UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Master 2023

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Entre volonté du *de cujus* et mise en œuvre de celle-ci, la charge successorale

Antoniade De Loe, Constantin Vlad

How to cite

ANTONIADE DE LOE, Constantin Vlad. Entre volonté du *de cujus* et mise en œuvre de celle-ci, la charge successorale. Master, 2023.

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:170741

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Constantin ANTONIADE DE LOË

Entre volonté du *de cujus* et mise en œuvre de celle-ci, la charge successorale

Travail de Maîtrise hors séminaire

Université de Genève
Faculté de droit
Sous la direction de la Prof. Audrey LEUBA

Tables des matières

Tables des matières 2
Table des abréviations 3
I. Introduction 12
II. La charge, un instrument polyvalent 13
a. La charge dans le droit suisse en général 13
i. La charge de droit public 14
ii. Les charges de droit privé 15
1. La donation grevée d'une charge (art. 245 al. 1 CO) 15
2. La charge grevant la fondation 17
b. La charge en droit successoral 18
III. Les effets de la charge en droit successoral 22
a. *De lege lata* 22
i. Selon le CPC 25
ii. Selon la LP 28
b. *De lege feranda* 28
i. Une application analogique de l'art. 249 CO *cum* 7 CC 28
ii. L'octroi de dommages-intérêts sur la base de 41 ss CO 31
IV. Comparaison avec d'autres instruments de planification 33
a. Le legs (art. 484 CC) 33
b. La condition (art. 482 CC) 36
V. Conclusion 40

Table des abréviations

ACJC	Arrêt de la chambre civile de la Cour de Justice de Genève
al.	alinéa
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BaKomm	*Basler Kommentar*
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch*
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)
consid.	considérant
CoRo	Commentaire romand
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
etc.	et *cætera*
et al.	= et autres
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
LDFR	Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (RS 211.412.11)
let.	Lettre
LPart	Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 18 juin 2004 (RS 211.231)
LPD	Loi sur la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1)
LN	Loi sur la nationalité du 20 juin 2014 (RS 141.0)
n$^{o(s)}$	numéro(s)
OR	= CO
p.	page(s)
p.a	par analogie

pp.	pages
rés.	résumé
RDS	Revue de droit suisse
RJL	Recherches juridiques lausannoises
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	suivant(e)
schlT	= titre final du CC
SJ	La Semaine judiciaire
ss	suivant(e)s
Tit. fin	Titre final
trad.	traduction
TREX	*Treuhandexperte*
ZGB	= CC
ZPO	= CPC
Zstp	*Zürcher Steuerpraxis*

Bibliographie

ABBET Stéphane, art. 495 CC, in : Pichonnaz Pascal / Foëx Bénéfict / Denis (édit.), *CoRo – Code civil II – Art. 457-977 – Art. 1-61 Tit. fin CC*, 2ème éd., Bâle 2016.

Abbet Stéphane et al. (édit.), JdT 1969 I p. 162 ss (cité : PIOTET, *Inexistence et invalidité*).

Abt Daniel / Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht*, 4ème éd., Bâle 2019.

AUBERSON Géraldine, *Les clauses punitives du droit successoral – Analyse sur la base de la jurisprudence et de la doctrine relatives à l'art. 482 CC*, RDS 2008 p. 30 ss.

BADDELEY Margareta, art. 482 CC, in : Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédict / Piotet Denis (édit.), *CoRo – Code civil II – Art. 457-977 – Art. 1-61 Tit. fin CC*, 2ème éd., Bâle 2016.

BADDELEY Margareta, art. 246, 249 CO, in : Thévenoz Luc / Werro Franz (édit.), *CoRo – Code des obligations I – Art. 1-529*, 2ème éd., Bâle 2012.

Baddeley Margareta et al. (édit.), *Zeitschrift für Erbrecht*, Bâle 2019.

Baumann Max et al. (édit.), *Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Art. 1-7 ZGB*, Zurich 1998.

Bohnet et al. (édit.), *Code de procédure civile*, 2ème éd., Bâle 2019.

Bohnet François (édit.), *Quelques actions en exécution*, Bâle / Neuchâtel 2011.

BREITSCHMID Peter et al., *Erbrecht*, 3ème éd., Zurich / Bâle / Genève 2016.

BROGLIN Pierre / WINKLER Docourt Gladys / MORITZ Jean, *Procédure administrative et juridiction constitutionnelle – Principes généraux et procédure jurassienne*, 2ème éd., Zurich 2021.

BRON Roland / VITARELLI Giulio, *Successions et donations*, 5ème éd., Zurich 2016.

BRÜCKNER Christian / WEIBEL Thomas / PESENTI Francesca, *Die erbrechtlichen Klagen*, 4ème éd., Zurich 2022.

CARLIN Sabrina*, Étude de l'art. 473 CC – Spécialement les problèmes liés à la quotité disponible*, thèse, Zurich 2011.

CARRON Blaise, *L'exécution des obligations de faire dans la partie générale du CO*, in : Bohnet François (édit.), *Quelques actions en exécution*, Bâle / Neuchâtel 2011.

CARRON Maxence, *Le droit des contrats spéciaux de A à Z*, Genève / Zurich 2022 (cité : CARRON, *Les contrats spéciaux*).

CERRUTI Davide, *Tra gratuità e onerosità: la donazione gravata da un onere – Studio di diritto romano et di dirrito svizzero*, Zurich 2008.

DE PORET Ombline, *Le statut de l'animal en droit civil*, thèse, Zurich 2006.

DESCHENAUX Henri / STEINAUER Paul-Henri, *Droit des successions*, Fribourg 2003.

DRUEY Jean Nicolas, *Grundriss des Erbrechts*, 5ème éd., Berne 2002.

DUBEY Jacques / ZUFFEREY Jean-Baptiste, *Droit administratif général*, Bâle 2014.

EIGENMANN Antoine / LANDERT Alexa, *Actions successorales*, Bâle 2019.

Eigenmann Antoine / Rouiller Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions – Art. 457-640 CC ; art. 11-24 LDFR*, Berne 2012.

FARGNOLI Iole / FASEL Urs, *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, 9ème éd., Berne 2017.

FOËX Bénédict, art. 7 CC, in : Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédict (édit.), *CoRo – Code civil I – Art. 1-359 CC*, Bâle 2010.

GAIST Christina, *La communauté héréditaire: sa composition, ses biens, et ses dettes en droit suisse*, thèse, Genève / Zurich / Bâle 2015.

Geiser Thomas / Wolf Stephan (édit.), *BaKomm – Zivilgesetzbuch II – Art. 457-977 ZGB – Art. 1-61 schlT ZGB*, 7ème éd., Bâle 2023.

GRÜNINGER Harold / LIATOWITSCH Manuel, art. 482 CC, in : Abt Daniel / Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht*, 4ème éd., Bâle 2019.

GUINAND Jean / STETTLER Martin / LEUBA Audrey, Droit des successions, 6ème éd., Genève / Zurich / Bâle 2005.

Gutzwiller Max (édit.), *Traité de droit privé suisse V/2*, Fribourg 1975 (cité : PIOTET,*Traité*).

Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (édit.), *Berner Kommentar – Kommentar zum Schwizerischen Privatrecht – Band III*, Berne 2009.

HERZER Bruno, *Erbrechtliche Auflagen und Bedingugen nach Art. 482 ZGB*, thèse, Zurich 1941.

HUBERT-FROIDEVEAUX Anouchka, *L'attribution d'un bien à cause de mort, en particulier à une valeur déterminée*, Zurich 2009.

HUBERT-FROIDEVEAUX Anouchka, art. 482 et 485 CC, in : Eigenmann Antoine / Rouiller Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions – Art. 457-640 CC ; art. 11-24 LDFR*, Berne 2012.

ITEN Marc'Antonio, *Substitution fidéiscommissaire*, TREX 2022 p. 234 ss.

JEANDIN Nicolas, art. 343 CPC, in : Bohnet et al. (édit.), *Code de procédure civile*, 2ème éd., Bâle 2019.

Kren Kostkiewicz Jolanta et al. (édit.), *Orell Füssli Kommentar – ZGB Kommentar*, Zurich 2021.

LIEBER Viktor, art. 7 CC, in : Baumann Max et al. (édit.), *Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Art. 1-7 ZGB*, Zurich 1998.

LOMBARDI Patrick, *La charge de droit privé*, Not@lex 2017 p. 41 ss.

LÖTSCHER Cordula, *Das Schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft*, in : Baddeley Margareta et al. (édit.), *Zeitschrift für Erbrecht*, Bâle 2019.

LÜDI Michael, *Auflagen und Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen unter Berücksichtigung des deutschen Rechts*, ZStP Band 272 / 2016 p. 79 ss.

MAISSEN Sandra, *Der Schenkungsvertrag im Schweizerischen Recht*, Fribourg 1996.

MARTIN Alfred, *Des fondations en droit civil suisse*, SJ 37 1915 p. 513 ss.

Mausen Yves / Pichonnaz Pascal (édit.), *Devoirs, promesses et obligations*, Zurich 2020 p. 165 ss.

MONTAVON Pascal, *Abrégé de droit civil – Art. 1er à 640 CC / Lpart / LPD / LN*, 4ème éd., Genève / Zurich / Bâle 2020.

MOOR Pierre / POLTIER Etienne, *Droit administratif – Volume II : Les actes administratifs et leur contrôle*, 3ème éd., Berne 2011.

NUSSBAUMER Arnaud, La cession des droits de garantie, thèse, Genève / Zurich / Bâle 2017.

PFISTER Loïc, *La fondation – Avec la collaboration de Filippo Lurà*, Zurich 2017.

Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédict (édit.), *CoRo – Code civil I – Art. 1-359 CC*, Bâle 2010.

Pichonnaz Pascal / Foëx Bénéfict / Denis (édit.), *CoRo – Code civil II – Art. 457-977 – Art. 1-61 Tit. fin CC*, 2ème éd., Bâle 2016.

PIOTET Denis, *Pourquoi seules les créances peuvent-elles se prescrire ? Essai sur la systématique des droits subjectifs*, Not@lex 2019 p. 150 ss (cité : PIOTET, *Les créances*).

PIOTET Denis, *Les legs et charges successorales*, in : Schmid Jürg (édit.), *Nachlassplanung und Nachlassteilung / Planification et partage successoraux*, Zurich 2014 (cité : PIOTET, *Legs et charges*).

PIOTET Paul, *Inexistence et invalidité des dispositions à cause de mort*, in : Abbet Stéphane (et al.) (édit.), JdT 1969 I p. 162 ss (cité : PIOTET, *Inexistence et invalidité*).

PIOTET Paul, *Les actes de disposition de l'héritier ou du légataire grevés d'une substitution fidéiscommissaire*, RJL 2004 p. 125 ss (cité : PIOTET, *Les actes*).

PIOTET Paul, *Précis de droit successoral*, 2ème éd., Berne 1988.

PIOTET Paul, Droit successoral, in : Gutzwiller Max (édit.), *Traité de droit privé suisse V/2*, Fribourg 1975 (cité : PIOTET,*Traité*).

PORCHET Hugo, *Le legs et son objet*, thèse, Genève / Zurich / Bâle 2021.

TERCIER Pierre / BIERI Laurent / CARRON Blaise, *Les contrats spéciaux*, 5ème éd., Genève / Zurich / Bâle 2016.

Schmid Jürg (édit.), *Nachlassplanung und Nachlassteilung / Planification et partage successoraux*, Zurich 2014.

STAHELIN Daniel, art. 482 CC, in : Geiser Thomas / Wolf Stephan (édit.), *BaKomm – Zivilgesetzbuch II – Art. 457-977 ZGB – Art. 1-61 schlT ZGB*, 7ème éd., Bâle 2023.

STEINAUER Paul-Henri, *Le droit des successions*, 2ème éd., Berne 2015.

STIFEL Frieda Irma, *Die privatrechtliche Auflage insbesondere nach schweizerischen Recht*, thèse, Zurich 1933.

STUDHALTER Philipp, art. 482 CC, in : Kren Kostkiewicz Jolanta et al. (édit.), *Orell Füssli Kommentar – ZGB Kommentar*, Zurich 2021.

TAPPY Denis, *Quand le contractuel s'invite dans le droit des successions : la genèse de la large admission du pacte successoral dans le Code civil suisse*, in : Mausen Yves / Pichonnaz Pascal (édit.), *Devoirs, promesses et obligations*, Zurich 2020 p. 165 ss.

TERCIER Pierre / PICHONNAZ Pascal, *Le droit des obligations*, 6ème éd., Genève / Zurich / Bâle 2019.

Thévenoz Luc / Werro Franz (édit.), *CoRo – Code des obligations I – Art. 1-529*, 2ème éd., Bâle 2012.

UFFER-TOBLER Béatrice, *Die erbrechtliche Auflage*, thèse, Berne 1982.

VOGT Peter Nedim / VOGT Annaïg, art. 249 CO, in : Widmer Lüchinger Corrine / Oser David (édit.), *BaKomm Obligationenrecht I – Art. 1-529 OR*, 7ème éd., Bâle 2019.

WEIMAR Peter, art. 482 CC, in : Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (édit.), *Berner Kommentar – Kommentar zum Schwizerischen Privatrecht – Band III*, Berne 2009.

WERRO Franz, *La responsabilité civile*, 3ème éd., Berne 2017.

Widmer Lüchinger Corrine / Oser David (édit.), *BaKomm Obligationenrecht I – Art. 1-529 OR*, 7ème éd., Bâle 2019.

WOLF Stephan / HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, *Schweizerisches Erbrecht*, 2ème éd., Berne 2020.

I. Introduction

La planification patrimoniale a pour but principal celui d'optimiser de la meilleure des manières son patrimoine. Celle-ci est transversale, en ce sens qu'elle trouve application dans de nombreux domaines du droit et en particulier en droit des successions. Par les différents instruments de planification successorale, le *de cujus* cherchera à faire fi des règles légales, au profit d'une répartition de ses biens conformes à sa volonté, le tout dans le respect des règles impératives et notamment celles relatives aux réserves.

Parmi les différents instruments à la disposition du *de cujus*, l'on retrouve la charge successorale, prévue par l'art. 482 CC. Par celle-ci le *de cujus* peut imposer à l'un de ses héritiers ou à un légataire de faire, respectivement de ne pas faire ou de tolérer un acte. Ce dernier peut se rapporter à un bien particulier ou être indépendant de toute attribution et ainsi exister *per se*.

Si de prime à bord la charge semble être un instrument attrayant, qui traduirait efficacement la volonté du défunt, il semblerait qu'elle soit dépourvue, à tout le moins partiellement, de moyens de droits qui permettraient d'obliger la personne grevée d'une charge de s'exécuter. En effet, comme nous le verrons, tant la jurisprudence que la doctrine (quasi unanimement) considèrent que l'inexécution d'une charge ne donne pas droit à des dommages-intérêts, et que seule une action en exécution est admissible.

La présente recherche a d'une part pour but de mettre en exergue ce que cette action en exécution sous-tend et par la même, déterminer ses effets concrets dans un cas particulier. En effet, il nous a semblé que la doctrine ne s'arrête qu'à exclure l'action en dommages-intérêts, sans forcément expliquer ce qu'implique une action en exécution. D'autre part, nous souhaitons attirer l'attention du lecteur sur la portée de la charge, en apportant un regard critique sur cette institution, qui selon nous, ne répond pas au but principal de la vocation volontaire, c'est-à-dire rendre juridiquement contraignant les dernières volontés du *de cujus*.

Dans un premier temps, nous présenterons la notion de charge *lato sensu*, telle qu'on la retrouve dans la loi, tant en droit public (*infra* II/a/i) qu'en droit privé (*infra* II/a/ii et iii) et ainsi permettre au lecteur d'avoir une vue d'ensemble sur cet instrument.

Puis, nous rentrerons dans le cœur de notre sujet, à savoir la charge successorale. Nous présenterons ses caractéristiques le plus exhaustivement possible (*infra* II/b), et exposerons ensuite ce qu'implique une violation de la charge (*infra* III/a). Parallèlement à cela, nous

examinerons la maigre jurisprudence à ce sujet pour déterminer quelles mesures d'exécution forcée sont applicables, et pourquoi, à notre avis, certaines modalités d'exécutions sont plus efficaces que d'autres.

Nous présenterons ensuite des moyens d'actions additionnels, que l'on considère comme propres à rendre la charge plus attractive lors de la rédaction de dispositions pour cause de mort. Ainsi, nous tenterons de justifier l'application par analogie des normes du contrat de donation, en particulier son art. 251 al. 1 CO, qui permet au donateur de révoquer une charge en cas d'inexécution de celle-ci (*infra* III/b/i). Ceci rendrait selon nous la charge considérablement plus attractive. Nous présenterons également ce qu'impliquerait l'octroi de dommages-intérêts en cas de violation d'une charge, telle que soutenue par une minorité d'auteurs de doctrine (*infra* III/b/ii).

En dernier lieu, nous présenterons d'autres instruments de planification successorale tout en les comparant à la charge afin de déterminer les tenants et les aboutissants de chacun de ces instruments. Nous commencerons à cet égard par le legs (*infra* IV/B), qui présente des similarités importantes avec la charge, puis terminerons avec la condition, prévue également par l'art. 482 CC (*infra* IV/B). Nous conclurons ce travail par une note personnelle sur le sujet, reflétant notre avis sur la charge dans le but de relativiser l'importance pratique de celle-ci.

II. La charge, un instrument polyvalent

a. La charge dans le droit suisse en général

Afin d'avoir une vue d'ensemble sur cet instrument qu'est la charge, il nous semble opportun d'en délimiter les contours et ce faisant, de présenter les différentes formes sous lesquelles cet instrument apparaît dans notre ordre juridique. La charge existant tant en droit privé qu'en droit public, nous examinerons de manière succincte leur utilité et leur mise en œuvre respective dans ces deux pans du droit. Nous ne présenterons pas la charge successorale, qui fera l'objet d'un sous-chapitre distinct (cf. *infra* II/b).

i. La charge de droit public

La charge (*die Auflage* ; *l'onere*) se définit en droit administratif comme étant « une clause accessoire qui oblige le destinataire d'une décision administrative à faire, à ne pas faire ou à tolérer quelque chose, en sus des droits et des obligations que celle-ci lui attribue par ailleurs »[1]. A la différence du terme et de la condition, autres clauses accessoires de droit administratif, la charge ne se rapporte pas à la décision en tant que telle, mais consiste plutôt en un devoir supplémentaire imposé à l'administré et dont les effets n'affectent en rien ceux des droits et obligations principales prévus par la décision[2]. Ainsi, la charge se borne à déterminer les modalités de ladite décision, par l'adjonction de contraintes supplémentaires ou complémentaires[3]. *A contrario*, en présence d'une condition ou d'un terme, la décision qui les sous-tend fait nécessairement dépendre ses effets de la réalisation, respectivement la non-réalisation du terme ou de la condition[4]. C'est pourquoi la charge, bien que considérée comme clause « accessoire » à la décision administrative, est indépendante de celle-ci et peut donc être contestée pour elle-même, contrairement au terme ou à la condition, dont le sort est lié à celui de la décision[5]. L'indépendance de la charge se matérialise également dans le fait que si celle-ci est déclarée nulle, elle n'entache aucunement le reste de la décision et parce qu'en cas de mauvaise exécution / inexécution de la charge, celle-ci peut faire l'objet d'une procédure d'exécution distincte et sans effets sur le reste de l'acte[6]. Cette indépendance trouve néanmoins ses limites dès lors que si la décision est nulle, la charge qui la grève l'est aussi, et dans la mesure où l'inexécution de la charge peut au demeurant constituer un cas de révocation de la décision[7].

A toutes fins utiles, nous exprimons ici notre réticence à l'emploi du terme « obligation » en relation avec la charge. C'est pourquoi la définition donnée par DUBEY / ZUFFEREY (cf. *supra* II/a/i) nous semble tout à fait propice, au contraire de celle donnée par MOOR / POLTIER[8] pour qui « [l]a charge est une obligation que la décision impose à l'administré accessoirement au droit ou à l'obligation qui en est son objet même ». De deux choses l'une : soit la charge est

---

[1] DUBEY / ZUFFEREY, nº 887.

[2] *Ibidem*.

[3] DUBEY / ZUFFEREY, nº 888.

[4] A-3713/2008 du 15 juin 2011 consid. 12.1.

[5] BROGLIN / WINKLER / MORITZ, p. 37 s.

[6] DUBEY / ZUFFEREY, nº 888.

[7] ATF 129 II 361, consid. 6.2.

[8] MOOR / POLTIER, p. 90.

une obligation et il n'est alors pas nécessaire de la distinguer des autres obligations figurant dans la décision, le critère de l'accessoriété n'étant selon nous pas d'un grand secours, soit la charge n'est pas une obligation et échappe à cette qualification, avec une définition propre en fonction de ses effets. La notion d'obligation, tout comme celle de charge seront explicités plus tard dans notre exposé (cf. *infra* II/b et III/a), ce qui permettra de mieux les distinguer.

ii. Les charges de droit privé

1. La donation grevée d'une charge (art. 245 al. 1 CO)

En droit privé, plus spécifiquement en droit des obligations, le contrat de donation prévoit à son art. 245 al. 1 CO la possibilité de grever la donation d'une condition ou d'une charge. A titre introductif, nous présenterons brièvement quelles sont les caractéristiques de ce contrat, afin de mieux aborder la question des charges et conditions qui peuvent le grever.

La donation se définit comme « un contrat par lequel une personne s'oblige à faire entre vifs une attribution de biens à une autre sans contre-prestation correspondante »[9]. On peut tirer de cette définition deux éléments fondamentaux : d'une part qu'il s'agit d'un contrat, et donc d'un acte bilatéral supposant la volonté réciproque et concordante tant du donateur que du donataire ; d'autre part qu'il s'agit d'un contrat unilatéral, en ce sens que seul le donateur s'oblige à exécuter une prestation[10], au contraire du donataire qui n'a que des obligations secondaires[11].

Afin de permettre au donateur de revenir sur son engagement[12], la loi prévoit la possibilité de grever la donation de conditions ou de charges (art. 245 CO) et d'exiger l'exécution par le donataire de ces charges (art. 246 al. 1 CO). Par celle-ci, « le donataire s'oblige à donner, à faire quelque chose ou à s'abstenir de faire quelque chose »[13]. Parallèlement à l'action en exécution de la charge, s'il y a inexécution ou mauvaise exécution de cette dernière par le donataire, le donateur peut révoquer la donation déjà effectuée et actionner en restitution

---

[9] ATF 146 II 6, consid. 7.1 ; ATF 136 III 142, consid. 3.3.

[10] L'attribution de biens étant l'obligation principale du donateur.

[11] TERCIER / BIERI / CARRON, nº 1482 ss.

[12] Cette possibilité repose essentiellement sur le fait que la donation est faite à titre gratuit. A cet égard : MAISSEN, nº 388.

[13] CARRON, *Les contrats spéciaux* p. 96.

jusqu'à concurrence de l'enrichissement du donataire, respectivement révoquer une promesse de donner (art. 249 ch. 3 CO).

La loi accorde donc deux moyens de droits au donateur en cas de mauvaise exécution / inexécution : l'action en exécution de la charge ou la révocation de la donation, le choix appartenant au donateur[14].

S'il choisit le moyen de droit prévu à l'art. 246 al. 1 CC, l'exécution réelle est la règle[15]. Par celle-ci, le créancier peut obtenir l'exécution en nature de la prestation réelle (*in forma specifica*), c'est-à-dire le prononcé par un tribunal de l'obligation pour le donataire de faire, respectivement s'abstenir ou donner ce à quoi il s'est engagé en vertu de la charge[16]. Conformément à l'art. 343 CPC, cette obligation peut être assortie soit de la peine prévue à l'art. 292 CP (let. a), soit d'une amende (let. b ou c), et que l'on qualifie de mesures d'exécution forcée indirectes[17]. Si le débiteur persiste à ne pas respecter la charge, ou si ces mesures de contrainte indirecte s'avèrent inefficaces, se pose la question de savoir si celle-ci peut faire l'objet d'une exécution forcée (directe). A la lecture de la jurisprudence genevoise topique, rien ne s'oppose à ce que cela soit le cas[18]. Il sera plus tard question de cette problématique, à savoir déterminer quelles mesures d'exécution forcée sont applicables en matière de charge. Nous renvoyons donc au chapitre consacré à la charge en matière successorale (cf. *infra* II/b). Finalement, il sied de mentionner le fait que l'action en exécution est transmissible aux héritiers[19] et que le tribunal fédéral a exclu l'application des règles sur la demeure (art. 107 à 109 CO), faute pour le contrat de donation d'être un contrat synallagmatique[20].

S'il choisit le moyen de droit prévu à l'art. 249 ch. 3 CO, le donateur peut révoquer la donation. Le droit de révocation est un droit formateur[21], strictement personnel et qui ne se transmet aux héritiers que de manière limitée (cf. art. 251 al. 2 CO). Par l'exercice de ce droit, le contrat est annulé[22] et prend fin avec effet *ex nunc*[23]. A notre avis, seule l'hypothèse qui nous intéresse,

---

[14] BADDELEY art. 246 CO, nº 8.

[15] TERCIER / BIERI / CARRON, nº 1580.

[16] TERCIER / PICHONNAZ, nº 1219.

[17] CARRON, nº 41.

[18] ACJC/38/2007 du 19 janvier 2007 consid. 6.1.

[19] ATF 96 II 119, consid. 3 ; ATF 133 III 421.

[20] ATF 133 III 421.

[21] Pour une analyse détaillée des droits formateurs : NUSSBAUMER, nº 584 ss.

[22] TERCIER / PICHONNAZ, nº 537.

[23] BADDELEY, art. 251 CO nº 22.

soit celle de l'art. 249 ch. 3 CO devrait être qualifiée d'annulation avec effet *ex nunc*. En effet, l'annulation consiste à mettre un terme à un contrat pour une cause initiale[24]. Or, les hypothèses des ch. 1 et 2 ne visent pas une telle situation, où une résolution avec effet *ex tunc* nous semble plus adéquate. Quoi qu'il en soit, si la donation est exécutée, la révocation fait naître en faveur du donateur le droit à la restitution de l'enrichissement actuel du donataire (art. 249 CO *ab initio*), et si celle-ci ne l'est pas encore, la donation devient sans cause et partant l'obligation du donateur s'éteint (art. 250 CO *ab initio*). La révocation de la donation suppose en outre la faute du donataire, contrairement à l'action en exécution de la charge[25]. Dans l'hypothèse où la charge deviendrait impossible à exécuter, faute pour la donation d'être un contrat bilatéral, l'art. 119 al. 2 CO n'est pas applicable et la donation continue d'exister exempte de charge. Il convient finalement de mentionner le fait que la révocation ayant des effets plus importants que l'action en exécution, la révocation suppose une mise en demeure du débiteur, conformément aux art. 107 à 109 CO[26].

2. La charge grevant la fondation

La charge grevant la fondation n'est que très sommairement réglementée par la loi, pour ne pas dire simplement évoquée à l'art. 86 al. 2 CC, laquelle ne fait qu'indiquer qu'une charge ou une condition qui compromettrait le but du fondateur peut être supprimée.

La fondation peut être constituée par acte authentique ou par disposition pour cause de mort (art. 81 al. 1 CC). Si celle-ci est constituée par disposition pour cause de mort, elle peut l'être soit par le *de cujus* lui-même, soit par le biais d'une charge qui imposerait aux héritiers de constituer ladite fondation[27].

Parallèlement à cela, le fondateur peut imposer une charge à sa fondation, en tant que personne morale, « c'est-à-dire que le fondateur peut imposer à la fondation l'obligation d'accomplir une prestation positive ou négative »[28]. On entend donc par charge grevant la fondation les charges qui prennent naissance lors de la constitution de la fondation[29]. Une fondation créée par disposition pour cause de mort peut ainsi impliquer l'instrument de la

---

[24] TERCIER / PICHONNAZ, nº 537.

[25] BADDELEY, art. 249 CO nº 19.

[26] BADDELEY, art. 249 CO nº 21 ; VOGT / VOGT, nº 13.

[27] PFISTER, nº 126.

[28] MARTIN, p. 534.

[29] LOMBARDI, p. 45.

charge à deux égards : d'une part la charge successorale (cf. *infra* II/b) qui grève les héritiers et/ou légataires du *de cujus* contraignant ceux-ci à constituer une fondation, et d'autre part la charge qui grève la fondation elle-même[30].

Les charges qui grèvent la fondation peuvent être de deux sortes : celles qui se rapportent au but de la fondation, et celles qui lui sont étrangères, que l'on appelle plus communément « droits spéciaux »[31]. Les droits spéciaux peuvent à leur tour être distingués en deux sous-catégories, les charges qui ne font que circonscrire le but de la fondation (comme le ferait une ordonnance par rapport à une loi), et celles qui créent un but accessoire à la fondation[32].

De manière générale, la notion de charge est identique à celle que nous allons voir en matière successorale. Au demeurant, la charge, tant de droit privé que de droit public, impose une prestation positive (faire) ou négative (ne pas faire / tolérer) avec pour seul moyen de coercition une action en exécution, excluant par la même le droit à d'éventuels dommages-intérêts (cf. *infra* III/a).

Compte tenu des limites quantitatives qui nous sont imposées dans le cadre de ce travail, nous nous permettons de renvoyer à l'article de M. LOMBARDI et à son travail de *Master,* qui illustrent clairement la problématique de la charge grevant la fondation[33].

b. La charge en droit successoral

A teneur de l'art. 482 al. 1 CC : « Les dispositions [pour cause de mort] peuvent être grevées de charges et de conditions, dont tout intéressé a le droit de requérir l'exécution dès que les dispositions elles-mêmes ont déployé leurs effets ».

L'art. 482 CC trouve sa place sous le titre quatorzième intitulé : « Des dispositions pour cause de mort », et plus précisément sous le chapitre III : « mode de disposer ». A titre de rappel, le *de cujus* qui souhaite organiser sa succession dispose en principe seulement de deux instruments quant à la forme : le testament et le pacte successoral. A cette limitation formelle des dispositions pour cause de mort s'ajoutent les « modes de disposer » dont font partie les charges et qui limitent sur le fond ces mêmes dispositions en prévoyant la manière dont le *de*

[30] *Ibidem*.

[31] *Ibidem*.

[32] *Ibidem*.

[33] https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_991876A63BF2.P001/REF.

cujus pourra disposer de ses biens[34]. Ces « modes de disposer » sont essentiellement régis par les art. 481 à 497 CC.

C'est donc ainsi que l'on peut qualifier de « mode de disposer » l'art. 482 CC, qui traite de la charge et de la condition. Néanmoins, ces deux instruments ne revêtent pas la même nature. En effet, la charge est une disposition pour cause de mort, comme le serait un legs par exemple, tandis que la condition n'est en réalité qu'une modalité d'une telle disposition, dès lors qu'elle ne peut exister *per se*, mais doit nécessairement se rattacher à une autre disposition pour cause de mort (y compris à une charge) (cf. *infra* IV/b)[35].

Par la charge, le *de cujus* oblige un héritier (légal ou institué) ou un légataire à faire ou ne pas faire une prestation au bénéfice d'un tiers dans un but déterminé[36]. De manière générale, une charge peut contenir tout ce qui peut faire l'objet d'une obligation[37] : une prestation en nature ; une omission, une tolérance, un service, etc[38]. Ainsi, si la personne grevée est tenue de fournir une prestation qui ne peut faire l'objet d'une obligation (par exemple se marier), la charge est illicite et donc nulle[39] (art. 482 al. 2 CC)[40]. A la différence néanmoins de l'obligation, et comme nous le verrons plus en détail ci-après (cf. *infra* II/b), la charge ne donne pas droit à des dommages-intérêts, contrairement à l'obligation qui, par essence, a comme pendant la créance et partant, le droit d'obtenir des dommages-intérêts en cas de mauvaise exécution / inexécution[41].

Le tiers bénéficiaire peut être une personne (physique ou morale) déterminée : « Je lègue cet appartement à mon fils, à charge pour lui de laisser sa sœur Alice y venir passer les vacances

---

[34] STEINAUER, nº 517.

[35] PIOTET, p. 43.

[36] BADDELEY, art. 482 CC nº 21.

[37] WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, nº 777 ; ATF 87 II 359.

[38] Cette affirmation a été nuancée dans un arrêt ultérieur du tribunal fédéral (ATF 94 II 88 consid. 7), dans lequel ce dernier affirme qu'il existe des réserves à ce sujet, la charge étant soumise aux restrictions propres aux modalités pour cause de mort. Partant, l'art. 481 CC qui permet au *de cujus* de disposer de « ses biens » implique qu'une charge ne peut être imposée qu'en lien avec le bien grevée de ladite charge, et plus précisément en lien avec son utilisation, respectivement non-utilisation à des fins déterminées. Cette jurisprudence a été néanmoins été critiquée dans un arrêt ultérieur, dans lequel le tribunal fédéral affirme que cette conception ne peut être maintenue (cf. ATF 101 II 25 consid. 2).

[39] Au demeurant, il s'agit plus d'une cause d'annulabilité qu'une nullité de plein droit.

[40] WEIMAR Peter, art. 482 CC nº 10 s.

[41] GUINAND / STETTLER / LEUBA, nº 319.

d'été » ou au contraire, viser un cercle plus large de bénéficiaires[42] : « J'institue la commune A héritière, à charge pour elle de constituer une fondation pour enfants handicapés ». Il est également possible que le bénéficiaire en question soit le *de cujus* lui-même : « Je veux être enterré dans le cimetière de ma commune d'origine » ou encore qu'il n'y ait pas de réel bénéficiaire : « Je lègue à A l'immeuble [X] à charge pour lui de ne pas le revendre dans les 10 ans »[43].

Quant à la personne du grevé, celle-ci doit nécessairement être une personne ayant reçu un avantage patrimonial dans la succession du *de cujus*[44]. Partant, il n'est pas admissible d'imposer une charge à un exécuteur testamentaire, qui n'est attributaire d'aucuns biens dans la succession[45]. De plus, si le grevé n'est pas expressément désigné par l'acte pour cause de mort, c'est l'ensemble de la communauté héréditaire qui est obligée par la charge[46].

La charge est qualifiée de dépendante lorsqu'elle est liée à une institution d'héritier ou à un legs et désigne expressément le grevé, respectivement d'indépendante lorsqu'elle est prévue pour elle-même et partant grève l'ensemble des héritiers[47]. Ainsi, la charge dépendante est liée par son contenu à la personne du grevé et elle devient caduque si la disposition ne déploie pas pleinement ses effets. Par exemple, si le *de cujus* souhaite léguer un tableau à un muséum d'arts, à charge pour ce dernier de l'exposer au moins une fois par an au grand public, et que le même muséum refuse le legs, la charge sera caduque et ne grèvera pas les héritiers du *de cujus* qui deviendront propriétaires du tableau, libres de toute charge[48].

La charge doit être distinguée du simple souhait ou du conseil donné par le *de cujus*. La question doit se résoudre par voie d'interprétation, aucune présomption en faveur de la charge n'étant admise[49]. A ce sujet, nous pensons qu'une présomption en faveur de la charge devrait, dans le doute, être admise. En effet, le droit des successions érige en principe cardinal d'interprétation le principe « *favor testamentii* ». Par ce dernier, on entend rechercher une interprétation qui favorise et maintient les dispositions pour cause de mort faites par le *de*

---

[42] A condition d'être suffisament déterminé ou déterminable (art. 539 al. 2 p.a CC).

[43] La plupart des exemples mentionnées sont tirés de STEINAUER, nº 586.

[44] WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, nº 779.

[45] BADDELEY, art. 482 CC nº 6 ; STEINAUER, nº 585.

[46] BADDELEY, art. 482 CC nº 6.

[47] STEINAUER, nº 587.

[48] Exemple tiré de WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, nº 782.

[49] BREITSCHMID et al, p. 79 ; WOLF / HRUBESCH-MILLAUER, nº 775.

cujus. C'est d'ailleurs en application de ce principe que le législateur a jugé bon d'inscrire à l'art. 482 al. 4 CC que « [l]a libéralité […] faite à un animal est réputée charge de prendre soin [de celui-ci] ». Partant, si le *de cujus* a jugé utile de rédiger une clause dont la teneur ne permet pas de conclure à ce qu'elle soit une charge ou un simple souhait, il conviendrait de favoriser la charge et partant, une meilleure prise en compte des intérêts du *de cujus* dès lors que le non-respect de la charge permettra une action en exécution (cf. *infra* III/a)[50].

Lorsque la charge ne prévoit pas de durée, celle-ci se déduit en premier lieu par sa nature[51]. Ainsi, la charge de s'occuper d'un animal sans qu'une durée ne soit prévue suppose que le grevé devra s'en occuper toute sa vie durant. En revanche, la question de savoir comment aborder une charge qui, au demeurant, semble être perpétuelle, est controversée. Ainsi, GRÜNINGER / LIATOWITSCH, s'appuyant sur DRUEY admettent que la charge correspond à la durée de vie du grevé[52] ; tandis que HUBERT-FROIDEVAUX se réfère à la jurisprudence du tribunal fédéral qui, dans un premier temps s'est inspirée de l'interdiction des fidéicommis de famille (art. 335 al. 2 CC *cum* art. 488 al. 2 CC) et de l'art. 27 CC pour considérer qu'une charge est admissible dans la mesure où elle n'a pas pour but d'éluder les règles précitées ; puis dans un second temps, préciser que la charge peut produire, comme la substitution fidéicommissaire, des effets pendant 50 à 70 ans[53]. Le tribunal fédéral souligne néanmoins que ce délai n'est pas impératif, et que des raisons d'équité peuvent justifier de reconnaître un délai plus court, respectivement plus long à ladite charge[54]. Finalement, d'autres auteurs préconisent une durée de cent ans[55] (à l'image de l'usufruit), tandis que BADDELEY préfère un délai de 30 ans maximum[56]. Selon nous, cette question doit être résolue à l'aune de l'art. 20 CO d'une part et de l'art. 27 CC d'autre part. La charge s'apparentant davantage à une obligation qu'à un droit réel, il serait préférable de préconiser une approche pragmatique, où la durée excessive se déterminerait selon les critères dégagés par la jurisprudence en matière de contrats illicites respectivement excessifs en raison de la durée trop importante par laquelle le débiteur est tenu dans ses rapports contractuels. Ainsi, une charge qui prévoirait une interdiction de disposer d'un immeuble ne serait pas illicite et donc nulle, mais simplement ramenée à une durée adéquate, en tenant compte notamment de la liberté économique du

[50] L'action en exécution de la charge fera l'objet d'un chapitre séparé (cf. *infra* II/b).

[51] BADDELEY, art. 482 CC nº 10.

[52] GRÜNINGER / LIATOWITSCH, art. 482 CC nº 36

[53] HUBERT-FROIDEVAUX, nº 25.

[54] ATF 87 II 355, consid. 2b.

[55] STEINAUER, nº 594a.

[56] BADDELEY, art. 482 CC nº 10.

grevé et de l'intérêt du *de cujus* à ce que ses dispositions pour cause de mort soient exécutées conformément à sa volonté[57]. Quoi qu'il en soit, nous sommes d'avis que la charge ne peut obliger les héritiers du grevé. Comme l'a très justement souligné le tribunal fédéral : « Tant que la personne grevée bénéficie des avantages patrimoniaux d'une disposition testamentaire, elle peut être contrainte par les charges y afférentes» [traduction libre]. Ainsi, il ne se justifie pas d'imposer aux héritiers un bien grevé d'une charge alors même que l'exécution de cette dernière ne leur est pas destinée. On peut y voir un parallèle avec l'art. 488 al. 2 CC qui prohibe la substitution fidéicommissaire en chaîne.

III. Les effets de la charge en droit successoral

a. *De lege lata*

La charge devient exigible lorsque, le terme convenu, la condition prévue se réalise, ou de manière générale dès que la disposition qui est grevée de la charge déploie ses effets et que le grevé reçoit effectivement l'avantage patrimonial afférent à la disposition pour cause de mort grevée[58]. Dès cet instant, le grevé est tenu d'effectuer ce qui est attendu de lui : construire un refuge pour animaux sur le terrain légué ; constituer une fondation et y affecter sa part de l'héritage ; s'abstenir de vendre le bien reçu dans les 10 ans, etc. Bref, qu'il s'agisse d'un comportement actif ou passif, il est nécessaire de déterminer les tenants et les aboutissants du non-respect de la charge par son bénéficiaire.

Tout d'abord, il sied de déterminer qui peut, lorsque le non-respect de la charge est avéré, se pourvoir en justice et ainsi faire respecter la volonté du *de cujus*, respectivement l'exécution de la charge.

A teneur de l'art. 482 al. 1 *in fine* : « […] tout intéressé a le droit de requérir l'exécution [de la charge] […] », l'intérêt pouvant être tant de nature juridique qu'être matériel ou idéal[59]. Tant la doctrine que la jurisprudence admettent que le cercle des personnes intéressées est donc large. Ainsi, seul un intérêt de piété filiale à ce que la volonté du défunt soit honorée suffit à

[57] ATF 99 II 375 consid. 7b qui considère comme inadmissible une charge qui prévoyait une restriction totale du droit de disposer du bien grevé d'une charge.

[58] HUBERT-FROIDEVAUX, nº 27.

[59] GRÜNINGER / LIATOWITSCH, art. 482 CC nº 27 ; STEINAUER, nº 592.

accorder la légitimation active aux différents héritiers, amis ou autres tiers (non héritiers)[60]. De manière générale, la légitimation active sera notamment accordée : au destinataire de la charge ; aux héritiers légaux et institués ; à la corporation publique si la charge vise un intérêt public ; aux proches du *de cujus* ; et à l'exécuteur testamentaire[61]. Il convient de noter que ce dernier a non seulement le droit mais aussi l'obligation de faire respecter la volonté du *de cujus* (art. 518 al. 2 CC). Ne fonde néanmoins pas une légitimation active un intérêt indirect, l'action en exécution n'étant pas une action populaire[62]. Dans un arrêt récent[63], le tribunal fédéral a précisé que : « le demandeur doit avoir un lien suffisamment étroit avec l'affaire litigieuse, pouvant se matérialiser du point de vue spatial, personnel ou matériel. L'intérêt du demandeur doit de surcroît être réel ou pratique, mais n'a pas besoin d'être actuel : un intérêt potentiel suffit » [traduction libre]. Ainsi, l'action populaire, qui permettrait à tout un chacun d'être le « gardien » de la bonne application du droit n'est possible que si une base légale expresse le prévoit, comme c'est par exemple le cas en matière d'associations poursuivant un but idéal, mais non de manière générale[64].

La légitimation passive quant à elle appartient bien évidemment au grevé de la charge[65]. En cas de doute sur ce dernier ou si un grevé n'a pas été expressément indiqué par le *de cujus*, les héritiers légaux et/ou institués ont la qualité pour défendre (art. 562 p.a CC)[66]. Selon UFFER-TOBLER, qui se réfère au droit allemand, chaque héritier répond alors proportionnellement selon sa part[67]. L'exécuteur testamentaire possède également la qualité pour défendre[68].

Se pose désormais la question fondamentale de savoir en quoi consiste l'action que vont intenter lesdits intéressés à l'encontre du grevé. Il est désormais question du cœur de notre sujet et nous essayerons donc de traiter le plus exhaustivement possible ce qui a été retenu par la jurisprudence et la doctrine en matière d'exécution de charges.

---

[60] HERZER, p. 32 ; STEINAUER, nº 592a.

[61] DE PORET, nº 434 ; STEINAUER, nº 592a ; ATF 120 II 182 ; TF 5A_185/2008 du 3 novembre 2008 consid. 3.2.

[62] HUBERT-FROIDEVAUX, nº 27 ; STAHELIN, art. 482 CC nº 25.

[63] TF 5A_90/2022 du 11 novembre 2022 consid. 2.1.

[64] *Idem*, consid. 2.5.

[65] BRÜCKNER / WEIBEL / PESENTI nº 277.

[66] STEINAUER, nº 593.

[67] UFFER-TOBLER, p. 20 s. ; STEINAUER quant à lui, qui cite d'ailleurs UFFER-TOBLER, applique l'art. 640 al. 3 CC p. a pour parvenir à ce résultat.

[68] STEINAUER, nº 593.

L'action en exécution d'une charge est une action condamnatoire[69], de nature *sui generis* en ce sens qu'elle ne permet au bénéficiaire que d'obtenir en justice l'exécution forcée de la volonté du de cujus, mais ne créé néanmoins pas un droit de créance et partant d'éventuels dommages-intérêts sont exclus[70]. En d'autres termes, l'action en exécution d'une charge ne permet que son exécution en nature (*in forma specifica*).

De plus, l'action en exécution tend à ce que la volonté du de cujus soit respectée[71]. *A contrario*, cela signifie que le bénéficiaire de la charge (p. ex l'orphelinat de la commune de X qui fait valoir que le legs d'un jardin prévoit comme charge celle d'accueillir des enfants de la commune de X) ne peut exiger par l'action en exécution que la prestation lui soit faite à lui-même. Il ne bénéficiera donc qu'indirectement de l'admission de l'action en exécution[72]. Selon nous et faute d'explication plus détaillée sur ce point, nous considérons que cela se justifie au regard du cercle « d'intéressés » prévus par la loi. En effet, prévoir que l'action tend à ce que la prestation soit faite au demandeur reviendrait à dénier la qualité pour agir à celui qui agit simplement par piété filiale par exemple et qui n'a pas de droit en lien avec la charge.

Quoi qu'il en soit, l'essentiel demeure de savoir ce qu'il en est si la personne grevée de la charge, n'exécute pas ou exécute mal cette dernière. Comme évoqué plus tôt, si cela est avéré, le juge condamnera le grevé à exécuter la charge. Se pose néanmoins la question de savoir par quels moyens cette injonction faite par le juge obligera réellement le débiteur à s'exécuter. Faute de dommages-intérêts, quels moyens coercitifs peuvent être mis en place pour forcer le débiteur récalcitrant à s'exécuter ?

Dès lors que l'exécution réelle (ou en nature) est la règle, consistant à contraindre le débiteur à faire, ne pas faire, ou tolérer quelque chose, on peut se référer aux règles qui prévalent en matière d'obligations. L'exécution réelle traduit la notion même de respect de la parole donnée, et constitue donc, la règle générale en matière d'obligations[73]. En sus de ce jugement condamnatoire, il existe bien évidemment des moyens coercitifs, qui permettent de s'assurer

---

[69] STEINAUER, nº 596.

[70] BADDELEY, art. 482 CC nº 10 ; BRON / VITARELLI, p. 39 ; DE PORET, nº 414 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 160 ; HUBERT-FROIDEVAUX, nº 14 ; LOMBARDI, p. 48 ; PIOTET, *Les créances*, p. 161 ; PIOTET, p. 44. STAHELIN, art. 482 CC nº 14 ; STEINAUER, nº 598 ; ATF 94 II 88 ; ATF 99 II 375 ; ATF 105 II 253 ; ATF 105 II 259 ; ATF 108 II 278 consid. 4bb.

[71] ATF 99 II 375, consid. 7b.

[72] HUBERT-FROIDEVEAUX, p. 74 ; STEINAUER, nº 597.

[73] CARRON, nº 21 s.

que le débiteur s'exécutera. Ces mesures peuvent intervenir simultanément ou après la condamnation à l'exécution en nature, et sont prévues, pour les prestations non pécuniaires aux art. 343 ss CPC et 97 ss CO. On parle alors d'exécution forcée[74]. En matière de prestations pécuniaires, c'est la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites qui s'applique. Il sied désormais de déterminer quelles mesures de contraintes s'appliquent, respectivement ne s'appliquent pas, en matière d'exécution forcée d'une charge.

i. Selon le CPC

Selon l'art. 343 al. 1 CPC, « [l]orsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut : assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP [let. a] ; prévoir une amende d'ordre de 5000 francs au plus [let. b] ; prévoir une amende d'ordre de 1000 francs au plus pour chaque jour d'inexécution [let. c] ».

Les modalités d'exécution forcée susmentionnées sont les premières que la loi prévoit en matière d'exécution en nature (let. a-c). On qualifie généralement ces mesures de contrainte indirecte (ou psychique) dès lors qu'elles visent à convaincre le débiteur de la charge de s'exécuter par lui-même, par peur des sanctions qui peuvent lui être infligées en cas de refus[75]. La maxime d'office étant applicable, c'est au juge (du fond ou de l'exécution) qui décidera de la mesure adéquate dans le cas d'espèce, en application du principe de proportionnalité et cas échéant, pourra combiner ces différentes sanctions[76].

La première mesure, applicable en vertu de la let. a, renvoie à l'art. 292 CP, qui prévoit comme peine-menace l'amende, dont le montant ne peut excéder CHF 10'000.-, en application de l'art. 106 al. 1 CP, respectivement d'une peine privative de substitution de 3 mois au plus (art. 106 al. 2 CP). Rien ne s'oppose à ce que cette mesure soit applicable au grevé d'une charge récalcitrant, dès lors qu'il n'est pas question de l'octroi de dommages-intérêts[77]. Reste à savoir si cette mesure est *enforceable*, c'est-à-dire efficace. A notre connaissance, aucune jurisprudence ne traite de cette question en matière de charges. Il en existe néanmoins en matière contractuelle, mais la menace d'une amende pénale selon 292 CP n'est souvent qu'un pan de la sanction, s'accompagnant le plus souvent de dommages-intérêts qui pourront être

---

[74] CARRON, nº 12.

[75] JEANDIN, art. 343 CPC nº 4.

[76] GAILLARD, p. 178 ; JEANDIN, art. 343 CPC nº 7a ss

[77] PIOTET, *Inexistence et invalidité* p. 162 fait allusion à cette possibilité et rejoint notre conception selon laquelle la charge n'a que peu de portée pratique.

demandés en sus ou à titre subsidiaire (notamment selon l'art. 345 al. 1 let. a CPC) et qui se substituent à l'exécution en nature[78]. Or, comme nous l'avons expliqué, les dommages-intérêts n'entrent, selon la doctrine dominante, pas en ligne de compte en présence d'une charge, faute de l'existence d'une créance. Ainsi, on peut douter de l'efficacité d'une telle mesure, surtout lorsque la charge qui grève le bien obligerait son nouveau propriétaire à des actes qui restreindraient son pouvoir (d'user, de jouir ou de disposer) de manière significative. Ainsi, une personne qui se verrait légué un terrain d'une valeur de CHF 1'000'000.-, à charge pour celui-ci d'y faire construire un orphelinat sera susceptible de ne pas exécuter son devoir, faute pour les sanctions d'être suffisamment incitatives à son égard. A notre avis donc, on ne peut concevoir que cette mesure soit efficace, sauf éventuellement lorsque la charge est peu importante (financièrement ou matériellement), ou lorsque, pour le grevé, l'idée d'une condamnation pénale revête une dimension symbolique forte.

Cette opinion vaut d'ailleurs *mutatis mutandis* pour la mesure indirecte de l'art. 343 al. 1 let. b CP, d'autant plus que l'amende prévue par cette lettre est inférieure à celle de la let. a (CHF 5'000.- contre CHF 10'000.-), et que cette sanction n'a pas de caractère pénal au sens de l'art. 333 al. 1 CP[79]. Il s'agit seulement de la menace d'une amende d'ordre[80].

La dernière mesure de contrainte indirecte figurant à l'art. 343 CPC est celle de la let. c, et permet d'infliger une amende de CHF 1'000.- au plus par jour d'inexécution. Il s'agit donc d'une amende journalière, semblable à une astreinte, à la différence que le montant est dû à l'Etat et non aux personnes intéressées qui agiraient en exécution de la charge[81]. Cette mesure nous semble efficace, pour ne pas dire, la plus efficace de toutes comme nous le verrons ensuite. En effet, la dimension temporelle de cette sanction reflète son efficacité et constitue une mesure incisive qui poussera vraisemblablement le grevé à s'exécuter. On peut néanmoins noter deux points qui affaiblissent l'usage de cette mesure : d'une part, la jurisprudence fait preuve de retenue lorsqu'elle applique cette disposition[82], et d'autre part, le montant étant fixé en fonction de la gravité de la violation, il ne serait pas étonnant qu'un tribunal considère comme « accessoire » le devoir imposé à l'héritier / légataire grevé d'une charge, et partant, fixe un montant particulièrement faible et tendanciellement peu incitatif.

---

[78] GIAN RETO ZINSLI, art. 343 CPC nº 17a ; JEANDIN, art. 343 CPC nº 14.

[79] JEANDIN, art. 343 CPC nº 12.

[80] *Ibidem*.

[81] JEANDIN, art. 343 CPC nº 13.

[82] CREC 16 mai 2013/156 ; CACI 27 septembre 2013/503 ; ACJC/1486/2022 du 15 novembre 2022.

Dans l'ATF 101 II 25, le tribunal fédéral retient, inspiré par le droit allemand et français d'une part, et sur une application par analogie des règles sur le legs d'autre part, qu'une charge peut porter non seulement sur l'utilisation de la chose reçue dans un but précis, mais également obliger le grevé à céder à un tiers un bien (y compris un bien ne faisant pas partie de la succession. On parle alors de « *Verschaffungsauflage »*[83]. Partant, se pose la question de savoir si l'exécution forcée d'une charge peut se faire en application de l'art. 343 al. 1 let. d CPC qui permet au tribunal de l'exécution de « prescrire une mesure de contrainte telle que l'enlèvement d'une chose mobilière […] ». Cette mesure tend à ce que le débiteur obtempère de force - à défaut de le faire de gré - et ainsi contraint *manu militari*[84]. Il sera donc fait usage de la force publique de manière à ce que *nolens volens*, le débiteur de la charge fasse ce qu'on attende de lui[85]. A nouveau, la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur cette question en matière de charges. A notre avis, rien ne s'oppose à ce que cette mesure soit applicable, nonobstant le caractère relativement dogmatique de la question. En effet, la pratique démontre que les charges sont généralement limitées à une obligation de faire, en lien avec le bien légué ou hérité, et qui ne peut évidemment pas faire l'objet de contrainte directe. A défaut d'être tranchée par la jurisprudence à l'avenir, la question ne pourra être résolue par la doctrine qu'à l'aune des principes généraux du droit et notamment du principe de proportionnalité[86].

Finalement, la dernière mesure susceptible d'être applicable en vertu du CPC est l'exécution par substitution (art. 343 al. 1 let. e CPC *cum* art. 98 al. 1et 3 CO). Par celle-ci, les personnes intéressées à la bonne exécution de la charge peuvent faire exécuter celle-ci aux frais de la personne grevée. Se pose donc la question de savoir si lesdits frais sont considérés comme des dommages-intérêts, auquel cas l'exécution par substitution est exclue en matière de charges. A défaut de disposition spécifique, les coûts de l'intervention d'un tiers mandaté par le juge doivent être considérés comme des frais judiciaires au sens de l'art. 95 al. 2 CPC[87]. De plus, selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais de la procédure d'exécution sont à la charge de la partie succombante, dont le juge fixe le montant (art. 104 al. 1, 105 al. 1 CPC et 345 al. 2 CPC p.a). Ainsi il nous semble encore une fois que cette mesure est admissible pour procéder à l'exécution d'une charge. Au demeurant, il nous paraît même qu'il s'agisse d'une solution plus

---

[83] Pour plus d'explications sur cette notion : cf. LÜDI, p. 80 ; STUDHALTER, art. 482 CC nº 4 ; ATF 91 II 94 consid. 4 ; ATF 101 II 25 consid. 2.

[84] JEANDIN, art. 343 CPC nº 15.

[85] *Ibidem*.

[86] ATF 142 III 587 consid. 6.2.

[87] TF 4A_183/2014 du 31 octobre 2014 consid. 1.

que satisfaisante, au regard des charges dans la pratique. En effet, une partie non négligeable des charges prévues dans la pratique constituent une obligation de faire : s'occuper des œuvres du testateur[88] ; le transport de l'urne funéraire à un endroit donné[89] ; l'entretien de certains objets[90] ; entretenir les fleurs du jardin, etc. Partant, la menace de devoir payer un tiers pour exécuter le devoir prévu par la charge constitue un moyen efficace de pousser le grevé à s'exécuter. Néanmoins, on peut reprocher à cette modalité d'exécution sa difficulté pratique, en particulier lorsque les charges s'exercent dans le temps et à intervalles irréguliers. En effet, il faudrait se pourvoir en justice dès que l'héritier / légataire grevé refuse de couper les fleurs du jardin et demander à un tiers de se substituer à la tâche, ce qui, évidemment, est difficilement concevable.

ii. Selon la LP

Les prestations pécuniaires ne font que rarement l'objet de charges. Mais *a priori*, rien ne s'oppose à ce que l'exécution selon les règles de la LP trouvent application.

Comme le souligne STEINAUER, si la personne grevée de la charge a reçu du *de cujus* un certain montant pour exécuter une charge, les héritiers peuvent ouvrir une action en enrichissement illégitime (cf. art. 62 ss CO) à concurrence du montant qui ne leur a pas été octroyé du fait de la charge[91]. C'est d'ailleurs ce que prévoit expressément le droit allemand (cf. BGB §2196).

b. *De lege feranda*

i. Une application analogique de l'art. 249 CO *cum* 7 CC

Selon l'art. 7 CC, « [l]es dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats sont aussi applicables aux autres matières du droit civil. Si l'on s'en tient à la lettre même du texte, les dispositions de la partie spéciale ne sauraient être applicables en matière civile. Fort heureusement, si l'on interprète cette disposition à la lumière de son but, on comprend qu'elle englobe toutes les règles du CO qui

[88] TF 5A_106/2014 du 26 mai 2014 consid. 7.3.

[89] TF 1P.453/2002 du 12 février 2003 consid. 1.1.

[90] WOLF Stephan / HRUBESCH-MILLAUER, nº 773.

[91] STEINAUER, nº 598.

ont une portée générale, qu'elles figurent dans la partie générale ou dans la partie spéciale[92]. De manière générale, les règles du CO trouvent application dans la mesure où elles se révèlent idoines[93]. Tel est par exemple le cas des règles sur le mandat (art. 394 ss CO) qui s'appliquent par analogie aux règles sur l'administration des biens des époux mariés en communauté de biens (cf. art. 231 CC) ou des règles de la vente (art. 184 ss CO) qui s'appliquent aux cohéritiers après le partage de la succession (cf. art. 637 al. 1 CC)[94], ou encore des règles sur les choses qui ne sont pas déterminées par le genre (art. 312 CO), applicables en matière de legs sur une chose fongible[95].

De surcroît, l'art. 482 CC traite non seulement des charges mais également des conditions (dont la notion sera traitée ci-après cf. *infra* III/b). Or, les conditions, telles qu'elles résultent de l'art. 482 CC correspondent à la notion de condition prévue aux art. 151 ss CO, qui s'appliquent à titre supplétif en vertu de l'art. 7 CC[96]. De même, l'art. 482 al. 2 CC, selon lequel « [e]st nulle toute disposition grevée de charges ou de conditions illicites ou contraire aux mœurs » est une *lex specialis* de l'art. 157 CO[97] .

En outre, si l'on se réfère à l'art. 250 al. 2 CO, il est prévu qu'en présence d'une donation grevée de charge, le droit de révocation, qui en principe est incessible et intransmissible et n'appartient donc qu'au donateur, passe aux héritiers de celui-ci, s'il venait à décéder avant le délai de 1 an prévu à l'art. 250 al. 1 CO. En d'autres termes, l'on est en présence d'une libéralité, grevée d'une charge, et dont le pouvoir de révoquer appartient, certes dans certaines constellations mais tout de même, aux héritiers du donateur.

Selon nous, ces trois arguments mis ensemble justifie d'accorder aux personnes intéressées par l'exécution de la charge le droit de révoquer la libéralité faite pour cause de mort. Au demeurant, il s'agirait de circonscrire davantage le cercle des personnes pouvant faire valoir la révocation et ne pas accorder la légitimation active à un éventail de personnes aussi large que le prévoit l'art. 482 CC en matière d'exécution de la charge. En effet, comme cela a été dit précédemment, nous pensons que la légitimation active interprétée largement en matière d'exécution de charge se comprend en raison de la nature de l'action : faire respecter la

---

[92] FOËX, art. 7 CC nº 4.

[93] MONTAVON, p. 30.

[94] Pour d'autres d'exemples : cf. LIEBER, art. 7 CC nº 97 s.

[95] CARLIN, p. 66.

[96] AUBERSON, p. 33.

[97] *Ibidem*.

volonté du *de cujus* (cf. *supra* II/b). *A contrario*, la révocation aura pour but celui de récupérer le bien grevé de la charge, qui retournera alors dans la masse à partager. Par conséquent, nous pensons que seuls les héritiers, à l'instar de l'art. 250 al. 2 CO, devraient pouvoir intenter une action en revendication, à l'exclusion des autres « intéressés », pour qui l'action en exécution est suffisante.

A notre avis, cette solution est parfaitement viable, et conforme tant à la jurisprudence qu'à la loi et pourrait à notre avis, se justifier sans intervention du législateur[98]. Le droit privé, contrairement au droit pénal qui fait preuve de retenue à cet égard, dénote un certain penchant pour la créativité, faisant parfois fi du texte, au profit d'une interprétation plus large à la lumière des buts poursuivis par le législateur. En effet, il n'est pas rare de voir notre Haute Cour recourir à l'analogie ou de s'inspirer d'autres principes ou règles lorsqu'elle est confrontée à une lacune de la loi. C'est en procédant de la sorte que le tribunal fédéral a justifié l'application de l'art. 418*u* CO au contrat de distribution[99], ou qu'il a accordé une réduction du prix à un cas de lésion, moyen de droit que l'on ne retrouve pourtant pas à l'art. 21 CO. C'est d'ailleurs dans ce dernier cas que le tribunal fédéral a souligné que : « le droit des contrats est devenu toujours plus une affaire de contenu matériel en ce sens que la liberté formelle des conventions a été de plus en plus supplantée par la justice contractuelle matérielle […] »[100].

Aux fins d'exhaustivité, nous sommes conscients que la possibilité de révoquer peut poser problème dans une situation déterminée : lorsque la personne grevée de la charge est un héritier réservataire, et que la révocation aurait pour conséquence une lésion de ses réserves. Cette situation ne devrait cependant se produire que rarement, d'autant plus si la personne grevée est consciente des risques qu'elle encourt si elle n'exécute pas la charge qui lui est destinée.

---

[98] STIFEL p. 132 s. qui propose également une application par analogie des règles en matière charges grevant une donation à la charge successorale. Certes en relation avec la légitimation active de l'action en exécution d'une charge grevant une fondation mais il n'en demeure pas moins que nous ne sommes pas les seuls à considérer que ces deux institutions sont intrinsèquement liées (charge successorale et donation grevée d'une charge).

[99] ATF 134 III 497, consid. 4.2.

[100] ATF 123 III 292, consid. 2e aa.

ii. L'octroi de dommages-intérêts sur la base de 41 ss CO

A notre avis, tant la jurisprudence que la doctrine majoritaire excluent le droit à des dommages-intérêts en cas d'inexécution d'une charge pour trois raisons principales. En premier lieu, parce que le cercle des bénéficiaires d'une charge est souvent large. En effet, le legs d'un terrain à charge pour le légataire de construire un orphelinat sur celui-ci n'identifie clairement pas un bénéficiaire en particulier. Lorsque le bénéficiaire peut être identifié, l'on sera plus vraisemblablement en présence d'un legs (préciputaire par exemple). En outre, parce qu'il n'est souvent pas possible d'établir un dommage. Corollaire du premier point énoncé, il est difficile pour une personne « intéressée » au sens de l'art. 482 al. 1 CC de faire valoir un dommage, faute pour elle de n'avoir subi aucune diminution ou non-augmentation de son patrimoine. A teneur de la jurisprudence actuelle en matière de dommage, qui considère ce dernier comme la différence entre le patrimoine sans l'acte dommageable et le patrimoine actuel, il est vrai qu'il semble bien difficile d'établir la preuve d'un dommage. Nous rejoignons cette théorie selon laquelle la charge n'est pas une créance. En revanche, nous partageons l'opinion de UFFER-TOBLER, pour qui l'inexécution de la charge donne droit à des dommages-intérêts si elle cause un dommage[101]. En d'autres termes, ce n'est pas la charge, en tant qu'instrument, qui procure une créance à son bénéficiaire mais c'est l'inexécution de cette charge qui, si elle cause un dommage, devrait selon nous justifier l'octroi de dommages-intérêts. Prenons l'exemple d'un *de cujus* qui rédigerait une disposition pour cause de mort comme suit : « Mon héritier devra permettre à mon amie Federica d'habiter la maison familiale un certain temps suivant mon décès pour un loyer d'un montant équitable »[102]. A supposer que cette disposition pour cause de mort soit considérée comme une charge (ce qui serait vraisemblablement le cas vu l'indétermination de la composante temporelle et de la valeur de la prestation), l'on devrait admettre que si l'héritier ne s'exécute pas et que de ce fait le bénéficiaire de la charge – ici Federica – subi un dommage, celui-ci soit réparable. Ce serait par exemple le cas si la bénéficiaire de la charge doit trouver un appartement en raison du non-respect de la charge. En application de la théorie de la différence, le dommage serait alors la différence entre le loyer effectivement payé, et celui qui aurait été payé si elle avait pu habiter dans la maison familiale.

Ces explications appellent néanmoins deux précisions. D'une part, le bénéficiaire de la charge doit être clairement déterminé[103]. On ne peut admettre qu'un groupe de personnes (par

[101] UFFER-TOBLER, p. 143 s.

[102] Exemple tiré de l'ATF 103 II 225.

[103] UFFER-TOBLER, p. 144.

exemple les orphelins de telle commune qui seraient des bénéficiaires indirects de la charge), ou toute autre personne intéressée au sens de l'art. 482 al. 1 CC qui n'aurait aucun avantage patrimonial à tirer d'une action en exécution[104], puissent faire valoir un dommage, faute pour leur patrimoine de ne s'être pas amoindri. Ainsi, les dommages-intérêts ne devraient être octroyés que dans l'hypothèse où une personne déterminée est désignée par le *de cujus*, et que celle-ci subit un dommage du fait de l'inexécution de la charge.

En outre, se pose la question de savoir sur quelles bases légales l'octroi de dommages-intérêts se justifie. Selon UFFER-TOBLER, tant sur les art. 97 ss CO que sur les art. 41 ss CO et 62 ss CO. A notre avis, les art. 97 ss CO ne peuvent entrer en ligne de compte, car ces articles supposent une violation contractuelle, qui ne peut être établie en raison de l'absence de relations juridiques entre le grevé et le bénéficiaire de la charge. Aussi, on ne peut considérer la charge comme une créance. Quant à une éventuelle prétention fondée sur l'enrichissement illégitime, nous renvoyons à l'opinion de STEINAUER, que nous partageons (cf. *supra* III/a/ii). En revanche, les art. 41 ss CO qui traitent de la responsabilité pour acte illicite, devraient, à notre sens[105], pouvoir justifier l'octroi de dommages-intérêts. En effet, les conditions à remplir pour fonder une responsabilité pour acte illicite diffèrent de celle en matière de responsabilité contractuelle des art. 97 ss CO par le fait générateur de responsabilité. En matière contractuelle, le fait générateur de responsabilité est la violation contractuelle, tandis qu'en matière de responsabilité civile, il s'agit de l'acte illicite. L'acte illicite suppose soit la violation d'une norme de comportement « destinée à protéger le lésé contre le type de dommage purement économique qu'il a subi »[106], soit que l'acte dommageable soit contraire aux mœurs (art. 41 al. 2 CO). Partant, il est nécessaire de trouver une norme qui protégerait les intérêts du bénéficiaire de la charge (aussi appelée *Schutznorm*) et à défaut, se rabattre sur l'art. 41 al. 2 CO, disposition subsidiaire à l'al. 1 qui réprime un acte dommageable qui ne serait pas illicite, mais contraire aux mœurs[107]. Selon nous, aucune disposition ne permet aujourd'hui de fonder une responsabilité pour acte illicite. Seuls les principes généraux du droit, comme

---

[104] UFFER-TOBLER prend comme exemple une charge qui contraindrait le grevé à rénover une maison léguée, et qui au lieu de s'exécuter, détruirait la maison. En l'espèce, aucune personne ayant un intérêt à l'exécution de la charge n'est touché dans son patrimoine. A cet égard : UFFER-TOBLER, p. 144.

[105] De cet avis : PIOTET, *traité* p. 134. Admis également par un arrêt de la Cour de Justice de Genève du 24 juin 1977.

[106] WERRO, nº 331. A vrai dire, cette affirmation est partiellement exacte. Le seul dommage matériel ou corporel fonde un acte illicite, sans qu'il ne soit nécessaire de trouver une *Schutznorm*. Ceci ne devrait néanmoins jamais arriver en présence d'inexécution de charges, c'est pourquoi l'on se concentre sur l'illicéité de comportement, qui résulte d'une atteinte au patrimoine.

[107] Pour plus de détails : cf. WERRO, nº 446 ss.

l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), ou le respect de la parole donnée nous paraissent pertinents, mais en raison de leur caractère général, la sécurité du droit ne permet en l'état pas de fonder une responsabilité pour acte illicite sur ces dispositions. En revanche, l'art. 41 al. 2 CO nous semble parfaitement applicable à la personne grevée qui n'exécute pas fautivement une charge. Le droit des successions a une importance primordiale dans tout système juridique car il permet de faire prospérer le patrimoine du *de cujus* conformément à ses dernières volontés. Or, nous sommes d'avis que le simple fait de ne pas respecter ces dernières volontés, à défaut de ne constituer indubitablement un acte illicite, constitue un acte que l'on peut considérer comme contraire aux mœurs. Il s'agirait donc peut-être de songer à appliquer cette disposition qui reste souvent lettre morte.

IV. Comparaison avec d'autres instruments de planification

a. Le legs (art. 484 CC)

Comme la charge, le legs est un mode de disposer pour cause de mort, tels que reflété par la loi, qui en traite sous le chapitre III du Titre quatorzième du code civil.

Selon l'art. 484 al. 1 CC, « [l]e disposant peut faire, à titre de legs, des libéralités qui n'emportent pas d'institution d'héritier ». Le legs permet ainsi au *de cujus* de conférer un avantage patrimonial à une personne déterminée par l'attribution d'un bien sans que cette attribution n'emporte institution d'héritier[108]. Cette personne peut être un tiers qui n'est pas un héritier de la succession, on parle alors de légataire ; ou être un héritier, qui recevra donc le legs en sus de sa quote-part d'héritier, on parle alors de legs préciputaire[109].

Le legs constitue bien entendu une disposition pour cause de mort, qui rend le bénéficiaire du legs successeur à titre particulier[110]. Comme cela est expressément prévu par l'art. 484 al. 1 CC, le légataire ne fait pas partie de la communauté héréditaire. Partant, il ne répond pas des dettes de la succession et n'a pas de droit direct sur la chose[111]. Au décès du *de cujus*[112], le légataire (s'il est capable de recevoir et ne renonce pas au legs) n'est au bénéfice que d'une créance, droit personnel et non réel, contre la personne grevée du legs, à savoir le plus

[108] BADDELEY, art. 484 CC nº 2.

[109] STEINAUER, nº 534.

[110] BADDELEY, art. 484 CC nº 6.

[111] *Ibidem*.

[112] Ce peut être également à l'avénement d'une condition ou d'un terme auquel elle est subordonnée.

souvent le ou les héritiers grevés (art. 562 al. 1 CC)[113]. L'objet du legs peut consister en une chose (cela sera la plupart du temps le cas, p. ex : « Je lègue à mon cousin cet appareil photo »), mais il peut également être, à l'instar d'une charge, une prestation personnelle ou matérielle respectivement, la libération d'une obligation[114]. Comme la charge, tout ce qui peut faire l'objet d'une obligation peut faire l'objet d'un legs[115]. Ainsi, le fait d'obliger ses héritiers, par disposition pour cause de mort, à céder l'usage d'un bien à un tiers moyennant rémunération constitue un legs[116]. Le tiers est à ce titre un vrai créancier du legs, et peut par conséquent en demander l'exécution en nature (comme pour la charge) et cas échéant demander des dommages-intérêts aux conditions de l'art. 97 CO.

Le legs traduit de bien meilleure manière la volonté du défunt, au contraire de la charge et pour deux raisons principales :

- D'une part, comme cela a été évoqué plus tôt, le legs est une créance[117]. Partant, en cas d'inexécution du legs par les héritiers ou du légataire grevé, le créancier du legs peut réclamer des dommages-intérêts dont l'exécution suit les mêmes règles qu'en matière de créances ordinaires entre vifs[118]. Le légataire est ainsi titulaire d'une action en délivrance de legs (art. 562 CC), action personnelle, de nature patrimoniale et condamnatoire dirigée contre les débiteurs du legs[119]. Ceci constitue la principale différence avec la charge qui ne permet, comme cela a été présenté plus tôt, qu'une action en exécution[120]. A noter que le tribunal fédéral reconnaît dans le doute une présomption en faveur du legs si l'on est en mesure d'établir clairement qui en est le bénéficiaire et que la prestation imposée est de nature patrimoniale[121].
- D'autre part, parce que le législateur, à l'instar de ce qui prévaut pour la substitution fidéicommissaire où l'appelé peut demander des sûretés, a prévu expressément des moyens permettant de renforcer la position du légataire, qui n'est au bénéfice que d'une créance personnelle, et qui s'expose donc au risque que le bien qui sous-tend

---

[113] GAIST, p. 205 s. PORCHET, nº 47 ; STEINAUER, nº 534.

[114] BADDELEY, art. 484 CC nº 7 ss.

[115] ATF 103 II 225, consid. 2.

[116] *Ibidem*.

[117] Comme le souligne PORCHET, nº 54, le legs désigne tant la créance du légataire à l'égard des héritiers ou d'un autre légataire (sous-legs), que la disposition pour cause de mort tels que rédigée par le *de cujus.*

[118] DRUEY, p. 148 ; PIOTET, *Legs et charges*, p. 98.

[119] EIGENMANN / LANDERT, p. 80 s.

[120] CARLIN, p. 65.

[121] ATF 103 II 225, consid. 2.

sa créance ne soit acquis par un tiers de bonne foi (*res inter alios acta*)[122]. En effet, à teneur de l'art. 594 al. 2 CC, le légataire peut requérir des mesures conservatoires afin de sauvegarder ses droits (annotation au registre foncier en cas de legs d'immeuble ; inventaire si le legs porte sur une chose mobilière ; interdiction d'aliéner faite par le juge[123], etc.).

Si l'on devait néanmoins présenter les avantages qu'induit la charge par rapport au legs, l'on peut dans un premier temps exposer la problématique de la prescription. En effet, de par sa nature de créance, le legs est prescriptible[124]. Selon l'art. 601 CC, la créance du légataire se prescrit par 10 ans « à compter soit du jour où il a été avisé de la libéralité, soit du jour où son legs devient exigible postérieurement à l'avis ». *A contrario*, la question de la prescriptibilité, respectivement de la péremption de la charge successorale est controversée[125]. Selon la majorité de la doctrine, faute pour la charge d'être une créance, celle-ci ne peut s'éteindre ni par prescription ni par péremption[126]. Une minorité quant à elle considère qu'il se justifie d'appliquer à la charge la prescription de 10 ans en application de l'art. 601 p. a CC[127]. Quant à la jurisprudence du tribunal fédéral, celle-ci s'est limitée à douter fortement du caractère prescriptible de la charge[128]. Force est donc de constater que si la prescription n'est pas admise en matière de charge, cette dernière revêt un avantage par rapport au legs lorsque l'exécution de ces deux instruments sont demandés après de nombreuses années.

Dans un second temps, la qualité pour agir varie fortement selon que l'on ait à faire à une charge ou un legs. Dans le premier cas, toute personne intéressée peut demander l'exécution de la charge. Comme cela a été développé plus haut (cf. *supra* II/b), la jurisprudence interprète

---

[122] Comme le souligne PORCHET, nº 16 et 106, le legs *per vindicationem*, prévu par le droit romain et permettant de donner un effet réel à son legs ne peut être admis *de lege lata*. Bien que ceci soit controversé, nous sommes d'avis que l'art. 594 al. 2 CC exclut indirectement cette possibilité, dès lors qu'il a pour but celui de pallier le défaut partiel de protection qu'induit un droit personnel. Partant, s'il paraitrait souhaitable d'adopter un tels legs, le législateur l'a exclut en prévoyant une alternative qui protège tout de même le créancier du legs. Voir également : CARLIN, p. 80 ; FARGNOLI / FASEL, nº 359 ; PIOTET, *Inexistence et invalidité* p. 170.

[123] PORCHET, nº 107.

[124] PIOTET, *Les créances* p. 154.

[125] BADDELEY, art. 482 CC nº 18.

[126] CERRUTI, p. 220 ; DE PORET, nº 453 ; LOMBARDI, nº 51 ; PIOTET, *Les créances*, p. 160 ; STAEHELIN, art. 482 nº 31 ; STEINAUER, nº 594a.

[127] PIOTET, *Traité* p. 138 ; UFFER-TOBLER, p. 96.

[128] ATF 76 II 202 consid. 3.

largement la notion de personne « intéressée », ce qui permet à un large spectre de personnes de demander le respect des dernières volontés du *de cujus*. *A contrario*, la qualité pour agir en présence d'un legs appartient seule au légataire [cas échéant à ses héritiers ou au créancier cessionnaire] (art. 562 al. 1 CC).

Selon nous, le legs et la charge divergent surtout quant au but poursuivi. Par le legs, le défunt cherche à favoriser une personne déterminée (ou déterminable) qu'il s'agisse d'un héritier ou d'un tiers non-partie à la communauté héréditaire[129]. C'est pourquoi d'ailleurs l'art. 484 CC contient comme seul élément de définition du legs le terme de « libéralité »[130]. Le legs a donc pour but celui de procurer un avantage de nature économique, tels que ceci est reflété par le texte allemand qui parle à ce titre de « *Vermögensvorteil* », soit d'avantage patrimonial[131]. La charge quant à elle, est le plus souvent employée par le *de cujus* comme moyen d'exprimer quelque chose qui lui tient à cœur, sans réellement vouloir avantager quelqu'un en particulier. Certes, la loi le lui permet, mais nous ne pensons pas qu'il s'agisse du principal usage fait de la charge en pratique. C'est pour cette raison que nous considérons que l'usage de la charge fait par un *de cujus* devrait se limiter à des actes peu contraignants, sans valeur pécuniaire significative afin de laisser ainsi au legs, le soin de régler les cas où le *de cujus* souhaiterait financièrement avantager une personne en particulier.

b. La condition (art. 482 CC)

A l'instar de la charge successorale, la condition est prévue à l'art. 482 CC, sous le chapitre III, comme « mode de disposer ». Cela étant, seule la charge constitue un mode de disposer, la condition se limitant à modaliser les dispositions pour cause de mort du *de cujus*[132]. Partant, la condition ne peut faire l'objet d'une action en exécution, contrairement à ce que laisse entendre l'art. 482 al. 1 CC, faute pour celle-ci de ne pas dépendre d'un évènement certain et en raison de son caractère accessoire à la disposition qui la sous-tend[133]. Comme évoqué plus tôt (cf. *supra* III/b/i), la notion de condition est la même que celle du droit des obligations (art. 151 à 157 CO), en vertu du renvoi de l'art. 7 CC. « [Elle] soumet les effets d'une disposition – entre vifs ou pour cause de mort – à un évènement futur et incertain dont le *de cujus* fait dépendre la naissance (condition suspensive) ou l'extinction (condition résolutoire) »[134]. Aux

---

[129] PORCHET, nº 56.

[130] CARLIN, p. 62.

[131] *Ibidem*.

[132] BADDELEY, art. 482 CC nº 2.

[133] AUBERSON, p. 33 ; BADDELEY, art. 482 CC nº 26 ; DE PORET, nº 416 ss ; STEINAUER, nº 584.

[134] HUBERT-FROIDEVEAUX, art. 482 CC nº 2 ; TERCIER / PICHONNAZ, nº 970.

fins d'illustration, « Je lègue ma collection de montres à mon neveu à condition qu'il passe ses examens » est une condition suspensive, tandis que « ma nièce pourra user de mon appartement, tant et aussi longtemps qu'elle ne se marie pas » est une condition résolutoire. Par soucis d'exhaustivité, on peut ajouter l'existence de deux formes de conditions : potestative d'une part, c'est-à-dire qu'elle dépend de la volonté du *de cujus*[135] ou casuelle, qui dépend du hasard[136].

La condition peut modaliser tant un legs qu'une institution d'héritier, une règle de partage qu'une ordonnance / dispense de rapport, ou encore une charge[137]. Elle peut également modaliser les prétentions des héritiers réservataires, on parle à cet égard de clauses punitives[138]. A teneur de la définition donnée par AUBERSON, « [u]ne clause punitive est une clause par laquelle le défunt prévoit que le legs qu'il fait sera supprimé ou que l'héritier légal sera ramené à sa réserve (ou si institué déchu de ses droits) si [la personne concernée] attaque des dispositions du *de cujus* en faveur d'autres personnes »[139]. Il s'agit dès lors de conditions résolutoires potestatives[140]. Ces clauses punitives sont valables, sous réserve de dispositions impératives en matière successorale. Nous renvoyons à cet égard à l'article rédigé par AUBERSON[141].

En application de l'art. 481 al. 2 CC, selon lequel « [l]es biens dont le défunt n'a point disposé passent à ses héritiers légaux », la condition suspensive qui ne s'est pas [encore] réalisée, respectivement la condition résolutoire qui s'est réalisée rend *ipso iure* les héritiers légaux propriétaires des biens grevés d'une condition[142]. En d'autres termes, si le *de cujus* lègue un tableau à son neveu à condition qu'il poursuive ses études, au moment de l'ouverture de la succession ledit neveu devient pleinement propriétaire du tableau (cas échéant après une action en délivrance du legs). En revanche, si celui-ci arrête ses études, le bien revient, *ex*

---

[135] En matière contractuelle, la condition potestative peut être tributaire d'un tiers, à la différence de la condition traitée actuellement, qui ne peut que dépendre de la volonté du *de cujus*. Ceci s'explique naturellement de par le caractère éminemment personnel des dispositions pour cause de mort (sous réserve évidemment de la condition casuelle). A cet égard : cf. STEINAUER, nº 581 ; STAEHLIN, art. 482 nº 5.

[136] TERCIER / PICHONNAZ, nº 972.

[137] STEINAUER, nº 581

[138] AUBERSON, p. 31.

[139] *Ibidem*.

[140] *Ibidem*.

[141] Cf. notamment p. 35 ss. Également : LÖTSCHER, p. 193.

[142] HUBERT-FROIDEVEAUX, art. 482 CC nº 10 ; STEINAUER, nº 584b ; STAEHELIN, art. 482 CC nº 8 s.

lege, aux héritiers[143]. Partant, il n'est pas nécessaire d'intenter une action successorale en particulier. Il appert qu'une action constatatoire suffise, voire une action en revendication au sens de l'art. 641 al. 2 CC s'il s'agit d'une chose mobilière ou d'une action en modification du registre foncier (art. 665 CC) s'il s'agit d'un immeuble.

La condition a donc le mérite de ne pas faire dans la dentelle. Faute pour le principe de proportionnalité de ne pas trouver application en droit privé, l'on peut donc se retrouver avec ce genre de clauses : « Je lègue cette villa à mon frère Alexis, tant et aussi longtemps qu'il coupe la pelouse une fois par semaine ». Ainsi, si celui-ci devait ne pas couper la pelouse ne serait-ce qu'une fois, la condition résolutoire prendrait effet, et le bien reviendrait *ex lege* aux héritiers du défunt. Cet exemple pour le moins étonnant est néanmoins tout à fait valable. Si la clause est claire, rien ne pourra se substituer à la volonté du *de cujus*, et le legs sera alors caduque. Ceci n'est évidemment pas souhaitable, et on peut douter qu'un *de cujus* grève de la sorte ses dispositions pour cause de mort. Cela étant, il est préférable de faire attention à rédiger correctement ces dispositions, aucune présomption n'existant en faveur de la charge ou de la condition[144]. On peut ainsi considérer que le choix entre, tantôt la charge, tantôt la condition, diffère selon le degré d'incisivité que souhaite le *de cujus*. Lorsque ce dernier rédige une disposition pour cause de mort, il doit considérer les conséquences respectives que peuvent avoir le non-respect de la charge et la réalisation de la condition. Ainsi, la différence entre charge et condition mérite d'être mûrement réfléchie, au gré des dernières volontés du défunt.

Il convient finalement de traiter de l'art. 482 al. 2 CC, selon laquelle « [e]st nulle toute disposition grevée de charges ou de conditions illicites ou contraires aux mœurs »[145]. En effet, les effets peuvent différer selon que l'on est en présence d'une charge ou d'une condition. A titre liminaire, il convient de rappeler que la charge peut être dépendante de la disposition qu'elle grève, mais peut aussi être indépendante de toute autre disposition pour cause de mort (cf. *supra* II/b). C'est typiquement le cas lorsque le *de cujus* prévoit les modalités de ses funérailles par exemple. En revanche, la condition modalise une disposition pour cause de mort, et ne peut donc exister *per se*[146]. Elle est nécessairement l'accessoire d'une disposition

---

[143] Il convient de noter que sauf disposition contraire du défunt, il n'y a point d'effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession.

[144] BADDELEY, art. 482 CC nº 45.

[145] On peut y ajouter le cas « d'impossibilité », qui bien de n'être pas prévu par cette disposition, rentre bien dans le champ d'application de cette dernière.

[146] STEINAUER, nº 588.

pour cause de mort, qu'il s'agisse d'un legs, d'une règle de partage, d'une institution d'héritier, etc. Cela a pour conséquence qu'une condition qui serait considérée comme illicite, immorale, ou impossible, rend la disposition qui la sous-tend nulle (art. 482 al. 2 CC)[147]. Cela découle de la nature même de la condition, qui forme avec la disposition pour cause de mort sur laquelle elle se fonde une unité indivisible de sorte que la condition entachée de ce genre de vices affecte également la disposition grevée[148]. Il s'agit d'une annulabilité et non d'une nullité de plein droit, qui requiert donc une action en nullité conformément à l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC, de nature patrimoniale et formatrice (art. 87 CPC)[149]. Les seuls cas de nullité absolue (qui ne requièrent donc aucune action judiciaire) sont régis par l'art. 482 al. 3 CC, il n'en sera pas davantage traité ici. Au demeurant, l'impossibilité est, de par sa nature, différente quant à ses effets : lorsque la condition est suspensive, la disposition n'a simplement pas d'effet, respectivement lorsqu'elle est résolutoire, la disposition demeure, exempte de condition[150].

En matière de charges, il semblerait que le régime soit identique à celui de la condition, en ce sens qu'une charge illicite ou contraire aux mœurs rendrait l'entier de la disposition pour cause de mort nulle, sous réserve d'apporter la preuve d'une volonté contraire du *de cujus*[151]. En réalité, il sied de nuancer ce propos : tout d'abord, selon PIOTET, la situation de l'héritier légal

---

[147] Cela étant, il faut préciser que la doctrine admet qu'il s'agit d'une présomption réfragable : les parties au litige peuvent apporter la preuve que le *de cujus* aurait maintenu la disposition s'il était conscient que la condition (et la charge soit dit en passant) était illicite ou contraire aux mœurs. A cet égard : EIGENMANN / LANDERT, p. 38 ; STEINAUER, nº 601a. Selon nous, cette opinion n'emporte pas la conviction s'agissant des conditions suspensives. Si le *de cujus* a jugé opportun d'assortir une disposition d'une condition suspensive, c'est qu'il souhaitait que l'attribution du bien se fasse, tant temporellement que matériellement, au gré de la réalisation de la condition. Au vu de l'importance des conséquences que peut avoir une condition sur l'attribution d'un bien, il serait davantage préférable soit de rendre nul l'entier de la disposition (art. 482 al. 2 CC), soit convertir la condition illicite ou contraire aux mœurs en une condition licite, par exemple en s'inspirant d'autres conditions qui figureraient dans les dispositions pour cause de mort du défunt. En revanche, pour la condition résolutoire, nous pensons que, sécurité du droit oblige, l'on puisse apporter la preuve du contraire. En effet, l'action en nullité de l'art. 519 al. 1 ch. 3 produit ses effets *ex tunc*, ce qui aurait pour conséquence que le bénéficiaire de la disposition pour cause de mort grevée d'une condition illicite ou immorale devrait restituer le bien à la valeur qu'il avait lors de l'ouverture de la succession. A cet égard : EIGENMANN / LANDERT, p. 31. Alternativement, une nullité *ex nunc*, soit pour le futur, peut également être une solution pour les conditions résolutoires.

[148] GRÜNINGER / LIATOWITSCH, art. 482 CC nº 40 ; PIOTET, p. 44.

[149] EIGENMANN / LANDERT, p. 30.

[150] PIOTET, p. 44.

[151] STEINAUER, nº 601a.

est particulière, en ce sens qu'il héritera de toute façon *ab intestat* et préserve donc sa part même si la charge qui grève la disposition tombe en raison de son illicéité ou de sa contrariété aux mœurs. Nous partageons cette analyse : la charge n'est pas intrinsèquement liée à la disposition qu'elle grève de la même manière qu'une condition. Une disposition pour cause de mort peut être distinguée de la charge qui la grève. En revanche, la condition modalise une disposition, et il est par conséquent plus difficile de distinguer les deux. C'est d'ailleurs pour cela que nous pensons qu'on ne devrait pas pouvoir considérer qu'une disposition pour cause de mort demeure, exempte de la condition qui la grève en cas de nullité de cette dernière.

De plus, il semblerait que l'impossibilité d'une charge renverse la présomption de nullité : l'attribution est réputée exister exempte de la charge, sauf si l'on peut prouver la volonté contraire du *de cujus*[152]. A notre avis, ce devrait être le cas tant pour l'impossibilité que pour l'illicéité et la contrariété aux mœurs. A nouveau, bien que la charge puisse être qualifiée de dépendante, elle a une existence propre, et ne devrait pas, vu son caractère peu contraignant, rendre nulle la disposition pour cause de mort qu'elle grève, sous réserve de la preuve contraire en établissant une volonté contraire du *de cujus*.

En somme, nous considérons qu'une condition frappée de nullité devrait par principe entraîner la nullité de la disposition pour cause de mort qu'elle grève en raison de l'interdépendance qui existe entre les deux. Pour la charge, nous considérons que ce serait le contraire qui devrait être de mise : la nullité d'une charge n'entraine pas (sauf preuve contraire) la nullité de la disposition pour cause de mort qu'elle grève car, nonobstant son caractère dépendant, la charge a son existence propre et peut être distinguée de l'attribution qu'elle grève.

V. Conclusion

Nous avons pu constater que la charge successorale est un instrument à mi-chemin entre le souhait et l'obligation. Elle n'est pas une obligation car elle n'est pas une créance et ne donne par conséquent pas droit à des dommages-intérêts. Elle n'est néanmoins pas un simple souhait pour autant, car elle conserve une certaine dimension contraignante. Force est de constater que la charge est un instrument peu convaincant, qui peine à se distinguer d'autres instruments qui traduisent bien mieux le caractère contraignant que peut vouloir donner un *de cujus* à ses dispositions pour cause de mort. Bien que l'inexécution d'une charge successorale donne droit à une action en exécution, cette dernière est une procédure lourde, coûteuse, et

[152] BADDELEY, art. 482 CC nº 74.

qui n'aboutit pas systématiquement au résultat escompté, selon la nature de la charge[153]. D'aucuns s'en réjouissent, d'autres le déplorent, mais n'en demeure pas moins que « toucher au portefeuille » reste – et restera sûrement un long moment – le seul vrai moyen de coercition efficace contre un débiteur récalcitrant. Vous l'aurez compris, nous ne sommes pas fervents défenseurs de la charge, encore moins de son action en exécution qui peine à se démarquer aux côtés de l'action en délivrance du legs, ou d'une condition qui, bien qu'incisive, permet d'aboutir à un résultat souhaité ou souhaitable. L'on aurait pu également citer d'autres instruments qui, à l'image du legs ou de la condition, permettront au *de cujus* d'avoir la conscience tranquille, sachant que ses dernières volontés seront respectées. Parmi celles-ci, on compte le pacte successoral, véritable contrat qui créé des rapports contractuels entre les parties[154], ou la substitution fidéicommissaire, qui permet au défunt de laisser un bien à l'un de ses héritiers (le grevé) de façon temporaire, à charge pour ce dernier de remettre le bien à un tiers (l'appelé) au décès du grevé ou à un terme convenu. A cette institution le législateur a jugé de bon de prévoir l'obligation de dresser un inventaire (art. 490 al. 1 CC), respectivement, de demander des sûretés (art. 490 al. 2 CC), personnelles ou réelles, au choix des parties afin de protéger l'appelé, titulaire d'une simple expectative et non d'une créance[155]. D'ailleurs, il aurait été opportun de prévoir la possibilité, pour les héritiers par exemple, de demander des sûretés à la personne grevée d'une charge. Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas qu'en l'état actuel de la loi et de la jurisprudence, la charge successorale soit un instrument efficace. Ainsi, et pour répondre à la question rhétorique que l'on s'est posé au début du présent travail, non, la charge ne permet que partiellement de s'assurer du respect des dernières volontés du défunt. Tout simplement parce qu'elle ne prévoit qu'un droit d'action peu efficace, et surtout car il existe d'autres instruments bien plus incisifs en matière de planification successorale.

Cela étant, il sied de relativiser cette critique envers la charge. Nous avons pu discuter longuement avec Me Christian REISER, avocat spécialisé en droit des successions, et ses conclusions sont sans appel : la charge est un instrument, que les personnes désireuses d'organiser leur succession, utilisent avec parcimonie et majoritairement pour des « obligations » peu contraignantes, ou pour prévoir le déroulé des funérailles. Partant, la charge n'est que très peu souvent source de discorde, car les héritiers auront souvent plaisir ou en tout cas souhaiteront faire respecter ces « points de détails » qui comptent tant pour le défunt. A cela s'ajoute que, selon nous, la charge conserve un poids psychologique plus

[153] ATF 142 III 587 consid. 3.

[154] ABBET, art. 485 nº 1 ; TAPPY, p. 166.

[155] ITEN, p. 236 s ; PIOTET, *Les actes* p. 125.

important qu'un simple souhait, et qu'inconsciemment, l'on aura tendance à davantage respecter une charge qui nous est imposée, qu'un souhait, où l'emploi du conditionnel est souvent corrélé.

Cela n'enlève en rien les problèmes d'exécutabilité de la charge, mais cela permet de relativiser tant l'intérêt de ce travail que le rôle de la charge dans la pratique. Le rôle premier reviendra par conséquent aux notaires et avocats, qui devront conseiller au mieux les personnes désireuses de planifier leur succession, en leur indiquant les tenants et aboutissants qu'induit l'emploi de la charge successorale comme instrument de planification.

Genève, le 31 mai 2023

Constantin ANTONIADE DE LOË