

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 1 <sup>re</sup> éd. 2011	<b>Mise à jour</b> Andreas Bucher 26.11.2021
--	--

## Chapitre 13 Dispositions finales

### Art. 195

#### 1

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

### Art. 196-199

#### Législation

Dans le contexte de la réforme du chapitre 6 sur les successions, comprenant le Message du Conseil fédéral (n° 20.034, FF 2020 p. 3215-3256) et le texte du projet (FF 2020 p. 3257-3262), un changement porte également sur les règles de droit transitoire, dont voici le texte :

#### Art. 199a

##### *III. Modifications de la loi*

##### *1. Principe*

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

#### Art. 199b

##### *2. Successions*

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

#### 1

5<sup>e</sup> ligne, lire Geiser/Jametti, BSK-IPRG, p. 2135-2166

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

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

#### 2

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

#### 3

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

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

22.3.2021, 5A\_697/2020, c. 6.1.2).

**4**

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

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

**7**

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

**8 n**

En référence à la réforme du chapitre 12 entrée en vigueur le 1.1.2021, la modification du facteur de rattachement dans le temps à l'art. 176 al. 1 peut provoquer dans quelques cas pendant au moment de l'entrée en vigueur de la réforme un transfert de la LDIP vers le CPC et inversement. S'agissant de l'effet d'un arbitrage en cours, l'application de l'art. 196 al. 2 consiste à suivre le changement. Cependant, il conviendra, dans l'intérêt de la stabilité de la procédure arbitrale, de ne plus adopter un tel changement à partir du moment où la constitution du tribunal arbitral a consacré l'insertion dans la LDIP, respectivement du CPC, de manière à ce que la règle correspondante de la LDIP ou du CPC a épuisé ses effets.

**9 n**

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

**10 n**

Des conventions de procédure qui n'ont pas produit d'effets depuis qu'elles ont été conclues jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2021 sont régies par le nouveau droit (art. 196 al. 2). Cela concerne les déclarations selon les art. 176 al. 2 et 192 al. 1. De même, le nouveau droit s'applique en matière de procédure, sauf s'il s'agit d'actes ayant épuisé leurs effets sous l'ancien droit.

**11 n**

Les nouvelles règles de la LDIP en matière d'arbitrage s'appliquent aux procédures introduites devant le Tribunal fédéral après leur entrée en vigueur (art. 132 LTF ; ATF 28.9.2021, 4A\_210/2021, c. 1 ; ATF 14.10.2021, 4A\_422/2021, c. 4.2).

## **Bibliographie**

*LDIP* :

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

*Droit international privé étranger et comparé*

**Art. 200**

**1**

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