ce point. Ils approuvent tous trois la réglementation proposée.

La FSA propose la nouvelle formule introductive suivante pour la disposition de l'art. 94, al. 3, AP-LDIP : « Ausser in den Fällen von Abs. 2 kann der Erblasser ... » (Sauf dans les cas visés à l'al. 2, le disposant peut...), pour préciser les rapports entre les al. 2 et 3. L'UniNE souhaite des explications à ce propos dans le texte du message.

La FSA suggère en outre l'ajout d'une phrase à la teneur suivante : « Diese Unterstellung fällt dahin, wenn die betreffende Person im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Heimatstaat nicht mehr angehört hat. » (ce choix est caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus la nationalité de l'État en cause). L'UniNE estime aussi souhaitable de préciser cette question, mais dans le sens contraire (« Ce choix n'est pas caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus la nationalité de l'État en cause. »).

VSuc demande le remplacement du passage « seine letztwillige Verfügung » (« son testament ») par « die Errichtung seiner letztwilligen Verfügung » (l'établissement de son testament).

4.19 Droit applicable aux testaments: réserve en faveur de la convention de La Haye pour les questions de validité quant à la forme du testament (art. 94, al. 4, AP-LDIP)

Seuls deux avis⁶² portent sur l'art. 94, al. 4, AP-LDIP. Les objections qui y sont soulevées sont d'ordre purement rédactionnel.

Tant la FSA que VSuc préféreraient que la matière reste réglée à l'art. 93 LDIP (voir ch. 4.14). En guise d'alternative, la FSA propose d'intégrer le contenu de l'actuel art. 93 LDIP dans l'art. 94, al. 1, AP-LDIP.

⁶⁰ FSA, UniNE.

⁶¹ FSA, UniNE, VSuc.

⁶² FSA, VSuc.

4.20 Harmonisation des dispositions sur les pactes successoraux avec le règlement européen (art. 95 AP-LDIP)

Trois participants⁶³ se sont exprimés sur cette question générale. L'OSE et la FSN sont favorables aux adaptations proposées dans l'avant-projet. L'ANV renvoie à ses remarques critiques concernant l'art. 94 (voir ch. 4.15), mais émet cependant une réserve : elle considère, dans le cas des pactes successoraux, le rattachement spécial prévu par le droit en vigueur comme judiciaire.

4.21 Droit applicable aux pactes successoraux : champ d'application matériel (art. 95, al. 1, AP-LDIP)

Quatre participants⁶⁴ regrettent que la question du champ d'application du rattachement spécial prévu pour les pactes successoraux ne soit pas réglée plus clairement.

La FSA approuve l'idée d'un champ d'application large, telle qu'elle figure dans le rapport explicatif. Elle présente une proposition rédigée pour la définition de ce champ d'application. S'agissant du passage « *ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit* » (à l'exception des questions relatives à la quotité disponible), elle propose un complément à la teneur suivante : « ..., die von der allgemeinen Regel über das auf den Nachlass anwendbare Recht umfasst sind (Art. 90 ff.) » (... , qui sont incluses dans les règles générales sur le droit applicable à la succession (art. 90 ss)).

VSuc propose de remplacer le passage « *Der Erbvertrag untersteht* » (Le pacte successoral est régi) par « *Die Errichtung eines Erbvertrags untersteht* » (L'établissement du pacte successoral est régi) et de supprimer en même temps le passage « *ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit* » (à l'exception des questions relatives à la quotité disponible).

L'ANV et l'UniNE renvoient à leurs remarques sur l'art. 94, al. 1, AP-LDIP (voir ch. 4.16).

4.22 Droit applicable aux pactes successoraux : la soumission de la succession au droit de l'État national du disposant est aussi déterminante pour le pacte successoral (art. 95, al. 2, AP-LDIP)

Seuls deux participants⁶⁵ se sont exprimés spécifiquement sur l'art. 95, al. 2, AP-LDIP. Ils approuvent la modification de cette disposition prévue dans l'avant-projet.

La FSA propose cependant de compléter le passage « Si [...] un disposant soumet l'ensemble de sa succession au droit d'un de ses États nationaux » par une parenthèse contenant les dispositions déterminantes pour l'élection de droit en question.

L'UniNE renvoie à ses remarques concernant l'art. 94, al. 2, AP-LDIP (voir ch. 4.17).

4.23 Droit applicable aux pactes successoraux : règles pour les pactes successoraux auxquels sont parties plusieurs disposants (art. 95, al. 3, 1^{re} phrase, AP-LDIP)

Cette disposition a été commentée par trois participants⁶⁶. Leurs remarques portent exclusivement sur des points d'ordre rédactionnel.

⁶³ ANV, OSE, FSN.

⁶⁴ ANV, FSA, UniNE, VSuc.

⁶⁵ FSA, UniNE.

⁶⁶ TG, FSA, UniNE.

TG propose de supprimer le passage « auquel sont parties deux disposants ou plus », car la disposition doit aussi pouvoir s'appliquer aux pactes successoraux ne comptant qu'un unique disposant.

La FSA suggère, à des fins de clarté, d'insérer le passage « zur Zeit des Vertragsabschlusses » (au moment de la conclusion du pacte) après « Wohnsitzrecht » (droit de l'État de domicile).

L'UniNE est d'avis que la première phrase de l'art. 95, al. 3, AP-LDIP est difficile à comprendre. Elle recommande en substance d'invertir les al. 2 et 3. D'après elle, le renvoi à l'al. 2 dans l'al. 3 est trompeur, puisque l'al. 2 ne s'applique qu'aux pactes successoraux comptant un unique disposant. Il serait plus approprié de renvoyer aux art. 87, al. 2, 90, al. 2, et 91, al. 1, LDIP. Des explications à ce propos dans le message suffiraient. Le mécanisme de l'al. 3 requiert pour sa part des explications approfondies dans le message.

4.24 Droit applicable aux pactes successoraux : validité pour les testaments assimilés aux pactes successoraux (art. 95, al. 3, 2^e phrase, AP-LDIP)

La FSA accueille favorablement la clarification introduite par la deuxième phrase de l'art. 95, al. 3, AP-LDIP. Personne ne s'est sinon exprimé sur ce point.

4.25 Droit applicable aux pactes successoraux : possibilité de soumettre le pacte successoral au droit de l'un des États nationaux des disposants (art. 95, al. 3^{bis}, AP-LDIP)

Cinq participants⁶⁷ ont émis des remarques sur l'art. 95, al. 3^{bis}, AP-LDIP. La disposition n'est pas contestée sur le fond.

L'ANV, la FSA et la FSN approuvent la solution proposée. L'ANV et la FSA soulignent la possibilité facilitée de soumettre l'ensemble du pacte successoral à un seul droit. La FSN note l'avantage que présente la disposition en matière de coordination avec les dispositions pertinentes du droit des régimes matrimoniaux.

Pour l'UniNE, la formulation actuelle soulève différentes questions qui devraient au moins être clarifiées dans le message. Il faudrait préciser que la possibilité d'élection de droit se rapporte à l'admissibilité et à la validité matérielle du pacte successoral et non pas à l'ensemble de la succession. En outre, il faudrait préciser que le choix des lois est restreint à l'un des droits nationaux du disposant et qu'il n'est pas nécessaire que la loi choisie soit une loi nationale commune lorsque le pacte concerne la succession de plusieurs personnes. De même, il faudrait préciser que si le nombre des disposants est de deux ou plus, l'élection de droit doit se rapporter aux dispositions de tous les disposants. L'UniNE fait en outre remarquer qu'il manque des mots dans la version française de la disposition.

VSuc propose de renuméroter l'al. 3^{bis} en al. 4. L'ANV critique aussi la numérotation actuelle.

⁶⁷ ANV, FSA, FSN, UniNE, VSuc.

4.26 Droit applicable aux pactes successoraux : renvoi par analogie à la convention de La Haye, applicable aux testaments, pour les questions de validité quant à la forme (art. 95, al. 4, AP-LDIP)

Les deux seuls avis⁶⁸ concernant l'art. 95, al. 4, AP-LDIP portent sur la question de l'emplacement de la réglementation prévue.

La FSA propose d'intégrer le contenu de l'art. 95, al. 4, dans l'art. 95, al. 1, AP-LDIP, en éliminant le passage concernant d'autres dispositions pour cause de mort non couvertes par la convention, qui seraient à régler à l'art. 93 LDIP ou sinon à l'art. 94, al. 1, AP-LDIP (voir ch. 4.14 et 4.16).

VSuc privilégie le maintien de l'art. 93 LDIP en vigueur (voir ch. 4.14).

4.27 Reconnaissance d'actes juridiques étrangers (art. 96 AP-LDIP)

Quatre participants⁶⁹ se sont exprimés en termes généraux sur les adaptations proposées de l'art. 96. Ils approuvent unanimement les modifications.

SO invoque à l'appui de sa position la précision qu'apportent les modifications. L'ANV souligne leurs avantages en termes de réduction du risque de conflit de compétence positifs, mais regrette toutefois l'absence d'explications quant à la question de savoir si les autorités suisses sont aussi exclusivement compétentes dans d'autres cas de figure que ceux visés à l'art. 87, al. 2, LDIP. Enfin, la FSN se félicite d'un régime plus favorable à la reconnaissance d'actes juridiques étrangers.

4.28 Reconnaissance d'actes juridiques étrangers : nouvelle réglementation concernant l'État au droit duquel la succession est soumise (art. 96, al. 1, let. a AP-LDIP)

Les deux seuls participants⁷⁰ qui se prononcent sur l'art. 96, al. 1, let. a, AP-LDIP accueillent favorablement les modifications prévues, mais souhaitent en sus une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral, en vertu de laquelle les autorités suisses ont une compétence exclusive dans les cas visés à l'art. 87, al. 2, LDIP. Elles contiennent toutes deux la proposition rédigée suivante : « ; ausgenommen sind Fälle, in welchen eine schweizerische Zuständigkeit aufgrund von Art. 87 Abs. 2 besteht » (à l'exception des cas dans lesquels il existe une compétence suisse en vertu de l'art. 87, al. 2). Une précision en ce sens correspondrait aussi aux attentes de l'ANV (voir ch. 4.27).

4.29 Reconnaissance d'actes juridiques étrangers : nouvelle disposition concernant les actes juridiques émanant d'un État national (art. 96, al. 1, let. c, AP-LDIP)

Ici aussi, seuls deux participants⁷¹ ont spécifiquement pris position. Ils approuvent tous deux les modifications.

⁶⁸ FSA, VSuc.

⁶⁹ SO, ANV, CP, FSN.

⁷⁰ FSA, VSuc.

⁷¹ FSA, VSuc.

La FSA acquiesce aux différentes modifications. Elle et VSuc proposent toutefois, pour améliorer l'intelligibilité du texte, de remplacer l'expression « des betreffenden Staats » (de l'État concerné) par « des betreffenden Heimatstaats » (de l'État national concerné).

4.30 Reconnaissance d'actes juridiques étrangers : compétences subsidiaires reconnues en cas d'inactivité de l'État de domicile (art. 96, al. 1, let. d, AP-LDIP)

Quatre avis⁷² ont été rendus dans le cas de cette disposition. L'UniNE et VSuc, qui n'ont que des remarques d'ordre rédactionnel à présenter, approuvent implicitement la disposition proposée (voir aussi ch. 4.27). La FSA est en revanche favorable à sa suppression. VD émet de sérieuses réserves quant à la notion de « biens successoraux isolés ».

La FSA présente sa proposition comme une conséquence de sa position sur les art. 87, al. 1, et 88, al. 1, AP-LDIP (voir ch. 4.4 et 4.6). Subsidiairement, elle propose – tout comme VSuc – de remplacer l'expression « der betreffende Staat » (l'État concerné) par « der betreffende Wohnsitzstaat » (l'État de domicile concerné).

VD renvoie à ses remarques sur l'art. 86, al. 3, AP-LDIP (voir ch. 4.2), dans lesquelles il rejette la possibilité d'une prorogation de for partielle pour les biens meubles. Il craint en outre que le passage qu'il conteste puisse aussi s'appliquer à des mesures conservatoires au sens de l'art. 89 LDIP.

L'UniNE suggère de préciser dans le message quelle est la relation entre l'art. 96, al. 1, let. d, AP-LDIP et l'actuel art. 96, al. 1, let. b, LDIP.

5 Autres suggestions

5.1 Extension de la liste des motifs en faveur d'une compétence subsidiaire de la Suisse

L'ASCH demande une extension de la liste des motifs en faveur d'une compétence subsidiaire de la Suisse pour protéger les disposants et le fisc contre les fraudeurs et contre la captation d'héritage.

5.2 Création d'une possibilité de contester les dispositions qui prévoient une prorogation de for ou une élection de droit

L'ASCH souhaite qu'en cas de captation d'héritage, il soit possible de contester de manière simple et efficace une prorogation de for ou une élection de droit en faveur d'un État étranger. Elle demande en outre une adaptation des dispositions de la LDIP sur les successions pour le cas où la révision concomitante des dispositions du code civil suisse sur les successions rendrait plus difficile la captation d'héritage dans le cadre de testaments ou de pactes successoraux.

⁷² VD, FSA, UniNE, VSuc.

5.3 Précisions dans la disposition relative aux mesures conservatoires (art. 89 LDIP)

TG est le seul participant à avoir pris position sur l'art. 89, qui ne fait pas l'objet de modifications dans l'avant-projet. De son point de vue, il faudrait fixer dans le texte de loi les mesures concrètes qui relèvent de la disposition. Le canton souhaite en outre que soient réglés les cas dans lesquels les autorités du lieu d'origine suisse du défunt se déclarent compétentes pour la liquidation de la succession après que l'autorité compétente du lieu de situation des biens successoraux concernés a ordonné des mesures conservatoires. On pourrait envisager par exemple une réglementation en vertu de laquelle l'autorité du lieu de situation resterait compétente dans les cas susmentionnés. Toujours selon TG, il importe d'établir la clarté pour les autorités et la sécurité du droit pour les citoyens. Il s'agit d'éviter les conflits de compétence positifs comme négatifs.

5.4 Application par analogie de l'art. 95, al. 3^{bis}, AP-LDIP aux successions mutuelles de conjoints

L'UniNE demande l'introduction d'une disposition en vertu de laquelle des époux ou des partenaires enregistrés peuvent, par voie d'un pacte successoral, soumettre leurs successions mutuelles au droit d'un État national de l'un ou l'autre disposant (par analogie à l'art. 95, al. 3^{bis}, 1^{re} phrase, AP-LDIP). Les personnes concernées se verraient ainsi offrir la possibilité de soumettre leurs successions au même droit commun que pour leur régime matrimonial ou patrimonial.

5.5 Précision du fait qu'il faut tenir compte de la part réservataire du statut successoral

L'ASCH demande à ce qu'il soit précisé qu'en cas d'application du droit régissant la succession, il faille aussi tenir compte de ses règles sur la part réservataire. La part réservataire est selon elle un instrument important pour lutter contre la captation d'héritage.

5.6 Élaboration d'un document officiel exposant les principes suisses en matière de conservation et de liquidation de la succession

L'ASCH exige que les principes suisses en matière de conservation et de liquidation de la succession soient fixés dans un document officiel et transmis aux autorités étrangères. Le but est d'éviter une nouvelle « affaire Sibylle Büntner ».

5.7 Introduction d'une obligation d'apporter la preuve de la capacité de disposer du *de cuius*

L'ASCH préconise que la capacité de disposer du *de cuius* ne soit pas comme jusqu'à présent présumée, mais que la preuve doive en être apportée dans le cas particulier. Cette mesure doit contribuer à empêcher les abus.

5.8 Introduction d'une disposition portant sur la question de la litispendance

La FSA, l'UniNE et VSuc suggèrent l'introduction d'une disposition portant sur la question de la litispendance.

D'après la FSA, il se pose dans la pratique souvent la question de savoir quels sont les effets juridiques en Suisse des certificats d'hérédité délivrés à l'étranger, si en parallèle la succession est ouverte en Suisse et qu'une demande de délivrance d'une attestation de la qualité d'héritier est déposée en Suisse. La FSA est favorable à une solution telle que celle esquissée dans le rapport explicatif du Conseil fédéral.

L'UniNE et VSuc sont aussi d'avis qu'il existe une insécurité juridique dans ce domaine. Elles partagent le sentiment que la question a une grande importance pour la pratique. L'UniNE fait remarquer que de par sa teneur, l'art. 9 LDIP ne s'applique qu'aux litiges successoraux. VSuc propose de préciser dans la loi que cette disposition s'applique aussi à la procédure successorale.

5.9 Adaptations au règlement de l'UE en matière de régimes matrimoniaux

En rapport avec le nouveau règlement européen en matière de régimes matrimoniaux, la FSN demande s'il ne faudrait pas non plus examiner dans le cadre de la présente révision les dispositions de la LDIP relatives aux régimes matrimoniaux.

5.10 Révision partielle de l'ordonnance sur le registre foncier

VSuc et WW proposent d'introduire de nouvelles dispositions dans l'ordonnance sur le registre foncier, en vertu desquelles l'ayant droit intermédiaire (*personal representative*) serait inscrit dans le registre foncier en tant que propriétaire en cas de succession soumise au droit d'un État de *common law*.

5.11 Examen des conventions conclues avec l'Italie et la Grèce

BE et SG ainsi que l'OSE et la FSN sont favorables à l'examen des conventions bilatérales avec l'Italie et la Grèce, mentionné dans le rapport explicatif⁷³.

Ils attirent l'attention sur le fait que les réglementations en question s'écartent considérablement de celles de la LDIP et du règlement européen. BE et SG estiment en outre qu'elles ne sont plus adéquates. La FSN déplore le manque de sécurité juridique dans le cas des successions avec l'Italie.

6 Accès aux avis exprimés

Conformément à l'art. 9 de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (RS 172.061), le dossier soumis à consultation, les avis exprimés (après expiration du délai de consultation) et le rapport rendant compte des résultats de la consultation (après que le Conseil fédéral en a pris acte) sont accessibles au public. L'intégralité des avis exprimés peut être consultée sur le site www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2019 > DFJP⁷⁴.

⁷³ Convention d'établissement et consulaire conclue avec l'Italie le 22 juillet 1868 et protocole additionnel (RS 0.142.114.541 et 0.142.114.541.1) ; convention d'établissement et de protection juridique conclue avec la Grèce le 1^{er} décembre 1927 (RS 0.142.113.721).

⁷⁴ <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2018.html>.

Liste des participants

Cantons

AG	Argovie
AI	Appenzell Rhodes-Intérieures
AR	Appenzell Rhodes-Extérieures
BE	Berne
BL	Bâle-Campagne
BS	Bâle-Ville
FR	Fribourg
GE	Genève
GL	Glaris
LU	Lucerne
NE	Neuchâtel
NW	Nidwald
OW	Obwald
SG	Saint-Gall
SH	Schaffhouse
SO	Soleure
TG	Thurgovie
TI	Tessin
VD	Vaud
VS	Valais
ZG	Zoug
ZH	Zurich

Partis politiques

PBD	Parti bourgeois-démocratique PBD
PDC	Parti Démocrate-Chrétien PDC
PLR	PLR. Les Libéraux-Radicaux
PS	Parti Socialiste Suisse PS
UDC	Union Démocratique du Centre UDC

Organisations intéressées et particuliers

ANV	Association des notaires vaudois
OSE	Organisation des Suisses de l'étranger
CP	Centre patronal
FSA	Fédération suisse des avocats

USS	Union syndicale suisse USS
USAM	Union suisse des arts et métiers USAM
FSN	Fédération suisse des notaires
ASCH	Association suisse contre la captation d'héritage
ASM	Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire ASM
UniNE	Université de Neuchâtel
VSuc	Verein Successio
WW	Walder Wyss AG, Zurich

Ont renoncé expressément à donner leur avis :

- Canton des Grisons
- Canton de Schwytz
- Association des communes suisses
- Union des villes suisses