



Master

2021

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Aspects civils et fiscaux des successions franco-suissees à l'aube de
l'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la Loi fédérale
sur le droit international privé

Narboni, David Ferdinand Freddy

How to cite

NARBONI, David Ferdinand Freddy. Aspects civils et fiscaux des successions franco-suissees à l'aube de l'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la Loi fédérale sur le droit international privé. Master, 2021.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:155845>

Université de Genève

Faculté de droit

Aspects civils et fiscaux des successions
franco-suissees à l'aube de l'Avant-
Projet de réforme des dispositions
successorales de la Loi fédérale sur le
droit international privé

Mémoire de maîtrise rédigé hors séminaire

sous la direction du Professeur Gian Paolo ROMANO

par

David NARBONI

Année académique 2020-2021

Table des Matières

Abréviations	III
Bibliographie	IV
1 Introduction	1
2 La compétence et la problématique de l'élection de for.....	3
2.1 La LDIP.....	3
2.2 L'Avant-Projet de réforme de la LDIP.....	4
2.3 Le Règlement Succession de l'Union Européenne.....	6
3 Le droit applicable et l'élection de droit.....	7
3.1 Le Règlement Succession.....	7
3.2 La LDIP actuelle	9
3.3 La solution apportée par l'Avant-Projet de la LDIP.....	10
4 Le conflit de compétence interétatique.....	12
4.1 La question du domicile ou de la résidence habituelle du défunt.....	12
4.2 Différents scénarios pouvant mener à des conflits de compétence	13
4.3 Le lieu de situation de l'immeuble	16
4.3.1 L'immeuble sis en Suisse	16
4.3.2 L'immeuble sis en France	17
5 Les dispositions pour cause de mort et leur reconnaissance dans l'autre État	18
5.1 Les dispositions pour cause de mort selon le droit suisse	18
5.2 Les dispositions pour cause de mort selon le Règlement Succession	20
5.3 Le Certificat Successoral Européen : une solution du Règlement Succession.....	21
6 Un bref aperçu de la question des réserves héréditaires	23
7 Les conséquences fiscales de la succession franco-suisse.....	24
7.1 La législation fiscale française en matière de succession.....	25
7.2 La législation suisse en matière de succession	26
7.3 Comment prévenir et éviter la double imposition ?	27
7.3.1 Les dispositions fiscales internes.....	27
7.3.2 Quelques solutions <i>ad hoc</i> en l'absence de convention bilatérale.....	28
8 Conclusion.....	30

Abréviations

al.	alinéa
art.	article
AP-LDIP	Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé
ATF	arrêt du Tribunal fédéral
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CDI	Convention internationale de double imposition
cf.	<i>confer</i> (« se référer à »)
ch.	chiffre
CO	Code des obligations ; Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse
consid.	considérant
i. f.	<i>in fine</i> (« à la fin »)
ibid.	<i>ibidem</i> (« au même endroit »)
idem	de même
infra	ci-dessous
Insee	Institut national de la statistique et des études économiques (France)
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé
LDS/GE	Loi sur les droits de succession (Genève, Suisse)
lit.	lettre
LMSD/VD	Loi concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations (Vaud, Suisse)
n°	numéro
OFS	Office fédéral de la statistique (Suisse)
p.	page(s)
ss.	et suivant(e)s
supra	ci-dessus
TF	Tribunal fédéral
UE	Union Européenne
§	paragraphe(s)

Bibliographie

A. Ouvrages, articles et revues

ANCEL-LIOGER Zoé, Les premières expériences en matière de CSE, *in* Droit successoral international [BONOMI Andrea/FRÉSARD Philippe/PIOTET Denis, édit.], Zurich (Schulthess) 2019, p. 261-283.

BAYLE Paul/WENIGER Olivier, Successions franco-suisse : Enjeux et expériences pratiques après la dénonciation de la convention fiscale, *in* Journée de droit successoral 2016 [EIGENMANN Antoine/MOOSER Michel/STEINAUER Paul-Henri, édit.], Berne (Stämpfli) 2016, p. 97-121.

BONOMI Andrea, La révision du chapitre 6 LDIP : le droit applicable à la succession à défaut de choix et aux dispositions pour cause de mort, *in* Revue de droit des successions [BADDELEY Margareta/BREITSCHMID Peter/EITEL Paul/GRÜNINGER Harold/KÜNZLE Hans Rainer/JUNGO Alexandra/STEINAUER Paul-Henri/STUDER Benno/SUTTER-SOMM Thomas, édit.], Zurich (Schulthess) 2019, p. 238-248 (cité : Révision du chapitre 6 LDIP).

BONOMI Andrea, Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse, *in* Semaine Judiciaire (SJ) 2014 II, p. 391-433 (cité : SJ 2014 II).

BONOMI Andrea/WAUTELET Patrick, Le droit européen des successions : Commentaire du Règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012, 1^e éd., Bruxelles 2013.

CHAPPUIS Benoît/PERRIN Julien, Le Règlement (UE) N° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *in* Revue de droit privé et fiscal du patrimoine [Centre de droit notarial, édit.], Genève (Schulthess) 2014, p. 1-40.

CRETI Sibilla Giselda, Successions internationales : Aspects de droit fiscal, Bâle (Helbing) 2014.

DEVISME Marjorie, Les conséquences pratiques du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012 dans les successions franco-suisse, *in* Journée de droit successoral 2015 [EIGENMANN Antoine/MOOSER Michel/STEINAUER Paul-Henri, édit.], Berne (Stämpfli) 2015, p. 115-139.

DUTOIT Bernard, Droit international privé suisse : Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, Bâle (Helbing) 2016.

FLORENCE Guillaume, L'extension de la portée de l'élection de droit en matière successorale, *in* Revue de droit des successions [BADDELEY Margareta/BREITSCHMID Peter/EITEL Paul/GRÜNINGER Harold/KÜNZLE Hans Rainer/JUNGO Alexandra/STEINAUER Paul-Henri/STUDER Benno/SUTTER-SOMM Thomas, édit.], Zurich (Schulthess) 2019, p. 224-237.

NAZ Dominique/RUBIDO José-Miguel, Questions pratiques en droit successoral France-Suisse et le Règlement européen sur les successions, *in* Revue de droit privé et fiscal du patrimoine [Centre de droit notarial, édit.], Genève (Schulthess) 2013, p. 49-79.

PIOTET Denis, Les scissions dues à la dissociation de la succession imposée par le même système de règles de conflits, *in* Droit successoral international [BONOMI Andrea/FRÉSARD Philippe/PIOTET Denis, édit.], Zurich (Schulthess) 2019, p. 187-203.

PRETELLI Ilaria, Chapitre IV : Reconnaissance, force exécutoire et exécution des décisions *in* BONOMI Andrea/WAUTELET Patrick, Le droit européen des successions : Commentaire du Règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012, 1^e éd., Bruxelles 2013.

ROMANO Gian Paolo, L'avant-projet de réforme des dispositions de la LDIP en matière de successions internationales : questions choisies, *in* Droit successoral international [BONOMI Andrea/FRÉSARD Philippe/PIOTET Denis, édit.], Zurich (Schulthess) 2019, p. 1-33 (cité : Droit successoral international).

ROMANO Gian Paolo, L'élection de for par le de cujus, *in* Revue de droit des successions [BADDELEY Margareta/BREITSCHMID Peter/EITEL Paul/GRÜNINGER Harold/KÜNZLE Hans Rainer/JUNGO Alexandra/STEINAUER Paul-Henri/STUDER Benno/SUTTER-SOMM Thomas, édit.], Zurich (Schulthess) 2019, p. 207-223 (cité : Successio 2019).

ROMANO Gian Paolo, Le dilemme du renvoi en droit international privé, Genève (Schulthess) 2015 (cité : Dilemme du renvoi).

ROMANO Gian Paolo, Quelques remarques sur le nouveau Règlement n° 1103 du 24 juin 2016 en matière de régimes matrimoniaux et son incidence dans les relations helvético-européennes, *in* La pratique du droit de la famille [BÜCHLER Andrea/COTTIER Michelle/SCHWENZER Ingeborg, édit.], Berne (Stämpfli) 2019, p. 36-83 (cité : Pratique du droit de la famille).

ROMANO Gian Paolo, Successions internationales et (semi-)loi fédérale sur le droit international privé : quelques défis, *in* Swiss Review of International and European Law (SRIEL) 2018, p. 183-212 (cité : SRIEL 2018).

B. Sources électroniques

AMBASSADE DE SUISSE EN FRANCE, Fiscalité des successions franco-suissees, (consulté le 18 mai 2021), disponible sur : <https://www.eda.admin.ch/dam/countries/countries-content/france/fr/factsheets/factsheet-fiscalite-successions-franco-suissees-ambassade-paris-2020-fr.pdf>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE, Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, (consulté le 19 avril 2021), disponible sur : <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/aktuell/news/2018/2018-02-14/vorentw-f.pdf.download.pdf/vorentw-f.pdf>.

Code civil français, art. 912 ss. (consulté le 26 mai 2021), disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136335/#LEGISCTA000006136335.

Code général des impôts (législation française), (consulté le 18 mai 2021), disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006197407.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Successions), (consulté le 27 avril 2021), disponible sur : <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/aktuell/news/2020/2020-03-13/bot-f.pdf>.

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), Fiscalité internationale des successions franco-suissees, (consulté le 18 mai 2021), disponible sur : [https://www.eda.admin.ch/countries/france/fr/home/relations-bilaterales/questions-financieres.html](https://www.eda.admin.ch/countries/france/fr/home/rerelations-bilaterales/questions-financieres.html).

INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES, En 2018, le salaire net moyen dans le secteur privé augmente de 0,4 % en euros constants, (consulté le 7 mai 2021), disponible sur : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4990766>.

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Frontaliers, (consulté le 19 mai 2021), disponible sur : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/activite-professionnelle-temps-travail/actifs-occupes/suisses-etrangers/frontaliers.html>.

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Population de nationalité étrangère, (consulté le 6 avril 2021), disponible sur : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/nationalite-etrangere.html>.

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Suisses établis à l'étranger selon le pays de résidence, 1993-2020, (consulté le 6 avril 2021), disponible sur : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/suisses-etrananger.assetdetail.16324642.html>.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune, (consulté le 23 mai 2021), disponible sur : <https://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/47213777.pdf>.

C. Sources jurisprudentielles

Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7143/2014 du 15 août 2016.

Arrêt du Tribunal fédéral 5A_754/2009 du 28 juin 2010.

Arrêt du Tribunal fédéral ATF 102 II 136 du 17 août 1976.

1 Introduction

Le règlement d'une succession internationale peut s'avérer très complexe. En effet, la question du droit applicable ainsi que celle du for compétent ou encore celle de la reconnaissance d'un testament ou d'un pacte successoral peuvent poser des problèmes aux autorités impliquées. De plus, toute une problématique fiscale entre en considération lorsque l'on parle de successions internationales¹.

Cette réalité juridique est d'autant plus connue des notaires que des autres autorités chargées de l'administration de successions franco-suisse².

Selon l'Office fédéral de la statistique, sur presque 800'000 Suisses expatriés en 2020, plus de 200'000 résident en France, ce qui place cet État au sommet de la liste des pays d'accueil pour les expatriés suisses³. Cela s'explique certainement par le fait que la France, tout comme ses voisins allemand et italien, est un pays voisin de la Suisse. Une autre explication potentielle est que les salaires suisses sont en moyenne plus séduisants que les salaires français, alors que la vie est plus chère en Suisse qu'en France. Les Suisses vont souvent préférer habiter de l'autre côté de la frontière tout en gardant une activité lucrative sur le territoire helvétique⁴.

À l'inverse, une très grande proportion de la population habitant sur le territoire suisse est de nationalité étrangère. Encore selon l'Office fédéral de la statistique, plus de deux millions de la population suisse est étrangère, soit environ le quart de la population de 2019⁵.

Ce nombre toujours croissant d'expatriés suisses en France donne une considération toute particulière pour les successions franco-helvétiques et leurs problématiques.

Selon le droit suisse, tant la compétence que le droit applicable ne se limitent pas aux biens se trouvant sur le territoire helvétique, mais également aux biens situés à l'étranger. Il est dès lors important de noter que le droit suisse considère la succession selon le principe de l'unité de la succession⁶. Selon les art. 538 et 560 CC⁷, la succession s'ouvre au dernier domicile du défunt pour l'ensemble de ses biens, qu'ils soient des actifs ou des passifs, quels que soient leurs lieux de situation, sous réserve de l'art. 86 al. 2

¹ Cette problématique est encore plus présente dans les successions franco-suisse² actuelles depuis que la dernière Convention de double imposition entre ces deux États a été abrogée.

² NAZ/RUBIDO, p. 51.

³ Les Suisses vivant en France sont au nombre de 200'905 en 2020, soit plus du double que les Suisses vivant en Allemagne (94'555) et environ trois fois plus que les Suisses vivant en Italie (50'170).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE (OFS), Suisses établis à l'étranger selon le pays de résidence, 1993-2020 : [<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/suisse-etranger.assetdetail.16324642.html>] (06/04/2021).

⁴ En 2018, le salaire mensuel médian en Suisse était de CHF 6'538 selon l'OFS, soit d'environ 5'787 € selon le taux au 31 décembre 2018, alors qu'il était de 1'871 € en France selon l'Insee. [<https://www.insee.fr/fr/statistiques/4990766>] (07/05/2021) ; [<https://www.latribune.fr/economie/france/en-2018-le-salaire-net-moyen-etait-de-2-369-euros-les-ecarts-de-paie-s-amplifient-864457.html>] (07/05/2021).

⁵ En 2019, 2'175'400 personnes vivant en Suisse sont de nationalité étrangère, sur un total de 8'667'100 habitants : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE (OFS), Population de nationalité étrangère : [<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/migration-integration/nationalite-etrangere.html>] (06/04/2021).

⁶ PIOTET, p. 188.

⁷ Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210.

LDIP⁸ traitant de la compétence exclusive de l'État du lieu de situation des immeubles. Il s'agit là du principe de l'unité de la succession. Ce principe peut en partie être tenu en échec lors de successions internationales, notamment par des éléments d'extranéité dans différents États, soit à cause de règles scissionnistes, soit simplement par la volonté du *de cuius*⁹. Ce principe de l'unité de la succession est un principe général important à garder à l'esprit lorsque l'on a trait à une succession internationale franco-suisse.

En principe, lorsqu'une personne édicte ses dernières volontés à travers un acte successoral, celle-ci souhaite au maximum éviter des complications et conflits entre ses héritiers. Ainsi, conformément aux intérêts généraux de la communauté étatique, qui désire avant tout éviter que la succession ne soit trop longue et trop coûteuse, le *de cuius* de son vivant aspire à une certaine sécurité juridique *post-mortem*¹⁰.

Cependant, lorsque le *de cuius* a son patrimoine partagé entre plusieurs États, pléthore de problématiques peut se poser. En effet, les législations gouvernant le domaine successoral international peuvent diverger entre les différents États en cause, et ce aussi longtemps qu'il n'existera pas de droit matériel interétatique. Actuellement, mis à part les législations dites régionales, comme les règlements de l'UE, uniquement une loi étatique ne peut attribuer à une personne le droit subjectif de disposer pour cause de mort de ses biens regroupés dans différents pays¹¹. C'est notamment le cas de la LDIP, loi étatique suisse sur le droit international privé.

Ainsi, au nom du principe de droit international public de la souveraineté territoriale et sous réserve de règles interétatiques contraires, chaque État dispose d'un pouvoir souverain sur l'ensemble de son territoire et n'a dès lors aucun pouvoir sur le territoire d'un autre¹². De ce fait, les dispositions législatives d'un État n'ont aucun pouvoir de légiférer les activités se déroulant sur un autre territoire que le sien¹³. C'est alors que les limites de ces lois étatiques, comme la LDIP, font surface. Par exemple, une loi suisse régulant la succession d'un terrain se trouvant à mi-chemin entre le sol suisse et le sol français n'aura force de « loi » à proprement parler que pour la partie du terrain se trouvant en Suisse. Une telle loi est ainsi dénommée « semi-loi » par la doctrine¹⁴. La LDIP en est un exemple. C'est pourquoi il est important que cette « semi-loi » suisse trouve une certaine concordance avec la « semi-loi » française réglant les mêmes problématiques, ou en l'occurrence la « semi-loi » européenne appliquée par la France.

Avec l'arrivée de l'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP, il m'a paru important et utile de présenter les différentes solutions apportées par cette nouvelle législation et le Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (ci-après : « Règlement Succession »)¹⁵, règlement ratifié et appliqué par la France dans le

⁸ Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291.

⁹ NAZ/RUBIDO, p. 52.

¹⁰ ROMANO, SRIEL 2018, p. 198.

¹¹ Ibid.

¹² ROMANO, SRIEL 2018, p. 199.

¹³ Ibid.

¹⁴ ROMANO, SRIEL 2018, p. 200.

¹⁵ Par souci de simplification, ce Règlement de l'UE sera mentionné par les termes « Règlement Succession » dans la suite de cette rédaction.

domaine des successions internationales. Ainsi, j'aborderai parallèlement ces deux législations et leurs interprétations pouvant parfois mener à certains malentendus entre la Suisse et la France.

Je traiterai tout d'abord des aspects civils des successions internationales franco-suisse, notamment des problématiques de for, de droit applicable, ainsi que du rattachement objectif et subjectif du défunt. Je continuerai par les potentiels conflits interétatiques de compétence, suivi des dispositions pour cause de mort et leur reconnaissance, ainsi que d'un bref exposé de la problématique des réserves héréditaires. Enfin, je terminerai par les aspects fiscaux d'une succession franco-suisse, problématique d'autant plus actuelle depuis que la dernière convention de double imposition successorale entre la Suisse et la France a été abrogée en 2015.

Il est important de noter que ces différentes thématiques sont abordées dans des hypothèses de successions concernant strictement et exclusivement la Suisse et la France.

2 La compétence et la problématique de l'élection de for

2.1 La LDIP

Avant de traiter de l'élection de for prévue par l'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP, il me semble important d'évoquer les possibilités – ou plutôt l'unique possibilité¹⁶ – en vigueur encore aujourd'hui, que le législateur prévoit pour un ressortissant suisse expatrié.

En principe, selon l'art. 86 al. 1^{er} LDIP, les autorités suisses du dernier domicile du défunt sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires au règlement de la succession et connaître des litiges successoraux. Ainsi, lorsque le défunt avait son dernier domicile en Suisse, le droit suisse est également applicable¹⁷. Demeure cependant réservée la compétence exclusive des autorités du lieu de situation d'un immeuble, comme le prévoit l'art. 86 al. 2 LDIP.

Exception faite du cas particulier de la situation des immeubles¹⁸, le législateur suisse permet aux Suisses ayant eu leur dernier domicile à l'étranger d'élire les tribunaux de leur for d'origine compétents pour l'ensemble de leur succession¹⁹. Il s'agit là de la seule élection de for possible pour un Suisse résidant à l'étranger. Un Suisse résidant en France peut donc, à travers un testament ou un pacte successoral, élire son canton suisse d'origine compétent, que ce dernier soit celui avec lequel le *de cuius* a le plus de liens ou non. En effet, le législateur ne semble pas avoir laissé la possibilité d'élire un autre for.

La solution actuellement apportée par la LDIP semble en inadéquation avec l'évolution actuelle de la société. En effet, le for d'origine est souvent relativement éloigné pour le Suisse d'aujourd'hui. Il s'agit d'un rattachement ancestral, au for de ses « ancêtres », qui se trouve parfois être un lieu que la personne n'a jamais visité. Le for d'origine présente donc bien souvent moins de liens avec l'expatrié que le for de son dernier domicile en Suisse. Or, le législateur suisse ne permet pas d'élire le for du dernier domicile en Suisse comme for compétent en matière de succession internationale.

¹⁶ Cf. infra.

¹⁷ Art. 90 al. 1^{er} LDIP.

¹⁸ Art. 86 al. 2 LDIP.

¹⁹ Art. 87 al. 2 LDIP.

De plus, la LDIP dans son état actuel pose une autre problématique : elle ne se prononce pas clairement sur le caractère exclusif ou non de la compétence du canton d'origine élu. En effet, rien ne garantit à un Suisse établi en France qu'une décision d'une autorité française ne serait pas mise à exécution, comme l'entend l'art. 96 al. 1^{er} lit. a LDIP, en dépit de l'élection de for conformément réalisée par le *de cuius* de son vivant²⁰.

Il s'agit là d'un problème fréquemment rencontré par les Suisses vivant à l'étranger, notamment en France. J'en prends pour exemple un cas d'espèce que le Professeur Gian Paolo ROMANO a rencontré alors qu'il travaillait encore à l'Institut suisse de droit comparé : une Suissesse domiciliée en France souhaitait savoir quelles étaient les chances que la France respecte son élection de for dans le cas où elle élisait la Suisse compétente pour l'administration et la distribution de l'intégralité de ses biens détenus tant en Suisse qu'en France²¹. Certes, l'art. 87 al. 2 LDIP énonce la possibilité au Suisse de l'étranger de garantir que ses biens en Suisse soient administrés et distribués sous la compétence des tribunaux helvétiques. Or, cela compliquerait encore plus l'administration de la succession du *de cuius* en question : différentes autorités de différents États s'occuperaient de celle-ci, ce qui entraînera aussi des coûts relativement lourds, financés en majeure partie par les biens laissés par le défunt²².

Concernant le cas d'un Français vivant en Suisse, l'art. 86 LDIP ne prévoit actuellement pas expressément la possibilité pour cette personne de désigner les autorités françaises comme seules autorités compétentes pour régler sa succession. De plus, la jurisprudence fédérale actuelle ne semble pas s'être penchée sur la question²³. Cependant, une partie de la doctrine s'efforce d'admettre qu'une telle *electio fori* est possible par le biais de l'art. 5 LDIP, qui permet une élection de for en matière « patrimoniale »²⁴. Or, bien que la matière patrimoniale englobe la matière successorale, cette disposition implique un accord, soit un acte à tout le moins bilatéral entre les parties, alors que l'élection de for en matière successorale concerne en grande partie un acte unilatéral, à savoir le testament²⁵. À l'inverse, rien ne laisse à penser que l'art. 5 LDIP ne pourrait pas s'appliquer pour ce qui est d'un pacte successoral²⁶. Cette problématique a d'ailleurs certainement été discutée lors de la rédaction de l'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP, en ce sens que cet avant-projet propose de supprimer l'incertitude de l'élection de for²⁷.

2.2 L'Avant-Projet de réforme de la LDIP

L'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP prévoit une modification importante de l'art. 86 LDIP, soit l'article traitant du principe de la compétence dans les successions internationales. En effet, les deux premiers alinéas de cette disposition ne changent pas. Or, le législateur de l'avant-projet y introduit deux nouveaux alinéas (les al. 3 et 4) apportant une nouveauté révolutionnaire à la réglementation suisse sur les successions internationales : l'élargissement de l'élection de for successoral.

²⁰ ROMANO, *Successio* 2019, p. 210.

²¹ *Ibid.*, p. 208.

²² *Ibid.*, p. 209.

²³ ROMANO, *Droit successoral international*, p. 18.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Cf. *infra* 5.1 pour plus d'informations à propos du testament et du pacte successoral.

²⁶ *Idem.*

²⁷ ROMANO, *Droit successoral international*, p. 19. Cf. *infra* 2.2.

Comme vu précédemment²⁸, la LDIP laisse à la personne de nationalité suisse concernée la possibilité, par testament ou pacte successoral, d'élire les autorités de son for suisse d'origine compétentes pour régir sa succession. C'est alors que l'avant-projet de la LDIP propose une solution plus large d'élection de for au bi- ou pluri- nationaux suisses, tout en laissant cette possibilité d'élection de for d'origine au sens de l'art. 87 LDIP. Il s'agit de l'art. 86 al. 3 de l'avant-projet, qui précise qu'une personne ayant une ou plusieurs nationalités étrangères peut, même s'il 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. Cette nouvelle disposition complèterait alors celle de l'élection de for de l'art. 87 LDIP, appliqué en droit helvétique sous le régime actuel de la LDIP.

Cette proposition révolutionnaire de l'avant-projet de réforme de la LDIP laisserait donc libre choix au binational franco-suisse domicilié en Suisse d'élire les tribunaux français compétents. Il est notamment important de noter que cette solution est l'un des principaux motifs de la réforme de modification des dispositions successorales de la LDIP, en supprimant toute l'incertitude actuellement existante du principe de l'égalité de traitement entre un Suisse binational et un étranger n'ayant alors pas la nationalité suisse²⁹.

Comme autre motivation de cette modification importante apportée par cet avant-projet, le Message explicatif de l'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP³⁰ argumente qu'il est important d'harmoniser la législation sur le droit international privé suisse avec le Règlement Succession de l'UE qu'appliquent ses États membres – dont fait notamment partie la France – depuis le 18 août 2015. En effet, l'importance d'une coordination helvético-européenne paraît d'autant plus évidente et obligatoire que 65% des étrangers de Suisse viennent de l'UE³¹.

La question de savoir si une loi « mono-nationale » de droit international privé est le meilleur moyen d'assurer cette harmonisation internationale ne semble pas se poser dans le cadre des successions franco-suisse. En effet, dès lors que le Règlement Succession de l'UE prévoit, comme nous le verrons ultérieurement³², un for de nationalité dit de « compétence subsidiaire » lorsque la résidence habituelle du *de cuius* ne se situe pas dans un État membre de l'UE³³, et que l'avant-projet de la LDIP prévoit, à son art. 86 al. 3, la possibilité au *de cuius* d'élire un for national – hormis celui de son domicile – compétent pour régir sa succession, ces deux législations seraient alors suffisamment coordonnées.

Prenons par exemple une personne binationale franco-suisse domiciliée en Suisse. Sous l'hypothèse où l'avant-projet entrerait en vigueur, cette personne pourrait, dans son testament, choisir que les autorités françaises sont compétentes pour s'occuper de l'ensemble de sa succession, tout en respectant les dispositions suisses (art. 86 al. 3 AP-LDIP) et françaises (art. 10 § 1 lit. a Règlement Succession) de droit international privé.

Ainsi, cette solution préconisée par l'avant-projet de réforme de la LDIP permettrait d'éviter un conflit entre les compétences helvético-françaises qui pourrait trouver naissance si notre protagoniste avait des

²⁸ Cf. supra 2.1.

²⁹ ROMANO, Successio 2019, p. 211.

³⁰ CONSEIL FÉDÉRAL (CF), Message concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Successions) : [<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/aktuell/news/2020/2020-03-13/bot-f.pdf>] (27/04/2021).

³¹ ROMANO, Successio 2019, p. 211.

³² Cf. infra 2.3.

³³ Art. 10 § 1 du Règlement Succession.

biens tant en France qu'en Suisse, en coordonnant le droit international privé suisse avec le droit international privé européen, plus précisément français.

2.3 Le Règlement Succession de l'Union Européenne

Depuis son entrée en vigueur le 17 août 2015, le Règlement Succession a bouleversé l'ancienne pratique des plus ancestrales en matière de successions internationales pour l'ensemble de ses vingt-cinq États membres. En effet, comme il s'agit d'un règlement de l'UE et non d'une directive, c'est bien l'intégralité des États membres de l'UE – à l'exception du Danemark, de l'Islande et, avant le récent événement du *Brexit*, du Royaume-Uni – qui doivent mettre en application le Règlement Succession³⁴.

C'est directement après avoir traité la question du champ d'application et après avoir donné quelques définitions pratiques que le législateur du Règlement Succession aborde l'importante problématique de la compétence, au chapitre deuxième du Règlement. En effet, c'est à travers plus d'une dizaine d'articles que le Règlement Succession semble avoir abordé l'intégralité des questions que l'on serait en droit de se poser au sujet de la compétence en matière successorale internationale.

Pour commencer, l'art. 4 du Règlement Succession prévoit une compétence générale à défaut d'élection de for aux juridictions de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. Très simplement, dans notre problématique de succession franco-suisse, un binational franco-suisse ayant sa résidence habituelle en France, s'il n'a pas élu un autre for compétent, verra sa succession régie par les autorités françaises. C'est alors que se pose un problème de terminologie entre la « résidence habituelle » du Règlement Succession de l'UE et le « domicile » de la LDIP suisse³⁵, problématique abordée plus en détail au chapitre 4.1 du présent mémoire³⁶.

Pour ainsi dire, en posant pour seul critère de compétence générale la résidence habituelle du *de cuius*, le Règlement Succession opte pour le principe d'unité successorale. Il s'agit probablement de la solution la plus pragmatique et la moins coûteuse pour les héritiers et autres légataires du défunt, sachant qu'ils n'auront qu'à se tourner vers une seule autorité d'un seul et même État pour la répartition des biens quel que soit leur lieu de situation. C'est d'ailleurs cette solution de respecter le principe de l'unité successorale qui a été adoptée par le législateur en droit interne suisse des successions³⁷.

Le Règlement Succession prévoit également d'autres types de compétence à ses art. 6 à 11, notamment la compétence subsidiaire prévue à l'art. 10 § 1. Cette disposition explique que, lorsque la résidence habituelle du défunt au moment du décès n'est pas située dans un État lié par le Règlement Succession, les juridictions de l'État lié dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession dans la mesure où le défunt possédait la nationalité de cet État lié au moment du décès (lit. a), ou, à défaut, le défunt avait sa résidence habituelle antérieure dans cet État membre, pour autant qu'au moment de la saisine de la juridiction, il ne se soit pas écoulé plus de cinq ans depuis le changement de cette résidence habituelle³⁸. Une autre disposition intéressante à évoquer est celle du *Forum necessitatis* de l'art. 11 du Règlement Succession, qui prévoit que, lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu d'autres dispositions du Règlement, les juridictions d'un État membre peuvent, dans des cas exceptionnels, statuer sur la

³⁴ DEVISME, p. 116, 117.

³⁵ Art. 86 al. 1^{er} LDIP. Cf. supra 2.1.

³⁶ Cf. infra 4.1.

³⁷ Cf. supra 1.

³⁸ Cf. infra 4.2, où je traite plus en profondeur de cette disposition à travers différents scénarios choisis.

succession si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel l'affaire a un lien étroit.

Tout comme l'élection de droit, l'élection de for est un point important du Règlement Succession. En effet, faciliter la planification successorale anticipée est l'un des objectifs fondamentaux de ce Règlement³⁹, mais également de simplifier la procédure successorale. Ainsi, le Règlement Succession introduit la possibilité au *de cuius* de choisir quel État verra son droit applicable pour régler sa succession et aux personnes concernées par la succession d'élire les autorités de cet État compétentes. L'apparition de telles solutions a été une révolution dans la législation internationale privée de certains pays liés par le Règlement Succession auparavant réticents à l'idée de laisser une certaine autonomie successorale à leurs résidents⁴⁰.

La solution adoptée par le Règlement Succession est alors codifiée à l'art. 5 du Règlement Succession. Selon cette disposition, l'élection de for est intimement liée à l'élection de droit faite par le *de cuius* pour régler l'ensemble de sa succession. En effet, lorsque cette loi est celle d'un État lié par le Règlement Succession au sens de son art. 22, les parties concernées peuvent convenir que les autorités de cet État membre ont la compétence exclusive pour régir l'ensemble de la succession.

Cependant, cette solution ne semble pas suffisante, en ce sens que le Règlement Succession ne permet pas au futur défunt d'élire lui-même le for compétent pour sa succession. En effet, le *de cuius* peut seulement espérer que ses héritiers, légataires et autres personnes concernées par sa succession choisissent de soumettre la succession au for dont le droit est applicable. Il est ainsi regrettable de constater qu'uniquement l'avant-projet permet une élection de for relativement large, certes limitée par la nationalité du défunt⁴¹.

3 Le droit applicable et l'élection de droit

3.1 Le Règlement Succession

Avant d'entrer plus en avant dans la question du droit applicable et de l'élection de droit selon le Règlement Succession, il est important de noter que, bien que la Suisse ne soit pas partie au Règlement Succession, ce dernier prévoit une application universelle en renonçant à différencier les successions intra-européennes et extra-européennes. En effet, l'art. 20 du Règlement Succession affirme que toute loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre.

Tout comme pour la question de la compétence en matière successorale internationale⁴², le Règlement Succession choisit d'opter pour le principe de l'unité de la succession en posant une règle générale à son art. 21 § 1, qui précise que, sauf disposition contraire du Règlement Succession, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. Ainsi, le législateur européen a choisi un rattachement unique principal pour la compétence et le droit applicable à une succession : un citoyen français partageant les nationalités française et suisse n'ayant pas prévu de disposition pour cause de mort (notamment ni testament, ni pacte successoral), dès lors que sa résidence habituelle avant son décès se trouvait en France, verra sa

³⁹ BONOMI, SJ 2014 II, p. 407.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Cf. supra 2.2.

⁴² Cf. supra 2.3.

succession régie selon le droit français et sous la compétence des autorités françaises, et ce pour l'ensemble de sa succession. Dans l'hypothèse où notre protagoniste a un domicile secondaire situé en Suisse, ce sera tout de même le droit français qui s'appliquera et les juridictions françaises qui régiront la succession de ce bien.

De même, la règle exprimée à l'art. 21 § 1 du Règlement Succession peut permettre l'application de la législation d'un État tiers.

À titre exceptionnel, l'art. 21 § 2 du Règlement Succession prévoit que, lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause qu'au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un autre État que celui de sa résidence habituelle, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État. Cette disposition n'est applicable que dans certains cas restreints, comme le cas du Français ayant vécu toute sa vie en France, avec notamment sa famille et la quasi-totalité de ses biens, mais est contraint de déménager en Suisse pour des raisons professionnelles. Cette personne vit alors les derniers mois de sa vie en Suisse et y décède. Ainsi, l'art. 21 § 2 du Règlement Succession pourrait permettre l'application du droit français, alors même qu'il a sa dernière résidence habituelle en Suisse.

Le Règlement Succession a trouvé, à juste titre, nécessaire de permettre la *professio juris*, c'est-à-dire la possibilité pour le futur défunt de choisir le droit applicable à sa succession. Cette volonté successorale se justifie notamment par le fait que la règle générale de l'art. 21 du Règlement Succession se trouve limitée. En effet, chaque fois que le *de cuius* aura déménagé de son vivant, tout son plan successoral s'en trouvera modifié. Bien que le Règlement Succession ait adopté une solution plutôt souple et accessible en la matière, ce choix de loi applicable n'est pas illimité et nécessite un certain lien entre le *de cuius* et l'État dont il élit la législation.

L'art. 22 § 1, 1^{ère} phrase du Règlement Succession prévoit effectivement qu'une personne peut choisir comme loi régissant sa succession celle de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès. Conformément au principe de l'unité de la succession, cette élection de droit doit obligatoirement concerner l'ensemble de la succession⁴³, la possibilité de faire une élection de droit « partielle » étant prohibée, à l'exception de certains cas relatifs à la validité et l'admissibilité de dispositions pour cause de mort au sens des art. 24 § 2 et 25 § 3 du Règlement Succession⁴⁴.

La seconde phrase de l'art. 22 § 1 du Règlement Succession prévoit que, lorsque la personne a plusieurs nationalités, elle peut choisir la loi d'un des États dont elle a la nationalité au moment du choix ou au moment de son décès⁴⁵. Le Règlement Succession ne fait alors aucune distinction entre les différentes nationalités du défunt : il importe peu que l'une d'entre elles soit plus effective et ait des liens particulièrement étroits avec le défunt⁴⁶. De ce fait, une personne de nationalité suisse domiciliée en France peut choisir le droit suisse applicable à l'ensemble de sa succession, alors même qu'elle aurait, en plus de son domicile, également la nationalité française et ce, qu'elle ait des liens effectifs ou non avec la Suisse. Il est important de noter que les législations européenne et suisse actuelles s'harmonisent

⁴³ BONOMI, SJ 2014 II, p. 409.

⁴⁴ Cf. infra 5.2 pour plus d'informations à propos des dispositions pour cause de mort selon le Règlement Succession.

⁴⁵ La loi choisie peut être celle d'un État membre ou d'un État tiers, le Règlement Succession ayant un caractère universel, comme le précise notamment l'art. 20 dudit règlement.

⁴⁶ DEVISME, p. 124.

ici, en choisissant la même possibilité d'élection de droit, avec des limites identiques au droit d'un État dont le défunt avait la nationalité⁴⁷.

S'agissant de la forme dans laquelle doit être formulé ce choix, l'art. 22 § 2 du Règlement Succession précise qu'il doit figurer de manière expresse dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition pour cause de mort, comme un pacte successoral ou un testament, ou résulter des termes d'une telle disposition. Cette condition rappelle évidemment celle imposée par le législateur suisse à travers l'art. 90 al. 2 LDIP. En outre, la validité de l'acte en vertu duquel est effectué ce choix est régie par la loi choisie, au sens du 3^{ème} paragraphe de l'art. 22 du Règlement Succession.

Bien que cette *electio juris* apporte un outil important pour la prévisibilité et la planification des successions franco-suisse, des critiques peuvent être apportées à cette solution du Règlement Succession, en ce sens que l'élection de droit est limitée aux droits nationaux du *de cuius*. Cette limitation semble s'expliquer par le fait que le législateur européen a certainement voulu éviter les abus. Or, comme l'évoque le Professeur Andrea BONOMI, le Règlement Succession permet au défunt de choisir le droit d'une nationalité dont l'effectivité semble douteuse, alors qu'il ne permet pas de choisir le droit du lieu de résidence habituelle au moment où cette élection de droit est ainsi décidée et introduite dans une disposition pour cause de mort⁴⁸.

3.2 La LDIP actuelle

Actuellement, à défaut de choix de droit applicable par le défunt, la succession de ce dernier, dès lors qu'il avait son dernier domicile en suisse, est régie par le droit suisse, comme le prévoit l'art. 90 al. 1^{er} LDIP. Dans le cas où le *de cuius* avait son dernier domicile à l'étranger, l'art. 91 al. 1^{er} LDIP prévoit qu'à défaut de choix, la succession de cette personne est régie par le droit que désigne les règles de droit international privé de l'État dans lequel le défunt était domicilié. Il s'agit donc d'un renvoi au droit étranger.

Il est donc bien plus complexe de déterminer quel est le droit applicable à la succession dans le cas où l'art. 91 al. 1^{er} LDIP s'appliquerait, soit lorsque le *de cuius* a pour dernier domicile un immeuble sis à l'étranger. Dans le cas d'une succession franco-suisse où le défunt a son dernier domicile en France, l'art. 91 al. 1^{er} LDIP renvoie au droit international privé français, soit au Règlement Succession qui prévoit à son art. 21 § 1 qu'en principe, la loi applicable est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, à savoir la France dans ce cas-ci⁴⁹.

Il est important de noter que, lorsque le défunt a son domicile à l'étranger, les autorités suisses ne sont généralement pas compétentes pour régler la succession de ce dernier, sauf dans les cas extrêmement rares d'un manque d'intérêt témoigné par les autorités françaises au sens de l'art. 87 al. 1^{er} LDIP ou dans les cas d'élection de for au sens de l'art. 87 al. 2 LDIP. De ce fait, l'art. 91 al. 1^{er} LDIP ne s'applique que dans des cas exceptionnels. En effet, la règle principale est celle prévue à l'art. 88 LDIP, qui prévoit que les autorités suisses sont compétentes, dans la mesure où les autorités étrangères ne s'en occupent pas, pour les biens laissés en Suisse par un étranger domicilié à l'étranger, soit dans notre hypothèse, un

⁴⁷ Cf. infra 3.2 et l'art. 90 al. 2 LDIP pour la législation suisse. Quant au droit européen, cf. l'art. 22 § 1 du Règlement Succession.

⁴⁸ BONOMI, SJ 2014 II, p. 410.

⁴⁹ Pour plus de précisions à ce sujet, cf. supra 3.1.

Français domicilié en France. Le législateur a donc considéré que, malgré la présence de biens en Suisse, le lien avec la Confédération helvétique n'est pas suffisamment étroit pour justifier l'application du droit suisse et a ainsi laissé les règles de droit international privé de l'État du dernier domicile du défunt régler la totalité de la succession de ce dernier⁵⁰. Enfin, les autres cas d'application de l'art. 91 al. 1^{er} LDIP sont très peu fréquents. BONOMI mentionne effectivement le cas du for de nécessité prévu à l'art. 3 LDIP, celui d'une élection de for en faveur des autorités suisses décidée par les héritiers d'un *de cuius* domicilié à l'étranger au sens de l'art. 5 LDIP, ou encore le cas particulier des questions successorales qui se poseraient devant les autorités suisses à titre préalable⁵¹.

Cet art. 91 al. 1^{er} LDIP est relativement controversé dans la doctrine. En effet, cette disposition ne donne pas une solution claire dans les cas particuliers de double renvoi entre la Suisse et l'État étranger. Ce n'est cependant pas le cas pour les règles de droit international privé des pays de l'UE, car le Règlement Succession, comme expliqué précédemment, ne prévoit pas de renvoi au droit international privé suisse lorsque le *de cuius* a son dernier domicile dans un État membre. Le mécanisme de l'art. 91 al. 1^{er} LDIP ne pose donc aucun problème dans les successions franco-suisse. Nous ne traiterons donc pas de la controverse doctrinale autour de cette disposition, dans le sens où elle ne concerne pas les successions strictement franco-suisse.

S'agissant de l'élection de droit, la LDIP actuelle ne prévoit aucune possibilité au *de cuius* suisse de choisir le droit applicable à sa succession. L'art. 90 al. 2 de cette loi ne prévoit en effet qu'au *de cuius* étranger la possibilité de choisir, de son vivant par testament ou pacte successoral, de soumettre sa succession au droit de l'un de ses États nationaux. De plus, l'art. 90 al. 2 i. f. LDIP précise que ce choix devient caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus cette nationalité ou avait acquis la nationalité suisse. Comme évoquée précédemment⁵², cette solution est quasiment analogue à celle adoptée par le Règlement Succession⁵³.

Dès lors, un Suisse binational partageant également la nationalité française n'a, selon la LDIP actuelle, aucune possibilité d'élire le droit français compétent pour régir sa succession. Du seul fait qu'il est également de nationalité suisse, la LDIP ne permet pas au *de cuius* la possibilité de choisir un autre droit applicable à sa succession, même pour les biens sis hors du territoire helvétique⁵⁴.

3.3 La solution apportée par l'Avant-Projet de la LDIP

En plus des modifications concernant l'élection de for, l'avant-projet de révision du Chapitre sixième de la LDIP apporte également une nouveauté importante concernant le droit applicable, plus précisément une plus large possibilité d'élection de ce droit.

En effet, comme expliqué précédemment, l'art. 91 al. 1^{er} LDIP dans son état actuel est controversé parmi la doctrine⁵⁵. L'avant-projet prévoit effectivement d'apporter une précision à cette disposition, notamment afin de clarifier sa portée⁵⁶ : l'avant-projet prévoit que, si les règles de droit international privé de l'État auquel l'art. 91 al. 1^{er} LDIP renvoie, renvoient elles-mêmes au droit international privé

⁵⁰ BONOMI, Révision du chapitre 6 LDIP, p. 239.

⁵¹ Ibid.

⁵² Cf. supra 3.1.

⁵³ Cf. art. 22 § 1 et 2 du Règlement Succession.

⁵⁴ CHAPPUIS/PERRIN, p. 29.

⁵⁵ Cf. supra 3.2.

⁵⁶ BONOMI, Révision du chapitre 6 LDIP, p. 238-239.

suisse, le droit matériel de l'État du dernier domicile du défunt est applicable⁵⁷. Bien que cela ne concerne pas les successions exclusivement franco-suisse aux termes du droit international privé actuel des deux pays, il me semble important de préciser cette modification qui peut se montrer importante dans le cas où un troisième État serait impliqué dans la succession et que cet État renverrait au droit international privé suisse.

Mais l'art. 91 al. 1^{er} LDIP n'est pas la seule modification relative au droit applicable apportée par l'avant-projet. Effectivement, la plus grande modification y relative est celle de l'art. 90 al. 2 LDIP, à savoir la disposition traitant de l'élection de droit en matière de successions internationales. En effet, comme vu précédemment, la LDIP actuelle ne prévoit que la possibilité à un étranger de soumettre sa succession par testament ou pacte successoral au droit de l'un de ses États nationaux⁵⁸. Dans son avant-projet, le législateur suisse veut élargir cette possibilité d'élection de droit applicable. L'art. 90 al. 2 de l'avant-projet LDIP prévoit en effet qu'une personne ayant une ou plusieurs nationalités étrangères peut soumettre sa succession par testament ou pacte successoral au droit d'un de ses États nationaux étrangers et ce, même si elle a la nationalité suisse⁵⁹. L'avant-projet prévoit également, en modifiant et remplaçant la fin de l'art. 90 al. 2 LDIP par un troisième alinéa, que ce choix n'est pas caduc si, au moment de son décès, le disposant n'avait plus la nationalité en cause⁶⁰. Par conséquent, cette réforme du droit international privé suisse prévoit une grande innovation vis-à-vis des Suisses binationaux. Innovation qui semble nécessaire, d'autant plus que 18% des Suisses vivant en Suisse son binationaux, soit plus d'un million de la population helvétique⁶¹.

De ce fait, une personne de binationalité franco-suisse pourrait choisir (par testament ou pacte successoral) le droit français comme droit applicable à sa succession et ce, même s'il résidait en Suisse au moment de son décès, et même encore dans l'hypothèse où, dans l'intervalle, cette personne aurait renoncé à sa nationalité française.

Cette modification semble plus en adéquation avec la situation sociale actuelle de la population suisse binationale. En effet, l'avant-projet permet au binational de choisir tant le for étranger que le droit étranger d'une de ses nationalités qui semble la plus effective, soit sa nationalité avec laquelle il a le plus de lien, potentiellement celle de l'État où vivent ses héritiers. C'est probablement par souci d'égalité de traitement que le législateur de la réforme a choisi d'opter pour une telle solution⁶² : en effet, un Français mono-national habitant en Suisse a, selon la LDIP actuelle, plus de droit qu'un binational franco-suisse vivant également sur le territoire helvétique.

Cependant, cette solution peut soulever une critique importante : celle de permettre plus d'abus en élisant un droit, certes national, qui lèserait ainsi la réserve héréditaire légale prévue par le droit helvétique⁶³. En effet, l'avant-projet prévoit donc au *de cuius* d'élire le droit d'un de ses États nationaux dans lequel il n'a par exemple jamais mis les pieds, alors que son centre d'intérêt se trouve – et s'est

⁵⁷ Art. 91 al. 1^{er}, 2^e phrase de l'Avant-Projet de la loi fédérale sur le droit international privé (AP-LDIP) ; RS 291. [<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/aktuell/news/2018/2018-02-14/vorentw-f.pdf.download.pdf/vorentw-f.pdf>] (19/04/2021).

⁵⁸ Cf. supra 3.2 et art. 90 al. 2 LDIP.

⁵⁹ Art. 90 al. 2 AP-LDIP. [<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/aktuell/news/2018/2018-02-14/vorentw-f.pdf.download.pdf/vorentw-f.pdf>] (19/04/2021).

⁶⁰ Art. 90 al. 3 AP-LDIP. [<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/aktuell/news/2018/2018-02-14/vorentw-f.pdf.download.pdf/vorentw-f.pdf>] (19/04/2021).

⁶¹ ROMANO, Droit successoral international, p. 23.

⁶² ROMANO, Droit successoral international, p. 24.

⁶³ Pour une brève explication sur la problématique des réserves héréditaires, cf. infra 6.

toujours trouvé – en Suisse, tout comme l'ensemble de ses biens et de ses attaches, soit choisir le droit d'un État dont sa nationalité n'est que peu effective⁶⁴.

4 Le conflit de compétence interétatique

4.1 La question du domicile ou de la résidence habituelle du défunt

La question du domicile ou de la résidence habituelle du défunt pose une véritable problématique. En effet, comme nous avons pu le voir précédemment, la LDIP suisse possède une disposition comparable à l'art. 4 du Règlement Succession, à savoir l'art. 86 al. 1^{er} LDIP⁶⁵. Or, cette seconde disposition parle de « domicile », tandis que le Règlement Succession évoque la notion de « résidence habituelle ».

Le Règlement Succession ne donne pas de définition de « résidence habituelle »⁶⁶. Cependant, dans le préambule de ce règlement, nous pouvons lire que la notion de « résidence habituelle » se détermine par « une évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, [en] prenant en compte tous les éléments de faits 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 »⁶⁷. Cela permettrait de révéler un lien suffisamment étroit et stable avec cet État. Ensuite, au vingt-quatrième considérant de son préambule, le Règlement Succession prévoit quelques exemples de cas dans lesquels il peut s'avérer complexe de déterminer clairement la résidence habituelle du *de cuius*, notamment « lorsque, pour des raisons professionnelles ou économiques, le défunt était parti vivre dans un autre État pour y travailler, parfois pendant une longue période, tout en ayant conservé un lien étroit et stable avec son État d'origine »⁶⁸. L'un des critères importants à prendre en compte est celui du « lien étroit et stable ». Ce lien avec un État s'établit notamment lorsque le centre des intérêts de la vie familiale et sociale du *de cuius* se trouve dans le pays en question⁶⁹.

Quant au droit international privé suisse, la LDIP emploie la notion de « domicile » dans son chapitre traitant des successions internationales, et non de « résidence habituelle ». On retrouve notamment à l'art. 86 al. 1^{er} LDIP la notion de « dernier domicile » du défunt comme critère de rattachement.

De plus, la LDIP distingue les notions de « domicile » et de « résidence habituelle ». On identifie un semblant de définition de ces deux notions à l'art. 20 al. 1^{er} lit. a et b LDIP. Ainsi, selon la lit. a de cette disposition, la notion de « domicile » comprend deux éléments principaux : une composante objective, à savoir le lieu où la personne réside, et une composante subjective, à savoir l'intention de cette personne de s'y établir⁷⁰. A contrario, selon la lit. b de cette même disposition, la notion de « résidence habituelle » ne comprend que la composante objective, c'est-à-dire le lieu dans lequel la personne vit effectivement pendant une certaine durée, même si cette durée est temporellement limitée⁷¹.

⁶⁴ ROMANO, Droit successoral international, p. 24-25.

⁶⁵ Cf. supra 2.1.

⁶⁶ DEVISME, p.123.

⁶⁷ Consid. 23 du Règlement Succession.

⁶⁸ Consid. 24 du Règlement Succession.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Art. 20 al. 1^{er} lit. a LDIP.

⁷¹ Art. 20 al. 1^{er} lit. b LDIP.

Cela peut poser des difficultés certaines et un conflit terminologique entre la France et la Suisse, notamment dans les cas fréquents de nationaux suisses ou français qui doivent respectivement se rendre plusieurs jours, voire des semaines, dans des établissements spécialisés en France ou en Suisse, et qui y décèdent⁷². De plus, des difficultés sont encore plus apparentes dans les régions frontalières franco-suisse, car il est d'autant plus problématique de déterminer le domicile⁷³ du *de cuius* ayant plusieurs résidences entre la France et la Suisse. En effet, certaines personnes vivent aussi bien dans leur résidence secondaire en France que dans leur résidence officielle en Suisse, et elles sont ainsi elles-mêmes incapables de déterminer clairement dans quelle résidence elles vivent effectivement et avec quel État elles ont ainsi le plus fort lien territorial.

À ce propos, le Règlement Succession semble apporter une solution intéressante. En effet, il prévoit, à son art. 21 § 2, que, lorsqu'à titre exceptionnel il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause qu'au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroit avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu de l'art. 21 § 1 de ce même Règlement, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État⁷⁴.

Cependant, dans le cas où le *de cuius* aurait son domicile en Suisse et sa résidence habituelle en France, il résulterait un conflit de compétence interétatique. En effet, les autorités suisses seraient ainsi compétentes au sens de l'art. 86 al. 1^{er} LDIP, et les autorités françaises le seraient également au sens de l'art. 4 du Règlement Succession. Ainsi, en l'absence d'élection de for, tant les autorités françaises que suisses appliqueront leur propre droit au sens de l'art. 21 § 1 du Règlement Succession, respectivement de l'art. 90 al. 1^{er} LDIP⁷⁵.

Dans l'hypothèse inverse⁷⁶, les autorités suisses ne sont plus compétentes, sous réserve de la compétence résiduelle pour les biens situés en Suisse au sens de l'art. 88 LDIP ou de celle pour les mesures provisionnelles (art. 89 LDIP), ou encore pour les « Suisses de l'étranger » (art. 87 LDIP)⁷⁷.

Ainsi, la solution la plus simple à l'heure actuelle pour éviter un tel conflit de compétence est l'élection de for à travers une disposition pour cause de mort.

4.2 Différents scénarios pouvant mener à des conflits de compétence⁷⁸

Lors de successions internationales franco-suisse, il n'est pas rare que la masse successorale soit composée de biens disposés tant en Suisse qu'en France. De plus, contrairement au lieu de situation des immeubles⁷⁹, le lieu de situation des meubles n'est que très rarement considéré comme un critère de rattachement fondamental⁸⁰. Ainsi, il est important de savoir quelles autorités sont compétentes pour régler la succession des biens se trouvant en territoire français et de ceux se situant sur le sol suisse.

⁷² DEVISME, p. 123.

⁷³ Au sens de l'art. 20 al. 1^{er} lit. a LDIP ; cf. supra.

⁷⁴ Cf. supra 3.1.

⁷⁵ CHAPPUIS/PERRIN, p. 35.

⁷⁶ Soit un *de cuius* ayant son domicile en France et sa résidence habituelle en Suisse.

⁷⁷ CHAPPUIS/PERRIN, p. 35.

⁷⁸ Les différents scénarios du présent sous-chapitre sont tirés d'un très bon article sur le Règlement Succession, rédigé par le Professeur Benoît CHAPPUIS et le Docteur Julien PERRIN, dont les références se trouvent en page IV de ce mémoire.

⁷⁹ Cf. infra 4.3.

⁸⁰ ROMANO, Dilemme du renvoi, p. 352.

Un bref excursus historique. Avant la ratification du Règlement Succession par la France, les règles jurisprudentielles françaises prévoyaient que les biens meubles devaient être régis par les dispositions du droit du domicile du défunt⁸¹. Cette règle s'appliquait tant pour les meubles corporels qu'incorporels (comme un compte bancaire ou des parts sociales). En effet, cela ressortait du fait que la France se trouvait sous régime scissionniste en matière de succession, par opposition au régime unitaire. En d'autres termes, la France ne considérait pas que l'ensemble de la succession d'un défunt devait nécessairement être régie par une seule et même loi. Ainsi, prenons l'exemple d'une personne domiciliée en France et ayant un compte bancaire en France et un autre en Suisse. À défaut de disposition pour cause de mort, à son décès, selon le principe du régime scissionniste français, son compte bancaire en Suisse sera régi par le droit suisse, alors que son compte bancaire français sera régi par la législation française. Le Règlement Succession a révolutionné le régime applicable en France en matière de successions internationales. En effet, ce Règlement adopte le principe du rattachement unitaire de la succession, soit le fait que, sauf exception, l'ensemble de la succession est régi par une seule loi. En principe, à défaut de disposition pour cause de mort, il s'agit de la loi de l'État de la dernière résidence habituelle du défunt⁸².

Après ce bref excursus, revenons à la problématique du conflit de compétence interétatique.

Premièrement, prenons l'exemple du *de cuius* de nationalité suisse, voire de binationalité franco-suisse et domicilié en Suisse mais disposant de biens situés sur territoire français.

Du point de vue suisse, l'art. 86 al. 1^{er} LDIP prévoit que les autorités suisses sont compétentes pour s'occuper de l'ensemble de la succession. De plus, l'art. 90 al. 1^{er} LDIP prévoit que, dans ce cas, le droit suisse sera également applicable à l'ensemble de la succession⁸³. Enfin, il est important de noter qu'une décision prise par les autorités françaises ne sera pas reconnue en Suisse, sous réserve d'une décision relative à un bien immobilier sis en France, au sens des art. 9 et 96 al. 1^{er} lit. b LDIP⁸⁴.

Du point de vue français, l'art. 10 § 1 du Règlement Succession prévoit que la compétence subsidiaire d'un État lié par ledit Règlement est fondée sur la présence de biens dans celui-ci, dans la mesure où le défunt en possédait la nationalité au moment de son décès (lit. a), ou le défunt avait sa résidence habituelle antérieure dans cet État membre moins de cinq ans avant la saisine de l'autorité (lit. b). Ainsi, dans l'hypothèse où notre protagoniste aurait, en plus de la nationalité suisse, la nationalité française, cette disposition trouverait facilement application. Il est important de noter qu'en principe, l'autorité française appliquerait tout de même le droit suisse, car il s'agit du droit du lieu de résidence habituelle du défunt au sens de l'art. 21 § 1 du Règlement Succession. Cependant, l'art. 21 § 2 du Règlement Succession prévoit la possibilité aux autorités françaises d'appliquer le droit français à la succession lorsqu'il existe des liens manifestement plus étroits avec la France.

Ainsi, selon ce scénario, un conflit de compétence peut éclater entre la Suisse et la France. Afin de prévenir une telle mésentente, le Règlement Succession permet, à son art. 12 § 1, à un État lié de décliner sa compétence pour les biens situés hors de son territoire. De ce fait, les autorités françaises pourraient décliner leur compétence pour régler la succession des biens sis en Suisse. Concernant le droit applicable, afin d'éviter l'application de l'art. 21 § 2 du Règlement Succession, une solution serait que

⁸¹ NAZ/RUBIDO, p. 57.

⁸² Cf. supra 3.1 et l'art. 21 § 1 du Règlement Succession.

⁸³ Cf. supra 3.2.

⁸⁴ CHAPPUIS/PERRIN, p. 29.

le *de cuius* procède à une élection de droit en faveur du droit suisse. Cette *electio juris* serait uniquement déclarative selon le droit suisse, mais pourrait éviter un litige important entre la France et la Suisse⁸⁵.

Deuxièmement, prenons l'hypothèse du *de cuius* de nationalité française, voire de binationalité franco-suisse et domicilié en France mais disposant de biens situés en Suisse.

Du point de vue suisse, en principe, les autorités suisses ne sont pas compétentes pour régir la succession d'une personne étrangère domiciliée à l'étranger. La seule possibilité pour les autorités suisses d'être compétentes pour les biens sis en Suisse est celle prévue à l'art. 88 LDIP, soit uniquement dans la mesure où les autorités étrangères ne s'occupent pas de ces biens⁸⁶.

Du point de vue français, les autorités françaises sont évidemment compétentes au sens de l'art. 4 du Règlement Succession⁸⁷. De plus, le droit français est en principe applicable au sens de l'art. 21 § 1 de ce même Règlement⁸⁸.

Ainsi, dans cette hypothèse, les risques de conflit de compétence interétatique semblent infimes, voire inexistant, à l'exception des cas où le défunt aurait fait une *electio juris* en faveur du droit suisse limitée aux biens sis en Suisse. En effet, dans ce dernier cas, bien que la LDIP prévoit une telle élection de droit à son art. 87 al. 2, le Règlement Succession ne prévoit que l'élection de droit pour l'ensemble de la succession. Une telle élection de droit risque donc de ne pas être prise en considération par les autorités françaises. Ainsi, les autorités françaises risqueraient soit d'élargir cette *electio juris* à l'ensemble de la succession, soit de la réduire à néant⁸⁹.

Troisièmement, penchons-nous sur l'hypothèse du *de cuius* de nationalité française domicilié en Suisse.

Le point de vue suisse est clair : les autorités suisses sont compétentes (art. 86 al. 1^{er} LDIP) et le droit suisse est applicable (art. 90 al. 1^{er} LDIP), sous réserve d'éventuels immeubles sis en France (art. 86 al. 2 LDIP)⁹⁰.

S'agissant du point de vue français, les autorités françaises n'ont en principe pas la compétence de régir la succession. En effet, l'art. 4 du Règlement Succession s'applique, et ce sont donc les autorités suisses qui sont compétentes au sens de cette disposition. Cependant, dans l'hypothèse où le défunt aurait élu le droit français applicable à sa succession, à travers un testament par exemple, l'art. 5 du Règlement Succession permet aux parties concernées par la succession de convenir de la compétence exclusive des autorités françaises pour statuer sur l'ensemble de la succession⁹¹. Dans cette dernière hypothèse, comme le *de cuius* a ainsi élu le droit français applicable, il n'y a aucun risque que les autorités suisses ne reconnaissent la compétence des autorités françaises, en ce sens que cette compétence est conforme au droit valablement choisi par le défunt.

Ainsi, les risques de conflit de compétence entre la Suisse et la France sont finalement minimes, même inexistant dans le cadre de ce scénario.

⁸⁵ Ibid., p. 31.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Pour plus d'informations à propos de cette disposition, cf. supra 2.3.

⁸⁸ Également pour plus d'informations, cf. supra 3.1.

⁸⁹ CHAPPUIS/PERRIN, p. 33.

⁹⁰ Ibid., p. 34.

⁹¹ Ibid.

Enfin, il semble important d'évoquer l'hypothèse du *de cuius* de nationalité française, domicilié en Suisse et ayant des biens situés en Suisse et d'autres situés en France.

À nouveau, selon le point de vue suisse, les autorités suisses sont compétentes (art. 86 al. 1^{er} LDIP), sous réserve d'un éventuel immeuble sis en France (art. 86 al. 2 LDIP), et elles appliqueront le droit suisse (art. 90 al. 1^{er} LDIP), sous réserve d'une éventuelle élection en faveur du droit français (art. 90 al. 2 LDIP)⁹².

Du point de vue français, les autorités françaises ont en principe une compétence limitée aux biens situés en France (art. 10 § 2 du Règlement Succession), sous réserve du for de nécessité prévu à l'art. 11 du Règlement Succession⁹³. Le droit suisse est cependant applicable à l'ensemble de la succession, conformément à l'art. 21 § 1 du Règlement Succession, sous réserve d'une éventuelle élection de droit en faveur du droit français (art. 22 du Règlement Succession)⁹⁴.

À l'instar de la première hypothèse de ce sous-chapitre, un conflit de compétence peut survenir entre les autorités des deux États. Cependant, dans un tel scénario, ce conflit de compétence sera réglé par le droit suisse en tant que droit du dernier domicile du défunt lorsque ce dernier n'aura pas fait d'élection de droit, ou par le droit français en cas d'*electio juris* en faveur de ce droit.

Les solutions avancées par l'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP prévoient d'éviter un conflit de compétence entre les autorités françaises et suisses en harmonisant la LDIP avec le Règlement Succession⁹⁵. À ce propos, l'avant-projet s'est largement inspiré de la solution adoptée par le Règlement Succession. L'art. 86 al. 4 de l'avant-projet prévoit notamment que, malgré une élection de for valablement faite par le *de cuius*, lorsque les autorités de l'État concerné ne s'occupent pas de la succession, les autorités suisses du dernier domicile du *de cuius* restent compétentes. Également concernant l'*electio fori* et l'*electio juris*, l'avant-projet de la LDIP se calque sur la solution déjà adoptée par le Règlement Succession⁹⁶.

4.3 Le lieu de situation de l'immeuble

4.3.1 L'immeuble sis en Suisse

Cette hypothèse vise ici les cas d'une personne domiciliée à l'étranger et possédant un bien immobilier sur le territoire helvétique. En effet, un grand nombre de biens immobiliers – ou « résidences secondaires » – sis en Suisse ont par le passé été acquis par des étrangers, aussi bien qu'il a fallu adopter une loi spécialement conçue pour régler ce cas de figure, la Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)⁹⁷, historiquement dénommée « *lex Koller* » par les juristes⁹⁸.

⁹² Ibid., p. 37.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Cf. supra 2.2.

⁹⁶ À ce propos, cf. supra 2.2 et 3.3.

⁹⁷ RS 211.412.41.

⁹⁸ ROMANO, Droit successoral international, p. 3.

Selon l'art. 86 al. 2 LDIP, l'État du lieu de situation de l'immeuble peut revendiquer la compétence exclusive pour régir la succession de cet immeuble. Dans les autres cas, l'art. 88 al. 1^{er} LDIP prévoit que, 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 étrangères ne s'en occupent pas. Ainsi, l'inaction de l'autorité étrangère peut résulter du fait que cette autorité n'est compétente que pour les biens – meubles ou immeubles – sis sur son territoire. Pour savoir si un bien, notamment un immeuble dans notre cas, situé à l'étranger ressort tout de même de la compétence de l'État du dernier domicile du *de cuius*, il semble nécessaire et utile de regarder dans les dispositions de droit international privé de cet État s'il existe une impossibilité juridique pour l'État étranger de régler la succession de ces biens⁹⁹.

Dans un arrêt traitant notamment de la succession d'un immeuble sis en Suisse appartenant à une personne domiciliée en France, le TF précise que, selon le droit français, les autorités françaises ne sont pas compétentes pour régir la succession d'un immeuble sis en Suisse¹⁰⁰. Ainsi, les autorités françaises ne s'occuperont pas de la succession dudit immeuble. Il en résulte alors de la compétence des tribunaux suisses, la condition imposée par l'art. 88 al. 1^{er} LDIP étant remplie par l'impossibilité pour les tribunaux français de régler la succession de cet immeuble¹⁰¹.

Ainsi, dans l'hypothèse du *de cuius* domicilié en France et possédant un immeuble en Suisse, la compétence pour gérer la succession de cet immeuble est donnée à l'autorité suisse. Dans le cas particulier où plusieurs biens immobiliers se trouvent dans différents cantons, l'autorité suisse saisie la première est compétente¹⁰².

4.3.2 L'immeuble sis en France

Il s'agit ici de l'hypothèse d'une personne domiciliée en Suisse et possédant un immeuble en France.

Premièrement, il est important de noter que la réserve de l'art. 86 al. 2 LDIP ne s'applique pas aux immeubles situés dans un État lié par le Règlement Succession, dont fait partie la France, car ce Règlement ne prévoit pas de compétence exclusive fondée sur le lieu de situation de l'immeuble¹⁰³.

Cependant, les États de l'UE n'appréhendent pas tous de la même manière les conflits de compétence interétatiques en matière successorale. En effet, certains adoptent une approche dite « dualiste », axée sur le lieu de situation des biens. Ces États vont rattacher l'immeuble à la compétence et au droit de son lieu de situation. Alors que d'autres États adoptent une tendance plus « unitaire », basée sur le principe que l'ensemble de la succession doit être régie sous la compétence et le droit d'un seul et même État¹⁰⁴.

Le Règlement Succession a pris en compte le fait que certains États sont de conception « dualiste ». En effet, le principal cas d'application de l'art. 12 du Règlement Succession est celui d'un bien immobilier sis dans un de ces États.

⁹⁹ DUTOIT, LDIP 91 N 1.

¹⁰⁰ TF, 5A_754/2009, 28 juin 2010, consid. 3.2.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Cf. art. 88 al. 2 LDIP.

¹⁰³ CHAPPUIS/PERRIN, p. 29.

¹⁰⁴ Ibid., p. 10.

Alors que la législation suisse prévoit la possibilité à l'État du lieu de situation d'un immeuble de revendiquer sa compétence exclusive sur la succession d'un tel bien¹⁰⁵, la France suit une approche de « scission » entre la succession des biens mobiliers et celle des biens immobiliers¹⁰⁶. La France suivrait donc en principe la solution suisse de se réserver la compétence exclusive sur la succession des immeubles situés sur son territoire. Cependant, le Règlement Succession ne permet plus à ses États membres de se réserver une telle compétence exclusive¹⁰⁷.

Dès lors, selon une partie de la doctrine, les autorités françaises peuvent se baser sur les anciennes règles scissionnistes françaises et ainsi refuser de reconnaître la compétence des autorités suisses sur la dévolution d'un immeuble sis sur territoire français¹⁰⁸. Une autre partie de la doctrine considère cependant qu'une décision suisse, même portant sur la dévolution d'un immeuble sis en France, devrait être reconnue par l'État français lorsque le *de cuius* avait son dernier domicile en Suisse¹⁰⁹.

5 Les dispositions pour cause de mort et leur reconnaissance dans l'autre État

5.1 Les dispositions pour cause de mort selon le droit suisse

Pour ce qui est des dispositions pour cause de mort et de leur reconnaissance, l'avant-projet de la LDIP prévoit une modification de la loi. Cette refonte est significative, en ce sens que l'avant-projet reprend certes les solutions apportées par la LDIP actuelle, mais les aligne avec le système mis en place par le Règlement Succession¹¹⁰.

L'avant-projet prévoit l'abrogation de l'art. 93 LDIP qui renvoie, pour ce qui est de la validité des testaments, à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires. Tout en préservant la substance de cette disposition¹¹¹, l'avant-projet modifie l'art. 94 LDIP. Ce nouvel art. 94 a pour titre marginal « Testaments » et s'articule en quatre alinéas. Selon cette disposition, le testament est régi par le droit de l'État dans lequel le disposant est domicilié au moment où il le fait, à l'exception des questions relatives à la quotité disponible (al. 1), sauf si, dans le testament, le disposant soumet l'ensemble de sa succession au droit d'un de ses États nationaux, auquel cas le droit de cet État s'appliquera (al. 2). Ainsi, le disposant peut soumettre son testament au droit d'un de ses États nationaux (al. 3). Ces solutions ne sont pas nouvelles, en ce sens qu'elles sont simplement reprises de l'art. 95 de la LDIP actuelle.

Il est important de noter que cette solution apportée par l'art. 94 al. 1^{er} de l'avant-projet correspond, en substance, parfaitement à celle retenue par l'art. 24 § 1 du Règlement Succession. Cette disposition ne semble pas poser de problème particulier.

¹⁰⁵ Cf. supra 4.3.1 et l'art. 86 al. 2 LDIP.

¹⁰⁶ CHAPPUIS/PERRIN, p. 22.

¹⁰⁷ Ibid., p. 29.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ PRETELLI, Introduction au chapitre IV, N 10.

¹¹⁰ BONOMI, Révision du chapitre 6 LDIP, p. 243.

¹¹¹ Le texte de l'art. 93 LDIP est remplacé à l'al. 4 du nouvel art. 94 AP-LDIP.

Quant au cas de *professio juris* prévu à l'art. 94 al. 2 de l'avant-projet de la LDIP, cette disposition ne précise pas, contrairement à l'art. 24 § 1 du Règlement Succession, à quel moment l'élection de droit doit être faite, mais impose que cette élection soit inscrite directement dans le testament. Selon le Professeur BONOMI, cette dernière précision n'a pas lieu d'être : il n'y a, selon lui, aucune raison pour qu'une élection de droit antérieure audit testament ne soit pas pertinente pour autant qu'elle n'ait pas été révoquée¹¹². Toujours selon cet éminent Professeur, un problème réside dans le cas d'une *professio juris* faite postérieurement au testament, dans un codicille par exemple : en effet, le texte de l'art. 94 al. 1 et 2 AP-LDIP ne permettrait pas de rendre valide une telle élection de droit pour le testament antérieur¹¹³. Or, explique-t-il : « puisque la *professio juris* a en principe des effets pour l'ensemble de la succession, et que c'est probablement de telle manière qu'elle est comprise par le testateur, cette solution ne saurait convaincre »¹¹⁴.

Enfin, l'art. 94 al. 3 de l'avant-projet permet au futur *de cuius* d'élire le droit de l'un de ses États nationaux, à l'instar du Règlement Succession¹¹⁵.

S'agissant du pacte successoral, le nouvel art. 95 de l'avant-projet garde toute la substance de l'actuel art. 95, en apportant quelques modifications pertinentes. L'avant-projet de réforme de la LDIP modifie notamment le titre marginal, en supprimant le terme d'« autres dispositions réciproques pour cause de mort »¹¹⁶. Cette exclusion peut s'expliquer par le fait qu'en droit suisse, seuls deux types de dispositions pour cause de mort sont possibles : le testament et le pacte successoral¹¹⁷, le testament étant alors prévu à l'art. 94 de l'avant-projet et le pacte successoral à l'art. 95. De plus, le nouvel art. 95 de l'avant-projet inclut les pactes successoraux auxquels sont parties plusieurs disposants, ce qui revient à reprendre en grande partie les « dispositions réciproques pour cause de mort ».

Ainsi, en principe, le droit régissant le pacte successoral est celui de l'État du dernier domicile du disposant, au sens de l'art. 95 al. 1^{er} LDIP. L'al. 2 de cette même disposition permet cependant au disposant de choisir le droit de l'un de ses États nationaux en lieu et place du droit de son État de domicile. Ces mêmes règles s'appliquent aux pactes successoraux auxquels deux ou plusieurs disposants sont parties (al. 3), ainsi qu'aux testaments qui se fondent sur un accord mutuel contraignant des disposants (nouveau apportée par l'art. 95 al. 3 AP-LDIP). Enfin, l'avant-projet de réforme prévoit l'ajout d'un al. 3^{bis}, qui traite de la pérennité d'une *professio juris* pour le droit d'un État national du disposant lorsque ce dernier ne l'avait plus au moment de son décès.

À nouveau, les solutions apportées par l'avant-projet relatives au pacte successoral sont conformes au Règlement Succession, notamment la possibilité pour le disposant d'élire l'un de ses droits nationaux, que l'on peut retrouver à l'art. 25 § 3 du Règlement Succession, qui renvoie à la disposition 22 § 1 de ce Règlement.

La reconnaissance de tels actes est prévue à l'art. 96 LDIP, disposition également reprise et légèrement modifiée par l'avant-projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP. Cette modification

¹¹² BONOMI, Révision du chapitre 6 LDIP, p. 243.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Cf. art. 24 § 2 du Règlement Succession, qui renvoie à l'art. 22 du même Règlement.

¹¹⁶ Le titre marginal de l'art. 95 AP-LDIP est alors simplement dénommé « Pactes successoraux ».

¹¹⁷ Cf. le titre quatorzième du CC, qui traite exclusivement des dispositions pour cause de mort aux art. 467 à 469 CC.

consiste simplement en la retranscription de la lit. a de l'al. 1^{er} et l'ajout de deux nouvelles lettres (lit. c et d) à ce même alinéa, qui reprennent l'esprit de la loi actuelle. Ainsi, je traiterai ici de la disposition de l'avant-projet, car celle-ci est plus pragmatique que l'actuel art. 96 LDIP.

Selon l'art. 96 al. 1^{er} de l'avant-projet, 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 lorsqu'ils ont été rendus, pris, dressés ou constatés dans l'État du dernier domicile du défunt ou lorsqu'ils sont reconnus dans cet État (lit. a), dans un des États nationaux du défunt et que ce dernier a soumis sa succession à la compétence ou au droit de l'État concerné (lit. c), 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 (lit. d) ou enfin, lorsqu'ils se rapportent à des immeubles, dans l'État dans lequel ces biens sont situés ou s'ils sont reconnus dans cet État (lit. b).

Pour la reconnaissance des testaments, pactes successoraux et autres dispositions pour cause de mort, quant à leur forme, tant la LDIP actuelle que l'avant-projet de réforme de la LDIP¹¹⁸ renvoient aux dispositions de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires¹¹⁹, en vigueur en Suisse depuis le 17 octobre 1971. Cette Convention prévoit à son article premier qu'une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne du lieu où le testateur a disposé (lit. a), d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès (lit. b), d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès (lit. c), du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès (lit. d), ou, pour les immeubles, du lieu de leur situation (lit. e).

5.2 Les dispositions pour cause de mort selon le Règlement Succession

Le Règlement Succession prévoit, comme en droit suisse, différents types de dispositions pour cause de mort. À l'instar du législateur suisse, le législateur européen a choisi de séparer en deux lois distinctes les différentes dispositions pour cause de mort. À ce propos, l'art. 25 du Règlement Succession traite des pactes successoraux, alors que l'art. 24 traite justement des autres dispositions pour cause de mort, dont le testament.

En effet, les art. 24 § 1 et 25 § 1 du Règlement Succession prévoient le rattachement des dispositions pour cause de mort à la loi qui aurait été applicable à la succession si le *de cuius* était décédé le jour où la disposition a été conclue. L'objectif du législateur européen est ici d'éviter que la validité et la recevabilité d'une telle disposition ne soit mise en cause par un changement de domicile – ou de résidence habituelle – du défunt¹²⁰.

Selon l'art. 25 § 2 du Règlement Succession, la validité et la recevabilité d'un pacte successoral concernant la succession de plusieurs personnes dépendent des lois qui auraient été applicables à la succession de tous les disposants au moment de la conclusion du pacte. Cette solution permet d'éviter que seules certaines dispositions du pacte successoral soient valables et d'autres non. Elle est également

¹¹⁸ Cf. respectivement les art. 93 al. 1^{er} et 95 al. 4 LDIP et les art. 94 al. 4 et 95 al. 4 AP-LDIP.

¹¹⁹ RS 0.211.312.1.

¹²⁰ BONOMI, SJ 2014 II, p. 413.

applicable aux testaments dits « mutuels », reposant sur un accord des disposants au sens de l'art. 3 § 1 lit. b du Règlement Succession¹²¹.

Enfin, selon les art. 24 § 2 et 25 § 3 du Règlement Succession, les dispositions pour cause de mort peuvent être soumises à la loi nationale du disposant, lorsque ce dernier procède à une *electio juris*, indépendamment du droit applicable à l'ensemble de la succession au sens de l'art. 22 du Règlement Succession. Il s'agit là d'une élection de droit dite « partielle », auquel cas le droit national ne régira que la recevabilité et la validité de la disposition pour cause de mort en question. Cette solution peut notamment s'avérer utile lorsque deux disposants, dans un pacte successoral commun, veulent élire le droit d'un État dont seul l'un des deux possède la nationalité¹²².

Les différents articles du Règlement Succession traitant de la validité de ces dispositions pour cause de mort reflètent une idée des plus favorables à « l'anticipation successorale » et à la reconnaissance de telles dispositions¹²³.

À ce propos, il est important de noter que le Règlement Succession prévoit, selon l'esprit de ses art. 25 et 27, l'impossibilité à ses États membres de refuser de reconnaître un pacte successoral contraire à l'ordre public¹²⁴.

Concernant spécifiquement la validité formelle des dispositions pour cause de mort, l'art. 27 du Règlement Succession établit un large panel de rattachements alternatifs. Cette disposition n'est pas sans rappeler l'art. 1^{er} de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires. Quant à la validité au fond, l'art. 26 § 1 du Règlement Succession prévoit une liste d'éléments relevant de cette validité. Ces éléments sont notamment la capacité du disposant de prendre une telle disposition (lit. a), les causes particulières d'un refus du disposant de disposer en faveur de certaines personnes (lit. b), l'admissibilité de la représentation aux fins de l'établissement d'une telle disposition (lit. c), l'interprétation de la disposition (lit. d), la fraude, la contrainte, l'erreur ou toute autre question relative au consentement ou à l'intention du disposant (lit. e).

5.3 Le Certificat Successoral Européen : une solution du Règlement Succession

Lors de la confection du Règlement Succession, le législateur européen a eu l'idée de mettre au point le Certificat Successoral Européen, soit un « super acte de notoriété » ou « certificat d'hérédité », selon les termes repris par la juriste française Zoé ANCEL-LIOGER¹²⁵. L'intégralité des dispositions du Chapitre VI du Règlement Succession sont consacrées exclusivement à légiférer en la matière. Il existe notamment un « livret pratique à l'usage des notaires concernant le Règlement (UE) n°650/2012 sur les successions internationales » disponible aux notaires français, qui explique synthétiquement ce qu'est le Certificat Successoral Européen¹²⁶. Ainsi, il s'agit d'un « document uniforme ayant valeur probante »¹²⁷.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ ANCEL-LIOGER, p. 262.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

Bien que les praticiens français émettent des doutes quant à l'usage d'un tel document dans la pratique, en 2019, il existait déjà plus de 460 Certificats Successoraux Européens en France¹²⁸.

Le Certificat Successoral Européen ne concerne cependant pas la Suisse, en ce sens qu'avant de délivrer un tel document, le notaire français doit vérifier que plusieurs conditions strictes soient remplies. Premièrement, le Certificat ne peut être délivré que par les juridictions d'un État membre du Règlement Succession, au sens de l'art. 64 de ce dernier. Cette condition ne semble pas poser problème dans une succession franco-suisse, dès lors que le demandeur d'un tel document peut être domicilié en France ou s'y rendre¹²⁹. Ensuite, la succession doit avoir un caractère international pour qu'un Certificat Successoral Européen soit rendu¹³⁰. Cette condition ne pose effectivement pas non plus de problème aux successions franco-suisse. La condition empêchant qu'un tel certificat soit rendu pour une succession franco-suisse est celle posée par l'art. 62 § 3 du Règlement Succession, à savoir que ce document est délivré en vue d'être utilisé exclusivement dans un autre État lié par le Règlement Succession¹³¹. Cela exclut ainsi la Suisse, qui est un État tiers à ce règlement.

Aussi, je me contenterai de survoler synthétiquement les buts et effets d'un tel document, en tant que nouveauté importante apportée par le Règlement Succession.

Selon l'art. 63 du Règlement Succession, le but d'un tel document est de permettre aux héritiers, légataires ayant des droits directs à la succession, exécuteurs testamentaires et administrateurs de la succession de prouver leurs droits et pouvoirs dans l'ensemble des États membres. Le Certificat Successoral Européen est délivré par l'autorité interne compétente¹³². Il est présenté sous formulaire, disponible dans les vingt-trois langues officielles de l'UE¹³³. De plus, il est essentiel de noter que l'édification d'un tel certificat n'est pas obligatoire¹³⁴.

Quant aux effets du Certificat Successoral Européen, ils sont consacrés à l'art. 69 du Règlement Succession. Le certificat produit ses effets dans tous les États liés par le Règlement Succession (art. 69 § 1 du Règlement Succession). Il est au bénéfice d'une présomption légale prévue à l'art. 69 § 2 d'avoir un contenu conforme à la vérité et exhaustif quant aux pouvoirs laissés à un tiers héritier, légataire, exécuteur testamentaire ou administrateur de la succession. Enfin, dans le respect du principe de la bonne foi, l'art. 69 § 3 du Règlement Succession prévoit une autre présomption réfragable pour les personnes agissant sur la base d'informations certifiées dans le certificat.

¹²⁸ Ibid., p. 264.

¹²⁹ À noter que, au sens de l'art. 64 du Règlement Succession, la compétence d'un État membre peut découler de la dernière résidence habituelle du défunt (art. 4 du Règlement Succession), de la nationalité de ce dernier lorsqu'il a choisi valablement son droit national au sens de l'art. 22 du Règlement Succession (art. 7), lorsque cet État membre a une compétence subsidiaire en raison de biens situés sur son territoire (art. 10), ou enfin dans des cas exceptionnels de liens manifestement étroit avec cet État (art. 11).

¹³⁰ BONOMI/WAUTELET, Règlement Succession 62, N 17.

¹³¹ ANCEL-LIOGER, p. 271.

¹³² NAZ/RUBIDO, p. 62.

¹³³ ANCEL-LIOGER, p. 275.

¹³⁴ Cf. art. 62 § 2 du Règlement Succession.

6 Un bref aperçu de la question des réserves héréditaires

Lorsque le *de cuius* choisit un droit étranger applicable pour régir sa succession (que ce soit le droit français si le défunt avait son dernier domicile en Suisse, ou le droit suisse lorsqu'il avait son dernier domicile en France), il existe un risque que cette personne ne puisse disposer plus librement que si le droit de son dernier domicile s'appliquait¹³⁵. Cette question est inhérente à l'élection de droit en matière successorale.

En effet, les réserves héréditaires et les quotités disponibles sont régies par le droit applicable à la succession. Le législateur l'avait effectivement déjà remarqué en 1982, « on ne saurait exclure que le disposant désigne, non pas toujours le droit qui lui est le plus proche, mais bien celui qui favorisera le mieux ses desseins »¹³⁶. Lorsque le disposant d'un acte pour cause de mort élit un autre droit que celui applicable à défaut de choix, il y a des chances qu'il lèse ainsi la réserve de ses héritiers. Ce scénario est possible en droit suisse, en ce sens que, lorsque le *de cuius* a son dernier domicile en Suisse, il peut contourner légalement les règles y relatives contenues aux art. 470 et suivants CC, en élisant un autre droit applicable à sa succession à travers un testament par exemple. Bien que ces dispositions soient de droit impératif en Suisse, celles-ci ne doivent pas forcément être respectées lorsqu'un droit étranger est choisi pour régir la succession en question¹³⁷. Enfin, les héritiers réservataires ne peuvent valablement pas invoquer leur droit à leur réserve, en ce sens que, selon le TF, les réserves héréditaires du droit helvétique ne font pas partie de l'ordre public suisse¹³⁸. Selon la doctrine, les héritiers ne pourraient contester le choix du droit applicable par le *de cuius* uniquement lorsque ce droit revêt un caractère manifestement contraire à l'ordre public suisse, comme un droit discriminant sur des critères religieux ou ethniques¹³⁹.

Pour le surplus, il est important de noter qu'il y a peu de différences entre les réserves héréditaires suisses et françaises.

Concernant les réserves héréditaires suisses, celles-ci sont notamment régies par l'art. 471 CC, à lire parallèlement avec l'art. 462 CC. Ainsi, la réserve de chaque héritier est calculée à partir de celle du conjoint survivant et dépend du nombre d'héritier.

Concernant les réserves héréditaires françaises, celles-ci sont régies par les art. 912 et suivants du Code civil français¹⁴⁰. Celles-ci, contrairement au droit suisse, dépendent d'abord du nombre d'enfants du *de cuius*. Seuls ses enfants ont droit à une réserve héréditaire, et seulement si le défunt n'a pas d'enfant, le conjoint survivant aura droit à une réserve héréditaire.

¹³⁵ FLORENCE, p. 230.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid., p. 231.

¹³⁸ ATF 102 II 136, consid. 4.

¹³⁹ FLORENCE, p. 231.

¹⁴⁰ Art. 912 ss. du Code civil français.

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136335/#LEGI_SCTA000006136335] (26/05/2021).

7 Les conséquences fiscales de la succession franco-suisse

Le 1^{er} janvier 2015 a marqué un tournant important dans la fiscalité internationale des successions franco-suisse. En effet, il s'agit du jour où la Convention franco-suisse de 1953 contre les doubles impositions en matière de successions a été abrogée. La Suisse et la France n'ont depuis lors plus de convention fiscale bilatérale en matière de successions et les deux États appliquent chacun leur propre droit national dans ce domaine¹⁴¹. De plus, il est important de noter que l'aspect de l'imposition de la succession relève du droit fiscal qui, contrairement au droit applicable à la succession dans son ensemble, ne peut pas être choisi¹⁴².

Dès lors, le problème réside dans un manque d'harmonisation entre le droit fiscal suisse et le droit fiscal français. Il est donc utile de traiter de la question sous l'angle du droit fiscal français, puis sous l'angle du droit fiscal suisse.

À cet effet, Paul BAYLE, avocat français, et Olivier WENIGER, avocat suisse, ont établi ensemble une marche à suivre applicable dans les successions franco-suisse depuis la dénonciation de l'ancienne convention de double imposition sur les successions entre les deux pays. Les différentes étapes sont les suivantes¹⁴³ : premièrement, déterminer la compétence fiscale selon le droit interne des deux États et cela en fonction de tous les critères d'assujettissement. Deuxièmement, s'il résulte de l'étape précédente un conflit de compétence, il faut alors analyser les différentes dispositions des deux pays tendant à supprimer ou à tout le moins limiter la double imposition¹⁴⁴.

Pour le surplus, il est important de noter que la Convention du 9 septembre 1966 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 fiscales¹⁴⁵ est toujours en vigueur. Bien que cette Convention ne traite pas spécifiquement de l'impôt sur les successions, celle-ci prévoit, à son art. 28, la possibilité aux États d'échanger des renseignements sur tous les impôts, y compris ceux hors champ d'application de ladite Convention¹⁴⁶, disposition directement inspirée l'art. 26 du fameux Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)¹⁴⁷.

¹⁴¹ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), Fiscalité internationale des successions franco-suisse. [<https://www.eda.admin.ch/countries/france/fr/home/relations-bilaterales/questions-financieres.html>] (18/05/2021).

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Je tiens à préciser qu'il s'agit là des étapes que Paul BAYLE et Olivier WENIGER ont brillamment exposées lors de la Journée de droit successoral en 2016, article dont les références se trouvent dans la bibliographie de ce mémoire, en page IV.

¹⁴⁴ À noter que cette deuxième étape était réalisée par la convention de double imposition dénoncée. Ainsi, en l'absence d'une telle convention bilatérale, cette analyse doit être faite au regard des dispositions unilatérales françaises et suisses.

¹⁴⁵ RS 0.672.934.91.

¹⁴⁶ TAF, A-7143/2014, 15 août 2016, consid. 9.2.

¹⁴⁷ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE), Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune. [<https://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/47213777.pdf>] (23/05/2021).

7.1 La législation fiscale française en matière de succession

En matière de double imposition, il est important de noter que la France a préféré renoncer à des mesures préventives. La législation fiscale française prévoit à cet effet de « déduire a posteriori l'impôt perçu par un autre État »¹⁴⁸. Cette imputation de l'impôt payé à l'étranger est importante car elle permet de réduire considérablement le risque de double imposition. Il s'agit effectivement de l'application stricte du principe de subsidiarité. De surcroît, la législation française en la matière semble largement prévoir des abattements et des exonérations¹⁴⁹.

Cependant, il réside un risque de double imposition dans les cas particuliers du *de cuius* résidant en Suisse et léguant à des héritiers domiciliés en France certains types d'actifs précis, comme des biens meubles de valeur situés en France, des titres d'une société française, ou encore des actions d'une société immobilière non cotée en bourse avec un actif constitué à raison de plus de 50% d'immeubles situés en France¹⁵⁰.

En effet, en matière de droit fiscal français, l'impôt sur les successions est de la compétence de l'État français¹⁵¹. C'est l'art. 750^{ter} du Code général des impôts qui régit la question et soumet certains biens imposables du défunt à des droits de mutation à titre gratuit. Ainsi, l'ensemble des biens du *de cuius* est soumis aux droits de mutation à titre gratuit, qu'ils se trouvent en France ou non, lorsque ce même défunt avait son dernier domicile fiscal en France ou encore lorsque l'héritier, le légataire ou le bénéficiaire d'un potentiel trust a son domicile fiscal en France depuis plus de six ans au cours des dix dernières années précédant le décès¹⁵². Si ces deux conditions ne sont pas remplies, seuls les biens sis en France sont soumis aux droits de mutation à titre gratuit¹⁵³. C'est notamment le cas lorsque le défunt possède un immeuble en France mais avait son dernier domicile fiscal en Suisse et qu'aucun de ses héritiers ne demeure en France, ou du moins pas depuis assez longtemps pour que l'art. 750^{ter} du Code général des impôts français trouve application.

Selon l'art. 4 B du Code général des impôts, sont considérées comme ayant leur domicile fiscal en France : les personnes qui ont en France leur foyer ou le lieu de leur séjour principal (al. 1 lit. a) ; les personnes qui exercent en France une activité professionnelle, salariée ou non, à moins qu'elles ne justifient que cette activité y est exercée à titre accessoire (al. 1 lit. b) ; les personnes qui ont en France le centre de leurs intérêts économiques (al. 1 lit. c) ; et les agents de l'État, des collectivités territoriales et de la fonction publique hospitalière qui exercent leurs fonctions ou sont chargés de mission dans un pays étranger et qui ne sont pas soumis dans ce pays à un impôt personnel sur l'ensemble de leurs revenus (al. 2)¹⁵⁴.

¹⁴⁸ AMBASSADE DE SUISSE EN FRANCE, Fiscalité des successions franco-suissees.

[<https://www.eda.admin.ch/dam/countries/countries-content/france/fr/factsheets/factsheet-fiscalite-successions-franco-suissees-ambassade-paris-2020-fr.pdf>] (18/05/2021).

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ BAYLE/WENIGER, p. 101.

¹⁵² Art. 750^{ter} al. 1 et 2 du Code général des impôts (France).

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006197407] (18/05/2021).

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Art. 4 B al. 1 et 2 du Code général des impôts (France).

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006114494/#LEGI SCTA000006114494] (18/05/2021).

S'agissant du critère du foyer en France de l'art. 4 B al. 1^{er} lit. a du Code général des impôts, cette notion s'étend au lieu de résidence habituelle de la personne, sans tenir compte des éventuels séjours temporaires effectués à l'étranger notamment pour des raisons professionnelles¹⁵⁵. Il s'agit notamment du lieu où réside sa famille¹⁵⁶.

Le critère du lieu de séjour prévu également à l'art. 4 B al. 1^{er} lit. a du Code général des impôts est indépendant des conditions de celui-ci et ne concerne que la personne en question, et non sa famille. En principe, selon la doctrine, il suffit que la personne ait séjourné plus de 183 jours en France durant la même année pour que ce séjour en France soit effectif aux yeux de la disposition en cause¹⁵⁷.

Quant aux deux derniers critères de l'art. 4 B al. 1^{er} du Code général des impôts, respectivement l'activité professionnelle et le centre des intérêts économiques en France, il suffit que la personne exerce une activité professionnelle en France, rémunérée ou non, ou que cette personne effectue ses principaux investissements en France¹⁵⁸.

7.2 La législation suisse en matière de succession

En Suisse, l'impôt sur les successions relève de la compétence des cantons, voire éventuellement des communes, et non de la Confédération¹⁵⁹. Ainsi, il convient d'examiner les dispositions applicables dans le canton potentiellement concerné par la succession en question¹⁶⁰. Pour cette rédaction, je me concentrerai exclusivement sur les cantons de Vaud et de Genève. En effet, selon l'OFS, c'est dans la région lémanique que l'on retrouve la plus grande concentration de Français en Suisse¹⁶¹.

Concernant la législation fiscale successorale vaudoise, c'est l'art. 11 al. 1^{er} LMSD/VD¹⁶² qui règle la compétence en matière de l'impôt sur les successions. Cette disposition se réfère à différents critères : le lieu d'ouverture de la succession (lit. a)¹⁶³ ; la compétence découlant d'une convention internationale (lit. b) ; et, spécifiquement pour les biens immobiliers, leur lieu de situation (lit. c).

Le droit fiscal successoral genevois se réfère aux mêmes critères que le droit vaudois. Cependant, en plus des critères susmentionnés au paragraphe précédent, l'art. 4 al. 2 LDS/GE¹⁶⁴ retient le lieu de

¹⁵⁵ BAYLE/WENIGER, p. 102.

¹⁵⁶ Ibid. Il est important de noter que la notion de famille s'étend uniquement au conjoint (ou au concubin) et aux enfants de la personne, et non aux autres proches tels que ses parents ou sa fratrie.

¹⁵⁷ BAYLE/WENIGER, p. 102.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Cf. art. 24 lit. a de la Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD) ; RS 642.11.

¹⁶⁰ Ibid., p. 99.

¹⁶¹ Selon l'OFS, la région lémanique compte plus de 130'000 frontaliers. Sachant que la plus grande zone frontalière entre la Suisse et la France s'y trouve et que l'on compte plus de 180'000 frontaliers français en Suisse, la région lémanique est celle comptant le plus de frontaliers français en Suisse. [<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/activite-professionnelle-temps-travail/actifs-occupes/suisses-etrangers/frontaliers.html>] (19/05/2021).

¹⁶² Loi concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations ; RS/VD 648.11.

¹⁶³ S'agissant du lieu d'ouverture de la succession, l'art. 538 al. 1^{er} CC précise que la succession s'ouvre pour l'ensemble des biens au lieu du dernier domicile du défunt.

¹⁶⁴ Loi sur les droits de succession ; RS/GE D 3 25.

situation des meubles meublant et collections d'art comme critère d'assujettissement limité. Ce dernier critère est notamment retenu en cas de succession internationale¹⁶⁵.

7.3 Comment prévenir et éviter la double imposition ?

Dès lors que la convention fiscale en matière d'impôt sur les successions entre la France et la Suisse n'est plus applicable pour les successions ouvertes après le 31 décembre 2014, il convient, afin de trouver des solutions permettant d'écartier une éventuelle double imposition pour le même substrat dans les deux États, de se référer à la législation fiscale interne de chaque pays. Comme vu précédemment, l'impôt sur les successions en Suisse relève de la compétence des cantons¹⁶⁶, alors qu'en France il relève de la compétence de l'État¹⁶⁷.

Au vu des droits fiscaux internes actuels en France et en Suisse, les situations présentant un conflit de compétence fiscale sont les suivantes : lorsque le *de cujus* avait son dernier domicile en France et que sa succession porte sur des biens immobiliers sis en Suisse ; lorsque le *de cujus* avait son dernier domicile en Suisse et que sa succession porte sur des parts de société immobilière française ou des biens mobiliers sis en France (peu importe le domicile de l'héritier), ou encore sur des biens mobiliers ou immobiliers sis en Suisse ou sur des biens mobiliers sis dans un État tiers (lorsque le domicile de l'héritier se trouve en France). Dans chacun de ces cas, le problème de la double imposition se pose.

7.3.1 Les dispositions fiscales internes

En France, l'art. 784 A du Code général des impôts prévoit l'imputation de l'impôt acquitté à l'étranger sur l'impôt exigible à raison des mêmes biens, limité aux meubles et immeubles situés hors du territoire français¹⁶⁸. Cette disposition ne s'étend cependant qu'au montant des droits de mutation à titre gratuit perçus lors de la transmission par décès des biens en question, à l'exclusion donc de tous les autres droits ou impôts annexes¹⁶⁹. Ainsi, l'impôt cantonal suisse n'est imputable sur l'impôt français que sur les biens sis en Suisse, dans la limite de l'impôt en question.

De manière générale, les cas les plus fréquents dans lesquels la France n'octroie pas de crédit d'impôt au sens de l'art. 784 A du Code général des impôts alors même que la situation pose un problème de double imposition sont les suivants : lorsque le dernier domicile du défunt se trouve en Suisse et que la succession porte sur des biens mobiliers sis en France ou des parts de société immobilière française, peu importe que le domicile de l'héritier se trouve en Suisse ou en France¹⁷⁰.

Par exemple, les biens mobiliers sis dans le canton de Vaud compris dans la succession d'un défunt ayant eu son dernier domicile en France seront soumis tant à l'impôt successoral français que vaudois. L'art. 784 A du Code général des impôts français permet alors l'octroi d'un crédit d'impôt. Cependant, si le défunt avait son dernier domicile en Suisse et que ses biens se trouvaient en France, l'art. 784 A du

¹⁶⁵ BAYLE/WENIGER, p. 99.

¹⁶⁶ Cf. supra 6.2.

¹⁶⁷ Cf. supra 6.1.

¹⁶⁸ Art. 784 A du Code général des impôts (France).

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006199106/#LEGIARTI000006305429] (19/05/2021).

¹⁶⁹ BAYLE/WENIGER, p. 109.

¹⁷⁰ Ibid., p. 112.

Code général des impôts ne trouverait plus application : la France n'octroierait donc pas de crédit d'impôt. Afin d'éviter la double imposition dans ce cas précis, il faudra chercher une éventuelle solution en Suisse.

En l'occurrence, les dispositions successorales fiscales helvétiques sont cantonales. Je me concentrerai alors exclusivement sur les cantons de Vaud et Genève, dès lors que, comme affirmé précédemment, ce sont les cantons les plus concernés dans les successions franco-suisse¹⁷¹.

Premièrement, la législation vaudoise prévoit l'atténuation des effets d'une éventuelle double imposition à travers ses art. 28 et 36 LMSD/VD. L'art. 28 al. 1^{er} lit. e LMSD/VD prévoit que l'impôt étranger sur les successions en cas de double imposition effective est déduit de l'actif brut de la succession. En d'autres termes, il s'agit de déduire l'impôt étranger de la masse successorale soumise à l'impôt suisse. L'impôt étranger est ainsi considéré comme une dette. Les effets d'une telle solution ne semblent ainsi pas suffisants¹⁷². Quant à l'art. 36 LMSD/VD, celui-ci prévoit que l'impôt sur les successions d'étrangers ouvertes dans le canton de Vaud est réduit de moitié (al. 1). Cette disposition n'est donc applicable que dans les cas où le défunt est de nationalité étrangère et n'a jamais exercé d'activité lucrative en Suisse et pour la part de la masse successorale qui est entièrement imposable dans le canton de Vaud, sans participation étrangère due à l'application d'une convention de double imposition (al. 3). De ce fait, cette disposition ne s'applique pas pour la succession d'un binational franco-suisse ni pour celle d'un français ayant travaillé en Suisse.

De l'autre côté, la législation genevoise prévoit certaines exonérations également applicables au *de cuius* étranger, notamment à l'art. 6A al. 1^{er} LDS/GE. Cette disposition exempte de tous droits les transmissions et attributions de biens au sens de l'art. 1^{er} al. 2 LDS/GE en faveur du conjoint survivant (lit. a) et des parents en ligne directe (lit. b). Cependant, l'art. 6A al. 2 LDS/GE émet une réserve à l'application du premier alinéa de cette même disposition, en ce sens que cette exonération n'est pas applicable si le défunt était imposé d'après la dépense selon l'une des trois dernières décisions de taxation définitives au jour du décès. Dans un tel cas, l'art. 5 al. 1^{er} LDS/GE prévoit que les successions des étrangers à la Suisse, ouvertes dans le canton de Genève, bénéficient d'une réduction de 50% des droits de succession sur les parts dévolues aux héritiers légaux en ligne directe et au conjoint survivant, à condition stricte que le *de cuius* et son conjoint actuel au moment du décès soient nés hors de Suisse, qu'ils n'en aient jamais possédé la nationalité et n'y aient jamais exercé d'activité lucrative, qu'ils se soient établis dans le canton avant le 1^{er} juillet 1979 et y aient été domiciliés sans interruption jusqu'au moment de ce décès (art. 5 al. 2 LDS/GE)¹⁷³. Enfin, il est important de noter que cette condition de l'art. 5 al. 2 LDS/GE est nécessaire pour bénéficier d'une réduction de droits concernant une succession d'étrangers, même si le *de cuius* n'était pas imposé selon la dépense. Il s'agit donc d'une condition restrictive, relativement compliquée à remplir.

7.3.2 Quelques solutions *ad hoc* en l'absence de convention bilatérale¹⁷⁴

Ces solutions tirées de la doctrine de BAYLE et WENIGER ressortent des mécanismes prévus par le droit fiscal français et permettent, dans la mesure du possible, de limiter l'effet d'une double imposition suite

¹⁷¹ Cf. supra 6.2.

¹⁷² BAYLE/WENIGER, p. 108.

¹⁷³ Ibid., p.109.

¹⁷⁴ Solutions excellemment exposées par Maître Paul BAYLE et Docteur Olivier WENIGER dans l'article dont les références se trouvent dans la bibliographie de ce mémoire, en page IV.

à l'abrogation de l'ancienne convention de double imposition en matière successorale entre la France et la Suisse¹⁷⁵.

La première solution, probablement la plus pragmatique, est celle de la donation. En effet, tant en droit français qu'en droit suisse, les donations sont soumises à un régime fiscal en principe identique à celui des successions, mais avec quelques particularités propres. Il est important de noter que les barèmes d'impôts et les règles de territorialité sont cependant identiques à celles relatives aux successions¹⁷⁶.

En droit français, il faut distinguer entre dons de sommes d'argent et dons manuels. Les premiers sont « exonérés de droits de donation dans la limite de 31'865 € à la double condition que le donateur ait, à la date de la donation, moins de quatre-vingts ans et que le bénéficiaire de la donation soit majeur ou mineur émancipé »¹⁷⁷. Les seconds ne sont soumis aux droits spécifiques de donation uniquement selon les conditions alternatives imposées par l'art. 757 du Code général des impôts. Ces conditions sont les suivantes : lorsqu'ils sont déclarés par le donataire (ou ses représentants) dans un acte soumis à l'enregistrement, quelle que soit sa nature, lorsqu'ils font l'objet d'une reconnaissance judiciaire, ou encore lorsqu'ils sont révélés par le donataire à l'administration fiscale soit spontanément, soit en réponse à une demande de l'administration, soit encore au cours d'une procédure de contrôle ou d'une procédure contentieuse¹⁷⁸.

Une autre solution pragmatique est celle du pourvoi à un contrat d'assurance vie. En effet, en France, les sommes d'argent versées à une assurance vie peuvent échapper aux droits de succession selon certaines conditions strictes. Nous pouvons mentionner notamment l'art. 757 B du Code général des impôts¹⁷⁹. Cette disposition prévoit, a contrario, que les sommes d'argent versées au bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie lors du décès du souscripteur échappent aux droits de succession pour les primes versées avant les 70 ans de l'assuré et les primes qui excèdent un montant global de 30'500 €¹⁸⁰.

Comme autres solutions pour éviter une double imposition selon la législation française, BAYLE et WENIGER évoquent l'achat d'un bien en démembrement de propriété et le recours à la dette¹⁸¹.

Il est important de noter que ces solutions ne sont évidemment pas suffisantes, en ce sens qu'il ne s'agit que de solutions destinées expressément à un usage très spécifique. Comme l'affirme la doctrine, une

¹⁷⁵ BAYLE/WENIGER, p. 113 ss.

¹⁷⁶ BAYLE/WENIGER, p. 115.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Cf. l'art. 757 du Code général des impôts.

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006191746/#LEGISCTA000006191746] (26/05/2021).

¹⁷⁹ Art. 757 B du Code général des impôts.

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006191746/#LEGISCTA000006191746] (26/05/2021).

¹⁸⁰ BAYLE/WENIGER, p. 116.

¹⁸¹ BAYLE/WENIGER, p. 113 ss. J'ai préféré laisser de côté ces deux solutions car, selon moi, elles me semblent moins pragmatiques et moins fréquentes que les deux autres évoquées antérieurement. Dès lors, il s'agit d'un choix strictement arbitraire.

nouvelle convention fiscale entre la France et la Suisse afin d'éviter une double imposition en matière successorale semble nécessaire pour apporter des solutions certaines à cette problématique fiscale¹⁸².

8 Conclusion

En conclusion, les discussions concernant les successions internationales franco-suissees sont encore loin d'être terminées, que ce soit avec l'arrivée de l'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP en Suisse, la récente apparition du Règlement Succession en France, ou encore depuis l'abrogation de la Convention franco-suisse de 1953 contre les doubles impositions en matière de successions.

L'entrée en vigueur du Règlement Succession a facilité en grande partie l'organisation des successions internationales franco-suissees, en rendant le système français des successions plus unitaire, la Suisse se basant justement sur un tel système¹⁸³. À ce propos et à mon humble avis, c'est à juste titre que les législations suisse et européenne retiennent le principe de l'unité de la succession et non une solution scissionniste qui retiendrait la compétence des autorités du lieu de situation de chaque bien compris dans la masse successorale. En effet, lorsque l'on parle du lieu de situation en matière successorale, nous parlons évidemment du lieu de situation actuelle au moment du décès. Cependant, à l'instar du domicile, le lien d'un bien meuble au lieu de situation actuelle de celui-ci n'est pas toujours clair, notamment en fonction de la durée d'un tel ancrage¹⁸⁴. Prenons l'exemple d'un bien de grande valeur qui aurait été déplacé de la Suisse vers la France quelques jours avant la mort du *de cuius*, alors qu'il était situé en Suisse depuis son achat par le défunt plusieurs années auparavant. Ainsi, ne vaudrait-il pas mieux retenir la compétence des autorités du lieu où était placé ce bien la majorité du temps, soit un lieu « d'origine » ou « de provenance » ? Une telle hypothèse risquerait donc de créer encore davantage de conflits interétatiques concernant la compétence et le droit applicable aux biens meubles dans une succession internationale franco-suisse.

Toutefois, comme nous avons pu le voir tout au long de ce mémoire, cette législation européenne relativement nouvelle ne permet pas de résoudre tous les problèmes susceptibles de survenir lorsque l'on a trait à une succession franco-suisse, faute d'harmonisation concrète entre les dispositions successorales européennes et suisses.

L'Avant-Projet de réforme des dispositions successorales de la LDIP propose alors d'aller plus loin dans cette quête d'harmonisation helvético-européenne en s'inspirant de certaines solutions déjà apportées par le Règlement Succession dans le but notamment de palier à ce manque d'harmonisation entre la LDIP et la législation européenne.

Comme autre problème « phare » en droit international des successions, et même plus généralement de nombreux domaines du droit international privé, nous pouvons citer le sujet du renvoi et du double renvoi.

¹⁸² BAYLE/WENIGER, p. 120.

¹⁸³ NAZ/RUBIDO, p. 79.

¹⁸⁴ ROMANO, Dilemme du renvoi, p. 353.

En effet, la problématique du renvoi en droit international des successions pourrait faire naître une scission entre l'ensemble des biens successoraux. Cela n'est cependant pas le cas des successions franco-suisse dès lors que la législation suisse en la matière est quasiment identique à celle de l'UE, le droit international privé helvétique retenant pour unique critère de rattachement le dernier domicile du *de cuius*¹⁸⁵.

Cette problématique provoque cependant des discussions intéressantes dans le cadre de successions entre la Suisse et un autre pays lié par le Règlement Succession que la France, avec lequel il règnerait un doute quant au double renvoi entre les législations de droit international privé. Par exemple, dans le cas d'un *de cuius* ayant fait un testament, ni la LDIP ni le Règlement Succession ne prévoient la possibilité pour le disposant de désigner la loi de son domicile (ou résidence habituelle selon le Règlement) applicable à sa succession, ni ne prévoient de possibilité d'exclure une éventuelle modification du droit applicable en cas de changement de domicile ultérieur à la conception de son testament. En effet, cette limitation est susceptible de provoquer l'application de l'art. 34 du Règlement Succession relatif au renvoi, ou encore de l'art. 21 § 2 de ce Règlement dont j'ai eu l'occasion de traiter lors de cette rédaction¹⁸⁶. De telles situations compliquent la planification de la succession¹⁸⁷.

Enfin, concernant la problématique fiscale en matière de succession franco-suisse, il n'existe à ce jour pas de solution stable et générale pouvant éviter une double imposition. Certes, des solutions *ad hoc* peuvent être imaginées, mais il semble nécessaire que les législateurs des deux États se réunissent dans le but de confectionner une nouvelle convention fiscale afin d'éviter toute incertitude juridique à ce sujet, notamment en s'inspirant de l'évolution fiscale internationale actuelle avec le fameux Modèle OCDE et d'autres conventions existantes en la matière, en espérant arriver à un consensus qui ne risquera pas cette fois-ci d'être dénoncé et abrogé. Sans un tel accord bilatéral, des doutes persisteront en matière de successions franco-suisse.

L'espoir qu'une nouvelle convention fiscale en la matière voie le jour n'est cependant pas vain, en ce sens que cela fait maintenant plus de six ans que l'ancienne convention a été abrogée, et que le droit fiscal international connaît actuellement un essor relativement important. Tout comme l'espoir de voir un jour une loi internationale harmonisant les législations suisse et européenne n'est pas vain, sachant que le nombre d'étrangers européens, et notamment français, en Suisse et le nombre de Suisses en Europe augmentent d'année en année.

¹⁸⁵ DEVISME, p. 121.

¹⁸⁶ Cf. supra 3.1.

¹⁸⁷ CHAPPUIS/PERRIN, p. 40.