

Le choix de la loi applicable à la succession

Une comparaison de la portée de la *professio juris* en droit suisse et en droit européen

FLORENCE GUILLAUME*

Table des matières

I. Introduction	55
II. L'élection de droit en matière successorale.....	57
1. Les conditions de validité de la <i>professio juris</i>	58
1.1 Une succession internationale.....	58
1.2 Le choix de la loi nationale.....	58
1.3 Un choix exprimé dans un acte à cause de mort.....	60
2. Les droits des héritiers réservataires	63
2.1 Le respect des réserves héréditaires dans le cadre d'une succession internationale	63
2.2 La position libérale du droit suisse	64
2.3 La position réservée du droit européen.....	65
3. La modification et la révocation d'une <i>professio juris</i>	67
III. La portée de la <i>professio juris</i> lorsque le défunt était domicilié en Suisse à son décès	68
1. Défunt domicilié en Suisse et nationalité d'un Etat membre.....	68
1.1 La compétence des autorités suisses.....	68
1.2 La compétence des autorités de l'Etat membre national	69
1.3 La coordination entre le droit suisse et le droit européen	70
a) Une <i>professio juris</i> en faveur du droit national	70

* Professeur ordinaire de droit privé et de droit international privé à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel.

b)	Une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national	71
2.	Défunt domicilié en Suisse avec (au moins) un bien successoral dans un Etat membre	71
2.1	La compétence des autorités suisses.....	71
2.2	La compétence des autorités de l'Etat membre dans lequel se trouve le bien successoral.....	72
2.3	La coordination entre le droit suisse et le droit européen	74
a)	Une <i>professio juris</i> en faveur du droit national	74
b)	Une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national.....	74
c)	Une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national limitée aux biens se trouvant dans cet Etat	75
d)	Une renonciation à la nationalité étrangère ?.....	77
e)	Une prorogation de compétence en faveur des autorités suisses ?	78
3.	Défunt domicilié en Suisse avec résidence habituelle dans un Etat membre.....	78
3.1	La compétence des autorités suisses.....	78
3.2	La compétence des autorités de l'Etat membre dans lequel se trouve la résidence habituelle	78
3.3	La coordination entre le droit suisse et le droit européen	80
a)	Une <i>professio juris</i> en faveur du droit national	81
b)	Une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national	81
c)	Autres options.....	81
IV.	La portée de la <i>professio juris</i> lorsque le défunt était domicilié dans un Etat membre à son décès.....	82
1.	Défunt domicilié dans un Etat membre et nationalité suisse	82
1.1	La compétence des autorités de l'Etat membre du domicile	82
1.2	La compétence des autorités suisses.....	82
1.3	La coordination entre le droit suisse et le droit européen	85
a)	Une <i>professio juris</i> en faveur du droit suisse.....	85
b)	Une prorogation de compétence en faveur des autorités suisses	86

2.	Défunt domicilié dans un Etat membre de nationalité suisse avec résidence habituelle en Suisse	87
2.1	La compétence des autorités de l'Etat membre du domicile	87
2.2	La compétence des autorités suisses	88
2.3	La coordination entre le droit suisse et le droit européen	89
3.	Défunt domicilié dans un Etat membre de nationalité étrangère avec (au moins) un bien successoral en Suisse	91
3.1	La compétence des autorités de l'Etat membre de la résidence habituelle	91
3.2	La compétence des autorités suisses	91
3.3	La coordination entre le droit suisse et le droit européen	92
V.	Remarques finales.....	93
VI.	Bibliographie.....	95

I. Introduction

La liberté de disposer à cause de mort augmente sensiblement lorsqu'il est possible de choisir la loi qui sera applicable à la succession. Le disposant a, dans ce cas, le choix d'organiser ses dernières volontés soit conformément au droit désigné par les règles de conflit de lois, soit conformément au droit de son choix. L'ouverture de cette option optimise la planification de la succession dans la mesure où le disposant peut écarter l'ordre juridique désigné « par défaut » au profit d'un ordre juridique dont les règles successorales lui permettent de mieux organiser sa succession conformément à ses souhaits.

Le choix de la loi applicable à la succession est autorisé lorsque les règles de droit international privé prévoient la possibilité de faire une *professio juris*, autrement dit de désigner la loi successorale. Cette opportunité existe aussi bien en droit suisse qu'en droit européen, mais elle est assortie de restrictions visant à protéger les héritiers. Le législateur doit en effet respecter un équilibre délicat entre la liberté de disposer, d'une part, et les droits des héritiers à recevoir une partie du patrimoine du défunt, d'autre part.

Le législateur suisse prévoit d'étendre la portée de la *professio juris*¹ dans le cadre d'une révision des dispositions sur les successions internationales² de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP). Ce projet de réforme trouve son origine dans le souhait du législateur suisse de coordonner les dispositions du chapitre 6 de la LDIP avec les règles de conflit européennes figurant dans le Règlement 650/2012 sur les successions internationales³. Cette coordination législative paraît d'autant plus souhaitable que la Suisse est liée par très peu de conventions de droit international privé dans le domaine des successions⁴.

Le Règlement 650/2012, qui est appliqué par tous les Etats membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark et de l'Irlande⁵, facilite grandement la planification des successions helvético-européennes. Ce règlement a en effet unifié les règles de droit international privé des Etats membres désignant la compétence des autorités, pour régler la succession et connaître des litiges successoraux, ainsi que la loi applicable à la succession. Il a également imposé la *professio juris* à tous les Etats membres, quand bien même certains étaient très réfractaires à offrir au disposant le choix de la loi régissant sa succession.

Ce régime unifié au niveau des Etats membres ne doit pas faire perdre de vue que les règles applicables aux successions internationales prescrites par le droit suisse ne sont pas identiques à celles existant en droit européen. En particulier, la portée de la *professio juris* n'est pas exactement la même dans les deux ordres juridiques. Il convient donc de tenir compte des particularités de chacun des systèmes, de manière à opérer un choix de loi qui soit reconnu comme étant valable par les autorités de tous les Etats qui sont susceptibles d'accepter leur compétence pour la succession. Cette question est cruciale, dès lors qu'il y a un risque qu'aussi bien les autorités suisses que les autorités d'un ou de plusieurs Etats membres exercent simultanément leur compétence. Le choix de la loi applicable à la succession permet, dans une certaine mesure, de remédier aux difficultés susceptibles de

¹ La présente contribution reprend certaines questions déjà traitées dans un article de l'auteur : L'extension de la portée de l'élection de droit en matière successorale. Quel avenir pour la *professio juris* ?, *Successio* 2019 (en cours de publication).

² Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport explicatif Successions.

³ Règlement (UE) 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, JOUE L 201 du 27.07.2012, p. 107 ss.

⁴ S'agissant des conventions bilatérales encore en vigueur, cf. BONOMI/BERTHOLET, *La professio juris en droit international privé*, p. 371-374 ; voir la contribution de ILARIA PRETELLI dans le présent ouvrage.

⁵ Le terme « Etat membre » désigne, dans le cadre de la présente contribution, un Etat membre de l'Union européenne lié par le Règlement 650/2012. On relèvera, à toutes fins utiles, que le Royaume-Uni n'a jamais été lié par ce règlement.

survenir dans le cadre d'une succession présentant des ramifications en Suisse et dans un ou plusieurs Etats membres. La *professio juris* permet en effet d'assurer la prévisibilité de la loi applicable et, par conséquent, d'apporter la sécurité du droit dans un contexte juridique incertain au niveau international.

Le projet de révision du droit suisse des successions internationales offre l'occasion de rappeler les contours de la *professio juris* dans une succession helvético-européenne. La présente contribution s'ouvre par une description du régime de la *professio juris* en droit suisse et en droit européen (II.). La portée du choix de la loi applicable à la succession est ensuite examinée dans le contexte où le défunt était domicilié en Suisse (III.), puis dans celui où il était domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne (IV.). Quelques remarques finales permettront de rappeler que, même s'il est possible de fixer la loi applicable à la succession en faisant une *professio juris*, une modification du domicile, de la résidence habituelle ou de la nationalité peut déstabiliser toute la planification successorale (V.).

II. L'élection de droit en matière successorale

La succession d'une personne domiciliée en Suisse au moment de son décès est en principe régie par le droit suisse (art. 90 al. 1 LDIP), celle d'une personne ayant sa résidence habituelle dans un Etat membre par le droit de cet Etat (art. 21 par. 1 R 650/2012). Le *de cuius* peut, à certaines conditions, choisir d'appliquer une autre loi à sa succession (art. 90 al. 2 LDIP ; art. 22 par. 1 R 650/2012). Le droit matériel désigné par la loi ou par le *de cuius* s'applique en principe à l'ensemble des biens successoraux, quel que soit leur lieu de situation et sans égard au fait qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers. L'unité de la succession est le principe de base suivi aussi bien en droit suisse qu'en droit européen.

La *professio juris* doit remplir certaines conditions pour déployer ses effets. Les conditions de validité prescrites en droit suisse et en droit européen sont très semblables et peuvent être exposées simultanément (1.). La question incontournable de la protection des droits des héritiers réservataires mérite, quant à elle, un examen différencié des deux systèmes (2.). L'examen du régime de la *professio juris* ne serait pas complet sans quelques mots sur les conditions auxquelles le choix de la loi applicable peut être modifié ou révoqué (3.).

1. Les conditions de validité de la *professio juris*

1.1 Une succession internationale

Lorsqu'il est possible d'anticiper que la succession d'une personne sera internationale, il est admis aussi bien en droit suisse⁶ qu'en droit européen⁷ que le *de cuius*⁸ a la faculté de désigner la loi applicable à sa succession.

Le caractère international d'une succession découle essentiellement du domicile ou de la résidence habituelle à l'étranger du *de cuius*, de sa nationalité étrangère ou de la présence de biens de la succession à l'étranger⁹. La simple désignation d'une loi étrangère ne suffit pas à rendre la situation internationale.

Le choix de la loi applicable n'aura aucun effet si la succession ne présente aucun élément d'extranéité au moment du décès du *de cuius*.

1.2 Le choix de la loi nationale

La possibilité offerte au *de cuius* d'organiser sa succession conformément au droit de son choix relève de la liberté de disposer. Mais le choix de la loi applicable est restreint dans le sens que le *de cuius* ne peut pas soumettre sa succession à n'importe quelle loi. Le choix doit porter sur la loi d'un Etat avec lequel il a un lien suffisant, d'ordre personnel ou familial. Cette condition est considérée comme nécessaire pour encadrer la liberté de disposer, de manière à apporter une protection minimale aux héritiers¹⁰. Le *de cuius* a donc un choix limité de droits à disposition pour organiser sa succession.

En droit suisse comme en droit européen, il est possible de soumettre sa succession à son droit national. Il n'est pas nécessaire que le *de cuius* ait des liens particuliers avec l'Etat dont il a choisi d'appliquer le droit à sa succession. Ces

⁶ La LDIP ne s'applique qu'en matière internationale (art. 1 al. 1 LDIP).

⁷ Le Règlement 650/2012 ne s'applique que lorsque la succession a des « incidences transfrontières » (c. 7).

⁸ Le terme latin « *de cuius* », qui provient de l'expression « *is de cuius successione agitur* », désigne la personne décédée dont la succession est en cause.

⁹ Ces éléments sont seuls pertinents en droit suisse et en droit européen. En revanche, d'autres ordres juridiques accordent de l'importance à d'autres éléments, tels que notamment le domicile à l'étranger ou la nationalité étrangère d'un héritier.

¹⁰ Cf. WATERS, Rapport explicatif, N 26, p. 534 ss. La Convention de La Haye, du 1^{er} août 1989, sur la loi applicable aux successions à cause de mort limite le choix au droit de l'Etat national et au droit de l'Etat de la résidence habituelle du défunt au moment du choix ou au moment du décès (art. 5 par. 1). La Suisse n'a pas ratifié cette convention. Voir aussi BONOMI/BERTHOLET, *La professio juris* en droit international privé, p. 358 ss.

liens peuvent donc être tenus¹¹. Dans l'hypothèse où le *de cuius* a plusieurs nationalités, le choix peut se porter sur n'importe quel droit national sans qu'il ne soit exigé qu'il ait un lien particulier avec cet Etat¹². Le *de cuius* ne doit donc pas nécessairement choisir de soumettre sa succession au droit de l'Etat avec lequel il entretient des liens prépondérants¹³.

Si l'existence d'une nationalité étrangère suffit pour que le *de cuius* puisse choisir de soumettre sa succession à son droit national, le droit suisse et le droit européen divergent quant au moment déterminant. En droit suisse, le *de cuius* doit avoir la nationalité de l'Etat au droit duquel il a choisi de soumettre sa succession au moment où il a fait ce choix¹⁴ et au moment de son décès. En outre, le *de cuius* ne doit pas avoir acquis la nationalité suisse au moment du décès. Une *professio juris* en faveur du droit national est en effet caduque en cas d'acquisition de la nationalité suisse. Le droit suisse s'applique alors impérativement à la succession. Mais il est prévu de modifier ces règles dans la révision en cours. L'avant-projet¹⁵ prévoit que le *de cuius* doit avoir eu la nationalité de l'Etat en question au moment où il a choisi le droit applicable à sa succession, autrement dit au moment où il a rédigé son acte à cause de mort contenant la *professio juris*. Cette modification du droit actuel aurait pour effet que l'élection de droit resterait valable si le *de cuius* perdait la nationalité de l'Etat dont il a choisi d'appliquer la loi à sa succession. Le droit européen est plus flexible sur ce point en prévoyant que le *de cuius* doit avoir la nationalité de l'Etat dont il a choisi d'appliquer le droit à sa succession au moment où il fait ce choix ou au moment de son décès. Le droit européen diffère ainsi du droit suisse en cela que la *professio juris* est valable, selon le Règlement

¹¹ ATF 102 II 136, c. 3.

¹² Toutefois, le droit suisse limite actuellement le choix au droit suisse lorsqu'un défunt de nationalité suisse est domicilié à l'étranger (art. 87 al. 2, 1^{ère} phrase LDIP). Il est prévu d'étendre ce choix à tous les droits nationaux dans l'avant-projet (art. 91 al. 2 AP-LDIP). Voir *infra* IV.1.2.

¹³ En droit suisse, la loi précise qu'un *de cuius* domicilié en Suisse peut choisir d'appliquer à sa succession le « droit d'un de ses Etats nationaux » (art. 90 al. 2 LDIP). L'avant-projet prévoit la même chose pour les Suisses domiciliés à l'étranger (art. 91 al. 2 AP-LDIP). Il est donc clair que l'art. 23 al. 2 LDIP n'est pas applicable. En droit européen, il est précisé que : « Une personne ayant plusieurs nationalités peut choisir la loi de tout Etat dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès. » (art. 22 par. 1, 2^{ème} phrase R 650/2012).

¹⁴ Voir CONSEIL FÉDÉRAL, Message LDIP, N 263.3, p. 376 : « le disposant étranger peut soumettre sa succession au droit d'un Etat dont il était ressortissant au moment de la *professio* ». Le législateur a confirmé récemment sa position : CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport Explicatif Successions, p. 19.

¹⁵ La présente contribution se base sur l'avant-projet de révision figurant dans le rapport explicatif de janvier 2018 (*cf.* CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport Explicatif Successions). Les projets d'articles figurant dans cet avant-projet sont désignés « AP-LDIP ».

650/2012, si le *de cuius* a acquis la nationalité en question après avoir rédigé son acte à cause de mort. Le législateur suisse pourrait profiter de la révision en cours pour élargir la validité de la *professio juris* en prévoyant, comme le droit européen, que le choix est valable si le *de cuius* a la nationalité en question soit au moment où il a disposé, soit au moment du décès.

Le droit suisse offre en outre la possibilité de désigner le droit de l'Etat du dernier domicile si celui-ci se trouve à l'étranger¹⁶. Une *professio juris* en faveur du droit de l'Etat du dernier domicile ne ferait que confirmer l'application du droit suisse lorsque le défunt était domicilié en Suisse¹⁷. Contrairement au droit suisse, le droit européen ne prévoit pas la possibilité de choisir le droit de l'Etat du dernier domicile du défunt.

1.3 Un choix exprimé dans un acte à cause de mort

La *professio juris* doit figurer dans un acte à cause de mort, à savoir un testament ou un pacte successoral. Cette condition est requise aussi bien en droit suisse qu'en droit européen¹⁸.

La clause d'élection de droit est indépendante de l'acte à cause de mort qui la contient. Elle est en effet soumise à ses propres conditions de validité¹⁹. La validité de la *professio juris* doit donc être examinée pour elle-même et indépendamment de celle du testament ou du pacte successoral. Autrement dit, une *professio juris* peut être valable et déployer ses effets même si le testament ou le pacte successoral dans lequel elle se trouve est nul.

L'élection de droit en matière successorale présente la particularité d'être unilatérale. Le *de cuius* peut décider seul d'écarter le droit désigné par la règle de conflit de lois au profit d'un autre droit. Il lui suffit d'exprimer ce choix dans ses dispositions pour cause de mort. Il convient cependant de réserver le cas du pacte successoral où l'accord de l'ensemble des parties quant au droit applicable à la succession peut s'avérer nécessaire.

La *professio juris* peut être expresse ou tacite. Cela ressort du texte légal en droit européen²⁰. Même si la possibilité de faire une élection de droit tacite n'est pas

¹⁶ Art. 91 al. 2 LDIP.

¹⁷ Voir art. 90 al. 1 LDIP.

¹⁸ En droit suisse, voir art. 90 al. 2 LDIP, art. 87 al. 2 LDIP et art. 91 al. 2 LDIP. En droit européen, voir art. 22 par. 2 R 650/2012 (reproduit à la n. 20).

¹⁹ BONOMI, Successions internationales, p. 221.

²⁰ L'art. 22 par. 2 R 650/2012 précise que : « Le choix est formulé de manière expresse dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort ou résulte des termes d'une telle disposition ».

prévue expressément dans le texte légal suisse, la jurisprudence admet la validité d'une *professio juris* qui ressort « sans équivoque » des dispositions pour cause de mort²¹.

La validité matérielle de l'élection de droit doit être examinée au regard du droit choisi²². Plus précisément, la loi choisie détermine si le *de cuius* avait la capacité et la volonté de soumettre sa succession à cette loi. La question qui se pose est donc celle de savoir si la *professio juris* était un acte conscient et volontaire du *de cuius*. C'est selon la loi choisie qu'il faudra examiner notamment si le *de cuius* avait la capacité de discernement requise²³ ou s'il était sous l'emprise d'un vice de la volonté.

Certains auteurs ont relevé que le *de cuius* ne doit pas nécessairement avoir eu la conscience d'effectuer un choix entre plusieurs lois²⁴. Il conviendrait donc uniquement de déterminer s'il avait la volonté de régler la succession selon un certain droit. Cette question se pose notamment lorsque le *de cuius* déménage dans un autre pays et que ses dispositions testamentaires prises conformément au droit de l'Etat de son domicile antérieur peuvent être considérées, dorénavant, comme contenant une *professio juris* implicite. Même si le *de cuius* n'avait pas nécessairement la conscience de choisir le droit applicable au moment où il a rédigé ses dispositions pour cause de mort, il devait avoir au moins la capacité de disposer. Cela implique qu'il était capable de se rendre compte de la portée des dispositions pour cause de mort qu'il a prises au moment où il a testé. Il ne nous semble pas qu'il soit nécessaire que le *de cuius* se soit posé la question du droit

²¹ ATF 125 III 35 ; ATF 111 II 16, c. 3 ; ATF 109 II 403, c. 2. Cf. CoRo LDIP/CL – BUCHER, art. 90 N 3, p. 802 ; DUTOIT, Droit international privé, art. 90 N 5, p. 392 ; ZüKomm. IPRG – HEINI, art. 90 N 11, p. 1041 ; BaKo IPRG – SCHNYDER/LIATOWITSCH, art. 90 N 18, p. 744.

²² En droit suisse, l'art. 116 al. 2, 2^{ème} phrase LDIP est applicable par analogie. Du même avis : DUTOIT, Droit international privé, art. 90 N 2, p. 390 ; BONOMI/BERTHOLET, La *professio juris* en droit international privé, p. 368. En droit européen, cette règle ressort de l'art. 24 par. 1 R 650/2012 et de l'art. 25 par. 1 et 2 R 650/2012. Cf. BONOMI/WAUTELET, Commentaire du Règlement 650/2012, art. 24 N 26, p. 418, Art. 25 N 19, p. 440 et art. 25 N 25, p. 442.

²³ En droit suisse, la capacité de disposer fait aujourd'hui l'objet d'un rattachement propre (art. 94 LDIP). Cette disposition disparaît dans l'avant-projet, avec pour conséquence que la capacité de disposer, et notamment la capacité de faire une *professio juris*, relèverait désormais du droit applicable à la succession, à savoir le droit choisi par le *de cuius* en cas de *professio juris* ; cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport Explicatif Successions, p. 25 s. La même règle est applicable en droit européen (art. 24 par. 2 et art. 26 al. 1 lit. a R 650/2012) ; voir BONOMI/WAUTELET, Commentaire du Règlement 650/2012, art. 26 N 6, p. 453 s.

²⁴ Voir CoRo LDIP/CL – BUCHER, art. 90 N 4, p. 802 ; ZüKomm. IPRG – HEINI, art. 90 N 13, p. 1041 s.

applicable à sa succession à ce moment-là. Il suffit qu'il ait organisé sa succession conformément au droit de l'Etat de son domicile. S'il n'a pas souhaité (ou pu) modifier son testament après le déménagement, on peut admettre que cet événement n'a pas eu d'incidence sur ses dernières volontés.

Le Tribunal fédéral a précisé que l'existence et la validité d'une *professio juris* doivent être examinées selon les règles générales applicables à l'interprétation des dispositions de dernière volonté²⁵. S'il ressort des dispositions pour cause de mort, conformément aux règles d'interprétation définies par la loi choisie par le *de cuius*, que la *professio juris* n'est pas valable, la loi régissant la succession doit être déterminée par les règles applicables à défaut d'élection de droit.

Bien qu'indépendante de l'acte à cause de mort qui la contient, la *professio juris* peut avoir une influence sur la validité de cet acte. La validité matérielle du testament ou du pacte successoral est en effet régie, en principe, par la même loi que celle régissant le statut successoral, notamment dans le cas d'une *professio juris*²⁶. C'est donc au regard du droit applicable à la succession, à savoir le droit désigné par le *de cuius*, que sera examinée en principe la validité matérielle de l'acte à cause de mort²⁷. Quant à la validité formelle, le testament ou le pacte successoral doit remplir les conditions de forme prescrites par l'une de ces lois : la loi de l'Etat où le *de cuius* a testé, sa loi nationale, la loi de son domicile ou de sa résidence habituelle, voire la loi de l'Etat dans lequel se trouve un immeuble si l'acte à cause de mort concerne un immeuble²⁸. Un acte pour cause de mort sera donc considéré comme formellement valable lorsqu'il remplit les conditions de

²⁵ ATF 125 III 35, c. 2. Pour un résumé de cet arrêt, voir BONOMI/BERTHOLET, *La professio juris* en droit international privé, p. 365 ss.

²⁶ Toutefois, le droit européen prévoit que le *de cuius* peut choisir spécifiquement le droit applicable à la validité matérielle de l'acte à cause de mort (art. 24 par. 2 et art. 25 par. 3 R 650/2012). Il est également prévu d'introduire cette possibilité dans le droit suisse (art. 94 al. 3 et 95 al. 3^{bis} AP-LDIP). Le *de cuius* pourrait ainsi choisir de soumettre la validité matérielle du testament ou du pacte successoral à l'un de ses droits nationaux, aussi bien en droit européen qu'en droit suisse, sans égard au droit désigné par la loi ou par le *de cuius* pour la succession.

²⁷ En droit suisse, cette règle peut être déduite de l'art. 92 al. 1 LDIP. En droit européen, cette règle est prévue à l'art. 24 par. 2 R 650/2012 (pour les testaments) et à l'art. 25 par. 3 R 650/2012 (pour les pactes successoraux).

²⁸ En droit suisse, la Convention de La Haye, du 5 octobre 1961, sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires est applicable (RS 0.211.312.1) aussi bien aux testaments qu'aux pactes successoraux (art. 93 LDIP ; art. 94 al. 4 et 95 al. 4 AP-LDIP) ; l'acte à cause de mort est valable quant à la forme si les conditions fixées par l'un ou l'autre des droits désignés à l'art. 1 sont remplies. En droit européen, l'art. 27 R 650/2012 reprend les mêmes facteurs de rattachement alternatifs.

validité formelle prescrites par l'un de ces droits, même s'il ne remplit pas celles prescrites par la loi à laquelle le *de cuius* a choisi de soumettre sa succession.

Le droit désigné par *professio juris* est le droit matériel de l'Etat en question, à l'exclusion des règles de conflit de lois, dès lors qu'il n'y a pas de renvoi en cas d'élection de droit. Dans le système du droit suisse²⁹, comme dans celui du droit européen³⁰, la *professio juris* s'entend sans renvoi.

2. Les droits des héritiers réservataires

2.1 *Le respect des réserves héréditaires dans le cadre d'une succession internationale*

Le risque inhérent à l'élection de droit en matière successorale est de laisser au *de cuius* la possibilité d'appliquer à sa succession un droit étranger lui offrant davantage de liberté de disposer. Le choix de loi du *de cuius* pourrait effectivement avoir pour conséquence de priver ses héritiers réservataires des droits auxquels ils auraient pu prétendre en vertu du droit qui aurait été applicable à défaut de choix. En effet, la quotité disponible, le cercle des héritiers réservataires ainsi que les réserves héréditaires sont définis par le droit applicable à la succession, à savoir le droit choisi par le *de cuius* lorsque celui-ci a fait une *professio juris*.

Lorsque le *de cuius* est, par exemple, domicilié en Suisse à son décès, il peut contourner les règles sur les réserves héréditaires prescrites de façon impérative par le droit matériel suisse en choisissant de soumettre sa succession à un droit national étranger³¹. Si le droit suisse n'est pas applicable à la succession, en raison de l'élection de droit, les règles du droit suisse, et en particulier celles sur les réserves héréditaires, ne sont pas applicables. Seules les dispositions impératives du droit choisi par le *de cuius* doivent être respectées. Au vu des divergences existant entre les Etats quant aux règles successorales, il est possible d'augmenter la liberté de disposer par le simple choix de soumettre la succession à un droit étranger. Les droits des héritiers réservataires peuvent se trouver de ce fait

²⁹ TF 5A_437/2008, 23.02.2009, c. 4.2.3 ; CONSEIL FÉDÉRAL, Message LDIP, N 263.3, p. 376 ; DUTOIT, Droit international privé, art. 90 N 6, p. 392 ; ZüKomm. IPRG – HEINI, art. 90 N 15, p. 1042 ; BaKo IPRG – SCHNYDER/LIATOWITSCH, art. 90 N 14, p. 743. CoRo LDIP/CL – BUCHER, art. 90 N 4, p. 802, considère de façon plus nuancée que la *professio juris* « n'est pas par principe hostile au renvoi ».

³⁰ Art. 34 par. 2 R 650/2012. Le c. 57 du Règlement 650/2012 précise également que : « Il convient toutefois d'exclure le renvoi lorsque le défunt avait fait un choix de loi en faveur de la loi d'un Etat tiers ».

³¹ Art. 90 al. 2 LDIP.

amoindris. L'application d'un droit national étranger à la succession d'une personne domiciliée en Suisse à son décès peut, par conséquent, créer la surprise des héritiers qui s'attendaient à ce que leurs droits successoraux (et notamment réservataires) correspondent aux prescriptions impératives du droit suisse³².

A la liberté de disposer à cause de mort s'oppose le droit des héritiers de recevoir les biens du défunt après son décès. Les Etats n'accordent pas le même poids à ces intérêts contradictoires dans leur droit matériel. Certains Etats protègent les héritiers en leur réservant impérativement, de par la loi, une partie du patrimoine du défunt. D'autres favorisent la position du *de cuius* en lui laissant toute liberté de disposer de ses biens à son décès. Encore d'autres adoptent une position intermédiaire en imposant au *de cuius* l'obligation de transmettre une partie de ses biens à ses héritiers, tout en laissant à ces derniers le soin de réclamer (ou pas) leurs droits dans l'hypothèse où le *de cuius* ne les a pas respectés.

La position des Etats est également inégale au niveau du droit international privé. La protection des droits des héritiers réservataires est inévitablement invoquée lorsque les règles de droit international privé prévoient la possibilité de choisir la loi applicable à la succession et permettent, par conséquent, de potentiellement porter atteinte aux droits successoraux que la loi réserve impérativement à ces héritiers. La question qui se pose est celle de savoir si les règles impératives du droit successoral ont également une portée impérative dans le contexte d'une succession internationale. Si tel n'est pas le cas, les héritiers peuvent « perdre » leurs droits lorsque le *de cuius* planifie sa succession en choisissant de la soumettre à un autre droit que celui auquel s'attendaient ses héritiers.

2.2 *La position libérale du droit suisse*

En droit suisse, il est admis que les règles impératives du droit successoral suisse – et notamment celles imposant au *de cuius* l'obligation de respecter les réserves héréditaires – n'ont une portée impérative que si la succession est régie par le droit suisse. Autrement dit, elles n'ont pas vocation à s'appliquer de façon impérative dans le contexte d'une succession internationale.

Selon une jurisprudence bien établie, les réserves héréditaires du droit suisse ne font pas partie de l'ordre public suisse³³. Les héritiers qui seraient réservataires en application du droit suisse ne peuvent par conséquent pas invoquer leur droit à une réserve héréditaire prescrit par le droit suisse si la succession est régie par un droit étranger. Cela signifie qu'un *de cuius* domicilié en Suisse peut contourner le

³² Voir notamment art. 470 et 471 CC.

³³ ATF 102 II 136. Les art. 17 et 18 LDIP ne peuvent donc pas être invoqués pour faire valoir le droit à une réserve héréditaire prévu en droit suisse.

système des réserves héréditaires du droit suisse en soumettant sa succession à son droit national étranger³⁴.

La doctrine relève que les héritiers ont néanmoins la possibilité d'invoquer l'abus de droit pour contester la *professio juris*³⁵. Mais il faut rappeler à ce sujet que le *de cuius* ne doit pas nécessairement choisir de soumettre sa succession au droit de l'Etat national avec lequel il entretient des liens prépondérants³⁶. Le simple fait de planifier sa succession selon les règles d'un droit national étranger offrant davantage de liberté de disposer ne saurait constituer un abus de droit³⁷. Le choix d'une loi étrangère ne peut pas non plus être considéré comme une fraude à la loi, dans la mesure où le droit de faire ce choix est expressément prévu par la loi.

A notre avis, les héritiers ne peuvent contester l'application d'un droit étranger choisi par le *de cuius* que si les règles successorales de ce droit consacrent une solution manifestement incompatible avec la conception suisse du droit. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque le droit étranger prévoit une discrimination entre les héritiers fondée sur le sexe ou la religion³⁸ ou selon que les descendants sont nés dans ou hors mariage. On devrait aussi pouvoir admettre que les héritiers puissent faire valoir leurs droits réservataires lorsqu'ils avaient des expectatives successorales dignes de protection fondées sur le droit qu'ils s'attendaient légitimement à voir appliqué à la succession³⁹. Mais il sera difficile pour les héritiers de faire valoir leurs droits réservataires dans cette hypothèse, dès lors qu'ils n'ont que des expectatives successorales de fait sur le patrimoine du *de cuius* de son vivant. En droit suisse, chacun conserve en effet la libre disposition de ses biens de son vivant, sous réserve de dispositions convenues dans un pacte successoral.

2.3 La position réservée du droit européen

Le droit européen a adopté une position plus nuancée que celle du droit suisse en laissant la liberté aux Etats membres de considérer que les réserves héréditaires

³⁴ Art. 90 al. 2 LDIP.

³⁵ Art. 2 al. 2 CC. CoRo LDIP/CL – BUCHER, art. 90 N 8, p. 804 ; DUTOIT, Droit international privé, art. 90 N 7, p. 393 ; BaKo IPRG – SCHNYDER/LIATOWITSCH, art. 90 N 19, p. 744 s. ; *contra* : ZüKomm. IPRG – HEINI, art. 90 N 16, p. 1042.

³⁶ Voir *supra* II.1.2.

³⁷ ATF 102 II 136. Pour un commentaire de cet arrêt, cf. HANISCH, *Professio juris*, p. 477–483.

³⁸ Cf. BONOMI, *Successions internationales*, p. 231, et réf. citées.

³⁹ Cf. BaKo IPRG – SCHNYDER/LIATOWITSCH, art. 90 N 19, p. 745, qui donnent pour exemple le cas où les héritiers se sont investis dans une entreprise familiale en partant du principe qu'ils en hériteraient au décès.

prescrites par leur droit national font partie de l'ordre public international⁴⁰. La qualification des réserves héréditaires d'ordre public relève donc de la discrétion de chacun des Etats membres.

Si un Etat membre considère que les règles relatives aux réserves héréditaires prescrites par son droit national font partie de son ordre public, la liberté de disposer du *de cuius* est restreinte par ces règles. Il y a en effet un risque que les héritiers puissent faire valoir leurs droits réservataires prévus par la loi dont il a volontairement écarté l'application. Il faut cependant préciser que l'entrée en vigueur du Règlement 650/2012 a modifié le droit international privé des Etats membres en imposant des règles favorables à la liberté de disposer. La *professio juris* fait partie de ces règles. Les Etats membres doivent par conséquent reconsidérer la portée de leur ordre public en matière successorale de manière à respecter désormais les objectifs du règlement⁴¹.

Il n'en reste pas moins que les héritiers qui s'estiment lésés dans leurs droits réservataires peuvent (encore) faire valoir leurs droits dans certains Etats membres. La question des réserves héréditaires sera alors régie par le droit du for, si l'Etat du for estime que les réserves héréditaires de son droit national relèvent de son ordre public, même si le *de cuius* a choisi d'appliquer la loi d'un autre Etat au moyen d'une *professio juris* valable. Cela peut compliquer considérablement le partage de la succession. Lorsqu'un Etat protège les expectatives des héritiers réservataires, cela signifie en effet que ces derniers peuvent invoquer les règles impératives relatives au respect des réserves héréditaires de la loi de cet Etat pour faire valoir leurs droits. Or, la loi choisie par le défunt demeure en principe applicable aux autres questions relevant du statut successoral. Il en résulte deux inconvénients majeurs. Premièrement, le règlement global de la succession nécessitera de coordonner deux lois matérielles différentes, ce qui n'est pas toujours possible en pratique. Deuxièmement, l'application imprévue d'une autre loi que celle choisie par le défunt pourra affecter considérablement sa planification successorale, jusqu'à la réduire à néant.

La seule manière d'échapper à l'ordre public d'un Etat membre consiste à faire en sorte que les autorités de l'Etat en question ne soient pas compétentes pour s'occuper de la succession. Mais le *de cuius* dispose de peu de marge de manœuvre quant à la compétence, dès lors que le droit européen n'offre pas la

⁴⁰ Voir art. 35 R 650/2012.

⁴¹ A ce sujet, cf. BONOMI/WAUTELET, Commentaire du Règlement 650/2012, art. 35 N 24–36, p. 590–599. Cet auteur suggère que l'intervention de l'ordre public soit limitée aux cas où l'atteinte au principe de la réserve héréditaire est d'une certaine gravité (*ibid.*, Art. 35 N 30, p. 594 ss).

possibilité de désigner les autorités compétentes pour régler la succession⁴². La seule issue est par conséquent de rompre tout lien avec cet Etat.

3. La modification et la révocation d'une *professio juris*

Une *professio juris* peut être modifiée ou révoquée en tout temps par le *de cuius*⁴³.

Le droit européen indique à ce sujet que les exigences formelles régissant la modification ou la révocation d'une disposition pour cause de mort sont applicables⁴⁴. Le droit suisse ne précisant pas les conditions à remplir, il faut admettre que les mêmes règles s'appliquent que celles qui viennent d'être exposées quant à la validité du choix de loi⁴⁵. Par exemple, lorsqu'un *de cuius* a révoqué un testament contenant une *professio juris*, sans préciser s'il révoquait également l'élection de droit qui s'y trouvait, il faudra rechercher la réelle volonté du disposant conformément aux règles générales applicables à l'interprétation des dispositions de dernière volonté de la loi qui avait été choisie par le *de cuius*⁴⁶.

Si la *professio juris* est révoquée sans que le *de cuius* n'ait choisi de soumettre sa succession à un autre droit, la loi régissant la succession doit être déterminée par les règles applicables à défaut d'élection de droit.

On précisera enfin que le droit de choisir le droit applicable à la succession est une prérogative du *de cuius*. Ses héritiers ne peuvent pas convenir d'une élection de droit et, le cas échéant, modifier de cette manière le droit que le *de cuius* a choisi et en vertu duquel il a planifié sa succession⁴⁷.

⁴² Après le décès, certains moyens juridiques sont néanmoins à disposition des héritiers. Voir notamment les art. 5, 6 et 7 R 650/2012.

⁴³ Il faut cependant réserver le cas où la *professio juris* se trouve dans un pacte successoral. La modification ou la révocation des dispositions d'un pacte successoral nécessite en principe l'accord de tous les cocontractants.

⁴⁴ Art. 22 par. 4 R 650/2012. Cette règle est reprise de l'art. 5 par. 3 de la Convention de La Haye, du 1^{er} août 1989, sur la loi applicable aux successions à cause de mort.

⁴⁵ Voir *supra* II.1.

⁴⁶ Du même avis, dans le cadre de l'interprétation des règles de droit européen : BONOMI/WAUTELET, Commentaire du Règlement 650/2012, art. 22 N 70, p. 353.

⁴⁷ Du même avis : BaKo IPRG – SCHNYDER/LIATOWITSCH, art. 90 N 24, p. 746. *Contra* : BONOMI, Successions internationales, p. 258 ss, est au contraire d'avis qu'il faudrait admettre le droit des héritiers de convenir de la loi applicable à la succession après le décès.

III. La portée de la *professio juris* lorsque le défunt était domicilié en Suisse à son décès

Après cette délimitation des contours de la notion de *professio juris* en droit suisse et en droit européen, il convient d'examiner les circonstances dans lesquelles le choix de la loi applicable à la succession permet de coordonner utilement l'ordre juridique suisse avec l'ordre juridique d'un ou de plusieurs Etats membres de l'Union européenne. La *professio juris* peut avoir une portée différente en fonction de l'autorité qui doit déterminer le droit applicable à la succession. La compétence des autorités a par conséquent une influence sur la portée de la *professio juris*. Dans la mesure où le droit suisse et le droit européen retiennent comme critère de base le domicile, respectivement la résidence habituelle du *de cuius* au moment de son décès, le lieu de vie du défunt servira de fil rouge pour l'examen du rôle de la *professio juris* dans les successions helvético-européennes.

Le premier cas de figure est celui où le défunt était domicilié en Suisse à son décès. Les autorités suisses ont une compétence générale, alors que les autorités des Etats membres n'ont en principe pas de compétence (1.). Il faut toutefois réserver la situation où le défunt laisse (au moins) un bien successoral dans un Etat membre (2.) et celle où le défunt avait sa résidence habituelle dans un Etat membre tout en étant domicilié en Suisse (3.).

1. Défunt domicilié en Suisse et nationalité d'un Etat membre

Le défunt avait son dernier domicile en Suisse lorsqu'il « résidait avec l'intention de s'y établir » (art. 20 al. 1 lit. a LDIP). Il convient d'assimiler à cette situation celle où le défunt résidait en Suisse sans avoir nulle part de domicile. Dans ce cas plutôt rare, la résidence habituelle en Suisse est déterminante pour la compétence des autorités suisses (art. 20 al. 2, 2^{ème} phrase LDIP).

1.1 La compétence des autorités suisses

Lorsque le défunt était domicilié en Suisse au moment de son décès, les autorités suisses du canton du domicile sont compétentes pour ordonner « les mesures nécessaires au règlement de la succession », d'une part, et juger « les litiges successoraux », d'autre part (art. 86 al. 1 LDIP). La compétence des autorités suisses porte aussi bien sur la juridiction gracieuse que la juridiction contentieuse. Conformément au principe de l'unité de la succession, elle s'étend à l'ensemble des biens successoraux, qu'ils se trouvent en Suisse ou à l'étranger, sans égard au fait qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers.

La succession d'une personne domiciliée en Suisse est en principe régie par le droit suisse (art. 90 al. 1 LDIP). C'est donc au regard des art. 457 ss CC qu'il faut déterminer notamment le cercle des héritiers légaux et réservataires, la quotité disponible, les biens composant le patrimoine successoral, le régime des rapports et des réunions, ainsi que la responsabilité pour les dettes (art. 92 al. 1 LDIP). La question de savoir si le *de cuius* est autorisé à choisir le droit applicable à sa succession dépend de sa nationalité.

Aujourd'hui, une personne de nationalité suisse domiciliée en Suisse ne peut pas choisir le droit applicable à sa succession. Le droit suisse s'applique impérativement. Lorsque le dernier domicile est en Suisse, la *professio juris* n'est autorisée que pour un étranger (art. 90 al. 2 LDIP).

L'avant-projet prévoit d'élargir le cercle des personnes autorisées à choisir le droit applicable à leur succession en autorisant toute personne domiciliée en Suisse ayant une nationalité étrangère de soumettre sa succession à son droit national étranger (art. 90 al. 2 AP-LDIP). La nationalité suisse ne serait dès lors plus un obstacle à la *professio juris*. Tout comme dans le régime actuel, le *de cuius* pourrait choisir librement de soumettre sa succession à un droit national étranger, sans que l'existence de liens prépondérants avec l'Etat dont il a choisi d'appliquer le droit soit requise, et même si les liens avec la Suisse sont les plus importants. La succession d'une personne qui a uniquement la nationalité suisse resterait soumise impérativement au droit suisse, comme cela est déjà le cas aujourd'hui. L'existence d'une nationalité étrangère resterait en effet une condition *sine qua non* pour avoir le choix du droit applicable à la succession.

1.2 *La compétence des autorités de l'Etat membre national*

Lorsque le défunt est domicilié et vit en Suisse, il n'y a en principe pas de compétence dans l'Union européenne. Le Règlement 650/2012 ne prévoit en effet pas de compétence en matière successorale fondée uniquement sur la nationalité du défunt. Il faut toutefois réserver l'hypothèse où le défunt a laissé des biens dans un Etat membre⁴⁸.

Dans cette situation, la *professio juris* présente l'unique avantage d'offrir au *de cuius* la possibilité de choisir le droit applicable à sa succession, comme on le verra dans l'exemple qui suit.

⁴⁸ Voir *infra* III.2.

1.3 *La coordination entre le droit suisse et le droit européen*

Pour illustrer les possibilités de coordination entre le droit suisse et le droit européen, prenons un exemple où le défunt – que nous appellerons Quentin – est domicilié à Lausanne et a la nationalité de Fillory⁴⁹. On considérera, aux fins de la présente contribution, que Fillory est un Etat membre de l'Union européenne. Quentin n'a pas la nationalité suisse et ne possède aucun bien à l'étranger. Quelles sont les options que lui offre le droit international privé pour planifier sa succession ?

Si Quentin décède sans avoir pris de dispositions pour cause de mort, les autorités lausannoises de son domicile seront compétentes (art. 86 al. 1 LDIP) et appliqueront le droit matériel suisse pour régler sa succession (art. 90 al. 1 LDIP). De leur côté, les autorités de Fillory n'auront pas de compétence sur la base du Règlement 650/2012.

a) **Une *professio juris* en faveur du droit national**

Quentin peut choisir d'appliquer le droit fillorien à sa succession (art. 90 al. 2 LDIP) en faisant un testament⁵⁰ dans lequel il indiquera vouloir soumettre sa succession à son droit national. Il peut également en profiter pour prendre d'autres dispositions pour cause de mort, dans le même testament, ou pas. Peu importe que sa succession doive être réglée *ab intestat* ou conformément à ses dernières volontés.

Il est préférable que la *professio juris* soit expresse (à savoir une clause spécifique du testament), mais elle peut également être tacite. Dans ce cas, le choix du droit fillorien doit ressortir sans aucun doute du texte du testament. Tel sera le cas, par exemple, si Quentin a planifié toute sa succession en se référant aux dispositions successorales du droit fillorien. S'il souhaite que ses dispositions de dernière volonté soient respectées, Quentin devra observer les exigences de forme prescrites pour les testaments soit par le droit suisse, soit par le droit fillorien. Le testament doit être formellement valable au regard de l'une ou de l'autre de ces lois.

⁴⁹ Fillory est un pays imaginaire créé par LEV GROSSMAN dans sa trilogie « The Magicians ». Tout comme le Pays des Merveilles pour Alice, et Narnia pour les enfants Pevensie, Fillory exerce une attraction irrésistible sur Quentin Coldwater qui a tendance à y « oublier » des objets. Le choix de ce pays imaginaire – comme pseudo Etat membre de l'Union européenne – permet de démystifier le débat en le libérant de tout référentiel national.

⁵⁰ Il est également possible d'intégrer la *professio juris* dans un pacte successoral lorsque le *de cuius* organise sa succession avec le concours de ses héritiers.

Si Quentin a également la nationalité suisse ou acquiert la nationalité suisse d'ici à son décès, l'élection de droit n'est pas valable et sa succession sera impérativement régie par le droit suisse. Il est prévu que cette situation change après l'entrée en vigueur de la révision en cours, puisqu'un binational pourrait alors choisir le droit applicable à sa succession. La *professio juris* de Quentin serait dès lors valable s'il avait la nationalité de Fillory au moment où il a rédigé son testament (art. 90 al. 2 AP-LDIP).

b) Une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national

Après l'entrée en vigueur de la révision en cours, Quentin pourrait avoir la possibilité d'aller plus loin dans sa planification successorale en ajoutant à sa *professio juris* une prorogation de compétence en faveur des autorités de Fillory (art. 86 al. 3 AP-LDIP). Mais la prorogation de compétence n'aura d'effet, le cas échéant, que si les autorités de l'Etat national peuvent exercer leur compétence.

Le Règlement 650/2012 ne prévoyant pas de compétence fondée uniquement sur la nationalité ni de prorogation de compétence par le défunt⁵¹, il est peu probable que les autorités de l'Etat national de Quentin s'occuperont de sa succession. Si la prorogation de compétence reste lettre morte, les autorités lausannoises « récupéreront » leur compétence (art. 86 al. 4 AP-LDIP).

2. Défunt domicilié en Suisse avec (au moins) un bien successoral dans un Etat membre

2.1 La compétence des autorités suisses

Lorsque le défunt est domicilié en Suisse à son décès, les autorités de ce pays s'occupent de l'ensemble de sa succession (art. 86 al. 1 LDIP)⁵². La présence de biens du défunt à l'étranger n'a aucune conséquence sur la compétence générale des autorités suisses du dernier domicile.

Les autorités suisses renoncent cependant à s'occuper de la succession d'un immeuble à l'étranger lorsque l'Etat dans lequel se trouve ce bien revendique une compétence exclusive pour tous les immeubles situés sur son territoire (art. 86

⁵¹ L'art. 5 R 650/2012, qui traite de l'élection de for, permet aux parties à un litige successoral de convenir du for pour le litige. Cette disposition n'est applicable qu'après le décès et ne permet pas au *de cuius* de désigner les autorités compétentes pour sa succession. En droit suisse, l'art. 5 LDIP permet également aux héritiers de procéder à une élection de for si le litige est de nature patrimoniale.

⁵² Voir *supra* III.1.1.

al. 2 LDIP). Cela s'explique par le fait qu'une décision rendue en Suisse au sujet d'un immeuble se trouvant dans un Etat revendiquant une compétence exclusive ne pourrait pas être reconnue dans l'Etat du lieu de situation de cet immeuble.

Cette question ne devrait plus être d'actualité dans les relations avec l'Union européenne, dès lors que le Règlement 650/2012 a imposé le principe de l'unité de la succession à tous les Etats membres. Ceux-ci ne devraient donc, en principe, plus pouvoir revendiquer une compétence exclusive pour les immeubles situés sur leur territoire. Si cette règle s'impose dans les relations entre Etats membres, elle est cependant moins évidente dans les relations avec les Etats tiers. La reconnaissance des décisions suisses relatives à la succession d'un immeuble situé dans un Etat membre se fera aux conditions prescrites par les règles de droit international privé de cet Etat membre⁵³. Les Etats membres devraient avoir adapté leurs règles nationales de droit international privé aux exigences du Règlement 650/2012 et ne devraient donc plus pouvoir refuser de reconnaître des décisions suisses concernant la succession d'immeubles sur leurs territoires. L'art. 86 al. 2 LDIP ne devrait donc plus pouvoir s'appliquer à la succession d'immeubles situés dans des Etats liés par le Règlement 650/2012.

La succession d'une personne domiciliée en Suisse est en principe régie par le droit suisse (art. 90 al. 1 LDIP), sauf *professio juris* en faveur d'un droit national étranger lorsque cette option est autorisée (art. 90 al. 2 LDIP)⁵⁴.

2.2 *La compétence des autorités de l'Etat membre dans lequel se trouve le bien successoral*

Lorsque le *de cuius* n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat membre, il n'y a en principe pas de compétence dans l'Union européenne pour régler la succession ou pour les litiges successoraux⁵⁵. Le droit européen prévoit cependant des compétences subsidiaires lorsque le défunt, qui vivait dans un Etat tiers, a laissé des biens successoraux dans un Etat membre.

Lorsqu'un défunt, qui avait sa résidence habituelle en Suisse, a laissé des biens successoraux – mobiliers ou immobiliers – dans un Etat membre, les autorités de cet Etat sont compétentes pour régler la succession dans les deux hypothèses suivantes. Premièrement, lorsque le défunt avait la nationalité de cet Etat membre au moment de son décès (art. 10 par. 1 lit. a R 650/2012) ; deuxièmement, lorsque le défunt a transféré sa résidence habituelle de cet Etat membre en Suisse dans les

⁵³ Les règles de reconnaissance et d'exequatur figurant au chapitre IV du Règlement 650/2012 ne s'appliquent qu'entre Etats membres.

⁵⁴ Voir *supra* III.1.1.

⁵⁵ Voir *infra* III.3.2.

cinq ans précédant le décès⁵⁶ (art. 10 par. 1 lit. b R 650/2012). Conformément au principe de l'unité de la succession, la compétence s'étend à tous les biens successoraux, meubles et immeubles, quel que soit leur lieu de situation. La compétence des autorités de l'Etat membre s'étend donc, le cas échéant, également aux biens se trouvant en Suisse.

En outre, si les conditions précitées ne sont pas réunies, les autorités de l'Etat membre dans lequel se trouvent des biens successoraux – mobiliers ou immobiliers – sont également compétentes, lorsque le défunt n'avait pas sa résidence habituelle dans l'Union européenne, de par la simple présence de biens sur leur territoire (art. 10 par. 2 R 650/2012). Mais leur compétence est, dans ce cas, limitée aux biens successoraux situés dans leur Etat. Les autorités de l'Etat membre concerné ne peuvent donc, dans ce cas, pas régler la succession de biens se trouvant en Suisse. Si les autorités de l'Etat de situation des biens exercent leur compétence dans cette dernière hypothèse, il en résultera une scission de la succession.

Lorsque les autorités d'un Etat membre sont compétentes pour la succession quand bien même la résidence habituelle du défunt se trouvait dans un autre Etat (non membre), le Règlement 650/2012 ne prévoit pas de règle particulière concernant le droit applicable. Le droit de l'Etat (non membre) dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès sera donc en principe applicable (art. 21 par. 1 R 650/2012)⁵⁷, sous réserve d'une *professio juris* valable du défunt (art. 22 par. 1 R 650/2012).

Dans ces situations, la *professio juris* est utile pour fixer uniformément le droit applicable à l'ensemble de la succession, de manière à réduire l'incertitude liée à la détermination du droit applicable par des autorités d'Etats différents. Le choix du droit national sera reconnu comme valable aussi bien en Suisse que dans l'Etat membre dans lequel se trouvent un ou plusieurs biens successoraux. Le conflit positif de compétences peut être réglé par le *de cuius* au moyen d'une prorogation de compétence en faveur des autorités de son Etat national, laquelle complète efficacement la *professio juris*.

⁵⁶ Pour être précis, l'art. 10 par. 1 lit. b R 650/2012 prévoit que le délai de cinq ans est calculé « au moment de la saisine de la juridiction » conformément à l'art. 14 R 650/2012 (et non pas au moment du décès du *de cuius*).

⁵⁷ Il n'y a pas de renvoi dans ce cas, en application de l'art. 34 par. 1 R 650/2012, dès lors que le droit international privé suisse désigne le droit suisse (art. 90 al. 1 LDIP).

2.3 *La coordination entre le droit suisse et le droit européen*

Reprenons l'exemple de Quentin, qui est toujours domicilié à Lausanne, a la nationalité de Fillory et possède un immeuble et un compte en banque à Fillory.

Si Quentin décède sans avoir pris de dispositions pour cause de mort, les autorités lausannoises de son domicile seront compétentes (art. 86 al. 1 LDIP). De leur côté, les autorités de Fillory peuvent également se saisir de la succession (art. 10 par. 1 lit. a R 650/2012). Comme aussi bien le droit suisse que le droit européen appliquent le principe de l'unité de la succession, il y a un conflit positif de compétences qui s'étend à l'ensemble de la succession⁵⁸. Peu importe que les biens se trouvant à Fillory représentent une grande ou une petite partie du patrimoine de Quentin. Les autorités de Fillory régleront en principe la succession en appliquant le droit matériel suisse (art. 21 par. 1 R 650/2012), tout comme les autorités suisses (art. 90 al. 1 LDIP).

a) **Une *professio juris* en faveur du droit national**

Quentin peut choisir, dans cette hypothèse, d'appliquer le droit fillorien à sa succession. Pareille *professio juris* sera acceptée aussi bien par les autorités suisses (art. 90 al. 2 LDIP) que par les autorités de Fillory (art. 22 par. 1 R 650/2012). Le conflit positif de compétences n'a donc, du point de vue du droit privé, pas de conséquence pratique. Les règles de conflit de lois sont harmonisées dans ce cas, même s'il y a un conflit au niveau de la compétence des autorités.

La *professio juris* en faveur du droit national présentera l'avantage pratique de permettre la reconnaissance en Suisse des décisions et des documents relatifs à des biens successoraux qui seront produits dans l'Etat national (art. 96 al. 1 lit. a LDIP ; art. 96 al. 1 lit. c AP-LDIP).

b) **Une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national**

Après l'entrée en vigueur de la révision en cours, Quentin pourrait avoir également la possibilité de régler la question de la compétence des autorités en faisant une prorogation de compétence en faveur des autorités de Fillory dans son testament (art. 86 al. 3 AP-LDIP). Dans ce cas, la prorogation de compétence aurait surtout des effets pour les autorités suisses qui devraient renoncer à exercer leur compétence pour l'ensemble de la succession si les autorités de Fillory

⁵⁸ Sous réserve de l'immeuble à Fillory dans l'hypothèse où les autorités de cet Etat revendiquent une compétence exclusive par rapport aux autorités suisses (art. 86 al. 2 LDIP). Voir *supra* III.2.1.

exercent la leur. Tel sera probablement le cas, mais les autorités de Fillory fonderont leur compétence non pas sur la prorogation de compétence, mais sur l'art. 10 par. 1 lit. a R 650/2012. Si Quentin a également fait une *professio juris* en faveur du droit fillorien, le choix de loi sera surtout utile pour les autorités de cet Etat. La *professio juris* n'est pas absolument nécessaire du point de vue suisse, puisqu'il est prévu d'introduire, dans le projet de révision, une présomption légale selon laquelle la désignation des autorités nationales entraîne le choix du droit national (art. 90 al. 2 AP-LDIP).

Cela dit, les autorités suisses ne seraient de toute façon pas compétentes pour la succession, sauf si les autorités de Fillory ne s'en occupent pas (art. 86 al. 4 AP-LDIP). Si les autorités suisses devaient finalement régler toute la succession, en raison du fait que les autorités de Fillory ont renoncé à exercer leur compétence, il nous semble qu'il faudrait admettre que la présomption légale d'élection de droit (résultant de la prorogation de compétence) tombe et que le droit suisse s'applique à la succession. Sauf, bien entendu, si l'application du droit national découle de la volonté exprimée par le *de cuius* dans son testament au moyen d'une *professio juris*.

Un avantage pratique d'une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national est que les décisions et les documents relatifs à des biens successoraux qui seront produits dans cet Etat pourraient être reconnus en Suisse (art. 96 al. 1 lit. c AP-LDIP). Une telle reconnaissance est aujourd'hui exclue, sauf si le droit de cet Etat a également été choisi par *professio juris* (art. 96 al. 1 lit. a LDIP).

c) Une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national limitée aux biens se trouvant dans cet Etat

Quentin peut-il désigner les autorités de Fillory uniquement pour la succession des biens situés sur le territoire de cet Etat ?

Il est prévu d'introduire, dans le projet de révision, la possibilité de soumettre une partie des biens successoraux à la compétence des autorités nationales (art. 86 al. 3 AP-LDIP). Il serait donc envisageable que le *de cuius* n'exclue la compétence des autorités suisses que pour les biens situés dans son Etat national. Cette règle serait utile notamment lorsque les autorités de l'Etat national se saisissent de la succession et produisent des décisions relatives à des biens successoraux se trouvant sur leur territoire. Ces décisions ne pourraient en effet être reconnues en Suisse que si le *de cuius* a désigné les autorités de son Etat national pour régler la succession de ces biens ou a soumis sa succession à son droit national (art. 96 al. 1 lit. c AP-LDIP).

Si les autorités de Fillory traitent uniquement la succession des biens situés sur leur territoire, une prorogation de compétence partielle pourrait régler le conflit positif de compétences. Il faudrait cependant que les autorités de l'Etat national acceptent de limiter leur compétence aux biens situés sur leur territoire, quand bien même l'art. 10 par. 1 lit. a R 650/2012 prévoit une compétence pour l'ensemble des biens successoraux. Il est possible qu'une certaine flexibilité dans l'application de cette règle de compétence soit admise, dès lors que le Règlement 650/2012 décrit cette compétence comme étant subsidiaire. Mais cela supposerait une interprétation souple du texte légal.

Dans l'hypothèse où Quentin désignerait les autorités de Fillory uniquement pour les biens situés sur le territoire de cet Etat, selon quel droit les autorités suisses devraient-elles régler la succession des biens qui restent dans leur compétence ? On a vu que le projet de révision prévoit une présomption légale en faveur du droit national en cas de prorogation de compétence (art. 90 al. 2 AP-LDIP). Cette présomption devrait être également applicable dans le cas d'une prorogation de compétence limitée aux biens situés à l'étranger. Le droit fillorien devrait donc s'appliquer à la succession des biens traités par les autorités suisses (art. 90 al. 2 AP-LDIP). En revanche, dans la mesure où la *professio juris* découle uniquement d'une présomption figurant dans le droit suisse, ce « choix de droit » ne s'impose pas aux autorités étrangères. Les autorités de Fillory appliqueraient donc le droit suisse (art. 21 par. 1 R 650/2012), sauf si elles considèrent – à titre exceptionnel – que la cause présente un lien prépondérant avec leur Etat (art. 21 par. 2 R 650/2012). Il y a donc un risque important, dans ces circonstances, que la présomption légale en faveur du droit national crée une scission de la succession au niveau du droit applicable, ce qui engendrerait des complications pratiques importantes.

Toutefois, l'art. 90 al. 2 AP-LDIP prévoit que le *de cuius* peut réserver expressément l'application du droit suisse. On peut en déduire que Quentin pourrait soumettre ses biens situés à Fillory à la compétence des autorités de cet Etat, lesquelles appliqueraient en principe le droit successoral suisse, tout en réservant l'application du droit successoral suisse pour les autres biens qui seraient traités par les autorités suisses. Cela permettrait d'éviter une scission de la succession au niveau du droit applicable. On relèvera cependant que la possibilité de faire une *professio juris* partielle – limitée aux biens traités par les autorités suisses – résulte de l'interprétation de la loi, dès lors qu'elle n'est pas prévue expressément dans le projet de révision. En outre, une telle planification successorale risque de ne pas être suivie par les autorités étrangères qui ne sont pas concernées par la *professio juris* pour la partie de la succession dont elles s'occupent. Du point de vue de la sécurité du droit, il serait dès lors préférable que Quentin choisisse, dans l'hypothèse d'une prorogation de compétence partielle, de soumettre l'ensemble de sa succession à son droit national. Cette *professio*

juris s'imposerait aussi bien aux autorités de Fillory (art. 22 par. 1 R 650/2012) qu'aux autorités suisses (art. 90 al. 2 LDIP). Cela éviterait de créer une incertitude résultant de compétences concurrentes en uniformisant la situation au niveau du droit matériel applicable à la succession. A défaut, il y aurait un risque de scission de la succession non seulement au niveau de la compétence, mais aussi au niveau du droit applicable.

d) Une renonciation à la nationalité étrangère ?

Dès lors que le conflit positif de compétences résulte, dans cet exemple, de la nationalité et de la présence de biens successoraux sur le territoire de Fillory, Quentin pourrait-il y remédier en renonçant à sa nationalité de Fillory dans l'hypothèse où il serait binational ?

Si Quentin n'a plus la nationalité de Fillory au moment de son décès, la compétence des autorités de cet Etat serait fondée uniquement sur la présence de biens successoraux (art. 10 par. 2 R 650/2012). La compétence des autorités de Fillory serait alors limitée aux biens situés sur leur territoire. Une prorogation de compétence en faveur des autorités de Fillory limitée aux biens se trouvant sur leur territoire réglerait donc le problème de compétences concurrentes, dès lors que les autorités suisses limiteraient dans ce cas leur compétence aux autres biens (art. 86 al. 3 AP-LDIP).

Si Quentin a choisi d'appliquer le droit fillorien à sa succession, cette *professio juris* continuera à être valable devant les autorités de Fillory même s'il a perdu la nationalité de cet Etat au moment de son décès (art. 22 par. 1 R 650/2012). Il en irait de même devant les autorités suisses, mais uniquement après l'entrée en vigueur de la révision en cours (art. 90 al. 3 AP-LDIP). Quentin peut également soumettre sa succession au droit de son autre Etat national, même s'il s'agit d'un Etat tiers. Une *professio juris* permettrait donc de régler la succession en application d'une seule et même loi et, par conséquent, d'éviter la scission au niveau du droit applicable à la succession.

Il faut cependant réserver l'hypothèse où Quentin a eu sa résidence habituelle à Fillory dans les cinq ans précédant son décès⁵⁹, car les autorités de cet Etat seraient également compétentes dans ce cas pour l'ensemble de la succession (art. 10 par. 1 lit. b R 650/2012). La situation serait alors identique à celle qui a été décrite dans l'hypothèse où Quentin a la nationalité de Fillory.

⁵⁹ Voir n. 56.

e) Une prorogation de compétence en faveur des autorités suisses ?

On relèvera enfin qu'une prorogation de compétence en faveur des autorités suisses ne réglerait pas le conflit positif de compétences, dès lors que le Règlement 650/2012 n'offre pas au *de cuius* la possibilité de désigner les autorités compétentes pour sa succession. Il est donc probable que les autorités de l'Etat membre dont le défunt a la nationalité et sur le territoire duquel se trouvent des biens successoraux exercent leur compétence sans accorder aucun effet à la prorogation de compétence prévue par le défunt en faveur des autorités suisses.

Une prorogation de compétence en faveur des autorités suisses aurait tout au plus pour effet de créer une scission de la succession si les autorités de l'Etat membre renoncent à régler la succession des biens se trouvant en Suisse. Une telle renonciation à exercer la compétence serait justifiée si les décisions relatives à ces biens ne pouvaient pas être reconnues en Suisse (art. 12 R 650/2012). Tel est effectivement le cas lorsque le *de cuius* a fait une prorogation de compétence valable en faveur des autorités suisses⁶⁰.

3. Défunt domicilié en Suisse avec résidence habituelle dans un Etat membre

3.1 La compétence des autorités suisses

Lorsque le défunt est domicilié en Suisse à son décès, les autorités suisses s'occupent de l'ensemble de sa succession (art. 86 al. 1 LDIP)⁶¹. Peu importe qu'il ait sa résidence habituelle dans un autre Etat.

La succession d'une personne domiciliée en Suisse est en principe régie par le droit suisse (art. 90 al. 1 LDIP), sauf *professio juris* en faveur d'un droit national étranger lorsque cette option est autorisée (art. 90 al. 2 LDIP)⁶².

3.2 La compétence des autorités de l'Etat membre dans lequel se trouve la résidence habituelle

Le droit européen retient comme critère de base, en matière successorale, la résidence habituelle du défunt au moment de son décès. Contrairement au

⁶⁰ TF 5P.274/2002, 28.10.2002, c. 4.1.

⁶¹ Voir *supra* III.1.1.

⁶² Voir *supra* III.1.1.

législateur suisse⁶³, le législateur européen a considéré que la résidence habituelle du défunt crée un lien de rattachement suffisant avec la succession⁶⁴.

Les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du défunt au moment de son décès sont en principe compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession (art. 4 R 650/2012)⁶⁵. Conformément au principe de l'unité de la succession, la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle du défunt s'étend à l'ensemble des biens successoraux, qu'ils se trouvent dans cet Etat membre, dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers, sans égard au fait qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers. La compétence porte aussi bien sur la juridiction gracieuse que la juridiction contentieuse⁶⁶.

La notion de résidence habituelle n'est pas définie en droit international privé européen. Elle ressort d'une « évaluation d'ensemble des circonstances de la vie du défunt au cours des années précédant son décès et au moment de son décès, prenant en compte tous les éléments de fait pertinents, notamment la durée et la régularité de la présence du défunt dans l'Etat concerné ainsi que les conditions et les raisons de cette présence »⁶⁷. Le défunt devait donc entretenir « un lien étroit et stable »⁶⁸ avec l'Etat de sa résidence habituelle. On peut admettre que la notion de résidence habituelle en droit européen est identique à la notion du droit suisse qui est fondée sur la présence du défunt dans un Etat « pendant une certaine durée » (art. 20 al. 1 lit. b LDIP). Dans un droit comme dans l'autre, la résidence

⁶³ Le législateur suisse a préféré le critère du domicile à celui de la résidence habituelle dans le domaine des successions, car il a considéré que « la dévolution du patrimoine doit avoir lieu sous la direction d'une autorité se trouvant *ratione loci* dans un certain rapport avec la succession, et l'intensité du rapport devrait correspondre à l'intensité posée pour l'application du droit. C'est pourquoi le rapport donné par la résidence habituelle paraît trop faible pour les exigences du droit successoral. ». Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Message LDIP, N 262.1.

⁶⁴ Le législateur européen a justifié le critère de la résidence habituelle de la manière suivante : « Compte tenu de la mobilité croissante des citoyens et afin d'assurer une bonne administration de la justice au sein de l'Union et de veiller à ce qu'un lien de rattachement réel existe entre la succession et l'Etat membre dans lequel la compétence est exercée, le présent règlement devrait prévoir que le facteur général de rattachement aux fins de la détermination, tant de la compétence que de la loi applicable, est la résidence habituelle du défunt au moment du décès. » (c. 23 du Règlement 650/2012).

⁶⁵ Voir cependant les règles spéciales de compétence prévues notamment aux art. 5 à 9 R 650/2012 et à l'art. 11 R 650/2012. S'agissant des compétences subsidiaires de l'art. 10 R 650/2012, voir *supra* III.2.2.

⁶⁶ BONOMI/WAUTELET, Commentaire du Règlement 650/2012, Introduction au Chapitre II N 6, p. 184.

⁶⁷ C. 23 du Règlement 650/2012.

⁶⁸ *Ibid.*

habituelle ne correspond pas nécessairement au domicile qui peut se trouver dans un autre Etat⁶⁹.

L'ensemble de la succession est en principe régi par le droit de l'Etat dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès (art. 21 par. 1 R 650/2012). En dérogation au système légal, le *de cuius* peut choisir de soumettre sa succession au droit d'un Etat dont il a la nationalité (art. 22 par. 1 R 650/2012). Peu importe que l'Etat national soit un Etat membre de l'Union européenne ou un Etat tiers⁷⁰.

Dans le cas assez rare où le domicile du défunt, qui se trouve en Suisse, ne coïncide pas avec sa résidence habituelle, qui se trouve dans un Etat membre, les autorités des deux Etats ont une compétence concurrente pour l'ensemble de la succession. Le *de cuius* peut remédier aux effets négatifs du conflit positif de compétences au moyen d'une *professio juris* et/ou d'une prorogation de compétence. La situation idéale, du point de vue du droit privé, est celle où le *de cuius* parvient à faire en sorte que les autorités qui s'occupent de sa succession appliquent leur propre droit matériel.

3.3 *La coordination entre le droit suisse et le droit européen*

Reprenons l'exemple de Quentin, qui a toujours la nationalité de Fillory et est domicilié à Lausanne, mais passe suffisamment de temps à Fillory pour qu'il soit possible d'admettre qu'il y a sa résidence habituelle. Cette situation où l'Etat de domicile ne correspond pas à l'Etat de la résidence habituelle se présente, par exemple, lorsque le *de cuius* est parti vivre dans un autre Etat, pour des raisons professionnelles ou économiques, tout en ayant conservé un lien étroit et stable avec son Etat national.

Dans ce cas, il y a un conflit positif de compétences résultant du rattachement, en droit suisse, au domicile (art. 86 al. 1 LDIP), et en droit européen, à la résidence habituelle (art. 4 R 650/2012). Si Quentin décède sans avoir pris de dispositions pour cause de mort, ce conflit aura également une importance au niveau du droit applicable à la succession. Les autorités suisses appliqueront en effet le droit suisse, en tant que droit de l'Etat du domicile du défunt (art. 90 al. 1 LDIP), alors

⁶⁹ L'interprétation de la notion de résidence habituelle au sens du droit européen est cependant controversée. Dans le contexte du Règlement 650/2012, cf. BONOMI, Règlement européen, p. 403-407, qui estime que la notion européenne de résidence habituelle est plus proche du concept suisse de domicile.

⁷⁰ Le Règlement 650/2012 est d'application universelle, ce qui signifie que la loi applicable à la succession n'est pas nécessairement la loi d'un Etat membre (art. 20 R 650/2012).

que les autorités de Fillory appliqueront le droit fillorien, en tant que droit de l'Etat de la résidence habituelle du défunt (art. 21 par. 1 R 650/2012).

Quels sont les moyens juridiques à disposition de Quentin pour éviter les difficultés qui se présenteront inmanquablement au moment de son décès ?

a) Une *professio juris* en faveur du droit national

La *professio juris* est particulièrement importante dans cette hypothèse, car elle permet d'uniformiser le droit applicable à la succession. L'enjeu de la compétence des autorités perd ainsi toute importance pratique. La désignation du droit fillorien par Quentin sera acceptée aussi bien par les autorités suisses (art. 90 al. 2 LDIP) que par les autorités de Fillory (art. 22 par. 1 R 650/2012). Il en va de même si Quentin est binational et choisit de soumettre sa succession au droit suisse.

b) Une prorogation de compétence en faveur des autorités de l'Etat national

Dans l'hypothèse où Quentin a son domicile en Suisse et une résidence habituelle à Fillory, les autorités de cet Etat auront peu de marge de manœuvre et devront statuer sur l'ensemble de la succession, tout comme les autorités suisses.

Après l'entrée en vigueur de la révision en cours, Quentin pourrait avoir la possibilité de régler la question de la compétence des autorités en faisant une prorogation de compétence en faveur des autorités de Fillory dans son testament (art. 86 al. 3 AP-LDIP). Dans ce cas, les autorités suisses renonceraient à exercer leur compétence si les autorités de Fillory exercent la leur.

c) Autres options

Pour le reste, ce qui a été exposé dans l'hypothèse où Quentin a la nationalité de Fillory et des biens dans cet Etat⁷¹ est également valable dans ce contexte. La seule différence réside dans le fait que les autorités de Fillory auront une compétence générale (art. 4 R 650/2012), tout comme les autorités suisses (art. 86 al. 1 LDIP). On peut donc anticiper que les autorités de Fillory ne seront pas disposées à limiter leur compétence à une partie des biens successoraux, en cas de prorogation de compétence limitée aux biens se trouvant sur leur territoire⁷², et à contrevenir de la sorte au principe de l'unité de la succession prescrit par le Règlement 650/2012.

⁷¹ Voir *supra* III.2.3.

⁷² Voir *supra* III.2.3.c.

On précisera enfin qu'une renonciation à la nationalité de Fillory⁷³ n'aurait aucun effet dans cette hypothèse, puisque la compétence des autorités de cet Etat serait fondée uniquement sur l'existence d'une résidence habituelle du défunt sur leur territoire.

IV. La portée de la *professio juris* lorsque le défunt était domicilié dans un Etat membre à son décès

Le second cas de figure est celui où le défunt était domicilié dans un Etat membre à son décès. Les autorités de cet Etat ont une compétence générale, fondée sur la résidence habituelle du défunt, alors que les autorités suisses n'ont en principe pas de compétence (1.). Il est cependant intéressant d'examiner la situation où le défunt avait sa résidence habituelle en Suisse tout en étant domicilié dans un Etat membre (2.) et celle où le défunt a laissé (au moins) un bien successoral en Suisse (3.).

1. Défunct domicilié dans un Etat membre et nationalité suisse

1.1 La compétence des autorités de l'Etat membre du domicile

Dans la plupart des cas, le domicile d'une personne correspond à sa résidence habituelle. Lorsque le défunt a sa résidence habituelle dans un Etat membre au moment de son décès, les autorités de cet Etat sont en principe compétentes pour statuer sur l'ensemble de la succession (art. 4 R 650/2012). Le droit de l'Etat de la résidence habituelle est en principe applicable à la succession (art. 21 par. 1 R 650/2012), sauf *professio juris* en faveur du droit d'un Etat dont le *de cuius* a la nationalité (art. 22 par. 1 R 650/2012)⁷⁴.

1.2 La compétence des autorités suisses

Les autorités suisses ne sont en principe pas compétentes pour la succession d'une personne domiciliée à l'étranger au moment de son décès. Toutefois, les autorités du canton d'origine ont une compétence subsidiaire pour la succession d'un

⁷³ Voir *supra* III.2.3.d.

⁷⁴ Voir *supra* III.3.2.

Suisse⁷⁵ domicilié à l'étranger qu'elles peuvent exercer dans trois situations différentes⁷⁶.

La première situation où les autorités suisses sont compétentes pour la succession d'une personne de nationalité suisse domiciliée à l'étranger est celle où les autorités étrangères ne s'occupent pas de la succession (art. 87 al. 1 LDIP)⁷⁷. Cette hypothèse se produit notamment lorsque le défunt était domicilié dans un Etat dont la compétence des autorités en matière successorale est fondée sur la nationalité. La compétence subsidiaire des autorités suisses vise à éviter que la succession soit en déshérence.

La deuxième situation est celle où le *de cuius* a soumis sa succession ou la part de celle-ci se trouvant en Suisse à la compétence des autorités suisses (art. 87 al. 2, 1^{ère} phrase LDIP). La Suisse offre donc à ses nationaux domiciliés à l'étranger la possibilité de soumettre leur succession à la compétence des autorités suisses. Cette prorogation de compétence peut concerner tous les biens successoraux ou être limitée aux biens se trouvant sur territoire suisse.

Dans ces deux premières situations, les autorités suisses du canton d'origine du défunt appliquent le droit suisse à la succession des biens relevant de leur compétence (art. 91 al. 2 LDIP). Dès lors que la compétence des autorités suisses ne s'étend pas nécessairement à tous les biens successoraux, l'application du droit suisse peut être limitée aux biens se trouvant en Suisse.

Le *de cuius* a cependant la possibilité de choisir d'appliquer le droit de l'Etat de son dernier domicile (art. 91 al. 2 LDIP). Dans ce cas, la *professio juris* doit être expresse.

La troisième situation où les autorités suisses sont compétentes pour la succession d'un Suisse domicilié à l'étranger intervient dans l'hypothèse où le *de cuius* a choisi d'appliquer le droit suisse à sa succession. Dans ce cas, la *professio juris* entraîne automatiquement la compétence des autorités suisses du canton d'origine (voir art. 87 al. 2, 1^{ère} phrase *in fine* LDIP). La compétence de ces autorités s'étend aux biens que le *de cuius* a choisi de soumettre au droit suisse. Il peut s'agir de tous les biens successoraux ou uniquement ceux se trouvant en Suisse. L'objectif

⁷⁵ La nationalité suisse est acquise aux conditions fixées dans la Loi sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 (voir art. 22 LDIP).

⁷⁶ A noter que les autorités suisses ne s'occupent pas de la succession d'un immeuble se trouvant dans un Etat qui revendique une compétence exclusive pour les immeubles situés sur son territoire (art. 86 al. 2 LDIP ; art. 87 al. 2, 2^{ème} phrase LDIP). Voir *supra* III.2.1.

⁷⁷ L'avant-projet assimile à cette situation celle où les autorités étrangères restent inactives (art. 87 al. 1, 2^{ème} phrase AP-LDIP).

de cette règle est d'assurer la coïncidence entre le for et le droit applicable à la succession.

Il est prévu, dans le projet de révision, de modifier la portée d'une *professio juris* en faveur du droit suisse de manière à ce que le *de cuius* puisse choisir d'appliquer le droit suisse à sa succession sans que cela n'entraîne nécessairement la compétence des autorités suisses. Il serait ainsi permis de réserver expressément la compétence des autorités étrangères en cas de choix du droit suisse (art. 87 al. 2, 1^{ère} phrase AP-LDIP). Autrement dit, la *professio juris* en faveur du droit suisse n'entraînerait plus nécessairement automatiquement la compétence des autorités suisses. Mais si le *de cuius* n'a pas expressément limité la portée de la *professio juris* au droit applicable, en excluant tout effet de nature juridictionnelle, une *professio juris* en faveur du droit suisse entraînerait de plein droit la compétence des autorités suisses, comme c'est le cas aujourd'hui.

La révision en cours prévoit également d'introduire la possibilité de soumettre sa succession non seulement au droit suisse ou au droit de l'Etat du dernier domicile, mais également au droit d'un autre Etat dont le *de cuius* a la nationalité (art. 91 al. 2 AP-LDIP). Conformément au principe applicable aux successions internationales en Suisse, le *de cuius* ne doit pas nécessairement entretenir des liens étroits avec l'Etat dont il a choisi d'appliquer le droit à sa succession. Par ailleurs, à la différence de la règle actuelle qui exige un choix exprès du droit du dernier domicile, le projet de révision prévoit que le choix de la loi régissant la succession pourrait être fait, dans tous les cas, de façon expresse ou tacite.

Dans la mesure où le choix du droit suisse peut être implicite, l'existence d'une *professio juris* en faveur du droit suisse peut être admise notamment lorsque le *de cuius* a rédigé un testament en se référant systématiquement aux règles successorales suisses. Si le *de cuius* déménage, par la suite, à l'étranger, les autorités suisses du lieu d'origine devraient considérer que le choix (implicite) du droit suisse entraîne de plein droit leur compétence lorsque le *de cuius* est de nationalité suisse. Le fait que le *de cuius* n'avait pas nécessairement conscience du conflit de lois qu'entraînerait un éventuel futur déménagement à l'étranger ne devrait pas avoir d'effet sur la validité du choix de la loi applicable. A notre avis, le fait que la situation ne présentait aucun lien d'extranéité au moment où le testament a été rédigé conformément à un certain droit n'exclut pas qu'il soit possible d'admettre, plus tard, l'existence d'une *professio juris* implicite dans le testament⁷⁸. Il en va de même, *a fortiori*, lorsque la situation successorale était

⁷⁸ Voir *supra* II.1.3.

déjà internationale au moment de la rédaction du testament en raison de la nationalité étrangère du *de cuius*⁷⁹.

On relèvera enfin que la seule présence de biens du défunt sur territoire suisse ne suffit pas pour entraîner la compétence des autorités suisses.

Dans la situation où le *de cuius* de nationalité suisse est domicilié dans un Etat membre, la *professio juris* présente l'avantage de lui offrir la possibilité d'organiser sa succession selon un autre droit que celui de l'Etat dans lequel il réside. Le choix du droit suisse renferme cependant un risque de créer un conflit positif de compétences. Il est par conséquent souhaitable d'éviter de compliquer inutilement le règlement de la succession en excluant expressément la compétence des autorités suisses.

1.3 *La coordination entre le droit suisse et le droit européen*

Reprenons l'exemple de Quentin qui est, cette fois, de nationalité suisse et vit à son domicile à Fillory. On continuera de considérer, aux fins de la présente contribution, que Fillory est un Etat membre de l'Union européenne. Quentin ne possède aucun bien à l'étranger.

Si Quentin décède sans avoir pris de dispositions pour cause de mort, les autorités de Fillory seront compétentes (art. 4 R 650/2012) et appliqueront le droit matériel fillorien pour régler l'ensemble de sa succession (art. 21 par. 1 R 650/2012). De leur côté, les autorités suisses n'auront pas de compétence pour la succession de Quentin.

Il faut toutefois réserver le cas exceptionnel où les autorités suisses du lieu d'origine du défunt doivent exercer une compétence subsidiaire pour pallier à l'inactivité des autorités de l'Etat de la résidence habituelle du défunt (art. 87 al. 1 LDIP). Dans ce cas exceptionnel, les autorités suisses appliqueront en principe le droit suisse (art. 91 al. 2 LDIP).

a) Une *professio juris* en faveur du droit suisse

Quentin peut choisir d'appliquer le droit suisse à sa succession (art. 22 par. 1 R 650/2012) en faisant un testament dans lequel il indiquera vouloir soumettre sa succession à son droit national. Aujourd'hui, le choix du droit suisse dans les circonstances indiquées entraîne de plein droit la compétence des autorités suisses

⁷⁹ *Contra* : TF 5A_612/2016, 01.03.2017, c. 4.3.

(art. 87 al. 2, 1^{ère} phrase LDIP) et crée, par conséquent, un conflit positif de compétences.

Si Quentin ne souhaite pas que les autorités suisses se retrouvent compétentes pour régler l'ensemble de sa succession – en raison de la prorogation de compétence « intégrée » dans la *professio juris* – il doit préciser dans son testament que le choix du droit suisse est limité au droit applicable et ne saurait entraîner la compétence des autorités suisses. Mais il n'est pas certain qu'une telle restriction serait valable, compte tenu de la formulation de l'art. 87 al. 2 LDIP. A l'avenir, la possibilité d'éviter que la compétence des autorités suisses résulte de plein droit du choix du droit suisse pourrait être introduite dans la révision en cours (art. 87 al. 2 AP-LDIP). A défaut de précision en ce sens, la *professio juris* crée une situation de conflit positif de compétences.

b) Une prorogation de compétence en faveur des autorités suisses

Quentin ne peut pas exclure la compétence des autorités de Fillory en soumettant sa succession à la compétence des autorités suisses. Le Règlement 650/2012 n'offre en effet pas au *de cuius* la possibilité de choisir les autorités compétentes pour sa succession⁸⁰. Si Quentin fait néanmoins le choix de désigner les autorités suisses dans son testament, il crée un conflit positif de compétences. Les autorités suisses devront en effet, dans ce cas, donner effet à la prorogation de compétence en leur faveur (art. 87 al. 2 LDIP), même si les autorités de Fillory la considèrent comme n'étant pas valable. Une des conséquences de la prorogation de compétence en faveur des autorités suisses est qu'il ne sera pas possible d'obtenir la reconnaissance en Suisse de décisions qui seraient rendues à Fillory⁸¹.

Dans le cas d'une prorogation de compétence en faveur des autorités suisses, le conflit au niveau de la compétence sera accentué par un conflit de lois. Les autorités de Fillory appliqueront en effet le droit successoral fillorien (art. 21 par. 1 R 650/2012), alors que les autorités suisses appliqueront le droit suisse (art. 91 al. 2 LDIP). Quentin peut régler ce problème en soumettant sa succession au droit suisse. Une telle *professio juris* sera admise aussi bien par les autorités de Fillory que par les autorités suisses. Il peut également soumettre sa succession au droit fillorien. Les autorités suisses appliqueront ce droit, qui correspond au droit de l'Etat du dernier domicile (art. 91 al. 2 LDIP), alors que les autorités de Fillory se référeront simplement au droit de l'Etat de la résidence habituelle (art. 21 par. 1 R 650/2012) sans même prendre en considération la *professio juris*.

⁸⁰ Voir n. 51.

⁸¹ TF 5P.274/2002, 28.10.2002, c. 4.1.

Après l'entrée en vigueur de la révision en cours, Quentin pourrait aussi avoir la possibilité de choisir de soumettre sa succession à un autre droit national (voir art. 91 al. 2 AP-LDIP). Pareille *professio juris* sera admise aussi bien en droit suisse qu'en droit européen, à condition que le *de cuius* ait eu la nationalité de l'Etat dont il a choisi d'appliquer le droit à sa succession au moment où il a rédigé son testament⁸².

2. Défunt domicilié dans un Etat membre de nationalité suisse avec résidence habituelle en Suisse

2.1 La compétence des autorités de l'Etat membre du domicile

Dans l'hypothèse où le défunt de nationalité suisse n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat membre au moment de son décès, il n'y a en principe pas de compétence au sein de l'Union européenne. Le fait que le domicile se trouve dans un Etat membre n'est pas un critère déterminant pour la compétence.

Dans le cas assez rare en pratique où le *de cuius* avait sa résidence habituelle dans un autre Etat que son domicile, la compétence des autorités du dernier domicile ne pourrait être fondée que sur la présence de biens successoraux dans cet Etat. Dans cette situation, la compétence des autorités du dernier domicile s'étend à l'ensemble de la succession si le transfert de la résidence habituelle à l'étranger est intervenu dans les cinq ans précédant le décès⁸³ (art. 10 par. 1 lit. b R 650/2012). A défaut, la compétence des autorités du dernier domicile est limitée aux biens successoraux se trouvant sur leur territoire (art. 10 par. 2 R 650/2012)⁸⁴.

Si les autorités de l'Etat de domicile exercent leur compétence sur la base de l'art. 10 R 650/2012, elles appliqueront le droit de l'Etat dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment du décès (art. 21 par. 1 R 650/2012). Lorsque la résidence habituelle se trouve dans un Etat tiers (p.ex. en Suisse), il faut rechercher le droit désigné par les règles de droit international privé de l'Etat dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle (art. 34 par. 1 R 650/2012). L'application du renvoi est compliquée lorsque le défunt avait sa résidence habituelle en Suisse alors qu'il était domicilié dans un Etat membre. A notre avis,

⁸² Le droit européen va plus loin en admettant que le *de cuius* doit avoir la nationalité de l'Etat dont il a choisi d'appliquer le droit à sa succession soit au moment où il fait ce choix, soit au moment du décès (art. 22 par. 1 R 650/2012). Voir *supra* II.1.2.

⁸³ Voir n. 56.

⁸⁴ Voir, *mutatis mutandis*, *supra* III.2.2.

dans ces circonstances, les autorités de l'Etat membre du dernier domicile devraient appliquer leur propre droit successoral (à savoir le droit du for)⁸⁵.

En revanche, les autorités de l'Etat membre du dernier domicile du *de cuius* appliqueront le droit successoral suisse lorsque le *de cuius* a choisi d'appliquer ce droit à sa succession (art. 22 par. 1 R 650/2012). Dans ce cas, il n'y a pas de renvoi, même si le droit choisi est le droit d'un Etat tiers (art. 34 par. 2 R 650/2012)⁸⁶.

2.2 *La compétence des autorités suisses*

La présence de la résidence habituelle du défunt en Suisse n'entraîne en principe pas de compétence des autorités suisses lorsque son dernier domicile se trouve à l'étranger.

Toutefois, si le défunt est de nationalité suisse, les autorités de son canton d'origine ont une compétence subsidiaire fondée sur l'inactivité des autorités de l'Etat de domicile (art. 87 al. 1 LDIP), sur le choix du *de cuius* de soumettre sa succession à la compétence des autorités suisses (art. 87 al. 2, 1^{ère} phrase LDIP), ou sur le choix du *de cuius* de soumettre sa succession au droit suisse (art. 87 al. 2, 1^{ère} phrase LDIP)⁸⁷. La compétence subsidiaire des autorités suisses fondée sur l'inactivité des autorités du dernier domicile est particulièrement importante lorsque le défunt n'avait aucun bien dans cet Etat. Les autorités de l'Etat membre

⁸⁵ Cette solution découle de l'art. 21 par. 1 R 650/2012 et de l'art. 34 par. 1 lit. a R 650/2012 dont l'application conjointe conduit à la désignation du droit international privé de l'Etat de résidence habituelle, à savoir en l'espèce, le droit international privé suisse. L'art. 91 al. 1 LDIP désigne à son tour le droit international privé de l'Etat de domicile, à savoir les deux dispositions précitées du Règlement 650/2012, ce qui provoque un cercle vicieux. Il nous semble préférable d'interrompre la chaîne de renvois après le premier renvoi et d'appliquer le droit matériel de l'Etat membre du dernier domicile du défunt. Cf. BONOMI/WAUTELET, Commentaire du Règlement 650/2012, art. 34 N 17, p. 566–568. D'ailleurs, dans l'hypothèse où les autorités de l'Etat membre du domicile devaient arriver à la conclusion (contrairement à notre analyse) que l'application du renvoi conduirait, en l'espèce, à l'application du droit matériel suisse, elles pourraient néanmoins justifier l'application du droit matériel de leur Etat si le défunt avait des liens manifestement plus étroits avec son Etat de domicile qu'avec son Etat de résidence habituelle (art. 21 par. 2 R 650/2012).

⁸⁶ Voir c. 57 du Règlement 650/2012.

⁸⁷ Voir *supra* IV.1.2.

du dernier domicile n'ont en effet, dans cette hypothèse, aucune compétence si le défunt avait sa résidence habituelle en Suisse⁸⁸.

Dans ces trois situations, les autorités suisses appliqueront le droit suisse, sauf si le *de cuius* a choisi d'appliquer le droit de l'Etat de son dernier domicile (art. 91 al. 2 LDIP). La révision en cours pourrait également introduire la possibilité de choisir le droit d'un des Etats nationaux (art. 91 al. 2 AP-LDIP).

Une *professio juris* en faveur du droit national présente l'avantage, dans ces circonstances, d'éviter une situation où la succession serait régie par un droit différent en fonction de l'autorité saisie. A défaut de *professio juris*, les autorités de l'Etat membre du domicile du défunt appliqueraient en effet (vraisemblablement) le droit matériel de leur Etat, alors que les autorités suisses de la résidence habituelle du défunt appliqueraient le droit matériel suisse.

On relèvera cependant que les autorités de l'Etat membre du dernier domicile ne peuvent exercer leur compétence, si le défunt avait sa résidence habituelle en Suisse, que si des biens successoraux sont présents dans cet Etat membre. Si ces autorités s'occupent de la succession, les autorités suisses ne peuvent exercer leur compétence que si le *de cuius* a choisi de soumettre sa succession à la compétence des autorités suisses ou au droit suisse. La *professio juris* en faveur du droit suisse est donc à double tranchant dans ces circonstances très particulières, puisqu'elle entraîne un conflit positif de compétences. Cette situation devrait pouvoir être évitée, à l'avenir, en excluant expressément la compétence des autorités suisses malgré le choix de soumettre la succession au droit suisse (art. 87 al. 2 AP-LDIP). En revanche, dans l'hypothèse où le *de cuius* choisit d'appliquer un autre droit national ou le droit de l'Etat de son domicile⁸⁹, la *professio juris* permet une uniformisation du droit applicable.

2.3 *La coordination entre le droit suisse et le droit européen*

Dans cet exemple, Quentin a toujours la nationalité suisse et est domicilié à Fillory, mais passe suffisamment de temps en Suisse pour pouvoir admettre qu'il y a sa résidence habituelle.

⁸⁸ Dans la mesure où les autorités suisses ont une compétence subsidiaire lorsque le défunt était de nationalité suisse (art. 87 al. 1 LDIP), la compétence des autorités de l'Etat membre du dernier domicile ne devrait pas pouvoir être fondée sur l'art. 11 R 650/2012.

⁸⁹ Quand bien même le droit du dernier domicile ne peut pas être choisi selon l'art. 22 par. 1 R 650/2012, il est vraisemblable que les autorités de l'Etat membre du dernier domicile appliquent de toute façon ce droit. Voir n. 85.

Si les autorités de Fillory et les autorités suisses parviennent à la conclusion que Quentin n'avait pas sa résidence habituelle dans son Etat de domicile, aucune autorité ne considérerait être compétente pour la succession. Il y aurait alors un conflit négatif de compétences. Dans ce cas particulier, les autorités suisses du lieu d'origine de Quentin pourraient admettre néanmoins leur compétence en raison du fait que les autorités étrangères du domicile ne s'en occupent pas (art. 87 al. 1 LDIP). Le droit suisse serait alors applicable à la succession de Quentin (art. 91 al. 2 LDIP).

Quentin pourrait anticiper cette situation en désignant les autorités suisses par une prorogation de compétence, ainsi que le droit suisse ou le droit fillorien au moyen d'une *professio juris* (art. 87 al. 2 LDIP ; art. 91 al. 2 LDIP).

Toutefois, les autorités de Fillory seraient compétentes, pour l'ensemble de la succession, si Quentin a laissé des biens sur le territoire de cet Etat et a transféré sa résidence habituelle de Fillory en Suisse dans les cinq ans précédant son décès⁹⁰ (art. 10 par. 1 lit. b R 650/2012). Dans cette hypothèse, il n'y aurait pas de conflit négatif de compétences et les autorités suisses ne devraient pas s'occuper de la succession. Toutefois, si Quentin a soumis sa succession à la compétence des autorités suisses ou au droit suisse (sans exclure la compétence des autorités suisses), il y aura à nouveau une situation de conflit positif de compétences et une incertitude quant aux autorités qui régleront la succession. Il conviendrait donc d'éviter de soumettre la succession aux autorités suisses dans ces circonstances⁹¹.

Si le transfert de la résidence habituelle de Fillory en Suisse a eu lieu plus de cinq ans avant le décès, les autorités de Fillory auraient également une compétence dans l'hypothèse où des biens successoraux se trouvent sur leur territoire, mais leur compétence serait alors limitée à ces biens (art. 10 par. 2 R 650/2012). Dans cette hypothèse, la compétence des autorités suisses s'étendrait à tous les biens successoraux ne se trouvant pas à Fillory (art. 87 al. 1 LDIP). Les décisions et les documents provenant de Fillory relatifs aux biens se trouvant sur le territoire de cet Etat pourront être reconnus en Suisse si nécessaire (art. 96 al. 1 lit. a LDIP).

Lorsque les autorités de Fillory sont susceptibles d'exercer leur compétence, en raison de la présence de biens successoraux sur leur territoire, une *professio juris* en faveur du droit suisse (excluant la compétence des autorités suisses), du droit fillorien ou d'un autre droit national (art. 91 al. 2 AP-LDIP) permettrait de réduire l'incertitude résultant de compétences concurrentes.

⁹⁰ Voir n. 56.

⁹¹ On rappellera qu'une *professio juris* en faveur du droit suisse a pour effet de rendre les autorités suisses compétentes (art. 87 al. 2 LDIP). Voir *supra* IV.1.2.

3. Défunt domicilié dans un Etat membre de nationalité étrangère avec (au moins) un bien successoral en Suisse

3.1 *La compétence des autorités de l'Etat membre de la résidence habituelle*

Du point de vue du droit européen, cette situation ne présente pas de particularité. Les autorités de l'Etat membre du dernier domicile du défunt sont compétentes (art. 4 R 650/2012)⁹². Toutefois, ces autorités n'exerceront pas leur compétence dans le cas exceptionnel où la résidence habituelle de défunt se trouvait dans un Etat tiers et que le défunt n'avait aucun bien dans l'Etat de son domicile (voir art. 10 R 650/2012)⁹³.

Lorsque les autorités d'un Etat membre sont compétentes pour régler la succession, elles appliquent le droit de l'Etat de la résidence habituelle du défunt (art. 21 par. 1 R 650/2012), sauf *professio juris* en faveur du droit d'un Etat dont le *de cuius* a la nationalité (art. 22 par. 1 R 650/2012).

3.2 *La compétence des autorités suisses*

Les autorités suisses ne sont en principe pas compétentes pour la succession d'une personne de nationalité étrangère et domiciliée à l'étranger au moment de son décès. Toutefois, les autorités suisses ont une compétence subsidiaire dans ce cas si le *de cuius* a laissé des biens successoraux en Suisse. Mais les autorités du lieu de situation de ces biens ne peuvent exercer leur compétence que si et dans la mesure où les autorités étrangères ne s'occupent pas de la succession de ces biens (art. 88 al. 1 LDIP)⁹⁴. Cette compétence subsidiaire des autorités suisses vise à éviter que la succession soit en déshérence.

Lorsque le défunt était domicilié à l'étranger à son décès, le droit applicable à la succession des biens relevant de la compétence des autorités suisses est désigné par le droit international privé de l'Etat du dernier domicile du défunt (art. 91 al. 1 LDIP). L'objectif de ce renvoi⁹⁵ est de renforcer l'harmonie internationale des solutions⁹⁶. Si le défunt était domicilié dans un Etat membre, le droit matériel de l'Etat de la résidence habituelle du défunt est applicable (art. 21 par. 1 R 650/2012). Autrement dit, le droit de l'Etat membre du dernier domicile est

⁹² Voir *supra* IV.1.1.

⁹³ Voir *supra* IV.2.1.

⁹⁴ Si le défunt a laissé plusieurs biens en Suisse, l'autorité saisie en premier s'occupe de tous les biens sur territoire suisse (art. 88 al. 2 LDIP).

⁹⁵ Voir art. 14 al. 1 LDIP.

⁹⁶ Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Message LDIP, N 263.2, p. 375.

appliqué par les autorités suisses lorsque le défunt avait son domicile et sa résidence habituelle dans le même Etat membre⁹⁷.

La validité et la portée d'une *professio juris* doivent être examinées, lorsque le dernier domicile se trouvait à l'étranger, au regard des règles de droit international privé de l'Etat du dernier domicile du défunt. La *professio juris* ne pourra donc être prise en considération par les autorités suisses que si et dans la mesure où le droit de l'Etat du dernier domicile du défunt le prévoit. Lorsque le défunt avait son dernier domicile dans un Etat membre, une *professio juris* ne pourra donc déployer ses effets que si et dans la mesure où elle est valable selon l'art. 22 R 650/2012.

L'avant-projet de révision du chapitre 6 de la LDIP ne prévoit pas de modification concernant la *professio juris* lorsque le défunt est domicilié à l'étranger et n'a pas la nationalité suisse. La seule modification envisagée au niveau du droit applicable, dans ce cas, concerne l'hypothèse d'un renvoi au droit suisse figurant dans le droit international privé de l'Etat du dernier domicile du défunt (art. 91 al. 1, 2^{ème} phrase AP-LDIP)⁹⁸. Cette hypothèse ne devrait pas se produire souvent lorsque le *de cuius* a choisi le droit applicable à sa succession par *professio juris*, dès lors que le renvoi est en général exclu en cas d'élection de droit.

Dans ce contexte, la *professio juris* permet au *de cuius* de planifier sa succession en application du droit qui correspond le mieux à ses dernières volontés, tout en évitant les incertitudes liées à la détermination du droit applicable.

3.3 *La coordination entre le droit suisse et le droit européen*

Dans ce dernier exemple, Quentin n'a pas la nationalité suisse et est domicilié à Fillory. Les autorités de cet Etat sont compétentes pour l'ensemble des biens successoraux (art. 4 R 650/2012), y compris ceux se trouvant en Suisse. Il ne devrait donc pas y avoir de conflit négatif de compétences.

On pourrait cependant imaginer que les autorités de Fillory n'exercent pas leur compétence en raison du fait que la résidence habituelle de Quentin se trouve dans

⁹⁷ En revanche, si la résidence habituelle du défunt se trouve en Suisse, l'art. 21 par. 1 R 650/2012 devrait s'appliquer avec renvoi (voir art. 34 par. 1 lit. a R 650/2012). L'avant-projet prévoit que le droit matériel de l'Etat du dernier domicile est applicable dans ce cas (art. 91 al. 1, 2^{ème} phrase AP-LDIP). Dans l'hypothèse où la résidence habituelle du défunt se trouve dans un Etat tiers, à savoir ni en Suisse ni dans un Etat membre de l'Union européenne, la question de l'application éventuelle de l'art. 34 R 650/2012 se posera à nouveau. A ce sujet, cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport Explicatif Successions, p. 19–21.

⁹⁸ Voir n. 97.

un autre Etat tiers (p.ex. en Chine)⁹⁹ ou exercent leur compétence mais « oublient » un bien successoral se trouvant en Suisse. Les autorités suisses du lieu de situation du bien seraient alors exceptionnellement compétentes en raison de l'inactivité des autorités étrangères (art. 88 al. 1 LDIP).

Les autorités suisses régleraient, dans ce cas, la succession des biens de Quentin se trouvant en Suisse en application du droit désigné par le droit international privé européen (art. 91 al. 1 LDIP). Le droit de l'Etat de sa résidence habituelle serait donc applicable (art. 21 par. 1 R 650/2012). Si la résidence habituelle se trouve à Fillory, la succession des biens se trouvant en Suisse se fera conformément aux règles successorales prescrites par le droit de cet Etat. Si Quentin a fait une *professio juris* en choisissant d'appliquer son droit national à sa succession, les autorités suisses appliqueront le droit désigné si et dans la mesure où la *professio juris* est valable selon l'art. 22 R 650/2012.

Cet exemple montre que les autorités suisses appliquent le même droit que celui qui serait appliqué par les autorités de l'Etat du dernier domicile du défunt dans l'hypothèse exceptionnelle où elles doivent se saisir de la succession de biens d'un défunt de nationalité étrangère et domicilié à l'étranger se trouvant sur leur territoire.

V. Remarques finales

Les péripéties de Quentin révèlent à quel point la position des héritiers est précaire dans le cadre d'une succession internationale. Un auteur résume bien la situation de la manière suivante : « l'acquisition de véritables droits sur l'actif successoral dépendra des règles de conflit applicables et donc, indirectement, de l'autorité chargée de régler la succession, ainsi que de l'efficacité internationale des décisions rendues par cette dernière »¹⁰⁰.

La compétence des autorités est au centre de la problématique, dès lors que le droit international privé du for détermine le droit applicable à la succession ainsi que la possibilité de choisir ce droit au moyen d'une *professio juris*. Lorsqu'une personne a des liens avec la Suisse et l'Union européenne, le changement de son domicile, et en particulier le changement de sa résidence habituelle, a des effets directs sur sa succession. Ce simple acte unilatéral permet au *de cuius* de disposer

⁹⁹ Cette hypothèse est assez improbable, car il faudrait également que le défunt n'ait laissé aucun bien dans l'Etat de son dernier domicile (voir art. 10 R 650/2012) pour exclure la compétence des autorités de cet Etat membre. Voir *supra* III.2.2.

¹⁰⁰ BONOMI, Successions internationales, p. 218.

des droits successoraux de ses héritiers en modifiant le droit applicable à sa succession. Le droit européen « retient » pendant cinq ans une compétence des autorités de l'Etat de la précédente résidence habituelle, tout comme il maintient sans délai une compétence des autorités de l'Etat national (art. 10 par. 1 R 650/2012). Mais cette compétence ne peut être exercée que si le *de cuius* a conservé des biens dans l'Etat membre en question. De son côté, le droit suisse instaure un système de compétences subsidiaires des autorités suisses visant principalement à éviter qu'une succession soit en déshérence.

Sous l'angle de la compétence, le droit suisse est plus souple que le droit européen en cela qu'il permet au *de cuius*, à certaines conditions, de désigner les autorités compétentes pour régler sa succession. La liberté du *de cuius* n'est donc pas limitée au choix du droit applicable, mais s'étend également au choix des autorités compétentes. Toutefois, dans la mesure où la prorogation de compétence n'est pas reconnue en droit européen, ses effets doivent être soigneusement examinés pour éviter de créer un conflit positif de compétences. Les règles de reconnaissance et d'exequatur de chacun des Etats concernés permettront de déterminer la portée internationale des décisions rendues par les autorités de l'autre Etat. Il est intéressant de mentionner qu'il est prévu de modifier le droit suisse de manière à pouvoir reconnaître et exécuter en Suisse les décisions rendues dans l'Etat national du défunt lorsqu'il a soumis sa succession à la compétence ou au droit de cet Etat (art. 96 al. 1 lit. c AP-LDIP). Par ailleurs, la prorogation de compétence permet, dans certains cas, de régler le problème de compétences concurrentes en « retirant » la compétence des autorités suisses. La désignation par le *de cuius* des autorités compétentes présente également l'avantage de lui permettre d'assurer la coïncidence entre la compétence et le droit applicable, notamment lorsqu'elle est combinée à une *professio juris*.

La *professio juris* offre une certaine liberté pour planifier une succession qui a des liens avec la Suisse et un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne. Le droit suisse et le droit européen reconnaissent les effets du choix de la loi applicable à la succession dans les mêmes circonstances, sous réserve de certaines particularités propres à chaque droit. Il convient donc de vérifier, dans tous les cas, si la *professio juris* pourra véritablement avoir les effets souhaités au moment du décès.

Lorsque le *de cuius* a planifié sa succession, notamment au moyen d'une *professio juris*, il est important d'examiner régulièrement le testament ou le pacte successoral pour vérifier, notamment, la question du droit applicable. En particulier, lorsque le *de cuius* déplace son domicile ou sa résidence habituelle dans un autre Etat, ou acquiert ou perd une nationalité, la validité du choix de la loi applicable à la succession doit être reconsidérée. Par exemple, lorsqu'un *de cuius* suisse domicilié à l'étranger rentre au pays, la question se posera de la

validité d'une *professio juris* en faveur du droit de l'Etat de son domicile figurant dans son testament rédigé dans cet Etat. Si une telle *professio juris* est valable aussi longtemps que la personne est domiciliée dans cet Etat (art. 91 al. 2 LDIP), elle sera remise en question au moment où le *de cuius* aura transféré son domicile en Suisse. La validité du choix de loi devra en effet être examinée au regard des possibilités offertes au *de cuius* lorsqu'il est domicilié en Suisse au moment de son décès (art. 90 al. 2 LDIP). Or, il n'est possible de choisir, dans ce cas, que la loi d'un Etat dont le *de cuius* a la nationalité. Le déménagement en Suisse peut donc avoir pour effet de rendre caduque une *professio juris* qui aurait été considérée comme valable par les autorités suisses avant la prise de domicile en Suisse.

Il appartient à chacun de s'informer sur les conséquences d'un changement de domicile, de résidence habituelle ou de nationalité et d'y remédier en adaptant ses dispositions pour cause de mort. Cette anticipation est particulièrement importante pour le choix de la loi applicable à la succession, de manière à éviter que toute la planification successorale soit réduite à néant. La *professio juris* permet précisément de pérenniser les dernières volontés, dans la mesure où le choix de loi est reconnu dans tous les Etats concernés, comme c'est le cas en droit suisse et en droit européen.

VI. Bibliographie

BaKo, HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (édit.), BaKo Internationales Privatrecht (IPRG), 3^e éd., Bâle 2013 (cité : BaKo IPRG – AUTEUR).

BONOMI ANDREA, Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse, SJ 2014 II, p. 391–435 (cité : BONOMI, Règlement européen).

BONOMI ANDREA, Successions internationales : Conflits de lois et de juridictions, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Leiden/Boston 2010, Tome 350, p. 71–418 (cité : BONOMI, Successions internationales).

BONOMI ANDREA/BERTHOLET JULIE, La *professio juris* en droit international privé suisse et comparé, in : F. Bianchi (édit.), Mélanges publiés par l'Association des Notaires Vaudois à l'occasion de son centenaire, Genève/Zurich/Bâle 2005, p. 355–380 (cité : BONOMI/BERTHOLET, La *professio juris* en droit international privé).

BONOMI ANDREA/WAUTELET PATRICK, *Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, 2^e éd., Bruxelles 2016 (cité : BONOMI/WAUTELET, *Commentaire du Règlement 650/2012*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant une Loi fédérale sur le droit international privé (loi de DIP) du 10 novembre 1982*, FF 1983 I 255 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Message LDIP*).

CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport explicatif à l'avant-projet de modification de la Loi fédérale sur le droit international privé (Successions) et avant-projet de janvier 2018* (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport Explicatif Successions*).

CoRo, BUCHER ANDREAS (édit.), *CoRo Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, Bâle 2011* (cité : CoRo LDIP/CL – AUTEUR).

DUTOIT BERNARD, *Droit international privé. Commentaire de la Loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5^{ème} éd., Bâle 2016 (cité : DUTOIT, *Droit international privé*).

HANISCH HANS, *Professio juris, réserve légale und Pflichtteil*, in : B. Dutoit / J. Hofstetter/P. Piotet (édit.), *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne 1985, p. 473–489 (cité : HANISCH, *Professio juris*).

WATERS DONOVAN W.M., *Rapport explicatif de la Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haye 1988 (cité : WATERS, *Rapport explicatif*).

ZüKomm, GIRSBERGER DANIEL (édit.), *ZüKomm. zum IPRG*, 2^e éd., Zurich 2004 (cité : ZüKomm. IPRG – AUTEUR).

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

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

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

www.schulthess.com



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

Unil

UNIL | Université de Lausanne

Centre de droit comparé,
européen et international

Droit successoral international

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