

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 1 <sup>re</sup> éd. 2011	<b>Mise à jour</b> Andreas Bucher 17.7.2024
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------

## Chapitre 13 Dispositions finales

### Art. 195

**1**

In fine, ajouter : Formellement, l'abrogation des textes de lois cités dans l'annexe n'est jamais périmée. Une loi abrogée, telle la LRDC, peut d'ailleurs néanmoins s'appliquer encore, mais alors en vertu de l'art. 59 al. 1 Tf CCS.

### Art. 196-199

**1**

5<sup>e</sup> ligne, lire Dutoit/Bonomi, p. 1110-1124; Geiser/Jametti, BSK-IPRG, p. 2348-2379

6<sup>e</sup> ligne, remplacer Volken par Trüten, ZK-IPRG, p. 1995-2024

In fine, ajouter : et celles relatives au sort de la prévoyance professionnelle en cas de divorce.

**2**

In fine, ajouter : L'art 197 est applicable, par analogie, en cas de modification ultérieure d'une règle de compétence, tels l'art. 109 al. 2 (ATF 7.11.2013, 4A\_224/2013, c. 2.3), l'art. 113 (ATF 21.10.2013, 4A\_686/2012, c. 3.1) et les alinéas 1<sup>bis</sup> des art. 63 et 64 (contra : ATF 14.7.2021, 5A\_710/2020, c. 3.2). Cela implique que des faits intervenus antérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle règle de compétence doivent être pris en compte (ATF cité du 7.11.2013, c. 2.3).

**3**

3<sup>e</sup> ligne, ajouter : 149 III 370 ss, 373 ; ATF 12.5.2023, 5A\_81/2022, c. 3.3

4<sup>e</sup> ligne, ajouter : la même solution s'applique à la reconnaissance de décisions de faillite depuis la révision du chapitre 11 (ATF 7.7.2020, 5A\_87/2020, c. 2.1).

In fine, ajouter : Inversement, les décisions antérieures qui pouvaient être reconnues alors que tel n'était plus le cas depuis l'entrée en vigueur de la LDIP, ne pouvaient plus être reconnues depuis ce moment-là, même si la demande avait déjà été déposée antérieurement. Le même rejet aurait dû frapper les décisions étrangères tranchant le sort de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, en raison de l'exclusivité de la compétence suisse dès le 1.1.2017 (art. 63 al. 1<sup>bis</sup>). Cela s'applique également aux décisions étrangères que l'on voudrait convertir en rente viagère, qui, faute d'être reconnues, ne peuvent être ainsi modifiées, contrairement à ce que le renvoi de l'art. 64 fait croire à l'art. 7e al. 2 Tf CCS. Le Tribunal fédéral en a décidé autrement, écartant l'art. 199 (réservé aux seuls cas où le nouveau droit est plus favorable), en référence à la volonté du législateur de la réforme entrée en vigueur le 1.1.2017, hostile à la rétroactivité (cf. ATF 145 III 109 ss ; 147 III 491 ss, 496).

**4**

4<sup>e</sup> ligne, insérer après la mention de l'al. 1 : tels que la responsabilité pour la gestion des biens d'enfants alors encore mineurs et la prescription des créances en découlant (ATF 24.2.2012, 5A\_30/2009, c. 4).

In fine, ajouter : Il en va de même de l'application exclusive du droit suisse au partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce (art. 61 et 63 al. 2), alors qu'au niveau du droit matériel, le changement vers le nouveau droit intervient encore en instance cantonale (art. 7d al. 2 TfCCS).

**6**

Lignes 6-8 : Remplacer la phrase par : Les suggestions en faveur de l'application immédiate de la LDIP pour toute la durée du mariage ne semblent plus être d'actualité (cf. Dutoit/Bonomi, art. 199 n° 9).

**7**

In fine, ajouter : En revanche, cet article est sans pertinence en matière de compétence, régie par l'art. 197 (ATF cité du 7.11.2013, c. 2.3).

**8 n**

En référence à la réforme du *chapitre 12* entrée en vigueur le 1.1.2021, la modification du facteur de rattachement dans le temps à l'art. 176 al. 1 a pu provoquer dans quelques cas pendant au moment de l'entrée en vigueur de la réforme un transfert de la LDIP vers le CPC et inversement. S'agissant de l'effet d'un arbitrage en cours,

l'application de l'art. 196 al. 2 consiste à suivre le changement. Cependant, il conviendra, dans l'intérêt de la stabilité de la procédure arbitrale, de ne plus adopter un tel changement à partir du moment où la constitution du tribunal arbitral a consacré l'insertion dans la LDIP, respectivement du CPC, de manière à ce que la règle correspondante de la LDIP ou du CPC a épuisé ses effets.

#### **9 n**

Par ailleurs, on suivra le même principe tiré de l'art. 196 s'agissant d'un éventuel changement au niveau de la validité d'une clause arbitrale. Lorsque celle-ci n'était pas valable sous l'ancien droit, elle reste dans son état à la date de sa conclusion. Si elle était valable, ses effets sont régis par le nouveau droit. Les clauses arbitrales figurant dans des actes juridiques unilatéraux ou dans des statuts peuvent produire leurs effets selon le nouveau droit (préconisant à l'art. 178 al. 4 l'application par analogie des dispositions du chapitre 12), dès lors qu'il n'est pas certain qu'elles étaient invalides sous le régime du droit antérieur. En revanche, contrairement à l'avis du Message (FF 2018 p. 7191), leur validité ne relève pas du nouveau droit si l'on estime qu'elles n'avaient pas de validité sous le droit antérieur (cf. Tettamanti, ASA 2020 p. 830, qui corrige ce résultat en référence à l'art. 407 al. 1 CPC). Les art. 196 et 197 ne laissent pas de place pour un principe général de *favor validitatis* ; l'application par analogie de l'art. 407 al. 1 CPC (soutenue par Tettamanti, ASA 2020 p. 827-840) semble artificielle dès lors que le législateur a clairement pris position contre tout renvoi au CPC dans le chapitre 12 de la LDIP.

#### **10 n**

Des conventions de procédure qui n'ont pas produit d'effets depuis qu'elles ont été conclues jusqu'au 1.1.2021 sont régies par le nouveau droit (art. 196 al. 2). Cela concerne les déclarations selon les art. 176 al. 2 et 192 al. 1. De même, le nouveau droit s'applique en matière de procédure, sauf s'il s'agit d'actes ayant épuisé leurs effets sous l'ancien droit.

#### **11 n**

Les nouvelles règles de la LDIP en matière d'arbitrage s'appliquent aux procédures introduites devant le Tribunal fédéral après leur entrée en vigueur (art. 132 LTF ; ATF 28.9.2021, 4A\_210/2021, c. 1 ; ATF 14.10.2021, 4A\_422/2021, c. 4.2 ; ATF 24.8.2022, 4A\_100/2022, c. 2.3 ; ATF 148 III 436 ss, 438 ; ATF 8.3.2023, 4A\_184/2022, c. 2.2).

### **Bibliographie**

*LDIP* :

FF 2020 p. 3250 s., 3261 ; RETO ANDREA TETTAMANTI, Intertemporales Schiedsrecht, ASA 38 (2020) p. 821-841.

*Droit international privé étranger et comparé*

### **Annexe – Réforme du Chapitre 6 sur les successions – art. 199a et 199b**

Dans le contexte de la *réforme du chapitre 6 sur les successions* (FF 2024 32), un changement porte également sur les règles de droit transitoire, complétées par les art. 199a et 199b, dont voici le texte :

#### **Art. 199a**

*III. Modifications de la loi*

*1. Principe*

Les art. 196 à 199 s'appliquent par analogie aux modifications de la présente loi.

#### **Art. 199b**

*2. Successions*

Toute modification du chap. 6 concernant le droit applicable s'applique aux successions ouvertes après son entrée en vigueur. Les dispositions pour cause de mort prises avant l'entrée en vigueur de la modification qui seraient nulles selon les dispositions désignées par le nouveau droit sont régies par les dispositions désignées par l'ancien droit. La question de la quotité disponible reste toutefois régie par les dispositions désignées par le nouveau droit.

#### **Art. 199a**

*III. Änderungen dieses Gesetzes*

*1. Grundsatz*

Die Artikel 196–199 gelten für Änderungen dieses Gesetzes sinngemäss.

**Art. 199b****2. Erbrecht**

Änderungen der Bestimmungen des 6. Kapitels über das anwendbare Recht gelten für Erbfälle, die nach ihrem Inkrafttreten eingetreten sind. Verfügungen von Todes wegen, die vor Inkrafttreten der jeweiligen Änderung errichtet worden sind und nach den vom neuen Recht bezeichneten Bestimmungen ungültig wären, unterstehen den vom bisherigen Recht bezeichneten Bestimmungen. Die Verfügungsfreiheit bestimmt sich jedoch stets nach den vom neuen Recht bezeichneten Bestimmungen.

**Art. 199a****III. Modifiche della presente legge****1. Principio**

Gli articoli 196–199 si applicano per analogia alle modifiche della presente legge.

**Art. 199b****2. Diritto successorio**

Le modifiche delle disposizioni del capitolo 6 sul diritto applicabile si applicano alle successioni aperte dopo la loro entrata in vigore. Le disposizioni a causa di morte confezionate prima dell'entrata in vigore della modifica e che sarebbero nulle secondo le disposizioni contemplate dal nuovo diritto sottostanno alle disposizioni designate nel diritto previgente. La porzione disponibile è tuttavia sempre retta dalle disposizioni designate dal nuovo diritto.

**12**

La *règle générale* de l'art. 199a sert de tremplin à la règle spéciale de l'art. 199b. L'art. 199a n'influe pas sur le fonctionnement du régime de droit transitoire, puisque son contenu a toujours été implicite aux art. 196-199, comme on l'a pu observer lors d'autres réformes de la LDIP comportant des « modifications ». A vrai dire, le terme « modification » couvre la totalité des changements survenus dans la LDIP depuis son adoption en 1987.

**13**

L'art. 199b porte uniquement sur le *droit applicable*. Les art. 197 et 199 continuent donc à déterminer le régime transitoire en matière de compétence, respectivement sur la reconnaissance de décisions étrangères.

**14**

Le principe consacré à l'art. 199b, première phrase, s'articule en référence au *moment de l'ouverture des successions* après l'entrée en vigueur de chacune des modifications du texte de réforme.

**15**

La notion d'ouverture de la succession n'est pas définie. Dans certains pays étrangers, notamment ceux connaissant un régime d'administration de la liquidation de la succession, l'ouverture formelle peut se situer au terme des démarches à entreprendre pour mettre sur pied le processus de distribution du patrimoine successoral. Néanmoins, au sens de l'ouverture de la succession en tant que critère de solution du conflit dans le temps, ce moment doit être retenu de manière uniforme à la date du décès, comme le consacre la loi suisse (art. 537 CCS ; FF 2020 p. 3250).

**16**

En ce qui a trait aux *dispositions pour cause de mort* prises avant l'entrée en vigueur de chacune des modifications pertinentes en l'espèce, elles sont régies par les nouvelles règles dès leur entrée en vigueur, sauf dans l'hypothèse dans laquelle la loi désignée par une nouvelle règle de conflit les qualifie de *nulles*, l'ancien droit étant cependant sans pertinence en ce qui concerne la *quotité disponible*, toujours régie par le nouveau droit.

**17**

A suivre les explications du Message, le régime du nouvel art. 199b correspondrait aux art. 15 et 16 TfCCS et à l'art. 83 par. 3 du Règlement européen 650/2012 (FF 2020 p. 3251 ; Mayer, AJP 2024 p. 699). Cette affirmation est doublement inexacte, s'agissant de la comparaison avec le Code civil. En effet, selon l'art. 15 TfCCS, la succession d'une personne décédée avant l'entrée en vigueur du Code civil est régie, même postérieurement, par la loi ancienne. Le même principe est consacré à l'art. 199, 1<sup>ère</sup> phrase. Une divergence apparaît cependant en ce qui a trait à la validité des dispositions pour cause de mort. Selon l'art. 16 al. 1 TfCCS, celles faites avant l'entrée en vigueur du Code civil sont valables et ne peuvent être attaquées postérieurement au motif que leur auteur est mort depuis l'application de la nouvelle loi. Pour l'art. 199b, 2<sup>e</sup> phrase, c'est l'inverse : ce sont les dispositions du nouveau droit qui sont applicables (sauf celles qui seraient nulles selon ce droit). On a donc de la peine à comprendre le Message lorsqu'il explique que cette solution « a pour but de protéger la confiance du disposant dans le fait que les dispositions pour cause de mort prises en accord avec le droit en vigueur garderont leur validité » (FF 2020 p. 3251). Le nouveau droit étant applicable dès l'entrée en vigueur de la réforme, les

intéressés et leurs notaires sont incités à vérifier si ce droit diffère de celui antérieurement applicable, au point d'entraîner, le cas échéant, des adaptations des prévisions successorales. Parmi les modifications prenant effet dès l'entrée en vigueur du nouveau droit, on trouve également les adaptations opérées à l'art. 92 al. 2 en ce qui concerne les fonctions de l'exécuteur testamentaire.

#### 18

Une autre inexactitude vise l'art. 83 par. 3 du Règlement, qui soumet l'admissibilité (recevabilité) et la validité des dispositions pour cause de mort prises avant le 17.8.2015 aux conditions prévues au chapitre III, ou, alternativement, aux règles (nationales) du droit international antérieurement applicable, alors que l'art. 199b place la priorité sur le nouveau droit. L'art. 83 prévoit également des règles de validation pour des choix de la loi applicable que le défunt aurait effectués conformément au Règlement mais déjà avant son entrée en vigueur (par. 2 et 4). L'art. 199b ne connaît pas de telles solutions, rendant ainsi sans effet le choix par le défunt suisse du droit de son dernier domicile (anc. art. 91 al. 2 in fine).

#### 19

La 2<sup>e</sup> phrase de l'art. 199b se place au centre de l'attention. Selon ce texte, sont régies par le droit antérieurement applicable (à titre d'exception) toutes les dispositions pour cause de mort prises avant l'entrée en vigueur du nouveau droit qui *seraient nulles* (« *ungültig* », « *nulla* ») *selon les dispositions désignées par les nouvelles règles de conflit de lois* et, de ce fait, régies par les dispositions désignées par les règles anciennes. Il s'agit donc ici de la seule occasion d'application de l'ancien droit, méritant le respect de la confiance du disposant dont parle le Message. L'impact de cette règle est minime, si ce n'est inexistant. Car on aura recours à l'ancien droit uniquement pour sauvegarder la validité des dispositions prises selon ce droit qui s'avéreraient nulles selon les règles désignées par le nouveau droit. Comme l'enseigne le droit civil suisse et le droit comparé des successions, ces hypothèses sont rares. On peut songer en particulier à l'incapacité de disposer et aux dispositions illicites ou immorales ainsi qu'aux vices de forme (cf. art. 519-520a CCS), en notant cependant que même dans ces cas, la nullité ne se produit pas *ipso iure*, mais suppose une action en nullité, que la loi distingue de l'action en réduction (art. 522 ss). En règle générale, les dispositions du testateur qui sont incompatibles ou inadmissibles au regard des prescriptions de droit matériel sont annulables ou attaquables à travers une action en réduction ou une action fondée sur l'inadmissibilité du mode de disposer ; elles ne sont donc pas nulles. Le terme allemand « *ungültig* », souvent seul mentionné (Mayer, AJP 2024 p. 699), n'a pas un sens différent, car il suppose que l'invalidité soit déclarée telle. La comparaison avec l'art. 16 al. 3 TfCCS aurait pu se révéler utile, réservant expressément l'ancien droit pour les deux actions citées. Pour l'art. 199b, une tout autre rédaction a été choisie, malgré ce que le Message en dit. Le nouveau droit ne doit s'effacer qu'à la condition qu'une disposition que le testateur a cru valable se révèle nulle ou caduque selon le nouveau droit. On notera également que la dernière phrase de l'art. 199b, réservant le nouveau droit pour la question de la quotité disponible, tombe dans le vide. En effet, dès lors que le dépassement de la quotité disponible peut provoquer une action en réduction, et non un cas de nullité, le nouveau droit s'applique de toute manière, l'exception de la 2<sup>e</sup> phrase n'étant pas applicable.

#### 20

L'importance pratique de cette lecture de l'art. 199b pourrait se révéler modeste, étant donné que les anciennes et les nouvelles règles de conflit ne divergent pas souvent dans leurs résultats. Le Message relève que la question est importante en ce qui concerne en particulier la validité au fond des testaments, compte tenu des art. 94 al. 1 et 95b. On observera cependant que les cas de validité énoncés dans ces règles ne précisent point s'ils peuvent donner lieu à des hypothèses de nullité. C'est le contraire qui résulte de l'art. 95b al. 1 lit. d, précisant que la question de la validité au fond comprend celle de la possibilité de « contester » le testament, sans évoquer sa nullité.

#### 21

Afin de donner plus de sens à la 2<sup>e</sup> phrase de l'art. 199b, certains pourraient être tentés de procéder à une lecture *a contrario* de la 3<sup>e</sup> phrase et se dire que l'attribution de la question de la quotité disponible au nouveau droit devrait sous-entendre que cette question pourrait être régie, dans un cas particulier, par l'ancien droit et la disposition y relative être nulle selon ce droit. Il n'empêche qu'un tel raisonnement n'est pas exprimé à l'art. 199b et se heurte au fait qu'une disposition dépassant la quotité disponible n'est pas nulle, que ce soit selon l'art. 199b ou selon le droit matériel désigné par les anciennes règles de conflit. On ne saurait non plus songer à ce qu'une telle disposition devrait d'abord être frappée par une action en annulation ou en réduction, avant de voir basculer la question de la quotité disponible vers le nouveau droit.

#### 22

Malgré le fait que la 3<sup>e</sup> phrase mentionne la quotité disponible sans viser les réserves héréditaires, la lacune relative à celles-ci ne porte pas à conséquence, étant donné qu'en vertu de la 1<sup>re</sup> phrase, le nouveau droit leur est

applicable, comme il l'est pour la quotité disponible. Au demeurant, la qualification selon le droit suisse montre que les réserves font partie des dispositions sur la quotité disponible (art. 470/471 CCS).

### **Art. 199c**

#### *IV. Disposition transitoire de la modification du 14 juin 2024*

L'art. 45, al. 3, let. a, s'applique également aux mariages conclus avant l'entrée en vigueur de la modification du 14 juin 2024. Les procédures réglées à l'art. 45a qui sont pendantes au moment de l'entrée en vigueur de ladite modification ne sont pas affectées.\*

#### *IV. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. Juni 2024*

Artikel 45 Absatz 3 Buchstabe a findet auch auf vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 14. Juni 2024 geschlossene Ehen Anwendung. Beim Inkrafttreten dieser Änderung hängige Verfahren nach Artikel 45a werden dadurch nicht berührt.\*

#### *IV. Disposizioni transitorie della modifica del 14 giugno 2014*

L'articolo 45 capoverso 3 lettera a si applica anche ai matrimoni contratti prima dell'entrata in vigore della modifica del 14 giugno 2024. Restano impregiudicate le azioni secondo l'articolo 45a pendenti al entrata in vigore di tale modifica.\*

\* *Disposition adoptée par les Chambres fédérales le 14.6.2024 (FF 2024 1451).*

### **23**

Le nouvel art. 199c souligne le caractère d'ordre public du refus de reconnaître des mariages conclus à l'étranger par des époux dont les deux n'ont pas encore atteint l'âge de 16 ans. La seconde phrase entend figer les procès en annulation en cours au moment de l'entrée en vigueur des modifications du 14.6.2024 ; cela ne concerne que la compétence et le droit applicable, les dispositions des art. 197 et 198 n'étant donc pas pertinentes. En revanche, la dérogation ne touche pas aux démarches relatives à la reconnaissance de mariages conclus avant que les époux eussent atteints l'âge de 18 ans.

### **Art. 200**

### **1**

2<sup>e</sup> ligne, préciser : Volken, ZK-IPRG, 2<sup>e</sup> éd., art. 200 n° 1-7