



Document	<b>SJ 2005 II p. 37</b>
Auteur(s)	<b>Benoît Chappuis</b>
Titre	<b>L'UTILISATION DE VEHICULES SUCCESSORAUX DANS UN CONTEXTE INTERNATIONAL ET LA LESION DE LA RESERVE SUCCESSORALE Considérations de droit civil et de procédure</b>
Publication	<b>La Semaine judiciaire - doctrine</b>
Editeur	<b>Bernard Corboz, Bernard Bertossa, Laura Jacquemoud-Rossari, François Chaix, François Bellanger, Sylvain Marchand</b>
Maison d'édition	<b>Société genevoise de droit et de législation</b>

## **L'UTILISATION DE VEHICULES SUCCESSORAUX DANS UN CONTEXTE INTERNATIONAL ET LA LESION DE LA RESERVE SUCCESSORALE Considérations de droit civil et de procédure**

par Benoît Chappuis, avocat, ancien bâtonnier\*

---

SJ 2005 II p. 37

L'utilisation de ce qu'il est convenu d'appeler des *véhicules successoraux* (*trusts*, fondations, Anstalt, etc.)<sup>1</sup> est une pratique largement répandue en Suisse, qu'elle réponde à des impératifs de planification successorale civile ou à ceux de la planification fiscale. Appréciés par les ressortissants étrangers, ces outils le sont également par des Suisses qui les intègrent dans leurs structures successorales. Les litiges qui peuvent résulter de ces pratiques ne sont pas rares et il vaut la peine de s'interroger sur les précautions dont il faut s'entourer au moment de l'élaboration de la planification successorale.

La réception du *trust* en droit suisse (sa qualification juridique, l'analyse de sa validité, etc.), question qui retient l'attention des juristes depuis des décennies, a donné matière à une célèbre décision

---

\* Cet article s'inspire d'une conférence donnée le 26 mai 2004 dans le cadre d'un séminaire de l'Association Genevoise du droit des affaires consacré, sous la conduite du professeur Luc Thévenoz, aux véhicules successoraux. Je remercie Me Olivier Nicod, avocat stagiaire, de l'aide qu'il m'a apportée dans la rédaction de cet article.

<sup>1</sup> Ces institutions sont fort répandues puisque, outre les pays de common law à la tradition de laquelle le trust appartient, on trouve également des trusts ou des institutions proches en Ecosse, en Afrique du Sud, au Québec, en Louisiane, au Liechtenstein, au Japon, au Panama, en Argentine, au Mexique, en Colombie et en Israël.

---

SJ 2005 II p. 37, 38

du Tribunal fédéral en 1970 déjà<sup>2</sup>. Depuis cette époque, la situation s'est sensiblement modifiée par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1989, de la LDIP qui dispose en son art. 150 al. 1 qu'"au sens de la présente loi, on entend par société toute société de personne organisée et tout patrimoine organisé". Le Tribunal fédéral a eu à connaître de la question et a fixé les conditions auxquelles l'art. 150 LDIP était applicable à un "express trust"<sup>3</sup>. D'autre part, des efforts importants ont été déployés pour la ratification par la Suisse de la convention de la Haye sur les trusts. Se basant sur l'avant-projet du professeur Luc Thévenoz<sup>4</sup>, le Conseil fédéral a émis, le 16 septembre 2004, un rapport explicatif destiné à la procédure de consultation sur l'"Arrêté fédéral portant approbation de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance". Une telle ratification, qui devrait maintenant pouvoir intervenir à relativement brève échéance, constituera évidemment un pas décisif. Il est important de noter que si cette convention "détermine la loi applicable au trust et régit sa reconnaissance" (art. 1), elle "ne s'applique pas à des questions préliminaires relatives à la validité des testaments ou d'autres actes juridiques par lesquels des biens sont transférés au trustee" (art. 2). L'entrée en vigueur de cette convention simplifiera donc le traitement de la réception des trusts en droit suisse et l'analyse de leur statut (notamment quant à la fonction de trustee, l'administration des biens du trust, les relations entre le trustee et les bénéficiaires, la modification du trust, la répartition des biens du trust ou encore l'obligation du trustee de rendre compte de sa gestion) mais ne modifiera pas la situation juridique quant à compatibilité de leur utilisation avec les règles de droit interne, notamment les règles du droit matrimonial et successoral.

---

SJ 2005 II p. 37, 39

De nombreuses publications ont été consacrées à ce sujet<sup>5</sup> et le propos de la présente contribution n'est pas de livrer une analyse nouvelle des différentes questions posées. Il s'agit plutôt de faire un tour d'horizon des difficultés qui guettent tant le conseiller mettant sur pied une planification successorale que le juriste confronté à un litige. La thèse principalement défendue ci-après consiste à dire qu'une planification successorale efficace doit prendre en compte, dès le début de son élaboration, la façon dont les dispositions prises, quand bien même elles auraient fait l'objet d'une décision judiciaire au lieu de l'ouverture de la succession, pourront être exécutées à l'étranger, en fonction des règles impératives de droit civil, de procédure et de droit international privé en vigueur dans tous les lieux possiblement concernés, en raison de la nationalité des parties, de leur domicile et du lieu de situation des biens.

Une partie importante du débat relatif à l'utilisation de véhicules successoraux de droit étranger a trait aux atteintes portées à la réserve; il est donc naturel que les développements qui suivent s'articulent dans une large mesure autour de cette problématique. Ils seront toutefois dépourvus de toutes considérations fiscales. Il va toutefois de soi que le conseiller mettant au point des dispositions testamentaires devra tenir compte de l'impact fiscal des mesures qu'il suggère. Les exigences des lois fiscales et les conséquences qui peuvent découler de leur application sont susceptibles

---

<sup>2</sup> ATF 96 II 79, arrêt Harrison.

<sup>3</sup> SJ 2000 I 269, Tribunal fédéral, G. c. C. Trust Co (Jersey) Ltd.): "En matière internationale, les patrimoines organisés sont soumis au régime applicable aux sociétés (art. 150 al. 1 LDIP). Tous les trusts anglo-saxons ne présentent cependant pas un degré d'organisation suffisamment élevé pour entrer dans le champ d'application des art. 150 ss LDIP. Dans la doctrine, on a formulé l'exigence minimum que les dispositions du droit applicable et/ou l'acte constitutif du trust précisent qui doit administrer (le 'trustee'), et comment, le patrimoine soumis au trust (cf. Supino, Rechtsgestaltung mit Trust aus Schweizer Sicht, thèse Zurich 1994, p. 162), les 'express trusts', c'est-à-dire les trusts créés au moyen d'une manifestation expresse de volonté (Dominique Aloïs Dreyer, Le trust en droit suisse, p. 20 in limine), remplissant généralement cette condition".

<sup>4</sup> Cf. Thévenoz, Trusts en Suisse: adhésion à la Convention de La Haye sur les trusts et codification de la fiducie, Bâle 2001 (ci-après "Trusts").

<sup>5</sup> On peut se référer à la bibliographie de l'ouvrage de Thévenoz, cité en note 4, ainsi qu'aux références citées par Mayer, Das Haager Trust-Übereinkommen Auswirkungen und Vorteile einer Ratifikation aus rechtlicher Sicht, AJP 2004 p. 156 et suivantes.



de remettre en cause la pertinence de certaines solutions pourtant judicieuses au plan civil.

## **I. Les litiges relatifs aux véhicules successoraux**

Cerner les éléments qui doivent être pris en compte lors de l'élaboration d'un système successoral - un ensemble fait d'un testament et de véhicules successoraux par exemple - implique que l'on ait à l'esprit quels sont les difficultés et les litiges qui peuvent surgir au moment de l'ouverture de la succession.

### **A. La recherche de renseignements sur les actifs successoraux**

Le premier but généralement poursuivi par les héritiers est l'obtention de renseignements. Si la question du droit aux renseignements des héritiers est aujourd'hui une notion bien connue, celle des

---

SJ 2005 II p. 37, 40

renseignements relatifs aux biens détenus par des véhicules successoraux est plus délicate et a donné lieu à des décisions de justice sur lesquelles il sera revenu ci-après (*infra* IV.B.2).

### **B. La revendication de biens transférés à des véhicules successoraux**

Un autre des buts que les héritiers poursuivent fréquemment consiste à percer la structure du véhicule successoral en faisant valoir directement des droits de nature successorale sur les biens qui ont été transférés au dit véhicule en soutenant, par des moyens divers, qu'ils tombent dans la masse des biens à partager entre les héritiers. C'est de la mise en cause de la validité de la structure<sup>6</sup> ou de celle du transfert des biens à cette structure qu'il s'agit. L'essentiel de ces questions relève du droit régissant le véhicule successoral et échappe à l'empire du droit successoral suisse.

### **C. La réparation des atteintes portées à la réserve héréditaire**

La dernière voie empruntée par les héritiers qui s'estiment lésés consiste à faire valoir des droits découlant de leur réserve héréditaire en alléguant une violation de celle-ci par l'aliénation de biens successoraux à un véhicule successoral. La validité du véhicule n'est pas remise en cause; c'est la légitimité de son emploi, en regard des règles successorales légales, qui est discutée. Il sera vu ci-après que les atteintes à la réserve reconnues au for de la succession ne le seront pas forcément par le droit régissant le véhicule successoral de sorte que la reconnaissance judiciaire de droits réservataires au for de la succession risque d'être dénuée de portée pratique en raison des difficultés qui seront liées à l'exécution des décisions à l'étranger.

## **II. Le droit applicable à la succession**

L'emploi de véhicules successoraux, par les facultés qu'ils offrent au *de cuius*, peut va s'harmoniser ou au contraire entrer en conflit avec le droit régissant la succession. La détermination du droit applicable peut ainsi se révéler déterminante quant à la licéité de l'emploi d'un *trust* à des fins successorales. De manière schématique, il faut retenir ce qui suit.

---

SJ 2005 II p. 37, 41

### **A. Bref aperçu des types de droit applicable aux droits des héritiers**

#### **1. Les droits instituant une réserve héréditaire**

A l'instar du droit suisse, de nombreux systèmes juridiques consacrent le principe d'une réserve successorale. Tel est le cas des droits continentaux et des droits islamiques<sup>7</sup>. Ce système est décrit par les juristes anglo-américains comme instituant un *forced heirship*. L'aliénation de son vivant ou par disposition à cause de mort par le *de cuius* de biens

---

<sup>6</sup> Pour une brève évocation de ces questions notamment la théorie du "sham", cf. Hayton, *Trusts and forced heirship problems*, in *Journal of international trust and corporate planning*, vol. 2, N. 1 1993, p. 3 et ss;

<sup>7</sup> Aldeeb/Bonomi, *Le droit Musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux*, Zurich 1999, p. 309 et suivantes et plus particulièrement p. 326 et 327.



provenant de son patrimoine peut constituer, selon les circonstances, une atteinte portée aux droits des héritiers réservataires<sup>8</sup>.

## 2. Les droits sans réserve héréditaire

Inversement, certains droits ne limitent pas le *de cuius* dans l'expression de sa volonté *post mortem*. Il en va ainsi souvent dans les systèmes de droits anglo-américains. On se souviendra cependant que nombre de ces droits imposent une obligation d'entretien entre membres d'une même famille, obligation qui peut perdurer au-delà de la mort en cas de nécessité<sup>9</sup>. D'autres droits permettent parfois au juge de corriger les résultats choquants auxquels les dispositions testamentaires du *de cuius* pourraient conduire en l'absence de réserve légale. Ainsi en va-t-il du droit anglais aux termes de l'"*Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*"<sup>10</sup>.

---

| SJ 2005 II p. 37, 42

## B. Le mode de détermination du droit applicable

Si l'on se place dans une perspective purement judiciaire, le droit international privé applicable est déterminé par la compétence internationale: le juge saisi applique son propre droit international privé de sorte que, selon le lieu où le ou les procès successoraux auront lieu en vertu des règles de compétence internationale, le droit international privé suisse ne s'appliquera pas ou que partiellement. C'est dire l'importance, déjà au stade de la planification successorale, de la détermination des divers fors envisageables et, conséquemment, de celle des divers systèmes de droit international privé qui pourraient être applicables. Les développements relatifs aux fors qui sont faits ci-après (*infra* III) joueront donc un rôle central dans l'analyse.

### 1. L'application des règles générales de DIP

Si l'on raisonne ici en juriste suisse, appliquant son propre droit international privé applicable parce qu'un tribunal suisse serait saisi, on retiendra que le principe de base est celui de l'article 90 LDIP en vertu duquel *la succession d'une personne qui avait son dernier domicile en Suisse est régie par le droit suisse*.

### 2. La *professio juris* du *de cuius*

Le droit suisse offre toutefois aux étrangers ayant leur dernier domicile en Suisse la faculté de désigner leur loi nationale (article 90 al. 2 LDIP)<sup>11</sup>. Cette possibilité, qui ne se rencontre de loin pas dans tous les systèmes juridiques, présente divers intérêts pour le *de cuius* étranger, au nombre desquels:

- le choix d'une loi nationale plus libérale que la loi suisse en matière de réserve successorale;
- l'harmonisation entre le droit successoral et le régime matrimonial lorsque les époux étrangers qui vivent en Suisse ont soumis leur régime matrimonial à leur loi nationale.

Ces facultés présentent ainsi l'avantage de permettre au *de cuius* de désigner un droit successoral dont il est certain qu'il n'entrera pas, au moment de l'ouverture de la succession, en conflit avec le concept de véhicule successoral et l'utilisation qu'il peut

---

<sup>8</sup> Pour un aperçu des divers droits européens des successions cf. Dutoit "Perspectives comparatives sur la succession ab intestat" et Bonomi, "La vocation successorale volontaire dans certains droits européens" in *Le droit des successions en Europe*, Actes du colloque de Lausanne du 21 février 2003, Genève 2003.

<sup>9</sup> Tel est par exemple le cas en Californie où le California Family Code institue une obligation de soutien en faveur des enfants à la charge des parents, étant précisé que "the obligation to support a child, is a continuing duty against which the statute of limitations does not run during the time the child needs support" (*Perez v. Singh*, 21 Cal. App. 3d 870, 873 (1971)). A quoi il faut ajouter qu'une obligation de soutien mise à la charge d'un père par un jugement de divorce ne cesse pas à la mort du débirentier mais lui survit à la charge de sa succession (*Taylor v. George* (1949), 34 Cal. Cal.2d 552, 212 P.2d 505., Cf. également Thévenoz, *Trusts*, p. 46.

<sup>10</sup> Lalive, *Un anachronisme en droit international* (l'ATF Hirsch c. Cohen Revisited) in *De lege ferenda*, Etudes pour le professeur Alain Hirsch, Genève 2004, p. 444; Thévenoz, *Trusts*, p. 46.

<sup>11</sup> Pour une analyse récente de la question, cf. Brulhart, *Le choix de la loi applicable - questions choisies*, Berne 2004, particulièrement les pages 154 et ss.

vouloir en faire dans le cadre de la planification de sa succession. Le Tribunal fédéral n'a posé

---

SJ 2005 II p. 37, 43

aucune limite particulière aux étrangers voulant désigner leur loi nationale<sup>12</sup>. Il a notamment retenu que:

- il n'est pas nécessaire que l'étranger ait conservé des liens avec son pays d'origine;
- il n'y a pas d'abus droit même si l'étranger est installé en Suisse de longue date au moment où il procède à la *professio juris*;
- la réserve héréditaire n'est pas d'ordre public;
- l'ordre public international de la Suisse ne s'oppose pas à la suppression de la réserve par l'effet du choix d'un droit étranger qui n'en prévoit aucune.

Ce principe et la jurisprudence qui l'a consacré ont reçu l'approbation d'une partie de la doctrine<sup>13</sup>. Rendue sous l'empire de la LRDC, elle est restée en principe valable après l'entrée en vigueur de la LDIP, le texte de cette dernière ayant été expressément amputé du projet de texte permettant aux héritiers de revendiquer la réserve successorale du droit suisse quant bien même la succession est soumise au droit étranger. Des avis pour la solution inverse se sont toutefois exprimés<sup>14</sup> fondés sur des arguments convaincants<sup>15</sup>.

## **C. Les difficultés inhérentes au choix de la loi applicable dans le cadre de litiges successoraux**

### **1. Généralités**

Les règles suisses, y compris celles de droit international privé, ne seront pas forcément celles qui régiront la succession ouverte en Suisse ou en tout cas pas celles qui la régiront exclusivement. Quelques exemples suffiront à illustrer le propos.

---

SJ 2005 II p. 37, 44

### **2. Les difficultés liées à la *professio juris***

#### **a. Introduction**

Le concept suisse de *professio juris* est ignoré de nombreux pays<sup>16</sup>. Or pour qu'une *professio juris* déploie son plein effet il faut qu'elle soit tenue pour valable dans tous les pays potentiellement concernés par la succession. Trois exemples classiques mettent en lumière les difficultés que *professio juris* suisse peut rencontrer avec des droits étrangers.

#### **b. Etats-Unis d'Amérique**

---

<sup>12</sup> ATF 102 II 136 (JT 1976 I 595), Hirsch c/ Cohen.

<sup>13</sup> Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3ème édition, Bâle 2001, n. 5 ad. Art. 90, p. 273 et références citées (ci-après "Commentaire"); Heini, Zürcher Kommentar zum IRPG, Zurich 2004, n. 16 ad art. 90 et références.

<sup>14</sup> Notamment Bucher, Droit international privé, tome II, n. 946, p. 308. Dutoit (Commentaire, p. 274) souligne quant à lui que l'avis de Bucher va à l'encontre du texte clair de la loi. On lira toutefois avec intérêt l'avis de Lalive, op. cit., p. 445, qui montre l'illogisme de la solution retenue actuellement en droit international privé suisse qui prive de toute protection les héritiers d'un de cujus anglais domicilié en Suisse, alors la loi anglaise donne au juge, dans le cadre des successions de personnes domiciliées en Angleterre, le pouvoir de corriger les résultats choquants auxquels mèneraient les dispositions testamentaires. Les héritiers sont ainsi dépourvus de toute protection alors que tant le système suisse que le système anglais prévoient pourtant, à des degrés divers, une protection des héritiers proches.

<sup>15</sup> Lalive, op. cit.

<sup>16</sup> Pour une analyse des diverses approches des pays de l'Union européenne et des tentatives d'harmonisation, cf. Davi L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne/Angelo Davi (2004). In: Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Vol. 40, issue 2, p. 473-498

La Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sont liés par un traité vieux de plus de 150 ans, le "*Traité du 25 novembre 1850 conclu entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique du Nord*"<sup>17</sup>. L'art. VI de ce traité dispose que "*les contestations qui pourraient s'élever entre prétendants à une succession, sur la question de savoir à qui les biens doivent appartenir, seront portées devant les tribunaux et jugées d'après les lois du pays dans lequel la propriété est située*".

L'admissibilité de l'élection de droit au regard de l'art. VI du Traité fut longtemps controversée et, à ce jour, aucune jurisprudence fédérale n'a tranché la question. Deux anciennes décisions cantonales<sup>18</sup> ont posé le principe selon lequel l'art. VI du Traité ne confère pas au *de cuius* la faculté de procéder à une élection de droit puisqu'il ne se réfère pas au droit international privé des Etats signataires mais à leurs seuls droits matériels. Or la doctrine est aujourd'hui unanime pour dire que l'art. VI du Traité ne s'oppose pas à l'admissibilité d'une élection de droit<sup>19</sup>. Telle est également l'idée à la base des deux décisions que l'Office fédéral de justice a rendues en la matière et qui se fondaient sur la doctrine ayant abordé la question<sup>20</sup>. Il semble donc acquis aujourd'hui que l'art. VI du Traité ne s'oppose pas à la validité

---

SJ 2005 II p. 37, 45

de l'élection de droit faite par un citoyen américain dans son testament. En l'absence de jurisprudence fédérale, il conviendra toutefois de se montrer prudent.

### **c. Italie**

La Suisse et l'Italie sont également liées par un ancien traité<sup>21</sup>. Son art. 17 al. 3, qui a été interprété comme réglant tant la compétence que le droit applicable, a créé l'instar de l'art. VI du traité américano-suisse quelque incertitude quant à la place laissée à la *professio juris*. La doctrine suisse<sup>22</sup> se prononce en faveur de l'admissibilité de la *professio juris* suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de droit international privé italienne en 1995 et plus particulièrement de son article 46 al. 2 qui autorise la *professio juris* à certaines conditions<sup>23</sup>. Il subsiste toutefois un doute lorsque les héritiers réservataires du *de cuius* résident en Italie à l'ouverture de la succession et que le litige est porté devant les tribunaux de ce pays faisant alors application de leur propre interprétation de la convention<sup>24</sup>.

### **d. France**

---

17 RS.142.113.361.

18 JdT 1961 III 72, arrêt Kirk; SJ 1959, 589 arrêt Rougeron.

19 Vischer/von Planta, Internationales Privatrecht, Bâle 1982, 2ème éd., p. 152 et la note 11; Schnyder, in Honsell/Vogt/Schnyder, Internationales Privatrecht, Bâle 1996, n. 32 ad Art. 90 IPRG; Heini, op. cit., n. 8 ad art. 90; Dutoit, Commentaire, n. 3 ad art. 90.

20 JAAC 1983, 44 n. 9; JAAC 1982, 264 n. 48.

21 RS 0.142.114.541.

22 Bonomi, La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse, RSDIE 1996, p. 479-490 (ci-après "Loi applicable"); Dutoit, Le droit international privé suisse de la famille et des successions à l'épreuve du temps: Dix ans de LDIP, RSDIE 2000, p. 279, 295-296 (ci-après "RSDIE"); Dutoit, Commentaire, n. 3 bis ad art. 90 et références.

23 "Le de cuius peut soumettre, par déclaration expresse en forme testamentaire, l'entière succession à la loi de l'Etat dans lequel il réside. Ce choix reste sans effet si, au moment du décès, le déclarant ne réside plus dans cet Etat. Dans le cas de la succession d'un citoyen italien, le choix ne porte pas atteinte aux droits que la loi italienne attribue aux légitimaires résidents en Italie au moment de la mort du défunt", traduit par Bonomi, Loi applicable, p. 479-490.

24 Bonomi, Loi applicable, p. 504 et références.

25 Audit, Droit international privé, Paris 2000, n. 866, p. 747.

26 Cf. par exemple Goré, "De la mode"... dans les successions internationales: contre les prétentions de la *professio juris*, in: L'internationalisation du droit: mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn, Paris 1994, p. 193-201.



La France est traditionnellement opposée à la *professio juris*<sup>25</sup> et ne semble pas encline à changer de conception<sup>26</sup>. Les relations en matière de droit successoral entre la Suisse et la France ont suivi une évolution particulière: pendant plus d'un siècle, les juristes avaient pris l'habitude de travailler sous l'empire de la convention liant les deux pays

---

SJ 2005 II p. 37, 46

depuis 1869<sup>27</sup>. L'article 5 de cette convention était consacré au droit des successions et disposait que "*toute action relative à la succession et au partage d'une succession testamentaire ou ab intestat et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'une Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse*". Il était admis que cette disposition désignait aussi bien le juge compétent que le droit applicable<sup>28</sup>; il était en outre retenu que l'art. 5 était de droit impératif<sup>29</sup>. Il en découlait alors l'impossibilité pour le testateur de procéder à la *professio juris* prévue par le droit Suisse<sup>30</sup>. L'abrogation de cette convention, de par l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano<sup>31</sup>, a fait disparaître cette réglementation de droit international privé successoral quand bien même l'art. 1 al. 2 ch. 1 de la Convention de Lugano exclut pourtant les successions de son champ d'application. Les deux pays appliquent maintenant leur propre droit international privé, le droit suisse autorisant le citoyen français ayant son dernier domicile en Suisse à désigner sa loi nationale alors que cette dernière ne connaît pas l'institution de la *professio juris*.

Cette situation doit inciter le testateur français domicilié en Suisse à une prudence particulière s'il est question de retenir la loi française comme loi de la succession. Dans les cas où un for existerait en France (*cf. infra* III.C, particulièrement les notes 47, 48 et 49) on doit envisager l'hypothèse que les tribunaux français ne reconnaissent pas la *professio juris* faite conformément au droit suisse. Ce risque semble toutefois limité par le fait que le droit français admet le renvoi en matière successorale<sup>32</sup>, ce qui permet de penser que les tribunaux français admettraient la désignation de la loi française opérée, sur la base de l'art. 90 al. 2 LDIP, par un citoyen français dont le dernier

---

SJ 2005 II p. 37, 47

domicile était en Suisse. Cela dit, la théorie du renvoi étant d'une part complexe et d'autre par nullement incontestée<sup>33</sup>, la prudence restera de mise en l'absence de jurisprudence tranchant expressément la question.

### 3. Les immeubles

Selon le droit international privé suisse, le testateur étranger domicilié en Suisse peut en principe choisir de soumettre la succession de ses biens immobiliers au droit de l'un de ses Etats nationaux. Il sied toutefois d'être attentif à la situation géographique des biens immobiliers dans la mesure où certains Etats, à l'instar de la France par exemple, réservent leur compétence exclusive concernant les immeubles sis sur leur territoire et examinent le droit applicable en fonction de leur droit international privé<sup>34</sup>.

---

<sup>27</sup> Convention entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile, conclue le 15 juin 1869 et abrogée par les deux pays, avec effet au 1er janvier 1992 en vertu de l'art. 55 de Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano).

<sup>28</sup> Dutoit/Knoepfler/Lalive/Mercier, Répertoire de droit international, vol. 2, 1983, p. 65, ch. 248.

<sup>29</sup> Dutoit/Knoepfler/Lalive/Mercier, *op. cit.*, p. 65, ch. 249.

<sup>30</sup> ATF 81 II 495; Dutoit/Knoepfler/Lalive/Mercier, *op. cit.*, p. 65, note 17.

<sup>31</sup> Cf. *supra* note 27.

<sup>32</sup> Le renvoi a été admis pour la première fois dans l'arrêt Forgo (Civ. 24 juin 1878, DP 1879.I.56, S. 1878.I.429, Grands arrêts n° 7), qui avait admis le renvoi de la loi bavaroise, loi du domicile de droit du de *cujus* à la loi française du domicile de fait. Le renvoi est admis aussi bien au premier degré (renvoi à la loi française) qu'au second degré (renvoi à une loi tierce).

<sup>33</sup> Audit, *op. cit.* n° 208 ss.; Loussouarn/Bourel, Droit international privé, 7ème éd., 2001, n° 198-2 ss.; Mayer/Heuzé, Droit international privé, 7ème éd., 2001, n° 216 ss.

<sup>34</sup> Par exemple pour la France, Loussouarn/Bourel, *op. cit.* p. 527.

#### 4. Autres particularités

##### a. Généralités

Certaines réglementations étrangères, inconnues du droit suisse, doivent également être prises en considération dans le cadre de la planification successorale lorsque des biens, tant mobiliers qu'immobiliers, se situent à l'étranger<sup>35</sup>. Les hypothèses sont innombrables de sorte qu'il ne sera pris ici que quelques exemples à titre d'illustration.

##### b. La réserve d'ordre public

En général, les Etats refusent, à l'instar du droit suisse (art. 17 LDIP), d'appliquer des règles de droit étranger contraires à leur ordre public<sup>36</sup>. Le testateur qui entend faire usage de la *professio juris* doit être conscient des limites de son choix au regard de l'ordre public de l'Etat compétent pour connaître du règlement de la succession ainsi

---

SJ 2005 II p. 37, 48

qu'au regard de l'ordre public de l'Etat où se situent ses biens, et plus particulièrement ses biens immobiliers.

En droit suisse, la *professio juris* est admise à certaines conditions pour les étrangers<sup>37</sup>. Toutefois, si les principes juridiques, applicables selon le droit national du *de cuius*, sont contraires à l'ordre public suisse, ils ne seront pas mis en oeuvre par les autorités suisses. A titre d'exemple, lorsque le droit musulman est applicable, les règles excluant certaines personnes de la succession sur des motifs fondés sur la race, la nationalité ou la religion sont considérés comme contraires à l'ordre public suisse, et ce dans la mesure où il existe des liens significatifs avec la Suisse<sup>38</sup>. En matière de *trust*, le Tribunal fédéral a rappelé, dans le cadre d'une succession soumise au droit français, que les droits acquis par les bénéficiaires d'un *trust* pouvaient être remis en question dans la mesure où ils portaient atteinte aux règles d'ordre public françaises relatives à la réserve<sup>39</sup>.

##### c. Les lois anti-forced heirship

Un grand nombre d'Etats connaissant le *trust* dans leur système juridique ont adopté des législations dites *anti-forced heirship* avec pour effet qu'ils ne reconnaissent pas les jugements des autorités étrangères qui appliquent des lois destinées à préserver les réserves héréditaires. Si le *de cuius* a des biens dans un ou plusieurs de ces Etats, ceux-ci ne seront pas soumis aux règles protégeant la réserve successorale, même si ces règles, au for de la succession, sont impérativement applicables eu égard aux principes de droit international privé de son dernier domicile.

##### d. La loi française du 14 juillet 1819

Il faut enfin signaler, à titre d'exemple, le cas particulier mais illustratif des spécificités possibles des lois nationales de la loi française du 14 juillet 1819 concernant "*le droit de prélèvement*" qui permet à un héritier français d'assurer la protection de sa part calculée selon le droit français sur l'ensemble du patrimoine successoral. Cette loi ancienne est encore en vigueur et est régulièrement appliquée<sup>40</sup>. Elle a pour effet que la loi française s'applique à la dévolution de l'ensemble de la succession ouverte à l'étranger, y compris les biens situés à

---

SJ 2005 II p. 37, 49

---

<sup>35</sup> Cf. infra II.C.4.b et II.C.4.d.

<sup>36</sup> Pour un exemple en droit français: Arrêt de la Cour d'appel de Paris, première Chambre, section A du 3 novembre 1987 in J.D.I. 1, 1990 p. 109 et note de Heron, p. 112 et ss.

<sup>37</sup> Cf. supra II.C.2.a.

<sup>38</sup> Aldeeb/Bonomi, op. cit., p. 315 ss et références.

<sup>39</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2000 (5P.56/1999).

<sup>40</sup> Civ. 1ère, 24 février 1998, Bull. civ. I, n. 77; voir également la note de Gaudemet-Tallon in Rev. Crit. DIP 1998, 445.





l'étranger, pour calculer ce qui revient aux héritiers français. Si un héritier reçoit moins que ce que le droit français lui attribue, il peut prélever sur les biens mobiliers et immobiliers sis en France la portion dont il a été globalement privé<sup>41</sup>. Dans certains cas, le droit de prélèvement a même été appliqué d'office<sup>42</sup>.

#### **D. Les facteurs influençant le droit applicable**

Le choix du droit applicable, lorsqu'un tel choix est possible, dépend de facteurs divers dont la prise en compte rend parfois la tâche malaisée, d'autant que certains d'entre eux sont susceptibles d'évoluer dans le temps.

##### **1. L'influence du for sur la loi applicable**

Le for ou les fors qui seront saisis du litige successoral joueront un rôle déterminant dans la mesure où la plupart des Etats, à l'instar de la Suisse, déterminent le droit applicable selon le droit international privé du for. A cet égard, il s'agira de prendre en compte les problèmes classiques inhérents à la théorie du droit international privé. En droit suisse, les catégories de rattachement sont en principe définies et interprétées en fonction des concepts similaires du droit interne de l'Etat du for<sup>43</sup>. Il s'agit de la méthode dite de la qualification *lege fori*. Le véhicule successoral ou, de manière plus générale, la structure mise en place par le testateur sera qualifié selon les principes propres à l'Etat du for. Ainsi, il faut être attentif aux règles applicables aux véhicules successoraux de même qu'il faut prendre en considération la manière dont ces véhicules seront perçus par l'ordre juridique du for successoral.

##### **2. L'influence du domicile lors de la détermination du droit applicable**

Il découle des normes de droit international privé que le domicile du *de cuius* joue un rôle central, sinon exclusif, dans la détermination du droit applicable, ce à l'exception des règles particulières concernant les biens immobiliers.

---

SJ 2005 II p. 37, 50

En effet, il ressort du droit international privé suisse ainsi que des ordres juridiques de nombreux Etats que le droit applicable est déterminé en principe selon le droit international privé du dernier domicile du *de cuius*. La norme est aisée à énoncer mais son application peut se heurter à des difficultés pratiques non négligeables. Le praticien devra notamment se garder de prendre pour acquis que la notion suisse de domicile est universellement reconnue. On sait par exemple que la conception anglaise diverge absolument de celle qui prévaut sur le continent puisque le domicile d'origine anglais peut rester attaché à personne nonobstant le fait qu'elle réside ailleurs et qu'un tel domicile est susceptible de créer un for, même pour des anglais résidant à l'étranger.

##### **3. L'influence du moment de la détermination du droit applicable**

Les règles qui seront effectivement applicables à la succession seront définitivement déterminées non au moment de la planification mais au moment du décès du *de cuius*. Entre ces deux moments, la situation personnelle du *de cuius* peut se modifier singulièrement et, de ce fait, influencer le droit applicable à la succession.

Le **changement de domicile** est le premier facteur auquel on peut penser dans la mesure où le droit applicable désigné, dans nombre d'Etats pour régir la succession est celui du dernier domicile du *de cuius*. Ainsi, des dispositions testamentaires ou des véhicules successoraux valablement mis en place dans un Etat peuvent se révéler nuls dans un autre Etat. Vienne le testateur à prendre ses dispositions testamentaires alors qu'il est domicilié dans celui-là mais qu'il déménage pour prendre son dernier domicile dans celui-ci, que l'édifice successoral mis en place risque alors d'être mis en péril.

Il en va de même du **changement de nationalité**. Les possibilités offertes par les lois nationales ou par les lois de droit international privé varient en fonction de la nationalité du *de cuius* ou de celle de ses héritiers. Ainsi en va-t-il de la *professio juris* que le droit international privé suisse réserve aux seuls étrangers (*supra* II.B.2). La

---

41 Audit, op. cit, p. 754 et 755, n. 874 et références.

42 Audit, op. cit., loc. cit. et références.

43 Cf. Bucher/Bonomi, Droit international privé, Bâle 2001, n° 528 et 529 et références.



*professio juris* d'un étranger domicilié en Suisse, qui décide de soumettre sa succession à son droit national, deviendra inopérante si le *de cuius* obtient la nationalité suisse. La planification successorale mise en place ne sera, du seul fait de sa naturalisation, plus valable au regard du droit international privé suisse, la succession étant soumise de manière impérative au droit suisse<sup>44</sup>. Cela est également vrai si le

---

SJ 2005 II p. 37, 51

*de cuius* devient double national helvético-étranger, la possibilité de la *professio juris* lui étant alors fermée pour des motifs d'égalité de traitement<sup>45</sup>.

**Le domicile et la nationalité des héritiers**, susceptibles de jouer un rôle dans la détermination du droit applicable, peuvent se modifier au cours du temps. Le droit italien prévoit par exemple que les héritiers réservataires, possédant la nationalité italienne et domiciliés dans cet Etat, peuvent se prévaloir de leur réserve telle que prévue par le droit successoral italien. Ainsi, la planification successorale pourra être mise à mal, si l'un des héritiers réservataires acquiert la nationalité italienne et s'installe dans cet Etat<sup>46</sup>.

On gardera finalement à l'esprit que la **loi peut changer** de sorte que ce qui est licite aujourd'hui cessera de l'être demain ou inversement. L'abrogation de la Convention franco-suisse mentionnée ci-dessus, l'entrée en vigueur de la Loi sur le droit international privé italienne sont des exemples récents de changements législatifs qui peuvent bouleverser l'effectivité de planifications successorales arrêtées dans le cadre légal ancien.

### III. Les divers fors

Le for successoral, voire les fors successoraux, joueront un rôle déterminant dans la loi qui sera effectivement appliquée à la succession ou à une partie d'entre elle (*supra* II.B). Quand bien même une seule loi serait-elle désignée par le for d'ouverture de la succession ou par le *de cuius* qu'il n'en demeure pas moins que d'autres lois auront, selon les circonstances et pour les motifs qui viennent d'être évoqués ci-dessus, vocation à s'appliquer. L'existence d'une pluralité de fors compétents dans le cadre d'une succession internationale ne doit par être vue comme une complication rare ou académique mais comme une réalité assez fréquente. Il suffira ici de quelques rappels de base pour apprécier la situation.

#### A. Lieu d'ouverture de la succession

##### 1. Le for général du dernier domicile

Les autorités judiciaires ou administratives suisses du dernier domicile du défunt sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires au règlement de la succession et connaître des litiges successoraux

---

SJ 2005 II p. 37, 52

(art. 86 al. 1 LDIP). Ce for général pour le règlement de la succession ne signifie toutefois pas que la succession ouverte en Suisse ne pourra pas être partiellement soumise à des tribunaux étrangers ni, inversement, que des successions ouvertes dans d'autres pays ne pourront pas se déplacer pour un de leurs aspects devant les tribunaux suisses.

##### 2. Le for spécial des mesures conservatoires

Le cas le plus fréquent est celui des mesures conservatoires. L'art. 89 LDIP dispose en effet que si le défunt avait son dernier domicile à l'étranger et laisse des biens en Suisse, les autorités suisses du lieu de situation de ces biens prennent les mesures nécessaires à la protection provisionnelle de ceux-ci. La situation inverse se produira dans tous les cas où des biens faisant partie d'une succession ouverte en Suisse seront situés dans un Etat qui connaît une disposition similaire à l'art. 89 LDIP.

---

<sup>44</sup> Cf. article 90 LDIP.

<sup>45</sup> Dutoit, Commentaire, n. 3 ad art. 90.

<sup>46</sup> Cf. *supra* II.C.4.b concernant le droit français.

L'importance pratique des mesures provisionnelles est considérable de sorte qu'il y sera revenu en détail plus loin.

## **B. Le lieu de situation des biens**

### **1. Les immeubles**

Les autorités judiciaires ou administratives suisses du dernier domicile du défunt sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires au règlement de la succession et connaître des litiges successoraux (art. 86 LDIP). Cette disposition réserve toutefois la compétence exclusive revendiquée par l'Etat du lieu de situation des immeubles (al. 2). Nous avons vu que tel était, par exemple, le cas de la France.

### **2. Les actifs financiers**

Le système juridique suisse ne contient aucune norme spécifique aux biens mobiliers ou purement financiers de sorte que c'est la règle de l'art. 86 LDIP qui s'applique. Toutefois pour tenir compte de la situation de certains Etats qui rattachent les biens mobiliers selon le principe *forum rei sitae* et qui ne se déclarent compétents que pour les actifs situés physiquement dans leurs pays, les autorités suisses seront, dans cette hypothèse, compétentes pour régler la part de succession sise en Suisse afin d'éviter un conflit négatif de compétence (art. 88 al. 1 LDIP). Soit observé que c'est évidemment la même situation qui prévaut en ce qui concerne les oeuvres d'art ou les collections. La question est d'importance puisque le *de cuius* peut être amené,

---

SJ 2005 II p. 37, 53

de son vivant, à déplacer des biens d'un pays à l'autre ou, de la même manière, à transférer des comptes bancaires pour des raisons sans rapport avec des considérations successorales (convenance personnelle, besoins professionnels, planification fiscale, etc.). Viennent ces transferts à intervenir après que la succession a été planifiée qu'ils seront susceptibles de remettre en cause la validité ou l'exécutabilité de certaines des dispositions testamentaires prises puisqu'ils risquent d'entraîner des changements de loi applicable.

## **C. Les fors spéciaux institués par le droit étranger**

Certains Etats concèdent des droits procéduraux spécifiques à leurs nationaux et instituent des fors particuliers qui pourraient, s'ils étaient saisis, faire application de leur propre droit international privé et, éventuellement, d'un autre droit de fond. Le droit français admet par exemple qu'un héritier français puisse porter un litige devant les tribunaux de cet Etat indépendamment de son domicile et des liens du *de cuius* avec cet Etat<sup>47</sup> si les conditions des art. 14 CCF<sup>48</sup> ou 15 CCF<sup>49</sup> sont réalisées. Cette situation pourra se révéler particulièrement lourde de conséquences si le *de cuius* français entend procéder à une *professio juris* en faveur de sa loi nationale, faculté que le droit suisse lui reconnaît mais que les tribunaux français, saisis en application des dispositions précitées, ne reconnaîtraient pas. La planification successorale prendra donc en compte le fait que des héritiers ayant la nationalité d'un autre pays pourraient être autorisés à porter le litige devant un tribunal de cet Etat, lequel ne reconnaîtrait pas forcément les dispositions testamentaires arrêtées en Suisse par le défunt.

## **IV. Les enjeux et conditions des procès relatifs aux véhicules successoraux**

### **A. Les demandes de renseignements et mesures provisionnelles**

Avant de pouvoir intenter une quelconque action successorale, les héritiers ont le plus souvent besoin d'obtenir des informations relatives aux biens susceptibles de tomber dans la masse successorale.

---

<sup>47</sup> Arrêt de la Cour de Cassation française du 15 novembre 1983, Bull Civ. I, n. 269.

<sup>48</sup> "L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français."

<sup>49</sup> "Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger."

---

SJ 2005 II p. 37, 54

L'existence de véhicules successoraux interpose entre les héritiers et certains des biens dont le *de cuius* était l'ayant droit économique des structures juridiques empêchant la création des liens juridiques directs entre eux.

En cas de conflit successoral, cette interposition va faire voir ses premiers effets en ce qui concerne les renseignements que les héritiers pourront obtenir. Dépourvus de droits directs sur les actifs du véhicule successoral, les héritiers se trouvent dans une situation radicalement différente de celle qui prévaut en l'absence de telles structures juridiques. Il importera donc dans les développements qui suivent que l'on distingue les deux situations.

Les différentes mesures provisionnelles prévues par le droit fédéral et cantonal permettant d'obtenir de telles informations auxquelles les héritiers vont pouvoir recourir varient non seulement en fonction des droits que leur reconnaît la loi successorale (*infra* IV.B.1 et IV.B.2) mais également selon les fondements juridiques sur lesquels ils s'appuient. Il faut distinguer d'une part les droits que les héritiers font découler d'un contrat auquel le *de cuius* était partie et, d'autre part, les droits propres aux héritiers résultant du droit des successions tel l'inventaire conservatoire de l'article 553 CC, mesure provisionnelle permettant aux héritiers d'obtenir des renseignements relatifs aux biens successoraux<sup>50</sup>.

## **B. Le droit aux renseignements des héritiers**

Le droit à l'information des héritiers à l'encontre des tiers peut être réglé de manières très différentes selon le droit applicable<sup>51</sup>. La présente analyse se limitera à décrire brièvement le droit des héritiers aux renseignements selon le droit suisse.

### **1. En tant qu'héritiers du propriétaire juridique des biens**

L'hypothèse ici considérée est celle où l'héritier recherche des renseignements sur des avoirs dont le défunt était personnellement propriétaire, sans l'interposition de quelque structure. La doctrine<sup>52</sup>, la jurisprudence<sup>53</sup> et une circulaire de l'Association suisse des

---

SJ 2005 II p. 37, 55

banquiers<sup>54</sup> reconnaissent à tout héritier le droit d'obtenir d'un tiers dépositaire des renseignements sur les avoirs du défunt au jour du décès.

L'héritier a également le droit d'obtenir des informations sur les opérations antérieures au jour du décès, à condition de rendre vraisemblable que ces renseignements sont nécessaires afin de sauvegarder ses intérêts contre la banque, des cohéritiers ou des tiers<sup>55</sup>. Ainsi, l'héritier réservataire aura le droit d'obtenir de telles informations s'il peut se prévaloir du fait qu'elles sont nécessaires à l'action en réduction au sens de l'article 527 CC<sup>56</sup>. L'héritier, même réservataire, n'aura pas en revanche pas le droit, à moins de démontrer qu'il y a un intérêt juridique particulier, d'obtenir des renseignements concernant la sphère privée du *de cuius*, c'est-à-dire les informations personnelles dont on sait ou dont on peut présumer que ce dernier n'aurait pas voulu qu'elles fussent révélées.

---

<sup>50</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2002 (5P.112/2002).

<sup>51</sup> Thévenoz, Développements récents en droit privé, in Journée 2002 de droit bancaire et financier, Berne 2003, p. 212 (ci-après "Développements récents").

<sup>52</sup> Thévenoz, Développements récents, p. 209 s et références; Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire, Genève 2000, p. 87 et 88 et références.

<sup>53</sup> ATF 89 II 87; ZR 101 (2002) 97 et suivantes.

<sup>54</sup> Renseignements donnés par les banques en matière successorale, circulaire n. 7195 du 10 septembre 2002.

<sup>55</sup> Aubert/Haissly/Terracina, Responsabilité des banques suisses à l'égard des héritiers, RSJ 1996 137, 139; Thévenoz, Développements récents, p. 210 s.

<sup>56</sup> La banque a l'obligation de conserver ses livres pendant dix ans. Toutefois, dès que la banque a connaissance d'une demande de renseignements, elle a l'obligation de conserver toutes les pièces qu'elle possède et elle n'est plus fondée à se prévaloir de la limite de dix ans jusqu'au terme de toute contestation Aubert/Haissly/Terracina, op. cit., p. 140 et références citées.

Lorsque les conditions énoncées ci-dessus sont réunies, l'héritier peut obtenir de la banque des renseignements au sujet du compte du *de cuius* avant son décès. Cette possibilité d'obtenir des renseignements n'offre évidemment pas intérêt en cas de transfert des avoirs à des véhicules successoraux devenus les propriétaires juridiques des biens. Il sied dès lors d'examiner les droits qui sont conférés aux héritiers dans ce contexte.

## **2. En tant que successeurs de l'ayant droit économique des biens appartenant à un véhicule successoral**

Ce droit aux renseignements ne peut être invoqué sans autre en cas de transfert des avoirs du *de cuius* à des véhicules successoraux. Les conditions auxquelles la doctrine reconnaît un droit aux renseignements des héritiers varient de manière substantielle selon les auteurs<sup>57</sup>. Il ressort toutefois de manière unanime que ce droit n'est reconnu

---

SJ 2005 II p. 37, 56

qu'aux héritiers réservataires et qu'il est soumis à une pesée d'intérêts entre le secret bancaire dont le véhicule successoral, détenteur du compte, peut se prévaloir et le droit des héritiers réservataires à faire valoir leurs droits successoraux.

### **C. Les requêtes en reddition de comptes**

Selon la jurisprudence genevoise<sup>58</sup>, les héritiers réservataires qui demandent des renseignements sur des entités dont le *de cuius* était l'ayant droit économique, ont le droit d'obtenir des renseignements si les conditions suivantes sont réalisées:

-- le détenteur des informations doit avoir connaissance de la structure mise en place par le *de cuius*; c'est-à-dire qu'une banque doit, par exemple, savoir qu'il existe une relation fiduciaire entre son cocontractant (titulaire du compte) et l'ayant droit économique. Le degré de connaissance de la structure mise en place n'a en revanche pas été clairement défini par la jurisprudence de la Cour de justice<sup>59</sup>.

-- l'existence d'un patrimoine du *de cuius* dissimulé sous couvert d'un véhicule successoral est rendue hautement vraisemblable;

-- une lésion de sa réserve est rendue hautement vraisemblable, lésion qui doit s'examiner selon le droit applicable à la succession qui se détermine selon les articles 90 ss LDIP.

Ces différentes conditions et leur réalisation sont examinées par le biais d'une pesée d'intérêts à laquelle le juge doit procéder. Après avoir retenu, sur la base des conditions qui viennent d'être énoncées, que l'héritier a le droit d'obtenir des renseignements nonobstant la structure juridique mise en place, la Cour de justice a jugé que l'héritier réservataire de l'ayant droit économique pouvait<sup>60</sup> obtenir les informations suivantes:

-- toutes les informations et/ou documents permettant d'établir la composition du patrimoine du *de cuius* au jour de son décès, ainsi que tous les relevés de compte concernés, durant les dix dernières

---

SJ 2005 II p. 37, 57

---

<sup>57</sup> Voir notamment: Béguin, Secret bancaire et successions, Les nouveaux défis au secret bancaire, Centre d'études bancaire, 1996, p. 23 et suivantes; Aubert/Haissly/Terracina, op. cit.; Stanislas, Ayant droit économique et droit civil: le devoir de renseignements de la banque, SJ 1999, pp. 413, p. 437 et suivantes; Guggenheim, op. cit., pp. 89 et suivantes.

<sup>58</sup> Cf. arrêts non publiés de la Cour de justice du 20 mars 2003 et du 10 septembre 2003 in Lombardini, Ayant droit économique et droit aux renseignements bancaires: deux arrêts de la cour de justice de Genève in Swisslex-Westlaw, Relevant 2004 n. 2-2 (ci-après "Swisslex").

<sup>59</sup> Selon Stanislas (op. cit., p. 448), l'obligation d'information de la banque envers le de cuius existe lorsque la banque a connaissance de la relation interne entre co-contractant et ayant droit économique. Cette connaissance semble devoir être plus large que l'inscription du nom du de cuius sur la formule A en qualité d'ayant droit économique.

<sup>60</sup> Arrêt du 10 septembre 2003, cité en note 58 supra.



années, y compris le cas échéant les documents de clôture des comptes et la destination des avoirs qui y étaient déposés; tous les renseignements relatifs à la constitution et au fonctionnement des véhicules successoraux dont le *de cuius* était ayant droit économique; et

-- les noms des personnes physiques ou morales ayant bénéficié, durant cette même période, de versements en provenance de ces comptes.

Il doit être relevé que l'étendue donnée au droit aux renseignements par cette jurisprudence cantonale ne va pas sans susciter des critiques, notamment celles de Stanislas<sup>61</sup>. Elles n'ont toutefois pas été prises en considération par la Cour de justice qui, dans son arrêt du 10 septembre 2003, a maintenu sa jurisprudence.

L'action, qui n'est pas de nature successorale mais bien contractuelle, doit être introduite au domicile du mandataire recherché et non au for successoral de sorte qu'en cas de pluralité de mandataires, les héritiers risquent d'être confrontés à une multiplication de fors.

#### **D. L'inventaire de l'art. 553 CC**

L'inventaire de l'article 553 CC, même s'il n'a pas pour but premier de renseigner un héritier sur le contenu de la succession, lui permet néanmoins d'obtenir indirectement des renseignements précieux. Les conditions auxquelles une telle mesure est accordée par les tribunaux sont souples en raison même du fait que le juge fonde sa décision non sur la base de preuves mais sur la vraisemblance des droits invoqués<sup>62</sup>. A cet égard, cette mesure représente un intérêt certain en comparaison de l'action en reddition de comptes qui exige quant à elle un degré de preuve élevé, puisqu'au stade de la mesure provisionnelle, le droit du requérant en reddition de comptes doit être évident ou reconnu<sup>63</sup>.

##### **1. Les autorités compétentes pour dresser l'inventaire**

L'autorité chargée de la liquidation de la succession, soit en principe celle du lieu du dernier domicile du *de cuius* (art. 86 LDIP), dresse un inventaire à la demande d'un héritier. Contrairement à l'avis soutenu par Stanislas<sup>64</sup>, pour qui l'article 553 CC s'inscrit uniquement dans le

---

**SJ 2005 II p. 37, 58**

contexte d'une liquidation d'une succession soumise à la compétence des autorités suisses, la Cour de justice genevoise a considéré que si le défunt avait son dernier domicile à l'étranger et laissait des biens en Suisse, le juge du lieu de la situation de ces biens était compétent pour dresser l'inventaire au sens de l'article 553 CC. Faisant sien l'avis de Thorens<sup>65</sup>, la Cour a considéré que l'inventaire prévu à l'article 553 CC entre dans le cadre des mesures conservatoires de l'article 89 LDIP et peut donc être ordonné lorsque les autorités étrangères sont compétentes. Il doit être relevé que lorsque la prise d'inventaire est dressée par les autorités suisses dans le cadre d'une succession soumise à un droit étranger, l'inventaire est exclusivement régi par le droit suisse<sup>66</sup>.

Quant à la compétence *ratione materiae* elle varie selon que les autorités suisses sont compétentes pour connaître de la dévolution de la succession ou si l'inventaire au sens de l'article 553 CC est requis dans le cadre de mesures provisionnelles au sens de l'article 89 LDIP, c'est-à-dire celles concernant les biens en Suisse dépendant d'une succession ouverte à l'étranger et pour laquelle les autorités étrangères sont compétentes<sup>67</sup>. Dans la première hypothèse, le juge de paix est compétent (art. 1 let. e

---

<sup>61</sup> Stanislas, op. cit., pp. 452 ss

<sup>62</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 janvier 2002, ACJC/87/2002, p. 10.

<sup>63</sup> Cf. ATF 126 III 445, 448 et références.

<sup>64</sup> Stanislas, op., cit., p. 445.

<sup>65</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 janvier 2002, ACJC/87/2002; Thorens, Application des articles 88 et 89 LDIP: compétence du Tribunal de première instance et du juge de paix, in SJ 1999 II 48 et références.

<sup>66</sup> ATF 120 II 293, JT 1995 I 329, 331.

<sup>67</sup> Thorens, loc. cit.; Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 janvier 2002, ACJC/87/2002, p. 7.



de la Loi genevoise d'application du code civil et du code des obligations). Dans la seconde hypothèse, le Tribunal de première instance est compétent eu égard au fait que les mesures provisionnelles visées par l'article 89 LDIP sont de sa compétence<sup>68</sup>.

## 2. La qualité pour agir

La jurisprudence se montre large dans la reconnaissance de la qualité pour agir. Elle doit être reconnue à "toute personne dont les prétentions sur tout ou une partie des biens dont elle requiert l'inventaire n'apparaissent pas d'emblée vouées à l'échec". La Cour de justice de Genève est parvenue à cette conclusion après avoir rappelé que l'article 553 CC constitue un moyen de sûreté en matière successorale destiné avant tout à assurer la transmission des biens successoraux. A teneur de la législation genevoise, cette mesure conservatoire peut être requise par tous ceux qui prétendent à un droit dans une succession.

---

SJ 2005 II p. 37, 59

## 3. Les conditions pour l'obtention de la mesure

Les conditions nécessaires à l'obtention de l'inventaire sont peu nombreuses. Afin que des entités, tels des véhicules successoraux, soient soumises à des mesures provisionnelles au sens de l'article 553 CC, il suffit de rendre vraisemblable un lien entre le patrimoine du défunt et ladite entité. En d'autres termes, le requérant doit rendre vraisemblable la nature successorale des biens détenus par le véhicule successoral (*infra* IV.F)

## 4. L'étendue et conséquence de l'inventaire

Si les conditions de l'inventaire sont réunies, les héritiers et les tiers devront fournir toutes les informations en leur possession au juge ou au notaire qu'il a commis. Les informations recueillies par ces derniers leur permettront de dresser un inventaire qui renseignera indirectement les héritiers sur les biens dont le *de cuius* était vraisemblablement propriétaire. Le devoir de renseigner incombant aux héritiers et aux tiers peut, le cas échéant, faire l'objet de mesures d'exécution forcée<sup>69</sup>.

L'art. 553 CC constitue ainsi une norme qui permet à un héritier d'obtenir de tiers, notamment d'une banque, des renseignements sur une entité dont le *de cuius* était l'ayant droit économique à condition qu'il existe vraisemblablement un lien entre cette entité et le patrimoine du *de cuius*.

## E. Comparaison entre les droits du *de cuius* et ceux

### de ses successeurs

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que l'ayant droit économique n'est pas fondé à obtenir des renseignements relatifs à la gestion d'un compte bancaire dont il n'est pas le titulaire<sup>70</sup>. Il appert

---

SJ 2005 II p. 37, 60

donc que l'ayant droit économique n'a pas le droit d'obtenir des informations de la banque dépositaire des avoirs<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la LPC, n. 5 ad art. 494 ss LPC.

<sup>70</sup> Arrêt du 23 juillet 2002 (4C.108/2002) dans lequel le Tribunal fédéral a déclaré que "L'identification de l'ayant droit économique a pour but de lutter contre le blanchiment d'argent; elle ne devrait pas déployer d'effets en droit privé. L'ayant droit économique n'est pas partie à la relation contractuelle, de sorte que, pour la banque, les rapports entre le titulaire du compte et l'ayant droit économique sont des res inter alios acta. (...). Le secret bancaire est opposable à l'ayant droit économique, qui n'a pas le droit d'être renseigné sur l'état du compte et n'est pas débiteur d'éventuels découverts sur celui-ci"; pour une présentation générale du droit à l'information de l'ayant droit économique, Stanislas, op. cit.

<sup>71</sup> Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral avait appuyé son raisonnement sur le fait que l'ayant droit économique avait clairement manifesté la volonté de ne pas s'immiscer dans les relations entre le titulaire du compte et la banque. Notre Haute cour a donc considéré que l'ayant droit économique ne pouvait reprocher à la banque de respecter sa volonté. La solution à laquelle aboutit le Tribunal fédéral pourrait donc être différentes dans l'hypothèse où une banque met en place une structure avec l'ayant droit économique et que ce dernier continu à être l'intervenant principal



Or selon les décisions analysées ci-dessus, on constate, qu'à la différence de l'ayant droit économique lui-même, ses successeurs peuvent obtenir des informations concernant le compte dont le *de cuius* était l'ayant droit économique. On peut se demander s'il existe un paradoxe à accorder plus de droit aux héritiers qu'au *de cuius*. Les justifications données jusqu'à maintenant à cette situation sont presque inexistantes et partiellement convaincantes<sup>72</sup>. Or en réalité cette différence se justifie pleinement par le fait que l'ayant droit économique, de son vivant, se voit logiquement opposer les conséquences de droit civil de la structure contractuelle qu'il a mise en place alors que les héritiers, quant à eux, font valoir des droits qui ne ressortissent pas à un cadre contractuel mais qui découlent de leur statut d'héritiers. Or ce statut ne saurait être mis en péril par la mise en place par le *de cuius* d'un véhicule successoral. Ils ne font pas valoir un droit contractuel aux renseignements du *de cuius* dont ils auraient hérité; ils font valoir un droit propre tiré de la loi successorale.

## F. La nature successorale des biens litigieux

Le droit aux renseignements ne porte que sur les biens successoraux de sorte qu'il faut tracer le cercle précis des biens qui sont concernés de ceux qui ne le sont pas. Or la loi applicable à la succession ne coïncide pas forcément avec celle applicable au véhicule successoral dans la mesure où ces deux lois sont désignées par des règles de rattachement différentes. Il faut examiner quelle est la perception du véhicule successoral par le droit applicable à la succession afin de déterminer si les biens détenus par le véhicule sont de nature successorale. On peut prendre pour exemple d'une telle analyse celle effectuée par le Tribunal fédéral relativement à une fondation du Liechtenstein dans le contexte d'une succession soumise au droit français<sup>73</sup>. Le Tribunal fédéral a examiné la teneur du droit successoral français et de son système réservataire pour retenir que ce

---

SJ 2005 II p. 37, 61

dernier ne tenait pas compte de tels véhicules successoraux dans la détermination de la part des héritiers réservataires. Cela est vrai quand bien même le véhicule successoral est considéré, selon le droit qui lui est applicable, comme une entité distincte dont le patrimoine ne fait pas partie de la succession. Le Tribunal fédéral est ainsi parvenu à la conclusion que la doctrine et la jurisprudence françaises considèrent que le patrimoine d'une fondation liechtensteinoise ou d'un *trust* américain, constitué par le *de cuius* de son vivant et dont il était lui-même bénéficiaire jusqu'à son décès, doit être réuni fictivement à la masse des biens de la succession pour calculer la réserve des héritiers.

## G. L'action en réduction

### 1. L'action en réduction selon le droit suisse

Les conditions d'une éventuelle action en réduction sont fixées par la loi applicable à la succession. Lorsque le droit suisse est applicable en tant que *lex successionis* c'est les conditions de l'art. 527 CC qui doivent être prises en considération, plus particulièrement celle des chiffres 3 et 4. Appliquées à la situation particulière du *trust*, on doit retenir que les héritiers réservataires peuvent demander la réduction aux conditions suivantes<sup>74</sup>:

-- Concernant les donations librement révocables visées par l'art. 527 ch. 3 CC, seront réductibles les transferts patrimoniaux effectués par le *de cuius* en faveur d'un *trust* révocable par le *de cuius* de son vivant. La révocabilité du *trust* devant être assimilée à celle de la condition légale de la révocabilité de la donation;

-- Concernant les donations effectuées dans les cinq ans qui précèdent le décès du *de cuius*, seront réductibles les transferts patrimoniaux effectués en faveur d'un *trust* durant cette période;

---

entre la banque et ladite structure.

<sup>72</sup> Lombardini, *Swisslex*; Stanislas, op. cit., p. 453 critique la divergence de ces solutions.

<sup>73</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2000 (5P.56/1999), considérant 4 c.

<sup>74</sup> Thévenoz, *Trusts*, p. 54.



-- Concernant les aliénations faites avec "*l'intention manifeste d'é luder les règles concernant la réserve*" (art. 527 ch. 4 CC), c'est à juste titre que Thévenoz considère qu'"*une telle intention devrait être retenue si, de son vivant, le settlor était directement ou indirectement le bénéficiaire exclusif ou principal du trust ou s'il conservait de facto le contrôle des fonds du trust*"<sup>75</sup>. De telles circonstances montrent en effet la volonté du *de cuius* de recourir à la structure du *trust* pour créer une apparence juridique, contraire

---

SJ 2005 II p. 37, 62

à la réalité économique et destinée à masquer le fait que des biens sont sortis de son patrimoine, cela dans le seul but des les soustraire à la masse successorale et, partant, aux règles de la réserve.

Afin de déterminer si la réserve d'un héritier est touchée - condition de l'action en réduction - il sied de réunir comptablement les biens du véhicule successoral à la masse de la succession et de calculer si les biens transférés au véhicule successoral entament la réserve héréditaire. S'il appert que tel est le cas, la réduction devra porter sur les libéralités faites au véhicule successoral. Une telle réduction n'aura toutefois pas d'effets sur la validité du véhicule successoral lui-même sur lequel le juge suisse n'a en principe pas prise. Il ne pourra que reconstituer les parts héréditaires. Se posera alors la question de l'exécution du jugement si les actifs disponibles en Suisse ne suffisent pas à satisfaire concrètement les héritiers réservataires. Ces derniers seront à la tâche consistant à faire valoir des droits successoraux judiciairement reconnus en Suisse en tentant de s'en prendre à l'étranger à des biens où ceux-ci y seront considérés comme la légitime propriété d'entités juridiques valables n'entrant pas dans la succession.

## 2. L'influence de l'action en réduction sur les véhicules successoraux

Cette dernière considération mène à une distinction fondamentale dans l'appréciation des chances que les héritiers auront de faire valoir leur réserve si la structure mise en place par le *de cuius* y porte atteinte. Il a été dit que de nombreux Etats connaissent des dispositions dites *anti-forced heirship* (cf. *supra* II.C.4.c). Tel n'est toutefois pas le cas de toutes les législations. Les possibilités qui s'offrent aux héritiers, tant pour faire valoir leurs droits directement auprès des tribunaux de ces Etats, que pour y faire reconnaître des décisions étrangères sont ainsi conditionnées par la loi applicable au véhicule successoral choisi par le *de cuius*.

### a. Les pays ayant institué une loi "*antiforced heirship*"

Nombre des Etats qui ne connaissent pas eux-mêmes le système de la réserve héréditaire refusent également d'appliquer aux biens détenus par des véhicules successoraux sis sur leur territoire les lois successorales instituant des telles réserves. Tel est notamment le cas de Guernesey, de Jersey, de l'Ile de Man ou encore des Bahamas.

Les héritiers ne peuvent donc faire valoir leur réserve héréditaire, prévue par le droit successoral applicable, devant les autorités de ces

---

SJ 2005 II p. 37, 63

Etats lorsque les biens du *de cuius* sont intégrés dans un véhicule successoral valablement constitué selon sa loi, même si cette réserve a ait l'objet de décisions de justice.

### b. Les pays appliquant la *lex successionis*

D'autres Etats appliquent la *lex successionis* et non la loi du véhicule successoral. Tel est notamment le cas du Liechtenstein où les tribunaux considèrent que la détermination de la réserve et le droit aux renseignements d'un héritier réservataire sont régis par la loi régissant les actifs successoraux et non par la loi du véhicule successoral<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Thévenoz, Trusts, loc. cit.

<sup>76</sup> Cf. décision du Fürstlicher Oberster Gerichtshof du 7 mars 2002 et Bösch, Auskunfts- und

## H. Les clauses "no contest"

Il doit être signalé que de nombreuses législations autorisent les clauses dites "no contest". Ces clauses, fréquentes dans les *trusts* anglo-américains, se rencontrent également dans les fondations du Liechtenstein. On retiendra ici un exemple d'une telle clause ressortant de la jurisprudence du Tribunal fédéral:

*"Tout bénéficiaire qui, d'une manière quelconque, viendrait à contester les dispositions pour cause de mort prises par le premier bénéficiaire, notamment en France, ou qui viendrait à contester d'une quelconque manière les dispositions des présents statuts complémentaires, perdra automatiquement sa qualité de bénéficiaire au profit des bénéficiaires prévus pour le cas de son décès"*<sup>77</sup>.

Si un héritier agit en réduction et s'en prend aux transferts patrimoniaux effectués en faveur du véhicule successoral, il perdra sa qualité de bénéficiaire et les avantages que lui concédait le *trust*. C'est le droit du véhicule successoral qui détermine la validité de cette clause qui n'est généralement pas discutable dans son principe.

---

SJ 2005 II p. 37, 64

## V. La reconnaissance internationale des jugements

### A. L'exécution des jugements étrangers en Suisse

Les conditions permettant aux autorités suisses de reconnaître un jugement étranger sont déterminées selon l'article 96 LDIP et les dispositions générales des articles 25 et suivants LDIP. En ce qui concerne les décisions concernant des *trusts* eux-mêmes, qui reçoivent une qualification de droit des sociétés en droit suisse (art. 150 LDIP), leur reconnaissance est régie par l'art. 165 LDIP.

Par leur reconnaissance, les décisions étrangères déploient en principe en Suisse les mêmes effets que ceux qu'elles ont, selon le droit étranger, dans l'Etat où elles ont été prononcées, en application de la théorie dite de l'incorporation<sup>78</sup>. Il ressort des dispositions générales que la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse (art. 27 al. 1 LDIP). En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution de jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger. Il y a violation de l'ordre public selon l'art. 27 al. 1 LDIP lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère heurtent de manière intolérable les conceptions suisses de la justice.

Les liens avec la Suisse doivent être pris en compte dans le cadre de l'examen de la conformité de la décision étrangère avec l'ordre public suisse. Plus les liens avec la juridiction suisse sont étroits, plus l'analyse de la conformité avec l'ordre public doit être examinée avec sévérité<sup>79</sup>. Ainsi, l'ordre public suisse ne pourra que difficilement être invoqué pour empêcher la reconnaissance de jugements successoraux, lorsque les liens avec la Suisse sont très faibles, notamment lorsque le seul lien avec ce pays ne concerne que la situation des biens. Dans ce contexte il convient de rappeler que la réserve héréditaire ne fait pas partie de l'ordre public suisse<sup>80</sup> de sorte que l'exécution d'un jugement étranger ne saurait être refusée pour ce motif.

---

SJ 2005 II p. 37, 65

### B. L'exécution à l'étranger des jugements suisses

---

Rechnungslegungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber einer liechtensteinischen Stiftung, in LJZ 2003, p. 55 ss.

<sup>77</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2000 (5p.56/1999).

<sup>78</sup> ATF 122 III 216 = SJ 1996 681, 684; Kuhn, Anerkennung und Wirkungen ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, in: SZIER 2002, p. 18 et références.

<sup>79</sup> Honsell/Vogt/Schnyder, op. cit.; Volken, Zürcher Kommentar zum IRPG, Zurich 2004, n° 62 ad article 27; ATF 102 Ia 574, 581; BJM 1991 p. 34 et les références.

<sup>80</sup> ATF 102 II 136 (JT 1976 I 595), arrêt Hirsch c/ Cohen, cf. note 8 supra; Dutoit, Commentaire, n. 5 ad art. 90 et références.



L'exécution à l'étranger de jugements suisses va varier en fonction du droit international privé du pays en question et de l'existence éventuelle de conventions internationales. La Convention du 25 avril 1968 entre la Suisse et le Lichtenstein interdit par exemple toute reconsidération au fond du jugement dont la reconnaissance est demandée.

### **1. Les pays ayant une législation *antiforced heirship***

Les Etats qui refusent d'appliquer eux-mêmes les lois instituant une réserve héréditaire ne reconnaissent généralement pas les jugements étrangers qui contestent la validité de transferts patrimoniaux en faveur d'un *trust* ou d'un autre véhicule successoral au motif qu'ils violeraient les règles de la réserve successorale. Ainsi à Jersey, selon l'article 8 de la loi sur les *trusts*, lorsqu'une personne résidente à Jersey transfère de son vivant des avoirs à un *trust*, aucune règle du droit applicable à sa succession telle que la réserve héréditaire n'affectera les transferts au *trust* ou leur validité. La même solution prévaut à Guernesey ou encore aux Bahamas, où les transferts patrimoniaux fait à un *trust* ne peuvent être attaqués parce qu'ils seraient contraires à une législation successorale étrangère.

L'héritier qui intente une action en réduction en Suisse doit donc garder à l'esprit que malgré le fait que les autorités du for se déclarent compétentes pour connaître des biens sis à l'étranger et appliquent à ces biens leurs lois successorales, l'Etat où les biens se situent ne reconnaîtra pas le jugement suisse. L'action en réduction n'aura donc aucun effet sur les actifs des véhicules successoraux au for de leur loi applicable. L'exécutabilité effective d'un jugement va donc dépendre non seulement du droit du *trust* mais également du lieu de situation de ses actifs.

### **2. Les pays n'ayant pas de législation *antiforced heirship***

Il a été vu que tel était le cas du Liechtenstein. Il n'y a donc pas d'obstacle de principe à la reconnaissance, dans ce pays, d'un jugement suisse ayant fait droit à une action en réduction. Cette différence de traitement entre le *trust* et la fondation montre que le choix opéré par le *de cuius* entre deux types de véhicule successoral peut avoir des conséquences de droit civil absolument décisives. Cette convention bilatérale reprend donc le principe général de droit international privé de la non-révision au fond des jugements dont la reconnaissance est demandée.

---

[SJ 2005 II p. 37, 66

## **VI. Conclusion: le rôle et la responsabilité du conseiller juridique**

Les lignes qui précèdent ont mis en lumière quelques-unes des difficultés, voire les chausse-trappes, qui guettent le juriste au moment d'élaborer un système successoral ayant recours à des véhicules successoraux. Il vaut la peine de se risquer brièvement, en conclusion, à deux types de réflexion concernant son rôle et sa responsabilité.

### **A. Le rôle du conseiller**

La conclusion principale qui s'impose au terme de cette analyse réside dans le constat suivant. Les affaires successorales, plus encore que les affaires commerciales, sont susceptibles de mettre en jeu simultanément une pluralité de systèmes juridiques, qu'il s'agisse du droit de fond ou du droit international privé. Leur coordination est malaisée, tant au moment de l'élaboration des dispositions pour cause de mort, par la prise en compte de concepts parfois contradictoires, que dans l'exécution effective de décisions judiciaires qui seraient rendues postérieurement au décès. Cette situation est renforcée par l'utilisation de véhicules successoraux dont les particularités juridiques intrinsèques ou l'emploi qui en est fait par le *de cuius* mettent en conflit le droit successoral et le droit régissant le véhicule. L'analyse des différents droits de fond qui sont potentiellement amenés à s'appliquer doit se faire avec la préoccupation préalable de la détermination des fors possiblement compétents. Déterminer le for, c'est déterminer le droit international privé applicable et, par voie de conséquence, c'est déterminer le ou les droits applicables au fond lui-même. Autrement dit, l'examen des fors compétents peut remettre en cause toute analyse du droit applicable au fond qui aurait initialement été faite à la lumière du seul droit international privé suisse; cette étape de droit international de procédure devrait donc constituer la phase initiale de tout conseil prodigué à un *de cuius*. Dans ce cadre, une attention particulière devra être portée à la



législation des Etats où se situent les biens mobiliers et surtout immobiliers ainsi qu'à la nationalité des héritiers, voire leur domicile. Tel sera notamment le cas lorsque des législations, à l'instar du droit français, prévoient des fors spéciaux pour leurs nationaux. Les mêmes réflexions procédurales devront guider d'entrée de cause le conseiller qui évaluera les possibilités d'exécution et de reconnaissance des jugements obtenus aux différents fors envisagés. La possibilité d'une exécution effective des décisions judiciaires rendues, c'est-à-dire non seulement la reconnaissance d'un jugement mais la faculté d'en obtenir son exécution forcée par une mainmise sur des biens successoraux, constituera la préoccupation de départ du conseiller.

---

SJ 2005 II p. 37, 67

## **B. La responsabilité du conseiller en cas d'atteinte à la réserve**

La question de la responsabilité des personnes concourant à la mise en place de systèmes violant la réserve n'a pas fait l'objet de décisions judiciaires publiées. De nombreux conseillers sont toutefois conscients de la responsabilité que leur participation pourrait entraîner. Ainsi, certaines *trust companies*, banques, etc. interrogent le *settlor* dans les "*letters of application for a trust*", sur la question de savoir s'il est soumis à une législation connaissant le système du *forced heirship*. En cas de réponse affirmative, le *settlor* doit alors confirmer que "*il a pris, en dehors du trust, les arrangements nécessaires pour respecter de manière satisfaisante les droits des héritiers*" ou que "*les héritiers ou les personnes appelées légalement à hériter de toute autre manière ne seront pas exclus du cercle des bénéficiaires ou ne recevront pas moins que leur part légale*". Une telle démarche doit être résolument approuvée.

On peut se demander ensuite si le fait d'organiser une structure ayant pour principal but de priver certains héritiers de leur réserve constitue un acte illicite au sens de l'art. 41 al. 1 CO. Stanislas<sup>81</sup> semble douter qu'un tel comportement soit illicite puisqu'il est "*assez malaisé de dégager l'acte illicite, soit la norme de comportement destinée à protéger les particuliers, les dispositions du code civil sur la réserve héréditaire ne paraissant pas constituer une norme de protection suffisante pour créer une illicéité propre à engager une responsabilité extra-contractuelle*". Lombardini<sup>82</sup> voit, quant à lui, le fondement juridique d'une action en dommages et intérêts dans l'article 41 al. 1 CO eu égard au fait qu'il y aurait une atteinte au droit de propriété, même indirecte, des héritiers sur les actifs qui ont disparu. Il m'apparaît qu'il y a lieu de distinguer deux cas: premièrement la disposition testamentaire qui viole simplement la réserve et deuxièmement la mise en place d'un système (tels des *trusts*) qui rend vaine l'action en réduction. La seule rédaction d'une disposition testamentaire violant la réserve ne porte pas atteinte à un droit absolu des héritiers mais leur ouvre la voie de l'action en réduction. Il n'y donc pas d'illicéité au sens de l'art. 41 CO par violation d'un droit absolu.

---

SJ 2005 II p. 37, 68

Il n'en va pas de même dans la deuxième hypothèse: par la mise en place d'une structure successorale et le transfert d'actifs à des entités tierces, le *de cuius* empêche les héritiers de faire valoir efficacement leur action en réduction et de récupérer les biens qui leur reviennent selon le droit successoral. Ils sont ainsi privés de leur propriété commune sur les avoirs successoraux qu'ils acquièrent du seul fait du décès (art. 560 CC). Ils sont victimes d'un acte illicite de sorte qu'il convient d'admettre que le conseiller qui participe à la mise en place d'un tel système peut être recherché en responsabilité par les héritiers.

---

SJ 2005 II p. 37, 69

---

<sup>81</sup> Stanislas, op. cit., p. 449. Malgré la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral relative à l'article 41 al. 2 CO, Stanislas considère en revanche que, dans la mesure où l'on retient qu'est contraire aux moeurs "un comportement visant exclusivement, ou en premier lieu, à porter atteinte aux intérêts d'autrui" l'article 41 al. 2 CO paraît constituer une norme de responsabilité adéquate. Le mandataire qui participe au montage d'une construction juridique visant à éluder les règles de la réserve engagerait ainsi sa responsabilité délictuelle en raison d'un acte contraire aux moeurs.

<sup>82</sup> Lombardini, Droit bancaire suisse, Zurich 2002, p. 141.





Table des matières					
I.	Les litiges relatifs aux véhicules successoraux			39	
	A.	La recherche de renseignements sur les actifs successoraux		39	
	B.	La revendication de biens transférés à des véhicules successoraux		40	
	C.	La réparation des atteintes portées à la réserve héréditaire		40	
II.	Le droit applicable à la succession			40	
	A.	Bref aperçu des types de droit applicable aux droits des héritiers		41	
		1.	Les droits instituant une réserve héréditaire	41	
		2.	Les droits sans réserve héréditaire	41	
	B.	Le mode de détermination du droit applicable		42	
		1.	L'application des règles générales de DIP	42	
		2.	La professio juris du de cuius	42	
	C.	Les difficultés inhérentes au choix de la loi applicable dans le cadre de litiges successoraux		43	
		1.	Généralités	43	
		2.	Les difficultés liées à la professio juris	44	
			a.	Introduction	44
			b.	Etats-Unis d'Amérique	44
			c.	Italie	45
			d.	France	45
		3.	Les immeubles	47	
		4.	Autres particularités	47	
			a.	Généralités	47
			b.	La réserve d'ordre public	47
			c.	Les lois anti-forced heirship	48



		d.	La loi française du 14 juillet 1819	48
	D.	Les facteurs influençant le droit applicable		49
		1.	L'influence du for sur la loi applicable	49
		2.	L'influence du domicile lors de la détermination du droit applicable	49
		3.	L'influence du moment de la détermination du droit applicable	50

SJ 2005 II p. 37, 70

III.	Les divers fors	51		
	A.	Lieu d'ouverture de la succession	51	
		1.	Le for général du dernier domicile	51
		2.	Le for spécial des mesures conservatoires	52
	B.	Le lieu de situation des biens	52	
		1.	Les immeubles	52
		2.	Les actifs financiers	52
	C.	Les fors spéciaux institués par le droit étranger	53	
IV.	Les enjeux et conditions des procès relatifs aux véhicules successoraux	53		
	A.	Les demandes de renseignements et mesures provisionnelles	53	
	B.	Le droit aux renseignements des héritiers	54	
		1.	En tant qu'héritiers du propriétaire juridique des biens	54
		2.	En tant que successeurs de l'ayant droit économique des biens appartenant à un véhicule successoral	55
	C.	Les requêtes en reddition de comptes	56	
	D.	L'inventaire de l'art. 553 CC	57	
		1.	Les autorités compétentes pour dresser l'inventaire	57



	2.	La qualité pour agir	58
	3.	Les conditions pour l'obtention de la mesure	59
	4.	L'étendue et de conséquence de l'inventaire	59
E.		Comparaison entre les droits du de cujus et ceux de ses successeurs	59
F.		La nature successorale des biens litigieux	60
G.		L'action en réduction	61
	1.	L'action en réduction selon le droit suisse	61
	2.	L'influence de l'action en réduction sur les véhicules successoraux	62
	a.	Les pays a y a n t institué une l o i "antiforced heirship"	62
	b.	Les pays appliquant la lex successioni s	63
H.		Les clauses "no contest"	63
V.		La reconnaissance internationale des jugements	64
	A.	L'exécution des jugements étrangers en Suisse	64
	B.	L'exécution à l'étranger des jugements suisses	65
	1.	Les pays ayant une législation antiforced heirship	65
	2.	Les pays n'ayant pas de législation antiforced heirship	65
VI.		Conclusion: le rôle et la responsabilité du conseiller juridique	66
	A.	Le rôle du conseiller	66
	B.	La responsabilité du conseiller en cas d'atteinte à la réserve	67