



Chapitre d'actes

2019

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

L'avant-projet de réforme de la LDIP en matière de successions internationales : questions choisies

Romano, Gian Paolo

How to cite

ROMANO, Gian Paolo. L'avant-projet de réforme de la LDIP en matière de successions internationales : questions choisies. In: Droit successoral international - Recueil des contributions du 8e Séminaire de formation de la Fondation Notariat Suisse et de la 2e Journée de droit patrimonial international du 3 septembre 2019. Lausanne. Zurich-Basel-Genf : Schulthess, 2019. p. 1–52.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:135056>



**Stiftung Schweizerisches Notariat
Fondation Notariat Suisse
Fondazione Notariato Svizzero**

Unil
UNIL | Université de Lausanne
Centre de droit comparé,
européen et international

Droit successoral international

**Recueil des contributions du 8^e Séminaire
de formation de la Fondation Notariat Suisse
et de la 2^e Journée de droit patrimonial
international du 3 septembre 2019**

Schulthess §

Droit successoral international

**Recueil des contributions du 8^e Séminaire
de formation de la Fondation Notariat Suisse
et de la 2^e Journée de droit patrimonial
international du 3 septembre 2019**

Éditeurs:

Andrea Bonomi, Professeur ordinaire à l'Université de Lausanne,
directeur du Centre de droit comparé, européen et international

Denis Piotet, Professeur ordinaire à l'Université de Lausanne, directeur
du Centre de droit privé, codirecteur du Centre de droit notarial

Philippe Frésard, notaire et avocat à Berne, secrétaire du Conseil
de la Fondation Notariat Suisse

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2019
ISBN 978-3-7255-8027-9

www.schulthess.com

Table des matières

Préface	V
MICHEL MONOD Président de la Fondation Notariat Suisse	
Avant-propos	VII
ANDREA BONOMI, PHILIPPE FRÉSARD, DENIS PIOTET	
L'avant-projet de réforme des dispositions de la LDIP en matière de successions internationales : questions choisies	1
GIAN PAOLO ROMANO Dr en droit, Professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Genève	
Le choix de la loi applicable à la succession Une comparaison de la portée de la <i>professio juris</i> en droit suisse et en droit européen	53
FLORENCE GUILLAUME Professeur ordinaire de droit privé et de droit international privé à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel	
La <i>professio juris</i> des personnes italo-suissees à la lumière du droit uniforme de la Convention de 1868	97
ILARIA PRETELLI Institut de droit comparé	
La soumission de la succession au droit anglais : discussion de quelques questions controversées	133
ANDREA BONOMI Dr en droit, Professeur à l'Université de Lausanne, directeur du Centre de droit comparé, européen et international, co-directeur du LL.M. in International Business Law	

Aperçu du droit successoral anglais	171
BASTIEN VERREY Dr en droit, notaire, chargé de cours à l'Université de Lausanne	
Les scissions dues à la dissociation de la succession imposée par le même système de règles de conflits	187
DENIS PIOTET Dr en droit, Professeur ordinaire à la Faculté de droit des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne	
La scission de la succession en général	205
YVAN LEUPIN Dr en droit, notaire	
L'ordre public au regard du droit international privé successoral	221
JOSE-MIGUEL RUBIDO Dr en droit, notaire	
VILMA VALINCIUTE FAIVRE Juriste	
Les premières expériences en matière de CSE	261
ZOÉ ANCEL-LIOGER Juriste-consultante et responsable du service de droit international privé	

L'avant-projet de réforme des dispositions de la LDIP en matière de successions internationales : questions choisies

GIAN PAOLO ROMANO*

Table des matières

I. Introduction	2
II. Importance de la coordination interétatique.....	7
III. La succession des personnes domiciliées à l'étranger.....	18
1. L'étranger domicilié en Suisse : <i>professio fori</i>	18
2. Le Suisse binational domicilié en Suisse : <i>professio fori</i> et <i>professio juris</i>	23
3. Compétence, loi applicable et reconnaissance des décisions suisses à l'étranger.....	25
IV. La succession du Suisse domicilié à l'étranger.....	34
1. Compétence fondée sur une <i>professio fori</i>	34
2. Compétence fondée sur une <i>professio juris</i>	38
3. Compétence subsidiaire	39
V. La succession de l'étranger domicilié à l'étranger ayant des biens en Suisse.....	47
VI. Bibliographie.....	50

* Professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

I. Introduction

1. Comme le confirme un rapport de la Commission fédérale des migrations, les êtres humains qui forment le peuple suisse, qui s'entend de l'ensemble des personnes ayant la nationalité suisse où qu'elles soient établies¹, et la population suisse, qui englobe les personnes habitant le territoire suisse quelle que soit leur nationalité, comptent parmi les plus « internationaux » qui soient². Les « Suisses de l'étranger », « *Auslandschweizer* », étaient 750'000 environ fin 2018, 50 % de plus que vingt ans auparavant. Les non-nationaux établis ici sont 2'150'000 : 25 % de la population résidente. Les Suisses bi- ou multinationaux sont 1'600'000 ; le rapport cité fait état de leur « énorme augmentation » au cours des dix dernières années : 40 % de plus³. Parmi les Suisses « officiellement » domiciliés en Suisse, certains résident à l'étranger ; selon les médias, 30'000 habiteraient « clandestinement » en France « voisine »⁴. Le phénomène de la birésidentialité et multirésidentialité des êtres humains est en progression. Il n'est plus rare qu'une personne « partage » sa vie entre les territoires de deux ou plusieurs pays sans qu'il soit évident de déterminer quelle est sa résidence principale et quelle est sa résidence secondaire (et au besoin tertiaire).

Combien de Suisses domiciliés en Suisse possèdent des biens en dehors de Suisse ? Si leur nombre n'est pas connu, tout porte à croire que ceux qui détiennent des immeubles dans d'autres pays sont de plus en plus nombreux. Le pouvoir d'achat des Helvètes, leur aptitude à l'investissement transfrontalier, leur goût pour les grandes villes d'Europe et du monde, et pour les plages, expliquent qu'ils figurent parmi les clients les plus convoités des agences immobilières de Paris, Londres, New York, Megève, de Provence, d'Italie, d'Espagne, mais aussi de Thaïlande, de l'île Maurice et de tant d'autres endroits. Parmi les Suisses mononationaux, 300'000 ont eu par le passé une nationalité étrangère et certains ont

¹ Alors même qu'elles posséderaient une autre nationalité ou plusieurs autres nationalités.

² CFM, Nationalité et démocratie en période de migrations transnationales. Les chiffres qui sont fournis par la suite sont tirés soit de ce rapport soit des statistiques disponibles sur le site de l'administration fédérale et notamment de l'Office fédéral de la statistique : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/nationalite-etrangere.html> (consulté le 14 mai 2019) ou du Département fédéral des Affaires étrangères : <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/vivre-etranger/cinquieme-suisse.html> (consulté le 14 mai 2019).

³ Comme je le rappellerai dans un instant, parmi les Suisses mono-nationaux, environ 300'000 sont en fait nés étrangers et ils ont dû renoncer à leur nationalité au moment de l'acquisition de la nationalité suisse en raison des lois qui prévalaient à l'époque en Suisse et dans leur pays d'origine.

⁴ Voir l'article de la RTS, qui relaye une information fournie par le Point le 25 février 2019 : <https://www.rts.ch/info/suisse/10244974-plus-de-30-000-suissees-vivraient-clandestinement-en-france-voisine.html> (consulté le 14 mai 2019).

sûrement gardé des liens patrimoniaux avec leur pays d'origine. Autre indicateur de la richesse « suisse » à l'étranger : les « stocks d'investissements directs » détenus par la « Suisse » – personnes physiques établies en Suisse et personnes morales qu'elles y créent – valent 1,2 milliards, 150 % du produit intérieur brut du pays⁵. En pondération avec la taille de celui-ci, les êtres humains qui forment la « Suisse » comptent probablement parmi ceux qui possèdent le plus grand nombre de valeurs en tout genre en dehors de leur pays d'origine ou de résidence.

Le nombre d'étrangers établis à l'étranger ayant des biens en Suisse n'est pas non plus connu. L'acquisition par les « personnes à l'étranger » de « résidences secondaires » a été par le passé à tel point massive qu'elle a dû être limitée au moyen de la fameuse « *lex Koller*⁶ ». Celle-ci n'a jamais été applicable aux locaux commerciaux, dont l'acquisition demeure libre. Il semble bien que le nombre de résidents étrangers propriétaires d'immeubles en Suisse reste considérable⁷. Si l'on retient le chiffre ouvert de « quelques » centaines de milliers, on n'est sûrement pas loin de la vérité. Plus fourni encore le peloton de résidents étrangers détenteurs de biens mobiliers en Suisse. Les milieux économiques et politiques jusqu'au Président de la Confédération⁸ insistent sur l'importance de maintenir l'« attractivité de la Suisse » comme « place financière » pour continuer à y « attirer » des biens venant d'ailleurs. Deux tiers des actifs « sous gestion » ici appartiennent à des résidents étrangers. La valeur de ces investissements dits « de portefeuille » est estimée à 2'500 milliards de CHF : trois fois le produit intérieur brut du pays et 25 % du marché mondial⁹. A supposer que la valeur moyenne d'un compte financier détenu par un résident étranger soit d'un million de CHF – l'estimation me paraît généreuse¹⁰ –, cela conduirait à retenir un chiffre de 1,5 million de titulaires

⁵ BNS, Investissement directs, 2017, voir : https://www.snb.ch/fr/mmr/reference/Direktinvestitionen_2017/source/Direktinvestitionen_2017_12.fr.pdf.

⁶ Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE ; RS 211.412.41) (état le 1^{er} mars 2013).

⁷ Et qu'il augmente sinon toutes les années, du moins tous les cinq ans.

⁸ Sur le site du Conseil fédéral, figure encore le texte d'un discours prononcé par le Président de la Confédération, HANS-RUDOLPH MERZ, en 2007, dont voici un extrait : « avec plus de 5'000 milliards de francs de stocks de titres déposés dans les banques helvétiques, la Suisse s'impose comme le leader incontesté de la gestion de fortune mondiale avec 28% de part de marché. Nous devons conserver cette place de leader, qui fait la fierté de notre pays ! », in : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-15006.html> (consulté le 14 mai 2019).

⁹ Voir COLLARDI, Gestion de fortune. COLLARDI BORIS est président de l'ABG Berne.

¹⁰ Elle correspond au seuil au-delà duquel une personne entre dans la catégorie des « *high net worth individuals* » (HNWI), « détenteur de grande fortune », selon les rapports sur la richesse mondiale.

de tels avoirs¹¹. Ceux des biens qui concourent aux « investissements directs étrangers » valent 1 milliard supplémentaire¹².

2. Si par « Suisse » l'on entend non pas seulement l'État-appareil étatique suisse – ensemble des autorités de la Confédération et des cantons –, mais d'abord l'ensemble des êtres humains formant le peuple suisse et la population suisse, et les personnes morales qu'ils y créent, et par « biens suisses » ou « biens de la Suisse »¹³ ceux que possèdent ces personnes, force est de constater *qu'il y a beaucoup de Suisse en dehors du territoire suisse*. Plus exactement : *il y a de plus en plus de Suisse en dehors du territoire suisse*. La part de « Suisse » qui vit, réside, investit, possède des biens en dehors des frontières helvétiques est en progression. Et de fait la « Suisse » en tant qu'État-appareil étatique a conclu une série impressionnante de traités avec une série impressionnante d'autres États pour faire acquérir à la « Suisse » au sens de l'ensemble des êtres humains formant l'État-peuple et l'État-population le droit subjectif de se déplacer sur le territoire de ces autres États « partenaires », de s'y installer, d'y exercer une activité, d'y acquérir des biens, d'y investir¹⁴. L'inverse est aussi vrai. Si par « France » on entend le peuple français, y compris les Franco-Suisses, et les Français établis hors de France, et la population résidente en France, et les biens, y compris les investissements de portefeuille et directs que ces personnes possèdent, y compris en Suisse, force est de constater qu'il y a un peu de France en Suisse, entendue ici comme État-territoire, et même probablement qu'il y a de plus en plus de France en Suisse, qu'il y a de plus en plus d'Allemagne en Suisse ...

La part de « Suisse » dans d'autres pays augmente et la part d'autres « pays » en Suisse augmente. Interpénétration croissante des « États » au sens d'États-peuples et États-populations, et des biens que possèdent sur les États-territoires les êtres humains qui les forment. Le Traité de Rome de 1957 ne s'est-il pas donné pour

¹¹ A la suite de l'entrée en vigueur pour la Suisse (1^{er} janvier 2017) de la norme internationale régissant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale (EAR), et de l'augmentation des États partenaires (89 au 1^{er} janvier 2019), la possibilité que des avoirs situés en Suisse n'aient pas été déclarés aux autorités fiscales de l'État de résidence devrait se raréfier. On peut prophétiser que des statistiques sur le nombre et la provenance des titulaires étrangers des actifs en Suisse pourront être progressivement collectées.

¹² BNS, Investissement directs, 2017, voir : https://www.snb.ch/fr/mmr/reference/Direktinvestitionen_2017/source/Direktinvestitionen_2017_12.fr.pdf.

¹³ C'est ce que sous-entend l'expression, courante, « investissements de la Suisse à l'étranger » : « Suisse » désigne ici non pas l'État-appareil étatique mais bien l'État-peuple et l'État-population, y compris les personnes morales résidentes en Suisse.

¹⁴ Il s'agit surtout des accords et arrangements bilatéraux conclus au fil des décennies entre la Suisse et l'Union européenne, des traités bilatéraux contre la double imposition, des traités bilatéraux pour la protection et la promotion des investissements, et de tant d'autres.

objectif de réaliser « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe » ? Cette « union sans cesse plus étroite » se vérifie également entre la Suisse et l'Union européenne. Le nombre de personnes qui détiennent la nationalité suisse et la citoyenneté de l'Union progresse : plus d'un million aujourd'hui. Les résidents de Suisse qui votent pour les élections européennes – 1,8 million – dépassent les ayants droit du Luxembourg, de Malte et de la Slovaquie¹⁵. Le 40 % des actifs internationaux sous gestion ici sont détenus par des résidents de l'Union¹⁶. La valeur des biens dont sont titulaires les Suisses sur le territoire de l'Union est en hausse. Mais les liens personnels et patrimoniaux entre le peuple et la population suisse, d'une part, et, d'autre part, le peuple, la population, et le territoire de nombre d'États de la planète – Chine, Liban, Maroc, Brésil, Thaïlande, etc. – s'intensifient. Un exemple : les Suisses vivant en Thaïlande sont passés de 3'000 à 9'000 en 20 ans et si l'on englobe ceux qui, tout en habitant la Suisse, y ont achetés des biens, il faut probablement en ajouter quelques milliers. Les Thaïlandais vivant en Suisse sont passés de 5'000 à 9'000 au cours de la même période¹⁷. Flux « croisés » d'êtres humains et de leurs biens.

3. Le nombre et l'importance des patrimoines « multinationaux » augmentent chaque année. La multinationalisation du patrimoine des êtres humains résulte de choix individuels par lesquels ils poursuivent leurs projets de vie, leur « progrès matériel et spirituel », le « développement de leur personnalité », « leur bonheur » : finalités inscrites dans les Constitutions nationales, qui éclairent le fondement même de l'existence de l'État en tant qu'appareil étatique¹⁸. Le Traité sur l'Union européenne évoque le « bonheur de ses peuples » parmi les buts premiers de l'Union¹⁹.

L'Helvète qui, la retraite venue, s'installe en Espagne estime qu'il serait plus heureux dans ce pays généreusement ensoleillé. L'Égyptien résidant entre la France et l'Égypte qui place une partie de ses actifs dans une banque suisse le fait en vue de l'augmentation patrimoniale qu'il escompte²⁰. Mon ami Philippe, ressortissant

¹⁵ Voir l'article du « *Matin* » du 24 avril 2019, intitulé : Élection européenne : un quart des résidents suisses sont des électeurs : « il y a plus d'électeurs européens potentiels en Suisse que dans certains États de l'UE ! Les Européens de Suisse représentent en effet près d'un quart de la population résidante dans notre pays. »

¹⁶ Voir COLLARDI, Gestion de fortune.

¹⁷ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/suisses-etranger.assetdetail.7806801.html> (consulté le 14 mai 2019).

¹⁸ Les trois expressions citées sont tirées des Constitutions allemande, italienne et américaine. Voir ROMANO, Souveraineté mono-nationale, p. 1415 s., spéc. 1422.

¹⁹ Art. 3 al. 1 TUE : « l'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs, le bien-être de ses peuples. »

²⁰ Cet exemple est inspiré de l'affaire qui a donné lieu à l'ATF 143 III 51, dont il sera question ci-après.

français, s'est installé en Suisse à l'époque où il a été recruté comme assistant à l'Université de Lausanne, puis il a travaillé dans plusieurs entreprises établies en Suisse. Le voilà maintenant employé en Italie par une société américaine, marié à une ressortissante turque, père de deux enfants trinationaux et quadrilingues. Il a recueilli par donation un immeuble en France, acquis avec ses économies une villa mitoyenne en Suisse. Il détient en Italie un compte bancaire et des actions de la société qui l'emploie. Liberté internationale d'établissement, d'exercice d'une profession, d'investissement, d'acquisition immobilière, de mariage, de procréation.

La loi humaine universelle, qui régit tout être humain quels que soient sa nationalité et son domicile, prescrit que le patrimoine qu'il détient passe de main quand il aura accompli sa vie d'ici-bas. Quitter ce monde c'est aussi quitter nos biens – même si certains y sont à tel point attachés qu'ils voudraient les emmener dans l'au-delà – et aussi nos dettes, et là, c'est plus libérant ... La branche dite du droit des successions internationales n'a jamais été aussi importante. Son importance ne cessera de croître, car il est aisé de prédire une progression ultérieure de l'internationalisation de la vie humaine, des familles et des patrimoines des individus qui les forment comme conséquence de l'exercice des libertés internationales qui leur sont reconnues dans des domaines et d'aires géographiques de plus en plus vastes. Si l'on additionne les 2'150'000 résidents suisses non-nationaux, les 750'000 Suisses de l'étranger, le 1,1 million de Suisses bi- ou multinationaux résidant en Suisse, les Suisses résidant en Suisse qui ont des biens à l'étranger, les étrangers résidents étrangers qui ont des biens en Suisse, on parvient à un chiffre de 5 à 6 millions de personnes. Le nombre d'êtres humains dont la succession, une fois ouverte, sera multinationale et aura un lien avec la Suisse, pourrait bien dépasser le nombre des ressortissants suisses mononationaux ...

4. Le Conseil fédéral entend moderniser les règles inscrites dans la LDIP²¹. La révision poursuit deux objectifs : coordonner celle-ci avec le « Règlement Successions », entré en vigueur le 17 août 2015 dans 25 États de l'Union européenne, d'une part, et ajuster la LDIP, qui date d'il y a trente ans, sur un certain nombre de points, d'autre part. Je souhaiterais dire quelques mots de l'importance de la « coordination interétatique » dans ce domaine (II), puis de la succession d'une personne domiciliée en Suisse (III), du Suisse domicilié à l'étranger (IV) et de l'étranger domicilié à l'étranger ayant des biens en Suisse (V). Pour chacun de ces trois cas de figure, je m'attarderai sur quelques aspects seulement de l'avant-

²¹ DFJP, Rapport explicatif, p. 1 ss.

projet. Pour les autres, je renverrai à ce qui a été écrit dans ce volume et dans d'autres contributions récemment parues ou à paraître²².

II. Importance de la coordination interétatique

5. Quand le patrimoine d'une personne déborde les frontières d'un État A pour s'ancrer sur les territoires des États B, C, etc., l'État A au sens d'appareil étatique – son parlement, dont le pouvoir de faire des lois s'épuise aux frontières de l'État A, ses juges, dont le pouvoir d'*imperium* ne vaut que pour l'*Inland* – ne saurait tout seul, par des dispositions dites de droit international privé, fixer les « règles » concernant sa dévolution. C'est une évidence. La Suisse n'est en principe souveraine que sur son territoire et ne l'est en principe pas sur le territoire d'aucun autre État au monde.

Il s'ensuit que la Suisse entendue comme État-appareil étatique ne saurait toute seule, par des dispositions mononationales élaborées et adoptées à Berne, attribuer des droits subjectifs sur des biens qui se trouvent, par exemple, en Espagne et imposer les obligations corrélatives aux banques espagnoles qui détiennent les meubles ou aux autorités espagnoles préposées au registre des immeubles. La Suisse ne saurait dire : « cet immeuble de Barcelone revient à l'épouse survivante » ou « le tableau qui y est contenu lui revient. » Enfin, la Suisse peut le dire, au moyen de la déclaration d'un tribunal faisant partie de l'appareil étatique défini plus haut. Mais une telle déclaration ne comporte pas encore des règles de droit. Il faut pour qu'il en soit ainsi la coopération de l'Espagne. Si pour l'Espagne l'immeuble, ou le tableau, revient au descendant, fils du premier lit, les choses se corsent. Le moyen le plus sûr pour que la Suisse s'assure la coopération de l'Espagne est de conclure un accord par lequel celle-ci assume l'obligation de mettre en œuvre sur son territoire la décision helvétique évoquée. C'est en substance ce qui passe, en vertu des Conventions de Lugano de 2007 et de La Haye de 1996, en matière d'aliments, contrats, responsabilité civile, sociétés, droits réels, responsabilité parentale, etc.²³ L'Espagne s'est engagée envers la Suisse à mettre en œuvre une décision helvétique qui condamne l'époux résidant en Espagne à prélever de ses biens espagnols 1'500 Euros par mois et à les verser à l'épouse résidant en Suisse à titre de pension alimentaire. Autrement dit, la

²² Voir notamment les contributions d'ANDREA BONOMI et de FLORENCE GUILLAUME dans ce volume ainsi que leur contribution sur le même thème à paraître dans un prochain numéro de *successio* 2019 ; voir ég. BONOMI, Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse, p. 63 s. ; BONOMI, Die geplante Revision, p. 159 s.

²³ En vertu de la Convention de Lugano révisée de 2007 et de la Convention de La Haye de 1996 dont la Suisse et l'Espagne sont parties.

Suisse parvient à créer au profit de l'épouse un droit subjectif qui ne peut être ici qu'international, car sa mise en œuvre mobilise également le territoire espagnol et les valeurs patrimoniales qui s'y trouvent.

La Suisse pourrait-elle au moins déterminer comment des biens situés sur son territoire doivent être répartis ? Il serait tentant, mais assez inexact de le penser. D'abord, les actifs se trouvant sur le territoire suisse au moment du décès peuvent être déplacés vers le territoire d'un autre État ou aliénés, y compris de bonne foi, par les survivants qui les détiennent. La question de leur attribution peut se poser bien après²⁴. Transférer des sommes importantes du compte situé dans un État au compte situé dans un autre peut prendre quelques « clics » et quelques jours d'exécution au plus. Ensuite, et surtout, quand la Suisse dit : « ce compte bancaire en Suisse appartient à l'épouse survivante », tout ce que les autorités helvétiques peuvent garantir, c'est que l'épouse puisse en disposer sur le territoire suisse. Si l'épouse survivante « rapatrie » de son propre gré les fonds en Espagne, l'Espagne pourrait lui enjoindre de les remettre au fils qui, pour l'Espagne, en est l'héritier et donc le propriétaire légitime. L'Espagne pourrait aussi lui ordonner de rapatrier ces fonds et de les remettre au fils, et la condamner à une astreinte pour chaque jour de retard. Sans besoin d'en arriver là, l'Espagne peut faire subir à notre protagoniste un prélèvement compensatoire : prélever sur les biens espagnols qu'elle possède un montant équivalent aux biens qu'elle a – sans titre pour l'Espagne – recueillis en Suisse et verser un tel montant au descendant²⁵. La conséquence de cette première attribution et du prélèvement compensatoire qui la neutralise est un « jeu à somme nulle » (« *zero-sum game* »). Si je recueille de la main droite ce qu'on me reprend de la main gauche, je ne recueille rien du tout.

C'est ce qui me conduit à une affaire récente, qui a mis en cause la succession d'un Égyptien musulman ayant des liens avec l'Égypte, la France, la Suisse et

²⁴ Voir par exemple l'arrêt du TF, 5A_264/2013 du 28 novembre 2013. Dans cette affaire helvético-brésilienne, une fille du *de cuius*, brésilien avec domicile au Brésil, poursuivait, plusieurs années après le décès de celui-ci, des comptes financiers qui, au décès, se trouvaient auprès d'une banque zurichoise. Le Tribunal fédéral a décidé que la compétence des autorités zurichoises au sens de l'art. 88 LDIP n'était pas acquise, les comptes suisses litigieux ayant été vidés avant l'engagement de l'action en justice par la sœur de la demanderesse, qui en avait, contractuellement, le pouvoir disposition, sans en avoir forcément *mortis causa* la titularité (c'était la question litigieuse), et leur contenu ayant été transféré ailleurs, notamment au profit d'établissements aux Iles Caïmans. La Suisse en substance a dit à la requérante : « Allez faire valoir vos prétentions aux Iles Caïmans. » Voir ég., *infra* N 25.

²⁵ Voir le commentaire de l'ATF 143 III 51 de PERRIN à paraître dans un prochain numéro de *successio* 2019.

l'Allemagne²⁶. Un tribunal égyptien attribue la masse successorale, y compris des actifs suisses, aux frères et sœurs du fait de la confession chrétienne de l'épouse survivante. Par la « bouche » du Tribunal fédéral, la Suisse a dit : « je ne reconnais pas cette décision égyptienne, car elle est contraire à mon ordre public ». Fort bien, mais est-ce que la Suisse a le pouvoir de « régler » toute seule le sort des actifs suisses en les attribuant, logiquement, à Madame ? D'abord, si celle-ci veut retransférer ces fonds en Égypte, elle s'expose à se les faire séquestrer aussi longtemps que, pour l'Égypte, ils appartiennent aux frères et sœurs. Par ses dispositions mononationales, la Suisse ne peut prescrire que le statut mononational des biens qui se trouvent sur son territoire ; elle perd le contrôle du statut de ces biens – y compris l'identité de leur propriétaire – dès qu'ils l'ont quitté. Ensuite, si l'épouse a des biens en Égypte, l'Égypte pourra prélever sur ces biens égyptiens une somme équivalente à la valeur des biens suisses qui, pour l'Égypte, reviennent aux frères et sœurs. La Suisse attribue un droit subjectif sur les biens suisses de la succession à Madame, l'Égypte attribue aux frères et sœurs un contre-droit subjectif sur les biens égyptiens personnels de Madame. Le seul moyen dont dispose la Suisse pour attribuer à Madame des droits subjectifs sur les biens litigieux en lui permettant d'en profiter en toute quiétude, ce qui implique la liberté internationale de les déplacer en Égypte, Allemagne ou ailleurs, est d'engager les États « co-intéressés » à s'abstenir de remettre en cause leur titularité telle que déterminée par la Suisse en créant des contre-droits subjectifs et d'en modifier le statut dès qu'ils quittent le territoire helvétique. La Suisse a conclu avec plus de 110 États des traités – dits de promotion et protection d'investissements – qui suivent un mécanisme semblable²⁷. Celui que la Suisse a conclu avec l'Égypte en 2010 a fait acquérir aux ressortissants suisses le droit de déplacer leurs biens vers le territoire égyptien, de les investir et de les rapatrier en Suisse librement. L'Égypte s'est obligée à ne pas les lui « exproprier » en les attribuant à quelqu'un d'autre et à ne pas les bloquer sur son territoire en empêchant leur circulation internationale ultérieure²⁸.

²⁶ ATF 143 III 51. Outre le commentaire de PERRIN, précité en note 25, voir ceux de STEINAUER, La présence en Suisse d'actifs successoraux, p. 234 s. et de GAILLARD, Commentaire de l'ATF 143 III 51, p. 799 s.

²⁷ Pour la liste de ces traités, voir :

https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/overview-of-bits.html (consulté le 14 mai 2019).

²⁸ Accord entre la Confédération suisse et la République arabe d'Égypte concernant la promotion et la protection réciproque des investissements, conclu le 7 juin 2010, entré en vigueur le 15 mai 2012 (RS 0.975.232.1).

6. Comme ces exemples l'attestent, pour « régler » une succession située multi-territorialement, il faut la coordination entre les États « co-intéressés ». La coordination interétatique est au fondement du droit international privé et du droit international tout court. « Coordonner » n'est-ce pas « ordonner ensemble » ? Seulement, en matière successorale, les dispositions pertinentes sont, côté suisse, de source largement mononationale, inscrites justement dans le Chapitre 6 de la LDIP.

Qu'une personne – l'État en est une²⁹ – qui souhaite se coordonner avec une autre personne – un autre État – puisse prétendre décider unilatéralement le principe de la coordination peut paraître contre-intuitif. Nous nous coordonnons tous les jours avec nos semblables et nous décidons en général ensemble comment nous coordonner³⁰. Que l'on pense à la manière dont nous organisons un « *Doodle* ». Nos collègues et nous-mêmes devons « coordonner nos agendas », comme on dit, pour nous réunir à une date et une heure précise. Chacun de nous fait connaître ses disponibilités aux dates initialement proposées. Si tous les intéressés ne sont disponibles à aucune de ces dates, il faut en proposer d'autres pour que la coordination soit trouvée. Quand le père et la mère d'un enfant déterminent que la mère ira chercher l'enfant à l'école lundi et le père mardi, ils « ordonnent ensemble » le régime des accompagnements de l'enfant. Si la mère décrète de son côté : « lundi, c'est moi, et mardi c'est lui », et le père décrète de son côté : « lundi c'est moi, mardi c'est elle », mardi il y aurait un conflit « négatif » – personne ne sera à la sortie de l'école – et lundi un conflit « positif » : ils y seront les deux, et aucun n'aura, par exemple, eu le temps de faire les courses. Les règles de la circulation routière aspirent à réaliser la coordination la plus efficiente. Lors d'une escapade en France voisine, je me suis trouvé face à un carrefour sans panneaux, tout comme un véhicule arrivé d'une route secondaire. Selon le principe de la coordination qui m'a paru le plus juste, la route sur laquelle je conduisais était incontestablement principale, et donc la priorité me revenait. Selon le principe de coordination qui a paru plus juste au conducteur du véhicule « concurrent », la priorité

²⁹ En tant que sujet de droit international et personne morale.

³⁰ A moins qu'entre les deux personnes devant se coordonner l'une soit hiérarchiquement supérieure. Je peux dire à mon assistante : « je m'occupe de ceci, vous vous occupez de ceci » en fixant moi-même le principe de coordination de nos activités respectives. Il se peut qu'un tiers ait le pouvoir de fixer le principe de la coordination entre ces personnes. J'ai par exemple le pouvoir de dire à mes assistants, Vito et Gabrielle : « vous, Vito, vous occupez de ceci, et vous, Gaby, vous vous occupez de cela ». Le juge saisi d'un partage judiciaire a le pouvoir de fixer le critère de coordination au sujet de ce que chacun des indivisaires pourra faire et sur quels biens. Le droit en général vise la coordination des actions humaines et de leurs espaces de liberté.

lui revenait car il venait de droite. Nous nous sommes engagés en même temps. Un accident a failli se produire.

Si l'État A dit : « je veux me coordonner avec l'État B, mais selon un principe que je choisis moi-même », et l'État B dit : « je veux me coordonner avec l'État A, mais selon un principe que je choisis moi-même », et que le principe choisi unilatéralement par chacun est différent ou qu'il est différemment interprété, les deux États ne se coordonnent pas et des conflits peuvent surgir entre eux. Ces conflits entre les États-appareils étatiques A et B entraînent des conflits entre les êtres humains formant les États-peuples et les États-populations dont les premiers devraient assurer la liberté et la prospérité. Voici un exemple tiré d'une affaire récente mettant en cause la succession mobilière laissée en Suède et en Suisse par une Suédoise décédée avec son domicile à Zurich³¹. La Suisse dit : « je veux me coordonner avec la Suède, mais selon le principe du domicile de la défunte », à la fois pour la compétence et le droit applicable³². La Suède dit : « je veux me coordonner avec la Suisse, mais selon le principe de la nationalité de la *de cuius* », à la fois pour la compétence et le droit applicable³³. C'est ainsi que le patrimoine helvético-suédois évoqué est frappé d'un conflit helvético-suédois de compétences et de lois. Chaque État a dit en effet : « ce sont mes autorités qui sont compétentes » pour statuer sur le sort de la totalité du patrimoine et « c'est ma loi qui y est applicable. » Les autorités suédoises et les autorités suisses ont, en l'espèce, bel et bien été saisies et se sont bel et bien déclarées compétentes. Pour la Suède, qui s'est exprimée par l'intermédiaire d'un tribunal de Stockholm, « c'est une fondation étatique suédoise qui a le droit de recueillir la totalité de l'héritage³⁴ ». Pour la Suisse, qui s'est exprimée par l'intermédiaire de l'*Obergericht* de Zurich, « ce sont vingt-huit parents lointains de la défunte qui ont le droit de recueillir la totalité de l'héritage. » Des conflits de ce type stimulent la « litigiosité » entre les êtres humains en les plongeant dans l'insécurité et génèrent des coûts pour les contribuables des deux pays qui financent largement le travail des autorités relevant des États-appareils étatiques. La Suisse a beau remettre les biens suisses aux

³¹ *Obergericht* (ZH), LF 170012 du 28 avril 2017.

³² En vertu de l'art. 86 al. 1 LDIP (il n'y avait pas d'immeubles en Suède) et de l'art. 90 al. 1 LDIP (la *de cuius* n'avait pas fait de *professio juris*), l'un et l'autre inchangé dans l'avant-projet.

³³ Loi de 1937 sur les conflits des lois en matière successorale, « *lag (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo* », Chapitre 1, Section 1 pour ce qui est du droit applicable et Chapitre 2 Section 5 pour ce qui est de la compétence des autorités suédoises. Depuis août 2015, la Suède, liée par le Règlement Successions, retient comme rattachement désignant le droit applicable la résidence habituelle.

³⁴ Le Tribunal de Stockholm avait nommé un administrateur de la succession tout en établissant un certificat d'héritier en faveur de l'« *Allmänna Arvsfonden* » : voir *Obergericht* (ZH), LF 170012 du 28 avril 2017, c. 2.1.

nombreux membres de la famille du défunt, héritiers pour la Suisse, mais dès lors que ceux-ci n'ont pas de contact avec la Suisse – ils étaient en l'espèce tous domiciliés en Suède³⁵ –, la Suède a le pouvoir de leur ordonner de verser à la fondation, héritière pour la Suède, une somme équivalente aux biens suisses qu'ils ont recueillis, sans titre pour la Suède. Si la fondation détient des biens en Suisse, les membres de la famille n'auraient-ils pas le droit de re-mobiliser les autorités suisses pour obtenir la restitution d'un montant équivalent à celui qu'ils ont d'abord recueilli en Suisse puis dû restituer en Suède ? Cette escalade de procédures et contre-procédures aura pour effet le plus sûr de faire escalader les frais que supportent les intéressés et les contribuables suisses et suédois, mais elle n'empêchera pas le conflit entre les parties de prendre fin par un coup de force de l'une contre l'autre, une résurgence de la loi de nature. J'ai été impliqué dans des successions helvético-suédoises, délice peut-être pour certains théoriciens et praticiens, souvent cauchemar pour les êtres humains, mais aussi pour les autorités concernées, qui se sentent « dépassées » par un tel contentieux. Dans l'une de ces affaires, une Suédoise était décédée en ayant son dernier domicile en Valais. Pour la Suède, qui retient le droit suédois, la totalité de la masse échoit au *conjoint survivant* ; pour la Suisse, qui retient le droit suisse, la masse revient en parts égales au *conjoint* et au *descendant*. A qui au juste appartiennent les biens en question ? Ce désaccord entre la Suède et la Suisse, entre la « LDIP » suisse et son équivalent suédois, a été source d'âpres conflits entre le *père*, qui se réclamait du droit suédois, et le *fils*, qui se réclamait du droit suisse. Infinité de réunions, discussions, avis de droit, procédures. Et la défunte de sûrement se retourner dans sa tombe.

Autre exemple. La Suisse dit : « je veux me coordonner avec la France, mais selon le principe du domicile, et comme je l'interprète moi-même », et la France dit : « je veux me coordonner avec la Suisse, mais selon la résidence habituelle, et comme je l'interprète moi-même³⁶ ». Le risque est qu'une personne « partageant » sa vie entre les deux États-territoires soit, pour la Suisse, domiciliée en Suisse, et pour la France, résident habituel en France³⁷. Les écarts entre le Code civil suisse

³⁵ « *zumal die genannten Personen alle Wohnsitz in Schweden hätten* » (arrêt préc. c. 2.1).

³⁶ La résidence habituelle est prévue par le Règlement Successions en vigueur en France aussi bien comme critère de « compétence générale » (art. 4) que comme critère général de désignation du droit applicable (art. 21 al. 1) à défaut d'une *professio juris* par le *de cuius*.

³⁷ Il suffit de parcourir la jurisprudence pour se rendre compte des lancinantes hésitations que peut soulever la détermination du dernier établissement d'un défunt ayant partagé ses dernières années entre plusieurs demeures. Pour ne citer que la jurisprudence fédérale des dernières années, voir p. ex. arrêt du TF, 5A_278/2017 du 19 juin 2017 – la *de cuius* était-elle domiciliée en Suisse (en Valais notamment) ou en Belgique ? ; arrêt du TF, 5A_325/2017 du 28 octobre 2017 – la *de cuius* était-elle domiciliée à Genève ou en France voisine ? ; arrêt du TF, 5A_797/2017 du 22 mars 2018 – la *de cuius* était-elle domiciliée en Pologne

et le Code civil français en matière successorale sont parfois considérables et la vie des survivants change « du tout au tout », ou presque, selon que l'un ou l'autre régit la succession qui les concerne. Si la *de cuius* laisse par testament la totalité de ses biens, qui valent 2 millions, à sa fille du premier lit, le conjoint survivant est réservataire pour un quart – 500'000 dans l'exemple – si la loi suisse est applicable, alors qu'il ne l'est pas, et ne recueille rien, selon la loi française. Les affaires mettant en cause des « doubles résidents » se multiplient³⁸. J'ai évoqué aussi les 30'000 Suisses domiciliés administrativement en Suisse qui habitent de fait en France. Les accords promus par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) comportant une norme sur l'échange automatique d'informations entrés en vigueur ces dernières années entre la Suisse et une centaine d'États partenaires assument de front la possibilité d'une dualité de résidences³⁹. Surtout, la Suisse a conclu des traités avec 120 États du monde – dont la quasi-totalité des États de l'Union européenne – précisément pour trancher un conflit international de résidences, et prévenir un conflit de lois et de compétences, en matière fiscale⁴⁰. Les règles inscrites dans ces textes se ressemblent⁴¹. L'article 4 de la Convention franco-suisse de 1967 énonce que lorsque chaque État contractant considère qu'une personne est résidente sur son territoire, une

ou en Suisse ? Les autorités polonaises ont retenu le domicile en Pologne et les autorités suisses le domicile en Suisse : voir *infra* N 17. Cf. arrêt du TF, 5A_612/2016 du 1^{er} mars 2017, où une des parties a soutenu jusqu'au Tribunal fédéral, mais en vain, que la *de cuius* était domiciliée en Suisse (à Lausanne notamment) et non pas en France. Une personne peut être enregistrée comme domiciliée à la fois dans la commune d'un pays et dans une autre commune d'un autre pays : arrêt du TF, 4A_443/2014 du 2 février 2015 où le protagoniste, double national franco-suisse, figurait tout à la fois sur la liste des habitants de Grilly, en France, et de Lausanne.

³⁸ Cette « birésidentialité » est, pour ce qui est des personnes rattachées à la Suisse et la France, assumée depuis cinquante ans par la Convention franco-suisse sur la double imposition (voir *infra* note de bas de page 41), dont l'art. 1 énonce tout net : « La présente convention s'applique aux personnes qui sont des résidents d'un État contractant ou de chacun des deux États ».

³⁹ Voir le texte de la directive élaborée par le DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES. Cf. DFF, Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, p. 16 et 17 : « s'il est constaté qu'une personne est fiscalement résidente dans plus d'une juridiction, toutes ses résidences doivent être communiquées pour autant qu'il s'agisse de juridictions soumises à déclaration. » L'obligation de communication intervient à l'égard de tous les pays de résidence.

⁴⁰ Pour la longue liste de ces traités, voir : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/0.67.html> (consulté le 14 mai 2019).

⁴¹ Il s'agit de la convention-modèle proposée par l'OCDE, dont la première mouture date de 1963 et la dernière mise à jour de 2017. La « mise à jour 2017 » a été approuvée par le Comité des affaires fiscales le 28 septembre 2017 et par le Conseil de l'OCDE le 21 novembre 2017.

« cascade » de rattachements subsidiaires se déclenche⁴². Et si le recours à ces rattachements ne suffit pas pour « départager » ces résidences, « les autorités compétentes des deux États contractants tranchent la question de commun accord⁴³. » C'est là une coordination interétatique franco-suisse à l'état pur.

7. La LDIP procède d'une volonté de coordination interétatique, mais au moyen de dispositions unilatéralement posées. Parce qu'elles sont unilatérales, ces dispositions ne peuvent valoir qu'à l'intérieur des frontières suisses, alors que les successions à régler sont situées également au-delà. En l'absence d'accords liant la Suisse à d'autres États, l'État-appareil étatique « Suisse » ne peut rien garantir aux êtres humains formant la Suisse en tant qu'État-peuple et État-population quant à ce qui se passe sur d'autres États-territoires, et rien « régler » quant à la succession relative aux biens de ressortissants ou résidents suisses qui s'y trouvent. Il y a – ai-je constaté – de plus en plus de Suisse en dehors du territoire suisse, ce qui est facteur d'épanouissement et de prospérité individuelle et collective⁴⁴. Ne faut-il donc pas que la Suisse en tant qu'appareil étatique suive dans la mesure du possible cette Suisse-là dans l'espace multinational sur lequel elle s'engage ? Le Conseil fédéral conclut une dizaine d'accords internationaux par semaine comportant des règles binationales ou multinationales⁴⁵. Beaucoup d'entre eux – et beaucoup des 5'600 traités en vigueur pour la Suisse – ont précisément pour but de faire acquérir aux êtres humains formant la Suisse État-peuple ou État-population des droits subjectifs qui sont à exercer sur le territoire de l'autre État

⁴² Convention entre la Suisse et la France en vue d'éliminer les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir la fraude et l'évasion fiscales (RS 0.672.934.91), conclue le 9 septembre 1966, entrée en vigueur le 26 juillet 1967, dont l'art. 4 énonce : « 2. Lorsque, selon la disposition du paragraphe 1, une personne physique est considérée comme résident de chacun des États contractants, le cas est résolu d'après les règles suivantes : a) Cette personne est considérée comme résident de l'État contractant où elle dispose d'un foyer d'habitation permanent, cette expression désignant le centre des intérêts vitaux, c'est-à-dire le lieu avec lequel les relations personnelles sont les plus étroites ; b) Si l'État contractant où cette personne a le centre de ses intérêts vitaux ne peut pas être déterminé, ou si elle ne dispose d'un foyer d'habitation permanent dans aucun des États contractants, elle est considérée comme résident de l'État contractant où elle séjourne de façon habituelle ; c) Si cette personne séjourne de façon habituelle dans chacun des États contractants ou si elle ne séjourne de façon habituelle dans aucun d'eux, elle est considérée comme résident de l'État contractant dont elle possède la nationalité ; d) Si cette personne possède la nationalité de chacun des États contractants ou si elle ne possède la nationalité d'aucun d'eux, les autorités compétentes des États contractants tranchent la question d'un commun accord. »

⁴³ Voir lettre d) de l'art. 4, reproduit à la note précédente.

⁴⁴ *Supra* N 3.

⁴⁵ Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport sur les traités internationaux conclus en 2017 : il s'agit de 541 traités pour 2017, de 461 pour 2016 et de 526 pour 2015. Les traités soumis à l'approbation des Chambres fédérales ne sont pas inclus dans ce rapport.

« partenaire », en liant les autorités de celui-ci, c'est-à-dire en les obligeant, selon les cas, d'une part, de s'abstenir d'y interférer (obligations négatives) et, d'autre part, d'accomplir activement des prestations pour en assurer la satisfaction (obligations positives). Ma collègue Aïda F., Suissesse résidant en Suisse, me dit, il y a quelques jours : « j'adore Budapest. Ce sera le Paris de l'avenir. Je souhaiterais y acheter un immeuble. Cela prendra de la valeur. Mais ma mère a peur que le Gouvernement hongrois puisse un jour l'exproprier ». Je la rassure : « les traités que la Suisse a conclus avec la Hongrie te permettent de l'acheter en toute quiétude. La Hongrie s'est obligée à ne pas l'exproprier ».

8. Trois types principaux de dispositions nourrissent le Chapitre 6.

1) Le premier est fourni par celles qui attribuent au *de cuius* un pouvoir de choix quant aux autorités ayant le pouvoir de se saisir du règlement de sa succession et au droit qui lui est applicable. Il y a là une espèce de délégation au titulaire du patrimoine de la responsabilité du travail de coordination interétatique. L'avant-projet propose d'élargir ces options, en vue aussi d'adapter la LDIP au Règlement Successions⁴⁶. Le nombre de situations où le *de cuius* pourra lui-même parvenir à une coordination interétatique s'accroît à proportion. Seulement, ces options ne valent pas grand-chose si leur exercice n'est pas respecté par les autres États « co-intéressés ». La Suisse a beau dire au binational suisse et britannique : « vous avez le droit de choisir le for anglais⁴⁷ » ; si l'Angleterre ne reconnaît pas la compétence de ses autorités, notre binational ne bénéficie en substance pas d'un tel droit. Les conseillers en planification seront avisés d'en prévenir les êtres humains formant l'État-peuple et l'État-population « Suisse » auxquels s'adresse la LDIP en leur disant : « ne vous fiez pas uniquement à ce que vous dit la LDIP ; il vous faut vérifier également ce que dit l'État "co-intéressé". » Et peut-être en leur disant aussi : « il vaut mieux que vous vous contentiez du minimum dénominateur commun. » Notons aussi que, par ces dispositions, la Suisse est prête à déférer à la compétence des autorités et à la loi d'un État avec lequel la succession à régler présente des attaches manifestement moins importantes qu'avec le peuple, la population et le territoire helvétiques⁴⁸.

2) La deuxième catégorie des dispositions n'entre en substance en jeu que si le *de cuius* n'a pas fait usage des options inscrites dans celles qui composent la première. La grande majorité des successions *ab intestat* lorsque le *de cuius* a, pour

⁴⁶ Art. 86 al. 3 et 90 al. 2 AP-LDIP notamment : voir *infra* Section III.

⁴⁷ Art. 86 al. 3 AP-LDIP.

⁴⁸ Par exemple celle d'un Suisse qui a toujours habité en Suisse dont tous ou presque tous les biens s'y trouvent, et qui a acquis la nationalité d'un autre État par mariage et qui a désigné le droit de cet État pour régir sa succession et les autorités de cet État pour s'occuper de la régler : voir *infra* N 14.

la Suisse, son domicile en Suisse tombe sous leur empire. Il s'agit de dispositions « affirmatives » en ce sens qu'elles retiennent la compétence des autorités suisses du domicile, selon le principe dit de l'« universalité », en excluant la compétence des autorités étrangères de l'État ou des États dont le *de cuius* possède la nationalité, et elles retiennent l'applicabilité du droit suisse du domicile⁴⁹. L'avant-projet laisse ces dispositions affirmatives inchangées, sans en assouplir la rigidité. Ces dispositions ne sauraient, en raison de leur mononationalité, prétendre à l'universalité auxquelles elles n'aspirent pas plus qu'empêcher que d'autres États ne retiennent à leur tour la compétence de leurs autorités et de leurs lois à l'égard des mêmes biens. Le potentiel pour des conflits de juridictions, des conflits de lois et donc des « imbroglios » internationaux⁵⁰ – qui stimulent la litigiosité humaine, entraînent de l'insécurité pour les intéressés et des coûts pour les contribuables – demeure. De tels conflits de compétence sont susceptibles de surgir entre la Suisse et les États de l'Union européenne liés par le Règlement Successions, qui adoptent la nationalité du *de cuius* comme chef de compétence concurrente⁵¹. De tels conflits de compétence et de tels conflits de lois peuvent aussi surgir entre la Suisse et les pays qui désignent pour applicable, en l'absence de *professio juris* en tout cas, la loi nationale du *de cuius*, comme une bonne partie des États de l'aire arabomusulmane.

3) Le troisième type de dispositions comporte des règles négatives conditionnelles : qui renoncent à la compétence principale suisse en ne retenant qu'une compétence subsidiaire, et renoncent à l'applicabilité du droit suisse en ne retenant qu'une applicabilité subsidiaire. Le but est une fois de plus d'éviter des conflits positifs de compétence et de lois. L'avant-projet propose de préciser et d'accroître la subsidiarité de la compétence suisse et de l'applicabilité du droit suisse pour augmenter une fois de plus les chances d'une coordination interétatique⁵². Seulement, si l'État au profit duquel la Suisse renonce à titre principal à la compétence de ses autorités et à l'applicabilité de sa loi y renonce à son tour à titre principal, mais retient lui aussi comme le fait la Suisse la compétence de ses auto-

⁴⁹ Art. 86 al. 1 et art. 90 al. 1 LDIP.

⁵⁰ Selon le terme utilisé par la RTS, le 14 février 2018 : « Pour limiter les imbroglios internationaux en matière de successions, la Suisse devrait s'aligner sur le droit européen. Le Conseil fédéral a mis mercredi un projet en consultation », <https://www.rts.ch/info/suisse/9334601-le-droit-des-successions-revu-pour-limiter-les-conflits-avec-l-etranger.html> (consulté le 14 mai 2019).

⁵¹ A l'art. 10 al. 1 *lit.* a notamment.

⁵² En modifiant notamment les art. 87 al. 1 et 88, et l'art. 96 AP-LDIP : voir *infra* Section IV et V.

rités et l'applicabilité de sa loi à titre subsidiaire, une dualité de compétences subsidiaires et de lois applicables à titre subsidiaire risque de se produire ; les conflits négatifs de compétence et de lois s'étant mués en conflits positifs.

9. Il y a lieu de prophétiser que, même modifiés selon les propositions de l'avant-projet, les articles 86 à 96 LDIP seront à l'avenir complétés, et parfois même remplacés, par des règles de source binationale ou multinationale, les seules à même d'assurer une coordination interétatique et régler véritablement des successions bi- ou multinationales. Une telle évolution, qui conduira à la mise en place d'un réseau de règles formant l'*Internationales Erbrecht* au sens propre et nécessaire du terme, droit international – c'est-à-dire de source binationale ou multinationale – des successions, se réalisera dans l'intérêt et au profit des êtres humains formant la Suisse entendue comme État-peuple et État-population et rattachés par leurs biens à la Suisse en tant qu'État-territoire. De tels accords ne feront que prolonger la multitude de ceux que l'État-appareil étatique Suisse a, dans l'intérêt de ces mêmes êtres humains, conclus avec un nombre toujours croissant d'États partenaires en matière de libertés de circulation des personnes et des capitaux, de promotion et protection d'investissements, de prévention des conflits de lois et compétences en matière fiscale, d'échange automatique d'informations, et bien d'autres⁵³. Car tout se tient. Et peut-être que les enfants de nos enfants, en regardant en arrière, nous demanderont, si nous sommes encore en vie : « vraiment il y a eu une époque où les États pensaient pouvoir se coordonner tout en faisant chacun les règles à sa manière, tout en ayant chacun sa propre LDIP ? »

⁵³ Il n'est pas exclu que l'impulsion – moyennant élaboration d'une ou plusieurs conventions-modèles, qui intégreront alors bien des solutions retenues par la LDIP – viendra de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), dont les conventions modèles sont, dans le domaine patrimonial, à l'origine des milliers de conventions bilatérales contre la double imposition, des milliers de conventions bilatérales sur la protection et promotion d'investissements et, plus récemment, des accords multilatéraux sur l'échange automatique de renseignements (EAR). Ces derniers ne manqueront d'avoir une incidence sur le règlement des successions internationales, qui suppose que les ayants droit, et les autorités, puissent déterminer la consistance et la localisation des biens de l'héritage. Prophétie pour prophétie, gageons qu'il deviendra de plus en plus urgent que les États laïques d'Europe, d'Amérique et d'Asie négocient des accords avec les États où les successions évoluent sous l'empire de lois religieuses, du monde arabo-musulman notamment, pour améliorer la sécurité juridique, notamment en cas de diversité de religion entre les personnes concernées. La recherche de solutions à même de remporter un consensus ne devrait *a priori* pas être impossible et l'OCDE pourrait se charger de proposer des textes à ce sujet.

III. La succession des personnes domiciliées à l'étranger

10. Les innovations les plus importantes que propose l'avant-projet consistent, d'une part, à permettre à l'étranger domicilié en Suisse de faire une *professio fori* en faveur des autorités de l'État ou des États dont il tient la nationalité (1) et, d'autre part, à ouvrir au Suisse binational ou multinational les mêmes options qu'à l'étranger mononational, sous l'angle de la *professio fori* et, ce qui est plus important encore, de la *professio juris* (2).

1. L'étranger domicilié en Suisse : *professio fori*

11. Les non-nationaux établis en Suisse sont, on l'a dit, plus de 2 millions⁵⁴. Est-ce que la Srilankaise qui vit à Plainpalais pourrait valablement désigner les autorités du Sri Lanka comme seules compétentes pour s'occuper de sa succession ? Le Libanais chrétien orthodoxe habitant Montreux les autorités libanaises de sa communauté confessionnelle ? L'Allemande établie à Zurich les autorités allemandes ?

Le texte de l'article 86 LDIP dans sa version actuelle ne prévoit pas expressément une telle option. Il ne semble pas y avoir sur ce point de jurisprudence topique du Tribunal fédéral. La doctrine est divisée quant à la position se laissant déduire de l'esprit et de la systématique de la LDIP⁵⁵. Le point de départ dont se prévalent les auteurs favorables à l'admettre *de lege lata* est l'article 5 LDIP qui autorise une élection de for « en matière patrimoniale ». Il semble bien que la « matière » successorale est par essence patrimoniale. Seulement, une telle disposition évoque un « accord » entre les « parties », alors que le propre de l'élection de for qui nous intéresse est d'être unilatérale, comme l'est l'acte le plus naturellement destiné à l'accueillir : le testament⁵⁶. L'article 5 LDIP est alors lu en conjonction avec l'article 87 alinéa 2 convoqué par analogie. Il est naturel d'en appeler également au principe non-écrit du droit international privé qui est au cœur des relations internationales en général : si une communauté humaine organisée en État réclame pour elle, et pour ses propres membres – plus exactement ses ressortissants⁵⁷ – une certaine liberté, il n'est que juste qu'elle reconnaisse aux autres communautés humaines également organisées en États le droit de revendiquer la même liberté

⁵⁴ *Supra* N 1.

⁵⁵ Pour BONOMI, Die geplante Revision, p. 162 : « *hingegen ist eine einseitige Zuständigkeitsbestimmung zugunsten ausländischer Behörden gemäss dem aktuellen Text des IPRG nicht möglich.* » Une telle possibilité existerait en revanche pour DUTOIT, Commentaire LDIP, art. 87 N 6.

⁵⁶ Même si elle peut s'inscrire aussi dans un pacte successoral.

⁵⁷ Terme qui, au sens premier et étymologique, désigne les citoyens d'un pays qui « sortent » du territoire de ce pays pour s'implanter sur le territoire d'un autre.

au profit de leurs propres ressortissants à eux. Voilà donc le premier mobile de la réforme à laquelle aspire le projet du nouvel article 86 alinéa 3 LDIP⁵⁸ : compléter, en la « bilatéralisant », la disposition unilatéralement formulée de l'article 87 LDIP, en éliminant l'incertitude d'une manière respectueuse du puissant principe égalitaire dont il a été question.

Le rapport explicatif évoque une raison supplémentaire, qui tient à la coordination recherchée par la Suisse avec les 25 pays qui, depuis le 18 août 2015, appliquent le Règlement Successions. Celui-ci prévoit un for de nationalité inscrit au sein du catalogue, bien nourri, des compétences « subsidiaires⁵⁹ » : celles qui se déclenchent si la résidence habituelle du *de cuius* est située dans un État tiers⁶⁰. Et la Suisse est – jusqu'à nouvel ordre – État tiers. Prenons un exemple. Une Portugaise a son domicile et sa résidence habituelle en Suisse – la communauté portugaise de Suisse, fin 2018, était forte de 266'000 membres. Selon le Règlement, le for de la succession de notre protagoniste est situé au Portugal, à tout le moins si elle y possède des biens⁶¹ – et on sait que c'est souvent le cas. Pour neutraliser un conflit helvético-portugais de juridictions, la Suisse offre à notre protagoniste un moyen de coordonner elle-même l'exercice de la juridiction par les deux États. Elle s'en trouve en quelque sorte érigée en agent de la coordination biétatique. Si elle désigne un for au Portugal en vertu de l'article 86 al. 3 AP-LDIP, la Suisse « retire » la compétence de ses autorités au lieu du domicile – fixée à l'article 86 al. 1 LDIP – pour « déférer » à la compétence portugaise. Voilà qui travaille à la

⁵⁸ Dont voici le texte : « une personne ayant une ou plusieurs nationalités étrangères peut, même si elle a la nationalité suisse, soumettre par testament ou pacte successoral l'ensemble de la succession ou une part de celle-ci à la compétence des autorités de l'un de ses États nationaux. »

⁵⁹ Sur la signification du terme « subsidiaire », voir BONOMI, Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse, p. 95, qui en conclut que la « subsidiarité de ces dispositions est donc d'une nature très différente de celle qui caractérise les fors des art. 87 al. 1 et 88 LDIP. »

⁶⁰ Art. 10, Compétences subsidiaires : « 1. Lorsque la résidence habituelle du défunt au moment du décès n'est pas située dans un État membre, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession dans la mesure où : a) le défunt possédait la nationalité de cet État membre au moment du décès ; ou, à défaut [...] » Pour une critique fort autorisée, y compris dans les relations avec la Suisse, voir BONOMI, Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse, p. 63 s.

⁶¹ Condition fixée par l'art. 10(1)(a) du Règlement Successions : voir le texte reproduit à la note précédente.

prévention d'un conflit helvético-portugais de juridictions, et par conséquent d'un conflit helvético-portugais de décisions⁶².

12. Quant à la forme, la stipulation désignant le for compétent – comme celle qui désigne le droit applicable⁶³ – peut être inscrite ou bien dans un testament ou bien dans un pacte successoral. Mais doit-elle obéir aux mêmes formalités qui sont exigées pour la validité formelle du testament ou du pacte qui l'accueille ? Une clause trouvant place dans un « codicille » – dont elle nourrirait seule le contenu – devrait parfaitement faire l'affaire. Si elle est formulée dans un pacte successoral, elle n'en perd pas moins son caractère unilatéral. La clause d'élection de for devrait en tout cas être tenue pour autonome par rapport aux autres dispositions figurant dans l'instrument où elle prend place. En adaptant la définition peut-être la plus autorisée d'une telle « autonomie » – ou principe de la « séparabilité » (« *severability* »)⁶⁴ – on peut affirmer qu'« une clause d'élection de for faisant partie d'un testament est considérée comme une clause distincte des autres clauses du testament », si bien que « la validité de la clause d'élection de for ne peut être contestée au seul motif que le testament n'est pas valable ». S'il y a contestation au sujet de la validité du testament ou du pacte successoral, c'est le for désigné qui devrait être compétent pour la trancher, à moins que la source de l'invalidité n'affecte la clause d'élection elle-même : c'est le cas de l'incapacité du testateur.

Question d'une importance pratique plus impérieuse : une élection de for ne saurait être déduite de l'élection de droit étranger. Le rapport explicatif prend sur ce point une position nette qui me paraît parfaitement défendable⁶⁵. Il arrive que les étrangers établis en Suisse considèrent que la loi de leur État national est mieux ajustée à leurs dernières volontés, notamment parce qu'elle leur offre une plus grande liberté de planification, et ils font dès lors une *professio juris* conformément à l'article 90 al. 2 LDIP. Mais en l'absence de précisions contraires, il me paraît justifié de ne pas présumer leur volonté de confier la gestion du règlement de leur succession exclusivement aux autorités de l'État national dont ils ont désigné la loi. Il y a lieu de penser que nombre de ces personnes s'accommodent parfaitement – et même préfèrent – que les autorités suisses « s'occupent » de leur

⁶² Pour plus de développements sur ce point, voir ROMANO, Successions internationales et (semi-)loi fédérale, p. 183 ss.

⁶³ Voir art. 90 al. 2 LDIP.

⁶⁴ Art. 3 *lit.* d de la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for : « un accord exclusif d'élection de for faisant partie d'un contrat est considéré comme un accord distinct des autres clauses du contrat. La validité de l'accord exclusif d'élection de for ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable. »

⁶⁵ DFJP, Rapport explicatif, p. 13.

succession⁶⁶. Dans une affaire récente, une Française septuagénaire, domiciliée en Suisse romande, ayant une fille d'un premier mariage, et des petits-enfants de celle-ci, a préféré, avant de se remarier à un Suisse bien plus jeune qu'elle, choisir pour régir sa succession le droit français. La raison en est que celui-ci ne prévoit pas de réserve héréditaire au profit de l'époux survivant lorsque celui-ci concourt avec des descendants. Mais, quant aux autorités qui se chargeraient de sa succession, elle était parfaitement satisfaite du for suisse et tenait même à éviter dans la mesure du possible l'immixtion des autorités françaises.

S'agissant de la portée de la clause, le *de cuius* peut soumettre à la compétence du for de son État national, ou de l'un de ses États nationaux s'il est binational ou plurinational, « l'ensemble de la succession ou une part de celle-ci ». Ici de nouveau, l'article 86 al. 3 LDIP se veut un miroir de l'article 87 al. 2 LDIP. Un morcellement juridictionnel est donc autorisé. Un Allemand domicilié en Suisse peut désigner le for allemand pour la part de sa succession sise en Allemagne uniquement, auquel cas tous les autres biens situés en Suisse et ailleurs resteront soumis à la compétence des autorités suisses en vertu de l'article 86 al. 1 LDIP. Il peut également désigner le for allemand pour la part de la succession située en dehors de la Suisse. Seuls les biens situés en Suisse resteront alors soumis à la compétence suisse. Il semble bien qu'un double citoyen, allemand et turc par exemple, puisse désigner tout à la fois le for allemand pour les biens allemands et le for turc pour les biens turcs, et confirmer la compétence du for suisse pour tous les autres biens. Les réserves que peut inspirer à l'intéressé un tel morcellement sont connues : risque de coûts d'administration et de gestion de l'éventuel contentieux plus élevés, lieu de situation des biens pouvant évoluer de manière décisive même après le décès du *de cuius*, par hypothèse en dehors de tout contrôle du défunt, difficulté d'identifier le lieu de situation de certains actifs « déterritorialisés » et de certaines dettes, etc. Que le *de cuius* soit lui-même prêt à les assumer ne devrait pas être chose fréquente.

La question de la portée de l'élection de for se recoupe avec celle du cercle de personnes liées par la clause d'élection de for et auxquelles celle-ci est par conséquent opposable. Une action intentée par un héritier à l'encontre d'une banque suisse en reddition des comptes ou sollicitant des renseignements sur les avoirs

⁶⁶ Un for successoral helvétique présente d'attrayantes vertus : dévolution relativement rapide, y compris si elle devait être judiciaire (il y a des pays où des actions en partage durent plus de dix ans ...), coûts comparativement peu élevés, et une certaine discrétion du travail des autorités. En cas de contentieux, les noms des plaideurs sont « caviardés » des décisions publiées, alors qu'ils ne le sont en général pas en Angleterre, aux États-Unis, en France, devant la Cour de justice de l'Union européenne, et dans bien d'autres pays. Les parties aux litiges successoraux s'accordent souvent au moins sur un point : il vaut mieux en minimiser la publicité.

qui y sont ou étaient déposés devrait-elle être considérée comme englobée dans le domaine couvert par l'élection de for de l'État de nationalité ? Ce for pourrait être très éloigné du tiers détenteur d'actifs. Rappelons-nous la Srilankaise établie à Genève, où elle a des biens, qui élit le for de Colombo. La banque genevoise ne pourrait-elle être assignée – et résister – en justice que devant les autorités srilankaises ? Il est vrai que la compétence suisse du lieu du domicile du défunt ou du lieu du domicile du défendeur ou de situation des biens ou des documents fournissant les renseignements recherchés pourrait être acceptée par toutes les parties au litige⁶⁷. Bien sûr, l'élection de for n'évince pas la compétence des autorités suisses en matière de mesures conservatoires conformément à l'article 89 LDIP. Mais il semble téméraire de considérer qu'une action en reddition de compte ou en renseignement à l'encontre d'une banque constitue une mesure conservatoire. En va-t-il différemment d'une action en reddition de compte engagée à l'encontre d'un exécuteur testamentaire ? La requête tendant à l'apposition des scellés, à l'établissement de l'inventaire et à l'administration d'office de la succession – articles 552 à 555 CC – visent en tout cas des mesures conservatoires⁶⁸. Dans l'exemple helvético-srilankais, de telles mesures devraient pouvoir être sollicitées par les intéressés en Suisse (au premier rang desquelles l'administration fiscale), au lieu de situation des biens, mais elles ne pourraient alors semble-t-il qu'englober les biens suisses, et non pas des biens situés en France, par exemple, ce qui entraîne un morcellement, et serait à vrai dire malencontreux. La procédure d'ouverture du testament, et les actions qui peuvent s'y rapporter – détaillées, pour ce qui est du droit suisse, aux articles 556 à 559 CC – ne se rapportent pas à des mesures conservatoires. Mais est-il vraiment approprié d'en charger les autorités du for choisi par le *de cuius* de son État national si les actes de dernières volontés sont conservés auprès d'une autorité suisse, du dernier domicile notamment ?

13. Comme le principe même de l'élection de for successoral par le *de cuius* est nouveau, il est vraisemblable qu'un certain nombre des pays hésiteraient aujourd'hui à donner suite à une telle volonté. A moins qu'ils ne reconnaissent déjà la nationalité comme rattachement juridictionnel. C'est le cas, on l'a dit, du Règlement Successions dans la mesure où le *de cuius* possède dans son État d'origine des biens, même de faible valeur. Les conseillers suisses en planification devraient alors attirer l'attention de l'intéressé sur ce point et prendre contact avec des spécialistes locaux ou l'inviter à le faire afin de tirer les choses au clair. On comprend en tout cas l'intérêt de l'alinéa 4 du texte proposé de l'article 86 LDIP : « les autorités judiciaires ou administratives suisses du dernier domicile du défunt restent compétentes [...] dans la mesure où les autorités de l'État concerné ne s'occupent

⁶⁷ En vertu des art. 5 et 6 LDIP car il s'agit d'une « matière patrimoniale ».

⁶⁸ Par exemple, TF, 5A_892/2011 du 21 juin 2012 c. 5.1.1 ; voir ZüKomm IPGR-KÜNZLE, Art. 89 N 1 ss.

pas de la succession ». La compétence suisse du dernier domicile se mue de principale en subsidiaire. Il se peut ou bien que l'« État concerné » ne reconnaisse aucune compétence à ses autorités ou qu'il ne leur en reconnaisse que pour certaines actions et pas pour d'autres : par exemple pas pour l'ouverture d'un testament conservé en Suisse ou pour des actions en renseignements à l'encontre de banques suisses⁶⁹ ; ou pour certains biens et pas pour d'autres. Le régime de la preuve de l'incompétence (en droit) ou de l'inactivité (en fait) des autorités étrangères devrait *a priori* être analogue à celle des compétences subsidiaires prévues aux articles 87 al. 1 et 88 LDIP dont il sera question plus loin⁷⁰. Gageons qu'une telle incertitude sera, au cours en tout cas des premières années suivant l'entrée en vigueur du régime de l'article 86 al. 3 LDIP, de nature à dissuader bon nombre de non-nationaux domiciliés en Suisse de se livrer à une *professio fori*.

En tout dernier lieu, reprenons le cas de la ressortissante portugaise établie en Suisse. Elle peut être tentée de choisir le for suisse du domicile en renforçant donc la compétence ordinaire inscrite à l'article 86 al. 1 LDIP. Seulement, ce choix ne serait *a priori* pas respecté du côté portugais. Le Règlement Successions ne permet pas à l'intéressée de neutraliser la compétence portugaise subsidiaire. Exemple inverse, celui d'un Suisse vivant au Portugal : il y en a de plus en plus, presque 4'000 aujourd'hui, qui profitent de la politique d'encouragement à l'immigration adoptée par le Gouvernement portugais au moyen d'une fiscalité avantageuse. L'élection de for suisse que souhaiterait par hypothèse réaliser notre personnage ne serait pas non plus respectée : le Règlement Successions ne permet pas à l'intéressée de neutraliser la compétence portugaise « générale » au lieu de sa résidence habituelle (fixée à l'article 4). Aussi longtemps que la Suisse demeure « État tiers », les Suisses établis dans l'Union européenne, sous l'angle de la planification de leur succession, détiennent moins de droits que les ressortissants de l'Union européenne établis en Suisse. Un accord entre la Suisse et l'Union européenne permettrait de corriger ce déséquilibre qui s'apparente à une discrimination peu justifiable.

2. Le Suisse binational domicilié en Suisse : *professio fori* et *professio juris*

14. La réforme innove également à propos du régime applicable aux Suisses binationaux. La nouveauté est considérable. Presque 18 % des Suisses habitant la Suisse sont binationaux : plus d'un million de personnes. L'avant-projet les habilite à choisir le for étranger en écartant le for suisse, qui est non seulement celui de son domicile, mais également celui d'une des nationalités qui peut d'ailleurs

⁶⁹ Cf. Cour de Justice (GE), ACJC/617/2018 du 15 mai 2018, dont il sera question *infra* N 24.

⁷⁰ *Infra* Section IV et V.

être la plus effective. Ici de nouveau, la préoccupation d'égalité semble avoir suggéré une telle ouverture : comme un Suisse, qui est également argentin et vit en Argentine, peut désigner le for suisse en vertu de l'article 87 al. 2 LDIP alors même que sa nationalité argentine pourrait être la plus effective, de même le Suisse qui est aussi Argentin et vit en Suisse devrait être autorisé à désigner le for argentin. C'est cette symétrie que recherche l'article 86 al. 3 AP-LDIP.

J'ai été approché il y a quelques semaines par une avocate dont l'une des clientes, une jeune femme suisse épousera sous peu un Anglais, et pourrait solliciter à l'avenir la nationalité britannique. Elle devrait bientôt recueillir, de son père, également suisse, fortuné, mais atteint d'une maladie incurable, un héritage important. C'est le père qui souhaite que la fille puisse planifier déjà la succession de manière à ce que son futur mari ne recueille pas l'héritage d'origine helvétique. Est-ce qu'une Suissesse devenue britannique par mariage aurait le loisir de désigner le for anglais, et le droit anglais, alors même qu'elle n'a jamais habité le Royaume-Uni ? Les articles 86 al. 3 et 90 al. 2 AP-LDIP lui en accordent la faculté. Bien sûr, comme on vient de le souligner, pour ce qui est de l'élection de for anglais, il faudrait s'assurer que le Royaume-Uni accepte de reconnaître à ses autorités la compétence dans un tel cas.

On peut se demander s'il n'aurait pas fallu subordonner le choix de for étranger à la condition que la personne ait été au passé domiciliée – au besoin un certain nombre d'années – dans l'État de celle de ses nationalités dont elle souhaite désigner le for ou à tout le moins qu'elle ait des biens non négligeables dans ce pays⁷¹. Et cela afin de prévenir les abus. On sait qu'il est compliqué de dire quand un choix est abusif. Mais dans le domaine voisin des *trusts*, des affaires récentes révèlent que le choix unilatéral du for par le *settlor* peut être inspiré par le désir de rendre plus difficile l'accès au tribunal par les bénéficiaires : élection des tribunaux de l'Île Maurice, de Barbuda, etc. Puisque nous parlons du *trust*, la LDIP autorise le *settlor* à déléguer l'élection de for au *trustee*⁷². Je ne pense pas que l'article 86 al. 3 AP-LDIP permettrait à un Britannique domicilié en Suisse de remettre, par une disposition testamentaire, la possibilité de choisir le for britannique à son exécuteur testamentaire.

Retenons donc – j'y reviendrai – que l'avant-projet permet qu'une succession dont l'attache avec la Suisse est manifestement prépondérante – celle d'un Suisse binational ayant toujours vécu en Suisse et ayant la grande majorité de ses biens ici, dont les proches n'ont pas de liens significatifs avec l'État dont il tient sa

⁷¹ Et, bien sûr, pour respecter l'égalité, on aurait pu soumettre à la même condition le pouvoir du Suisse binational établi à l'étranger de désigner le for et le droit suisse (en ajustant en conséquence l'art. 87 al. 2 LDIP).

⁷² Art. 149b al. 1 LDIP.

seconde nationalité, qui est en tout cas peu effective – soit soumise au droit de cet autre État et aux autorités de cet État⁷³.

3. Compétence, loi applicable et reconnaissance des décisions suisses à l'étranger

15. A défaut de *professio fori* et de *professio juris* valables, la Suisse réclame, d'une part, la compétence de ses autorités du lieu où, pour la Suisse, le défunt avait son dernier domicile, et ce à l'égard en principe de la totalité du patrimoine, y compris les biens à l'étranger – selon le principe dit de l'universalité de la succession – et, d'autre part, l'applicabilité du droit suisse. L'avant-projet n'envisage pas de modifications aux art. 86 al. 1 et 90 al. 1 LDIP. La compétence suisse est même semi-exclusive en ce sens qu'elle exclut la compétence des autorités de l'État national et aussi de l'État de la dernière résidence habituelle : les décisions qui émaneraient des autorités de ces États ne seraient pas reconnues sur le territoire suisse, au sens de l'art. 96 LDIP, même tel que l'avant-projet propose de le modifier – sauf toutefois, probablement, si la compétence des autorités étrangères a été acceptée par les parties expressément ou tacitement. Si bien que l'autorité suisse du domicile saisie en second lieu ne devrait pas « suspendre la cause » en vertu de l'article 9 LDIP.

La « mononationalité » des dispositions inscrites aux articles 86 al. 1, 90 al. 1 et 96 LDIP et l'inflexibilité de leur libellé, c'est-à-dire la renonciation de l'État appareil étatique « Suisse » à poursuivre dans ces cas la coordination avec d'autres États qui réclameraient eux aussi, dans ces mêmes situations et à l'égard des mêmes biens, la compétence de leurs autorités et l'applicabilité de leurs lois, peuvent entraîner les conséquences sur lesquelles nous nous sommes attardés, qui sont contraires aux intérêts des personnes concernées, notamment les survivants, et des contribuables suisses⁷⁴. J'ai déjà évoqué les personnes qui « partagent » leur vie entre deux ou plusieurs États⁷⁵. C'était par exemple le cas d'une dame qui a été la protagoniste involontaire et posthume d'une « grande » affaire helvético-polonaise. De nationalité suisse et polonaise, elle avait des liens territoriaux avec la Suisse et la Pologne si tant est que, pour la Pologne, elle avait eu son dernier domicile sur le territoire polonais et, pour la Suisse, elle avait eu son dernier domicile sur le territoire suisse. De nombreuses procédures dans les deux États en

⁷³ Pour ce qui est de l'élection de droit, je me permets, afin d'éviter des redites, de renvoyer à la contribution, très complète de FLORENCE GUILLAUME, qui figure dans ce même volume.

⁷⁴ *Supra* N 4 s.

⁷⁵ *Supra* N 23.

ont résulté⁷⁶. Notons que la Pologne appliquerait aujourd'hui le Règlement Successions, pour qui la résidence habituelle est décisive, et aussi que le concept de résidence habituelle, selon les indications prudemment fournies par le Règlement, autorise une analyse *in concreto* des rattachements les plus étroits⁷⁷.

Qu'on ne se préoccupe pas de prévenir ou trancher ces conflits de domiciles et de résidences paraît d'autant plus surprenant que la Suisse a conclu, j'en ai déjà fait mention, avec 120 États de la planète – dont la quasi-totalité des États de l'Union européenne – des conventions bilatérales dont l'un des buts est précisément d'épargner aux « birésidents » et leurs familles un conflit de lois et un conflit de compétences fiscales. A l'instar de la Convention franco-suisse déjà évoquée, la Convention entre la Suisse et la Pologne envisage le recours à une cascade de rattachements établis ensemble par les deux États pour trancher un conflit helvético-polonais de résidences et prévenir un conflit helvético-polonais de lois et de compétence⁷⁸. Pourquoi des accords semblables ne pourraient-ils pas faire l'affaire en matière successorale également ? Dans notre matière, lorsque la personne, pour la Pologne (ou la France, l'Allemagne, l'Italie ou l'Espagne), a eu la dernière résidence habituelle en Pologne (ou en France, en Allemagne, en Italie, en Espagne, etc.) et, pour la Suisse, le dernier domicile en Suisse, et qu'elle n'a pas fait de *professio juris*, le recours à une série hiérarchisée de rattachements bilatéraux pour trancher le conflit helvético-polonais de lois successorales et le conflit helvético-polonais de compétences, et parvenir ainsi à une véritable coordination helvético-polonaise, pourrait bien être envisagé. Voici ce à quoi pourrait ressembler une telle liste de critères de désignation « à la deuxième puissance » des autorités et du droit applicable : 1) l'accord des survivants ; 2) à défaut, la situation prépondérante des biens du *de cuius* au moment du décès ; 3) à défaut, la nationalité du *de cuius* ; 4) à défaut, ou en cas de binationalité, les liens – par la nationalité et la

⁷⁶ Voir TF, 5A_797/2017 du 22 mars 2018, *in* : SJ, 2018 I p. 476 : « L.E., de nationalité suisse et polonaise, est décédée en 2009 en Suisse, où elle était domiciliée légalement [...]. Sur la base d'un certificat d'héritier délivré par l'autorité polonaise le 24 mars 2010 en sa faveur et fondé sur le domicile de la défunte en Pologne au jour de son décès. »

⁷⁷ « Afin de déterminer la résidence habituelle, l'autorité chargée de la succession devrait procéder à une évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'État concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence. La résidence habituelle ainsi déterminée devrait révéler un lien étroit et stable avec l'État concerné, compte tenu des objectifs spécifiques du présent règlement » (Règlement Successions, Préambule c. 23 ; voir ég. c. 24).

⁷⁸ Convention entre la Confédération suisse et la République de Pologne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, conclue le 2 septembre 1991.

résidence notamment – de l'ensemble des survivants auxquels la loi de l'un État ou de l'autre État reconnaissent une vocation héréditaire.

Notons qu'un instrument interétatique est le moyen le plus sûr pour permettre aux autorités des deux États d'entrer en contact entre elles ne serait-ce que pour procéder à un échange de vues. La conviction est répandue qu'en l'absence d'un tel instrument qui l'y autorise, le juge d'un État qui consulterait le juge d'un autre État pour discuter de la manière dont un dossier qui lui a été confié devrait être traité, voire qui se concerterait avec lui, violerait la souveraineté de son propre État. Une espèce d'intelligence, sinon avec l'ennemi, du moins avec la souveraineté étrangère⁷⁹. C'est là un bien grand paradoxe : le but recherché par les deux États est la coordination entre leurs autorités, mais leurs autorités n'ont pas le droit de se coordonner. Les administrateurs de la succession désignés par les deux États ignorent parfois s'ils ont le droit, sinon de se parler, du moins d'agir de manière concertée : que l'on pense à l'établissement des inventaires des masses « mononationales » et l'imputation des dettes difficiles à localiser. Cette impossibilité de coordination peut entraîner des pertes patrimoniales : il en va ainsi lorsque l'administrateur d'une masse mononationale est obligé d'aliéner un actif au mauvais moment pour payer une dette qui se rapporte à une telle masse alors que la masse mononationale d'un autre État pourrait être mobilisée en épargnant l'aliénation en perte.

Il semble en tout cas que, si le conflit entre domicile suisse (pour la Suisse) et résidence habituelle polonaise (pour la Pologne) n'est pas résolu par les deux États, la compétence suisse que l'article 86 al. 1 LDIP réclame à l'égard de tous les biens, y compris ceux qui sont situés en Pologne⁸⁰, et l'applicabilité du droit suisse que l'article 90 al. 1 LDIP réclame à l'égard de tous les biens, y compris ceux qui sont situés en Pologne, risquent, évidemment, de demeurer un vœu largement pieux. De telles dispositions ne consacrent alors en réalité pas des règles de droit dignes de ce nom. Insistons-y : la Suisse ne parviendra pas à assurer à la personne qui, pour la Suisse, est héritière, les droits subjectifs qu'elle prétend lui attribuer sur la masse helvético-polonaise. Au contraire, une forme d'anarchie helvético-polonaise aura le loisir de s'installer, avec les conséquences potentielles que l'on connaît : biens enlevés unilatéralement par une personne vers le territoire de l'État qui lui en attribue la titularité ; administrateurs qui se chamaillent pour qu'un bien difficile à localiser – on pense notamment aux cryptomonnaies, qui sont partout et nulle part – soit inclus dans la masse dont ils ont la responsabilité ;

⁷⁹ Une telle conviction a été énoncée par l'un des premiers secrétaires de la Conférence de La Haye lors d'une conférence qui s'est tenue à Genève au mois d'octobre 2015.

⁸⁰ Sauf pour les immeubles sur lesquels la Pologne revendiquerait une compétence exclusive : j'y viens ci-dessous.

prélèvements compensatoires prescrits par les autorités d'un État sur les biens qui s'y trouvent pour neutraliser la répartition résultant des décisions prononcées par l'autre État ; etc.

La seule exception à la compétence suisse du dernier domicile est prévue aujourd'hui en faveur de la compétence exclusive que revendiquerait un État sur des immeubles de la succession qui s'y trouvent. L'article 86 al. 2 LDIP n'est pas non plus touché par l'avant-projet. Les étrangers domiciliés en Suisse qui ont des immeubles sur le territoire d'autres États – dans leur(s) État (s) d'origine ou d'autres encore – sont légion. Entrés en vigueur entre la Suisse et une centaine de pays, les accords internationaux en vertu desquels les autorités d'un État A peuvent solliciter des autorités des autres États partenaires B, C, etc. les informations sur les biens que l'un des résidents de A détient sur le territoire de ces autres États, B, C, etc. ont entraîné qu'une avalanche de propriétés immobilières détenues à l'étranger ont été plus ou moins spontanément dénoncées aux administrations fiscales suisses⁸¹. Il y a lieu de croire que de telles informations puissent être exploitées par les autorités judiciaires civiles également. Comme l'affaire helvético-polonaise l'atteste, la mise en œuvre de l'article 86 al. 2 LDIP n'est parfois pas évidente. Il y a d'abord la question de savoir si la succession englobe un immeuble à l'étranger ou non : dans cette affaire, au moment du décès il y avait une créance envers le Trésor polonais, et au moment de l'action, l'immeuble était entré dans la masse. Selon une hypothèse plus fréquente, au moment du décès la masse englobe l'immeuble, mais celui-ci est aliéné avant qu'une action soit engagée. Si la Suisse et l'État de l'immeuble ne se coordonnent pas à ce sujet, des difficultés peuvent survenir. Il en va par exemple ainsi lorsque, pour l'État de situation, le moment pertinent est le moment du décès, si bien que cet État revendique une compétence exclusive à connaître du sort du produit de la vente intervenue ultérieurement, tandis que, pour la Suisse, le moment déterminant est le moment de l'action, si bien que l'immeuble n'est plus dans la masse et il n'y a pas lieu de respecter la volonté de l'État de l'ancienne situation immobilière. Au-delà de ces difficultés, il peut ne pas être simple de savoir si, et dans quelles situations et pour quelles actions, l'exclusivité de la compétence est revendiquée par l'État de situation : pour l'inventaire aussi ? Pour l'administration aussi ? Et *quid* de la répartition des revenus locatifs ? Ou de la répartition des frais d'entretien ? Et du rapport des donations ayant pour objet ces immeubles ? Une autre question délicate concerne la situation où un État ne revendique pas à proprement parler une compétence exclusive à l'égard de l'immeuble du fait du lieu de situation, mais il revendique une compétence *de facto* exclusive – ce qui signifie qu'il n'est pas prêt à reconnaître une décision suisse – sur l'immeuble situé chez lui, comme d'ailleurs

⁸¹ PIRES, L'échange automatique de renseignements, pour qui « personne ne s'attendait à une telle affluence de dossiers. »

sur des meubles, du fait que, pour lui, la personne est habituellement résidente sur son territoire ou bien qu'elle est ressortissante de cet État, (ou l'une et l'autre chose à la fois). Il est par exemple probable qu'un tribunal de Pologne n'accepterait pas de reconnaître la décision suisse prétendant statuer sur un immeuble en Pologne s'il considère que la dernière résidence habituelle du *de cuius* se trouvait sur le territoire polonais. Situation plus fréquente encore : est-ce que la France qui considérerait par hypothèse qu'un ressortissant français avait sa dernière résidence habituelle en France réclamera une compétence exclusive au sens de l'article 86 al. 2 LDIP sur les immeubles laissés en France par un *de cuius*, alors qu'une autorité suisse aurait tendance à le considérer comme domicilié sur territoire suisse ?

Rien ne garantit, on le voit, que la décision suisse, rendue sur la base d'une compétence inscrite dans une règle mononationale (tel l'article 86 al. 1 LDIP), ayant fait application du droit suisse sur la base d'une règle également mononationale (tel l'article 90 al. 1 LDIP) quoique prétendant à l'universalité, sera mise en œuvre dans les autres États « co-intéressés », où notamment se trouvent les biens, et qu'elle puisse faire acquérir des droits subjectifs aux personnes auxquelles elle prétend les attribuer. On a rappelé, par contraste, que la Convention de Lugano ouvre aux décisions suisses rendues en matière alimentaire ou contractuelle une mise en œuvre facilitée sur le territoire des autres États « partenaires », qui se sont obligés à leur prêter main-forte⁸² : d'une part, l'État dont dépend l'effectivité, et au fond l'existence, des droits subjectifs inscrits dans les décisions suisses s'est engagé à ne pas remettre en cause la localisation du domicile ou de la résidence habituelle tels que le juge suisse les a identifiés par appréciation en quelque sorte souveraine⁸³ ; d'autre part, la procédure d'*exequatur*, réglée de manière largement uniforme, est si rapide et peu onéreuse que les décisions suisses sont sûrement très majoritairement exécutées de manière spontanée par ceux à qui elles imposent des obligations, et ce pour le plus grand bien-être des personnes qui en sont bénéficiaires. Car pour obtenir une décision suisse en cette matière, c'est souvent des années d'attente, de coûts, de patience, de tension, de souffrance. Or, si une fois obtenue, il faut encore engager une action, dite d'*exequatur*, pour essayer de la faire reconnaître ailleurs, c'est là devoir encore payer, attendre, souffrir. Combien de personnes décèdent avant d'avoir vu le dénouement de procédures qu'elles ont engagées afin de savoir, et d'obtenir, ce qui leur est dû ? Pour les bénéficiaires des décisions suisses, un régime de reconnaissance de source « multinationale » *liant* les États des avoirs litigieux, qui est facilité, rapide, peu onéreux et préserve

⁸² *Supra* N 4.

⁸³ Art. 35 al. 2 de la Convention de Lugano : « Lors de l'appréciation des compétences mentionnées au paragraphe précédent, l'autorité requise est liée par les constatations de fait sur lesquelles la juridiction de l'État d'origine a fondé sa compétence. »

l'« effet de surprise » et qui, pour ces raisons, conduit les personnes (tiers, possesseurs, etc.) qui sont censées satisfaire les droits subjectifs qu'elles consacrent à les mettre en œuvre spontanément, leur rendrait service, contribuerait à l'effectivité de leurs droits. Là aussi, il y a, on le voit, des marges importantes de progrès dans la coordination interétatique.

16. Il est d'autres hypothèses où les dispositions de l'article 86 al. 1 et 90 al. 1 LDIP peuvent ne pas se coordonner avec les dispositions homologues des États « co-intéressés ». Il en va ainsi lorsque l'État national du *de cuius* domicilié en Suisse retient quant à lui, notamment pour ce qui est du droit applicable, le principe de la nationalité : c'est le cas de la Turquie, du Japon, du Liban (y compris pour les communautés chrétiennes) et d'autres États arabo-musulmans. Si la Suisse renonce à chercher une coordination interétatique avec ces pays – au moyen, par exemple, de rattachements bilatéraux à la « deuxième puissance » qui affinent la recherche des liens les plus étroits –, des conflits internationaux analogues à ceux que j'ai évoqués à plusieurs reprises peuvent surgir, au grand dam des personnes concernées et des contribuables des deux pays. Le renoncement à rechercher une coordination interétatique au profit des personnes concernées par ces successions, même si c'est au prix d'assouplir quelque peu le rattachement au domicile, me paraît aujourd'hui, et compte tenu de la position qu'adopte l'avant-projet sur bien des points, encore moins justifié qu'il ne l'était auparavant, et ce pour plusieurs raisons.

1) Commençons par rappeler que depuis 150 ans, la communauté d'étrangers domiciliés en Suisse la plus nombreuse, les Italiens, est soumise, par accord entre la Suisse et l'Italie, en tout cas à défaut de *professio juris*, à la loi de leur État national⁸⁴. C'est donc au profit de cette loi que la coordination italo-suisse a été trouvée. Il en va de même des Iraniens et partiellement de même des Grecs qui ont leur domicile en Suisse : les membres de ces deux communautés sont également soumis à la loi successorale de leur État d'origine⁸⁵. Ce triple choix prouve qu'il n'est pas contraire aux intérêts de la Suisse, ou à la conception suisse de la justice du droit international privé successoral, que la coordination biétatique puisse être trouvée au profit de la loi étrangère de l'État national de préférence à la loi suisse du dernier domicile. L'Italien domicilié en Suisse est-il en moyenne plus forte-

⁸⁴ Convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie conclue le 22 juillet 1868 (RS 0.142.114.541). Voir sur celle-ci, dernièrement, BONOMI, *Le successioni internazionali* (à paraître).

⁸⁵ Convention d'établissement entre la Confédération suisse et l'Empire de Perse conclue le 25 avril 1934 (RS 0.142.114.362) et Convention d'établissement et de protection juridique entre la Suisse et la Grèce conclue le 1er décembre 1927 (RS 0.142.113.721). Voir, sur cette dernière, GAILLARD, *Les relations entre la Grèce et la Suisse*, p. 53 s.

ment rattaché à l'Italie que le Libanais domicilié en Suisse n'est rattaché au Liban ? ou que la Turque domiciliée en Suisse (il y en environ 70'000 aujourd'hui) l'est à la Turquie ? Il est, évidemment, impossible de l'affirmer. Pourquoi donc la coordination helvético-turque, ou helvético-libanaise, ou helvético-japonaise s'agissant de la succession d'un Turc, d'un Libanais ou d'un Japonais domicilié en Suisse, ne pourrait-elle pas, du moins en certaines circonstances, être recherchée au profit de la loi turque, libanaise ou japonaise, par exemple lorsque le *de cuius* a vécu bien plus longtemps en Turquie, au Liban ou au Japon qu'il n'a vécu en Suisse, et que les biens qu'il laisse se trouvent majoritairement en Turquie, au Liban ou au Japon ?

2) Les principales innovations proposées par l'avant-projet – les articles 86 al. 3, 90 al. 2, 87 al. 1 et 88 al. 1 LDIP⁸⁶ – consistent en définitive à déférer au rattachement à l'État national ou aux États nationaux, aux autorités et à la loi de l'un de ceux-ci. Le non-national domicilié en Suisse peut, on l'a vu⁸⁷, non seulement désigner la loi de l'État dont il tient la nationalité ou l'une de ses nationalités, mais il lui sera loisible de soustraire le règlement de sa succession aux autorités suisses pour le confier aux autorités de son État national. Et la Suisse est à tel point désireuse de se coordonner avec l'État étranger de la nationalité ou d'une des nationalités du *de cuius* afin d'éviter un conflit international de lois qu'elle va jusqu'à permettre au Suisse binational de désigner la loi de l'autre État dont il tient la nationalité et les autorités de cet autre État alors même qu'il n'a jamais eu de domicile sur le territoire de cet autre État, qu'il n'y possède que des biens de faible importance et que ses descendants n'ont pas de liens significatifs avec cet État. L'avant-projet autorise par exemple un binational, ressortissant suisse (par sa mère) et turc (par son père), à désigner les autorités et le droit turc même s'il a toujours été domicilié en Suisse, que ses biens sont situés majoritairement en Suisse et que sa nationalité suisse est manifestement la plus effective. Et pourquoi la Suisse accepte de déférer à la loi turque s'agissant de cette succession certes helvético-turque, mais où la dimension suisse est manifestement prépondérante ? En vue, précisément, de parvenir à une coordination helvético-turque et épargner aux survivants un conflit helvético-turc de lois. Faut-il renoncer à toute velléité de coordination si le *de cuius* n'a pas fait de *professio juris* car il est par exemple décédé relativement jeune et *ab intestat* ? Est-il judicieux que les deux États co-intéressés s'ignorent superbement et qu'ils ne consentent pas un effort supplémentaire pour se coordonner, ce qui serait conforme aux attentes naturelles et universelles des êtres humains, qui escomptent de l'ordre, et non pas du désordre, après leur décès, c'est-à-dire qui escomptent que l'État – ici les États – minimise(nt) les occasions de conflit entre leurs proches ? « Qui peut le plus, peut le

⁸⁶ *Supra* N 12, N 15, et *infra* N 18.

⁸⁷ *Supra* N 15.

moins » ou mieux, « qui est prêt au plus, peut bien être prêt au moins », en vue notamment du même objectif. Prenons alors un Turc mononational dont les deux parents sont turcs, qui vit en Turquie pendant plusieurs décennies où il acquiert une certaine prospérité, et un certain patrimoine, qui s'installe en Suisse avec son épouse, également turque, la retraite venue, dont les enfants restent en Turquie, qui meurt sans avoir laissé des dispositions de dernières volontés pas plus qu'une *professio juris*. Il semble d'une part peu logique que les deux États ne recherchent pas la coordination helvético-turque malgré le rattachement différent qu'ils retiennent : domicile pour la Suisse et nationalité pour la Turquie. Il semble, d'autre part, peu en harmonie avec ce qu'elle consent à la faveur de successions turco-suisse bien plus fortement rattachées avec son territoire, son peuple et sa population, que la Suisse ne soit pas prête, au nom de la coordination interétatique, à écarter la loi suisse du domicile au profit de la loi turque qui est, dans l'exemple, la loi de l'État avec lequel la succession présente les liens les plus étroits. *Quid* de l'hypothèse inverse où le *de cuius*, ressortissant turc et suisse, a vécu bien plus longtemps en Suisse qu'en Turquie, qu'il possède en Suisse la grande majorité de ses biens, que ses enfants sont suisses et sans contact significatif avec la Turquie ? La Suisse aurait raison de s'attendre à ce que la Turquie accepte de renoncer à l'application de la loi turque pourtant désignée par la règle de conflit turque à la « première puissance » au profit de la loi suisse qui s'autorise des liens manifestement les plus significatifs. Et il en va de même des successions helvético-libanaises, helvético-japonaises, etc.

3) Un mécanisme semblable se retrouve dans la Convention turco-suisse⁸⁸ et dans Convention helvético-japonaise⁸⁹ contre la double imposition. Un tel mécanisme vise à éviter aux êtres humains qui ont des liens personnels et patrimoniaux avec les deux États partenaires un conflit turco-suisse de lois et un conflit helvético-japonais de lois. Il n'intervient que lorsque, selon le droit fiscal international (mais de source mononationale) de chaque État partenaire, une personne est soumise à la loi fiscale de cet État et donc se trouve face à un conflit de lois fiscales. Je pense une fois de plus que des rattachements formellement semblables – encore qu'opportunément ajustés quant à leur teneur – pourraient bien faire l'affaire pour surmonter au conflit helvético-turc de lois successorales résultant de ce que, selon le droit international privé de chaque État « co-intéressé », la succession turco-suisse en question serait soumise à loi suisse pour la Suisse et à la loi turque pour la

⁸⁸ Convention entre la Confédération suisse et la République de Turquie du 18 juin 2010 en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu (RS 0.672.976.31), entrée en vigueur le 8 février 2012.

⁸⁹ Convention entre la Suisse et le Japon du 19 janvier 1971 en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu (RS 0.672.946.31), entrée en vigueur le 26 décembre 1971.

Turquie. Ainsi, un tel conflit de lois pourrait être résolu par le recours aux critères suivants : 1) la loi applicable sera celle (dans l'exemple : suisse ou turque) que les survivants ont désignée de commun accord ; 2) à défaut, la loi applicable sera celle du lieu de situation prépondérante des biens de la succession (ces deux premiers critères correspondent à ceux que j'ai suggérés s'agissant de trancher le conflit entre les deux lois de résidence ou domicile) ; 3) à défaut, si l'État national (la Turquie) a été l'État de l'avant-dernier domicile et que celui-ci a eu une durée significativement plus longue que la durée du domicile dans l'État du dernier domicile (c'est-à-dire la Suisse)⁹⁰, la loi applicable sera celle de l'État de la nationalité (c'est-à-dire la loi turque) ; si l'inverse est vrai, la loi applicable sera celle de l'État du dernier domicile (c'est-à-dire la loi suisse) ; 4) à défaut, la loi applicable sera celle de l'État avec lequel l'ensemble des personnes qui, selon la loi de chaque État contractant (la loi suisse ou la loi turque) auraient vocation héréditaire, présente les liens les plus significatifs.

17. Il est aussi envisageable que les deux États s'accordent pour soumettre à la loi de chacun d'eux la distribution des biens qui se trouvaient sur son territoire au moment du décès. Consacrant le morcellement, ou « scission », entraînant les difficultés qui lui sont propres, un tel accord n'en aurait pas moins quelques vertus : d'abord, s'agissant d'une succession rattachée à deux États de manière plus ou moins équivalente, ce qui rend difficile de départager les deux lois en présence en fonction du principe de proximité, il n'est pas inéquitable de retenir la vocation distributive de l'une et de l'autre, et par conséquent de retenir la vocation héréditaire distributive – selon le lieu de situation des biens – des personnes qui sont héritières pour l'une et des personnes qui sont héritières pour l'autre ; surtout, un accord de scission, ainsi qu'un accord sur le moment déterminant pour identifier les biens soumis à la loi d'un État et les biens soumis à la loi de l'autre État, étant entendu que tout déplacement ultérieur resterait sans conséquence quant à la détermination des deux masses mononationales, aurait pour effet d'éviter les conséquences fâcheuses que l'on connaît : les rapatriements des biens après le décès décidés et réalisés unilatéralement par un des proches ; prélèvements compensatoires potentiellement sans fin ; entrave au déplacement des biens qui ont une personne pour titulaire vers l'autre État « co-intéressé » pour qui leur titulaire légitime est une autre personne, injonctions croisées de rapatriement, etc.

⁹⁰ Solution inspirée de l'art. 26 al. 3 *lit. a* du Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 en matière de régimes matrimoniaux.

IV. La succession du Suisse domicilié à l'étranger

18. La LDIP, à l'article 87 al. 2, permet au « Suisse de l'étranger » – il y en aurait environ 750'000 fin 2018 – de choisir le for suisse de son canton et lieu d'origine. La compétence des autorités suisses peut donc être fondée sur la *professio fori*. Une telle élection est ouverte également au binational : presque trois quarts de ces Helvètes établis hors de Suisse possèdent deux ou plusieurs nationalités (1)⁹¹. La compétence peut être également fondée sur une *professio juris*, toujours en vertu de l'article 87 al. 2 LDIP (2). A défaut de *professio fori* et de *professio juris*, la compétence des autorités suisses n'est que « subsidiaire » à la compétence des autorités étrangères en vertu de l'article 87 al. 1 LDIP que l'avant-projet propose de préciser (3).

1. Compétence fondée sur une *professio fori*

19. Je me souviens, au temps où je travaillais à l'Institut suisse de droit comparé, de l'avis de droit sollicité par une Suisseuse, domiciliée en Bretagne, qui souhaitait choisir la Suisse comme lieu d'administration et distribution *post mortem* de ses biens : de préférence, de tous ses biens. Car elle en détenait également en France. Elle cherchait à savoir quelles étaient les chances que la France respecte une telle élection de for helvétique⁹². Il n'y a pas longtemps, une dame, d'âge avancé, vivant à Lausanne, son lieu d'origine, projetait de s'installer à Toulouse où elle avait quelques attaches familiales. Avant de mettre à exécution son projet, elle a exprimé à son notaire le vœu d'inscrire dans son testament une clause attributive de juridiction au profit des autorités lausannoises, le « siège » de son patrimoine se trouvant en Romandie. Un collègue de l'Université de Genève me présente il y a tout juste une semaine à l'un de ses cousins, un Helvète installé en Argentine, qui s'interroge sur la manière d'établir un testament qui soit « internationalement valable », car il a des biens dans les deux pays et dans d'autres également. J'attire en passant son attention sur la possibilité que lui offre la Suisse de désigner les autorités de son lieu d'origine, Genève en l'espèce. Il m'en remercie chaleureusement tout en revenant vers moi le lendemain pour me demander si un tel choix « serait "ok" pour l'Argentine ». Certains des Suisses « expatriés » en Afrique du

⁹¹ DESSEMONTET, La Suisse compte 10 millions d'habitants : « mais la thématique de la double nationalité ne saurait s'arrêter à nos frontières : en effet, 774'900 suisses vivent à l'étranger. Parmi ceux-ci, une large majorité – 569'700 personnes, soit 73,5% – détiennent au moins deux nationalités. » Par exemple, l'arrêt du TF, 5A_171/2010 du 19 avril 2010, a pour objet la succession d'un Suisse domicilié au Maroc qui n'était pas uniquement suisse, mais qui, né en Tunisie, était tout à la fois suisse, français et tunisien.

⁹² La réponse est aujourd'hui négative, sous la vigueur du Règlement Successions (voir *infra* N 17) ; elle l'était aussi à l'époque en vertu des règles françaises.

Nord et au Moyen-Orient – dans la seule Dubaï, il y en a plus de 2'000 – désirent conjurer l'éventualité d'une immixtion des autorités et du droit « local » moyennant le choix du for et du droit suisses. Dans une affaire montée jusqu'à Mon-Repos, le *de cuius*, vivant au Maroc, avait « expressément écarté le droit marocain de son dernier domicile⁹³ ». La perception est répandue qu'un certain nombre de ces pays en tout cas – il n'est pas rare que la gestion des affaires successorales y soit confiée à des tribunaux religieux – sont mal équipés pour s'occuper de la succession de membres de familles non-musulmanes d'origine européenne⁹⁴.

Le for éligible qu'évoque l'article 87 al. 2 LDIP est celui du lieu d'origine. Non pas celui d'un autre lieu, et d'un autre canton, avec lequel la personne a des liens, notamment parce qu'elle y a été domiciliée longtemps avant de s'expatrier ou parce qu'elle y possède l'essentiel de la composante suisse de son patrimoine. Mon ami Nicolas a vécu la plupart du temps dans le canton de Vaud et s'est, depuis peu, installé en Thaïlande, comme un nombre croissant d'Helvètes, y compris retraités. Il souhaiterait indiquer le canton de Vaud, où se concentre l'essentiel de ses attaches familiales et patrimoniales, comme lieu du règlement de sa succession. Seulement, son lieu d'origine est situé dans le demi-canton de Bâle-Campagne. Il n'y a jamais mis les pieds. Son allemand laisse à désirer. Peut-il désigner le for vaudois qui lui est proche et écarter le for bâlois qu'il perçoit comme éloigné ? L'article 87 al. 2 LDIP ne semble pas l'y autoriser.

20. Comme le révèlent ces quelques exemples, il est permis de penser qu'une série de facteurs sont de nature à dissuader un certain nombre de Suissesses et Suisses de l'étranger d'exercer une *professio fori* en faveur des autorités helvétiques.

1) Il est d'abord probable qu'une grande partie de ces personnes ignorent que la LDIP leur ouvre une telle option. L'ignorance d'un droit subjectif n'en favorise pas l'exercice. Les représentations consulaires de Suisse à travers le monde pourraient y remédier en relayant l'information sur leur site internet notamment – tout comme certaines représentations françaises attirent désormais l'attention des « Français établis hors de France » sur les facilités que leur offre le « Règlement

⁹³ Arrêt du TF, 5A_620/2007 du 7 janvier 2010, c. 5.2.

⁹⁴ Et ce alors même que ces États tendent à soumettre la succession du *de cuius* à la loi nationale, entre autres pour éviter qu'un étranger non-musulman soit soumise à la loi musulmane. Voir, p. ex. ELHAWARY, Conflict of Laws in the United Arab Emirates, avec des références aux solutions adoptées par d'autres États de l'aire arabo-musulmane.

Successions »⁹⁵ – ou dans la documentation qu’elles leur remettent à ces expatriés au moment de l’enregistrement.

2) Ensuite, et l’obstacle est plus sérieux, bon nombre des États d’« accueil » de ces Suisses ne reconnaîtraient pas une telle élection. La compétence de leurs autorités – du dernier domicile ou de la dernière résidence habituelle du *de cuius* – ne saurait, de leur point de vue, être écartée par la seule volonté de celui-ci. C’est le cas des 25 États membres de l’Union européenne liés par le Règlement Successions⁹⁶. Environ 60 % des Suisses de l’étranger résident dans l’Union européenne – dont plus d’un quart, presque 200’000, en France⁹⁷. Ainsi, le choix du for par la Suisse résidant en France, dans les deux espèces évoquées, devrait demeurer sans effets pour la France. Il en va probablement de même de nombre de pays des Amériques, du Nord et du Sud, qui accueillent 25 % de ces « nationaux de l’extérieur ». Toute incertitude quant à la disponibilité des États d’accueil à donner effet à une *professio fori* risque d’en paralyser en amont l’exploitabilité. Mandatée par l’administration fédérale, une étude de l’Institut suisse de droit comparé visant les principaux pays d’expatriation des Helvètes pourrait concourir à dissiper une telle incertitude.

3) Il est vrai que, face au doute, le Suisse ou la Suisse de l’étranger pourrait toujours circonscrire l’élection de for à la « part » de la succession « se trouvant en Suisse », comme l’énonce l’article 87 al. 2 LDIP. Mais cette perspective de « morcellement juridictionnel », à supposer qu’elle soit comprise par l’intéressé, peut lui paraître compliquée, dispendieuse et aléatoire. L’idée que son trépas entraînera le travail de multiples autorités, financées en partie par les biens qu’il aura laissés, peut ne pas le séduire. La composition respective des masses situées en Suisse et dans l’État d’accueil peut ne pas être établie au moment du choix. Surtout – on s’y est déjà arrêté⁹⁸ – une telle composition peut changer après le décès du *de cuius* : des effets personnels, y compris de valeur, tels des tableaux ou du mobilier, sont déplacés d’une résidence à l’autre par les survivants qui les

⁹⁵ A titre d’exemple, voir le site de l’Ambassade de France à Zagreb, en Croatie : <https://hr.ambafrance.org/Successions-internationales-et-residence-a-l-etranger-nouvelles-regles> (consulté le 14 mai 2019).

⁹⁶ La « compétence générale » fixée à l’art. 4 en faveur des autorités de l’État de la résidence habituelle du *de cuius* au moment du décès n’est écartée que très exceptionnellement, en cas notamment d’accord d’élection de for parmi les survivants, et si le *de cuius* désigne pour applicable la loi d’un État membre, et non pas celle d’un État tiers (art. 5, 6 et 7). Sur la position hostile à la *professio fori* du Règlement, voir *infra* N 6.

⁹⁷ Plus exactement, 198’000 : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/suisses-etranger.assetdetail.7826259.html> (consulté le 14 mai 2019).

⁹⁸ *Supra* N 3.

détiennent, souvent en parfaite bonne foi ou de concert avec d'autres survivants ; les actifs bancaires sont facilement transférés d'un compte à l'autre ; des immeubles sont aliénés et le produit de la vente « rapatrié ». Comme le Tribunal fédéral l'a indiqué, le moment déterminant quant à la situation d'un bien aux fins d'affirmer ou décliner la compétence des autorités est, non pas le moment du décès, mais le moment d'une éventuelle action en justice⁹⁹. On sait qu'une telle action peut intervenir des années et même des décennies après l'ouverture de la succession. Et *quid* des biens qui ne sont situés ni en Suisse ni dans l'État du domicile ? En endossant le point de vue de notre Helvète d'Argentine, la perspective que les autorités suisses et les autorités argentines puissent s'engager dans un conflit pour s'adjudger la maîtrise juridictionnelle des biens qu'il laisse en Uruguay ou en Espagne ne devrait pas l'enchanter. S'ajoute le constat qu'à l'ère de la dématérialisation – et donc de la « déterritorialisation » – de la richesse, identifier le lieu de certains éléments du patrimoine, actifs et passifs, ne va pas de soi : que l'on pense aux « cryptomonnaies », qui sont « partout et nulle part », ou aux droits d'auteur, si importants dans la succession, médiatisée entre toutes, de Johnny Hallyday, ou à d'autres créances, ou à l'imputation des dettes : l'emprunt contracté auprès d'une banque genevoise par un Suisse qui, au moment du décès, vit à Cannes, pour le financement d'un bateau qui est immatriculé en France est-il imputable à la masse suisse ou à la masse française ? Et qu'en est-il des sommes qu'une caisse de prévoyance a versé à titre de rente au Suisse établi à l'étranger et dont elle demande aux héritiers la restitution ? Trois arrêts du Tribunal administratif fédéral viennent de confirmer le réalisme d'une telle hypothèse¹⁰⁰.

4) Par ailleurs, il n'est même pas certain que la Suisse se mobiliserait en toute circonstance pour garantir l'effectivité sur sol helvétique de l'élection du for d'origine. Le Tribunal fédéral semble admettre, en matière successorale, la compétence fondée sur la volonté expresse ou implicite des parties via les articles 5 et 6 LDIP à la faveur d'une instance « directe »¹⁰¹. Si la compétence des autorités de l'État d'accueil est acceptée par les parties d'une éventuelle procédure étrangère ou n'est pas contestée par le défendeur, une telle compétence pourrait être reconnue s'agissant également d'une instance « indirecte ». Plus généralement, la LDIP ne se prononce pas sur le caractère exclusif ou non-exclusif de la compétence suisse d'origine ; objet d'une désignation par le *de cuius*. Rien ne garantit aujourd'hui à la Suisse établie en France qu'une décision des autorités françaises visant tous

⁹⁹ Arrêts du TF, 5A_264/2013 du 28 novembre 2013, et 5C.291/2006 du 30 mai 2008.

¹⁰⁰ Arrêts du TAF, C-1934/2015 du 31 août 2017 ; C-3948/2017 du 23 janvier 2019 ; C-1422/2017 du 15 mars 2019.

¹⁰¹ Arrêt du TF, 5A_55/2014 du 19 mai 2014.

ses biens ne serait en définitive pas mise à exécution en Suisse via l'article 96 al. 1 *lit. a* LDIP en dépit de l'élection de for.

5) Enfin, comme je l'ai indiqué, le for suisse « éligible » semble être le for au lieu d'origine uniquement. Rattachement ancestral au sens propre du terme : des « ancêtres ». Le Suisse de l'étranger, tout comme le Suisse résidant en Suisse, peut ne jamais avoir eu d'attaches réelles avec ce lieu, alors qu'il en conserve avec celui de son dernier domicile suisse ou de situation des biens. L'« attractivité » de l'élection de for pourrait être renforcée en lui ouvrant la possibilité d'élire, outre le for d'origine, également le for au dernier domicile suisse ou au lieu de situation d'une partie non négligeable des biens se trouvant en Suisse.

21. Ces remarques concourent probablement à expliquer pourquoi c'est assez en vain qu'on chercherait, en dépouillant la jurisprudence du Tribunal fédéral, mais aussi les décisions cantonales publiées, des affaires marquées par une élection de for faite par le *de cuius* établi à l'étranger. Un droit subjectif international – qui suppose, pour être exercé, des actes, activités ou démarches engageant les territoires « souverains » de deux ou plusieurs États – ne saurait exister si un seul État le reconnaît, mais non pas l'autre. Des dispositions « mononationales », comme le sont celles inscrites dans la LDIP, sont impuissantes à elles seules à l'accorder.

2. Compétence fondée sur une *professio juris*

22. L'article 87 al. 2 LDIP, prévoit un for en Suisse au lieu d'origine en cas de *professio juris* en faveur du droit suisse. L'avant-projet propose utilement d'ajouter l'incise : « pour autant qu'il n'ait pas fait de réserve à cet égard ». Les affaires où les *Auslandschweizer* – de France, Monaco, Argentine, Maroc, Espagne, etc. – ont fait une élection de droit suisse ne sont pas rares¹⁰². C'est qu'une telle élection de droit, contrairement à l'élection de for, est aujourd'hui assez souvent respectée par les autorités de l'État d'accueil. Elle l'est en principe par les États appliquant le Règlement Successions.

Si le Suisse de l'étranger désigne le droit suisse, mais non pas expressément le for suisse, il est permis d'interpréter l'article 87 al. 2 LDIP comme ouvrant un for suisse sans besoin de convoquer une présomption de désignation implicite de for.

¹⁰² Arrêt du TPI, PO c/ WY du 16 janvier 2014, (Suisse domicilié à Monaco) ; arrêt du TF, 5A_620/2007 du 7 janvier 2010, c. 5.2. (Suisse domicilié au Maroc, déjà cité) ; arrêt du TF, 5A_325/2017 du 18 octobre 2017 (Suisse demeurant en France) ; arrêt du Tribunal administratif (NE) du 7 septembre 1998, *in* : RJN 1998 p. 262 (Suisse domicilié en Argentine). Cf. *Landesgericht* de Kempten, du 8 août 2002, *in* : IPRax 2004 p. 530 (note H. DÖRNER) (Suisse domiciliée en Allemagne) ; SAP Barcelone, n° 493/2003 du 28 septembre 2004, *in* : JUR 2004/289919 (Suisse domicilié en Espagne).

Un tel for de nationalité serait concurrent avec le for étranger du domicile, et non pas exclusif. Et de fait, la Suisse accepte de reconnaître les décisions provenant de l'État étranger du dernier domicile du défunt¹⁰³ et il est raisonnable qu'il en soit ainsi lorsque le Suisse domicilié à l'étranger a désigné le droit suisse sans désigner le for suisse. Pour prendre une illustration récente, un Suisse domicilié à Monaco – plus de mille Helvètes résident dans la Principauté – avait choisi le droit suisse « dans la mesure du possible » sans rien préciser quant au for. Le juge monégasque a retenu sa propre compétence tout en mettant en œuvre le droit suisse¹⁰⁴. On voit mal pourquoi la Suisse ne devrait en principe pas reconnaître une telle décision monégasque ayant fait application du droit suisse choisi par le *de cuius*. Le régime que l'avant-projet envisage à l'article 86 al. 3 LDIP est alors semblable à l'article 87 al. 2 LDIP ainsi interprété : une clause d'élection de for n'est pas présumée à partir d'une election de droit ; l'élection de droit dissociée d'une election de for n'a pour effet que d'attribuer une compétence (directe ou indirecte) aux autorités de l'État choisi, compétence qui, du point de vue suisse, concourt avec la compétence (indirecte ou directe) du for du dernier domicile, sans donc l'exclure.

3. Compétence subsidiaire

23. La compétence suisse subsidiaire vise la succession d'une personne domiciliée à l'étranger qui, s'agissant d'un Suisse, n'a pas désigné le for suisse ni le droit suisse. Une telle compétence est subsidiaire du fait qu'elle ne se déclenche que si les autorités étrangères « ne s'occupent pas » de la succession.

S'agissant du Suisse établi à l'étranger, y compris du binational, la réforme propose de préciser, à l'article 87 al. 1 LDIP, ce qu'il faut entendre par « autorités étrangères »¹⁰⁵ : de préciser notamment que ces autorités sont d'abord, et sans surprise, celles de l'État du dernier domicile ; qu'elles peuvent être également celles de la résidence habituelle – critère retenu par le Règlement Successions – et d'un autre État national du *de cuius*, et c'est là peut-être la nouveauté la plus intéressante, ou dans le cas de « biens successoraux isolés », celles de l'État de leur situation. Supposons un Suisse, qui est aussi Allemand, établi à Dubaï. Il

¹⁰³ Art. 96 *lit. a* LDIP.

¹⁰⁴ Arrêt du TPI, PO c/ WY du 16 janvier 2014.

¹⁰⁵ Art. 87 al. 1 LDIP : « 1. Les autorités judiciaires ou administratives du lieu d'origine du défunt sont compétentes pour régler la succession d'un Suisse domicilié à l'étranger à son décès dans la mesure où les autorités de son État de domicile ne s'en occupent pas. Elles peuvent en sus faire dépendre leur compétence de l'inactivité des autorités d'un ou de plusieurs États nationaux étrangers du défunt, de l'État de sa dernière résidence habituelle, ou encore, dans le cas de biens successoraux isolés, de l'État dans lequel ces derniers sont situés. »

laisse des biens en Suisse et en Allemagne. Si les autorités dubaïotes ne s'occupent pas de ces biens européens, la compétence suisse est susceptible de jouer. Mais les autorités helvétiques pourraient néanmoins décider de « faire dépendre » leur compétence de l'« inactivité » des autorités allemandes et, en l'espèce, s'abstenir de statuer. Car les autorités allemandes seraient bien compétentes, à titre principal, semble-t-il¹⁰⁶, en vertu de l'article 10 par. 1 *lit.* a du Règlement Successions, y compris pour les biens suisses. Que faut-il penser de cette précision ? Que l'on situe la compétence suisse et la compétence allemande sur un pied d'égalité, voilà qui mérite d'être approuvé. La décision des autorités allemandes devrait pouvoir être reconnue en Suisse au sens de l'article 96 al. 1 *lit.* d de la LDIP tel que l'avant-projet entend très opportunément le modifier¹⁰⁷. Il aurait été en effet paradoxal que la Suisse dise à l'Allemagne, tout à la fois : « je décline ma compétence et je te laisse exercer la tienne » et en même temps « je ne peux pas reconnaître ta décision ». Mais quels sont les critères pouvant orienter la « discrétion » du juge suisse ? Car celui-ci, s'il est saisi, se voit accorder ici une marge de manœuvre qui, à la vérité, est assez insolite dans le cadre de la LDIP. Si le *de cuius* a, dans l'exemple, désigné le for allemand ou le droit allemand, la compétence allemande semble bien mériter la priorité. Il en va de même si les autorités allemandes ont été saisies les premières. A défaut, une mise en balance des liens rattachant la succession à la Suisse et à l'Allemagne pourrait faire l'affaire.

24. Quel est le for suisse subsidiairement compétent ? Inchangé sur ce point, l'article 87 al. 1 AP-LDIP continue de le situer au lieu d'origine. Il n'est pas sûr qu'une telle solution soit toujours la mieux justifiée. J'en veux pour preuve une affaire tentaculaire qui a donné lieu à une vingtaine de procédures dans plusieurs pays et à deux, bientôt trois, décisions du Tribunal fédéral¹⁰⁸. Monsieur, suisse, avait vécu et travaillé à Genève pendant de nombreuses années. D'un premier mariage, qui avait été dissous par divorce, il avait eu deux enfants, l'un et l'autre suisses vivant à Genève. Il avait pris sa retraite à 58 ans, pour s'installer dans la Principauté de Monaco avec sa compagne. Il était décédé quelques années après, en laissant un testament à la rédaction ambiguë, qui ne consacrait en tout cas pas de choix ni de droit ni de for, et par lequel il avait pris des dispositions concernant

¹⁰⁶ Et ce malgré la caractérisation d'une telle compétence comme « subsidiaire » par l'intitulé de cet art. 10.

¹⁰⁷ Voici le texte de l'art. 96 al. 1 *lit.* d de l'avant-projet : « 1. Les décisions, les mesures ou les documents relatifs à une succession, de même que les droits qui dérivent d'une succession ouverte à l'étranger, sont reconnus en Suisse: [...] d. lorsqu'ils ont été rendus, pris, dressés ou constatés dans l'État de la dernière résidence habituelle du défunt, dans un de ses États nationaux ou encore, dans le cas de biens successoraux isolés, dans l'État dans lequel ces derniers sont situés, pour autant que le dernier domicile du défunt se situait à l'étranger et que l'État concerné ne s'occupe pas de la succession. »

¹⁰⁸ Arrêts du TF, 5A_296/2015 du 29 octobre 2015 ; 5A_55/2014 du 19 mai 2014.

surtout un grand domaine qu'il possédait dans le canton de Genève. Un désaccord surgit entre les enfants, d'une part, et la concubine survivante, d'autre part, au sujet l'immeuble genevois et des biens qui le garnissent : mobilier, collection de tableaux, armoires semi-encastrées (s'agit-il de meubles ou d'immeubles ?), sculptures de jardin (s'agit-il de meubles ou d'immeubles ?). Or, quel est le juge compétent pour connaître d'un tel contentieux ? La bataille sur le for a déjà duré quatre ans. Elle a coûté des centaines de milliers de francs aux intéressés, mais aussi aux contribuables suisses et monégasques qui financent une bonne partie du fonctionnement des tribunaux de leur pays. L'article 87 al. 1 LDIP nous dit en substance que le juge suisse d'origine n'est compétent que si le juge monégasque ne l'est pas. Or, si le *de cuius* avait des liens forts avec Genève, où se concentrait pour l'essentiel la part suisse de son patrimoine, son lieu d'origine se situait... *surprise surprise*, dans un village d'un millier d'habitants de l'arrondissement administratif de Burgdorf¹⁰⁹, à l'entrée de la vallée de l'Emmental, canton de Berne. Le fait que l'article 87 al. 1 puisse désigner le for de Burgdorf et non pas le for de Genève avait surpris tout le monde, jusqu'à probablement le juge emmentalois lui-même. Et ce fait aboutissait à des résultats assez malencontreux. Car le for suisse incontestablement le plus proche, compte tenu du vécu du *de cuius*, mais aussi des attaches des biens litigieux, et des liens personnels des survivants, était Genève et non pas Burgdorf, où il n'y avait strictement aucun bien. Aucune des parties au litige n'était de surcroît familier de l'allemand. Les actes de procédures, très épais, déposés à Burgdorf ont dû être traduits en français pour les clients, et les avis de droit établis en français ont dû être traduits en allemand pour le juge emmentalois au cas où il ne serait lui-même pas familier du français. Cela a fait exploser les frais de procédure.

Le cas de cette personne n'a rien d'exceptionnel. On sait que le rattachement au lieu d'origine d'une personne, qui est celui de ses ancêtres et qu'elle ne prend que rarement la peine de changer, ne correspond souvent pas à un rattachement réel et effectif¹¹⁰. Ma compagne est suisse et colombienne et elle a habité dans le canton de Vaud pendant longtemps, puis Genève, puis à nouveau dans le canton de Vaud. Mais son lieu d'origine est Schüpfheim : petit village de 4'000 habitants dans le canton de Lucerne. Elle n'y avait jamais mis les pieds – tout comme aucun de ses trois frères et sœur – jusqu'à il y a trois ans, quand je l'ai motivée à s'y rendre, une espèce de « pèlerinage », de retour aux sources de sa famille, ou plutôt de

¹⁰⁹ En français, Berthoud.

¹¹⁰ C'est ce que souligne le verbo « lieu d'origine » sur Wikipedia ([https://fr.wikipedia.org/wiki/Lieu_d%27origine_\(Suisse\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Lieu_d%27origine_(Suisse))) (consulté le 14 mai 2019) : « il se peut que par déménagement de ses ancêtres hors de la commune d'origine, un citoyen suisse ait hérité d'un lieu d'origine d'une commune où il n'est jamais allé. »

découverte de ces sources, en l'y accompagnant bien sûr. Quelques défunts portant son patronyme reposent au petit cimetière jouxtant l'église catholique dédiée aux Saints Jean et Paul (*Kirche St. Johannes und Paul*). Pour solliciter un certificat de naissance de l'administration communale, son frère utilise la langue anglaise.

Voilà qui conduit à se demander s'il est justifié que le for suisse de nationalité soit systématiquement fixé au lieu d'origine, de préférence au lieu du dernier domicile suisse ou au lieu de situation des biens suisses. Il est plus conforme aux tréfonds rationnels du droit international privé, au principe de proximité notamment, que le for subsidiaire soit parfois recherché du côté du dernier domicile suisse respectivement du lieu de situation des biens. Ne pourrait-on pas retenir les deux, ou les trois ? Je me permets donc de proposer une modification en ce sens de l'article 87 LDIP¹¹¹.

25. Revenons à l'article 87 al. 1 LDIP. L'objectif qu'il poursuit, renforcé par les modifications avant-projetées, est de la plus haute importance : épargner aux justiciables et aux contribuables un conflit positif de juridictions, qui peut vite emmener à l'anarchie internationale, laquelle se vérifie notamment lorsqu'un État attribue la propriété d'un bien (ou d'une somme équivalente) à une personne et un autre État attribue la propriété du même bien (ou de la somme équivalente) à une autre personne. Seulement, pour qu'un tel objectif soit atteint, il faut bien que les intéressés d'abord, et les autorités helvétiques ensuite, puissent savoir si les autorités étrangères se reconnaissent compétentes ou non. Il faudrait idéalement qu'ils puissent le savoir rapidement et au moindre coût. Or, la compétence ou l'incompétence des autorités étrangères est parfois bien plus difficile à établir que ce qu'il n'y paraît de prime abord. Le fait est qu'une telle compétence, et une telle incompétence, peut dépendre d'une série de facteurs, ou bien d'une décision « discrétionnaire » de l'autorité étrangère, laquelle pourrait au demeurant relever d'un système adhérent à la « doctrine » dite du *forum non conveniens*. Dans l'affaire helvético-monégasque que j'ai évoquée, la question de savoir si le juge emmentalois peut s'occuper de l'immeuble genevois, et des meubles qui le garnissaient, a été débattue avec acharnement. On attend encore la réponse des autorités monégasques au sujet de leur propre compétence après plusieurs années de procédures dans l'un et l'autre pays. La jurisprudence « secrétée » par l'article 87 al. 1 LDIP,

¹¹¹ Arrêt du TF, 5A_55/2014 du 19 mai 2014.

qui concerne des Suisses domiciliés en Équateur¹¹², en Argentine¹¹³, au Maroc¹¹⁴, à Monaco¹¹⁵, en République dominicaine¹¹⁶ et en Croatie¹¹⁷, n'apporte pas encore

¹¹² Tribunal cantonal (SO) du 25 mars 1999, *in* : SOG 1999 p. 14 : le *de cujus*, originaire du canton de Soleure, avait eu son dernier domicile à Quito en laissant à sa survivance l'épouse et les enfants d'un premier mariage. L'épouse avait saisi l'*Amtsgericht* en se prévalant de l'inactivité des autorités équatoriennes, ce à quoi s'opposaient les enfants qui prétendaient que la preuve du fait que les autorités étrangères « ne s'occupent pas » de la succession n'avait pas été rapportée par la demanderesse à laquelle une telle preuve incombait. C'est bien ce qu'a retenu l'*Amtsgericht* puis, en appel, l'*Obergericht* en reprochant à la demanderesse de ne pas avoir déposé une demande à cet effet devant les autorités équatoriennes, car on ne peut faire l'économie d'une telle étape que lorsqu'il « résulte d'emblée qu'elle serait insensée, par exemple en raison d'une guerre civile ou de désordres politiques » : « *Vielmehr ist die Tatsache, dass ein solches Gesuch gestellt wurde, einfach zu beweisen – etwa durch Vorlage einer Kopie. Und gerade daran fehlt es im vorliegenden Fall : Jedenfalls behauptet die Klägerin [...] nicht einmal sie habe ein solches Begehren gestellt.* » Et le Tribunal cantonal d'estimer que « *ein solcher Antrag wäre nur dann entbehrlich, wenn von Anfang an feststehen würde, dass es sinnlos wäre, etwa wegen politischer Wirren oder Bürgerkrieg. Sonst muss ausdrücklich 'eine Klage' oder 'ein Gesuch' bei der zuständigen ausländischen Behörde 'eingereicht' werden. Denn nur so kann sich manifestieren, ob die Behörde untätig sind oder nicht.* »

¹¹³ Tribunal administratif (NE) du 7 septembre 1998, *in* : RJN 1998 p. 262 : un Suisse originaire du Locle et domicilié en Argentine était décédé à Berne et dans son testament il avait déclaré soumettre sa succession au droit suisse. L'Office neuchâtelois des droits de mutation avait calculé et perçu l'impôt successoral (en hauteur de 70'000 CHF). Ce n'est que trois ans après que les héritiers ont demandé le remboursement de ces sommes faisant valoir que le défunt étant domicilié en Argentine, sa succession s'était « ouverte » en Argentine au sens de la législation fiscale cantonale, si bien que le canton de Neuchâtel était mal fondé à percevoir les droits de succession. Estimant qu'« il résulte de la loi cantonale que l'ouverture d'une succession dans le canton est un critère décisif pour la perception des droits de succession », le Tribunal administratif cantonal recherche si la succession s'était bien ouverte dans le canton « en vertu de l'art. 87 ». Or s'il est vrai que, pour lui, « [d]ans le cas présent, l'ouverture de la succession dans le canton de Neuchâtel pouvait se fonder sur l'un comme sur l'autre des deux cas prévus par l'art. 87 LDIP », il n'en demeure pas moins que « le défunt avait soumis sa succession au droit suisse par disposition testamentaire » (c. 3b), ce qui suffit, aux termes de l'alinéa 2 de l'art. 87, pour fonder une compétence suisse, qui n'est donc pas subsidiaire, mais principale. Il s'ensuit que l'observation selon laquelle « en outre, il semble bien qu'en l'espèce les autorités étrangères ne se soient pas occupées de la succession et pour cause : en Argentine, les autorités se considèrent comme incompetentes pour s'occuper d'une succession si les biens successoraux se trouvent à l'étranger » (c. 3b) est faite à titre surabondant et présente donc un intérêt limité.

¹¹⁴ Arrêt du TF, 5A_620/2007 du 7 janvier 2010, c. 5.2.

¹¹⁵ Arrêt du TF, 5C.299/2005 du 6 juillet 2006. Il s'agissait d'une dame ressortissante suisse, de Neuchâtel et Fleurier qui si elle était, au moment de son décès, intervenu en 2003, liée à la Principauté de Monaco, elle n'avait pas moins d'importantes attaches avec la Suisse. Le notaire monégasque s'était chargé de sa succession (ce qui se déduit de l'arrêt du TF, 5A_108/2009 c. 2.4 ; voir é.g. arrêt du TF, 5C.299/2005 du 6 juillet 2006 c. 2, *in fine* : « [...]

l'examen du dossier a permis aux juges cantonaux de retenir que les autorités monégasques s'occupaient de la succession ») du fait, manifestement, de l'« établissement principal » à Monaco de la défunte selon la loi monégasque. L'exercice d'une telle compétence monégasque a été respecté par la totalité des nombreuses autorités suisses saisies. Une de ses légataires, sa nièce, domiciliée en Suisse, avait en effet agi en Suisse, d'abord à Neuchâtel, en annulation d'un testament, à l'encontre du fils adoptif de la défunte, seul héritier (« *Alleinerbe* » : arrêt du TF, 5A_313/2015 du 26 mai 2015, A.) qui était lui aussi domicilié en Suisse (et probablement suisse) (« *beide Parteien hatten Wohnsitz in der Schweiz* » : voir arrêt du TF, 5A_313/2015 du 26 mai 2015, c. 4). Cette première procédure neuchâteloise s'était soldée sur une déclaration d'incompétence de l'autorité cantonale. Par un recours au Tribunal fédéral, la nièce avait reproché à la cour neuchâteloise d'avoir négligé, en se déclarant incompétente, le fait que la *de cuius* « était propriétaire d'immeubles en Suisse » et qu'elle possédait des « valeurs dans des banques suisses » (arrêt du TF, 5C_299/2005 du 6 juillet 2006, c. 3.3), tout comme d'avoir « ignoré des faits prouvés », comme « le renouvellement d'une concession mortuaire » en Suisse, la « rénovation du caveau familial » dans le canton de Neuchâtel, qui étaient « propres à fonder les liens matériels et affectifs de la défunte avec la Suisse (arrêt du TF, 5C_299/2005 du 6 juillet 2006, c. 2.1). Le Tribunal fédéral n'en a pas moins rejeté le recours en professant respect de la priorité de la compétence monégasque et en refusant de remettre en cause le domicile à Monaco sur le fondement duquel les autorités monégasques s'étaient déclarées compétentes. Quelques temps après, la nièce avait saisi les tribunaux de Schwyz et de Lucerne d'une action pour obtenir le paiement par le fils adoptif d'un legs d'un million de francs suisses – puis une autre action afin d'obtenir les intérêts sur le legs – en invoquant une fois de plus les liens étroits de la succession avec la Suisse, en précisant que « personne en l'affaire n'était de Monaco, qu'il n'y avait pas d'argent dans ce pays [alors que l'ensemble des legs laissés par la défunte valaient plus de 5,5 millions de CHF], que l'exécuteur testamentaire n'avait pas pu trouver d'argent [à Monaco], que... l'exécuteur testamentaire était domicilié en France, et non pas à Monaco » (arrêt du TF, 5A_313/2015 du 26 mai 2015, c. 3). Ces autres actions se sont heurtées à nouveau au déclinatoire de compétence par l'autorité cantonale, cette fois-ci lucernoise du fait du domicile monégasque de la défunte. Le Tribunal fédéral approuve une fois de plus la décision cantonale en indiquant entre autres qu'il « ne suffit pas de prouver que l'affaire est faiblement connectée » avec la Principauté et qu'elle le serait, par conséquent, plus significativement avec la Suisse (« *im Übrigen würde es hierfür nicht genügen, dass lediglich ein geringer internationaler Bezug vorliegt* » : c. 4).

¹¹⁶ Arrêt du Tribunal cantonal (FR), 7 novembre 2012, in : RFJ 2012 p. 215, qui a approuvé le Juge de paix de la Gruyère d'avoir décliné sa compétence pour régler la succession d'un ressortissant suisse ayant eu son dernier domicile en République dominicaine. Le Juge de paix avait « considéré que les conditions de la compétence subsidiaire de l'autorité du lieu d'origine n'étaient pas réalisées [...] » en « constat[ant] qu'aucune tentative de saisine des autorités dominicaines n'avait été produite au dossier et que faute pour les héritiers potentiels du défunt de s'être fait connaître desdites autorités, il ne pouvait pas être reproché à celles-ci de ne pas s'être occupées de la succession » (cons. a). En reprenant une doctrine influente, le Tribunal cantonal observe que « les parties peuvent parfois avoir du mal à apporter la preuve (négative) que l'autorité étrangère ne s'est pas intéressée suffisamment au règlement de la succession [...] » et poursuit de la sorte : « [i]l convient d'exiger la démonstration que des démarches ont été entreprises à cet effet. Dans la mesure où l'autorité étrangère n'agit que sur requête et non pas d'office, on peut au moins attendre de la partie qui

toutes les réponses. Cette jurisprudence tend, il est vrai, et fort opportunément, à requérir une preuve assez rigoureuse de l'« inactivité » des autorités étrangères, en tout cas au niveau de la vraisemblance. Pour établir une telle inactivité, des démarches concrètes auprès d'autorités étrangères, et notamment le dépôt d'une requête auprès de celles-ci, ou bien l'obtention d'un document officiel provenant de celles-ci, sont souvent requises en ce sens que si de telles démarches n'ont pas été entreprises du moins quand elles pouvaient l'être, l'inactivité n'est pas retenue et la compétence suisse est déclinée. Signalons également trois décisions récentes du Tribunal administratif fédéral qui ont pour objet la demande en restitution de rentes versées postérieurement au décès du *de cuius*, Suisse de l'étranger qu'une caisse de prévoyance avait ouverte à l'encontre d'un des survivants, domicilié en Suisse¹¹⁸. L'autorité cantonale avait fait droit à la demande et ordonné au défendeur la restitution. Mais le Tribunal administratif fédéral annule, faute pour la caisse d'avoir recherché s'il lui était loisible d'introduire la demande devant les autorités étrangères du dernier domicile.

Qu'en est-il si l'État du dernier domicile commence par renoncer à la compétence de ses autorités sur les biens suisses, mais accepte subsidiairement de s'en saisir si les autorités suisses « ne s'en occupent pas » ? En revenant au Suisse établi à Dubaï, il se peut que la tendance des autorités dubaïotes soit de laisser les tribunaux de l'État d'origine des nombreux expatriés résidant sur le territoire émirien se charger de régler la dévolution, en tout cas des biens qu'ils laissent en dehors des Émirats Arabes Unis, mais qu'elles puissent « au besoin » se reconnaître compétentes, notamment si les autorités de l'État d'origine se déclarent incompétentes. C'est là donc une espèce de conflit helvético-émirien « négatif » de compétences principales (chacun des deux États considère que les autorités de l'autre ont un titre plus fort pour statuer), qui est susceptible de se transformer en conflit helvético-émirien « positif » de compétences subsidiaires (chacun des deux États est prêt à s'occuper de la succession si l'autre ne s'en occupe pas). Est-ce que la Suisse devrait renoncer à exercer la compétence subsidiaire au lieu d'origine en déférant à la compétence subsidiaire étrangère au lieu du domicile ? Les deux

requiert l'application du for subsidiaire du lieu d'origine qu'elle établisse avoir déposé la requête correspondante [...] » (c. 2b). Et les magistrats fribourgeois de conclure : « Sur le vu de la jurisprudence et de la doctrine en rapport avec l'art. 87 LDIP [...] on ne saurait admettre l'application du for subsidiaire du lieu d'origine alors que les recourants n'ont même pas saisi par une simple requête l'autorité compétente du lieu du dernier domicile du défunt. Dans ces conditions, il n'y a évidemment pas à 'présumer' que les autorités étrangères ne seraient pas disposées et aptes à s'occuper du règlement de la succession » (c. 2c).

¹¹⁷ Arrêt de la Cour de Justice (GE), ACJC/617/2018 du 15 mai 2018 : un bref compte rendu sera donné plus loin (*infra* N 15).

¹¹⁸ Arrêts du TAF, C-1934/2015 du 31 août 2017 ; C-3948/2017 du 23 janvier 2019 ; C-1422/2017 du 15 mars 2019.

compétences subsidiaires concurrentes se situant sur un pied d'égalité, on pourrait, pour les départager, en appeler au jeu de la litispendance. Il serait utile que, dans un tel cas de figure, les autorités suisses et étrangères puissent dialoguer entre elles afin de « coordonner » l'exercice de la compétence, histoire de conjurer certes des conflits positifs de juridictions, dont l'avant-projet s'efforce avec raison de réduire la menace, mais en dénouant rapidement les blocages pouvant résulter d'une posture un peu « attentiste » des deux pays, aucun ne voulant « marcher sur les pieds » de l'autre. A défaut d'instruments multilatéraux ou bilatéraux autorisant et encadrant une telle démarche de coopération judiciaire, gageons qu'elle ne pourra hélas être entreprise que rarement.

26. Pour ce qui est des Suisses établis dans l'un des 25 États de l'Union européenne ayant adhéré au Règlement Successions – c'est le cas de plus de 60 % des Suisses de l'étranger – ou de toute personne, nationale d'un de ces États ou d'un État tiers, ou binationale ou plurinationale, ayant sa résidence habituelle dans un de ces l'États de l'Union européenne, la compétence suisse subsidiaire fixée aux articles 87 al. 1 et 88 LDIP ne devrait être admise que très exceptionnellement. Car la compétence des juridictions de l'État membre de la résidence habituelle est non seulement acquise, mais elle s'étend également aux biens situés dans un État tiers, y compris en Suisse, quelle que soit la nature de ces biens suisses, y compris donc s'il s'agit d'immeubles. Il s'ensuit que la compétence suisse du lieu d'origine au sens de l'article 87 al. 1 LDIP pour connaître de la succession d'un Suisse domicilié en France qui possède des biens en Suisse ne devrait pas pouvoir jouer, car les autorités françaises sont désormais compétentes, en vertu de l'article 3 du Règlement Successions, pour l'immeuble suisse également. Aussi l'incompétence des autorités françaises à l'égard de l'immeuble suisse, parfois retenue par les autorités suisses, ne devrait plus l'être¹¹⁹. Il en va de même de la succession englobant un immeuble situé en Suisse laissée par un Français domicilié en France

¹¹⁹ Arrêt du TF, 5A_754/2009 du 28 juin 2010. Une ressortissante étrangère était décédée en Suisse en 2007 en laissant, entre autres, des biens en Suisse, dont un immeuble situé dans le canton de Vaud. Bien qu'ayant « placé sous administration d'office les biens successoraux sis dans son ressort », le juge de paix du district de la Riviera-Pays d'Enhaut avait « décliné sa compétence d'autorité successorale pour traiter de la succession des biens [...] sis en Suisse tout en maintenant la mesure d'administration d'office à forme de l'art. 89 LDIP » sur les biens actifs en Suisse : « jusqu'à droit connu sur le dépôt et/ou le sort d'une éventuelle procédure de contestation en France. » Le Tribunal cantonal vaudois réforme partiellement en admettant la compétence du for veveysan mais « uniquement pour traiter de la succession de l'immeuble sis en Suisse. » Le Tribunal fédéral confirme la décision cantonale pour les motifs que voici : « [e]n droit français, les tribunaux français sont incompétents pour procéder au partage des immeubles localisés à l'étranger ; trois avis de droit confirment l'absence de compétence des autorités françaises en raison de la situation de l'immeuble en Suisse. Il en résulte que lesdites autorités ne s'occuperont pas de la dévolution successorale de l'immeuble en cause, de sorte que la compétence du juge suisse est

ou un Belge domicilié en Belgique ou un Français domicilié en Belgique, la compétence des autorités européennes de sa résidence habituelle – France ou Belgique selon le cas – couvrant le bien situé dans un État tiers. Et cela vaut également pour la Principauté de Monaco dont la loi 1.447 du 28 juin 2017 entrée en vigueur le 8 juillet 2017, en suivant le modèle européen, a clairement opté pour la compétence monégasque au lieu du domicile du défunt pour tous les biens¹²⁰.

La nouvelle donne semble avoir été intégrée quoiqu'avec prudence par la Cour de justice de Genève à la faveur d'une affaire récente¹²¹. Une dame de nationalité suisse et croate était décédée en Croatie en 2016, postérieurement donc à l'entrée en vigueur du Règlement Successions liant également ce pays. Le tribunal croate de la résidence habituelle de la *de cuius* avait désigné une notaire croate « aux fins de dresser l'inventaire des biens de la succession. » La fille, domiciliée au Tessin, a déposé auprès du Tribunal de première instance de Genève à l'encontre du fils, domicilié à Genève, une action tendant au rapport et à la réduction de libéralités faites par leur mère. L'action concernait notamment des comptes bancaires suisses et quatre villas à Genève, dont deux vendues en 2005 et 2008 et deux données en 2006. En approuvant les premiers juges, la Cour cantonale a considéré que « en l'espèce, il n'est pas contesté que l'autorité [croate] est compétente pour traiter tous les aspects de la succession en application du droit européen, qui consacre, à l'instar du droit suisse, le principe de l'unité du for de la succession¹²². » Si bien que la Cour confirme « la suspension de la procédure genevoise dans l'attente de la décision de l'autorité » de Croatie.

V. La succession de l'étranger domicilié à l'étranger ayant des biens en Suisse

27. Supposons un Britannique qui décède avec domicile en Angleterre et laisse un chalet en Valais, qui lui sert de résidence secondaire. C'est l'article 88 LDIP

donnée à cet égard [...]. [D]ès lors qu'une impossibilité juridique est établie, la condition posée à l'art. 88 al. 1 LDIP est réalisée sans qu'il soit encore nécessaire de vérifier si cette impossibilité se double, dans les faits, d'une inaction de l'autorité étrangère. Le recourant ne formule aucune critique contre cette argumentation ; il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir. »

¹²⁰ Loi n° 1.447 du 28 juin 2017 relative au droit international privé.

¹²¹ Arrêt de la Cour de Justice (GE), ACJC/617/2018 du 15 mai 2018.

¹²² La Cour de justice de Genève cite les art. 86 al. 1 et 88 al. 1 LDIP alors que la disposition pertinente semble bien être l'art. 87 al. 1 LDIP, la *de cuius* étant suisse et croate.

qui vise une telle situation, que l'avant-projet entend modifier dans un sens comparable aux ajustements proposés à l'article 87 LDIP¹²³. Est-ce que les juridictions anglaises s'occuperaient de l'immeuble suisse ? On a coutume d'enseigner que ce n'est pas le cas, l'Angleterre, qui adhérerait à une approche dite « scissioniste », refusant aux juridictions anglaises la compétence à l'égard des immeubles situés hors Angleterre. Seulement, si on parcourt la jurisprudence anglaise, on s'aperçoit que la *High Court* d'Angleterre et du Pays de Galles et la *Court of Appeal* ont accepté, et par des arrêts qui comptent parmi les plus célèbres, de statuer sur des immeubles situés à l'étranger – en Italie¹²⁴, en Égypte¹²⁵, en Espagne¹²⁶ – notamment, mais pas seulement, si les parties ne s'opposaient pas à l'exercice d'une telle compétence. La possibilité pour le juge anglais de statuer à propos des droits sur des immeubles étrangers a été rappelée, à l'égard des trusts, par la Cour suprême du Royaume-Uni dans une décision récente¹²⁷.

26. La compétence subsidiaire au lieu suisse de situation, inscrite à l'article 88 LDIP, a été parfois invoquée pour rechercher des informations auprès de banques établies en Suisse au sujet d'avoirs déposés auprès d'elles dont le *de cuius*, ressortissant étranger domicilié à l'étranger, était titulaire ou bénéficiaire économique. Dans une affaire helvético-brésilienne, qui mettait en cause les deux filles, ressortissantes brésiliennes domiciliées au Brésil, d'un couple de ressortissants brésiliens, décédés en 1999 et 2000 avec dernier domicile au Brésil, le Tribunal fédéral a considéré que l'action par laquelle l'une des filles sollicitait d'une banque zurichoise des informations concernant les avoirs qu'elle détenait, ayant appartenu à ses parents, était bien une action successorale et il a tenu pour établi que les autorités brésiliennes ne s'occuperaient pas de la partie de la succession située en Suisse¹²⁸. Saisi à nouveau dans la suite de la procédure, le Tribunal fédéral a cependant décidé que la compétence des autorités zurichoises au sens de

¹²³ Art. 88 LDIP : « si un étranger, domicilié à l'étranger à son décès, laisse des biens en Suisse, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu de situation sont compétentes pour régler la part de succession sise en Suisse dans la mesure où les autorités de son État de domicile ne s'en occupent pas. Elles peuvent en sus faire dépendre leur compétence de l'inactivité des autorités d'un ou de plusieurs États nationaux étrangers du défunt ou de l'État de sa dernière résidence habituelle. »

¹²⁴ *In re Ross* (1930) 1 Ch. 377.

¹²⁵ L'affaire est rapportée par A.V. DICEY, *A Digest of the Law of England*, 2^{ème} éd., Londres 1908, p. 777.

¹²⁶ *In re Duke of Wellington* (1947) 1 Ch. 506 (jugement confirmé par la *Court of Appeal*, (1948) Ch. 118 ; *In re Adams*, *High Court, Chancery Division*, 31 juillet 1985.

¹²⁷ *Akers and others v. Samba Financial Group* [2017] UKSC 6 ; [2017] A.C. 424 ; [2017] 2 W.L.R. 713 ; [2017] 2 All E.R. 799 ; [2017] 2 All E.R. (Comm) 97 ; [2017] 2 WLUK 43 ; [2017] B.C.C. 511 ; [2017] 1 B.C.L.C. 151 ; [2017] B.P.I.R. 263 ; [2017] W.T.L.R. 373 ; 20 I.T.E.L.R. 554. Voir *Times*, 6 février 2017.

¹²⁸ Arrêt du TF, 5C.291/2006 du 30 mai 2008.

l'article 88 LDIP n'était en l'espèce pas acquise, les comptes suisses litigieux ayant été vidés et leur contenu ayant été transféré ailleurs, notamment au profit d'établissements aux Iles Caïmans, avant l'engagement de l'action en justice¹²⁹. Il ne suffit donc pas que les biens se trouvent en Suisse au moment du décès, mais il faut qu'ils s'y trouvent au moment de l'action.

En prenant appui sur cette double décision, un arrêt récent de la Cour de Justice de Genève semble aller plus loin¹³⁰. Un Belge était décédé en 2014 avec dernier domicile en Grèce. Le fils unique avait assigné, devant le Tribunal de première instance de Genève, une banque genevoise requérant la communication toute information qu'elle possédait au sujet de positions bancaires dont le père avait été titulaire ou bénéficiaire économique. Il ressortait du dossier que le *de cuius* avait, en 1996, créé une fondation de droit et de siège liechtensteinois ayant pour but la gestion de son patrimoine, dissoute en 2005, date à laquelle un compte ouvert au nom de la fondation auprès de la banque genevoise, dont les avoirs s'étaient élevés à plus de 100 millions de francs en 2000, avait été clôturé. La Cour cantonale a considéré que « la compétence suisse est également donnée pour obtenir des renseignements concernant une succession dont le patrimoine ne se trouve pas en Suisse » ; et les hauts magistrats d'ajouter : « il suffit que l'information soit disponible ». Est-ce à dire qu'il suffit que des informations pertinentes pour reconstituer l'histoire, la consistance, la situation des forces héréditaires, ou d'actifs devant être englobés dans la détermination de la masse successorale, se trouvent en Suisse, c'est-à-dire auprès d'un ancien dépositaire établi en Suisse, qui en aurait obligatoirement conservé la documentation, alors même que les biens auxquels de telles informations se rapportent auraient été transférés ailleurs, par le *de cuius* déjà et bien avant son trépas ? Si tel est le cas, il faut bien remarquer, et peut-être même saluer l'audace, d'une telle interprétation de l'article 88 LDIP : le « lieu de situation » que celui-ci évoque s'entendrait non seulement du lieu de situation des biens eux-mêmes, mais également du lieu des renseignements sur les biens, lesquels biens pourraient, quant à eux, ne plus être en Suisse au moment du décès déjà et à plus forte raison au moment de la requête en renseignements. Il n'est pas sûr qu'une telle interprétation aurait l'aval du Tribunal fédéral. En prenant appui sur un avis en droit belge et un avis en droit grec, celui-ci établi par l'Institut suisse de droit comparé, la Cour de Genève a en tout cas considéré qu'il était suffisamment établi que ni les juridictions belges ni les juridictions grecques ne se déclareraient compétentes pour statuer sur une action visant « l'obtention d'informations des héritiers pour des biens [ou] renseignements sis sur le territoire d'un pays étranger. » Car pour la Grèce, « dans le cas où cette action est exercée contre un établissement bancaire, sont compétents les tribunaux de son siège », alors que

¹²⁹ Arrêt du TF, 5A_264/2013 du 28 novembre 2013.

¹³⁰ Arrêt de la Cour de Justice (GE), ACJC/1678/2017 du 19 décembre 2017.

pour le droit international privé belge, la compétence des autorités belges ne pourrait en l'espèce se fonder ni sur la résidence habituelle du *de cuius* ni sur le lieu de situation des biens. Il sera intéressant de savoir si les juridictions des États membres liées par le Règlement Successions – dont la Belgique et la Grèce – et surtout la Cour de justice de l'Union européenne seront prêtes à faire entrer dans la compétence générale des autorités de la résidence habituelle le pouvoir de connaître d'une action à l'encontre d'une banque située dans un État tiers et concernant des informations à propos des biens se trouvant dans un État tiers.

Quoi qu'il en soit, notons que la Cour de Genève, en vérifiant que ni les autorités de l'État du domicile du *de cuius* – la Grèce – ni les autorités de l'État de sa nationalité – la Belgique – ne s'estimeraient compétentes, a bel et bien souscrit à l'approche qu'entend expliciter l'article 88 AP-LDIP : celui-ci subordonne expressément la compétence « subsidiaire » suisse du lieu de situation à la compétence « prioritaire » des autorités de l'État du domicile, mais aussi de l'État national, encore que, pour ce dernier, la « priorité » de sa compétence est décidée par l'autorité suisse de manière discrétionnaire, à l'instar de l'article 87 AP-LDIP.

VI. Bibliographie

BONOMI ANDREA, Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse, *in* : STEINAUER PAUL-HENRI/MOOSER MICHEL/EIGENMANN ANTOINE (édit.), Journée de droit successoral 2015, p. 63 ss (cité : BONOMI, Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse).

BONOMI ANDREA, Le successioni internazionali nelle relazioni italo-svizzere : un plaidoyer per la revisione della Convention del 1868, *in* : Rivista di diritto internazionale e processuale, à paraître (cité : BONOMI, Le successioni internazionali).

BONOMI ANDREA, Die geplante Revision des schweizerischen Internationalen Erbrechts : Erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten und Koordination mit der Europäischen Erbrechtsverordnung, *in* : RSDIE 2018 p. 159 ss (cité : BONOMI, Die geplante Revision).

COLLARDI BORIS, Gestion de fortune – une vision d'avenir pour un secteur d'exportation, 18 janvier 2018, (https://www.vav-abg.ch/media/referat_und_slides_collardi_mk_18_01_18_f.pdf) (consulté le 14 mai 2019) (cité : COLLARDI, Gestion de fortune).

COMMISSION FÉDÉRALE DES MIGRATIONS, Nationalité et démocratie en période de migrations transnationales : contexte, opportunités et risques de la double

nationalité, décembre 2018 (cité : CFM, Nationalité et démocratie en période de migrations transnationales).

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport sur les traités internationaux conclus en 2017, 1^{er} juin 2018, (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport sur les traités internationaux conclus en 2017).

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES, Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers – Norme commune de déclaration, 23 janvier 2019 (cité : DFF, Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers).

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, Rapport explicatif relatif à l'avant-projet sur la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (successions), 14 février 2018 (cité : DFJP, Rapport explicatif).

DESSEMONTET PIERRE, La Suisse compte 10 millions d'habitants – La Suisse et ses doubles nationaux, *in* : Le Temps, 7 juillet 2018 (cité : DESSEMONTET, La Suisse compte 10 millions d'habitants).

DUTOIT BERNARD, Droit international privé suisse – Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5^e éd., Bâle 2015 (cité : DUTOIT, Commentaire LDIP).

ELHAWARY A. M., Regulation of Conflict of Laws in the United Arab Emirates, *in* : 27 Arab L.Q. 1 (2013) (cité : ELHAWARY, Conflict of Laws in the United Arab Emirates).

GAILLARD OLIVIER, Commentaire de l'ATF 143 III 51 : Droit des successions égyptien et ordre public suisse, *in* : PJA 2017 p. 796 ss (cité : GAILLARD, Commentaire de l'ATF 143 III 51).

GAILLARD OLIVIER, Les relations entre la Grèce et la Suisse en matière successorale, *in* : RSDIE 2016 p. 53 ss (cité : GAILLARD, Les relations entre la Grèce et la Suisse).

PIRES TIAGO, Dénonciations spontanées et rentrées fiscales record ! L'échange automatique de renseignements entre la Suisse et l'UE entre bientôt en vigueur. Conséquence : les dénonciations spontanées se multiplient dans les cantons, *in* : PME – Bilan, 4 septembre 2018 (cité : PIRES, Échange automatique de renseignements).

ROMANO GIAN PAOLO, Souveraineté mono-nationale, relations humaines transterritoriales et humanisation du droit international privé – Libres propos, *in* :

Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel, Paris 2018, p. 1415 ss (cité : ROMANO, Souveraineté mono-nationale).

ROMANO GIAN PAOLO, Successions internationales et (semi-)loi fédérale sur le droit international privé : quelques défis, *in*: RSDIE 2018 p. 183 ss (cité : ROMANO, Successions internationales et (semi-)loi fédérale).

STEINAUER PAUL-HENRI, La présence en Suisse d'actifs successoraux est suffisante pour pouvoir invoquer l'ordre public suisse selon l'art. 27 al. 1 LDIP, *successio* 2017 p. 234 ss (cité : STEINAUER, La présence en Suisse d'actifs successoraux).

ZüKomm, MÜLLER-CHEN MARKUS/WIDMER LÜCHINGER CORINNE (édit.), ZüKomm. zum IPRG, 3^e éd., Zurich 2018 (cité : ZüKomm IPRG-AUTEUR).