

Olivier Gaillard

La professio juris
en droit international
privé suisse

Contexte, fondements et limites
de l'élection de la loi successorale



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



2022

Table des matières

Remerciements	V
Sommaire	VII
Table des matières	IX
Liste des abréviations	XV
Introduction générale	1
Première partie : Des origines de la <i>professio juris</i> au cadre juridique actuel	5
Chapitre 1^{er} : Droit suisse	7
Section I : Origines de la <i>professio juris</i> dans la LRDC	9
§ I. Long processus d'élaboration des règles de conflit fédérales	10
§ II. Naissance d'une nouvelle institution juridique	16
Section II : Reprise et développement de la <i>professio juris</i> dans la LDIP	21
§ I. Changement de vocation de la LRDC	22
a. Unification du droit successoral suisse	22
b. Application à une succession internationale : l'arrêt <i>Hirsch</i>	24
§ II. Désignation de la loi successorale dans la LDIP	25
a. <i>De cuius</i> domicilié en Suisse : consécration de la <i>professio juris</i>	27
b. <i>De cuius</i> domicilié à l'étranger : nouvelles <i>professiones juris</i>	33
i. <i>De cuius</i> de nationalité suisse	33
1. <i>Compétence subsidiaire des autorités du canton d'origine</i>	34
2. <i>Compétence élue des autorités du canton d'origine</i>	37
ii. <i>De cuius</i> de nationalité exclusivement étrangère	42
Section III : Réforme du chapitre 6 de la LDIP	47
§ I. Présentation générale	48
§ II. Principales modifications	50
a. <i>De cuius</i> domicilié en Suisse	51
b. <i>De cuius</i> domicilié à l'étranger	54
i. <i>De cuius</i> de nationalité suisse	54
1. <i>Compétence subsidiaire des autorités du canton d'origine</i>	54
2. <i>Compétence élue des autorités du canton d'origine</i>	56
ii. <i>De cuius</i> de nationalité exclusivement étrangère	59

§ III. Nouvelles facultés pour la planification successorale _____	61
Chapitre 2 : Droit comparé _____	65
Section I : Droits nationaux étrangers _____	67
Section II : Instruments internationaux _____	76
§ I. Convention de La Haye de 1989 _____	76
§ II. Règlement de l'Union européenne n° 650/2012 _____	87
Chapitre 3 : Conclusion _____	96
Deuxième partie : Fondements théoriques de la professio juris _____	101
Chapitre 1^{er} : Caractéristiques et délimitations _____	103
Section I : Caractéristiques fondamentales _____	104
§ I. Nature de l'autonomie conférée _____	105
a. Autonomie conflictuelle _____	105
b. Autonomie limitée _____	109
§ II. Faculté unilatérale <i>de de cujus</i> _____	111
§ III. Exigences de forme _____	112
§ IV. Limites de diverses natures _____	113
Section II : Délimitations avec des mécanismes voisins _____	115
§ I. Règles de conflit à rattachements alternatifs ou subsidiaires _____	116
§ II. Élection du droit applicable au trust selon la convention de La Haye de 1985 _____	118
§ III. Influence des héritiers sur la détermination de la loi successorale _____	121
Chapitre 2 : Objectifs et limites _____	127
Section I : Les deux versants de la justice _____	129
§ I. Justice conflictuelle _____	130
a. Principe de proximité _____	130
b. Respect de l'identité culturelle _____	132
§ II. Justice matérielle _____	135
§ III. Articulation entre les deux versants de la justice _____	136
Section II : Objectifs de nature conflictuelle _____	141
§ I. Atteinte d'une meilleure justice conflictuelle _____	142
a. Choix du facteur de rattachement en matière successorale _____	142
i. Nationalité _____	143
ii. Domicile et résidence habituelle _____	151
iii. Difficulté de choix (<i>Anknüpfungsverlegenheit</i>) _____	158
b. Mécanismes conciliatoires _____	162
c. Apport de la <i>professio juris</i> _____	167
§ II. Amélioration du règlement des successions transfrontières _____	171
a. Harmonie des décisions _____	172
i. Harmonie internationale des décisions _____	172
ii. Harmonie interne des décisions _____	180
1. Articulation avec des matières connexes _____	180
2. Coordination des questions successorales _____	190

b.	Prévisibilité de la loi successorale _____	191
c.	Favorisation de l'unité ou de la scission de la succession _____	198
i.	Unité de la succession _____	198
ii.	Scission de la succession _____	202
Section III :	Absence d'objectifs de nature matérielle _____	208
§ I.	Prolongation de la liberté testamentaire ? _____	209
a.	Comparaison avec l'élection de droit en matière contractuelle _____	210
b.	Liberté de tester et <i>professio juris</i> _____	222
§ II.	Finalité matérielle ? _____	226
§ III.	Limites et correctifs _____	233
a.	Perturbation de la justice matérielle _____	233
b.	Nécessité d'un encadrement _____	238
Chapitre 3 :	Conclusion _____	246
Troisième partie :	Analyse critique du droit suisse _____	251
Chapitre 1^{er} :	Objectifs des règles de conflit _____	253
Section I :	Rattachement objectif _____	254
Section II :	<i>Professio juris</i> et son évolution _____	264
§ I.	<i>Verlegenheitslösung</i> (art. 22 al. 2 LRDC) _____	266
§ II.	Adjonction de restrictions conflictuelles (art. 90 al. 2 LDIP) _____	269
§ III.	Recherche de l'harmonie internationale (art. 91 al. 1 P-LDIP) _____	275
Section III :	Mécanismes voisins _____	281
§ I.	<i>Professio fori vel juris</i> (art. 87 al. 2 cum art. 91 al. 2 LDIP) _____	282
§ II.	Dérogation à la compétence suisse (art. 88b P-LDIP) _____	292
Section IV :	Considérations intermédiaires _____	304
Chapitre 2 :	Conditions d'admissibilité et portée de la <i>professio juris</i> _____	309
Section I :	Rattachement subjectif à la nationalité _____	311
§ I.	Nationalités multiples _____	312
a.	<i>De cuius</i> de nationalités exclusivement étrangères _____	312
b.	<i>De cuius</i> suisse plurinational _____	315
§ II.	Changement de nationalités _____	320
Section II :	Pas d'exception à la <i>lex electa</i> _____	329
§ I.	Exclusion du renvoi _____	330
§ II.	Inapplicabilité de la clause échappatoire (art. 15 al. 2 LDIP) _____	336
§ III.	Nature obligatoire de la <i>lex electa</i> pour les héritiers _____	340
Section III :	Portée de la <i>lex electa</i> _____	345
§ I.	Interdiction d'une <i>professio juris</i> partielle _____	346
§ II.	Harmonie interne des décisions _____	351
a.	Statut successoral et statut de l'ouverture de la succession _____	352
b.	Statut régissant le pacte successoral ou le testament _____	362
Section IV :	Considérations intermédiaires _____	380

Chapitre 3 : Expression de la volonté du <i>de cuius</i>	384
Section I : Droit applicable à la validité matérielle	386
Section II : Objet de la manifestation de volonté du <i>de cuius</i>	393
Section III : Admission d'une <i>professio juris</i> implicite et son interprétation	401
§ I. Abandon d'une manifestation de volonté expresse	402
a. Évolution sous la LRDC	402
b. Évolution sous la LDIP	405
§ II. Interprétation de la manifestation de volonté	409
a. Principes généraux d'interprétation des actes pour cause de mort	409
i. Principe de la volonté réelle du <i>de cuius</i>	410
ii. Exclusion de la volonté hypothétique	411
iii. <i>Eindeutigkeitsregel</i>	413
iv. <i>Andeutungsregel</i>	416
b. Jurisprudence actuelle	420
c. Critiques et propositions	423
i. Liens avec l'État d'origine	424
ii. Conformité matérielle avec le droit national	425
1. En général	426
2. Utilisation de l'expression « <i>Alleinerbin</i> »	427
3. Montant de la réserve héréditaire	429
iii. Langue utilisée	430
iv. <i>Professio fori</i> selon l'art. 88b al. 1 P-LDIP	431
v. Éléments externes	432
Section IV : Considérations intermédiaires	436
Chapitre 4 : Conventions bilatérales et <i>professio juris</i>	437
Section I : Principes généraux d'interprétation	440
Section II : Conventions bilatérales	442
§ I. Convention irano-suisse	443
a. Principes généraux et règle successorale	443
b. Articulation avec la <i>professio juris</i>	447
§ II. Convention gréco-suisse	449
a. Principes généraux et règle successorale	450
b. Articulation avec la <i>professio juris</i>	455
§ III. Traité américano-suisse	459
a. Principes généraux et règle successorale	460
b. Articulation avec la <i>professio juris</i>	465
§ IV. Convention italo-suisse	471
a. Principes généraux et règle successorale	471
b. Articulation avec la <i>professio juris</i>	477
Section III : Considérations intermédiaires	483
Chapitre 5 : Limites et correctifs applicables à la <i>professio juris</i>	485
Section I : Fraude à la loi	487

Section II : Abus de droit	500
§ I. Caractéristiques générales	500
§ II. Attitude contradictoire du <i>de cuius</i>	504
§ III. Utilisation d'une institution juridique contrairement à sa finalité	508
Section III : Réserve de l'ordre public	519
§ I. En général	520
§ II. Discriminations successorales : l'exemple des droits musulmans	524
a. Dispositions discriminatoires	525
b. Intervention de l'ordre public	535
§ III. Absence de limites à la liberté testamentaire	545
a. Inadéquation d'une limite intrinsèque à la <i>professio juris</i>	547
b. Position du Tribunal fédéral et critique de l'arrêt <i>Hirsch</i>	553
c. Ordre public et réserves héréditaires	562
d. Proposition de solution	574
Section IV : Considérations intermédiaires	581
Chapitre 6 : Conclusion	585
<i>Synthèse et conclusion générale</i>	587
<i>Bibliographie</i>	607
Doctrines	607
Travaux préparatoires et autres documents officiels	715