

Manon Nicole

Les vices du pacte successoral abdicatif et leurs conséquences

Helbing Lichtenhahn

Manon Nicole

Les vices du pacte successoral
abdicatif et leurs conséquences

COLLECTION LATINE

fondée par Marco Borghi et Nicolas Queloz, professeurs émérites
de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg

Manon Nicole

Les vices du pacte successoral abdicatif et leurs conséquences

COLLECTION LATINE

Helbing Lichtenhahn

Pour cette thèse, rédigée sous la direction du Professeur Denis Piotet, l'auteure a reçu le titre de Docteur en droit de l'Université de Lausanne avec la mention *summa cum laude*.

Publié avec le soutien du Fonds national suisse de la recherche scientifique.

DOI: https://doi.org/10.46455/Helbing_Lichtenhahn/978-3-7190-4838-9



Cette œuvre est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification 4.0 International.

ISBN 978-3-7190-4838-9 (édition imprimée)

2024, Helbing Lichtenhahn, Bâle

www.helbing.ch

Remerciements

Tout d'abord, je souhaite exprimer mon immense gratitude à mon directeur de thèse, le Professeur Denis Piotet. Sa disponibilité, ses conseils avisés, son soutien sans faille et la confiance qu'il m'a accordée ont été déterminants dans l'achèvement de ce travail. J'ai également eu la chance d'être son assistante en plus de celle du Professeur Thierry Dubois. Je tiens à les remercier de m'avoir offert un environnement de travail idéal pour la rédaction de cette thèse.

Mes remerciements vont ensuite aux membres du jury de soutenance: la Professeure Bettina Hummer, vice-directrice de l'École de Droit, pour le temps consacré à mon travail et pour en avoir présidé le jury; Maître Bastien Verrey, notaire et chargé de cours à l'Université de Lausanne, pour avoir accepté d'en être l'expert interne et pour avoir toujours été disponible pour discuter de problèmes liés au droit des successions; les experts externes, la Professeure Margareta Baddeley, de l'Université de Genève, et Maître David Regamey, avocat spécialiste FSA en droit des successions, pour le temps consacré à la lecture de mon travail, leurs remarques constructives et leurs questions pertinentes.

Mes quatre années d'assistantat au sein du Centre de droit notarial et du Centre de droit privé m'ont permis de faire la connaissance de collègues, qui ont rendu mon séjour à l'Internef encore plus agréable et stimulant. Une pensée spéciale va à Fabien avec qui je partageais l'incontournable pause-café de 9h30, ainsi qu'aux membres de la «team Piotet» dans ses compositions successives: Maya, William, Emilia, Alexandre et Margaux. Je remercie également Magali, secrétaire des Centres, pour sa bienveillance et son soutien.

Un immense merci aux personnes qui ont accepté de relire ces pages. Je pense à Maya, pour sa relecture approfondie de l'entier du manuscrit, et à ma mère, Anne, pour être partie à la chasse aux coquilles.

Ma gratitude va enfin à mes parents, Anne et Vincent et à Steven. Votre présence attentionnée, vos encouragements et votre soutien inconditionnel m'ont permis de terminer cette thèse dans les meilleures conditions possibles.

Lausanne, octobre 2023

À mes parents
À Steven

Table des matières

Remerciements	V
Table des matières	IX
Table des abréviations	XIX
Bibliographie	XXIII
Introduction	1
I. Objet et intérêt de l'étude	3
II. Délimitations de l'étude	3
III. Structure de l'étude	4
Première Partie: Pacte successoral abdicatif	5
Chapitre 1: Principes fondamentaux	7
I. Vocation successorale	7
II. Dispositions à cause de mort	8
III. Distinction avec les actes entre vifs	10
A. Critère de la cause	10
B. Critère du Tribunal fédéral	11
C. Règles d'interprétation de la volonté des parties	12
IV. Caractère strictement personnel des dispositions à cause de mort	14
V. Liberté de disposer	15
A. Principe	15
B. Restrictions	16

Chapitre 2: Pacte successoral abdicatif en général	19
I. Histoire du pacte successoral abdicatif	19
A. Droit romain	19
B. Droit germanique	19
C. Législations cantonales antérieures au Code civil suisse	21
D. Travaux préparatoires du Code civil suisse	23
E. Pacte de l'ancien art. 268 al. 3 CC	24
II. Distinction entre le pacte successoral d'attribution et le pacte successoral abdicatif	25
A. Généralités	25
B. Pacte successoral d'attribution	26
1. En général	26
2. Cas particulier de l'art. 534 CC	28
C. Pacte successoral abdicatif	30
III. Bases légales	31
IV. Forme	31
V. Parties intéressées	32
A. Disposant	32
B. Renonçant	33
C. Tiers bénéficiaire	34
VI. Clauses unilatérales et clauses conventionnelles	36
A. Clauses unilatérales	36
B. Clauses conventionnelles	37
VII. Caractère gratuit ou onéreux	37
A. Distinction	37
B. Contre-prestation	38
Chapitre 3: Champ d'application des règles sur le pacte successoral abdicatif	41
I. Introduction	41
II. Distinction entre pacte successoral au sens formel et au sens matériel	41
A. Distinction entre disposition à cause de mort au sens formel et au sens matériel	41
B. Dispense de rapport et pacte successoral au sens matériel	42
C. Attribution du bénéfice de l'union conjugale au conjoint survivant et pacte successoral au sens matériel	43
III. Pacte sur succession non ouverte et champ d'application du pacte successoral abdicatif	45
A. Introduction	45
B. Définition du pacte sur succession non ouverte	46
C. Distinction par rapport au pacte successoral abdicatif	47
IV. Conclusion	49

Chapitre 4 : Nature du pacte successoral abdicatif	51
I. Introduction	51
II. Nature du pacte successoral d'attribution gratuit	51
III. Nature du pacte successoral d'attribution onéreux	52
A. Généralités	52
B. Pacte successoral d'attribution onéreux: « <i>Doppelgeschäft</i> » ou acte unique?	53
1. « <i>Doppelgeschäft</i> »	53
2. Acte unique	53
3. Rejet de la théorie du « <i>Doppelgeschäft</i> »	54
a. Travaux préparatoires	54
b. Texte du Code civil	54
c. Admissibilité de la réunion d'une prestation à cause de mort et d'une prestation entre vifs dans un même acte	55
C. Lien entre l'attribution à cause de mort et la contre-prestation	56
1. Généralités	56
2. Motif	57
3. Contrats composés	58
4. Contrat synallagmatique	58
a. Définition	58
b. Pacte successoral d'attribution onéreux et contrat synallagmatique	59
(i) Introduction	59
(ii) Échange de prestations ou obligations réciproques dans le contrat synallagmatique	60
(iii) Réunion d'un acte entre vifs et d'une disposition à cause de mort dans un contrat synallagmatique	62
(iv) Équivalence des prestations dans le contrat synallagmatique	62
IV. Nature du pacte successoral abdicatif gratuit	63
A. Renonciation anticipée	63
B. Exhérédatation bilatérale	64
V. Nature du pacte successoral abdicatif onéreux	66
A. « <i>Doppelgeschäft</i> »	66
B. Contrat synallagmatique	66
VI. Conclusion	68
Chapitre 5 : Objet du pacte successoral abdicatif	71
I. Introduction	71
II. Action en réduction	72
III. Expectative en général	74
IV. Expectative du futur héritier	76
A. Généralités	76

B.	Position de l'héritier contractuel	77
C.	Position de l'héritier réservataire	79
V.	Conclusion	80
Chapitre 6: Conséquences juridiques du pacte successoral abdicatif		81
I.	Introduction	81
II.	Conséquences pour le renonçant	81
III.	Conséquences pour le <i>de cuius</i>	83
A.	Quotité disponible et réserves	83
B.	Prédécès ou indignité du renonçant	83
C.	Dispositions à cause de mort ultérieures en faveur du renonçant	84
IV.	Conséquences pour les descendants du renonçant	85
V.	Loyale échute	86
A.	Définition	86
B.	Renonciation en faveur d'héritiers déterminés	86
C.	Renonciation en faveur de cohéritiers	87
VI.	Droits des créanciers du <i>de cuius</i>	88
VII.	Conclusion	89
Deuxième Partie: Vices du pacte successoral abdicatif		91
Chapitre 1: Lien entre les dispositions du Code des obligations et du droit des successions		93
I.	Introduction	93
II.	Art. 7 CC	93
Chapitre 2: Incapacité de disposer		97
I.	Droit des obligations	97
II.	Droit des successions	99
A.	Capacité de disposer par testament	99
B.	Capacité de conclure un pacte successoral	100
1.	Disposant	100
2.	Cocontractant	102
a.	En général	102
b.	Consentement de l'autorité de protection (art. 416 al. 1 ch. 3 CC)	103
Chapitre 3: Vices de la volonté		107
I.	Droit des obligations	107
A.	Erreur	107

1.	Interprétation des manifestations de volonté soumises et non soumises à réception	107
2.	Lien entre l'interprétation des manifestations de volonté et l'erreur	109
3.	Notion et types d'erreur	109
a.	Notion	109
b.	Erreur de déclaration	110
c.	Erreur sur les motifs	111
d.	Erreur de base	112
e.	Erreur de droit	113
f.	Erreur sur les faits futurs	116
B.	Dol	118
C.	Crainte fondée	120
II.	Droit des successions	122
A.	Erreur	122
1.	En général	122
2.	Erreur de droit	123
3.	Erreur sur les faits futurs	124
B.	Dol	125
C.	Menace ou violence	127
III.	Vices de la volonté dans le pacte successoral abdicatif	129
A.	Champ d'application de l'art. 469 CC	129
1.	Introduction	129
2.	Doctrine ancienne	129
a.	Principes	129
b.	Rejet de la doctrine ancienne	130
3.	Jurisprudence du Tribunal fédéral et doctrine majoritaire	132
4.	Distinction selon le caractère gratuit ou onéreux du pacte successoral	133
5.	Distinction entre les dispositions entre vifs et à cause de mort du pacte successoral	134
6.	Inapplicabilité de l'art. 469 CC au pacte successoral	135
7.	Prise de position	136
8.	Conclusion	138
B.	Application du Code des obligations au pacte successoral abdicatif entaché d'un vice de la volonté	138
1.	Introduction	138
2.	Erreur	139
a.	Erreur de déclaration	139
b.	Erreur de base	140
c.	Erreur de droit	141
d.	Erreur sur les faits futurs	142
3.	Dol	145
4.	Crainte fondée	145
	Chapitre 4: Lésion dans le pacte successoral abdicatif	147
I.	Droit des obligations	147
A.	Généralités	147

B.	Condition objective: disproportion évidente entre les prestations promises	148
C.	Conditions subjectives	149
1.	Gêne, légèreté, inexpérience	149
2.	Exploitation de la faiblesse du lésé par le lésant	150
II.	Pacte successoral abdicatif	150
A.	Jurisprudence	150
B.	Doctrine	151
C.	Prise de position	152
	Chapitre 5: Illicéité et immoralité	155
I.	Droit des obligations	155
A.	Généralités	155
B.	Illicéité	156
C.	Ordre public	158
D.	Mœurs	159
E.	Droits de la personnalité	161
1.	En général	161
2.	Bénéficiaires de la protection	163
3.	Objet de la protection	163
4.	Critères du caractère excessif	164
a.	Intensité de l'engagement	164
b.	Durée de l'engagement	165
c.	Objet de l'engagement	165
F.	Impossibilité	166
II.	Droit des successions	166
A.	Généralités	166
B.	Illicéité	167
C.	Mœurs	168
1.	En général	168
2.	Cas particulier de la captation d'héritage	169
a.	Sous l'angle de la contrariété aux mœurs	169
b.	Sous l'angle de l'indignité	170
III.	Pacte successoral abdicatif et engagement excessif (art. 27 al. 2 CC)	173
A.	Introduction	173
B.	Pacte successoral d'attribution	173
C.	Pacte successoral abdicatif	175
D.	Conclusion	178
IV.	Protection de la réserve héréditaire au regard de l'ordre public international et pacte successoral abdicatif	178
A.	Introduction	178
B.	Notion d'ordre public	179
C.	L'ordre public en matière de réserve héréditaire	181
1.	Position du Tribunal fédéral suisse et critiques	181
2.	Position des tribunaux français et allemand	182

D.	Analyse de la conformité aux mœurs d'un pacte successoral abdicatif au moment de l'ouverture de la succession	184
E.	Conclusion	186
Chapitre 6: Vice de forme	187
I.	Droit des obligations	187
II.	Droit des successions	189
Chapitre 7: <i>Clausula rebus sic stantibus</i> dans le pacte successoral abdicatif	191
I.	Introduction	191
II.	Droit des obligations	192
A.	Fondement	192
B.	Conditions	192
1.	Absence de règle d'adaptation contractuelle ou légale	192
2.	Circonstances nouvelles, inévitables et imprévisibles	192
3.	Déséquilibre entre les prestations	194
C.	Conséquences	194
III.	Pacte successoral abdicatif	195
A.	Jurisprudence	195
B.	Doctrine	196
C.	Prise de position	198
IV.	Conclusion	200
Troisième Partie: Sanction des vices du pacte successoral abdicatif	201
Chapitre 1: Sanctions des vices en droit des obligations	203
I.	Distinction avec la sanction des vices en droit des successions	203
II.	Incapacité	204
III.	Vices de la volonté	205
A.	Généralités	205
B.	Acte d'invalidation	206
C.	Effets de l'invalidation	207
D.	Ratification	208
E.	Domages et intérêts	209
IV.	Illicéité et immoralité	211
A.	Nullité selon l'art. 20 al. 1 CO	211
B.	Nullité partielle selon l'art. 20 al. 2 CO	212
C.	Sanction de l'art. 27 al. 2 CC	213
V.	Vice de forme	214

Chapitre 2: Action en nullité des dispositions à cause de mort	217
I. Principe d'une action en annulation	217
II. Distinctions avec les autres inefficacités	218
A. Inexistence	218
B. Nullité	220
4. En général	220
5. Nullité dans le cadre de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC	221
6. Nullité dans le cadre de l'art. 519 al. 1 ch. 1 et 2 CC et de l'art. 520 CC?	223
C. Réduction	224
D. Caducité	225
III. Causes d'annulation	226
IV. Qualité pour agir	228
A. En général	228
B. En matière de pacte successoral	229
V. Qualité pour défendre	231
A. En général	231
B. En matière de pacte successoral	233
VI. Effets du jugement	233
A. En général	233
B. Effet relatif du jugement	235
C. En matière de pacte successoral	236
1. Effet sur les prestations à cause de mort et entre vifs	236
2. Effet relatif du jugement	237
a. Pacte successoral d'attribution	237
b. Pacte successoral abdicatif	239
VII. Péremption	240
A. Généralités	240
B. Délais	241
VIII. Exception de nullité	242
IX. Restitution et fourniture des prestations	243
Chapitre 3: Annulation du pacte successoral du vivant du <i>de cuius</i>	245
I. Introduction	245
II. Annulation par disposition à cause de mort	246
A. Position du <i>de cuius</i>	246
1. Vices de la volonté	246
2. Incapacité, illicéité, immoralité et vice de forme	247
B. Position du cocontractant	247
1. Vices de la volonté	247
2. Incapacité, illicéité, immoralité et vice de forme	248
C. Rejet de l'annulation par testament	248

III.	Notification d'invalidation de l'art. 31 CO	250
	A. Vices de la volonté	250
	B. Incapacité, illicéité, immoralité et vice de forme	251
	C. Rejet de l'annulation par déclaration à l'autre partie	253
IV.	Action en annulation judiciaire	254
	A. Principes	254
	B. Péremption de l'action en annulation	255
V.	Prise de position	257
VI.	Conclusion	258
	Synthèse	261
I.	Principe d'une action en annulation	261
	A. Après la mort du <i>de cuius</i>	261
	B. Du vivant du <i>de cuius</i>	262
II.	Causes d'annulation	262
	A. Incapacité	262
	B. Vices de la volonté	263
	1. Inapplicabilité de l'art. 469 CC	263
	2. Erreur de déclaration	263
	3. Erreur de base	263
	4. Erreur de droit	264
	5. Erreur sur les faits futurs	264
	6. Dol	265
	7. Crainte fondée	265
	C. Lésion	265
	D. Illicéité et immoralité	266
	1. Application des règles du Code des obligations	266
	2. Illicéité	266
	3. Immoralité	266
	4. Engagement excessif	267
	5. Lien avec l'ordre public international	267
	E. Vice de forme	267
	F. <i>Clausula rebus sic stantibus</i>	268
III.	Qualité pour agir	268
	A. Après la mort du <i>de cuius</i>	268
	B. Du vivant du <i>de cuius</i>	269
IV.	Qualité pour défendre	270
	A. Après la mort du <i>de cuius</i>	270
	B. Du vivant du <i>de cuius</i>	270
V.	Effet du jugement	270
	A. Effet sur les prestations à cause de mort et entre vifs	270
	B. Effet relatif du jugement	271

VI.	Péremption	271
A.	Après la mort du <i>de cuius</i>	271
B.	Du vivant du <i>de cuius</i>	272
VII.	Exception de nullité	272
VIII.	Restitution et fourniture des prestations	272
IX.	For de l'action	273
	Conclusion	275
	Index alphabétique	279

Table des abréviations

a (+abréviation)	ancien(ne)
al.	alinéa
AP	avant-projet
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
ASDI	Annuaire suisse de droit international privé
BGE	<i>Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgericht</i> (ATF)
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Code civil allemand)
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (Cour fédérale de justice allemande)
BJM	<i>Basler Juristische Mitteilung</i>
BK	<i>Berner Kommentar</i> (commentaire bernois)
BO + N/E	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BSK	<i>Basler Kommentar</i> (commentaire bâlois)
BVerfG	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Cour constitutionnelle allemande)
c.	considérant
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCfr	Code civil français
CFO	Code fédéral des obligations du 14 juin 1881 (RO 1880-1881, p. 577 ss)
ch.	chiffre
CHK	<i>Handkommentar zum Schweizer Privatrecht</i>
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)

CommFam	Commentaire du droit de la famille
CR	Commentaire romand
CS	Commentaire Stämpfli
ECS	L'expert-comptable suisse
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
FamKomm	<i>Kommentar zum Familienrecht</i> (CommFam)
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
FR	Fribourg
fr.	francs suisses
intro.	introduction
IPRG	<i>Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht</i> , du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291)
JdT	Journal des Tribunaux
LCC	Loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (RS 221.214.1)
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
let.	lettre
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LSZH	<i>Loseblattsammlung des Kanton Zürich</i> (recueil systématique de la législation zurichoise)
n°	numéro(s)
N	numéro(s) marginal(aux)
OFK	<i>Orell Füßli Kommentar</i>
OGer	<i>Obergericht</i>
OR	<i>Obligationenrecht, Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationen- recht)</i> , du 30 mars 1911 (CO; RS 220)
p.	page(s)
PJA	Pratique juridique actuelle
PraxKomm	<i>Praxiskommentar</i>

QPC	Conseil constitutionnel français
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RDS	Revue de droit suisse
recht	<i>recht: Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis</i>
RJB	Revue de la société des juristes bernois
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
RO	Recueil officiel des lois fédérales/Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse (de 1849 à 1972)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSB	Recueil systématique de la législation bernoise
RSF	Recueil systématique de la législation fribourgeoise
RSGE	Recueil systématique de la législation genevoise
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RSJU	Recueil systématique de la législation jurassienne
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	suivant(e)
SJ	La semaine judiciaire
ss	suivant(e)s
successio	Revue de droit des successions
t.	tome
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral suisse
Tit. fin.	Titre final
VD	Vaud
VS	Valais
ZBI	<i>Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht</i>
ZG	Zoug
ZGB	<i>Schweizerisches Zivilgesetzbuch</i> , du 10 décembre 1907 (CC; RS 210)
ZH	Zurich
ZK	<i>Zürcher Kommentar</i> (commentaire zurichois)
ZR	<i>Blätter für Zürcherische Rechtsprechung</i>

Bibliographie

- ABBET Stéphane, art. 494-497, 534, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-ABBET, art. xx N xx).
- ABT Daniel, art. 519-521, 540, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), Erbrecht, Praxiskommentar, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-ABT, art. xx CC N xx).
- ABT Daniel, Der Willensvollstrecker aus Sicht des Erben: «il buono, il brutto o il cattivo», PJA 2018, p. 1313 ss (cité: ABT, PJA 2018, p. xx).
- ABT Daniel, art. 467-469, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Art. 457-640 ZGB), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-ABT, art. xx CC N xx).
- ABT Daniel, «Fälle, die für jeden prima-vista-Betrachter stinken»: Bundesgericht, quo vadis?, successio 2010, p. 195 ss (cité: ABT, successio 2010, p. xx).
- ABT Daniel, Besprechung von BGE 132 III 305/315, PJA 2006, p. 1139 ss (cité: ABT, PJA 2006, p. xx).
- ABT Daniel, Probleme um die unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen an Vertrauenspersonen, PJA 2004, p. 1225 ss (cité: ABT, PJA 2004, p. xx).
- ABT Daniel, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, thèse, Bâle/Genève/Munich 2002 (cité: ABT, p. xx).
- ABT Daniel/KÜNZLI Martin, Stinkende Fälle: Entwicklungen, Erfahrungen, Erkenntnisse, in: Eitel Paul/Zeiter Alexandra (édit.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts – Liber amicarum für Alexandra Rumo-Jungo, Zurich 2014, p. 1 ss.
- ABT Daniel/WEIBEL Thomas, Ausgewählte Stolperdrähte im schweizerischen Erbrecht, Revue de l'avocat 2007, p. 271 ss.
- ACOCELLA Domenico, Nichtigkeitsbegriff und Konzept einer einheitlichen vertragsrechtlichen Rückabwicklung gescheiterter Verträge, RSJ 2003, p. 494 ss.
- AEBI-MÜLLER Regina E., art. 27, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht –

- Partnerschaftsgesetz (Art. 1-456 ZGB – PartG), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-AEBI-MÜLLER, art. 27 CC N xx).
- AEBI-MÜLLER Regina E., Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht – unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, *successio* 2012, p. 4 ss (cité: AEBI-MÜLLER, *successio* 2012, p. xx).
- AEBI-MÜLLER Regina E., Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtliche Vorkehrungen – unter Berücksichtigung des Steuerrechts, 2^{ème} éd., Berne 2007 (cité: AEBI-MÜLLER, N xx).
- AERNI Kurt, Die Rechtsfolgen bei Vorhandensein von Willensmängeln, thèse, Berne 1944.
- AFFOLTER Kurt, art. 412, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), Zivilgesetzbuch I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2022 (cité: BSK ZGB I-AFFOLTER, art. 412 N xx).
- AMMANN Dario, Materielle und prozessuale Aspekte der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage, Zurich 2015.
- AMSTUTZ Marc/MORIN Ariane, intro. art. 184 ss, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), Obligationenrecht I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2020 (cité: BSK ORI-AMSTUTZ/MORIN, intro. art. 184 ss N xx).
- ANGST-WEBER Karin, Die Rechtsstellung des Erben vor Eintritt des Erbfalles, thèse, Zurich 1984.
- BADDELEY Margareta, art. 245, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), Code des obligations I, Commentaire romand, 3^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: CR CO I-BADDELEY, art. 245 N xx).
- BADDELEY Margareta, art. 481, 482, 484, 488, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-BADDELEY, art. xx N xx).
- BADERTSCHER Pia, art. 498, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (édit.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, 4^{ème} éd., Zurich 2021 (cité: OFK ZGB-BADERTSCHER, art. 498 N xx).
- BAUMANN Max, art. 2, in: Gauch Peter/Schmid Jörg (édit.), Einleitung, Das Personenrecht, Einleitung, Art. 1-7 ZGB, Commentaire zurichois, t. I/1, 3^{ème} éd., Zurich 1998 (cité: ZK-BAUMANN, art. 2 CC N xx).
- BECK Alexander, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2^{ème} éd., Berne 1976.
- BECKER Hermann, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Commentaire bernois, t. IV/1, 2^{ème} éd., Berne 1945 (cité: BK-BECKER, art. xx CO N xx).
- BÉGUIN Louis, L'adoption dans le projet de code civil suisse, thèse, Lausanne 1904.
- BIDERBOST Yvo, art. 416, in: Leuba Audrey/Stettler Martin/Büchler Andrea/Häfeli Christoph (édit.), Protection de l'adulte, CommFam, Berne 2013 (cité: CommFam-BIDERBOST, art. 416 CC N xx).

- BINDER Markus, art. 216, in: Müller-Chen Markus/Huguenin Claire (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil I: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (art. 184-318 OR), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-BINDER, art. 216 CO N xx).
- BIRRER Stefan, Der Erbvertrag in Kombination mit einer Vermögensübertragung unter Lebenden nach Art. 534 ZGB, thèse, Zurich 2013.
- BISCHOFF Jacques, Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus – Risikoordnung in Verträgen bei veränderten Verhältnissen, thèse, Zurich 1983.
- BLUNTSCHLI Johann Caspar, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zurich, mit Erläuterungen herausgegeben, t. IV, Erbrecht, Zurich 1865.
- BODLAENDER Ernst, Rücktritt und Anfechtung beim Erbvertrage nach deutschem und schweizerischem Recht, thèse, Bâle 1933.
- BOHNET François, Actions civiles, Volume I: CC et LP – Commentaire pratique, 2^{ème} éd., Bâle 2019.
- BONOMI Andrea, La soumission de la succession au droit anglais – discussion de quelques questions controversées, in: Bonomi Andrea/Piotet Denis/Frésard Philippe (édit.), Recueil des contributions du 8^e Séminaire de formation de la Fondation Notariat Suisse et de la 2^e Journée de droit patrimonial international du 3 septembre 2019, Zurich/Bâle/Genève 2019, p. 133 ss.
- BONOMI Andrea/WAUTELET Patrick, Le droit européen des successions – Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012, 2^{ème} éd., Bruxelles 2016 (cité: BONOMI/WAUTELET, art. xx N xx).
- BORNHAUSER Philip R., Der Ehe- und Erbvertrag – Dogmatische Grundlage für die Praxis, thèse, Zurich 2012.
- BREITSCHMID Peter, art. 467-469, 498, 506-508, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. xx N xx).
- BREITSCHMID Peter, art. 7, 16, 19, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz (Art. 1-456 ZGB – PartG), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-BREITSCHMID, art. xx CC N xx).
- BREITSCHMID Peter, Hinweise zur Begleitung von Verbeiständeten bei Abschluss eines Erbvertrags, successio 2015, p. 138 ss (cité: BREITSCHMID, successio 2015, p. xx).
- BREITSCHMID Peter, Besprechung von BGE 132 III 305/315, successio 2007, p. 50 ss (cité: BREITSCHMID, successio 2007, p. xx).
- BREITSCHMID Peter, Besprechung von BGE 132 III 455, successio 2007, p. 186 ss (cité: BREITSCHMID, successio 2007, p. xx).
- BREITSCHMID Peter, Das Prinzip materieller Höchstpersönlichkeit letztwilliger Anordnungen – ein Diskussionsbeitrag, in: Geiser Thomas/Koller Thomas/Reusser

- Ruth/Walter Hans Peter/Wiegand Wolfgang (édit), *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung*, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Berne 2002, p. 477 ss (cité: BREITSCHMID, *Höchstpersönlichkeit*, p. xx).
- BREITSCHMID Peter, *Formvorschriften im Testamentsrecht – de lege lata – rechtsvergleichend – de lege ferenda – dargestellt, insbesondere am Beispiel des eigenhändigen Testaments*, thèse, Zurich 1982 (cité: BREITSCHMID, N xx).
- BREITSCHMID Peter/BORNHAUSER Philip R., art. 494-497, 509-511, 513, 514, 515, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois*, 7^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. xx N xx).
- BREITSCHMID Peter/MATT Isabel, Wille, Willensmängel und zuviel Wollen im Erbrecht, in: Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal/Hürlimann-Kaup Bettina/Fountoulakis Christiana (édit.), *Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, Berne 2013, p. 311 ss.
- BROGGINI, *Ordine pubblico e norme imperative quali limiti alla libertà contrattuale in diritto svizzero*, in: *Mélanges en l'honneur de Wilhelm Schönenberger*, Fribourg 1968, p. 93 ss.
- BRÜCKNER Christian, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, Zurich 1993.
- BRÜCKNER Christian/WEIBEL Thomas, *Die erbrechtlichen Klagen*, 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2012 (cité: BRÜCKNER/WEIBEL, 3^{ème} éd., N xx).
- BRÜCKNER Christian/WEIBEL Thomas/PESENTI Francesca, *Die erbrechtlichen Klagen*, 4^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2022 (cité: BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N xx).
- BUCHER Andreas, art. 17, 18, in: Bucher Andreas (édit.), *Loi fédérale sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand*, Bâle 2011 (cité: CR LDIP-BUCHER A., art. xx N xx).
- BUCHER Andreas, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, Bâle 2009 (cité: BUCHER A., N xx).
- BUCHER Andreas/BONOMI Andrea, *Droit international privé*, 3^{ème} éd. Bâle 2013.
- BUCHER Eugen, *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2^{ème} éd., Zurich 1988 (cité: BUCHER E., p. xx).
- BUCHER Eugen, *Das Personenrecht, Die natürlichen Personen, Art. 11-26 ZGB, Commentaire bernois*, t. I/2/1, Berne 1976 (cité: BK-BUCHER E., art. xx CC N xx).
- BUCHER Eugen, *Das Personenrecht, Die natürlichen Personen, Art. 27 ZGB, Commentaire bernois*, t. I/2/2, 3^{ème} éd., Berne 1993 (cité: BK-BUCHER E., art. 27 CC N xx).
- BUCHER Eugen/AEBI-MÜLLER Regina E., *Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB, Rechts- und Handlungsfähigkeit, Commentaire bernois*, 2^{ème} éd., Berne 2017 (cité: BK-BUCHER E./AEBI-MÜLLER, art. xx CC N xx).

- BÜCHLER Andrea/DICKENMANN Sibilla, Das gemeinschaftliche Testament – Ein Rechtsvergleich Schweiz – Deutschland, *successio* 2008, p. 74 ss.
- BURCKHARDT BERTOSSA Jacqueline, art. 626, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht, Praxiskommentar*, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: *PraxKomm-BURCKHARDT-BERTOSSA*, art. 626 CC N xx).
- VON BÜREN Bruno, *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, Zurich 1964.
- BURKART Fabian, art. 484, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht, Praxiskommentar*, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: *PraxKomm-BURKART*, art. 484 CC N xx).
- BÜTTIKER Arnold, *Der Erbverzicht nach schweizerischem ZGB mit besonderer Berücksichtigung des relativen Erbverzichts*, thèse, Berne 1942.
- CARLIN Sabrina, *Étude de l'article 473 CC – Spécialement les problèmes liés à la quotité disponible*, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2011.
- CHAIX François, art. 540/541, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II, Commentaire romand*, Bâle 2016 (cité: *CR CC II-CHAIX*, art. 540/541 N xx).
- CHAPPUIS Benoît, art. 66, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *Code des obligations I, Commentaire romand*, 3^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: *CR CO I-CHAPPUIS B.*, art. 66 N xx).
- CHAPPUIS Christine, *L'intervention du tribunal dans le contrat – convergence entre les principes UNIDROIT et le droit suisse*, in: *Liber amicorum Claude Reymond – Autour de l'arbitrage*, Paris 2004, p. 53 ss (cité: *CHAPPUIS C.*, p. xx).
- COMMENT Albert, *De la demeure du débiteur dans les contrats bilatéraux – Art. 107-109 CO*, thèse, Berne 1924.
- COTTI Florenzo, art. 481, 494-498, 509, 513, 514, 515, in: Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions*, Berne 2012 (cité: *CS-COTTI*, art. xx CC N xx).
- COUCHEPIN Gaspard/MAIRE Laurent, art. 540, in: Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions*, Berne 2012 (cité *CS-COUCHEPIN/MAIRE*, art. 540 CC N xx).
- VON DER CRONE Hans Caspar/HOFFMANN-NOWOTNY Urs Henryk, *Wertungsparallelität und Interessenausgleich im Irrtumsrecht*, *RSJ* 2008, p. 53 ss.
- DESCHENAUX Henri, *La protection de l'expectative de bénéfice dans le régime de la participation aux acquêts*, in: Schnyder Bernhard/Gauch Peter (édit.), *Gedächtnisschrift Peter Jäggi*, Fribourg 1977, p. 151 ss (cité: *DESCHENAUX*, *La protection*, p. xx).
- DESCHENAUX Henri, *La révision des contrats par le juge*, *RDS* 1942, p. 509 ss (cité: *DESCHENAUX*, *RDS* 1942, p. xx).
- DESCHENAUX Henri/STEINAUER Paul-Henri/BADDELEY Margareta, *Les effets du mariage*, 3^{ème} éd., Berne 2017.

- DITTLI Valérie, Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall – Unter besonderer Berücksichtigung des Valutaverhältnisses, thèse, Berne 2023.
- DORJEE-GOOD Andrea, art. 506-508, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Art. 457-640 ZGB), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-DORJEE-GOOD, art. 506-508 CC N xx).
- DRUEY Jean Nicolas, Besprechung BGE 129 III 580, PJA 2004, p. 328 ss (cité: DRUEY, PJA 2004, p. xx).
- DRUEY Jean Nicolas, Grundriss des Erbrechts, 5^{ème} éd., Berne 2002 (cité: DRUEY, § xx N xx).
- DRUEY Jean Nicolas, Le pacte successoral, in: Les dispositions pour cause de mort, Journée juridique à l'intention des notaires (Fribourg, 7 novembre 1985), Fribourg 1985 (cité: DRUEY, Le pacte, p. xx).
- DUNAND Jean-Philippe, Le testament oral en droit suisse et dans l'ancien droit neuchâtelois, in: Kellerhals Jean/Manai-Wehrli Dominique/Roth Robert (édit.), Pour un droit pluriel – études offertes au professeur Jean-François Perrin, Genève/Bâle/Munich 2002, p. 33 ss.
- DUTOIT Bernard/BONOMI Andrea, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 6^{ème} éd., Bâle 2022 (cité: DUTOIT/BONOMI, art. xx LDIP N xx).
- EGGER August, Personenrecht, Art. 1-89 ZGB, Commentaire zurichois, t. I, 2^{ème} éd., Zurich 1930 (cité: ZK-EGGER, art. xx CC N xx).
- EGGER August, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Art. 252-359 ZGB, Commentaire zurichois, t. II/2, 2^{ème} éd., Zurich 1943 (cité: ZK-EGGER, art. xx CC N xx).
- EHRAT Felix, Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR, thèse, Zurich 1936.
- EIGENMANN Antoine, Action en nullité et indignité, Journée de droit successoral 2017, Berne 2017, p. 41 ss (cité: EIGENMANN, Action en nullité, N xx).
- EIGENMANN Antoine, art. 519, 520, 521, 522, 523, 534, 626, in: Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (édit.), Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cité: CS-EIGENMANN, art. xx CC N xx).
- EITEL Paul, Das Erbrecht, Der Erbgang, Die Ausgleichung, Art. 626-632 ZGB, Commentaire bernois, t. III/2/3, Berne 2004 (cité: BK-EITEL, art. xx CC N xx).
- EITEL Paul, Die Anwartschaft des Nacherben, thèse, Berne 1991 (cité: EITEL, p. xx).
- EITEL Paul/ANDERER Karin, 100 Jahre Begünstigung des Ehegatten nach Art. 473 ZGB, in: Girsberger Daniel/Luminati Michele (édit.), ZGB – Gestern – Heute – Morgen – Luzerner Festgabe zum schweizerischen Juristentag, Zurich/Bâle/Genève 2007, p. 139 ss.

- EITEL Paul/ELMIGER Fabienne, Die Anfechtungsklage wegen Erbvertragswidrigkeit nach Art. 494 Abs. 3 ZGB, in: Bommer Felix/Berti Stephen V. (édit.), Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche – Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2011 – 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein, Zurich/Bâle/Genève 2011, p. 241 ss.
- EITEL Paul/ZEITER Alexandra, art. 468, in: Büchler Andreas/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (édit.), Erwachsenenschutz, FamKomm, Berne 2013 (cité: FamKomm-EITEL/ZEITER, art. 468 CC N xx).
- ENGEL Pierre, Traité des obligations en droit Suisse – Dispositions générales du CO, 2^{ème} éd., Berne 1997 (cité: ENGEL, p. xx).
- ENGEL Pierre, Cent ans de contrat sous l’empire des dispositions générales du Code fédéral des obligations, RDS 1983 II, p. 1 ss (cité: ENGEL, RDS 1983, p. xx).
- ENZ Benjamin V., Clausula rebus sic stantibus – Insbesondere im Spiegel der Rechtsprechung, Zurich 2018.
- ESCHER Arnold, Fragen der Formulierung von Ehe- und Erbverträgen und Testamenten, RNRf 1975, p. 1 ss (cité: ESCHER, RNRf 1975, p. xx).
- ESCHER Arnold, Das Erbrecht, Die Erben, Art. 457-536 ZGB, Commentaire zurichois, t. III/1, 3^{ème} éd., Zurich 1959 (cité: ZK-ESCHER, art. xx N xx).
- ESCHER Arnold, Das Erbrecht, Der Erbgang, Art. 537-640 ZGB, Commentaire zurichois, t. III/2, 3^{ème} éd., Zurich 1960 (cité: ZK-ESCHER, art. xx N xx).
- FANKHAUSER Roland, art. 16, 18, 19, 19b, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), Zivilgesetzbuch I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2022 (cité: BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. xx N xx).
- FANKHAUSER Roland, art. 519, 522, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Art. 457-640 ZGB), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-FANKHAUSER, art. xx CC N xx).
- FEHR Konrad, Der Verzicht auf den Pflichtteil, RJB 1942, p. 97 ss.
- FLÜCKIGER Andreas, Der Umgang des Willensvollstreckung mit anfechtbaren, nichtigen und unklaren Verfügungen von Todes wegen, in: Künzle Hanz Rainer (édit.), Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme – Referate des Weiterbildungsseminars der Universität St. Gallen von 30. September 2003, Zurich/Genève/Bâle 2004, p. 75 ss.
- FOËX Bénédict, art. 7, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (édit.), Code civil I, Commentaire romand, Bâle 2010 (cité: CR CC I-FOËX, art. 7 N xx).
- FORKEL Hans, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Berlin 1962.
- FORNI Rolando/PIATTI Giorgio, intro. art. 522-533, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 6^{ème} éd., Bâle 2019 (cité: BSK ZGB II (2019)-FORNI/PIATTI, intro. art. 522-533 N xx).
- FREY Rudolf, Die Nacherbeneinsetzung, thèse, Zurich 1951.

- FURRER Andreas/MÜLLER-CHEN Markus, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2018.
- GAUCH Peter, BGE 107 II 343: Grundlagenirrtum und clausula rebus sic stantibus, recht 1983, p. 16 ss (cité: GAUCH, recht 1983, p. xx).
- GAUCH Peter/SCHLUEP Walter René/SCHMID Jörg/EMMENEGGER Susan, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, t. I, 11^{ème} éd., Zurich 2020.
- GAUTHIER Jean, Le pacte successoral peut-il être annulé pour cause de lésion?, in: Piotet Denis/Tappy Denis (édit.), L'arbre de la méthode et ses fruits civils – Recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz, Zurich 2006, p. 359 ss (cité: GAUTHIER, Lésion, p. xx).
- GAUTHIER Jean, Le pacte successoral, thèse, Lausanne 1955.
- GAILLARD Olivier, La *professio juris* en droit international privé suisse – Contexte, fondements et limites à l'élection de la loi successorale, thèse, Zurich 2022 (cité: GAILLARD, N xx).
- GAILLARD Olivier, La protection de la réserve héréditaire des descendants à l'aune de l'ordre public, in: Pichonnaz Pascal (édit.), Le législateur, son juge et la mise en œuvre du droit, Genève/Zurich/Bâle 2014, p. 279 ss (cité: GAILLARD, Ordre public, p. xx).
- GHANDCHI SCHMID Jasmin., Aufhebung von Erbverträgen, RNRF 2004, p. 381 ss.
- GIACOMETTI Laurent, Die Nacherbeneinsetzung als Verfügungsart im Erbvertrag sowie ihre Beschränkung in personeller und materieller Hinsicht, thèse, Zurich 1972.
- GLAUS Hannes, Irrtumsanfechtung und Auslegung beim Testament – eine Analyse des schweizerischen Rechts Mitberücksichtigung der deutschen und der französischen Rechtsordnung, thèse, Zurich 1982.
- GÖSCHKE Richard, Die Erbanwartschaft, RSJ 1942, p. 141 ss.
- GÖKSU Tarkan, art. 636, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Art. 457-640 ZGB), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-GÖKSU, art. 636 CC N xx).
- GRISONI Arthur, Mutations réelles «conditionnelles» et expectatives de droit, not@lex 2019, p. 39 ss.
- GROSS Walter, Die Erbverträge im schweizerischen Zivilgesetzbuch, thèse, Weinfelden 1916.
- GRUNDLER Jvo, Willensmängel des Gegenkontrahenten beim entgeltlichen Erbvertrag, thèse, Berne/Stuttgart/Vienne 1998.
- GRUNDMANN Stefan, art. 494-497, 512, 514, 515, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), Erbrecht, Praxiskommentar, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-GRUNDMANN, art. xx CC N xx).

- GRÜNINGER Harold, art. 481, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht, Praxiskommentar*, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-GRÜNINGER, art. 481 CC N xx).
- GUHL Theo/KOLLER Alfred/SCHNYDER Anton K./DRUEY Jean Nicolas, *Das schweizerische Obligationenrecht*, 9^{ème} éd., Zurich 2000.
- GUILLAUME Florence, *L'extension de la portée de l'élection de droit en matière successorale*, successio 2019, p. 224 ss (cité: GUILLAUME, successio 2019, p. xx).
- GUILLAUME Florence, *Droit international privé, Partie générale et procédure civile internationale*, 4^{ème} éd., Neuchâtel 2018 (cité: GUILLAUME, p. xx).
- GUILLOD Olivier, *Droit des personnes*, 5^{ème} éd., Bâle 2018.
- GUILLOD Olivier/STEFFEN Gabrielle, art. 19/20, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *Code des obligations I, Commentaire romand*, 3^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N xx).
- GUINAND Jean/STETTLER Martin/LEUBA Audrey, *Droit des successions (art. 457-640 CC)*, 6^{ème} éd., Genève/Zurich/Bâle 2005.
- GUISAN François, *Recherche théorique de la limite entre le contrat et l'acte à cause de mort*, in: *Recueil de travaux publiés par la Faculté de Droit à l'occasion de l'assemblée de la Société des Juristes à Lausanne du 9 au 11 septembre 1934*, Lausanne 1934.
- HAAS-LEIMACHER Christine, *Das gemeinschaftliche Testament und die Frage der Bindung an Absprachen auf den Todesfall bei Vertrauensbeziehungen – Rechtsvergleichend anhand des deutschen, österreichischen und französischen Rechts mit Schlussfolgerungen aus schweizerischer Sicht*, thèse, Zurich/Bâle/Genève 2016.
- HAGEMANN Max, *Die antizipierte Erbfolge*, RDS 1947, p. 199 ss (cité: HAGEMANN, RDS 1947, p. xx).
- HAGEMANN Max, *Die lebzeitige Ausrichtung eines Erbvertrages nach ZGB Art. 534*, thèse, Bâle 1942 (cité: HAGEMANN, p. xx).
- HANISCH Hans, *Professio iuris, réserve légale und Pflichtteil*, in: Dutoit Bernard/Hofstetter Josef/Piotet Paul (édit.), *Mélanges Guy Flattet – Recueil de travaux offerts à M. Guy Flattet Professeur honoraire à l'Université de Lausanne*, Lausanne 1985, p. 473 ss.
- HARTMANN Gustav, *Zur Lehre von den Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten, zwei Abhandlungen aus dem gemeinen Recht*, Braunschweig 1860.
- HAUSER Willy, *Die Stellung des Vor- und Nacherben im schweizerischen Zivilgesetzbuch*, thèse, Zurich 1934.
- HAUSHEER Heinz, *Ehevertrag mit «gemeinsamen» letztwilligen Verfügungen – ein Anwendungsfall für die Kunst der Gesetzesauslegung?*, in: Forstmoser Peter/Walter Hans Peter (édit.), *Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis – Methodenlehre und Privatrecht – Zivilprozess- und Wettbewerbsrecht – Festschrift*

- für Hans Peter Walter, Berne 2005, p.321 ss (cité: HAUSHEER, Ehevertrag, p. xx).
- HAUSHEER Heinz, Die Abgrenzung der Verfugungen von Todes wegen von den Verfugungen unter Lebenden, in: Breitschmid Peter ( dit.), Testament und Erbvertrag, Berne/Stuttgart 1991, p. 79 ss (cité: HAUSHEER, Abgrenzung, p. xx).
- HAUSHEER Heinz/AEBI-MÜLLER Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5 me  d., Berne 2020 (cité: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N xx).
- HAUSHEER Heinz/AEBI-MÜLLER Regina E., art. 216, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana ( dit.), Zivilgesetzbuch I, Commentaire b lois, 6 me  d., B le 2018 (cité: BSK ZGB I (2018)-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, art. 216 N xx).
- HAUSHEER Heinz/AEBI-MÜLLER Regina E., in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter ( dit.), Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Commentaire bernois, t. I/1, Berne 2012 (cité: BK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, art. xx CC N xx).
- HAUSHEER Heinz/REUSSER Ruth/GEISER Thomas, Das Güterrecht der Ehegatten, Allgemeine Vorschriften und der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 181-220 ZGB, Commentaire bernois, t. II/1/3/1, Berne 1992 (cité: BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, art. xx CC N xx).
- HASENBÖHLER Franz, Sittenwidrige Verfugungen von Todes wegen, BJM 1980, p. 1 ss.
- HEGNAUER Cyril, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, Das Eheliche Kindesverhältnis, Art. 252-301 ZGB, Commentaire bernois, t. II/2/1, 3 me  d., Berne 1964 (cité: BK-HEGNAUER, art. xx CC N xx).
- HEIZ Christoph, Grundlagenirrtum, thèse, Zurich 1985.
- HENRICI Hermann, Ehevertrag und Erbvertrag, RDS 1914, p. 131 ss.
- HIRZEL Arnold, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Aargau – Mit Erläuterungen und Anführungen wichtiger Entscheidungen herausgeben, Aarau 1867.
- HOHL Markus, Aufhebung von Erbverträgen unter Lebenden und von Todes wegen, thèse, Zurich 1974.
- HOLLENSTEIN Sophie, Der Prozessabstand im Erbrechtsprozess, Zurich/Genève 2022.
- HOLZER Lukas, Die prozessualen Befugnisse des Willensvollstreckers, Zurich 2015.
- HONEGGER Eduard, Ueber das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen nach dem schweizerischen Obligationenrecht, thèse, Zurich 1926.
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, Gedanken zu Art. 494 Abs.3 nZGB, in: Schmid J rg/Aebi-Müller Regina/Breitschmid Peter/Graham-Siegenthaler/Jungo Alexandra ( dit.), Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel, Zurich 2022, p. 347 ss (cité: HRUBESCH-MILLAUER, Festschrift Eitel, p. xx).

- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, intro. art. 522 ss, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht, Praxiskommentar*, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, intro. art. 522 ss CC N xx).
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, art. 482, 488, 494-497, 512, 514, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. xx CC N xx).
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, *Die Vereinbarkeit von Schenkungen mit einer abgeschlossenen Erbvertrag, successio 2015*, p. 55 ss (cité: HRUBESCH-MILLAUER, successio 2015, p. xx).
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, *Der Erbauskaf: Konstruktion und Aufhebungsmöglichkeiten*, in: Kunz Peter V./Weber Jonas/Lienhard Andreas/Fargnoli Iole/Kren Kostkiewicz Jolanta (édit.), *Berner Gedanken zum Recht – Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014*, Berne 2014, p. 17 ss (cité: HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbauskaf*, p. xx).
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, *Vorbehaltsklauseln im Erbvertrag – ein Widerspruch?*, successio 2010, p. 5 ss (cité: HRUBESCH-MILLAUER, successio 2010, p. xx).
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, *Die (Un-)Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem positiven Erbvertrag – eine methodische Betrachtung*, successio 2008, p. 205 ss (cité: HRUBESCH-MILLAUER, successio 2008, p. xx).
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, *Der Erbvertrag: Bindung und Sicherung des (letzten) Willens des Erblassers*, Zurich/Saint Gall 2008 (cité: HRUBESCH-MILLAUER, p. xx).
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie/BOSSHARDT Martina/KOCHER Moritz B., *Rechtsbegehren im Erbrecht*, successio 2018, p. 4 ss.
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie/WITTEWER Julia, *Erbrechtliche Verfügungsmöglichkeiten bei Pflegedürftigkeit, Krankheit oder Altersschwäche der verfügenden Person*, *Pflegerecht* 2013, p. 194 ss.
- HUBER Eugen, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, Bâle 1932-1937.
- HUBERT-FROIDEVAUX Anouchka, art. 482, 608, in: Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (édit.), *Commentaire du droit des successions*, Berne 2012 (cité: CS-HUBERT-FROIDEVAUX, art. xx CC N xx).
- HUGUENIN Claire, *Obligationenrecht – allgemeiner und besonderer Teil*, Zurich 2019 (cité: HUGUENIN, N xx).
- HUGUENIN Claire, *Die absichtliche Täuschung durch Dritte – Art. 28 Abs. 2 OR, RSJ 1999*, p. 261 ss (cité: HUGUENIN, RSJ 1999, p. xx).

- HÜRLIMANN Roland, Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR, thèse, Fribourg 1984.
- HÜRLIMANN-KAUP Bettina/SCHMID Jörg, Einleitung des ZGB und Personenrecht, 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016.
- INAUEN Cornel, Causa im schweizerischen Vermögensrecht, thèse, Zurich 2004.
- ITSCHNER Albert Johannes, Die Bindungen des Erblassers an den Erbvertrag, thèse, Bâle 1974.
- JÄGGI Peter/GAUCH Peter/HARTMANN Stephan, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Art. 18 OR, Commentaire zurichois, 4^{ème} éd., Zurich 2015 (cité: ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N xx).
- JATON Roland, L'article 24, chiffre 4 CO – contribution à l'étude de l'erreur dans le droit positif suisse, thèse, Lausanne 1939.
- JEITZNER Roland, art. 512, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: BSK ZGB II-JEITZNER, art. 512 N xx).
- JOOS Gregor, Testamentsformen in der Schweiz und in den USA, thèse, Zurich 2001.
- JUNGO Alexandra, Tafeln und Fälle zum Erbrecht – unter Berücksichtigung des Ehegüterrechts und des Partnerschaftsgesetzes, 5^{ème} éd., Zurich 2022 (cité: JUNGO, p. xx).
- JUNGO Alexandra, art. 216, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz (Art. 1-456 ZGB – PartG), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-JUNGO, art. 216 CC N xx).
- KAISER Andrea, Pflichtteilsverzicht mit Abfindungsvereinbarung, PJA 2002, p. 12 ss (cité: KAISER, PJA 2002, p. xx).
- KAISER Andrea, Der entgeltliche Pflichtteilsverzicht Entgeltlicher Erbverzichtsvertrag als Ausnahme vom unentziehbaren Erbteil, ECS 2002, p. 889 ss (cité: KAISER, ECS 2002, p. xx).
- KELLER Max/SCHÖBI Christian, Das schweizerische Schuldrecht – mit Ausnahme der einzelnen Verträge und der ausservertraglichen Haftungen gemäss Spezialgesetzen – eine systematische Darstellung, t. I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3^{ème} éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1988.
- KIPFER Alex, art. 468, 469, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (édit.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, 3^{ème} éd., Zurich 2021 (cité: OFK ZGB-KIPFER, art. xx N xx).
- KLAUSBERGER Kurt, Die Willensmängel im schweizerischen Vertragsrecht – Typologie, Wesentlichkeit und Abgrenzungen (auch zu verwandten Tatbeständen), thèse, Zurich 1989.
- KLÖTI Daniela, Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältnisse, thèse, Berne 2014.

- KNAPP Charles, Les clauses conventionnelles et les clauses unilatérales des pactes successoraux, in: Schwizerischen Erbrecht, Festschrift zum 70. Geburtstag von Peter Tuor, Zurich 1946, p. 201 ss.
- KNELLWOLF Markus, Zur Wirkung des Rücktrittes, RDS 1990, p. 389 ss.
- KNOEPFLER François/SCHWEIZER Philippe/OTHENIN-GIRARD Simon, Droit international privé suisse, 3^{ème} éd., Berne 2005.
- KOLLER Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 4^{ème} éd., Berne 2017.
- KOLLY Gilbert, Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR – Rechtsprechung des Bundesgerichts, thèse, Zurich 1978.
- KÖNIG Karl Gustav, Civilgesetzbuch für den Kanton Bern nach den Entscheidungen des Appellations- und Cassationshofes und des Bundesgerichtes erläutert und herausgeben, t. III, Erbrecht, Berne 1883.
- KRAMER Ernst A., Neues zur clausula rebus sic stantibus, RSJ 2014, p. 273 ss (cité: Kramer, RSJ 2014, p. xx).
- KRAMER Ernst A., Neues aus Gesetzgebung, Praxis und Lehre zum Vertragsschluss, BJM 1995, p. 1 ss (cité: KRAMER, BJM 1995, p. xx).
- KRAMER Ernst A., Allgemeine Bestimmungen, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR, Commentaire bernois, t. IV/1/2/1a, Berne 1991 (cité: BK-KRAMER, art. xx CO N xx).
- KRAMER Ernst A./SCHMIDLIN Bruno, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch Vertrag, Art. 1-18 OR, Commentaire bernois, t. IV/1/1, Berne 1986 (cité: BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. xx CO N xx).
- KÜNZLE Hans Rainer, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2019-2020), successio 2021, p. 21 ss (cité: KÜNZLE, successio 2021, p. xx).
- KÜNZLE Hans Rainer, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2017-2018), successio 2019, p. 18 ss (cité: KÜNZLE, successio 2019, p. xx).
- KÜNZLE Hans Rainer, art. 90, in: Müller-Chen Markus/Widmer Lüchinger Corinne (édit.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), Commentaire zurichois, t. I, 3^{ème} éd. Zurich 2018 (cité: ZK-KÜNZLE, art. 90 LDIP N xx).
- KUT Ahmet, art. 1, 11, 18, 19-20, 23-24, 28, 31, in: Furrer Andreas/Schnyder Anton K (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-KUT, art. xx CO N xx).
- LALIVE Pierre, un anachronisme en droit international privé? (l'ATF *Hirsch c. Cohen* Revisited), in: Héritier Lachat Anne/Hirsch Laurent (édit.), De lege ferenda – réflexions sur le droit désirable en l'honneur du professeur Alain Hirsch, Genève 2004, p. 443 ss.
- LANGE Heinrich/KUCHINKE Kurt, Erbrecht, 5^{ème} éd., Munich 2001.

- LARDELLI Flavio/VETTER Meinrad, art. 7, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), Zivilgesetzbuch I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2022 (cité: BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N xx).
- LEHMANN Peter/HONSELL Heinrich, art. 2, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), Zivilgesetzbuch I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2022 (cité: BSK ZGB I-LEHMANN/HONSELL, art. 2 N xx).
- LEIPOLD Dieter, Erbrecht: ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen, 20^{ème} éd., Tübingen 2014.
- LENZ Martin, art. 498, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), Erbrecht, Praxiskommentar, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-LENZ, art. 498 CC N xx).
- LEUBA Audrey, art. 467-469, 498, 512, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Piotet Denis (édit.), Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-LEUBA, art. xx N xx).
- LEUBA Audrey, L'interprétation des testaments, SJ 2004 II, p. 25 ss (cité: LEUBA, SJ 2004, p. xx).
- LEUENBERGER Jakob, Vorlesung über das Bernische Privatrecht, t. II, 2^{ème} éd., Berne 1852.
- LIEBER Viktor, art. 7, in: Gauch Peter/Schmid Jörg (édit.), Einleitung, Das Personenrecht, Einleitung, Art. 1-7 ZGB, Commentaire zurichois, t. I/1, 3^{ème} éd., Zurich 1998 (cité ZK-LIEBER, art. 7 CC N xx).
- LOMBARDI Patrick, La charge de droit privé, not@lex 2017, p. 41 ss.
- MABILLARD Ramon/BRENNEIS-HOBI Manuela, art. 636, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), Erbrecht, Praxiskommentar, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N xx).
- MÄCHLER-ERNE Monica/WOLF-METTIER Susanne, art. 17, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (édit.), Internationales Privatrecht, Commentaire Bâlois, 4^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: BSK IPRG-MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, art. 17 N xx).
- MANAI Dominique, art. 11, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (édit.), Code civil I, Commentaire romand, Bâle 2010 (cité: CR CC I-MANAI, art. 11 N xx).
- MANAI Stéphane, Les attributs de la personnalité du sportif et leur commercialisation dans le contexte du contrat de sponsoring individuel – Étude de droit privé suisse, thèse, Lausanne 2008 (cité: MANAI, N xx).
- MARCHAND Sylvain, art. 27, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (édit.), Code civil I, Commentaire romand, Bâle 2010 (cité: CR CC I-MARCHAND, art. 27 N xx).
- MEIER Philippe, Droit des personnes – Personnes physiques et morales, art. 11-89a CC, Genève/Zurich/Bâle 2021 (cité: MEIER, N xx).
- MEIER Philippe, Droit de la protection de l'adulte – Articles 360-456 CC, Genève/Zurich/Bâle 2016 (cité: MEIER, Protection, N xx).

- MEIER Philippe, Le consentement des autorités de tutelle aux actes du tuteur – théorie générale; commentaire de l’art. 421 ch. 1, ch. 6 et ch. 8, et de l’art. 422 ch. 3 et ch. 5 CC, thèse, Fribourg 1994 (cité: MEIER, Consentement, p. xx).
- MEIER-HAYOZ Arthur, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss – Ein Beitrag zur Lehre von der Auslegung und den Mängeln des Vertragsabschlusses beim Schuldvertrag, thèse, Zurich 1948 (cité: MEIER-HAYOZ, p. xx).
- MEIER-HAYOZ Arthur, Contrats non prévus par la loi, Généralités, Contrats « sui generis », 1965, FJS 1134 (cité: MEIER-HAYOZ, FJS, p. xx).
- MEISE Barbara/HUGUENIN Claire, art. 19/20, 21, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), Obligationenrecht I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2020 (cité: BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. xx N xx).
- MERZ Hans, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 1988 – Obligationenrecht, RJB 1990, p. 252 ss (cité: MERZ, RJB 1990, p. xx).
- MERZ Hans, Vertrag und Vertragsschluss, Fribourg 1988 (cité: MERZ, Vertrag, p. xx).
- MERZ Hans, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 1985, RJB 1985, p. 190 ss (cité: MERZ, RJB 1985, p. xx).
- MERZ Hans, Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, in: Traité de droit privé suisse, t. VI/1, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1984 (cité: MERZ, Obligationenrecht, p. xx).
- MERZ Hans, art. 2, in: Meier-Hayoz Arthur (édit.), Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1-10 ZGB, Commentaire bernois, t. I/1, Berne 1962 (cité: BK-MERZ, art. xx CC N xx).
- MEYER Alfred, Das Wiederaufleben aufgehobener letztwilliger Verfügungen, thèse, Zurich 1972.
- MINNIG Yannick, art. 608, 636, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: BSK ZGB II-MINNIG, art. xx N xx).
- MONNARD Charles, L’adoption dans la pratique juridique suisse, thèse, Lausanne 1943.
- MOOSER Michel, Le testament conjonctif, in: Journée de droit successoral 2022, Berne 2022, p. 139 ss (cité: MOOSER, Le testament conjonctif, N xx).
- MOOSER Michel, La caducité des pactes successoraux, not@lex 2020, p. 1 ss (cité: MOOSER, La caducité, p. xx).
- MOOSER Michel, Le pacte sur successions non ouvertes, in: Schmid Jürg (édit.), Planification et partage successoraux, Zurich 2014, p. 243 ss (cité: MOOSER, Le pacte, p. xx).
- MOOSER Michel, La lecture de l’acte authentique dans la procédure ordinaire d’instrumentation, RNRF 2002, p. 1 ss (cité: MOOSER, RNRF 2002, p. xx).

- MORIN Ariane, art. 1, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), Code des obligations I, Commentaire romand, 3^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: CR CO I-MORIN, art. 1 N xx).
- MOSER Walter, Über die Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von Todes wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden, thèse, Bienne 1926.
- MÜLLER Christoph, Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Art. 1-18 OR, Commentaire bernois, Berne 2018 (cité: BK-MÜLLER C., art. xx CO N xx).
- MÜLLER Franz, Die erbrechtliche Auflage beim Testament, thèse, Zurich 1981 (cité: MÜLLER F., p. xx).
- MÜLLER Gottfried, Die Ungültigkeitsklage bei den Verfügungen von Todes wegen, thèse, Zurich 1928 (cité: MÜLLER G., p. xx).
- MÜLLER Jakob Arnold, Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im schweizerischen Erbrecht, thèse, Berne 1949 (cité: MÜLLER J. A., p. xx).
- MÜLLER Robert, Gesellschaftsvertrag und Synallagma, Die Anwendbarkeit der Normen über die synallagmatischen Verträge auf den Gesellschaftsvertrag, thèse, Zurich 1971 (cité: MÜLLER R., p. xx).
- MÜLLER-HELLBACH Werner, Die Verjährung der erbrechtlichen Klagen, thèse, Zurich 1973.
- MÜTZENBERG Sylvie, Le testament conjonctif, thèse, Lausanne 2020.
- NERTZ Christoph, art. 470, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), Erbrecht, Praxis-kommentar, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-NERTZ, art. 470 CC N xx).
- OFTINGER Karl, Die krisenbedingte Veränderung der Grundlagen bestehender Verträge, RSJ 1939, p. 229 ss (cité: OFTINGER, RSJ 1939, p. xx).
- OFTINGER Karl, Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht, RDS 1938, p. 491 ss (cité: OFTINGER, RDS 1938, p. xx).
- OSER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm, Das Obligationenrecht, Art. 1-183 OR, Commentaire zurichois, t. V/1, 2^{ème} éd., Zurich 1929 (cité: ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, art. xx CO N xx).
- OSER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm, Das Obligationenrecht. Art. 184-418 OR, Commentaire zurichois, t. V/2, 2^{ème} éd., Zurich 1936 (cité: ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, art. xx CO N xx).
- OTHENIN-GIRARD Simon, La réserve d'ordre public en droit international privé suisse, Personnes-Famille-Successions, thèse, Neuchâtel 1999.
- ÖZTRAK Ilhan, La révocation des pactes successoraux en droit suisse, thèse, Lausanne 1957.
- PÉTER Marc, Étude sur le pacte successoral, thèse, Genève 1897.
- PETER Rolf, Zweiseitige Verträge im Konkurs, thèse, Zurich 1955 (cité: PETER R., p. xx).

- PIATTI Giorgio, art. 519/520, 521, intro. art. 522-533, art. 522, 524, 534, 626, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois*, 7^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: BSK ZGB II-PIATTI, art. xx N xx).
- PICENONI Vito, *Der Erbvertrag in Theorie und Praxis*, RNRf 1967, p. 257 ss (cité: PICENONI, RNRf 1967, p. xx).
- PICENONI Vito, *Die Auslegung von Testament und Erbvertrag*, thèse, Zurich 1955 (cité: PICENONI, p. xx).
- PICHONNAZ Pascal, art. 152, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *Code des obligations I, Commentaire romand*, 3^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: CR CO I-PICHONNAZ, art. 152 N xx).
- PICHONNAZ Pascal, *La modification des circonstances et l'adaptation du contrat*, in: Pichonnaz Pascal/Werro Franz (édit.), *La pratique contractuelle 2*, Genève/Zurich/Bâle 2011 (cité: PICHONNAZ, p. xx).
- PIOTET Denis, *Stipulation d'un avancement d'hoirie et ordonnance de rapport – Quelques réflexions chronologiques sur les conséquences de leur nature juridique*, in: Arnet Ruth/Eitel Paul/Jungo Alexandra/Künzle Hans Rainer (édit.), *Der Mensch als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid*, Zurich 2019, p. 463 ss.
- PIOTET Denis, art. 519-521, intro. art. 522-533, 522, 524, 527, 626, 16 Tit. fin., in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II, Commentaire romand*, Bâle 2016 (cité: CR CC II-PIOTET D., art. xx N xx).
- PIOTET Denis, *Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice ensuite de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Gutzwiller 10.3524*, not@lex/successio, Zurich 2014, p. 57 ss (cité: PIOTET D., Rapport, p. xx).
- PIOTET Denis, *Protection de l'adulte et pratique notariale*, in: Fédération suisse des notaires (édit.), *Aktuelle Themen zur Notariatspraxis*, Muri 2013, p. 29 ss (cité: PIOTET D., Protection de l'adulte, p. xx).
- PIOTET Denis, *La sanction de l'engagement excessif selon l'art. 27 al. 2 CC*, in: Guilloid Olivier/Müller Christoph (édit.), *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux – Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, Bâle 2011, p. 505 ss (cité: PIOTET D., La sanction, p. xx).
- PIOTET Denis, art. 335, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte (édit.), *Code civil I, Commentaire romand*, Bâle 2010 (cité: CR CC I-PIOTET D., art. 335 N xx).
- PIOTET Denis, *Droit des successions et droits réels*, JdT 2009 I, p. 35 ss (cité: PIOTET D., JdT 2009, p. xx).
- PIOTET Denis, *Les inefficacités des dispositions à cause de mort en droit suisse*, in: François Bohnet (édit.), *Quelques actions en annulation*, Neuchâtel 2007, p. 51 ss (cité: PIOTET D., Inefficacités, N xx).
- PIOTET Paul, *Annulation du pacte successoral du vivant du de cujus*, JdT 2000 I, p. 34 ss (cité: PIOTET P., Annulation, p. xx).

- PIOTET Paul, De l'adage «nul n'est censé ignorer la loi» et des conséquences de l'erreur de droit, in: Chaudet François/Rodondi Olivier (édit.), *L'avocat moderne – Regards sur une profession dans un monde qui change – Mélanges publiés par l'Ordre des Avocats Vaudois à l'occasion de son Centenaire*, Bâle/Genève/Zurich 1998, p. 3 ss (cité: PIOTET P., De l'adage, p. xx).
- PIOTET Paul, *Les libéralités par contrat de mariage ou autres donations au sens large et le droit successoral*, Berne 1997 (cité: PIOTET P., Les libéralités, p. xx).
- PIOTET Paul, L'annulation pour erreur de droit, *JdT* 1993 I, p. 538 ss (cité: PIOTET P., *JdT* 1993, p. xx).
- PIOTET Paul, La responsabilité du répudiant ou renonçant envers les créanciers successoraux comparée aux solutions des art. 193 CC et 285 ss LP, *RNRF* 1993, p. 73 ss (cité: PIOTET P., *RNRF* 1993, p. xx).
- PIOTET Paul, La nature des pactes successoraux, et ses conséquences, *RDS* 1992 I, p. 367 ss (cité: PIOTET P., La nature, p. xx).
- PIOTET Paul, *Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires*, Berne 1992 (cité: PIOTET P., Transferts, p. xx).
- PIOTET Paul, A propos de l'arrêt «Picasso», Annulation pour vice de la volonté et prescription de l'action en répétition de l'indu, *JdT* 1988 I, p. 519 ss (cité: PIOTET P., *JdT* 1988, p. xx).
- PIOTET Paul, *Droit successoral*, in: *Traité de droit privé suisse*, t. IV, 2^{ème} éd., Fribourg 1988 (cité: PIOTET P., p. xx).
- PIOTET Paul, *La théorie de la conclusion du contrat et son évolution en droit suisse*, *RJB* 1985, p. 148 ss (cité: PIOTET P., *RJB* 1985, p. xx).
- PIOTET Paul, L'invalidité du testament oral qui n'est pas ou plus autorisé par la loi, *RSJ* 1979, p. 137 ss (cité: PIOTET P., *RSJ* 1979, p. xx).
- PIOTET Paul, La protection du réservataire en droit successoral suisse, *RDS* 1972 I, p. 25 ss (cité: PIOTET P., La protection, p. xx).
- PIOTET Paul, Inexistence et invalidité des dispositions à cause de mort, *JdT* 1969 I, p. 162 ss (cité: PIOTET P., *JdT* 1969, p. xx).
- PIOTET Paul, De la distinction entre actes entre vifs et actes à cause de mort, *JdT* 1968 I, p. 354 ss (cité: PIOTET P., Distinction, p. xx).
- PIOTET Paul, Les vices de la volonté dans le pacte successoral, in: *Mélanges en l'honneur de Wilhelm Schönenberger*, Fribourg 1968, p. 330 ss (cité: PIOTET P., Les vices, p. xx).
- PLANTA Peter Conradin, *Bündnerisches Civigesetzbuch, Mit Erläuterungen des Gesetzesredaktors*, Coire 1863.
- PRADERVAND-KERNEN Maryse/BONDALLAZ Sophie, Révision du droit des successions et régimes matrimoniaux – Exemples pratiques, in: *Fountoulakis Christiana/Jungo Alexandra (édit.), Symposium en droit de la famille 2021 – Famille et argent*, Zurich 2022, p. 187 ss.

- RAEMY Reinold, Das Pflichtteilsrecht und die Erbenqualität, thèse, Fribourg 1982.
- RAISER Ludwig, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961.
- RASCHEIN Rolf, Die Ungültigkeitsklage der Verfügungen von Todes wegen, thèse, Berne 1954.
- RASELLI Niccolò, Erklärter oder wirklicher Wille des Erblassers, PJA 1999, p. 1262 ss.
- REGAMEY David, art. 509, 510, 513-515, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Piotet Denis (édit.), Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-REGAMEY, art. xx N xx).
- REISER Nina, Fahrlässiger Irrtum nach Art. 26 OR, thèse, Zurich 2012.
- REITZE Christoph Peter, art. 27, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), Zivilgesetzbuch I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2022 (cité: BSK ZGB I-REITZE, art. 27 N xx).
- REYMOND Charles, Du contrat héréditaire, du testament conjonctif et de la donation à cause de mort – essai d’analyse juridique, thèse, Lausanne 1909.
- RIEMER Hans Michael, Massgeblichkeit des hypothetischen Willens des Erblassers bei Testamenten?, recht 2003, p. 39 s. (cité: RIEMER, recht 2003, p. xx).
- RIEMER Hans Michael, Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2^{ème} éd., Berne 2002 (cité: RIEMER, Personenrecht, N xx).
- RIEMER Hans Michael, Nichtige (unwirksame) Testamente und Erbverträge, in: Forstmoster Peter/Giger Hans/Heini Anton/Schluemp Walter R. (édit.), Festschrift für Max Keller, Zurich 1989, p. 245 ss (cité: RIEMER, p. xx).
- RIEMER Hans Michael, Das mündliche oder Nottestament gemäss Art. 506-508 ZGB, RNRf 1976, p. 333 ss (cité: RIEMER, RNRf 1976, p. xx).
- ROTHENFLUH Alex, Zur Abgrenzung der Verfügungen von Todes wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden – eine Darstellung von Doktrin und Rechtsprechung mit einem Beitrag zur Problemlösung anhand eines neuen Abgrenzungsmerkmals, thèse, Zurich 1984.
- ROUILLER Nicolas, art. 636, in: Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (édit.), Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cité: CS-ROUILLER, art. 636 CC N xx).
- ROUSSIANOS Leila/AUBERSON Geraldine, art. 467-469, in: Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (édit.), Commentaire du droit des successions, Berne 2012 (cité: CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. xx CC N xx).
- RUBIDO José-Miguel/VALINCIUTE FAIVRE Vilma, L’ordre public au regard du droit international privé successoral, in: Bonomi Andrea/Piotet Denis/Frésard Philippe (édit.), Recueil des contributions du 8^e Séminaire de formation de la Fondation Notariat Suisse et de la 2^e Journée de droit patrimonial international du 3 septembre 2019, Zurich/Bâle/Genève 2019, p. 221 ss.

- RUMO-JUNGO Alexandra, Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten – dogmatische Gesichtspunkte, in: *L'arbre de la méthode et ses fruits civils – recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz*, Genève/Zürich/Bâle, 2006, p. 411 ss.
- SALATHÉ Mischa, Die Nacherbfolge im schweizerischen Recht, Eine Untersuchung der privat- und steuerrechtlichen Aspekte der Nacherbfolge, thèse, Bâle 2009.
- SANDOZ Suzette, art. 560, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II, Commentaire romand*, Bâle 2016 (cité: CR CC II-SANDOZ, art. 560 N xx).
- VAN DE SANDT Carole, L'acte de disposition, thèse, Fribourg 2000.
- SCHMID Herman, Struktur des entgeltlichen Erbverzichts gemäss Art. 495 Abs. 1 ZGB, thèse, Berne 1991.
- SCHMIDLIN Bruno, Allgemeine Bestimmungen, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, *Commentaire bernois*, t. IV/1/2/1b, 2^{ème} éd., Berne 2013 (cité: BK-SCHMIDLIN, art. xx CO N xx).
- SCHMIDLIN Bruno, Der Irrtum über zukünftige Sachverhalte nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR – Fehldiagnose oder Fehlprognose, *PJA* 1992, p. 1386 ss (cité: SCHMIDLIN, *PJA* 1992, p. xx).
- SCHMIDLIN Bruno/CAMPI Arnaud, art. 21, 26, 28-31, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *Code des obligations I, Commentaire romand*, 3^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. xx N xx).
- SCHMID-TSCHIRREN Christina, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (édit.), *Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Commentaire bernois*, t. I/1, Berne 2012 (cité: BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. xx CC N xx).
- SCHNYDER Anton/LIATOWITSCH Manuel, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, 4^{ème} éd., Zürich/Bâle/Genève 2017.
- SCHNYDER Anton/LIATOWITSCH Manuel/DORJEE-GOOD Andrea, art. 90, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D., Schnyder Anton K. (édit.), *Internationales Privatrecht, Commentaire Bâlois*, 4^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: BSK IPRG-SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, art. 90 N xx).
- SCHÖNENBERGER Wilhelm/JÄGGI Peter, *Obligationenrecht, Art. 1-17 OR, Commentaire zurichois*, t. V/1a, 3^{ème} éd., Zürich 1973 (cité: ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, art. xx CO N xx).
- SCHÖNLE Herbert, L'imprévision de faits futurs lors de la conclusion d'un contrat générateur d'obligations, in: Peter Hans/Stark Emil W./Tercier Pierre (édit.), *Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht*, Fribourg 1982, p. 413 ss.
- SCHRANER Marius, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, *Commentaire zurichois*, t. V/1, 3^{ème} éd., Zürich 2000 (cité: ZK-SCHRANER, art. xx CO N xx).
- SCHRÖDER Andreas, *Informationspflichten im Erbrecht*, thèse, Bâle 1999.

- SCHULER Manfred, Die Mehrwertbeteiligung unter Ehegatten, im Entwurf für eine Änderung des Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen und Ehegüterrecht), thèse, Zurich 1984.
- SCHULIN Hermann/VOGT Anaïg L., art. 66, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), Obligationenrecht I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2020 (cité: BSK OR I-SCHULIN/VOGT, art. 66 N xx).
- SCHÜPBACH Henri-Robert, Droit et action révocatoire, Commentaire des articles 285 à 292 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, modifiée le 16 décembre 1994, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997.
- SCHÜRMAN Edgar, Der Vermächtnisvertrag nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, thèse, Bâle 1987.
- SCHWALLER Urs, Die Unwirksamkeit des eigenhändigen Testaments (Art. 505 ZGB), thèse, Fribourg 1981.
- SCHWANDER Ivo, art. 540, 541, 560, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: BSK ZGB II-SCHWANDER, art. xx N xx).
- SCHWENZER Ingeborg/FOUNTOULAKIS Christiana, art. 11, intro. art. 23-31, 23, 24, 26, 28, 31, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), Obligationenrecht I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2020 (cité: BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. xx N xx).
- SCHWENZER Ingeborg/FOUNTOULAKIS Christiana, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8^{ème} éd., Berne 2020.
- SEILER Benedikt, Ungültigkeitsklage – prozessuale Aspekte, successio 2020, p. 329 ss (cité: SEILER, successio 2020, p. xx).
- SEILER Benedikt, Die erbrechtliche Ungültigkeit – unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, thèse, Zurich 2017.
- SEILER Benedikt/SUTTER-SOMM Thomas/AMMANN Dario, Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Ungültigkeit der Verfügungen, Art. 519-521, Commentaire bernois, Berne 2023 (cité: BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. xx CC N xx).
- SEROZAN Rona, Wohin steuert das Erbrecht?, successio 2014, p. 4 ss.
- SIEHR Kurt, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zurich/Bâle/Genève 2002.
- SIMMEN Robert, Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (OR 82) – unter besonderer berücksichtigung ihrer Problematik bei den Veräusserungsverträgen, thèse, Zurich 1981.
- SPAHR Stéphane, art. 608, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-SPAHR, art. 608 N xx).
- SPECKERT Thomas, Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag, thèse, Zurich 1951.
- SPIRIG Eugen, Nacherbeneinsetzung und Nachvermächtnis, RNRF 1977, p. 193 ss.

- STAEHELIN Daniel, intro. art. 467-536, art. 470, 481-483, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), Zivilgesetzbuch II, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: BSK ZGB II-STAEHELIN art. xx N xx).
- STAMMLER Rudolf, Änderung laufender Verträge, RJB 1922, p. 49 ss.
- STECK Daniel/FANKHAUSER Roland, art. 216, in: Schwenzer Ingeborg/Fankhauser Roland (édit.), Scheidung, FamKomm, 3^{ème} éd., Berne 2017 (cité: FamKomm Scheidung-STECK/FANKHAUSER, art. 216 CC N xx).
- STEINAUER Paul Henri, Les droits réels, t. 2, Propriété foncière, Propriété mobilière, Généralités sur les droits réels limités, Servitudes foncière, Berne 2020 (cité: STEINAUER, Les droits réels, N xx).
- STEINAUER Paul Henri, Rapport et dispositions pour cause de mort, in: Journée de droit successoral 2017, Berne 2017, p. 181 ss (cité: STEINAUER, Rapport, N xx).
- STEINAUER Paul-Henri, art. 470, 471, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Piotet Denis (édit.), Code civil II, Commentaire romand, Bâle 2016 (cité: CR CC II-STEINAUER, art. xx N xx).
- STEINAUER Paul-Henri, Les parties au pacte successoral, in: Journée de droit successoral 2015, Berne 2015, p. 161 ss (cité: STEINAUER, Les parties, N xx).
- STEINAUER Paul-Henri, Le droit des successions, 2^{ème} éd., Berne 2015.
- STEINAUER Paul-Henri, La capacité successorale, successio 2013, p. 336 ss (cité: STEINAUER, La capacité, p. xx).
- STEINAUER Paul-Henri, art. 216, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (édit.), Code civil I, Commentaire romand, Bâle 2010 (cité: CR CC I-STEINAUER, art. 216 CC N xx).
- STEINAUER Paul-Henri, Le Titre préliminaire du Code civil, in: Traité de droit privé suisse, t. II/1, 2^{ème} éd., Bâle 2009 (cité: STEINAUER, Traité, N xx).
- STEINAUER Paul-Henri/FOUNTOULAKIS Christiana, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014.
- STEINER Johann, Das Erfordernis des richterlichen Urteils für die Ungültigerklärung oder Herabsetzung von Verfügungen von Todes wegen, thèse, Kaltbrunn 1945.
- STUDHALTER Philipp, Die Begünstigung des überlebenden Ehegatten, nach Art. 473 ZGB mit besonderer Berücksichtigung des rechtsgeschäftlichen Wahlrechts, thèse, Berne 2007.
- STOUDMANN Eric, L'avancement d'hoirie et sa réduction, thèse, Lausanne 1962.
- SULZER Stefan, Clausula rebus sic stantibus und der gestörte Vertragszweck – Zugleich Bemerkungen zu BGE 127 III (2001) 300 ff., PJA 2003, p. 987 ss (cité: SULZER, PJA 2003, p. xx).
- SULZER Stefan, Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht, thèse, Zurich 2002 (cité: SULZER, p. xx).

- SUTER Fabian, Überlegungen zum Ordre public-Charakter des Pflichtteilsrechts, in: Grolimund Pascal/Koller Alfred/Loacker Leander D./Portmann Wolfgang (édit.), Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, Zurich 2018, p. 385 ss.
- SUTTER-SOMM Thomas/CHEVALIER Marco, Die prozessualen Befugnisse des Willensvollstreckers, *successio* 2007, p. 24 ss.
- SUTTER-SOMM Thomas/SEILER Benedikt, Die inter partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage – Ausgewählte Probleme, *successio* 2014, p. 198 ss.
- 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: Mause Yves/Pichonnaz Pascal (édit.), Devoirs, promesses et obligations – Actes des journées internationales de la Société d’Histoire du Droit à Fribourg (2 au 4 juin 2016), Genève/Zurich/Bâle 2020, p. 165 ss.
- TERCIER Pierre, La «clausula rebus sic stantibus» en droit suisse des obligations, *JdT* 1979 I, p. 194 ss.
- TERCIER Pierre/BIERI Laurent/CARRON Blaise, Les contrats spéciaux, 3^{ème} éd., Genève/Zurich/Bâle 2016.
- TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, Le droit des obligations, 6^{ème} éd., Genève/Zurich/Bâle 2019.
- THÉVENAZ Alain, La protection contre soi-même – Étude de l’article 27 al. 2 CC, thèse, Berne 1997.
- VON TUHR Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, t. I, Leipzig 1910, t. II/1, Leipzig 1914 (cité: VON TUHR, t. I, t. II/1, p. xx).
- VON TUHR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, t. II, 3^{ème} éd. Zurich 1974, supplément de 1984.
- VON TUHR Andreas/PETER Hans, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, t. I, 3^{ème} éd., Zurich 1979, supplément de 1984.
- TUOR Peter, Das Erbrecht, Die Erben, Art. 457-536 ZGB, Commentaire bernois, t. III/1, 2^{ème} éd., Berne 1952 (cité: BK-TUOR, art. xx CC N xx).
- TUOR Peter/PICENONI Vito, Das Erbrecht, Der Erbgang, Art. 537-640 ZGB, Commentaire bernois, t. III/2, 2^{ème} éd., Berne 1964 (cité: BK-TUOR/PICENONI, art. xx CC N xx).
- TUOR Peter/SCHNYDER Bernhard/SCHMID Jörg/JUNGO Alexandra/HÜRLIMANN-KAUP Bettina, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 15^{ème} éd., Zurich 2023.
- UFFER-TOBLER Beatrice, Die erbrechtliche Auflage, thèse, Berne 1982.
- VERREY Bastien, Aperçu du droit successoral anglais, in: Bonomi Andrea/Piotet Denis/Frésard Philippe (édit.), Recueil des contributions du 8^e Séminaire de formation de la Fondation Notariat Suisse et de la 2^e Journée de droit patrimonial international du 3 septembre 2019, Zurich/Bâle/Genève 2019, p. 171 ss.

- VISCHER Frank/WIDMER Lüchinger Corinne, art. 17, in: Müller-Chen Markus/Widmer Lüchinger Corinne (édit.), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), Commentaire zurichois*, t. I, 3^{ème} éd. Zurich 2018 (cité: ZK-VISCHER/WIDMER, art. 17 LDIP N xx).
- VOLLERY Luc, *Les relations entre rapports et réunions en droit successoral – l’art. 527 ch. 1 du Code civil et le principe de comptabilisation des rapports dans la masse de calcul des réserves*, thèse, Fribourg 1994.
- VOUILLOZ François, art. 636, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (édit.), *Code civil II, Commentaire romand*, Bâle 2016 (cité: CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N xx).
- VOGEL Urs, art. 416/417, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), *Zivilgesetzbuch I, Commentaire bâlois*, 7^{ème} éd., Bâle 2022 (cité: BSK ZGB I-VOGEL, art. 416/417 N xx).
- VOGEL Urs, art. 416-417, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz (Art. 1-456 ZGB – PartG)*, 3^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité: CHK-VOGEL, art. 416-417 CC N xx).
- VOGT Nedim Peter/VOGT Annaïg L., art. 239, 245, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), *Obligationenrecht I, Commentaire bâlois*, 7^{ème} éd., Bâle 2020 (cité: BSK ORI-VOGT/VOGT, art. xx N xx).
- WACHENDORF EICHENBERGER Isabel, *Die Konversion ungültiger Verfügungen von Todes wegen*, thèse, Bâle/Genève/Munich 2003.
- WEBER Hans, *Das richterliche Änderungsrecht bei Dauerverträgen*, thèse, Dietikon 1924 (cité: WEBER H., p. xx).
- WEBER Rolf H., *Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligation*, Art. 68-96 OR, *Commentaire bernois*, t. IV/1/4, 2^{ème} éd., Berne 2005 (cité: BK-WEBER, art. xx CO N xx).
- WEIBEL Thomas, art. 608, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht, Praxiskommentar*, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-WEIBEL, art. 608 CC N xx).
- WEIMAR Peter, *Das Erbrecht, Die Erben*, Art. 457-536 ZGB, *Commentaire bernois*, t. III/1/1/1, Berne 2009 (cité: BK-WEIMAR, art. xx CC N xx).
- WEIMAR Peter, *Zur Herabsetzung ehevertraglicher Vorschlagszuweisungen*, in: Honsel Heinrich/Portmann Wolfgang/Zäch Roger/Zobl Dieter (édit.), *Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts – Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag*, Bâle/Genève/Zurich 2003, p. 597 ss (cité: WEIMAR, *Zur Herabsetzung*, p. xx).
- WEIMAR Peter, *Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung*, in: *Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag*, Fribourg 1995, p. 833 ss (cité: WEIMAR, *Festgabe Schnyder*, p. xx).

- WELTI Max, Willensmängel bei den Verfügungen von Todes wegen, thèse, Berne 1928.
- WERRO Franz/SCHMIDLIN Irène, art. 16, 18, 19, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (édit.), Code civil I, Commentaire romand, Bâle 2010 (cité: CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. xx N xx).
- WIDMER Markus/COSTANTINI Renato/EHRAT Felix R., art. 152, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), Obligationenrecht I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2020 (cité: BSK ORI-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, art. 152 N xx).
- WIEGAND Wolfgang, art. 18, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), Obligationenrecht I, Commentaire bâlois, 7^{ème} éd., Bâle 2020 (cité: BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N xx).
- WIEGAND Wolfgang, Clausula rebus sic stantibus – Bemerkungen zu den Voraussetzungen ihrer Anwendung, in: Forstmoser Peter/Honsell Heinrich/Wiegand Wolfgang (édit.), Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis – Methodenlehre und Privatrecht, Zivilprozess- und Wettbewerbsrecht – Festschrift für Hans Peter Walter, Berne 2005, p. 443 ss (cité: WIEGAND, Clausula, p. xx).
- WIEGAND Wolfgang, Zur Rückabwicklung gescheiterter Verträge, in: Tercier Pierre/Amstutz Marc/Koller Alfred/Schmid Jörg/Stöckli Hubert (édit.), Gauchs Welt – Recht, Vertragsrecht und Baurecht – Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2004, p. 709 ss (cité: WIEGAND, p. xx).
- WIEGAND Wolfgang, Bemerkungen zum Picasso-Entscheid, recht 1989, p. 101 ss (cité: WIEGAND, Recht 1989, p. xx).
- WIGET Gregor, Die Durchsetzung von Ansprüchen aus synallagmatischen Verträgen nach zürcherischer Zivilprozessordnung, thèse, Zurich 1980.
- WINIGER Bénédict, art. 18, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), Code des obligations I, Commentaire romand, 3^{ème} éd., Bâle 2021.
- WOLF Salome, Rechtsirrtum im Privatrecht, Argument oder Anachronismus?, thèse, Bâle/Genève/Munich 2003 (cité: WOLF Salome, p. xx).
- WOLF Stephan, Das Erbrecht, Die Teilung der Erbschaft, art. 602-619 ZGB, Commentaire bernois, Berne 2014 (cité: BK-WOLF, art. xx CC N xx).
- WOLF Stephan, Erbrecht in besonderen Situationen: Konkubinat, Ehekrise, Erwachsenenschutz, in: Wolf Stephan (édit.), Aktuelle Fragen aus dem Erbrecht, Berne 2009, p. 27 ss (cité: Wolf, Besondere Situationen, p. xx).
- WOLF Stephan, Die Europäische Kommission auf den Spuren von Eugen Huber und Virgile Rossel – Betrachtungen zum Erbvertrag, insbesondere als Instrument der Unternehmensnachfolge, in: Kunz Peter V./Herren Dorothea/Cottier Thomas/Matteotti René (édit.), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis – Festschrift für Roland von Büren, Bâle 2009, p. 941 ss (cité: WOLF, Europäische Kommission, p. xx).

- WOLF Stephan, Vorschlags- und Gesamtgutzweisung an den überlebenden Ehegatten, Berne 1996 (cité: WOLF, p. xx).
- WOLF Stephan/BALLMER Barbara, Erbunwürdigkeit durch Unterlassen, recht 2007, p. 40 ss.
- WOLF Stephan/GENNA Gian Sandro, Erbrecht, in: *Traité de droit privé suisse*, t. IV/1, Bâle 2012.
- WOLF Stephan/HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, Schweizerisches Erbrecht, 2^{ème} éd., Berne 2020.
- XOUDIS Julia, art. 11, in: Thévenoz Luc/Werro Franz (édit.), *Code des obligations I, Commentaire romand*, 3^{ème} éd., Bâle 2021 (cité: CR CO I-XOUDIS, art. xx N xx).
- ZEITER Alexandra, intro. art. 467 ss, 467-469, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (édit.), *Erbrecht, Praxiskommentar*, 5^{ème} éd., Bâle 2023 (cité: PraxKomm-ZEITER, art. xx CC N xx).
- ZELLWEGER-GUTKNECHT Corinne, art. 1, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (édit.), *Obligationenrecht I, Commentaire bâlois*, 7^{ème} éd., Bâle 2020 (cité: BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, art. 1 N xx).
- ZOBL Dieter, Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und zu deren Verwendbarkeit im schweizerischen Recht, in: Forstmoser Peter/Schluep Walter R. (édit.), *Freiheit und Verantwortung im Recht – Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*, Berne 1982, p. 495 ss.
- ZOLLER Beat, *Schenkungen und Vorempfänge als herabsetzungspflichtige Zuwendungen – unter besonderer Berücksichtigung des Umgehungstatbestands*, thèse, Zurich 1998.
- ZUFFEREY-WERRO Jean-Baptiste, *Le contrat contraire aux bonnes mœurs – étude systématique de la jurisprudence et de la doctrine relative aux bonnes mœurs en droit suisse des contrats*, thèse, Fribourg 1988.

Introduction

I. Objet et intérêt de l'étude

Cette étude a pour objet l'analyse des vices du pacte successoral abdicatif et la sanction de ces vices, avant et après l'ouverture de la succession. Les vices examinés sont énumérés aux art. 519 et 520 CC. Il s'agit de l'incapacité de disposer, des vices de la volonté, de l'illicéité, de la contrariété aux mœurs et des vices de forme.

Compte tenu des spécificités du pacte successoral abdicatif, notamment de son caractère bilatéral, nous examinons si le droit des successions suffit à analyser le contenu matériel de chaque vice, ou si un recours aux règles du droit des contrats est opportun.

Après l'ouverture de la succession, les vices du pacte successoral abdicatif sont sanctionnés par une action en annulation selon les art. 519 et 520 CC. Nous examinons cette action en mettant l'accent sur les spécificités de l'annulation d'un pacte successoral abdicatif.

La question de la sanction des vices du pacte successoral du vivant du *de cuius* est très controversée en doctrine et n'est pas tranchée par la jurisprudence. Nous déterminons, parmi les solutions proposées par la doctrine en la matière, laquelle est la plus convaincante.

Bien que le pacte successoral fasse l'objet de nombreuses contributions, rares sont celles qui se consacrent spécifiquement au pacte successoral abdicatif. Le thème des vices du pacte successoral abdicatif permet de cibler les difficultés propres au pacte successoral abdicatif, qui se distingue du pacte successoral d'attribution par le fait que l'engagement successoral n'est en principe pas pris par le *de cuius*, mais par le renonçant, alors que le *de cuius*, s'il s'engage, promet le plus souvent entre vifs.

II. Délimitations de l'étude

Nous limitons notre analyse aux vices originaires du pacte successoral abdicatif. Nous écartons de cette étude les inefficacités dont la cause est postérieure à la première efficacité de l'acte, telles que les résiliations, les résolutions et les caducités du pacte successoral.

En lien avec les vices originaires du pacte successoral abdicatif, nous examinons également la possibilité d'invoquer la *clausula rebus sic stantibus*. Bien que cette institution tirée des règles générales du droit des obligations ne constitue pas un vice originaire, nous nous y intéressons car elle vise un état de fait proche de l'erreur sur les faits futurs.

III. Structure de l'étude

- 8 Notre étude est divisée en trois parties. La première partie commence par un exposé de quelques principes fondamentaux qui régissent les actes à cause de mort. Après un bref historique du pacte successoral abdicatif et une présentation générale de cette institution, nous déterminons le champ d'application des règles sur le pacte successoral abdicatif, sa nature, son objet et ses conséquences juridiques.
- 9 La seconde partie est consacrée aux différents vices du pacte successoral abdicatif. Ceux-ci sont analysés dans l'ordre d'apparition des art. 519 et 520 CC. Pour chaque vice, nous commençons par examiner la réglementation matérielle prévue par le droit des obligations, puis par le droit des successions. Ensuite nous déterminons le système applicable au pacte successoral abdicatif en tenant compte des particularités et de la nature de cet acte.
- 10 La troisième partie est destinée à la sanction des vices du pacte successoral abdicatif. Nous commençons par examiner le système de sanction des actes entre vifs viciés, puis nous analysons l'action en annulation des art. 519 et 520 CC. Enfin, nous nous intéressons à la question de l'annulation du pacte successoral vicié du vivant du *de cuius*.

Première **Pacte successoral abdicatif**
Partie:

Chapitre 1: **Principes fondamentaux**

I. Vocation successorale

La réglementation sur la vocation successorale sert à déterminer qui est amené à suc- 11
céder au *de cuius* et, s'il existe plusieurs successeurs, quelle part de la succession leur
revient à chacun¹. La transmission successorale nécessite un titre en vertu duquel une
personne est appelée à succéder au *de cuius*. Ce titre, qui crée une vocation successo-
rale, peut résulter de la loi (vocation légale) ou d'une disposition à cause de mort prise
par le *de cuius* (vocation volontaire)².

La vocation légale est réglée aux art.457 ss CC. Ces dispositions instaurent 12
un ordre de priorité entre les personnes appelées à succéder, en fonction du lien
de parenté qu'elles partagent avec le *de cuius*. La vocation volontaire repré-
sente la possibilité pour le *de cuius* de régler le sort de son patrimoine après son
décès, notamment en désignant lui-même un ou plusieurs successeurs. Cette dé-
claration de volonté peut prendre la forme d'un testament ou d'un pacte successo-
ral³.

La dualité entre la vocation légale et la vocation volontaire s'exprime dans la systéma- 13
tique de la loi. Le titre treizième du Code civil s'intitule «des héritiers légaux» et le
titre quatorzième «des dispositions pour cause de mort»⁴.

¹ CR CC II-GUILLAUME, intro. art. 457-466 N1; STEINAUER, N43.

² HRUBESCH-MILLAUER, N23; STEINAUER, N44; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N51; BK-WEIMAR, intro. Die Erben N1.

³ HRUBESCH-MILLAUER, N23; PIOTET P., p.3; STEINAUER, N44; BK-WEIMAR, intro. Die Erben N1.

⁴ WOLF/GENNA, p.35; BK-WEIMAR, intro. Die Erben N2; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N51.

- 14 La vocation légale s'applique en l'absence de disposition à cause de mort valable ou lorsque la disposition établie par le *de cuius* ne contient pas d'institution d'héritier ou ne règle pas le sort de la totalité du patrimoine⁵.

II. Dispositions à cause de mort

- 15 Les dispositions à cause de mort concrétisent la vocation successorale volontaire. Il s'agit d'actes juridiques par lesquels une personne détermine le sort de son patrimoine après son décès⁶.
- 16 Le terme «disposition» doit être compris dans un sens large et ne doit pas être confondu avec la notion «d'acte de disposition», qui désigne un acte entre vifs par lequel une personne modifie directement un de ses droits subjectifs⁷. Les dispositions à cause de mort ont la caractéristique de ne conférer aucun droit sur le patrimoine du *de cuius* à ses bénéficiaires avant le décès de celui-ci⁸.
- 17 L'expression «disposition à cause de mort» peut aussi bien désigner le contenu de la volonté exprimée par le *de cuius* que la forme utilisée pour exprimer cette volonté⁹. Les dispositions à cause de mort au sens matériel sont les «modes de disposer». Il s'agit des possibilités offertes au *de cuius* quant au contenu des dispositions à cause de mort¹⁰. En raison du *numerus clausus* des dispositions à cause de mort, seules les dispositions prévues par le législateur sont autorisées¹¹. Ces possibilités sont en partie réglées par les art. 481 à 497 CC, sous l'intitulé «Modes de disposer». Cette liste n'est cependant pas exhaustive. En effet, d'autres modes de disposer sont prévus par le Code civil en dehors de ces articles¹².
- 18 Les principaux modes de disposer sont l'institution d'héritier (art. 483 CC) et la désignation d'un légataire (art. 484 CC)¹³ qui peuvent être assortis d'une clause de substi-

⁵ HRUBESCH-MILLAUER, N 24; BK-WEIMAR, intro. Die Erben N 4; WELTI, p. 7; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 52.

⁶ HRUBESCH-MILLAUER, N 25; PIOTET P., p. 74; STEINAUER, N 269; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 1.

⁷ HRUBESCH-MILLAUER, N 26; STEINAUER, N 270.

⁸ HRUBESCH-MILLAUER, N 26; PIOTET P., p. 75; BSK ZGB II-STEAEHLIN, intro. art. 467-536 N 29.

⁹ PIOTET P., p. 75; STEINAUER, N 273.

¹⁰ CS-COTTI, art. 481 CC N 1; DRUEY, § 8 N 2; GRUNDLER, p. 13; HRUBESCH-MILLAUER, N 29; STEINAUER, N 274; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 1; BK-WEIMAR, intro. art. 481 CC N 1; WOLF/GENNA, p. 134.

¹¹ CS-COTTI, art. 481 CC N 1; DRUEY, § 11 N 1; GRUNDLER, p. 13; HRUBESCH-MILLAUER, N 29; PIOTET P., p. 78; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 2; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 23.

¹² DRUEY, § 11 N 6.

¹³ CR CC II-BADDELEY, art. 481 N 10; ZK-ESCHER, intro. Die Verfügungsarten N 4; PIOTET P., p. 78; STEINAUER, N 521.

tution (art. 487 ss CC)¹⁴. Parmi les modes de disposer, on peut encore citer la désignation d'un exécuteur testamentaire (art. 517 et 518 CC), l'établissement d'une règle de partage (art. 522, 608 et 610 CC), les prescriptions sur l'ordre des réductions (art. 525 al. 1 CC), les dispositions relatives aux rapports successoraux (art. 626, 629 et 631 CC), l'exhérédation (art. 477 ss CC)¹⁵ et les charges sans créance correspondante, dont chaque intéressé peut demander l'exécution en justice (art. 482 CC)¹⁶. Les charges peuvent également modaliser d'autres dispositions¹⁷. Ainsi, une charge successorale peut être imposée aux héritiers et aux légataires¹⁸. Les conditions (art. 482 CC) ne sont pas des dispositions à cause de mort, mais des modalités d'autres dispositions¹⁹.

Au sens formel, les dispositions à cause de mort désignent la forme que doit revêtir la déclaration de volonté du *de cuius* pour être valable²⁰. Ainsi, selon le Code civil, les dispositions prises selon les modes de disposer prévus par la loi peuvent revêtir la forme d'un testament (art. 498 CC) ou d'un pacte successoral (art. 512 CC)²¹. Il s'agit des deux types «d'actes à cause de mort» prévus par le Code civil²².

Un acte à cause de mort peut contenir des déclarations de volonté qui ne sont pas des modes de disposer. En effet, une personne peut par exemple reconnaître un enfant (art. 260 al. 3 CC)²³ ou créer une fondation (art. 81 al. 1 CC) par testament²⁴. Inversement, certaines dispositions à cause de mort au sens matériel n'exigent pas la forme d'un acte à cause de mort pour être valables. Il s'agit en particulier des dispenses et ordonnances de rapports (art. 626 ss CC)²⁵.

¹⁴ CR CC II-BADDELEY, art. 481 N 10.

¹⁵ ZK-ESCHER, intro. Die Verfügungsarten N 4; HRUBESCH-MILLAUE, N 46; PIOTET P., p. 78; WOLF/GENNA, p. 235; WOLF/HRUBESCH-MILLAUE, N 566.

¹⁶ ATF 99 II 375, c. 7a, JdT 1974 I 330; LOMBARDI, p. 43; PIOTET P., p. 78.

¹⁷ CR CC II-BADDELEY, art. 481 N 10; STEINAUER, N 522.

¹⁸ CR CC II-BADDELEY, art. 482 N 6; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 482 N 21; STEINAUER, N 585; BK-WEIMAR, art. 482 CC N 37.

¹⁹ CR CC II-BADDELEY, art. 481 N 10; PIOTET P., p. 79; STEINAUER, N 522.

²⁰ STEINAUER, N 275.

²¹ GRUNDLER, p. 12; HRUBESCH-MILLAUE, N 27; KAISER, PJA 2002, p. 13; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 20; STEINAUER, N 275; BK-WEIMAR, art. 481 CC N 2; WOLF/GENNA, p. 134.

²² PIOTET P., p. 75.

²³ DRUEY, § 11 N 7; STEINAUER, N 276; BK-WEIMAR, intro. art. 481 CC N 3.

²⁴ PIOTET P., p. 79; BK-WEIMAR, intro. art. 481 CC N 3. Il ne faut cependant pas confondre la création d'une fondation, qui n'est pas un mode de disposer, avec l'attribution de biens à cette dernière, qui est un mode de disposer, puisqu'une fondation peut être héritière, ou légataire, si elle est créée par les héritiers qui doivent la doter (art. 493 al. 1 CC).

²⁵ ATF 118 II 282, c. 3, JdT 1995 I 126; PraxKomm-BURCKHARDT BERTOSSA, art. 626 CC N 68 s.; DRUEY, § 7 N 48 ss; CS-EIGENMANN, art. 626 CC N 19; BK-EITEL, intro. art. 626 ss CC N 9 et art. 626 CC N 49; ZK-ESCHER, art. 626 CC N 47; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 211; BSK ZGB II-PIATTI, art. 626 N 18; CR CC II-PIOTET D., art. 626

III. Distinction avec les actes entre vifs

A. Critère de la cause

- 21 Il est important de distinguer les dispositions à cause de mort des actes entre vifs. En effet, bien qu'il s'agisse dans les deux cas d'actes juridiques destinés à produire des effets, ces deux types d'actes sont soumis à des règles très différentes²⁶, notamment en matière de capacité, de vices de la volonté et d'exigences de forme²⁷. Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'examiner en détail ces différences de régime dans la deuxième partie de notre travail, consacrée aux vices du pacte successoral.
- 22 Selon la théorie de GUI SAN, pour comprendre la distinction entre un acte entre vifs et un acte à cause de mort, il convient de déterminer ce que signifie la «cause de mort»²⁸. Cet auteur définit la notion de cause comme «ce qui explique juridiquement l'acte de volonté, ce qui permet de le rattacher à un principe de justice, ce qui seul par conséquent est à même de lui mériter la protection du Droit et du juge²⁹.» Ainsi, si les parties ne se sont pas mises d'accord sur une «raison juridique» qui explique par exemple la remise d'une somme d'argent (prix à payer, prêt, donation etc.), l'attribution en question ne peut pas avoir d'effet juridique³⁰.
- 23 Selon GUI SAN, dans une disposition à cause de mort, la cause juridique qui justifie l'acte de volonté du disposant, et, par conséquent, également la prétention du successeur, est la mort. Contrairement au donateur entre vifs qui s'appauvrit lui-même pour enrichir le donataire, le *de cuius* ne dispose pas dans une intention généreuse. Il est guidé par la nécessité de se dépouiller de ses biens. Cette volonté de se dépouiller de ses bien est dirigée par la mort qui constitue la raison juridique de l'attribution³¹. La mort est aussi la cause de l'acquisition de l'héritier qui n'a jusqu'au décès qu'une espérance et non un droit sur la succession³².

N 33; PIOTET P., p. 321 s.; STEINAUER, N 276; BK-TUOR/PICENONI, art. 626 CC N 2; VOLLERY, N 103; *contra*: MÜLLER, J. A., p. 46 s.; WEIMAR, Festgabe Schnyder, p. 836; ZOLLER, p. 82 ss.

²⁶ BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 32; HRUBESCH-MILLAUER, N 30; STEINAUER, N 282; WOLF/GENNA, p. 137; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 220.

²⁷ BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 32; BK-TUOR, intro. Die Verfügungen von Todes wegen N 3a; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 99; WOLF/GENNA, p. 137; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 220.

²⁸ GUI SAN, p. 26.

²⁹ GUI SAN, p. 27. Nous nous tenons ici à la conception selon laquelle tout acte juridique, pour être valable, nécessite une cause (par exemple: ENGEL, p. 150 ss; MERZ, Vertrag, N 60 ss). Cependant, la notion de cause n'est pas uniforme dans la doctrine. Pour une vue d'ensemble des différentes théories, cf. INAUEN, p. 8 ss.

³⁰ ENGEL, p. 150 s.; GUI SAN, p. 27.

³¹ GUI SAN, p. 27.

³² GUI SAN, p. 28.

B. Critère du Tribunal fédéral

D'après la jurisprudence, le critère de distinction entre les actes entre vifs et les dispositions à cause de mort est le moment à partir duquel l'acte produit des effets. L'acte entre vifs produit des effets du vivant du *de cuius* alors que l'acte à cause de mort n'en produit qu'à l'ouverture de la succession³³. Autrement dit, le patrimoine touché par un acte entre vifs est celui du *de cuius*, alors qu'un acte à cause de mort grève sa succession ou le patrimoine de ses héritiers³⁴.

Le critère théorique de la cause développé par GUI SAN est à la source de ce critère pratique appliqué par le Tribunal fédéral. Effectivement, comme nous l'avons vu (cf. N 22), un acte ne peut pas produire d'effets s'il n'a pas de cause. Si, du vivant du *de cuius*, l'acte a une cause au sens du droit des obligations, il produit déjà des effets dans le patrimoine du *de cuius*. Il s'agit alors d'un acte entre vifs. En revanche, si une telle cause n'existe pas avant le décès, la prestation ne peut avoir pour cause que la mort elle-même. Par conséquent, un tel acte doit être analysé comme une disposition à cause de mort³⁵.

La question de savoir si l'acte était destiné à produire des effets sur le patrimoine du *de cuius* ou sur sa succession n'est pas évidente à trancher, car elle implique de prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas concret³⁶. Selon le Tribunal fédéral, l'élément décisif consiste à déterminer si la volonté des parties vise le patrimoine du *de cuius* ou sa succession³⁷.

³³ ATF 144 III 81, c. 3.1; 113 II 270, c. 2b, JdT 1988 I 170; 99 II 268, c. 2, JdT 1974 I 337; 93 II 223, c. 1, JdT 1968 I 363; TF, 5A_890/2021 du 26 avril 2022, c. 3.1; TF, 5C.56/2005 du 15 juillet 2005, c. 3.1; TC VS, RVJ 2007 277, c. 8a; DRUEY, § 8 N 34 ss; ZK-ESCHER, intro. Die Verfügungen von Todes wegen N 6 ss; HAUSHEER, Abgrenzung, p. 87 s.; PIOTET P., p. 177 ss; PIOTET P., Distinction, p. 355 ss; ROTHENFLUH, p. 3 s.; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 29; STEINAUER, N 283; BK-TUOR, intro. titre 14^{ème} N 3a; VAN DE SANDT, N 397 ss; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 99; WOLF/GENNA, p. 138 ss.

³⁴ ATF 113 II 270, c. 2b, JdT 1988 I 170; 110 II 156, c. 2a; 99 II 268, c. 2, JdT 1974 I 337; TF, 5A_890/2021 du 26 avril 2022, c. 3.1; TF, 4A_575/2009 du 11 février 2010, c. 2.2; HRUBESCH-MILLAUER, N 32; PIOTET, Distinction, p. 355 s.; STEINAUER, N 283; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 99; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 224.

³⁵ GUI SAN, p. 30 s.

³⁶ HRUBESCH-MILLAUER, N 32; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 29; STEINAUER, N 283.

³⁷ ATF 113 II 270, c. 2b, JdT 1988 I 170; 99 II 268, c. 2, JdT 1974 I 337; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 29; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 99; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 226.

C. Règles d'interprétation de la volonté des parties

- 27 Tandis que la jurisprudence applique le critère fixé par le Tribunal fédéral au cas par cas selon toutes les circonstances, PAUL PIOTET propose de compléter le critère classique par différentes règles d'interprétation de la volonté des parties. L'auteur établit une liste de critères dont l'application dépend du caractère unilatéral ou multilatéral de l'acte et de son aspect gratuit ou onéreux³⁸.
- 28 Tout d'abord, selon cet auteur, un acte unilatéral est toujours à cause de mort. Il donne l'exemple d'un acte où le *de cuius* déclare unilatéralement vendre sa maison pour 200'000 fr. à un tiers. Dans cet exemple, il ne peut s'agir que d'un legs testamentaire assorti de la charge ou de la condition pour le légataire de verser 200'000 fr. à la succession. Si le *de cuius* souhaite que l'acte soit exécuté de son vivant, l'acte ne peut être efficace qu'avec l'acceptation de l'autre partie. Par conséquent, il ne peut plus être unilatéral. En effet, on ne peut pas s'obliger envers soi-même³⁹.
- 29 En matière d'actes bilatéraux purement onéreux, PAUL PIOTET pose des présomptions de fait conçues pour diriger l'interprétation du juge lorsque la volonté des parties ne peut être établie de manière certaine⁴⁰. Ainsi, selon PAUL PIOTET, la qualification d'acte entre vifs doit être préférée dans les situations suivantes :
1. Une prestation entre vifs a été convenue ;
 2. Les parties n'ont pas respecté les formes particulières des actes à cause de mort ;
 3. L'acte ne contient pas de termes propres au droit des successions tels que «héritiers» et «legs» ;
 4. Lorsque les deux sont possibles, le principe *favor negotii* veut que l'on admette un acte entre vifs valable plutôt qu'une disposition à cause de mort invalide ;
 5. Lorsque la disposition n'a pas de caractère strictement personnel quant au bénéficiaire ;
 6. Lorsque les prestations prévues sont caractéristiques d'un contrat du droit des obligations (vente, entreprise, échange, etc.) ;
 7. Les présomptions n° 1, 3, 5 et 6 sont remplacées par la présomption d'acte à cause de mort lorsque les parties ont prévu une condition de survie⁴¹.
- 30 Dans la liste des critères, l'existence d'une clause de survie revêt une importance particulière, car elle est directement reliée au critère théorique de la cause, tandis que les autres critères constituent plutôt des conséquences pratiques de ce critère. En effet, la condition de survie laisse supposer que l'acte n'a pas de cause du vivant du *de cuius* et que celui-ci n'est destiné à déployer des effets qu'après la mort de ce dernier. Bien que

³⁸ PIOTET P., Distinction, p. 356 ss.

³⁹ PIOTET P., Distinction, p. 356.

⁴⁰ PIOTET P., Distinction, p. 357.

⁴¹ PIOTET P., Distinction, p. 357 s.

la condition de survie constitue un des points caractéristiques des dispositions à cause de mort, il n'est pas exclu de retenir un acte entre vifs lorsque l'acte contient une telle clause, par exemple si d'autres éléments démontrent que les parties ont voulu que l'acte déploie des effets du vivant du *de cujus*⁴².

Concernant les actes bilatéraux purement gratuits, PAUL PIOTET écarte la théorie exposée ci-dessus, au profit d'une solution plus adaptée à ce type d'acte, expressément prévue par la loi. Pour déterminer si un acte gratuit doit être qualifié d'acte entre vifs ou à cause de mort, l'auteur propose une extension de la règle de l'art. 245 al. 2 CO à tous les actes gratuits, comme la jurisprudence le préconise⁴³. L'art. 245 al. 2 CO prévoit que les donations dont l'exécution est fixée au décès du donateur sont soumises aux règles concernant les dispositions à cause de mort.

Le Tribunal fédéral a admis que cette règle s'appliquait aussi aux donations mixtes, sans toutefois expliquer son raisonnement⁴⁴. A notre sens cette jurisprudence est discutable. En effet, l'art. 245 al. 2 CO supprime les effets entre vifs en imposant le régime du pacte successoral positif gratuit à ce qu'on appelle la donation à cause de mort⁴⁵. Or, dans le cadre d'une donation mixte ou d'un pacte successoral onéreux, la prestation dont la valeur est supérieure à celle de l'autre contient non seulement un élément gratuit, mais aussi une partie onéreuse, qui elle, doit pouvoir être due entre vifs⁴⁶. En conséquence, les actes bilatéraux partiellement gratuits doivent être soumis à la règle générale, c'est-à-dire au critère de la cause, dont découle le critère appliqué par le Tribunal fédéral.

La jurisprudence a accueilli de manière favorable la théorie de PAUL PIOTET, tout en rappelant que l'application des présomptions de fait n'était pas propre à renverser la jurisprudence antérieure. Ainsi, dans tous les cas, la distinction entre un acte entre vifs et une disposition à cause de mort ne doit pas être faite de manière schématique, mais résulter d'une analyse selon toutes les circonstances du cas d'espèce⁴⁷.

⁴² PIOTET P., Distinction, p. 358 s.

⁴³ ATF 89 II 87, c. 3, JdT 1963 I 599; 67 II 88, JdT 1941 I 612; 58 II 423, JdT 1933 I 340; CR CO I-BADDELEY, art. 245 N 44; PIOTET P., Distinction, p. 359; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 33; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1543.

⁴⁴ ATF 84 II 247, c. 7, JdT 1959 I 145.

⁴⁵ La nature de la donation à cause de mort est controversée. Pour une partie de la doctrine, il s'agit d'un contrat du droit des obligations auquel on applique certaines règles successorales (CR CO I-BADDELEY, art. 245 N 54; GAUTHIER, p. 56 s.; STEINAUER, N 285b et 620; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 20; WOLF/GENNA, p. 146), tandis que d'autres auteurs assimilent la donation à cause de mort à une disposition à cause de mort (DITTLI, N 322 ss; ZK-ESCHER, intro. Die Verfügungen von Todes wegen N 7; PIOTET P., p. 178 s.; BSK ORI-VOGT/VOGT, art. 239 N 4 et 245 N 6 ss; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 123).

⁴⁶ PIOTET P., p. 181 s.

⁴⁷ ATF 99 II 268, c. 2b; HRUBESCH-MILLAUER, N 37 s.; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 29.

IV. Caractère strictement personnel des dispositions à cause de mort

34 Les dispositions à cause de mort ont un caractère strictement personnel, ce qui implique que ces dispositions ne peuvent être prises que par le *de cuius* lui-même⁴⁸. Formellement, cela signifie que les dispositions à cause de mort ne peuvent faire l'objet d'aucune représentation légale ou volontaire (cf. N 247 et 251)⁴⁹. Au sens matériel, le caractère strictement personnel des dispositions à cause de mort suppose que le contenu de celles-ci soit déterminé par le disposant lui-même⁵⁰. Ainsi, selon le Tribunal fédéral et la doctrine, une disposition aux termes de laquelle le *de cuius* s'en remet à une tierce personne pour compléter sa volonté est nulle (cf. N 564)⁵¹. Le caractère éminemment personnel des dispositions à cause de mort est confirmé par les art. 469 et 519 CC qui prévoient que les dispositions prises sous l'empire d'une erreur, d'un dol, d'une menace ou d'une violence peuvent être annulées⁵². En effet, comme l'exprime ZEITER, ces articles visent à éviter que des dispositions à cause de mort qui ne correspondent pas à la volonté réelle du disposant ne soient valables⁵³ (pour l'analyse de l'art. 469 CC, cf. N 302 ss; sur son application au pacte successoral, cf. N 320 ss).

⁴⁸ DRUEY, § 8 N 16; PIOTET P., p. 76.

⁴⁹ BREITSCHMID, Höchstpönlichkeit, p. 477; DRUEY, § 8 N 16; ZK-ESCHER, art. 498 CC N 2; HRUBESCH-MILLAUER, N 42; Praxkomm-LENZ, art. 498 CC N 25; PIOTET P., p. 76; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 520 CC N 16; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 21; STEINAUER, N 306; STEINAUER, Les parties, N 53; BK-TUOR, art. 498 CC N 3; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 26; WOLF/GENNA, p. 171.

⁵⁰ BREITSCHMID, Höchstpönlichkeit, p. 477; DRUEY, § 8 N 23; HRUBESCH-MILLAUER, N 42; Praxkomm-LENZ, art. 498 CC N 27; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 520 CC N 17; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 21; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 27.

⁵¹ ATF 81 II 22, c. 6, JdT 1955 I 584; 68 II 155, c. 7, JdT 1942 I 618; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 7; DRUEY, § 12 N 63; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 4; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 12; PIOTET D., Inefficacités, N 16; PIOTET P., p. 76 s. et 250; SEILER, N 813; STEINAUER, N 750; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 31; plus nuancés: PraxKomm-LENZ, art. 498 CC N 29; CR CC II-LEUBA, art. 498 N 16; WOLF/GENNA, p. 176 selon lesquels la violation du principe du caractère strictement personnel n'engendre la nullité de l'acte que dans les cas graves.

⁵² HRUBESCH-MILLAUER, N 42.

⁵³ PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 1.

V. Liberté de disposer

A. Principe

En matière de droit privé, le principe de l'autonomie de la volonté (ou autonomie privée) constitue un pilier de l'ordre juridique suisse⁵⁴. Le principe de l'autonomie de la volonté découle du principe de l'autodétermination, à savoir la liberté offerte à l'individu de prendre des décisions concernant la conduite de sa propre vie⁵⁵.

Le principe de l'autonomie de la volonté s'applique aussi en matière successorale, bien que la loi n'en fasse pas mention expressément⁵⁶. Pour désigner l'autonomie privée en matière successorale, la doctrine et la jurisprudence utilisent les termes de «liberté de tester (*Testierfreiheit*)⁵⁷» ou de «liberté de disposer (*Verfügungsfreiheit*)⁵⁸».

En application de ce principe, le disposant est libre de prendre des dispositions selon sa volonté sur le sort de ses biens après son décès⁵⁹. Cela signifie d'une part que le disposant peut instituer héritières des personnes qui n'auraient pas été héritières selon les règles légales, ou constituer des legs. D'autre part, la liberté de disposer permet au *de cuius* de priver des héritiers légaux de leur part de succession légale, dans les limites de la réserve héréditaires. Dans les deux cas de figure, les limites légales de la liberté de disposer (cf. N 40 ss) doivent être respectées⁶⁰.

La liberté de disposer comprend non seulement la liberté d'établir des dispositions librement révocables par testament, mais aussi de prendre des dispositions contraignantes par pacte successoral⁶¹. En matière de pacte successoral, la liberté contractuelle (art. 19 CO; cf. N 391 s.) est à notre avis applicable en vertu de l'art. 7 CC (cf. N 233 ss)⁶².

⁵⁴ CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 5; HRUBESCH-MILLAUER, N 39; THÉVENAZ, N 1.

⁵⁵ ENGEL, p. 94; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 4; MERZ, Vertrag, N 1.

⁵⁶ HRUBESCH-MILLAUER, N 39.

⁵⁷ ATF 117 II 530; 116 II 39; 102 II 136; 80 II 208; 90 I 1; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 3.

⁵⁸ ATF 136 III 467; 124 III 102; 97 II 306; 87 II 355; DRUEY, § 4 N 16; PIOTET P., p. 157; STEINAUER, N 354; BK-WEIMAR intro. art. 470 N 1.

⁵⁹ HRUBESCH-MILLAUER, N 40; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 1; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 58.

⁶⁰ ZK-ESCHER, art. 481 CC N 2 s.; PraxKomm-GRÜNINGER, art. 481 CC N 1; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 481 N 1.

⁶¹ CS-COTTI, art. 481 CC N 2; HRUBESCH-MILLAUER, N 39; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 481 N 1.

⁶² CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 52. Dans ce sens, cf. également: HRUBESCH-MILLAUER, N 195; GRUNDLER, p. 44 s. et 66.

39 L'autonomie privée en matière successorale est protégée par les dispositions relatives à la révocation des dispositions à cause de mort (art. 509 ss CC) qui permettent notamment la révocation en tout temps d'un testament (509 CC). En revanche, la révocation des pactes successoraux est bien plus restrictive⁶³ en raison du caractère contraignant de cet acte juridique⁶⁴.

B. Restrictions

40 Bien que la liberté de disposer soit protégée par l'ordre juridique suisse, elle n'est pas sans limite. Cette liberté est notamment restreinte par le principe du *numerus clausus* des dispositions à cause de mort, selon lequel le disposant doit se limiter aux dispositions comprises dans les types prévus par le législateur⁶⁵, que la loi désigne sous le terme de «modes de disposer (*Verfügungsarten*)⁶⁶». Cette limitation se justifie par le fait que les dispositions à cause de mort créent une situation immédiatement opposable à tous. En effet, les héritiers institués par la disposition deviennent propriétaires des biens et débiteurs des dettes du *de cuius* au moment de son décès. Le *numerus clausus* permet aux tiers de connaître plus facilement la situation du *de cuius* après son décès⁶⁷. Les clauses qui ne correspondent pas à un mode de disposer prévu par le droit suisse sont absolument nulles (cf. N 566)⁶⁸.

41 La réserve héréditaire représente une restriction fondamentale à la liberté de disposer du *de cuius*⁶⁹. Il s'agit d'une part intangible de la succession garantie aux héritiers les plus proches du *de cuius*, qui correspond à une fraction de leur droit de succession légal⁷⁰. La loi assure une certaine part de la succession aux descendants, au conjoint survivant et au partenaire enregistré survivant (art. 470 al. 1 CC). Ce sont les héritiers réservataires⁷¹. Avant le décès du *de cuius*, les héritiers réservataires ne peuvent renoncer valablement à leur réserve que par pacte successoral (art. 495 CC)⁷².

⁶³ ATF 108 II 405, SJ 1983 I 305; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 513 N 1; HRUBESCH-MILLAUER, N 43; ÖZTRAK, p. 12.

⁶⁴ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 513 N 1; CS-COTTI, art. 513 CC N 1.

⁶⁵ CR CC II-BADDELEY, art. 481 N 1; PIOTET P., p. 78; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 26; WOLF/GENNA, p. 234.

⁶⁶ CR CC II-BADDELEY, art. 481 N 1; STEINAUER, N 517; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 23; WOLF/GENNA, p. 234; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 564.

⁶⁷ PIOTET P., p. 78.

⁶⁸ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 7; BOHNET, § 32 N 3; DRUEY, § 12 N 64; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 401; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 13 ss; PIOTET D., Inefficacités, N 23; PIOTET P., p. 250; PIOTET P., JdT 1969, p. 170; STEINAUER, N 750; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 23.

⁶⁹ CS-COTTI, art. 481 CC N 2; HRUBESCH-MILLAUER, N 49; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 481 N 1; WOLF/GENNA, p. 38; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 59.

⁷⁰ HRUBESCH-MILLAUER, N 49; STEINAUER, N 354; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 2.

⁷¹ PIOTET P., p. 4; CR CC II-STEINAUER, art. 471 N 1; STEINAUER, N 354.

⁷² STEINAUER, N 361; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 15; CR CC II-STEINAUER, art. 470 N 3.

Après le décès, les réservataires peuvent renoncer à faire valoir leur droit, mais leurs créanciers peuvent ouvrir action en réduction à leur place (art. 524 al. 2 CC)⁷³. Le *de cuius* ne peut priver un héritier de sa réserve par testament que lorsqu'il existe un motif d'exhérédation au sens des art. 477 ss CC⁷⁴. La part dont peut librement disposer le *de cuius* (quotité disponible) dépend du nombre d'héritiers réservataires qui survivent au *de cuius*. La quotité disponible correspond à la différence entre la totalité de la succession et la somme des réserves héréditaires⁷⁵.

La liberté de disposer est également limitée par l'interdiction de dispositions illicites 42 ou contraires aux mœurs (art. 519 al. 1 ch. 3 CC)⁷⁶. Une disposition à cause de mort est illicite lorsqu'elle contrevient à une règle fédérale ou cantonale impérative de droit privé ou de droit public⁷⁷. Une disposition à cause de mort est contraire aux mœurs, lorsque, sans transgresser une norme impérative, elle est contraire à un principe moral généralement reconnu⁷⁸. Nous reviendrons en détail sur les notions d'illicéité et d'immoralité dans le cadre de l'analyse des causes d'annulation d'un pacte successoral. Il s'agira en particulier de déterminer si les dispositions qui règlent l'illicéité et l'immoralité en matière contractuelle, soit les art. 19 et 20 CO et l'art. 27 al. 2 CC, s'appliquent à l'annulation d'un pacte successoral (cf. N 391 ss).

⁷³ BSK ZGB II-PIATTI, art. 524 N 1; CR CC II-PIOTET D., art. 524 N 1; CR CC II-STEINAUER, art. 470 N 3; STEINAUER, N 361.

⁷⁴ BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 1; CR CC II-STEINAUER, art. 470 N 3.

⁷⁵ HRUBESCH-MILLAUER, N 49; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 1; CR CC II-STEINAUER, art. 470 N 2; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 2.

⁷⁶ CS-COTTI, art. 481 CC N 3; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 481 N 1.

⁷⁷ ATF 119 II 22, c. 2, JdT 1994 I 598; 117 II 286, c. 4a, JdT 1992 I 303; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 26; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 19; ZK-ESCHER, art. 482 CC N 32a, CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 482 CC N 14; HRUBESCH-MILLAUER, N 52; SEILER, N 666; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 482 N 36; STEINAUER, N 602; BK-TUOR, art. 482 CC N 28; WOLF/GENNA, p. 320.

⁷⁸ ATF 115 II 232, c. 4a, JdT 1990 I 66; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 33; BREITSCHMID/MATT, p. 317; CS-HUBERT-FROIDEVAUX, art. 482 CC N 40; SEILER, N 671; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 482 N 37; STEINAUER, N 604; WOLF/GENNA, p. 320.

Chapitre 2: Pacte successoral abdicatif en général

I. Histoire du pacte successoral abdicatif⁷⁹

A. Droit romain

Le droit romain n'admettait pas le pacte successoral. Celui-ci n'était pas inconnu des 43 Romains, mais était absolument proscriit. Dans les cas où de tels pactes apparaissaient, ils étaient nuls et sans effet. Les juristes romains considéraient le pacte successoral comme contraire à la morale, car le *de cuius* devait conserver sa pleine liberté de tester jusqu'à son décès⁸⁰. Cette interdiction concernait aussi bien l'institution d'héritier que la renonciation d'une fille dans la succession de son père en recevant sa dot⁸¹.

B. Droit germanique

L'ancien droit germanique ne connaissait ni le testament, ni le pacte successoral. Les 44 héritiers étaient désignés en fonction des liens du sang⁸². Néanmoins, la loi salique contenait une institution que l'on pourrait comparer au pacte de renonciation. Cette loi prévoyait que le Franc salien pouvait se séparer complètement de sa famille, y compris du point de vue successoral par un acte solennel passé devant un tribunal. Cependant, il ne s'agissait pas encore d'une forme de pacte abdicatif, car il n'y avait pas de véritable renonciation à la succession. Le but de l'acte était d'anéantir la filiation, ce qui entraînait, de manière indirecte seulement, la suppression des droits successoraux⁸³.

Le principe de la succession légitime a peu à peu été mis à mal par le besoin d'instru- 45 ments permettant de favoriser d'autres personnes que les héritiers les plus proches.

⁷⁹ Pour une présentation détaillée en français de l'évolution historique ayant conduit à admettre le pacte successoral dans le Code civil suisse, cf. en particulier TAPPY, p. 165 ss.

⁸⁰ BÜTTIKER, p. 2 s.; GROSS, p. 1 s.; PÉTER, p. 9 s.; REYMOND, p. 25; TAPPY, p. 169.

⁸¹ BÜTTIKER, p. 2; PÉTER, p. 10.; TAPPY, p. 169.

⁸² BÜTTIKER, p. 3; GROSS, p. 2; PÉTER, p. 16; REYMOND, p. 25.

⁸³ BÜTTIKER, p. 5; PÉTER, p. 37 s.; SCHMID, p. 2.

Progressivement, cette difficulté a été contournée par l'apparition d'actes solennels appelés « *Vergabungen von Todes wegen* »⁸⁴. Ces actes ont d'abord été réservés à la transmission de biens-fonds. Le bénéficiaire devenait propriétaire du bien-fonds, tandis que le disposant s'en réservait l'usufruit⁸⁵. Par la suite, la possibilité de conclure ce type d'actes s'est étendue aux meubles, puis à la transmission de la totalité d'un patrimoine⁸⁶. La *Vergabung* n'était pas un pacte successoral d'attribution tel qu'on le connaît aujourd'hui, car la propriété des biens était déjà transmise entre vifs⁸⁷. Ce type d'acte nécessitait le consentement des héritiers légaux. A l'époque, les héritiers jouissaient du vivant du *de cuius* d'un véritable droit sur la succession, et non d'une simple expectative comme en droit actuel. En conséquence, en l'absence de consentement des héritiers, ceux-ci avaient la possibilité de se retourner contre le bénéficiaire de la *Vergabung*⁸⁸. Ce consentement à l'aliénation présentait des similitudes avec le pacte abdicatif en ce sens que, par leur participation à l'acte, les héritiers légaux renonçaient à leur droit de succession sur les biens aliénés. Cependant, on ne pouvait pas encore parler de pacte de renonciation, car les héritiers légaux ne faisaient que consentir à l'aliénation du patrimoine actuel du *de cuius*. Il ne s'agissait donc pas d'une renonciation à un droit de nature successorale⁸⁹.

- 46 Au Moyen-Âge, à l'époque des coutumiers, il était fréquent que des enfants renoncent du vivant de leur parent à leur succession. Les fils qui voulaient s'établir ou les filles qui se mariaient renonçaient en échange d'une certaine quantité de biens ou d'une dot⁹⁰. La renonciation était faite en général au profit d'autres héritiers, par exemple les frères et sœurs. En principe, l'acte prévoyait que le renonçant pourrait tout de même faire valoir sa part successorale en cas de prédécès de l'héritier en faveur duquel il avait renoncé. Cette règle était appelée « *bis auf den ledigen Anfall* »⁹¹.
- 47 Ces renonciations se sont développées au sein de la noblesse. La majorité de ces renonciations étaient faites par les filles au profit de leurs frères⁹². En droit germanique, les filles étaient en principe exclues de la succession des immeubles. Au XIII^e siècle, le christianisme a développé un droit successoral plus favorable aux femmes. Cette évolution était contraire aux intérêts de la noblesse qui craignait que son patrimoine immobilier ne soit morcelé s'il était distribué également aux filles. Au fil du temps, la

⁸⁴ GROSS, p. 2 s.; PÉTER, p. 16 s.; REYMOND, p. 26.

⁸⁵ GROSS, p. 3; REYMOND, p. 26.

⁸⁶ GROSS, p. 3; PÉTER, p. 24 et 27.

⁸⁷ BÜTTIKER, p. 5, note n° 5; ITSCHNER, p. 32 s.; GROSS, p. 7; HRUBESCH-MILLAUER, N 60.

⁸⁸ BÜTTIKER, p. 5 ss; SCHMID, p. 2.

⁸⁹ BÜTTIKER, p. 7; PÉTER, p. 38; SCHMID, p. 2.

⁹⁰ BÜTTIKER, p. 8; PÉTER, p. 39; TAPPY, p. 173.

⁹¹ BÜTTIKER, p. 8; PÉTER, p. 39 s.; SCHMID, p. 3.

⁹² PÉTER, p. 40.

renonciation des femmes de la noblesse dans la succession de leur père s'est généralisée. La renonciation était d'ailleurs imposée par plusieurs coutumes et statuts⁹³.

La renonciation à la succession, qui était d'abord restreinte à l'établissement des fils et 48 aux mariages des filles, est devenue une institution générale à l'époque des codifications modernes en Allemagne⁹⁴.

C. Législations cantonales antérieures au Code civil suisse

Avant l'entrée en vigueur du Code civil suisse, la reconnaissance du pacte successoral 49 de renonciation n'était pas uniforme dans les différents cantons. Les cantons peuvent être divisés en quatre groupes, en fonction de la manière dont leur ordre juridique réglementait le pacte successoral de renonciation.

Le premier groupe se compose des cantons qui ne connaissaient pas l'institution du 50 pacte de renonciation. Il s'agissait des cantons d'Uri, Schwytz, Unterwald, Appenzell Rhodes-Intérieures et Appenzell Rhodes-Extérieures⁹⁵. Notons encore que dans les cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne, les ascendants pouvaient donner leur consentement à l'établissement d'un testament par leurs descendants. Cela ne constituait pas un véritable pacte de renonciation, mais plutôt un engagement à renoncer à attacher le testament en cas de lésion de la réserve⁹⁶.

Les cantons du deuxième groupe avaient pour principe l'interdiction du pacte succes- 51 soral de renonciation. Cette interdiction concernait en particulier la Suisse romande. Ainsi, les législations des cantons du Jura Bernois, de Vaud, du Valais, et de Neuchâtel n'autorisaient pas cette institution. Les cantons du Tessin et de Glaris prohibaient expressément les pactes de renonciation⁹⁷. Dans le canton de Genève, les dispositions du Code civil français qui interdisaient les pactes abdicatifs étaient applicables⁹⁸. Le Code de Soleure n'excluait pas explicitement le pacte de renonciation, mais interdisait la conclusion d'un contrat par lequel un héritier présomptif renoncerait à sa succession en faveur d'un tiers⁹⁹. Le canton de Fribourg interdisait de manière générale le pacte de renonciation, mais admettait une exception à ce principe. En effet, les art. 987 à 996 du Code civil fribourgeois prévoyaient un contrat conclu entre un descendant et un ascendant par lequel le descendant acceptait en échange de sa part dans la succession de son ascendant une certaine somme d'argent ou une certaine quantité de biens¹⁰⁰.

⁹³ BÜTTIKER, p. 9 s.; PÉTER, p. 40 s.; SCHMID, p. 4.

⁹⁴ BÜTTIKER, p. 12; PÉTER, p. 42; TAPPY, p. 178 s.

⁹⁵ BÜTTIKER, p. 14; HUBER, p. 327 s.

⁹⁶ BÜTTIKER, p. 15; HUBER, p. 328.

⁹⁷ BÜTTIKER, p. 15; HUBER, p. 328; PÉTER, p. 67.

⁹⁸ PÉTER, p. 67.

⁹⁹ PÉTER, p. 67.

¹⁰⁰ BÜTTIKER, p. 15; HUBER, p. 328 ss; PÉTER, p. 67 s; TAPPY, p. 184.

- 52 Les cantons du troisième groupe admettaient les pactes de renonciation, mais uniquement entre certaines personnes. La loi bernoise prévoyait que les pactes successoraux entre époux pouvaient contenir une renonciation à la réserve. Cette loi contenait également la possibilité pour les parents de conclure un pacte de rachat des droits successoraux de leurs enfants ou petits-enfants, en vertu duquel les parents rachetaient le droit à la réserve de l'un ou plusieurs de leurs enfants ou petits-enfants dans leur succession¹⁰¹. Ces actes étaient analysés comme des contrats entre vifs¹⁰². La loi lucernoise avait un contenu similaire à celui en vigueur dans le canton de Berne¹⁰³. En Argovie, le *de cuius* pouvait conclure avec n'importe quel héritier réservataire majeur ou marié un contrat par lequel il s'engageait à racheter à son héritier réservataire son droit à la réserve dans sa succession. Cependant, le *de cuius* ne pouvait pas attribuer au renonçant plus que ce qu'il n'aurait pu attribuer par testament¹⁰⁴.
- 53 Le quatrième groupe se compose des cantons qui admettaient de manière générale le pacte de renonciation, presque sans restriction. Le Code de Zurich autorisait le pacte de renonciation sans restriction. Celui-ci n'était pas opposable aux descendants du renonçant. Cependant, si les descendants du renonçant acceptaient la succession, ils étaient tenus au rapport de la somme reçue par leur ascendant pour sa renonciation. En exception à cette règle, les pactes de renonciation conclus avec ou sans contre-prestation en faveur des cohéritiers étaient opposables aux descendants du renonçant¹⁰⁵. Contrairement à la loi bernoise qui qualifiait le pacte de renonciation de contrat entre vifs, la loi zurichoise retenait une conception successorale du pacte de renonciation¹⁰⁶. Le Code de Schaffhouse contenait des dispositions similaires à celles de Zurich¹⁰⁷. Cependant, la législation de ce canton n'autorisait le pacte successoral qu'entre le *de cuius* et ses héritiers légaux, ou entre époux sans enfants¹⁰⁸. Dans les cantons de Zoug et de Thurgovie, le pacte de renonciation était admis sans restriction, comme dans le canton de Zurich¹⁰⁹. Le canton de Saint-Gall avait également adopté une législation libérale en matière de pacte successoraux¹¹⁰. Enfin, dans le canton des Grisons, le pacte de renonciation était admis. Comme dans le canton de Zurich, il était rattaché au droit des successions¹¹¹. La renoncia-

¹⁰¹ BÜTTIKER, p. 15; HUBER, p. 331; KÖNIG, p. 28 s.; LEUENBERGER, p. 840 s.; PÉTER, p. 69.

¹⁰² LEUENBERGER, p. 841.

¹⁰³ BÜTTIKER, p. 15; HUBER, p. 331; PÉTER, p. 69 s.

¹⁰⁴ BÜTTIKER, p. 15; HIRZEL, p. 80 s.; HUBER, p. 332; PÉTER, p. 70.

¹⁰⁵ HUBER, p. 332 s.; PÉTER, p. 71.

¹⁰⁶ BLUNTSCHLI, p. 192 s.

¹⁰⁷ HUBER, p. 332 s.; PÉTER, p. 71.

¹⁰⁸ PÉTER, p. 71.

¹⁰⁹ HUBER, p. 332 s.; PÉTER, p. 72.

¹¹⁰ TAPPY, p. 186.

¹¹¹ PLANTA, p. 477.

tion était opposable aux descendants du renonçant, pour autant que ce dernier survive au *de cuius*¹¹².

D. Travaux préparatoires du Code civil suisse

Dans la mesure où, comme nous l'avons vu (cf. N 50 ss), de nombreux droits cantonaux 54 rejetaient l'institution du pacte successoral, il n'est pas étonnant que son introduction dans le Code civil suisse n'ait pas fait l'unanimité¹¹³. En effet, lorsque la question de la place du pacte successoral dans le futur Code civil fut soumise à la consultation, plusieurs cantons se montrèrent plutôt défavorables à cette institution¹¹⁴.

Malgré ces réactions, le pacte successoral fut intégré dans le deuxième avant-projet de 55 Code civil de 1895 élaboré par Eugen Huber¹¹⁵. Les dispositions relatives au pacte successoral furent maintenues dans l'avant-projet de 1900¹¹⁶. La réglementation du pacte successoral d'attribution se trouvait à l'art. 516, tandis que le pacte successoral de renonciation était réglementé à l'art. 517¹¹⁷.

L'avant-projet de 1900 fut soumis à une grande commission d'experts, qui furent ame- 56 nés à se prononcer sur l'admission du pacte successoral dans le futur Code civil le 12 mars 1902¹¹⁸. A cette occasion, des opinions hostiles au pacte successoral furent encore exprimées¹¹⁹. Eugen Huber avança divers arguments en faveur du pacte successoral pour convaincre les experts¹²⁰. Lors du vote, l'institution du pacte successoral fut conservée de justesse (15 voix en faveur contre 14 en défaveur du pacte successoral)¹²¹.

¹¹² HUBER, p. 333; PÉTER, p. 72.

¹¹³ WOLF, Europäische Kommission, p. 951.

¹¹⁴ Cf. la synthèse des résultats de la consultation contenue dans: Code civil suisse: exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police, Tome deuxième, des successions, 1901, p. 24, reprise par TAPPY, p. 187 s. et WOLF, Europäische Kommission, p. 951.

¹¹⁵ TAPPY, p. 189; Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zweiter Teilentwurf, Das Erbrecht, Mit Erläuterungen (1895).

¹¹⁶ TAPPY, p. 191 s.; WOLF, Europäische Kommission, p. 951.

¹¹⁷ Code civil suisse: exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police, Tome deuxième, des successions, 1901, p. 71 ss; WOLF, Europäische Kommission, p. 951.

¹¹⁸ Les débats de cette commission d'experts ont fait l'objet d'une édition dans le Commentaire bernois: cf. REBER/HURNI/SCHWIZER (édit.), Materialien zum Zivilgesetzbuch III, Berne 2013, p. 3 ss, cf. p. 614 ss pour les discussions relatives au pacte successoral; TAPPY, p. 193 s.; WOLF, Europäische Kommission, p. 952 s.

¹¹⁹ Cf. WOLF, Europäische Kommission, p. 952 s. pour une synthèse des arguments avancés en défaveur du pacte successoral.

¹²⁰ Cf. WOLF, Europäische Kommission, p. 953, pour une synthèse des arguments d'Eugen Huber.

¹²¹ REBER/HURNI/SCHWIZER (édit.), Materialien zum Zivilgesetzbuch III, Berne 2013, p. 619; TAPPY, p. 194; WOLF, Europäische Kommission, p. 953.

- 57 Le pacte successoral fut donc maintenu dans le projet du 28 mai 1904 soumis aux Chambres fédérales¹²². Le projet contenait une réglementation du pacte successoral d'attribution à l'art. 497, tandis que le pacte successoral de renonciation était prévu à l'art. 498. Le Message du Conseil fédéral indiquait notamment que le pacte successoral existait déjà dans certains cantons, sans qu'il en résulte de conséquences ennuyeuses. A cela s'ajoutait l'argument qu'il valait mieux régler le pacte successoral, plutôt que de courir le risque que certaines personnes recourent à des simulations dans le but de contourner l'interdiction¹²³.
- 58 Le 13 décembre 1905, devant le Conseil national, Eugen Huber réitéra ses arguments en faveur du pacte successoral¹²⁴. Les dispositions concernant le pacte successoral ne firent pas l'objet de grandes discussions devant les Chambres fédérales. Finalement, les articles relatifs au pacte successoral furent adoptés sans modification majeure¹²⁵.

E. Pacte de l'ancien art. 268 al. 3 CC

- 59 Il s'agit à présent d'évoquer un pacte qui existait dans le Code civil suisse de 1907 avant d'être abrogé au moment de l'entrée en vigueur, le 1^{er} avril 1973, de la révision du 30 juin 1972 du droit de l'adoption¹²⁶. L'art. 268 al. 3 aCC était libellé comme suit: «Une convention authentique, antérieure à l'adoption, peut déroger aux règles que la loi consacre pour les enfants légitimes en matière de succession et de droits des père et mère sur les biens des enfants.» L'art. 465 aCC précisait que l'enfant adopté avait les mêmes droits dans la succession de l'adoptant que les autres descendants. L'enfant adopté était donc réservataire dans la succession de ses parents adoptifs au sens de l'art. 471 ch. 1 CC¹²⁷. La convention de l'art. 268 al. 3 aCC permettait notamment au parent adoptif de convenir avec son enfant adopté d'une restriction ou d'une suppression de sa réserve héréditaire¹²⁸.
- 60 Cet acte pouvait être qualifié de pacte successoral¹²⁹. Il s'apparentait à un pacte de renonciation lorsqu'il prévoyait la suppression des droits héréditaires de l'adopté¹³⁰. Les

¹²² Message du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale du 28 mai 1904 concernant le projet de code civil suisse (FF 1904 IV 1 ss).

¹²³ Message du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale du 28 mai 1904 concernant le projet de code civil suisse (FF 1904 IV 52).

¹²⁴ Cf. WOLF, Europäische Kommission, p. 955, pour une synthèse des arguments présentés devant le Conseil national, avec les références au Bulletin sténographique de l'Assemblée fédérale.

¹²⁵ Tappy, p. 197.

¹²⁶ Loi fédérale du 30 juin 1972 modifiant le code civil suisse (adoption et art. 321) (RO 1972 p. 2873).

¹²⁷ BK-HEGNAUER, art. 268 CC N 42; MONNARD, p. 78; BK-TUOR, art. 465 CC N 4.

¹²⁸ ZK-EGGER, art. 268 CC N 10; ZK-ESCHER, art. 465 CC N 2; BK-HEGNAUER, art. 268 CC N 45; MONNARD, p. 81; PIOTET P., p. 40; BK-TUOR, art. 465 CC N 4.

¹²⁹ PIOTET P., p. 40.

¹³⁰ BÉGUIN, p. 109.

règles en matière de capacité et de représentation étaient les mêmes qu'en matière de pacte successoral¹³¹. Cet acte se distinguait des autres pactes successoraux par le fait qu'il était soumis à la simple forme authentique et non à la forme authentique qualifiée de l'art. 512 CC applicable aux autres pactes successoraux¹³². Cette forme simplifiée s'expliquait notamment par le fait que l'autorité qui décidait de l'adoption devait approuver cette convention, ce qui offrait une protection supplémentaire aux parties¹³³. Le pacte de l'art. 268 al. 3 aCC devait être passé avant l'adoption, ou au plus tard avec l'acte authentique de l'adoption approuvé par l'autorité selon l'art. 267 al. 1 aCC¹³⁴. Si le pacte était passé après l'adoption, il devait respecter la forme de l'art. 512 CC¹³⁵.

L'abrogation de l'art. 268 al. 3 aCC a eu pour effet de soumettre la renonciation à la 61 réserve héréditaire à la forme authentique qualifiée de l'art. 512 CC, y compris concernant la renonciation d'un enfant adopté à sa part dans la succession de son parent adoptif¹³⁶.

Selon l'art. 16 al. 2 Tit. fin. CC, un testament n'est pas annulable pour vice de forme, 62 s'il satisfait aux règles applicables soit à l'époque où il a été rédigé, soit à la date du décès de son auteur. La notion de vice de forme au sens du droit transitoire englobe aussi la forme du pacte successoral¹³⁷. En application de cette règle de droit transitoire, un pacte de l'art. 268 al. 3 aCC pourrait encore aujourd'hui s'appliquer dans une succession et ne serait pas annulable au motif du non-respect de la forme de l'art. 512 CC.

II. Distinction entre le pacte successoral d'attribution et le pacte successoral abdicatif

A. Généralités

En raison de la structure complexe du pacte successoral et des différences importantes 63 qui existent entre les types de pactes successoraux, certains auteurs renoncent à donner une définition générale du pacte successoral, pour privilégier une définition de chaque type de pacte successoral¹³⁸.

¹³¹ PIOTET P., p. 40.

¹³² ZK-EGGER, art. 268 CC N 11; PIOTET P., p. 40; BK-HEGNAUER, art. 268 CC N 46.

¹³³ PIOTET P., p. 40; BK-HEGNAUER, art. 268 CC N 46.

¹³⁴ ZK-EGGER, art. 268 CC N 11; BK-HEGNAUER, art. 268 CC N 46; MONNARD, p. 82 s.

¹³⁵ ZK-EGGER, art. 268 CC N 11; BK-HEGNAUER, art. 268 CC N 47; PIOTET P., p. 40.

¹³⁶ PIOTET P., p. 40.

¹³⁷ ATF 41 II 543, JdT 1916 I 177; CR CC II-PIOTET D., art. 16 Tit. fin. CC N 8.

¹³⁸ Par exemple: DRUEY, § 10 N 22 ss; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 1 ss; GAUTHIER, p. 9 ss; GRUNDLER, p. 3 ss.

- 64 La notion de pacte successoral englobe deux institutions assez différentes, à savoir le pacte successoral d'attribution, ou positif, par lequel le *de cuius* dispose de sa future succession en faveur du cocontractant ou d'un tiers et le pacte successoral de renonciation, ou négatif, ou abdicatif, par lequel un héritier présomptif renonce à ses futurs droits dans la succession du *de cuius*¹³⁹.
- 65 La plupart des modes de disposer peuvent faire l'objet d'un pacte successoral. Les parties ont par exemple la possibilité de convenir par pacte successoral de règles de partage ou d'ordonnances et de dispenses de rapports¹⁴⁰. Notons que les dispositions relatives aux rapports ne sont soumises à aucune forme¹⁴¹.

B. Pacte successoral d'attribution

1. En général

- 66 Le pacte d'attribution, ou pacte positif (*Erbzuwendungsvertrag*) désigne le « contrat par lequel le *de cuius* prend des dispositions pour cause de mort en faveur du cocontractant ou d'un tiers (art. 494 al. 1 CC)¹⁴². » Cette disposition à cause de mort bilatérale peut consister en une institution d'héritier (*Erbeinsetzungsvertrag*) ou en un legs (*Vermächtnisvertrag*)¹⁴³.
- 67 En concluant le pacte successoral, le *de cuius* ne s'engage pas à disposer ultérieurement en faveur du bénéficiaire, mais dispose directement à cause de mort d'une manière qui le lie¹⁴⁴. Le bénéficiaire d'un pacte successoral d'attribution demeure libre de répudier la succession par la suite¹⁴⁵. Du vivant du *de cuius*, le bénéficiaire du pacte n'a pas de créance conférant des droits subjectifs. Il n'a qu'une expectative, c'est-

¹³⁹ CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 1; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 20; BK-WEIMAR, intro. art. 494 CC N 2.

¹⁴⁰ CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 4; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 9; CS-COTTI, art. 494 CC N 20; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 494 CC N 8; HRUBESCH-MILLAUER, N 75 et 102.

¹⁴¹ ATF 118 II 282, JdT 1995 I 126; CS-EIGENMANN, art. 626 CC N 19; BK-EITEL, intro. art. 626 ss CC N 9; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 211; BSK ZGB II-PIATTI, art. 626 N 18; CR CC II-PIOTET D., art. 626 N 36; STEINAUER, N 197 et 202; VOLLERY N 106.

¹⁴² CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 1; STEINAUER, N 609; cf. également: BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 3; PIOTET P., p. 158; BK-WEIMAR, intro. art. 494 CC N 2.

¹⁴³ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 9; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 873; WOLF/GENNA, p. 210.

¹⁴⁴ CR CC II-ABBET, art. 494 N 1; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 5; GAUTHIER, p. 10; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 1; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 137; STEINAUER, N 624; BK-TUOR, art. 494 CC N 2; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 3; WOLF/GENNA, p. 210.

¹⁴⁵ CR CC II-ABBET, art. 494 N 2; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 1; CS-COTTI, art. 494 CC N 65; DRUEY, § 10 N 40; DRUEY, Le pacte, p. 10; PIOTET P., p. 158; STEINAUER, N 625.

à-dire la perspective d'acquiescer une créance au moment de l'ouverture de la succession¹⁴⁶. Sa position s'apparente à celle d'un héritier réservataire (cf. N 194 ss)¹⁴⁷.

Bien que le *de cuius* ne puisse en principe pas révoquer unilatéralement les dispositions résultant du pacte successoral, il demeure de son vivant entièrement libre de disposer de ses biens (art. 494 al. 2 CC)¹⁴⁸. Après l'ouverture de la succession, l'art. 494 al. 3 CC prévoit que les dispositions pour cause de mort et les libéralités entre vifs qui excèdent les présents d'usage peuvent être attaquées dans la mesure où elles sont inconciliables avec les engagements résultant du pacte successoral, notamment lorsqu'elles réduisent les avantages de ce dernier, et où elles n'ont pas été réservées dans ce pacte. Ces libéralités ne sont pas nulles de plein droit. Le bénéficiaire du pacte doit obtenir l'annulation de la disposition pour cause de mort ou de la libéralité entre vifs inconciliable avec le pacte par l'intermédiaire d'une action judiciaire analogue à l'action en réduction¹⁴⁹. L'ancien art. 494 al. 3 CC, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, prévoyait simplement que les dispositions pour cause de mort et les donations inconciliables avec les engagements résultant du pacte successoral pouvaient être attaquées. Selon la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 494 al. 3 CC, les donations n'étaient annulables que si le *de cuius* s'était engagé à ne pas faire de donation ou si celles-ci avaient été effectuées dans l'intention manifeste de léser le bénéficiaire du pacte¹⁵⁰. Dans sa nouvelle version, l'art. 494 al. 3 CC supprime la portée de cette jurisprudence, en ce sens que désormais, les donations excédant les présents d'usage sont en principe attaquables¹⁵¹,

¹⁴⁶ CR CC II-ABBET, art. 494 N 2; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 5; GÖSCHKE, p. 141; HRUBESCH-MILLAUER, N 525; PIOTET P., p. 164; SCHMID, p. 33; STEINAUER, N 629; BK-TUOR, art. 494 CC N 11; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 9; WOLF/GENNA, p. 210.

¹⁴⁷ CR CC II-ABBET, art. 494 N 6; BÜTTIKER, p. 33; HRUBESCH-MILLAUER, N 526; PIOTET P., p. 164; SCHMID, p. 34; BK-TUOR, art. 494 CC N 11; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 9.

¹⁴⁸ ATF 140 III 193, c. 2.1, JdT 2014 II 433; 70 II 255, c. 2, JdT 1945 I 258; TF, 5A_121/2019 du 25 novembre 2020, c. 5.2.3; CR CC II-ABBET, art. 494 N 5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 3; DRUEY, § 10 N 35; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 10; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 351; PIOTET P., p. 164; STEINAUER, N 630; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 8; WOLF/GENNA, p. 377.

¹⁴⁹ ATF 101 II 305, c. 3b, JdT 1977 I 312; 73 II 6, c. 4, JdT 1947 I 386; TF, 5A_121/2019 du 25 novembre 2020, c. 5.2.3; TC GE, ACJC/1745/2018, c. 5.1; CR CC II-ABBET, art. 494 N 11; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 9; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 10; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 18; HRUBESCH-MILLAUER, Festschrift Eitel, p. 349; HRUBESCH-MILLAUER, N 584; ITSCHNER, p. 164; STEINAUER, N 633; BK-TUOR, art. 494 CC N 19; WOLF/GENNA, p. 378; *contra*: RASCHEIN, p. 55, pour qui il s'agit d'une action en nullité au sens des art. 519 et 520 CC.

¹⁵⁰ ATF 140 III 193, c. 2.1, JdT 2014 II 433; 70 II 255, c. 2, JdT 1945 I 258; TF, 5A_121/2019 du 25 novembre 2020, c. 5.2.3; TF, 5C.71/2001 du 28 septembre 2001, c. 3b; PIOTET P., p. 165; STEINAUER, N 637.

¹⁵¹ Message du 29 août 2018 concernant la révision du code civil suisse (Droit des successions) (FF 2018 p. 5929 s.); BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 10a.

conformément à l'opinion dominante opposée à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit¹⁵².

69 L'art. 494 al. 3 CC doit être considéré comme de nature dispositive, ce qui signifie que le bénéficiaire de l'attribution convenue dans le pacte successoral peut renoncer au droit d'ouvrir action selon l'art. 494 al. 3 CC. Cette renonciation peut intervenir aussi bien après le décès du *de cuius*, qu'à la conclusion du pacte. Dans ce cas de figure, dès lors que le cocontractant renonce valablement à attaquer les libéralités contraires à l'art 494 al. 3 CC, celles-ci ne sont plus annulables après le décès du *de cuius*¹⁵³.

2. Cas particulier de l'art. 534 CC

70 Les parties au pacte successoral d'attribution peuvent renforcer la position du cocontractant en prévoyant que celui-ci reçoit, déjà du vivant du *de cuius*, tout ou une partie de son patrimoine. C'est l'hypothèse visée par l'art. 534 CC¹⁵⁴. Cette disposition prévoit que l'héritier que le disposant a, de son vivant, mis en possession de ses biens en vertu d'un pacte successoral peut en faire dresser un inventaire avec sommation publique (art. 534 al. 1 CC).

71 Le texte de l'art. 534 al. 1 CC peut prêter à confusion à deux égards. D'abord, contrairement à ce qu'indique son libellé, cette disposition ne vise pas la simple mise en possession mais un véritable transfert de propriété entre vifs des biens à l'héritier présomptif¹⁵⁵. Ensuite, les biens ne peuvent pas être transmis «en vertu d'un pacte successoral», car le pacte successoral est un acte à cause de mort qui ne peut constituer la cause d'un transfert de biens entre vifs (cf. N 21 ss)¹⁵⁶.

72 L'analyse de la combinaison d'actes prévue à l'art. 534 al. 1 CC est controversée. Certains auteurs considèrent que l'art. 534 al. 1 CC vise un acte combinant une cession de patrimoine entre vifs au sens de l'art. 181 CO et un pacte successoral prévoyant une institution d'héritier¹⁵⁷. Dans sa thèse consacrée à cette institution, BIRRER qualifie le pacte de l'art. 534 al. 1 CC de contrat mixte de double nature, par lequel les parties concluent d'une part un pacte successoral d'attribution et d'autre part, un contrat por-

¹⁵² BORNHAUSER, N 436 ss; EITEL/ELMIGER, p. 269; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 22 ss; HRUBESCH-MILLAUEER, Festschrift Eitel, p. 350; HRUBESCH-MILLAUEER, successio 2015, p. 57 ss; HRUBESCH-MILLAUEER, N 533 ss; HRUBESCH-MILLAUEER, successio 2008, p. 212 ss; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 17; pour une présentation des différentes opinions, cf. HRUBESCH-MILLAUEER, successio 2008, p. 208 ss.

¹⁵³ HRUBESCH-MILLAUEER, Festschrift Eitel, p. 353 ss; HRUBESCH-MILLAUEER, successio 2008, p. 224; HRUBESCH-MILLAUEER, N 583.

¹⁵⁴ HRUBESCH-MILLAUEER, N 614; STEINAUER, N 637b.

¹⁵⁵ CR CC II-ABBET, art. 534 N 1; CS-EIGENMANN, art. 534 CC N 3; STEINAUER, N 637c.

¹⁵⁶ CR CC II-ABBET, art. 534 N 1; PIOTET P., p. 167; STEINAUER, N 637c.

¹⁵⁷ CR CC II-ABBET, art. 534 N 1; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 8; CS-EIGENMANN, art. 534 CC N 3; STEINAUER, N 637c.

tant sur la transmission entre vifs des biens du *de cuius*¹⁵⁸. PAUL PIOTET, quant à lui, analyse l'art. 534 al. 1 CC comme un pacte successoral d'attribution lié à une donation entre vifs rapportable au sens de l'art. 626 al. 2 CC¹⁵⁹. D'autres auteurs considèrent que le pacte de l'art. 534 al. 1 CC, dans sa globalité, doit être qualifié d'acte à cause de mort¹⁶⁰. A notre avis, les trois premières théories sont toutes admissibles, car elles reconnaissent une distinction entre la transmission des biens, qui a lieu entre vifs, et l'institution d'héritier. En revanche, il convient à notre avis d'exclure la dernière conception. En effet, dans la mesure où les biens sont acquis entre vifs, il ne peut pas s'agir uniquement d'un acte à cause de mort.

Si le cocontractant a repris entre vifs les dettes du disposant, il répond en principe de 73 celles-ci sans limite sur tous ses biens. L'art. 534 al. 1 CC donne cependant la possibilité au reprenant de faire dresser un inventaire des actifs et passifs avec sommation publique. Cet inventaire correspond à celui des art. 580 ss CC, qui permet notamment au cocontractant de refuser le transfert de biens ou de limiter sa responsabilité aux dettes inventoriées¹⁶¹.

En cas de doute, l'art. 534 al. 2 CC pose la présomption que la part héréditaire ne 74 s'étend qu'à la part du patrimoine cédée entre vifs, à l'exclusion des biens que le *de cuius* a conservé ou acquis ultérieurement¹⁶².

Sauf clause contraire, en cas de prédécès du cocontractant, le pacte devrait devenir ca- 75 duc en vertu de l'art. 515 al. 1 CC¹⁶³. Toutefois, en dérogation à cette disposition, l'art. 534 al. 3 CC prévoit que, dans la mesure où il y a eu transfert entre vifs, les droits et obligations dérivant du contrat passent, toutes clauses contraires réservées, à la succession de l'héritier institué. L'expectative du cocontractant prédécédé passe ainsi à ses héritiers, qui répondent aussi des dettes et doivent honorer les contre-prestations promises par le cocontractant. Au décès du disposant, ils deviennent héritiers du disposant par substitution vulgaire pour la part qui correspond aux biens transmis¹⁶⁴.

¹⁵⁸ BIRRER, p. 160 ss.

¹⁵⁹ PIOTET P., p. 167.

¹⁶⁰ ZK-ESCHER, art. 534 CC N 5; HAGEMANN, RDS 1947, p. 219 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 614; BSK ZGB II-PIATTI, art. 534 N 2 ss.

¹⁶¹ BIRRER, p. 177 ss; ZK-ESCHER, art. 534 CC N 6 s.; BSK ZGB II-PIATTI, art. 534 N 5; PIOTET P., p. 168; STEINAUER, N 637 f.

¹⁶² BIRRER, p. 401 ss; BSK ZGB II-PIATTI, art. 534 N 6; PIOTET P., p. 167; STEINAUER, N 637g.

¹⁶³ L'art. 515 al. 1 CC est en effet de nature dispositive et les parties peuvent y déroger en prévoyant par exemple une substitution vulgaire. Cf. BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 515 N 1; CS-COTTI, art. 515 CC N 4; GHANDCHI SCHMID, p. 388; CR CC II-REGAMEY, art. 515 N 1; STEINAUER, N 739; BK-TUOR, art. 515 CC N 2; BK-WEIMAR, art. 515 CC N 3.

¹⁶⁴ BIRRER, p. 284 ss; ZK-ESCHER, art. 534 CC N 9; PIOTET P., p. 167 s.; STEINAUER, N 637h; BK-TUOR, art. 534 CC N 13.

C. Pacte successoral abdicatif

- 76 Le pacte de renonciation, ou pacte abdicatif, ou pacte négatif (*Erbverzichtsvertrag*) est un contrat prévoyant la suppression de la vocation légale du cocontractant (art. 495 al. 1 CC)¹⁶⁵. La renonciation par pacte successoral abdicatif intervient du vivant du *de cuius*. Après l'ouverture de la succession, une renonciation aux droits successoraux peut avoir lieu par répudiation (art. 566 CC) ou par cession de droits successifs à un cohéritier ou à un tiers (art. 635 CC)¹⁶⁶. La particularité du pacte successoral de renonciation est que l'engagement successoral n'est le plus souvent pas pris par le *de cuius*, mais par le renonçant, sans pour autant que ce dernier ne prenne à proprement parler de dispositions à cause de mort.
- 77 La renonciation peut porter sur la totalité de la réserve héréditaire ou sur une partie de celle-ci¹⁶⁷. Néanmoins, la doctrine n'est pas unanime concernant la possibilité pour un cocontractant de renoncer à des biens déterminés par pacte successoral abdicatif. Une partie de la doctrine l'admet¹⁶⁸, tandis que d'autres auteurs considèrent qu'une telle renonciation doit être interprétée comme une règle de partage, car l'héritier présomptif cocontractant est toujours un héritier universel selon les art. 483 et 560 CC et non un légataire d'un bien en particulier¹⁶⁹.
- 78 Au sens de l'art. 608 CC, une règle de partage détermine uniquement les modalités du partage et n'exerce aucune influence sur l'étendue des parts des héritiers¹⁷⁰. Il s'agit d'une disposition à cause de mort qui peut être unilatérale ou figurer dans un pacte successoral¹⁷¹. Ainsi, la renonciation par pacte successoral à certains biens déterminés peut être analysée comme une règle de partage lorsqu'elle n'entraîne pas de modification des parts. Cependant, dans certains cas, alors qu'elle apparaît comme une simple règle de partage, une renonciation à un bien déterminé peut affecter la réserve du re-

¹⁶⁵ PIOTET P., p. 158; STEINAUER, N611.

¹⁶⁶ ATF 118 II 514, c. 3, SJ 1983 387; CR CC II-ABBET, art. 495 N 1; BSK ZGB II-BREIT-SCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 3; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 2.

¹⁶⁷ CR CC II-ABBET, art. 495 N 1; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 2; BSK ZGB II-BREIT-SCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 2; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 1 et 9; HRUBESCH-MILLAUER, N 85; BK-TUOR, art. 495 CC N 8; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 5.

¹⁶⁸ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 2; BÜTTIKER, p. 60 s.; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 9; STEINAUER, N 641; BK-TUOR, art. 495 CC N 7 s.; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 71.

¹⁶⁹ CR CC II-ABBET, art. 495 N 12; HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbaufkauf*, p. 20 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 85; PIOTET P., p. 169; SCHMID, p. 66, BK-WEIMAR, art. 495 CC N 5, WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 924.

¹⁷⁰ ZK-ESCHER, art. 608 CC N 1; CS-HUBERT-FROIDEVAUX, art. 608 CC N 2; BSK ZGB II-MINNIG, art. 608 N 3; CR CC II-SPAHR, art. 608 N 2; STEINAUER, N 1253; PraxKomm-WEIBEL, art. 608 CC N 2; BK-WOLF, art. 608 CC N 7 s.

¹⁷¹ ZK-ESCHER, art. 608 CC N 6; BSK ZGB II-MINNIG, art. 608 N 5; PIOTET P., p. 779; CR CC II-SPAHR, art. 608 N 3.

nonçant et tomber dans le champ d'application de l'art. 495 CC. Prenons l'exemple d'un renonçant qui déclare dans le pacte successoral conclu avec son père que, même dans l'hypothèse où ce bien serait le seul à avoir de la valeur à l'ouverture de la succession, il renonce à la maison familiale. Dans ce cas, si, au décès du père, la maison familiale constitue l'essentiel des biens de la succession, l'héritier qui a renoncé à la maison n'a droit dans la succession de son père qu'à une part inférieure à sa réserve. Ainsi, dans cet exemple, la renonciation à la maison n'est pas une simple règle de partage, mais entraîne une diminution de la réserve du renonçant et tombe dans le champ d'application de l'art. 495 CC.

III. Bases légales

La réglementation sur les pactes successoraux n'est pas rassemblée dans un chapitre 79 du Code civil. Au contraire, les dispositions légales du Code civil qui concernent le pacte successoral sont plutôt éparées. L'art. 468 CC détermine la capacité de disposer par pacte successoral. Le contenu du pacte d'attribution est réglé à l'art. 494 CC, tandis que les art. 495 à 497 CC sont consacrés au pacte de renonciation. Les exigences de forme du pacte successoral se trouvent à l'art. 512 CC. D'autres dispositions citent explicitement le pacte successoral, par exemple les art. 513 à 515 CC (révocation du pacte successoral), les art. 527 ch. 2 et 528 al. 2 CC (action en réduction), et les art. 534 à 536 CC (actions dérivant des pactes successoraux).

IV. Forme

Selon l'art. 512 al. 1 CC, le pacte successoral n'est valable que s'il est reçu dans la 80 forme d'un testament public. Le renvoi aux art. 499 à 503 CC vaut tant pour le pacte d'attribution que pour le pacte de renonciation¹⁷². Comme le testament public, le pacte successoral peut être passé en la forme principale (art. 500 et 501 CC) ou en la forme secondaire (art. 503 CC)¹⁷³. Ainsi, le Code civil ne prévoit pas de forme spéciale propre au pacte successoral. Cependant, selon l'art. 512 al. 2 CC la forme du testament public est adaptée au caractère bilatéral du pacte successoral. Cet article prévoit que les parties doivent déclarer simultanément leur volonté à l'officier public. Il faut ici comprendre que les parties doivent faire cette déclaration à tour de rôle, mais au cours de la même séance¹⁷⁴. Les parties lisent l'acte¹⁷⁵. A la suite de la lecture, les parties

¹⁷² BSK ZGB II-JEITZNER, art. 512 N 1; CR CC II-LEUBA, art. 512 N 1.

¹⁷³ ATF 66 II 99, c. 2, JdT 1940 I 617; BSK ZGB II-JEITZNER, art. 512 N 2; CR CC II-LEUBA, art. 512 N 2; STEINAUER, N 708; BK-WEIMAR, art. 512 CC N 9; WOLF/GENNA, p. 227.

¹⁷⁴ ATF 93 II 223, c. 2; 48 II 65, c. 2; ZK-ESCHER, art. 512 CC N 3; STEINAUER, N 710; BK-WEIMAR, art. 512 CC N 5.

¹⁷⁵ ZK-ESCHER, art. 512 CC N 5; MOOSER, RNRF 2002, p. 14 ss; STEINAUER, N 712.

signent l'acte. Toutefois, l'art. 512 al. 2 CC déroge à l'art. 500 CC, en ce sens que la signature du pacte successoral doit intervenir en présence des deux témoins. Cette règle constitue une condition de validité du pacte successoral¹⁷⁶.

- 81 A notre sens, La forme prescrite par l'art. 512 CC s'applique non seulement aux dispositions à cause de mort prises par le *de cuius*, mais aussi à la déclaration de volonté du cocontractant et aux éventuelles prestations entre vifs promises par le *de cuius* (par exemple en échange de la renonciation dans le pacte abdicatif). Cela découle du caractère synallagmatique du pacte successoral onéreux (cf. N 151 ss et 171 ss)¹⁷⁷. Selon certains auteurs en revanche, la forme ne doit pas nécessairement couvrir la déclaration de volonté du cocontractant, car la forme de l'art. 512 CC ne concerne que les dispositions à cause de mort¹⁷⁸. Le Tribunal fédéral a estimé que les exigences de forme s'étendaient aussi bien à la manifestation de volonté du disposant qu'à celle du cocontractant lorsque celui-ci prenait des engagements entre vifs¹⁷⁹. En revanche, dans le cas où le cocontractant se contente d'accepter des dispositions à cause de mort, la question a été laissée ouverte¹⁸⁰. Dans la mesure où ce point n'a pas été clairement tranché, il est préférable d'appliquer l'art. 512 CC à l'ensemble des déclarations de volonté¹⁸¹.

V. Parties intéressées

A. Disposant

- 82 La loi désigne dans les deux types de pactes successoraux le *de cuius* par le terme «disposant». Cette terminologie peut paraître surprenante pour le pacte de renonciation dans lequel c'est plutôt le cocontractant qui prend un engagement à caractère successoral, tandis que le *de cuius* ne prend pas nécessairement de disposition à cause de mort¹⁸². Selon une partie de la doctrine, les rôles de disposant et de cocontractant sont inversés dans le pacte successoral abdicatif par rapport au pacte d'attribution en ce

¹⁷⁶ ATF 76 II 273, c. 2, JdT 1951 I 514; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 292; CR CC II-LEUBA, art. 512 N 9; STEINAUER, N 712.

¹⁷⁷ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 6; DRUEY, § 10 N 16; DRUEY, Le pacte, p. 7; GRUNDLER, p. 51 ss; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 512 CC N 3; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 512 CC N 2; BSK ZGB II-JEITZINER, art. 512 N 6; STEINAUER, N 708a; BK-WEIMAR, art. 512 CC N 5.

¹⁷⁸ ZK-ESCHER, art. 512 CC N 3; BK-TUOR, art. 512 CC N 4; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 140, note n° 507; WOLF/GENNA, p. 211.

¹⁷⁹ ATF 105 II 43, c. 4, JdT 1980 I 199; DRUEY, § 10 N 16; BSK ZGB II-JEITZINER, art. 512 N 6; STEINAUER, N 708a; BK-WEIMAR, art. 512 CC N 5.

¹⁸⁰ ATF 105 II 43, c. 4, JdT 1980 I 199.

¹⁸¹ PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 11a; CR CC II-LEUBA, art. 512 N 3; WOLF/GENNA, p. 208.

¹⁸² STEINAUER, Les parties, N 2.

sens que c'est le renonçant qui dispose de son expectative successorale et que le *de cuius* reçoit sa déclaration¹⁸³. Comme HRUBESCH-MILLAUER, nous rejetons cette notion d'inversion des rôles¹⁸⁴, car nous sommes d'avis que le pacte successoral abdicatif est une véritable disposition à cause de mort acceptée par le renonçant (exhérédation bilatérale)¹⁸⁵. Nous expliquerons en détail pour quelles raisons nous nous rallions à cette opinion lorsque nous examinerons la nature du pacte successoral de renonciation (cf. N 162 ss).

B. Renonçant

Le cocontractant est désigné comme le «renonçant» dans le pacte successoral abdicatif. Les héritiers présomptifs susceptibles de conclure un pacte successoral abdicatif sont toutes les personnes qui succéderaient à titre universel si le *de cuius* décédait au moment où le pacte est conclu¹⁸⁶.

En principe, le pacte successoral abdicatif est conclu avec un héritier réservataire. En effet, la conclusion d'un pacte de renonciation n'est utile que si l'héritier est réservataire, dans la mesure où il suffit d'une disposition testamentaire unilatérale pour exclure de la succession un héritier légal non réservataire¹⁸⁷. Dans ce cas, la conclusion d'un pacte successoral permet toutefois de montrer que le *de cuius* a agi avec l'accord de l'héritier légal et ainsi d'éviter d'éventuels conflits ultérieurs¹⁸⁸.

Pour supprimer la vocation contractuelle d'un héritier ou légataire bénéficiaire d'un pacte d'attribution, les parties à ce pacte doivent le révoquer selon l'art. 513 al. 1 CC, qui prévoit que le pacte peut être résilié en tout temps par une convention écrites des parties. Il n'est pas nécessaire dans ce cas de conclure un pacte successoral abdicatif¹⁸⁹. Certains auteurs réservent l'utilisation du pacte abdicatif lorsque le pacte d'attribution antérieur a été conclu en faveur d'un tiers et que le cocontractant est décédé ou

¹⁸³ BÜTTIKER, p. 45; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 5 et art. 495 CC N 3; KAISER, PJA 2002, p. 13; KAISER, ECS 2002, p. 890; SPECKERT, p. 18 s.; STEINAUER, N 611; STEINAUER, Les parties, N 2; BK-TUOR, art. 495 CC N 3.

¹⁸⁴ CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 495 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER, N 618.

¹⁸⁵ CR CC II-ABBET, art. 495 N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 6; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 495 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaftkauf, p. 19 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 210 ss; PIOTET P., p. 158; PIOTET P., La nature, p. 368 ss; SEILER, N 404; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 922.

¹⁸⁶ CR CC II-ABBET, art. 495 N 2; STEINAUER, N 640; STEINAUER, Les parties, N 4.

¹⁸⁷ CR CC II-ABBET, art. 495 N 2; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 1; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER, N 85; PIOTET P., p. 159; PIOTET P., La nature, p. 381; STEINAUER, N 612.

¹⁸⁸ CR CC II-ABBET, art. 495 N 2; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 1; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 1; PIOTET P., p. 159; PIOTET P., La nature, p. 381.

¹⁸⁹ PIOTET P., p. 159; STEINAUER, N 612.

ne veut pas résilier le pacte¹⁹⁰. Nous expliquerons ci-dessous pourquoi, à notre avis, cette possibilité doit être exclue (cf. N 90).

- 86 Sauf convention contraire, le pacte successoral abdicatif est opposable aux descendants du renonçant (art. 495 al. 3 CC). Bien que la loi prévoit que le pacte successoral puisse avoir des effets à leur encontre, il n'est pas nécessaire que les descendants du renonçant interviennent dans la conclusion du pacte, pas même pour consentir à la renonciation de leur ascendant¹⁹¹.

C. Tiers bénéficiaire

- 87 En général, le disposant et le cocontractant concluent un pacte successoral en faveur de l'un d'eux, ou s'attribuent des avantages réciproques. Toutefois, le bénéficiaire du pacte successoral n'est pas nécessairement partie au pacte. Un pacte successoral peut également être conclu en faveur d'un tiers¹⁹². La possibilité est expressément prévue pour le pacte d'attribution à l'art. 494 al. 1 CC. L'art. 496 CC relatif à la loyale échute évoque également un tiers bénéficiaire du pacte abdicatif (cf. N 220 ss). La renonciation peut intervenir en faveur d'héritiers institués en lieu et place du renonçant ou de ses cohéritiers¹⁹³. Il y a dans ce cas une institution d'héritier ou un legs en faveur des personnes gratifiées à la place du renonçant. C'est l'interprétation du pacte successoral qui doit déterminer si cette attribution est unilatérale ou contractuelle. En cas de doute sur la volonté des parties, dans la mesure où l'attribution figure dans le même acte que la renonciation, il conviendrait d'interpréter cette attribution comme un pacte successoral positif par lequel le disposant est lié, sous réserve des art. 513 ss CC¹⁹⁴. Le pacte successoral abdicatif qui désigne des héritiers bénéficiaires de la part du renonçant comprend donc également un pacte successoral d'attribution¹⁹⁵.
- 88 Le tiers bénéficiaire n'est pas partie au pacte successoral et ne participe pas à la conclusion de celui-ci¹⁹⁶. Un pacte conclu au bénéfice d'un tiers comporte une stipula-

¹⁹⁰ CR CC II-ABBET, art. 495 N 2; BÜTTIKER, p. 64 s.; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 5; Prax-Komm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 1; KAISER, PJA 2002, p. 13; ÖZTRAK, p. 23; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 12; SCHMID, p. 63 s.; STEINAUER, N 612, note n° 3; BK-TUOR, art. 495 CC N 6; *contra*: PIOTET P., p. 159; PIOTET P., La nature, p. 372 s.

¹⁹¹ ATF 90 II 75, c. 4a, JdT 1964 I 582; CR CC II-ABBET, art. 495 N 16; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 11; PIOTET P., p. 169; STEINAUER, Les parties, N 5.

¹⁹² CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 1; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 3; STEINAUER, Les parties, N 9.

¹⁹³ STEINAUER, Les parties, N 9.

¹⁹⁴ BK-WEIMAR, art. 495 CC N 13.

¹⁹⁵ GRUNDLER, p. 24; BK-WEIMAR, art. 496 CC N 3.

¹⁹⁶ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 3; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 4; STEINAUER, Les parties, N 10; BK-TUOR, art. 494 CC N 8; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 55.

tion pour autrui, mais l'art. 112 al. 3 CO n'est pas applicable avant l'ouverture de la succession, car la disposition à cause de mort ne crée qu'une expectative successorale¹⁹⁷. Si le cocontractant décède avant le *de cuius*, l'attribution en faveur du tiers devient irrévocable, car le droit de consentir à la révocation n'est pas transmissible à cause de mort¹⁹⁸. Au décès du *de cuius*, l'expectative du tiers devient une prétention successorale¹⁹⁹.

Certains auteurs évoquent la possibilité de faire intervenir le tiers bénéficiaire dans le pacte en lui offrant le droit de s'opposer à la modification ultérieure de celui-ci²⁰⁰. Néanmoins, on peut se demander si une clause qui permet de s'opposer à la modification d'un pacte successoral est admissible dans la mesure où l'engagement d'une personne à ne plus disposer à cause de mort est nul au regard de l'art. 27 CC (cf. N 411)²⁰¹.

Comme évoqué plus haut (cf. N 85), une partie de la doctrine considère qu'en cas de prédécès du cocontractant, le tiers bénéficiaire peut conclure un pacte successoral abdicatif avec le *de cuius* pour renoncer à son attribution²⁰². A notre avis, même si dans ce cas la révocation selon l'art. 513 al. 1 CC n'est plus possible en raison du décès d'une des parties au pacte, la conclusion d'un pacte abdicatif entre le *de cuius* et le tiers bénéficiaire supprimant l'attribution ne doit pas être admise²⁰³. En effet, il ressort de l'art. 513 al. 1 CC que seules les parties au pacte peuvent supprimer une vocation successorale qu'elles ont créée conventionnellement²⁰⁴.

Le tiers bénéficiaire devient héritier ou légataire à l'ouverture de la succession²⁰⁵. Il a alors le choix d'accepter ou de renoncer à la succession ou au legs²⁰⁶.

¹⁹⁷ CR CC II-ABBET, art. 494 N 3; BORNHAUSER, N 368; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 3; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 4; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 48; PIOTET P., p. 158; STEINAUER, N 626; STEINAUER, Les parties, N 10; BK-TUOR, art. 494 CC N 9; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 55, note n° 80.

¹⁹⁸ ZK-ESCHER, art. 494 CC N 4; PIOTET P., p. 158; STEINAUER, Les parties, N 11; BK-TUOR, art. 494 CC N 8.

¹⁹⁹ CR CC II-ABBET, art. 494 N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 48; STEINAUER, N 627.

²⁰⁰ PIOTET P., p. 158; STEINAUER, Les parties, N 10; BK-TUOR, art. 494 CC N 9.

²⁰¹ ATF 108 II 104, c. 2, SJ 1983 305; BSK-BREITSCHMID, intro. art. 494-497 N 5; DRUEY, § 10 N 50; STEINAUER, N 617b; THÉVENAZ, N 100; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 12; TUOR/SCHNYDER/HÜRLIMANN-KAUP, § 11 N 13.

²⁰² CR CC II-ABBET, art. 495 N 2; BÜTTIKER, p. 64 s.; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 5; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 1; KAISER, PJA 2002, p. 13; ÖZTRAK, p. 23; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 12; SCHMID, p. 63 s.; STEINAUER, N 612, note n° 3 et 627 note n° 7; BK-TUOR, art. 495 CC N 6; *contra*: PIOTET P., p. 159; PIOTET P., La nature, p. 372 s.

²⁰³ PIOTET P., p. 159; PIOTET P., La nature, p. 372 s.

²⁰⁴ PIOTET P., La nature, p. 372.

²⁰⁵ CR CC II-ABBET, art. 494 N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 48; STEINAUER, N 627; STEINAUER, Les parties, N 11; BK-TUOR, art. 494 CC N 8.

²⁰⁶ PIOTET P., La nature, p. 372 s.; STEINAUER, Les parties, N 11.

VI. Clauses unilatérales et clauses conventionnelles

A. Clauses unilatérales

- 92 Contrairement au testament, le pacte successoral comprend des dispositions à cause de mort contractuelles²⁰⁷. Outre ces clauses contractuelles, peuvent figurer dans le pacte successoral des dispositions à caractère testamentaire, révocables unilatéralement²⁰⁸. Afin d'éviter toute confusion, ces clauses unilatérales devraient être expressément désignées comme telles²⁰⁹. Si un acte ne comprend que des clauses unilatérales, il s'agit d'un testament authentique, malgré la forme observée et l'intitulé de l'acte²¹⁰.
- 93 Certaines dispositions contenues dans un pacte successoral ne peuvent être interprétées que comme des dispositions testamentaires librement révocables. Il s'agit notamment de la nomination d'un exécuteur testamentaire, de la reconnaissance de paternité et de la révocation de dispositions testamentaires²¹¹. L'exhérédation au sens des art. 477 ss CC est nécessairement unilatérale²¹². Néanmoins, nous verrons que selon la doctrine à laquelle nous nous rallions, le pacte successoral abdicatif constitue une exhérédation bilatérale (cf. N 164 ss). Ainsi, lorsque l'exhéredé est aussi le cocontractant, il faut à notre avis admettre l'existence d'un pacte successoral de renonciation²¹³. Dans les autres cas, il s'agit en revanche d'une exhérédation au sens des art. 477 ss CC, nécessairement testamentaire.

²⁰⁷ ATF 96 II 273, c. 3; 101 II 305, c. 3a, JdT 1977 I 312; ESCHER, RNRF 1975, p. 7 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 99; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 67 N 7.

²⁰⁸ ATF 133 III 406, c. 2.1, JdT 2007 I 364; 105 II 253, JdT 1980 I 305; 101 II 305, c. 3a, JdT 1977 I 312; 96 II 273, JdT 1972 I 162; TF, 5A_425/2020 du 15 décembre 2022, c. 3.3 (non publié dans l'ATF 149 III 145); TF, 5A_966/2021 du 4 août 2022, c. 6.3.1; TF, 5A_121/2019 du 25 novembre 2020, c. 5.2.2; TF, 5A_172/2017 du 7 mars 2018, c. 3.3.1; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 11; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 44; PIOTET P., La nature, p. 384; PIOTET P., p. 160; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 8; STEINAUER, Les parties, N 6; BK-WEIMAR, intro. 494 CC N 1; WOLF/GENNA, p. 134 et 375.

²⁰⁹ TF, 5A_121/2019 du 25 novembre 2020, c. 5.2.2; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 11; BORNHAUSER, N 483; BRÜCKNER, N 2474; GHANDCHI SCHMID, p. 384 s.; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 44; PICENONI, RNRF 1967, p. 261.

²¹⁰ PIOTET P., p. 160.

²¹¹ CR CC II-ABBET intro. art. 494-497 N 4; CS-COTTI, art. 494 CC N 41; ZK-ESCHER, art. 517 CC N 1, art. 477 CC N 4 et intro. art. 494 ss CC N 4; GAUTHIER, p. 12 s.; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 44; HRUBESCH-MILLAUER, N 46 et 104; KNAPP, p. 204 ss; PIOTET P., p. 160 ss; CR CC II-REGAMEY, art. 509 N 10 et 14; STEINAUER, Les parties, N 6; STEINAUER, N 610; WOLF/GENNA, p. 236.

²¹² DRUEY § 10 N 32; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 44; PIOTET P., p. 162 s.; CR CC II-REGAMEY, art. 509 N 10.

²¹³ PIOTET P., p. 162.

B. Clauses conventionnelles

Bien que l'art. 494 CC ne mentionne que l'institution d'héritier et le legs, cette énumération n'est pas exhaustive²¹⁴. En effet, les autres modes de disposer tels que les clauses relatives aux rapports successoraux ou les règles de partage sont aussi susceptibles d'être bilatérales²¹⁵. Ces clauses peuvent également être matériellement testamentaires. Pour déterminer si une clause contenue dans un pacte successoral est bilatérale ou non, il convient de recourir à l'interprétation de l'acte²¹⁶. Le Tribunal fédéral considère que le critère d'appréciation du caractère bilatéral ou unilatéral d'une clause contenue dans un pacte successoral est l'intérêt du cocontractant à l'application concrète de cette clause. Cet intérêt existe toujours lorsqu'il s'agit d'une disposition qui favorise le cocontractant²¹⁷.

La renonciation à la réserve héréditaire par pacte successoral abdicatif est quant à elle nécessairement conventionnelle²¹⁸.

VII. Caractère gratuit ou onéreux

A. Distinction

Le pacte successoral de renonciation peut être conclu à titre gratuit (*Erbverzichtsvertrag*), mais le plus souvent, la renonciation est faite à titre onéreux (*Erbauskauf*)²¹⁹.

Selon PAUL PIOTET, «le pacte successoral onéreux est un acte juridique unique, par lequel le *de cuius* et le cocontractant échangent des avantages qu'ils se procurent mutuellement»²²⁰. Ainsi, dans le contexte du pacte successoral abdicatif, le cocontractant

²¹⁴ CR CC II-ABBET, art. 494 N 1; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 4; KNAPP, p. 214 s.; PIOTET P., p. 163.

²¹⁵ CR CC II-ABBET, art. 494 N 1; HRUBESCH-MILLAUER, N 102; KNAPP, p. 214 s.

²¹⁶ ATF 133 III 406, c. 2.3, JdT 2007 I 364; TF, 5C.97/1999 du 3 avril 2000, c. 4a; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 11; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 44a; KNAPP, p. 216; PIOTET P., p. 163; STEINAUER, Les parties, N 6.

²¹⁷ ATF 133 III 406, c. 2.3, JdT 2007 I 364; TF, 5A_425/2020 du 15 décembre 2022, c. 3.3 (non publié dans l'ATF 149 III 145); TF, 5A_121/2019 du 25 novembre 2020, c. 5.2.2; TF, 5C.202/2006 du 16 février 2007, c. 4.3.1; TF, 5C.256/2004 du 2 juin 2005, c. 3.2; TF, 5C.71/2001 du 28 septembre 2001, c. 3b; KNAPP, p. 216 ss; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 12; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 45; PIOTET P., p. 163; STEINAUER, Les parties, N 6. Critiques: HRUBESCH-MILLAUER, N 340 ss; BK-WEIMAR, intro. art. 494 N 15 s.

²¹⁸ HRUBESCH-MILLAUER, N 103; KNAPP, p. 203; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 138.

²¹⁹ CR CC II-ABBET, art. 495 N 1; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 3; ZK-ESCHER art. 495 CC N 1 s.; STEINAUER, N 642; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 1.

²²⁰ PIOTET P., p. 160.

exige une contre-prestation en échange de sa renonciation²²¹. La contre-prestation est en général fournie entre vifs par le disposant, mais elle peut également consister en une disposition à cause de mort²²². Un héritier réservataire peut par exemple renoncer à sa part successorale en échange d'un legs en sa faveur n'atteignant pas la valeur de sa réserve²²³. A notre avis, la renonciation peut également avoir pour contre-prestation l'institution d'un héritier en lieu et place du renonçant. Il s'agit alors de l'état de fait visé par l'art. 496 CC qui règle la loyale échute. Cette disposition sera analysée dans le chapitre consacré aux conséquences juridiques du pacte successoral abdicatif (cf. N 220 ss).

B. Contre-prestation

- 98 Les parties au pacte successoral abdicatif onéreux disposent d'une grande liberté quant à la nature et au montant de la contre-prestation qu'elles souhaitent octroyer au renonçant en échange de sa renonciation. Ce sont notamment les parties qui déterminent si elles visent l'équivalence entre la contre-prestation et la valeur estimée de la renonciation ou si la contre-prestation ne constitue qu'une compensation partielle. En raison de l'imprévisibilité quant à l'évolution du patrimoine du *de cuius* entre le moment de la conclusion et de l'ouverture de la succession, il est impossible d'atteindre l'équilibre parfait entre la part à laquelle le cocontractant renonce et la contre-prestation. Les parties peuvent par exemple calculer la contre-prestation en fonction d'éléments imprévisibles, comme l'espérance de vie du *de cuius*. Le montant de la part à laquelle le cocontractant renonce ne dépend pas uniquement du moment de l'ouverture de la succession. Elle dépend également de l'évolution du patrimoine du *de cuius*, selon ses choix économiques et la conjoncture. Il arrive aussi que la contre-prestation ne soit pas clairement fixée, notamment si celle-ci consiste en une rente périodique due jusqu'au décès du *de cuius*²²⁴.
- 99 Le pacte successoral n'est en soi pas seulement lié à des considérations économiques. Il trouve aussi sa source dans les relations familiales et personnelles qui lient les différentes parties au pacte. Pour cette raison, les parties peuvent considérer la relation entre la renonciation et la contre-prestation comme équilibrée alors qu'il n'y a pas objectivement d'équivalence entre les prestations²²⁵.

²²¹ CS-COTTI, art. 495 CC N5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N6; STEINAUER, N642; BK-WEIMAR, art. 495 CC N6.

²²² TF, 5C.91/2000 du 25 mai 2000, c.2b; CR CC II-ABBET, art. 495 N4; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N6; GRUNDLER, p. 23; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N3; PIOTET P., p. 160; STEINAUER, N642; *contra*: HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaftsverkauf, p. 20, note n°9; HRUBESCH-MILLAUER, N115; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N13, qui estiment que la terminologie de pacte successoral onéreux est réservée au cas où le pacte contient une contre-prestation entre vifs.

²²³ CR CC II-ABBET, art. 495 N4; PIOTET P., p. 160.

²²⁴ HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaftsverkauf, p. 21 s.

²²⁵ BORNHAUSER, N547, note n°1200; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaftsverkauf, p. 22; SEILER, N638, note n°1545.

La deuxième partie de notre travail consistera à déterminer si, malgré le caractère incertain du rapport entre la valeur des prestations, l'abdicant a la possibilité de remettre en cause sa renonciation en cas de disproportion importante entre la valeur de sa renonciation et celle de la contre-prestation obtenue en échange, que cette disproportion existe au moment de la conclusion ou soit survenue par la suite. Nous chercherons en particulier à déterminer si, dans ce cas, le renonçant peut invoquer un vice du consentement (cf. N 320 ss), une lésion (cf. N 370 ss), un engagement excessif (cf. N 441 ss) ou un cas *de clausula rebus sic stantibus* (cf. N 488 ss).

Chapitre 3: **Champ d'application des règles sur le pacte successoral abdicatif**

I. Introduction

Dans ce chapitre, nous allons tenter de délimiter le champ d'application des règles relatives au pacte successoral abdicatif. Il s'agira en particulier d'opérer une distinction entre un pacte successoral au sens formel et un pacte successoral au sens matériel. Pour ce faire, nous nous pencherons sur deux exemples relatifs au pacte successoral d'attribution. Ensuite, nous nous demanderons si le pacte sur succession non ouverte peut être qualifié de pacte successoral abdicatif au sens matériel, et entrer dans le champ d'application des dispositions légales sur le pacte successoral de renonciation. 101

II. Distinction entre pacte successoral au sens formel et au sens matériel

A. Distinction entre disposition à cause de mort au sens formel et au sens matériel

Comme nous l'avons vu (cf. N17), le terme de disposition à cause de mort désigne aussi bien le contenu de la volonté exprimée par le *de cuius* que la forme utilisée pour exprimer cette volonté²²⁶. A cet égard, nous pouvons distinguer les dispositions à cause de mort au sens formel des dispositions à cause de mort au sens matériel²²⁷. 102

Les dispositions à cause de mort au sens formel sont réglées au chapitre 4 du titre 14^{ème} du Code civil (art. 498 ss CC), intitulé «De la forme des dispositions à cause de mort»²²⁸. Il s'agit de la forme que doit revêtir la déclaration de volonté du *de cuius* 103

²²⁶ PIOTET P., p. 75; STEINAUER, N273.

²²⁷ GRUNDLER, p. 12 ss; KAISER, PJA 2002, p. 13; STEINAUER, N273 ss.

²²⁸ GRUNDLER, p. 12; KAISER, PJA 2002, p. 13; WOLF/GENNA, p. 134.

pour être valable²²⁹. Les deux formes de dispositions à cause de mort prévues par le Code civil sont le testament (art. 498 CC) et le pacte successoral (art. 512 CC)²³⁰.

104 Au sens matériel, les dispositions à cause de mort désignent les actes juridiques par lesquels une personne règle le sort de son patrimoine après son décès²³¹. Il s'agit des modes de disposer qui délimitent les possibilités offertes au *de cuius* quant au contenu des dispositions à cause de mort²³². Ce contenu est limité par le *numerus clausus* des modes de disposer²³³.

105 Certaines dispositions sont matériellement des dispositions à cause de mort, bien qu'elles n'exigent pas la forme d'une disposition à cause de mort. C'est le cas des ordonnances et des dispenses de rapports²³⁴. Bien qu'elles soient traitées dans le titre dix-septième du Code civil consacré au partage, les ordonnances et les dispenses de rapport se distinguent des règles de partage par le fait qu'elles visent à modifier la masse à partager, tandis que les règles de partage régissent seulement la répartition des biens extants entre les héritiers (cf. N 78)²³⁵.

B. Dispense de rapport et pacte successoral au sens matériel

106 Selon DENIS PIOTET, «la notion de rapport (*Ausgleichung, collazione*) désigne par son objet l'obligation d'un héritier de remettre dans la masse des biens extants de la succession des éléments patrimoniaux, en nature ou en contre-valeur, qui lui ont été attribués par le *de cuius* par un acte entre vifs avant l'ouverture de la succession²³⁶.» Le rapport est prévu par la loi concernant les libéralités faites aux descendants pour leur permettre de s'établir dans la vie (art. 626 al. 2 CC) ou pour financer une formation

²²⁹ STEINAUER, N 275.

²³⁰ GRUNDLER, p. 12; HRUBESCH-MILLAUER, N 27; KAISER, PJA 2002, p. 13; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 20; STEINAUER, N 275; BK-WEIMAR, art. 481 CC N 2; WOLF/GENNA, p. 134.

²³¹ DRUEY, § 8 N 2; GRUNDLER, p. 13; HRUBESCH-MILLAUER, N 29; PIOTET P., p. 74 s.; STEINAUER, N 274. BK-WEIMAR, intro. art. 481 CC N 1; WOLF/GENNA, p. 134.

²³² CS-COTTI, art. 481 CC N 1; DRUEY, § 8 N 2; GRUNDLER, p. 13; HRUBESCH-MILLAUER, N 29; STEINAUER, N 274; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 1; BK-WEIMAR, intro. art. 481 CC N 1; WOLF/GENNA, p. 134.

²³³ CS-COTTI, art. 481 CC N 1; DRUEY, § 11 N 1; GRUNDLER, p. 13; HRUBESCH-MILLAUER, N 29; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 2; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 23.

²³⁴ ATF 118 II 282, c. 3, JdT 1995 I 126; PraxKomm-BURCKHARDT BERTOSSA, art. 626 CC N 68 s.; DRUEY, § 7 N 48 ss; BK-EITEL, intro. art. 626 ss CC N 9 et art. 626 CC N 49; ZK-ESCHER, art. 626 CC N 47; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 211; BSK ZGB II-PIATTI, art. 626 N 18; CR CC II-PIOTET D., art. 626 N 33; PIOTET P., p. 321 s.; STEINAUER, N 276; BK-TUOR/PICENONI, art. 626 CC N 2; VOLLERY, N 103; *contra*: MÜLLER J. A., p. 46 s.; WEIMAR, Festgabe Schnyder, p. 837; ZOLLER, p. 82 ss.

²³⁵ CR CC II-PIOTET D., art. 626 N 33; PIOTET P., p. 322.

²³⁶ CR CC II-PIOTET D., art. 626 N 1.

qui va au-delà des besoins usuels (art. 631 al. 1 CC). Si le *de cuius* souhaite éviter que de telles libéralités ne soit rapportées, il doit l'exprimer par une dispense de rapport²³⁷.

La dispense de rapport peut être unilatérale et donc librement révocable par le *de cuius*, ou bilatérale²³⁸. La question de savoir si la dispense de rapport est unilatérale ou bilatérale relève de l'interprétation. Comme pour distinguer les clauses bilatérales des clauses unilatérales dans le pacte successoral (cf. N 94), le Tribunal fédéral applique le critère de l'intérêt des parties pour déterminer si une dispense de rapport est unilatérale ou bilatérale²³⁹. Lorsque la dispense de rapport figure dans l'acte entre vifs passé entre le *de cuius* et le gratifié qui prévoit la libéralité, la dispense de rapport est présumée bilatérale²⁴⁰.

Lorsqu'au terme de l'interprétation, la dispense de rapport est considérée comme bilatérale, cette disposition constitue un pacte successoral au sens matériel, non soumis aux règles de l'art. 512 CC²⁴¹. En effet, à notre avis, la dispense de rapport bilatérale équivaut matériellement à un pacte successoral, car son application entraîne l'augmentation de la part successorale du gratifié, au même titre que si les parties avaient convenu d'une attribution à cause de mort en faveur de ce dernier. Si l'on considère la dispense de rapport bilatérale comme un pacte successoral d'attribution au sens matériel, les dispositions relatives au pacte successoral d'attribution devraient donc s'appliquer à la dispense de rapport bilatérale, bien que cet acte ne soit pas soumis à la forme de l'art. 512 CC.

C. Attribution du bénéfice de l'union conjugale au conjoint survivant et pacte successoral au sens matériel

La question se pose de savoir si le raisonnement exposé ci-dessus peut également s'appliquer à la clause de modification de la répartition légale du bénéfice de l'union

²³⁷ BK-EITEL, art. 626 CC N 5; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 209; BSK ZGB II-PIATTI, art. 626 N 5; STEINAUER, N 160; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 85 N 7.

²³⁸ ATF 118 II 282, JdT 1995 I 126; PraxKomm-BURCKHARDT BERTOSSA, art. 626 CC N 68; ZK-ESCHER, art. 626 CC N 52; CR CC II-PIOTET D., art. 626 N 54; PIOTET P., p. 324; STOUDEMANN, p. 60, *contra*: STEINAUER, Rapport, N 27, qui estime que la dispense de rapport ne peut jamais être révoquée. Pour une analyse détaillée de la controverse à propos de la possibilité pour le *de cuius* d'ordonner le rapport après la libéralité, ou de révoquer une dispense de rapport, cf. PIOTET DENIS, Stipulation d'un avancement d'hoirie et ordonnance de rapport: quelques réflexions chronologiques sur les conséquences de leur nature juridique, in: Arnet Ruth/Eitel Paul/Jungo Alexandra/Künzle Hans Rainer (édit.), *Der Mensch als Mass: Festschrift für Peter Breitschmid*, Zurich 2019, p. 463 ss.

²³⁹ ATF 118 II 282, c. 5, JdT 1995 I 126; TF, RNRF 2008, p. 352; CR CC II-PIOTET D., art. 626 N 54.

²⁴⁰ ATF 118 II 282, c. 5, JdT 1995 I 126; TF, RNRF 2008, p. 352; BSK ZGB II-PIATTI, art. 626 N 18; CR CC II-PIOTET D., art. 626 N 54; PIOTET P., p. 327; STOUDEMANN, p. 60.

²⁴¹ ATF 118 II 282, JdT 1995 I 126; ZK-ESCHER, art. 626 CC N 52; CR CC II-PIOTET D., art. 626 N 54.

conjugale dans un contrat de mariage (art. 216 CC). Selon l'art. 216 al. 1 CC, les époux peuvent convenir par contrat de mariage d'une autre répartition du bénéfice que celle par moitié prévue par l'art. 215 CC. Les époux peuvent par exemple prévoir par contrat de mariage que la totalité du bénéfice de l'union conjugale reviendra au conjoint survivant.

- 110 Avant la révision du droit des successions entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023²⁴², la qualification de cette attribution était controversée. Une partie de la doctrine analysait cette clause comme une libéralité entre vifs²⁴³. D'autres auteurs considéraient en revanche qu'un contrat de mariage attribuant la totalité du bénéfice au conjoint survivant avait les effets d'une disposition à cause de mort, plus précisément d'une donation à cause de mort au sens matériel²⁴⁴. La jurisprudence s'était prononcée en faveur d'une qualification de disposition pour cause de mort avant la révision du droit de la famille entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988²⁴⁵. La question n'avait plus été tranchée par la suite²⁴⁶. Dans son avant-projet, le Conseil fédéral a d'abord choisi de traiter l'attribution du bénéfice au conjoint survivant par contrat de mariage comme un pacte successoral (art. 494 al. 4 AP-CC). A l'étape du projet²⁴⁷, cette solution a été abandonnée au profit d'une qualification de libéralité entre vifs dans la nouvelle loi (art. 532 al. 2 ch. 1 CC).
- 111 Selon nous, la qualification de disposition pour cause de mort prévue par l'avant-projet aurait dû être conservée dans la version définitive de la loi. En effet, nous avons vu que l'art. 245 al. 2 CO ne s'applique pas uniquement à la donation, mais à tous les actes gratuits (cf. N 31)²⁴⁸. Par conséquent, le contrat de mariage attribuant la totalité du bénéfice au conjoint survivant devrait également être analysé sous l'angle de

²⁴² Code civil suisse (Droit des successions), Modification du 18 décembre 2020 (RO 2021 p. 312).

²⁴³ BORNHAUSER, N 107; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 1351; CHK-JUNGO, art. 216 CC N 12; PRADERVAND-KERNEN/BONDALLAZ, p. 195; RUMO-JUNGO, p. 415; SCHULER, p. 142; STEINAUER, N 496; CR CC I-STEINAUER, art. 216 N 9; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 106; WEIMAR, Zur Herabsetzung, p. 599 s.; WOLF, p. 148 ss; WOLF/GENNA, p. 475.

²⁴⁴ AEBI-MÜLLER, N 06.23; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 12.183; BSK ZGB I (2018)-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, art. 216 N 27; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, art. 182 CC N 16 et art. 216 CC N 36; PIOTET P., Les libéralités, p. 30 ss; PIOTET P., p. 186 s.; FamKomm Scheidung-STECK/FANKHAUSER, art. 216 CC N 15.

²⁴⁵ Code civil Suisse (Effets généraux du mariage, régime matrimonial et succession), modification du 5 octobre 1984 (RO 1986 p. 122); ATF 116 II 243, c. 3, JdT 1992 I 130; 115 II 321, c. 3, JdT 1977 I 130; 113 II 270, c. 2b, JdT 1988 I 170; 102 II 313, c. 4d, JdT 1977 I 130.

²⁴⁶ Cf. ATF 137 III 113, c. 4.2.2 et 4.3, dans lequel le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte.

²⁴⁷ Message du 29 août 2018 concernant la révision du code civil suisse (Droit des successions) (FF 2018 p. 5897).

²⁴⁸ ATF 89 II 87, c. 3, JdT 1963 I 599; 67 II 88, JdT 1941 I 612; 58 II 423, JdT 1933 I 340; CR CO I-BADDELEY, art. 245 N 44; PIOTET P., Distinction, p. 359; BSK ZGB II-STAEHELIN, intro. art. 467-536 N 33; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1543.

l'art. 245 al. 2 CO. Dans la mesure où cette clause ne prend effet qu'au décès du conjoint qui gratifie l'autre, cette attribution constituerait une disposition pour cause de mort au sens de l'art. 245 al. 2 CO²⁴⁹, plus précisément un pacte successoral au sens matériel²⁵⁰. Cette attribution pour cause de mort se manifesterait alors en la forme prévue pour un acte entre vifs, dans ce cas, la forme du contrat de mariage²⁵¹.

Désormais, il n'est plus possible d'assimiler l'attribution de l'intégralité du bénéfice de l'union conjugale à un pacte successoral au sens matériel, car le législateur a définitivement qualifié cette attribution d'acte entre vifs. Par conséquent, l'opinion selon laquelle il aurait été possible d'appliquer les règles du pacte successoral à ce type de contrat de mariage, ne peut plus être soutenue *de lege lata*²⁵².

III. Pacte sur succession non ouverte et champ d'application du pacte successoral abdicatif

A. Introduction

Nous avons pu constater que la dispense de rapport peut constituer un pacte successoral au sens matériel, bien que cette disposition ne soit pas soumise à la forme de l'art. 512 CC. Par conséquent, la dispense de rapport entre dans le champ d'application des dispositions légales relatives au pacte successoral d'attribution. Dès lors, on peut se demander s'il existe également des actes susceptibles d'être qualifiés de pactes successoraux de renonciation au sens matériel, sans pour autant être soumis aux prescriptions de forme de l'art. 512 CC. La question se pose en particulier en relation avec le pacte sur succession non ouverte. Nous verrons que cette institution s'apparente à plusieurs égards au pacte successoral abdicatif. Dans ce contexte, nous allons tenter de déterminer si le pacte sur succession non ouverte constitue un pacte successoral de renonciation au sens matériel, et donc si cet acte entre dans le champ d'application des règles sur le pacte successoral.

²⁴⁹ AEBI-MÜLLER, N06.23; PIOTET D., Rapport, p. 85 s.; PIOTET P., p. 186; FamKomm Scheidung-STECK/FANKHAUSER, art. 216 CC N 15.

²⁵⁰ Cette clause ne constituerait cependant pas un pacte successoral au sens formel, car elle n'est pas soumise à la forme d'un pacte successoral (art. 512 CC), mais à celle d'un contrat de mariage (art. 184 CC): ATF 137 III 113, c. 4.3; AEBI-MÜLLER, N06.24; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 1350b; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, art. 216 CC N 10; PIOTET D., Rapport, p. 85 s.; PIOTET P., Les libéralités, p. 101; PIOTET P., p. 187; CR CC I-STEINAUER, art. 216 N 3.

²⁵¹ PIOTET D., Rapport, p. 85 s.; PIOTET P., Les libéralités, p. 100 ss.

²⁵² De cette opinion: PIOTET P., Les libéralités, p. 49 ss; PIOTET P., p. 187.

B. Définition du pacte sur succession non ouverte

- 114 Le pacte sur succession non ouverte est réglé à l'art. 636 CC, en relation avec la clôture du partage (art. 634 ss CC). L'art. 636 al. 1 CC pose le principe que les contrats passés au sujet d'une succession non ouverte sont nuls et sans effet. Cet article prévoit une exception lorsque le *de cuius* donne son assentiment et son concours à la convention. L'art. 636 al. 2 CC prévoit qu'en l'absence d'accord du *de cuius*, les prestations faites en vertu d'un contrat sur une succession non ouverte sont sujettes à répétition. Si on lit l'art. 636 CC en termes positifs, cet article suppose que les pactes sur successions non ouvertes sont valables si le *de cuius* donne son assentiment et son concours à de tels actes²⁵³.
- 115 Le pacte sur succession non ouverte est un contrat portant sur la part qui pourra revenir à un éventuel héritier dans la succession d'une personne qui n'est pas encore décédée²⁵⁴. Le pacte sur succession non ouverte est conclu entre un futur héritier et ses futurs cohéritiers ou avec des tiers²⁵⁵. Il s'agit d'une convention relative à des expectatives successorales²⁵⁶. Dans la mesure où une telle convention implique une spéculation sur la succession d'une personne dans la perspective de son décès, elle peut être considérée comme choquante, voire immorale²⁵⁷. En effet, le pacte sur succession non ouverte peut représenter un risque pour le *de cuius*²⁵⁸. Le législateur a néanmoins opté pour une approche préservant autant que possible la liberté contractuelle des parties en autorisant le pacte sur succession non ouverte, à condition que le *de cuius* y consente et y prête son concours²⁵⁹.
- 116 Le pacte sur succession non ouverte peut porter sur toute expectative successorale de l'héritier cédant²⁶⁰. Il peut s'agir de la cession de droits successifs futurs à des cohéritiers ou à des tiers, mais aussi de l'aliénation de l'universalité d'une succession par un

²⁵³ ATF 98 II 281, c. 5, JdT 1973 I 342; BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 1; MOOSER, Le pacte, p. 244; BK-TUOR/PICENONI, art. 636 CC N 2.

²⁵⁴ MOOSER, Le pacte, p. 244; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 1.

²⁵⁵ ZK-ESCHER, art. 636 CC N 3 s.; CHK-GÖKSU, art. 636 CC N 3; PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N 10; BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 5 s.; MOOSER, Le pacte, p. 253 s.; BK-TUOR/PICENONI, art. 636 CC N 3; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 1.

²⁵⁶ ZK-ESCHER, art. 636 CC N 2; CHK-GÖKSU, art. 636 CC N 2; PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N 13; BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 2; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 1; STEINAUER, N 1205; BK-TUOR/PICENONI, art. 636 CC N 4; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 1.

²⁵⁷ BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 1; MOOSER, Le pacte, p. 244; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 2; STEINAUER, N 1203; BK-TUOR/PICENONI, art. 636 CC N 1.

²⁵⁸ ZK-ESCHER, art. 636 CC N 2; PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N 1; MOOSER, Le pacte, p. 244; STEINAUER, N 1203.

²⁵⁹ ATF 56 II 347; 42 II 190; MOOSER, Le pacte, p. 245; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 3.

²⁶⁰ PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N 13; BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 2; STEINAUER, N 1205; BK-TUOR/PICENONI, art. 636 CC N 4; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 10.

héritier unique ou par tous les héritiers²⁶¹. Le pacte peut aussi porter sur le droit d'un héritier à l'attribution d'un bien particulier dans le partage²⁶².

Le Code civil ne contient pas de règle particulière quant à la forme du pacte sur succession non ouverte. Néanmoins, il est admis que celui-ci doit respecter la forme écrite, en application de l'art. 635 CC par analogie²⁶³. La forme écrite suffit, y compris lorsque la succession comprend des immeubles²⁶⁴.

Bien que le terme de «concours» soit employé à l'art. 636 al. 1 CC, il n'est pas nécessaire que le *de cuius* participe activement à l'élaboration du contrat ou qu'il en soit partie²⁶⁵. Il suffit que celui-ci manifeste clairement aux parties son accord avec le contenu de la convention²⁶⁶. Selon le Tribunal fédéral, l'accord du *de cuius* n'est pas soumis à une forme particulière et peut résulter d'actes concluants, pour autant que ceux-ci soient clairs et sans équivoque²⁶⁷.

C. Distinction par rapport au pacte successoral abdicatif

Comme observé au titre précédent (cf. N 117), le pacte sur succession non ouverte est soumis à la forme écrite. A cet égard, il se distingue du pacte successoral qui nécessite la forme authentique de l'art. 512 CC. En conséquence, le pacte sur succession non ouverte ne constitue pas un pacte successoral de renonciation au sens formel.

Bien que le pacte sur succession non ouverte ne soit pas soumis à la même forme que le pacte successoral, on peut se demander si, matériellement, ces deux institutions sont

²⁶¹ ZK-ESCHER, art. 636 CC N 2; BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 2; BK-TUOR/PICENONI, art. 636 CC N 4; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 11.

²⁶² ATF 128 III 163, c. 1 et 2, JdT 2002 I 536; PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N 14; STEINAUER, N 1205; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 11.

²⁶³ ATF 98 II 281, c. 5f, JdT 1973 I 342; 57 II 21, c. 1; ZK-ESCHER, art. 636 CC N 10; CHK-GÖKSU, art. 636 CC N 6; PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N 12; BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 4; MOOSER, Le pacte, p. 250; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 17; STEINAUER, N 1207; BK-TUOR/PICENONI, art. 636 CC N 14; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 9; *contra*: BORNHAUSER, N 562, de l'avis (isolé) qu'en application de l'art. 11 CO en relation avec l'art. 7 CC, aucune forme n'est exigée.

²⁶⁴ ATF 57 II 21, c. 1; ZK-ESCHER, art. 636 CC N 10; MOOSER, Le pacte, p. 250; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 17; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 9.

²⁶⁵ PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N 7 et 9; BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 7; MOOSER, Le pacte, p. 250; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 10; STEINAUER, N 1208a; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 3.

²⁶⁶ ATF 98 II 281, c. 5e, JdT 1973 I 342; TF, 5A_878/2011 du 5 mars 2012, c. 4.1; MOOSER, Le pacte, p. 250 s.; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 10; STEINAUER, N 1208a; CR CC II-VOUILLOZ, art. 636 N 3.

²⁶⁷ ATF 98 II 281, c. 5g, JdT 1973 I 342; TF, 5A_878/2011 du 5 mars 2012, c. 4.1; PraxKomm-MABILLARD/BRENNEIS-HOBI, art. 636 CC N 8; BSK ZGB II-MINNIG, art. 636 N 9; MOOSER, Le pacte, p. 251; CS-ROUILLER, art. 636 CC N 11; *contra*: ZK-ESCHER, art. 636 CC N 11; BK-TUOR/PICENONI, art. 636 CC N 17, qui considèrent que le consentement doit être donné en la forme écrite.

équivalentes, de sorte que l'on pourrait qualifier le pacte sur succession non ouverte de pacte successoral abdicatif au sens matériel et donc le faire entrer dans le champ d'application des dispositions relatives au pacte abdicatif.

- 121 Le pacte sur succession non ouverte et le pacte successoral de renonciation présentent plusieurs similitudes. Tout d'abord, les deux institutions sont des contrats auxquels le *de cuius* participe²⁶⁸. Cependant, ce dernier n'est pas associé au contrat au même titre dans les deux types d'actes. En effet, le *de cuius* n'est en règle générale pas partie au pacte sur succession non ouverte et se contente d'y donner son accord²⁶⁹. En revanche, le *de cuius* est nécessairement partie au pacte abdicatif (art. 495 al. 1 CC). Ensuite, les deux types de pactes ont pour objet une succession non ouverte, plus précisément des expectatives successorales²⁷⁰. Enfin, les deux institutions ont un caractère spéculatif en ce sens que tant le cédant dans le pacte sur succession non ouverte, que le renonçant dans le pacte abdicatif s'engagent sans connaître l'évolution de la valeur de la succession concernée par le contrat²⁷¹.
- 122 Malgré leurs points communs, le pacte sur succession non ouverte et le pacte successoral abdicatif ne sont pas équivalents matériellement. L'élément central qui délimite les deux institutions concerne la renonciation à la réserve héréditaire. Une renonciation conventionnelle anticipée à la réserve héréditaire n'est valable que sous la forme d'un pacte successoral abdicatif et doit donc respecter la forme du pacte successoral (art. 512 CC)²⁷². Un pacte sur succession non ouverte (passé en la forme écrite) qui entraînerait une lésion de réserve ne lie pas celui qui a signé la convention, ni ses descendants. Ainsi, cette convention n'empêcherait pas celui dont la réserve est lésée de la faire valoir à l'ouverture de la succession. Il ne serait pas abusif d'invoquer le vice de forme de l'acte²⁷³. Autrement dit, l'art. 495 CC exclut les cas de pactes sur successions non ouvertes dont une disposition porterait atteinte à la réserve.
- 123 Dans la mesure où l'art. 495 CC exclut la possibilité de conclure un pacte sur succession non ouverte qui contiendrait une disposition portant atteinte à la réserve, nous constatons que les deux institutions ne sont pas équivalentes quant à leur contenu. Le pacte sur succession non ouverte ne constitue pas un pacte successoral de renonciation au sens matériel. Ainsi, le pacte sur succession non ouverte n'entre pas dans le champ d'application des dispositions légales relatives au pacte de renonciation.

²⁶⁸ MOOSER, *Le pacte*, p. 247.

²⁶⁹ MOOSER, *Le pacte*, p. 254.

²⁷⁰ MOOSER, *Le pacte*, p. 247 et 254 s.

²⁷¹ MOOSER, *Le pacte*, p. 247.

²⁷² HRUBESCH-MILLAUER, *Der ErbauskauF*, p. 17; MOOSER, *Le pacte*, p. 247; STEINAUER, N 361; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 15; CR CC II-STEINAUER, art. 470 N 3.

²⁷³ MOOSER, *Le pacte*, p. 247 s.

IV. Conclusion

En définitive, la dispense de rapport bilatérale peut être matériellement assimilée à un pacte successoral d'attribution, bien que cette institution ne soit pas soumise à la forme du pacte successoral (art. 512 CC). En conséquence, la dispense de rapport est susceptible d'entrer dans le champ d'application des dispositions légales sur le pacte successoral d'attribution. En revanche, l'attribution par contrat de mariage de l'intégralité du bénéfice de l'union conjugale au conjoint survivant ne peut plus être assimilée à un pacte successoral d'attribution au sens matériel depuis la révision du droit des successions, dès lors que le législateur a opté pour une qualification d'attribution entre vifs de cette clause. 124

Le pacte sur succession non ouverte ne constitue pas un pacte de renonciation au sens matériel. En effet, le cercle des parties n'est pas le même dans les deux conventions : tandis que le *de cuius* est nécessairement partie au pacte de renonciation, il n'est généralement pas partie au pacte sur succession non ouverte. Par ailleurs, contrairement au pacte abdicatif, le pacte sur succession non ouverte ne peut pas valablement conduire à une lésion de réserve. L'art. 495 CC exclut l'éventualité d'un pacte sur succession non ouverte qui ne respecterait pas la réserve héréditaire. Une clause bilatérale lésant valablement la réserve doit forcément revêtir la forme d'un pacte successoral. En conclusion, le pacte sur succession non ouverte n'entre pas dans le champ d'application des dispositions légales sur le pacte de renonciation. 125

Chapitre 4: **Nature du pacte successoral abdicatif**

I. **Introduction**

La nature du pacte successoral fait l'objet de controverses importantes, que ce soit au 126
sujet du pacte d'attribution ou du pacte de renonciation. La classification du pacte suc-
cessoral onéreux, dont la construction est plus complexe que celle du pacte successo-
ral conclu à titre gratuit, est encore plus incertaine. Pourtant, la détermination de la na-
ture exacte du pacte successoral est importante pour l'examen des dispositions qui lui
sont applicables, ainsi que pour l'analyse de ses effets. Nous verrons par exemple que
la réponse à la question controversée de l'applicabilité au pacte successoral de
l'art. 469 CC dépend parmi d'autres éléments de la conception retenue quant à la na-
ture juridique du pacte successoral (cf. N 344). Nous soulignerons également que la
possibilité du rétablissement de la réserve héréditaire après la conclusion d'un pacte
abdicatif dépend de la nature juridique qu'on lui attribue (cf. N 213 ss).

Comme indiqué plus haut (cf. N 63 ss), le pacte d'attribution et le pacte de renoncia- 127
tion sont deux institutions assez différentes englobées sous la notion de pacte succes-
soral. Dans ce chapitre, nous allons nous demander si ces deux types de pactes pos-
sèdent la même nature juridique, malgré leurs différences. Pour ce faire, nous
exposerons en premier lieu les différentes conceptions quant à la nature du pacte suc-
cessoral d'attribution conclu à titre gratuit, puis à titre onéreux. Ensuite, nous analyse-
rons la nature du pacte successoral abdicatif gratuit, puis du pacte abdicatif onéreux.

II. **Nature du pacte successoral d'attribution gratuit**

Le pacte successoral positif gratuit est le pacte par lequel le *de cuius* prend des dispo- 128
sitions à cause de mort en faveur du cocontractant ou d'un tiers²⁷⁴, sans que l'autre

²⁷⁴ CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 1; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, in-
tro. art. 494-497 N 3; PIOTET P., p. 158; STEINAUER, N 609; BK-Weimar, intro art. 494 CC
N 3.

partie ne s'engage à fournir une prestation ou ne dispose à cause de mort²⁷⁵. Ce pacte contient une ou des dispositions à cause de mort bilatérales²⁷⁶, qui ne peuvent en principe être révoquées qu'avec le consentement des deux parties²⁷⁷.

- 129 En 1860, HARTMANN soutenait que le pacte successoral comprenait deux actes juridique distincts: une disposition à cause de mort révocable et une convention par laquelle le disposant renonçait à exercer son droit de révoquer la disposition à cause de mort²⁷⁸. Cette conception du pacte successoral d'attribution conclu à titre gratuit comme deux actes distincts est aujourd'hui dépassée, et la doctrine admet que ce type de pacte constitue un acte juridique unique²⁷⁹.

III. Nature du pacte successoral d'attribution onéreux

A. Généralités

- 130 Le pacte successoral d'attribution onéreux contient une attribution à cause de mort liée à un acte entre vifs ou à une autre disposition à cause de mort²⁸⁰. Dans le pacte d'attribution onéreux, le *de cuius* conclut le pacte non seulement pour régler sa succession, mais aussi pour obtenir une contre-prestation²⁸¹. Par la conclusion du pacte d'attribution onéreux, les parties s'échangent des avantages qu'elles se procurent réciproquement. Chaque prestation fournie en vertu du pacte constitue donc la contrepartie de l'autre²⁸². Pour cette raison, le pacte successoral onéreux est parfois décrit comme un

²⁷⁵ GRUNDLER, p. 6; HRUBESCH-MILLAUER, N 206.

²⁷⁶ CR CC II-ABBET, art. 494 N 1; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 3; PIOTET P., La nature, p. 367; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 2.

²⁷⁷ CR CC II-ABBET, art. 494 N 5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 3; CS-COTTI, art. 494 CC N 24 s.; GAUTHIER, p. 11; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 2; PIOTET P., La nature, p. 367; STEINAUER, N 624; BK-WEIMAR, intro. art. 494 CC N 29.

²⁷⁸ HARTMANN, p. 10 s.

²⁷⁹ ATF 46 II 11, c. 4, JdT 1920 I 271; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 8; GAUTHIER, p. 10; GRUNDLER, p. 39; HRUBESCH-MILLAUER, N 206; ITSCHNER, p. 8; SCHMID, p. 10; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 9.

²⁸⁰ ATF 97 II 201, c. 4; CR CC II-ABBET, art. 494 N 4; BIRRER, p. 509; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 9; GAUTHIER, p. 13; PIOTET P., La nature, p. 379; PIOTET P., p. 160; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 140; STEINAUER, N 614; BK-TUOR, intro. Erbvertrag, N 11; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 52 ss; *contra*: HRUBESCH-MILLAUER, N 185; WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen, N 13 s., qui estiment que la terminologie de pacte successoral onéreux est réservée au cas où le pacte contient une contre-prestation entre vifs.

²⁸¹ HRUBESCH-MILLAUER, N 185.

²⁸² CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 6; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 15; GAUTHIER, p. 111; GRUNDLER, p. 78; HOHL, p. 86; ITSCHNER, p. 7; PIOTET P., La nature, p. 373; SCHÜRMAN, p. 83; SPECKERT, p. 38; STEINAUER, N 613; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11.

acte juridique «égoïste» pour le bénéficiaire de l'attribution, mais aussi pour le disposant qui obtient un avantage entre vifs grâce au pacte²⁸³.

Les conceptions proposées par la doctrine quant à la nature du pacte successoral d'attribution onéreux sont variées. Alors que certains auteurs conçoivent le pacte successoral onéreux comme deux actes distincts («*Doppelgeschäft*»), où chaque prestation est le motif de l'autre²⁸⁴, une partie de la doctrine qualifie le pacte onéreux de contrat synallagmatique²⁸⁵. Ainsi, deux questions doivent être tranchées. Pour commencer, nous devons nous demander si le pacte successoral onéreux constitue un acte unique ou deux actes distincts. Ensuite il convient de déterminer de quelle manière l'attribution à cause de mort est reliée à la contre-prestation.

B. Pacte successoral d'attribution onéreux: «*Doppelgeschäft*» ou acte unique?

1. «*Doppelgeschäft*»

Les partisans de cette théorie considèrent que le pacte successoral onéreux est constitué de deux actes juridiques distincts: d'une part la disposition à cause de mort contractuelle et d'autre part, un accord entre vifs portant sur la contre-prestation²⁸⁶.

2. Acte unique

La majorité de la doctrine rejette la théorie du «*Doppelgeschäft*» et analyse le pacte successoral d'attribution onéreux comme un acte juridique unique. Ces auteurs considèrent que l'attribution à cause de mort du disposant et la contre-prestation du co-contractant forment une unité²⁸⁷.

²⁸³ GRUNDLER, p. 78; HENRICI, p. 148; HRUBESCH-MILLAUER, N 185; PICENONI, p. 93.

²⁸⁴ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 7 et 15; BK-TUOR intro. Erbvertrag N 11; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 19 s. et intro. art. 494 CC N 7; WOLF/GENNA, p. 211.

²⁸⁵ CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 5 et art. 494 N 4; BORNHAUSER, N 455, note n° 1008; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 6 et art. 494 N 12; GRUNDLER, p. 56 ss; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 11a; HRUBESCH-MILLAUER, N 193 ss; PIOTET P., p. 171; PIOTET P., La nature, p. 373 ss; STEINAUER, N 613, note n° 4.

²⁸⁶ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 7 et 15; BK-TUOR intro. Erbvertrag N 11; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 19 s. et intro. art. 494 N 7; WOLF/GENNA, p. 211.

²⁸⁷ CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 5 et art. 494 N 4; BORNHAUSER, N 455, note n° 1008; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 6; GAUTHIER, p. 111; GRUNDLER, p. 40 ss; HAGEMANN, p. 33 s.; HENRICI, p. 164; HOHL, p. 87; HRUBESCH-MILLAUER, N 189 ss; ITSCHNER, p. 5; KAISER, PJA 2002, p. 14 s.; PIOTET P., La nature, p. 373 ss; PIOTET P., p. 171; SCHÜRMAN, p. 83; STEINAUER, N 613, note n° 4.

3. Rejet de la théorie du «*Doppelgeschäft*»

a. Travaux préparatoires

- 134 Pour différentes raisons que nous allons développer dans les paragraphes qui suivent, la théorie du «*Doppelgeschäft*» doit à notre avis être écartée au profit d'une analyse du pacte successoral d'attribution onéreux comme un acte unique.
- 135 Tout d'abord, les travaux préparatoires du Code civil apportent quelques indices en faveur de la conception du pacte onéreux comme une unité. Le texte du commentaire du deuxième avant-projet de Code civil relatif au droit successoral indique par exemple que le cocontractant doit fournir une prestation «en vertu du contrat»²⁸⁸ ou qu'en cas d'inefficacité du pacte en raison du prédécès du cocontractant, les héritiers de celui-ci peuvent réclamer, à hauteur de son enrichissement, ce que le disposant a reçu «en vertu du contrat»²⁸⁹. Ces passages montrent que la prestation du cocontractant ne découle pas d'un acte séparé, mais bien du pacte successoral lui-même. Bien qu'ils ne soient pas parfaitement explicites, on peut déduire de ces passages des travaux préparatoires que le pacte successoral onéreux a été conçu comme une unité, plutôt que comme deux actes distincts²⁹⁰. En revanche, aucun passage des travaux préparatoires ne semble étayer la théorie du «*Doppelgeschäft*»²⁹¹.

b. Texte du Code civil

- 136 Ensuite, la conception du pacte successoral onéreux comme une unité ressort du texte du Code civil. Par exemple, l'art. 514 CC qui régit la résiliation du pacte pour cause d'inexécution mentionne en français «celui à qui le pacte confère la faculté de réclamer des prestations entre vifs», en allemand «*Wer auf Grund eines Erbvertrages Leistungen unter Lebenden zu fordern hat*»²⁹² et en italien «*Chi per effetto di un contratto successorio ha diritto di ricevere delle prestazioni tra vivi*». La version française du texte indique clairement que la prestation entre vifs est un élément du pacte successoral, et non un acte distinct. La version allemande est moins explicite, mais semble tout de même aller dans le sens de la reconnaissance du pacte successoral onéreux comme un acte unique²⁹³. La version italienne montre également que la prestation entre vifs fait partie intégrante du pacte successoral.

²⁸⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zweiter Teilentwurf, Das Erbrecht, Mit Erläuterungen (1895), p. 163: «*etwas aus dem Vertrag*», cité par HRUBESCH-MILLAUER, N 190 et GRUNDLER, p. 43.

²⁸⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zweiter Teilentwurf, Das Erbrecht, Mit Erläuterungen (1895), p. 164: «*aus dem Vertrag*», cité par HRUBESCH-MILLAUER, N 190 et GRUNDLER, p. 43.

²⁹⁰ HRUBESCH-MILLAUER, N 190.

²⁹¹ GRUNDLER, p. 43.

²⁹² GRUNDLER, p. 42; HRUBESCH-MILLAUER, N 190; PIOTET P., La nature, p. 376.

²⁹³ GRUNDLER, p. 42.

De plus, en cas de demeure du cocontractant dans l'exécution de la prestation entre vifs, l'art. 514 CC prévoit la possibilité pour le *de cuius* de résilier le pacte successoral d'attribution onéreux selon les règles du droit des obligations. La doctrine admet qu'il s'agit d'un renvoi aux art. 107 à 109 CO²⁹⁴. Le renvoi à ces dispositions qui concernent les contrats synallagmatiques laisse supposer que le pacte successoral positif onéreux doit être considéré comme une unité²⁹⁵. L'expression «*aus dem Vertrage*» spécifiquement utilisée dans la version en langue allemande de l'art. 515 al. 2 CC montre également que la prestation du cocontractant fait partie intégrante du pacte successoral positif onéreux et que celui-ci constitue un acte unique²⁹⁶.

c. Admissibilité de la réunion d'une prestation à cause de mort et d'une prestation entre vifs dans un même acte

Les auteurs qui défendent la théorie du «*Doppelgeschäft*» soutiennent que des dispositions à cause de mort et des actes entre vifs ne peuvent pas être réunis dans un seul acte, ce qui expliquerait pourquoi le pacte successoral positif onéreux doit être considéré comme deux actes distincts²⁹⁷. Nous ne rejoignons pas ces auteurs car à notre sens, un seul acte peut contenir des dispositions à cause de mort et des actes entre vifs²⁹⁸. Cette restriction serait certainement contraire au principe de la liberté contractuelle qui comprend notamment la liberté de déterminer le contenu du contrat, dans les limites posées par l'ordre juridique²⁹⁹. Comme nous l'avons déjà exprimé (cf. N 38), la liberté contractuelle est selon nous aussi applicable au pacte successoral onéreux³⁰⁰. A notre avis, la réunion d'une disposition à cause de mort et d'une prestation entre vifs s'inscrit dans cette liberté et ne contrevient pas au *numerus clausus* (cf. N 40) en matière successorale³⁰¹. En effet, le *numerus clausus* ne s'applique qu'à la prestation à cause de mort et non à la prestation entre vifs³⁰². Ainsi la restriction à la liberté de contenu que constitue le *numerus clausus* des dispositions à cause de mort n'affecte

²⁹⁴ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 514 N 1; CS-COTTI, art. 514 CC N 5; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 514 CC N 1; CHK-HRUBESCH-MILLAUEER, art. 514 CC N 3; HRUBESCH-MILLAUEER, N 736 ss; CR CC II-REGAMEY, art. 514 N 7; STEINAUER, N 737; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 15 et art. 514 CC N 1 ss; BK-TUOR, art. 514 CC N 2; BK-WEIMAR, art. 514 CC N 3. Ces trois derniers auteurs admettent le renvoi de l'art. 514 CC aux art. 107 à 109 CO, tout en soutenant que le pacte successoral positif onéreux est constitué de deux actes distincts.

²⁹⁵ GRUNDLER, p. 42; PIOTET P., La nature, p. 376.

²⁹⁶ GRUNDLER, p. 42 s.

²⁹⁷ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 7; BK-TUOR, art. 514 CC N 2.

²⁹⁸ GRUNDLER, p. 44 ss; HRUBESCH-MILLAUEER, N 190.

²⁹⁹ GRUNDLER, p. 44; sur la liberté de contenu du contrat: ATF 96 II 18, c. 1; ENGEL, p. 103; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 624 s.; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 48 s.; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 5.

³⁰⁰ GRUNDLER, p. 44; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 52; HRUBESCH-MILLAUEER, N 195.

³⁰¹ GRUNDLER, p. 45; HRUBESCH-MILLAUEER, N 190.

³⁰² GRUNDLER, p. 45; HRUBESCH-MILLAUEER, N 190.

pas la possibilité de réunir une disposition à cause de mort et une prestation entre vifs dans le même acte, et donc de considérer le pacte successoral positif onéreux comme un acte unique³⁰³.

C. Lien entre l'attribution à cause de mort et la contre-prestation

1. Généralités

- 139 Comme déjà évoqué (cf. N 130), le pacte successoral d'attribution onéreux contient deux éléments : une disposition à cause de mort et un acte entre vifs (ou une autre disposition à cause de mort). Dans la mesure où chaque prestation fournie en vertu du pacte successoral onéreux constitue la contrepartie de l'autre³⁰⁴, il semblerait éloigné de la réalité de nier l'existence d'un lien entre ces deux éléments et de les considérer comme indépendants l'un de l'autre³⁰⁵.
- 140 La doctrine n'est pas unanime quant à la nature du rapport qui relie l'attribution à cause de mort de la contre-prestation. Certains auteurs considèrent par exemple la contre-prestation comme le motif de la conclusion du pacte successoral³⁰⁶. Une partie de la doctrine analyse le pacte successoral d'attribution onéreux comme un contrat synallagmatique³⁰⁷. Néanmoins, les auteurs s'accordent sur le fait de reconnaître que les parties au pacte successoral onéreux recherchent un lien de dépendance entre l'attribution à cause de mort et la contre-prestation³⁰⁸. Même les auteurs qui décrivent la contre-prestation comme un simple motif de la conclusion du pacte successoral reconnaissent cette interdépendance entre les prestations³⁰⁹. Ce point de vue est aussi partagé par les auteurs qui ne se prononcent pas de manière précise sur la nature du lien entre la disposition à cause de mort et la contre-prestation³¹⁰. C'est donc la nature de

³⁰³ GRUNDLER, p. 45.

³⁰⁴ CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 6; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 15; GAUTHIER, p. 111; GRUNDLER, p. 78; HOHL, p. 86; ITSCHNER, p. 7; PIOTET P., *La nature*, p. 373; SCHÜRMAN, p. 83; SPECKERT, p. 38; STEINAUER, N 613; BK-TUOR intro. Erbvertrag N 11.

³⁰⁵ HRUBESCH-MILLAUER, N 191.

³⁰⁶ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 7; GAUTHIER, p. 109; GUISAN, p. 30; HOHL, p. 86.

³⁰⁷ CR CC II-ABBET, art. 494 N 4; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 6; HRUBESCH-MILLAUER, N 205; PIOTET P., *La nature*, p. 380 ss; PIOTET P., p. 171; SCHÜRMAN, p. 83 s.; STEINAUER, N 613, note n° 4.

³⁰⁸ BODLAENDER, p. 38; BORNHAUSER, N 455, note n° 1008; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 13 et 15; GAUTHIER, p. 111 et 124; GRUNDLER, p. 55; HOHL, p. 86 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 192; ITSCHNER, p. 7; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 140; SPECKERT, p. 38; STEINAUER, N 613, note n° 4; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 15; WOLF/GENNA, p. 211.

³⁰⁹ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 13 et 15; GAUTHIER, p. 111 et 124; HOHL, p. 86 s.

³¹⁰ BODLAENDER, p. 38; ITSCHNER, p. 7; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 140; SPECKERT, p. 38; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11.

ce rapport de dépendance entre la disposition à cause de mort et la contre-prestation qui doit être analysée.

2. Motif

Comme nous l'avons indiqué (cf. N 140), certains auteurs considèrent que la contre- 141
prestation constitue le motif de l'attribution à cause de mort et inversement³¹¹.

Le motif est un fait qui détermine une personne à conclure un contrat ou à faire une 142
déclaration de volonté³¹². La notion juridique de motif se trouve à l'art. 24 al. 2 CO, qui réglemente l'erreur sur les motifs (cf. N 271). L'erreur qui concerne les motifs du contrat est sans conséquence juridique quant à sa validité³¹³, à moins qu'elle ne soit constitutive d'une erreur essentielle au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO³¹⁴ (cf. N 272 ss). Nous verrons que cette disposition s'applique par analogie au pacte successoral (cf. N 354 s.).

Dans le contexte d'un pacte successoral onéreux, nous pouvons admettre qu'en prin- 143
cipe la contre-prestation constitue pour le disposant au minimum un motif pour la conclusion du pacte³¹⁵. Cependant, à notre avis, ce seul lien ne suffit pas à fonder la relation de dépendance qui existe entre l'attribution à cause de mort et la contre-prestation. En effet, dans la mesure où une simple erreur sur les motifs n'a aucune conséquence juridique en matière contractuelle, on peut difficilement admettre qu'un simple motif fonde une dépendance réciproque entre les deux éléments du pacte successoral onéreux³¹⁶. De plus, si, comme ESCHER³¹⁷, on analyse le pacte onéreux comme deux actes distincts dont l'un est le motif de l'autre, l'invalidité d'un des deux actes ne devrait pas affecter la validité de l'autre, ce qui ne correspond probablement pas à la volonté des parties à un pacte successoral positif onéreux³¹⁸.

Les auteurs qui définissent la contre-prestation comme le motif de l'attribution à cause 144
de mort et inversement semblent conscients que le simple motif ne suffit pas à fonder une interdépendance entre les prestations, qu'ils reconnaissent pourtant³¹⁹. En effet, ces derniers proposent d'autres constructions qui aboutissent à cette interdépendance. ESCHER fonde la dépendance entre les prestations sur le fait que chaque acte est lié

³¹¹ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 7; GAUTHIER, p. 109; GUI SAN, p. 30; HOHL, p. 86.

³¹² ENGEL, p. 319; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 770; JATON, p. 12.

³¹³ ENGEL, p. 319; CHK-KUT, art. 23/24 CO N 5; VON TUHR/PETER, p. 202; SCHWENZER/ FOUNTOLAKIS, N 37.22.

³¹⁴ ENGEL, p. 319; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 768 ss; TERCIER/ PICHONNAZ, N 859 s.

³¹⁵ HRUBESCH-MILLAUER, N 195.

³¹⁶ HRUBESCH-MILLAUER, N 195.

³¹⁷ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 7 et 15.

³¹⁸ GRUNDLER, p. 75 s.

³¹⁹ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 13 et 15; GAUTHIER, p. 111 et 124; HOHL, p. 86 s.

de manière conditionnelle à l'autre³²⁰. GAUTHIER soutient que cette interdépendance se fonde sur l'existence d'un contrat synallagmatique au sens large³²¹, tandis que HOHL l'explique par une analogie avec le contrat synallagmatique³²².

3. Contrats composés

- 145 Comme déjà évoqué (cf. N 132), les défenseurs de la théorie du «*Doppelgeschäft*» identifient dans le pacte successoral onéreux deux actes distincts: une disposition à cause de mort bilatérale et un contrat entre vifs³²³. Nous avons vu que ces auteurs reconnaissent un lien de dépendance entre ces deux éléments (cf. N 140)³²⁴. D'après certains auteurs, ce lien peut s'expliquer par l'existence de contrats connexes³²⁵. Les contrats connexes, composés, liés, ou couplés (*zusammengesetzte Verträge*) sont des conventions distinctes entre lesquelles il existe toutefois, conformément à la volonté des parties, un rapport de dépendance³²⁶.
- 146 Selon nous, le pacte successoral positif onéreux est un acte unique (cf. N 134 ss), ce qui exclut de l'analyser comme un complexe de contrats. De plus, cette conception ne semble pas correspondre à la volonté des parties. En effet, les parties qui s'échangent des avantages dans un pacte successoral onéreux n'ont en règle générale pas de raison de séparer leur accord en deux actes distincts³²⁷.

4. Contrat synallagmatique

a. Définition

- 147 La doctrine opère une distinction entre les contrats bilatéraux et unilatéraux. Il ne s'agit pas de remettre en cause le fait que le contrat est toujours un acte bilatéral, puisqu'il résulte de l'échange de manifestations de volonté concordantes (art. 1 CO)³²⁸. Cette distinction vise à différencier les contrats en fonction des prestations qu'ils imposent aux parties³²⁹.

³²⁰ ZK-ESCHER, art. 514 CC N 1.

³²¹ GAUTHIER, p. 111.

³²² HOHL, p. 87.

³²³ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 7 et 15; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 19 s. et intro. art. 494 CC N 7; WOLF/GENNA, p. 211.

³²⁴ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 13 et 15; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11; WOLF/GENNA, p. 211.

³²⁵ SCHMID, p. 134 ss, pour le pacte abdicatif onéreux; WOLF/GENNA, p. 211.

³²⁶ ATF 139 III 49, c. 3.3, JdT 2014 II 217; TF, 4A_335/2018 du 9 mai 2019, c. 4.1; TF, 4C.160/1997 du 28 octobre 1997, c. 4b, SJ 1998 p. 320; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, intro. art. 184 ss N 12; ENGEL, p. 176; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 253; TERCIER/PICHONNAZ, N 275.

³²⁷ GRUNDLER, p. 49; HENRICI, p. 167.

³²⁸ CR CO I-MORIN, art. 1 N 65.

³²⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 254; CR CO I-MORIN, art. 1 N 65.

La doctrine qualifie de contrats unilatéraux les contrats qui ne génèrent qu'une obligation principale, de sorte qu'une seule partie doit fournir une prestation en faveur de l'autre. Il n'y a alors qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur de la prestation³³⁰. La donation est un exemple de contrat unilatéral. En effet, cet acte ne prévoit qu'une obligation pour le donateur (débiteur) de remettre la chose au donataire (créancier). Il s'agit d'un transfert à titre gratuit, puisque le donataire ne doit pas fournir de prestation en échange³³¹. 148

Les contrats bilatéraux sont les contrats par lesquels les deux parties contractantes s'engagent à fournir une prestation à l'autre partie, en ce sens que chaque partie se trouve à la fois débitrice et créancière de l'autre³³². Les contrats bilatéraux se divisent en deux catégories: les contrats bilatéraux parfaits (contrats synallagmatiques) et les contrats bilatéraux imparfaits. Ces derniers sont des contrats dans lesquels la prestation d'une partie apparaît comme principale tandis que l'autre partie ne doit fournir qu'une prestation secondaire, de sorte que les prestations ne se trouvent pas dans un rapport d'échange³³³. 149

Les contrats bilatéraux parfaits (contrats synallagmatiques) sont les contrats dans lesquels chaque partie doit honorer une prestation en échange de la prestation de l'autre partie. Ainsi, la prestation due par une partie apparaît comme la contrepartie de la prestation due par l'autre partie (*do ut des*)³³⁴. La qualification de contrat bilatéral joue un rôle dans l'application de certaines dispositions. En effet, les art. 82 et 83, 107 à 109 ainsi que l'art. 119 al. 2 CO sont des exemples de dispositions légales qui ne s'appliquent qu'aux contrats bilatéraux³³⁵. 150

b. Pacte successoral d'attribution onéreux et contrat synallagmatique

(i) Introduction

Une partie de la doctrine analyse le pacte successoral d'attribution onéreux comme un contrat synallagmatique³³⁶, à juste titre selon nous. Dans les paragraphes qui suivent, 151

³³⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 255; KELLER/SCHÖBI, p. 11; CR CO I-MORIN, art. 1 N 65; TERCIER/PICHONNAZ, N 279.

³³¹ CR CO I-MORIN, art. 1 N 65; TERCIER/BIERI/CARRON, N 341; TERCIER/PICHONNAZ, N 279.

³³² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 256; KELLER/SCHÖBI, p. 11; CR CO I-MORIN, art. 1 N 65; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 14; VON TUHR/PETER, p. 149; WIGET, p. 1.

³³³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 258; KELLER/SCHÖBI, p. 11; CR CO I-MORIN, art. 1 N 66; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 16; TERCIER/PICHONNAZ, N 280.

³³⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 257; KELLER/SCHÖBI, p. 11; CR CO I-MORIN, art. 1 N 66; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 19; TERCIER/PICHONNAZ, N 278.

³³⁵ ENGEL, p. 161; KELLER/SCHÖBI, p. 11; CR CO I-MORIN, art. 1 N 67; TERCIER/PICHONNAZ, N 278; BSK OR I-ZELLWEGE-GUTKNECHT, art. 1 N 25.

³³⁶ CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 5 et art. 494 N 4; BORNHAUSER, N 455, note n° 1008; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 6 et art. 494

nous allons tenter d'expliquer pourquoi les arguments de la doctrine qui s'oppose à cette théorie sont infondés d'après nous.

(ii) Échange de prestations ou obligations réciproques dans le contrat synallagmatique

- 152 Le principal argument des auteurs qui refusent cette théorie est d'affirmer que le pacte successoral onéreux n'est pas un contrat synallagmatique car les parties ne s'obligent pas réciproquement dans un rapport d'échange, dans la mesure où le disposant effectue sa prestation au moment de la conclusion³³⁷.
- 153 Nous sommes d'accord avec le fait que le disposant fournit déjà sa prestation au moment de la conclusion en créant la vocation successorale. Cependant, nous ne pensons pas que cela empêche l'existence d'un contrat synallagmatique³³⁸. On trouve d'ailleurs en droit des obligations des situations similaires, sans que l'existence d'un contrat synallagmatique ne soit contestée³³⁹. Par exemple, en cas de cession de créance à titre onéreux dans un contrat écrit au sens de l'art. 165 CO, la créance est transférée au moment de la conclusion et seul l'acquéreur est tenu de fournir la contre-prestation convenue. Il en va de même en droit français, où la propriété est transférée au moment de la conclusion du contrat de vente et seul l'acheteur s'oblige à payer le prix de vente³⁴⁰.
- 154 Il est vrai que le pacte successoral positif onéreux ne fait pas coexister deux obligations réciproques entre les parties. En effet, le disposant fournit déjà sa prestation en créant la vocation successorale au moment de la conclusion, ce qui ne fait pas naître de son côté d'obligation. Une telle obligation ne naît que s'agissant du cocontractant qui s'engage à fournir une prestation entre vifs³⁴¹.
- 155 Le constat que les parties ne s'obligent pas réciproquement dans un pacte successoral positif onéreux n'empêche cependant pas de le qualifier de contrat synallagmatique³⁴².

N 12; GRUNDLER, p. 56 ss; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 11a; HRUBESCH-MILLAUER, N 193 ss; PIOTET P., p. 171; PIOTET P., La nature, p. 373 ss; STEINAUER, N 613, note n° 4.

³³⁷ BODLAENDER, p. 38; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 13 et 15 et art. 514 CC N 1; GAUTHIER, p. 105; GUISSAN, p. 30; HENRICI, p. 162; HOHL, p. 85 s.; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 38; BK-TUOR, art. 514 CC N 2; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 19.

³³⁸ BORNHAUSER, N 455, note n° 1008; GRUNDLER, p. 59; HRUBESCH-MILLAUER, N 195; PIOTET P., p. 171; SCHÜRMAN, p. 82 s., WIGET, p. 13.

³³⁹ HRUBESCH-MILLAUER, N 195; PIOTET P., p. 171.

³⁴⁰ PIOTET P., p. 171; PIOTET P., La nature, p. 377. La situation est différente en droit suisse où le transfert de la propriété suppose un titre valable suivi d'une opération d'acquisition, cf. STEINAUER, les droits réels, N 2952 ss.

³⁴¹ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 13 et 15 et art. 514 CC N 1; GRUNDLER, p. 61 s.; HENRICI, p. 162; HOHL, p. 85 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 195; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 38; BK-TUOR, art. 514 CC N 2.

³⁴² PIOTET P., La nature, p. 378.

Les auteurs qui nient l'existence d'un contrat synallagmatique au motif que les parties ne sont pas obligées réciproquement s'appuient sur une conception minoritaire du contrat synallagmatique. Selon cette conception, le contrat synallagmatique est celui par lequel les deux parties s'obligent réciproquement à des prestations dans un rapport d'échange³⁴³. Si l'on adhère à cette définition du contrat synallagmatique, il est logique de ne pas considérer le pacte successoral comme un contrat synallagmatique, puisque le disposant ne s'oblige pas. Cependant, la majorité de la doctrine qualifie de synallagmatiques les contrats qui visent un échange de prestations, sans prendre en compte l'existence ou l'inexistence d'obligations réciproques³⁴⁴.

A notre sens, cette vision du contrat synallagmatique correspond mieux à la construction du pacte successoral onéreux en droit suisse, qui, malgré le fait que les parties ne soient pas réciproquement obligées, est traité comme un contrat synallagmatique. Cela ressort de différentes dispositions légales, notamment de l'art. 514 CC qui, comme nous l'avons vu (cf. N 137), renvoie aux art. 107 à 109 CO, dispositions applicables aux contrats synallagmatiques³⁴⁵. En ce qui concerne le pacte successoral abdicatif onéreux, on peut citer l'art. 495 CC, dont l'intitulé en langue allemande («*Erb-
auskauf*») laisse supposer une analogie avec la vente, contrat synallagmatique par excellence³⁴⁶. L'Exposé des motifs va également dans ce sens³⁴⁷. En définitive, l'élément déterminant pour qualifier le pacte successoral onéreux de contrat synallagmatique n'est pas l'existence ou non d'obligations réciproques entre le moment de la conclusion du contrat et l'exécution de la prestation entre vifs, mais le rapport d'échange entre les prestations que les parties se fournissent réciproquement³⁴⁸.

³⁴³ ATF 67 II 123, c. 2; COMMENT, p. 37; EHRAT, N 425; KELLER/SCHÖBI, p. 11; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, intro. CO N 155; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 3.21.

³⁴⁴ BK-BECKER, art. 82 CO N 7; BUCHER, p. 100; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 257; HONEGGER, p. 31; MERZ, Vertrag, N 58; CR CO I-MORIN, art. 1 N 66; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, art. 239 N 17; PETER R., p. 4; TERCIER/PICHONNAZ, N 278; VON TUHR/PETER, p. 149; WIGET, p. 7; BSK OR I-ZELLWEGE-GUTKNECHT, art. 1 N 24. Certains auteurs ne font pas de distinction entre l'échange de prestations et les obligations réciproques: BK-WEBER, art. 82 CO N 37 «*Leistungsaustausch*», en comparaison avec N 49 «*Leistungspflichten*»; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 15 «*Leistungen im Austauschverhältnis*», en comparaison avec N 27 «*beiseitigen Leistungspflichten*».

³⁴⁵ BORNHAUSER, N 455, note n° 1008; GRUNDLER, p. 63; HRUBESCH-MILLAUER, N 195; PIOTET P., La nature, p. 376; STEINAUER, N 613, note n° 4.

³⁴⁶ GRUNDLER, p. 63; HRUBESCH-MILLAUER, N 195; PIOTET P., La nature, p. 376.

³⁴⁷ Code civil suisse: exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police, Tome deuxième, des successions, 1901, p. 25: «le pacte successoral, en tant que contrat synallagmatique», cité par GRUNDLER, p. 63; HRUBESCH-MILLAUER, N 195; PIOTET P., La nature, p. 376.

³⁴⁸ PIOTET P., La nature, p. 378.

(iii) Réunion d'un acte entre vifs et d'une disposition à cause de mort dans un contrat synallagmatique

157 Un autre argument avancé par les auteurs opposés à la théorie du contrat synallagmatique est le fait qu'une prestation à cause de mort ne pourrait être liée à une prestation entre vifs dans un contrat synallagmatique³⁴⁹.

158 Comme déjà exposé à propos de l'unité du pacte successoral onéreux (cf. N 138), le *numerus clausus* en matière successorale n'empêche pas qu'une prestation à cause de mort et une prestation entre vifs soient réunies dans un même acte, puisque ce principe ne s'applique qu'à la prestation à cause de mort. En application du principe de liberté contractuelle, plus particulièrement de la liberté de contenu, les prestations échangées dans un contrat synallagmatique peuvent être de n'importe quelle nature, dans les limites de l'ordre juridique. En conséquence, faire dépendre le caractère synallagmatique d'un contrat de la nature des prestations échangées serait contraire à la liberté contractuelle³⁵⁰. En définitive, le fait que le pacte positif onéreux contienne à la fois une disposition à cause de mort et une prestation entre vifs ne l'empêche pas d'être qualifié de contrat synallagmatique.

(iv) Équivalence des prestations dans le contrat synallagmatique

159 Pour WEIMAR, le pacte successoral onéreux ne peut pas être un contrat synallagmatique, car il n'y a pas de véritable «achat» de l'expectative successorale par le co-contractant. Selon cet auteur, la possibilité d'un contrat synallagmatique doit être écartée, car l'équivalence entre les prestations de chaque partie ne peut être atteinte, en raison de l'aspect incertain du pacte successoral onéreux³⁵¹.

160 Il est vrai qu'une équivalence objective entre les prestations découlant du pacte onéreux est souvent impossible à atteindre. En effet, la plupart du temps, la valeur de la prestation à cause de mort ne peut pas être déterminée de manière précise au moment de la conclusion de l'acte. Elle dépend notamment du moment où survient le décès du *de cuius* et de l'évolution de son patrimoine entre la conclusion du pacte et l'ouverture de la succession³⁵². La valeur de la contre-prestation entre vifs échappe parfois à une évaluation précise, en particulier lorsque l'engagement entre vifs prend la forme de prestations périodiques viagères, dont la valeur totale dépend notamment de la durée de vie du *de cuius*³⁵³.

161 Cependant, l'absence d'équilibre entre l'attribution à cause de mort et la contre-prestation n'est pas propre à écarter le caractère synallagmatique du pacte successoral oné-

³⁴⁹ BÜTTIKER, p. 52 s.; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 4; HOHL, p. 86; SCHMID, p. 74 s.

³⁵⁰ GRUNDLER, p. 66; HRUBESCH-MILLAUER, N 195.

³⁵¹ BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 18 s.

³⁵² GRUNDLER, p. 67 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 195.

³⁵³ HRUBESCH-MILLAUER, N 195.

reux³⁵⁴. En application du principe de liberté contractuelle, les parties sont libres, dans les limites des art. 19 à 21 CO et 27 CC, de placer des prestations non équivalentes dans un rapport d'échange³⁵⁵. Le fait que la détermination de la valeur des prestations dépende de certains facteurs aléatoires ne permet pas d'exclure la qualification de contrat synallagmatique³⁵⁶. Par ailleurs, même si, subjectivement, les parties n'ont pas voulu que les prestations échangées soient équilibrées, le pacte onéreux peut être qualifié de contrat synallagmatique³⁵⁷. Ainsi, le pacte successoral d'attribution onéreux est un contrat synallagmatique, même s'il n'existe pas d'équivalence entre l'attribution à cause de mort et la contre-prestation.

IV. Nature du pacte successoral abdicatif gratuit

A. Renonciation anticipée

Une partie de la doctrine analyse le pacte successoral abdicatif gratuit comme une renonciation du cocontractant à ses droits dans la succession du *de cuius*, acceptée par celui-ci. Selon ces auteurs, le pacte abdicatif n'est pas une disposition à cause de mort au sens matériel, puisque le *de cuius* ne dispose pas à cause de mort, mais se contente d'accepter la renonciation de l'abdiquant³⁵⁸. Selon eux, le pacte abdicatif n'est qu'une disposition à cause de mort au sens formel, en ce sens que l'art. 512 CC lui est applicable au même titre qu'en matière de pacte d'attribution³⁵⁹. Pour ces auteurs, la renonciation est une sorte de répudiation anticipée, qu'ils qualifient d'acte juridique entre vifs à caractère successoral « *Rechtsgeschäft von Todes wegen* »³⁶⁰. D'après eux, les rôles sont inversés dans le pacte successoral de renonciation par rapport au pacte d'attribution, car seul le renonçant fait une déclaration, tandis que le *de cuius* se contente de la recevoir (cf. N 82)³⁶¹.

³⁵⁴ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 6; EHRAT, N 422; GRUNDLER, p. 69; HRUBESCH-MILLAUER, N 195; MÜLLER R., p. 11 s.; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 25; SIMMEN, p. 28 s.; BK-WEBER, art. 82 CO N 48; WIGET, p. 8 s.

³⁵⁵ ATF 94 II 270; HRUBESCH-MILLAUER, N 195; MÜLLER R., p. 11 s.; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 25; SIMMEN, p. 28 s.; BK-WEBER, art. 82 CO N 48.

³⁵⁶ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 6; HRUBESCH-MILLAUER, N 195.

³⁵⁷ GRUNDLER, p. 69; ZK-SCHRANER, art. 82 CO N 25; BK-WEBER, art. 82 CO N 48.

³⁵⁸ BÜTTIKER, p. 43 ss; DRUEY, § 10 N 24; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 5 et art. 495 CC N 3; GAUTHIER, p. 14; GRUNDLER, p. 15 s.; KAISER, PJA 2002, p. 13; KAISER, ECS 2002, p. 890; PICENONI, p. 91 s.; SPECKERT, p. 18 s.; STEINAUER, N 611 et 641a; BK-TUOR, art. 495 CC N 3; WOLF/GENNA, p. 214 s.

³⁵⁹ BÜTTIKER, p. 44 et 79; DRUEY, Le pacte, p. 7; ZK-ESCHER, art. 512 CC N 13; GRUNDLER, p. 15 s.; BK-TUOR, art. 495 CC N 3.

³⁶⁰ BÜTTIKER, p. 44; KAISER, PJA 2002, p. 14; KAISER, ECS 2002, p. 890.

³⁶¹ BÜTTIKER, p. 45; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 5 et art. 495 CC N 3; KAISER, PJA 2002, p. 13; KAISER, ECS 2002, p. 890; SPECKERT, p. 18 s.; STEINAUER, N 611; STEINAUER, Les parties, N 2; BK-TUOR, art. 495 CC N 3.

163 Cette opinion s'explique par une influence allemande. En droit allemand, le pacte abdicatif est une renonciation du contractant à ses droits successoraux acceptée par le *de cuius* et en principe irrévocable (une sorte de répudiation au sens large)³⁶². En Allemagne, le pacte abdicatif est un acte juridique entre vifs³⁶³, au même titre qu'une répudiation³⁶⁴. Cette conception ressort de la systématique du BGB. En effet, le pacte de renonciation (§§ 2346-2352 BGB) se trouve entre l'indignité et le certificat d'héritier alors que seul le pacte d'attribution est traité dans le chapitre intitulé «*Erbvertrag*» (§§ 2274-2302 BGB). La forme du pacte de renonciation diffère de celle exigée pour le pacte d'attribution. Le pacte de renonciation est conclu sous une simple forme authentique, qui n'exige pas la présence simultanée des parties (§ 2348 BGB), alors que le pacte d'attribution nécessite la forme authentique qualifiée, qui requiert la présence simultanée des parties (§ 2276 BGB)³⁶⁵. De plus, les règles applicables à la capacité ne sont pas les mêmes pour les deux institutions. Le disposant doit avoir la pleine capacité pour conclure un pacte d'attribution (§ 2275 BGB), tandis que le pacte de renonciation peut être conclu par le représentant légal (§ 2347 BGB)³⁶⁶.

B. Exhérédation bilatérale

164 Certains auteurs considèrent que le pacte successoral abdicatif gratuit est une véritable disposition à cause de mort par laquelle le *de cuius* supprime la vocation successorale du renonçant, avec l'accord de ce dernier³⁶⁷. Pour ces auteurs, le pacte abdicatif peut être qualifié d'exhérédation bilatérale³⁶⁸. Dans les paragraphes qui suivent, nous allons expliquer pourquoi cette conception doit être privilégiée face à la doctrine influencée par le droit allemand.

165 Tout d'abord, contrairement au BGB (cf. N 163), le Code civil suisse classe expressément le pacte successoral abdicatif dans le chapitre des dispositions à cause de mort (art. 481 ss CC), après le testament et sous la même subdivision que le pacte successo-

³⁶² LANGE/KUCHINKE, p. 166; LEIPOLD, N 545; PIOTET, La nature, p. 368.

³⁶³ LANGE/KUCHINKE, p. 168; LEIPOLD, N 545; PIOTET, La nature, p. 368.

³⁶⁴ PIOTET, La nature, p. 368.

³⁶⁵ LANGE/KUCHINKE, p. 170 s. et 472; LEIPOLD, N 499 et 549; PIOTET, La nature, p. 368.

³⁶⁶ LANGE/KUCHINKE, p. 171 et 469; LEIPOLD, N 498 et 549a; PIOTET, La nature, p. 368.

³⁶⁷ CR CC II-ABBET, art. 495 N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 6; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 495 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbaufkauf, p. 19 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 212; PIOTET P., p. 158; PIOTET P., La nature, p. 368 ss; SCHMID, p. 15 ss; SEILER, N 404; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 139; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 2 s.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 922.

³⁶⁸ CR CC II-ABBET, art. 495 N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 6; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 495 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbaufkauf, p. 19 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 212; PIOTET P., p. 158; PIOTET P., La nature, p. 368 ss; SEILER, N 404; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 139; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 922.

ral d'attribution (art. 494 et 495 CC). Cet emplacement dans le Code civil démontre que le pacte de renonciation ne doit pas être considéré comme un acte entre vifs, mais bien comme une disposition à cause de mort, au même titre que le pacte d'attribution³⁶⁹. Nous sommes d'avis que la déclaration du disposant contient une disposition à cause de mort négative (exhérédation) acceptée par le renonçant³⁷⁰. Néanmoins, nous verrons que cet acte ne prive pas le *de cuius* de la faculté de disposer ultérieurement à cause de mort en faveur du renonçant (cf. N 213 ss).

Par ailleurs, si on analysait le pacte de renonciation comme un acte juridique entre vifs, 166 il devrait logiquement être soumis aux mêmes règles que les actes entre vifs s'agissant de la forme et de la capacité. Cependant, le droit suisse, contrairement au droit allemand (cf. N 163), prévoit exactement les mêmes règles pour le pacte d'attribution et le pacte de renonciation en matière de forme et de capacité (art. 512 et 468 CC)³⁷¹.

La doctrine inspirée du droit allemand considère que le pacte abdicatif est une répudia- 167 tion anticipée adressée au *de cuius*. Or, le droit suisse ne permet pas de répudier une succession avant l'ouverture de celle-ci (art. 566 CC). L'opinion de ces auteurs suppose également de s'écarter de l'art. 570 al. 1 CC qui prévoit que la répudiation est adressée à l'autorité³⁷².

Nous ne sommes pas non plus d'accord avec le fait que les rôles seraient renversés 168 dans le pacte successoral de renonciation (cf. N 162). Pour commencer, le texte de l'art. 495 CC montre avec les termes suivants: «le disposant peut conclure [...] avec l'un de ses héritiers», que le disposant détient un rôle actif dans la conclusion du pacte abdicatif et non une position accessoire³⁷³. Si la participation du disposant était réellement secondaire dans le pacte de renonciation, il serait difficilement justifiable que sa participation soit tout de même soumise aux règles strictes de l'art. 512 CC en matière de forme³⁷⁴.

SCHMID reconnaît que le pacte de renonciation est une disposition à cause de mort 169 du *de cuius* qui supprime la vocation successorale du cocontractant, mais ajoute que le renonçant fait un acte de disposition entre vifs, en renonçant à ses futurs droits dans la succession³⁷⁵. Comme PAUL PIOTET, nous pensons que cette affirmation est

³⁶⁹ CR CC II-ABBET, art. 495 N3; HRUBESCH-MILLAUER, N211; PIOTET P., La nature, p. 369.

³⁷⁰ HRUBESCH-MILLAUER, N212; SCHMID, p. 16.

³⁷¹ PIOTET P., p. 159; PIOTET P., La nature, p. 369.

³⁷² HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaft, p. 19; HRUBESCH-MILLAUER, N212; PIOTET P., p. 158 s.

³⁷³ HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaft, p. 19; HRUBESCH-MILLAUER, N212.

³⁷⁴ HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaft, p. 19 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N212; SCHMID, p. 16.

³⁷⁵ SCHMID, p. 17.

contradictoire, car lorsque le *de cuius* supprime la vocation successorale par exhérédation bilatérale, il n'y a plus de droit auquel le cocontractant peut renoncer³⁷⁶. Ainsi, le pacte successoral de renonciation, comme le pacte successoral d'attribution est un contrat qui contient une disposition à cause de mort³⁷⁷.

V. Nature du pacte successoral abdicatif onéreux

A. « *Doppelgeschäft* »

170 Certains auteurs, ainsi que la jurisprudence analysent le pacte successoral abdicatif onéreux comme une combinaison de deux actes juridiques distincts: la renonciation d'une part et un accord entre vifs sur la contre-prestation d'autre part³⁷⁸, dépendants l'un de l'autre³⁷⁹. Selon SCHMID, WOLF et GENNA, cette interdépendance peut être expliquée par l'existence d'un contrat couplé (cf. N 145)³⁸⁰. BÜTTIKER, voit la contre-prestation comme la condition préalable « *Voraussetzung* » à la conclusion du pacte abdicatif onéreux³⁸¹. Les commentateurs ESCHER, TUOR et WEIMAR, reconnaissent le lien de dépendance entre les deux actes, sans préciser son fondement³⁸².

B. Contrat synallagmatique

171 Pour une partie de la doctrine, le pacte successoral abdicatif onéreux constitue un acte unique, qui peut être qualifié de contrat synallagmatique³⁸³. Nous adhérons à cette conception. Selon nous, il n'y a pas de raison de qualifier le pacte successoral abdicatif de manière différente que le pacte successoral positif onéreux. Par conséquent, les développements effectués à propos du pacte positif onéreux s'appliquent aussi au pacte abdicatif onéreux (cf. N 151 ss).

172 En règle générale, le pacte successoral abdicatif est utilisé pour supprimer la réserve héréditaire du cocontractant, ce que le *de cuius* ne peut en principe pas faire par testa-

³⁷⁶ PIOTET P., La nature, p. 369 s.

³⁷⁷ PIOTET P., La nature, p. 369 s.

³⁷⁸ ATF 90 II 75, c. 4, JdT 1964 I 582; BÜTTIKER, p. 52 s. (en relation avec le pacte abdicatif en faveur d'un tiers); ZK-ESCHER, art. 495 CC N 4 et 10; SCHMID, p. 74 s.; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 6; WOLF/GENNA, p. 215.

³⁷⁹ ZK-ESCHER, art. 495 CC N 4; SCHMID, p. 73; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11.

³⁸⁰ SCHMID, p. 134 ss; WOLF/GENNA, p. 215.

³⁸¹ BÜTTIKER, p. 53.

³⁸² ZK-ESCHER, art. 495 CC N 4; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 6 s.

³⁸³ CR CC II-ABBET, art. 495 N 5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 6; GRUNDLER, p. 63; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 5; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbaufkauf, p. 20; HRUBESCH-MILLAUER, N 214; KAISER, PJA 2002, p. 15 s.; KAISER, ECS 2002, p. 890; PIOTET P., p. 171; PIOTET P., La nature, p. 380; STEINAUER, N 643.

ment, à moins qu'il existe une cause d'exhérédation au sens de l'art. 477 CC³⁸⁴. Lorsque le cocontractant accepte que le disposant le prive de sa réserve, il lui procure un avantage, en augmentant la quotité disponible. Cet avantage peut être la cause d'une prestation du cocontractant, et inversement³⁸⁵. Il existe alors un rapport d'échange entre la renonciation du cocontractant et la prestation du *de cuius*, qui peut être analysé comme un contrat synallagmatique³⁸⁶. En effet, le *de cuius* fournit une prestation parce qu'un héritier présomptif renonce à sa réserve et inversement³⁸⁷.

Le texte de la loi montre également que le pacte abdicatif onéreux constitue un contrat synallagmatique. Comme évoqué précédemment (cf. N 156), le pacte abdicatif onéreux est désigné en langue allemande par le terme «*Erbschaftkauf*» (art. 495 CC). On remarque dans cet intitulé une analogie avec la vente, cas typique de contrat synallagmatique³⁸⁸. Contrairement à ce qu'affirme SCHMID³⁸⁹, le fait que ce terme ait été utilisé car compréhensible par la population ne prouve pas son inexactitude³⁹⁰. Nous ne pensons pas non plus à l'instar d'ESCHER que ce terme soit un simple indicateur du caractère onéreux de ce type de pacte³⁹¹, mais plutôt qu'il témoigne de la volonté du législateur de comparer le pacte abdicatif onéreux au contrat de vente et de le qualifier de contrat synallagmatique. L'art. 497 CC, qui mentionne à propos des contre-prestations entre vifs «les bien reçus en vertu du pacte successoral» démontre le rapport d'échange qui existe dans le pacte abdicatif onéreux³⁹².

Le pacte successoral abdicatif onéreux présente un caractère aléatoire³⁹³ car la contre-prestation du *de cuius* est placée dans un rapport d'échange avec l'expectative successorale du renonçant, dont la valeur est susceptible de varier considérablement entre le moment de la conclusion et le décès du *de cuius*³⁹⁴. Ce caractère aléatoire ne l'empêche pas pour autant d'être qualifié de contrat synallagmatique³⁹⁵. En effet, l'élément décisif est le rapport d'échange qui existe entre l'abandon de la chance d'être héritier réservataire et la prestation du *de cuius*³⁹⁶. Conformément aux développements ci-des-

³⁸⁴ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftkauf*, p. 17; CR CC II-STEINAUER, art. 470 N 3.

³⁸⁵ PIOTET P., *La nature*, p. 380.

³⁸⁶ HRUBESCH-MILLAUER, N 214; KAISER, PJA 2002, p. 16.

³⁸⁷ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftkauf*, p. 20; KAISER, PJA 2002, p. 16.

³⁸⁸ GRUNDLER, p. 63; HRUBESCH-MILLAUER, N 195; PIOTET P., *La nature*, p. 376.

³⁸⁹ SCHMID, p. 74.

³⁹⁰ PIOTET P., *La nature*, p. 376, note n° 21.

³⁹¹ ZK-ESCHER, art. 495 CC N 2.

³⁹² PIOTET P., *La nature*, p. 376.

³⁹³ CR CC II-ABBET, art. 495 N 6; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 6; BÜTTIKER, p. 60; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 11 s.; HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftkauf*, p. 22; PIOTET P., *La nature*, p. 380; STEINAUER, N 644.

³⁹⁴ CR CC II-ABBET, art. 495 N 6.

³⁹⁵ CR CC II-ABBET, art. 495 N 6; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 6; PIOTET P., *La nature*, p. 380.

³⁹⁶ PIOTET P., *La nature*, p. 380.

sus s'agissant du pacte successoral d'attribution onéreux (cf. N 161), ni l'absence d'équilibre entre les prestations, ni le fait que la détermination de la valeur des prestations dépende de certains facteurs aléatoires ne suffisent à exclure le caractère synallagmatique du pacte successoral abdicatif onéreux.

- 175 Au même titre que le pacte successoral positif onéreux, le pacte abdicatif onéreux peut contenir une disposition à cause de mort (l'exhérédation bilatérale dans ce cas) et une contre-prestation entre vifs³⁹⁷. Comme nous l'avons expliqué au sujet du pacte successoral positif onéreux (cf. N 158), la combinaison d'une disposition à cause de mort et d'une prestation entre vifs dans le même acte n'exclut pas la qualification de contrat synallagmatique du pacte abdicatif onéreux³⁹⁸. La contre-prestation du *de cuius* peut aussi consister en une disposition à cause de mort³⁹⁹. Dans ce cas aussi, la convention revêt un caractère synallagmatique⁴⁰⁰.
- 176 Cependant, si le renonçant n'est pas héritier réservataire, ou que sa renonciation n'atteint pas sa réserve, le caractère synallagmatique fait défaut. En effet, dans ce cas, l'exclusion de la succession peut intervenir par testament, sans nécessité de conclure un pacte abdicatif. La contre-prestation du *de cuius* intervient alors à titre gratuit. Il n'y a donc pas de rapport d'échange entre les deux clauses et ce type de pacte ne peut pas être qualifié de contrat synallagmatique⁴⁰¹.

VI. Conclusion

- 177 Pour conclure, le pacte successoral d'attribution conclu à titre gratuit peut être qualifié de disposition à cause de mort bilatérale. Quant au pacte d'attribution onéreux, nous considérons qu'il constitue bien un contrat synallagmatique, malgré le fait que les parties ne s'obligent pas réciproquement. L'élément déterminant est le rapport d'échange dans lequel se trouvent l'attribution à cause de mort et la contre-prestation. A cet égard, la coexistence d'une prestation entre vifs et d'une prestation à cause de mort dans un même acte n'empêche pas le pacte d'attribution onéreux d'être qualifié de

³⁹⁷ HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 20; HRUBESCH-MILLAUER, N214; KAISER, PJA 2002, p. 16.

³⁹⁸ GRUNDLER, p. 66; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 20; HRUBESCH-MILLAUER, N214; KAISER, PJA 2002, p. 16.

³⁹⁹ TF, 5C.91/2000 du 25 mai 2000, c.2b; CR CC II-ABBET, art.495 N4; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art.495 N6; GRUNDLER, p.23; PIOTET P., p.160; *contra*: HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 20, note n°9; HRUBESCH-MILLAUER, N115; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N13, qui estiment que la terminologie de pacte successoral onéreux est réservée au cas où le pacte contient une contre-prestation entre vifs.

⁴⁰⁰ PIOTET P., La nature, p. 381.

⁴⁰¹ CR CC II-ABBET, art. 495 N5; PIOTET P., La nature, p. 381; STEINAUER, N 643, note n°9.

contrat synallagmatique. L'impossibilité de placer les prestations dans une relation d'équivalence objective n'est pas non plus propre à écarter l'existence d'un contrat synallagmatique.

Selon nous, le pacte abdicatif gratuit est une disposition à cause de mort par laquelle le disposant prive le renonçant de sa vocation successorale, avec l'accord de celui-ci. Il s'agit plus précisément d'une exhérédation bilatérale. Comme le pacte d'attribution onéreux, le pacte de renonciation onéreux constitue un contrat synallagmatique où la disposition à cause de mort (exhérédation bilatérale) se trouve dans un rapport d'échange avec la prestation fournie par le cocontractant. En revanche, si le pacte abdicatif est conclu avec un héritier non réservataire ou que le pacte ne porte pas atteinte à la réserve héréditaire, il ne peut pas être qualifié de contrat synallagmatique, puisque dans ce cas, la prestation du cocontractant est faite à titre gratuit.

Chapitre 5: **Objet du pacte successoral abdicatif**

I. Introduction

Dans ce chapitre, nous allons examiner la question de l'objet du pacte successoral abdicatif. Il s'agira de se demander à quoi renonce exactement l'héritier cocontractant lorsqu'il conclut un pacte successoral abdicatif. Le pacte successoral abdicatif est en principe conclu entre le *de cuius* et un héritier réservataire. En effet, la conclusion d'un pacte de renonciation n'est utile que si l'héritier cocontractant est réservataire, dans la mesure où il suffit que le *de cuius* établisse un testament pour écarter un héritier légal non réservataire de sa succession (cf. N 84)⁴⁰². Dès lors que la renonciation porte en principe sur la réserve héréditaire, la détermination de l'objet du pacte de renonciation revient à examiner la position juridique de l'héritier réservataire. 179

Pour déterminer l'objet exact de la renonciation, il convient de se référer à la position juridique du renonçant avant la conclusion du pacte. Nous devons donc nous demander si, du vivant du *de cuius*, l'héritier réservataire dispose déjà d'une certaine protection quant à sa future acquisition successorale. Nous allons en particulier tenter de déterminer si, avant l'ouverture de la succession, l'héritier réservataire dispose déjà d'une expectative successorale et dans ce cas, si celle-ci lui confère déjà certains droits. Pour ce faire, nous commencerons par analyser la situation juridique de l'héritier réservataire après le décès du *de cuius*, en particulier la possibilité qui s'offre à lui de faire valoir sa prétention successorale par une action en réduction. Ensuite, nous examinerons la notion d'expectative. Nous nous intéresserons à cette notion dans le contexte successoral en comparant la position juridique du bénéficiaire d'un pacte d'attribution à celle de l'héritier réservataire. 180

⁴⁰² CR CC II-ABBET, art. 495 N 2; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 1; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER, N 85; PIOTET P., p. 159; PIOTET P., La nature, p. 381; STEINAUER, N 612.

II. Action en réduction

- 181 En application du principe de la liberté de disposer, le *de cuius* est libre de prendre des dispositions selon sa volonté sur le sort de ses biens après son décès⁴⁰³. Comme nous l'avons déjà exprimé (cf. N 41), la réserve héréditaire constitue la principale restriction à la liberté de disposer⁴⁰⁴. Par cette institution, la loi garantit aux héritiers les plus proches du défunt une part intangible dans la succession, qui équivaut à une fraction de leur droit de succession légal⁴⁰⁵. Néanmoins, les libéralités du *de cuius* qui excèdent la réserve héréditaire ne sont pas nulles de plein droit, mais seulement susceptibles de réduction par une action judiciaire⁴⁰⁶.
- 182 A la qualité pour agir en réduction selon l'art. 522 CC, l'héritier réservataire qui n'a pas reçu dans son patrimoine le montant en valeur du patrimoine du *de cuius* correspondant à sa réserve⁴⁰⁷. Le réservataire est donc titulaire d'une prétention en réduction⁴⁰⁸. L'héritier réservataire qui a obtenu le montant de sa réserve sous forme de legs ou de libéralité entre vifs n'est pas légitimé à ouvrir action en réduction⁴⁰⁹. L'héritier réservataire qui reçoit sa réserve de cette manière n'est pas héritier et ne répond donc pas des dettes de la succession⁴¹⁰. Pour des motifs d'équité, la doctrine préconise toutefois une responsabilité subsidiaire pour les dettes de la succession en application des art. 497 et 579 CC par analogie⁴¹¹. Une partie de la doctrine, qui se fonde sur un ancien arrêt du Tribunal fédéral, considère que le réservataire conserve son action en réduction si, bien qu'il ait reçu sa réserve en valeur entre vifs ou à cause de mort, cette

⁴⁰³ HRUBESCH-MILLAUER, N 40; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 1; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 58.

⁴⁰⁴ CS-COTTI, art. 481 CC N 2; HRUBESCH-MILLAUER, N 49; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 481 N 1; WOLF/GENNA, p. 38; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 59.

⁴⁰⁵ STEINAUER, N 354; HRUBESCH-MILLAUER, N 49; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 2.

⁴⁰⁶ PIOTET P., p. 353; ZK-ESCHER, intro. art. 522-533 CC N 14; BK-TUOR, intro. art. 522-533 CC N 8.

⁴⁰⁷ PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, intro. art. 522 ss CC N 5; KLÖTI, N 144; CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 7; WOLF/GENNA, p. 500; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 1127.

⁴⁰⁸ CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 1.

⁴⁰⁹ ATF 67 II 100, c. 2, JdT 1941 I 476; DRUEY, § 6 N 70; CHK-FANKHAUSER, art. 522 CC N 1 et 11; PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, intro. art. 522 ss CC N 7; KLÖTI, N 145; PraxKomm-NERTZ, art. 470 CC N 21; CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 8; PIOTET P., La protection, p. 39 s.; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 470 CC N 5; RAEMY, p. 116 s.; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 4; STEINAUER, N 819; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 69 N 6; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 19; WOLF/GENNA, p. 449.

⁴¹⁰ CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 8; PIOTET P., La protection, p. 43; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 4; STEINAUER, N 819. En effet, contrairement à l'héritier, le légataire ne répond pas des dettes de la succession (ATF 104 II 337, JdT 1979 I 503; CR CC II-BADDELEY, art. 484 N 7 et 15; PraxKomm-BURKART, art. 484 CC N 48; ZK-ESCHER, art. 484 CC N 1 BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 483 N 3; STEINAUER N 530; BK-WEIMAR, art. 484 CC N 11).

⁴¹¹ CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 8; PIOTET P., La protection, p. 43; RAEMY, p. 129; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 4; STEINAUER, N 819.

valeur ne consiste pas en des biens en propriété « aisément négociables »⁴¹². Cet arrêt a été critiqué par plusieurs auteurs⁴¹³. La doctrine majoritaire n'applique plus cette jurisprudence et considère, à juste titre selon nous, que l'action en réduction permet d'obtenir une valeur sur le patrimoine du défunt, et non une prétention qualitative sur les actifs qui constituent cette valeur⁴¹⁴.

Pour être légitimé à agir, le réservataire ne doit pas avoir renoncé à sa prétention en réduction ni par pacte abdicatif avant l'ouverture de la succession, ni par répudiation⁴¹⁵. L'héritier valablement exhéredé n'a pas non plus la qualité pour agir⁴¹⁶. En outre, l'héritier ne doit pas avoir été déchu de son droit par écoulement du temps selon l'art. 533 CC⁴¹⁷. Si l'héritier réservataire décède après l'ouverture de la succession, ses propres héritiers sont légitimés à ouvrir action en réduction⁴¹⁸.

Selon l'art. 522 al. 1 CC, la prétention en réduction s'exerce sur les acquisitions pour cause de mort résultant de la loi, les libéralités pour cause de mort et les libéralités entre vifs. Cette disposition, modifiée par la révision du droit des successions entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023, mentionne désormais expressément la possibilité de réduire les attributions *ab intestat*, qui était déjà préconisée par la majorité de la doctrine sous le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022⁴¹⁹.

L'action est dirigée contre le bénéficiaire de l'attribution qui porte atteinte à la réserve du demandeur. Il peut s'agir des personnes qui ont hérité de la part ou d'une partie de la part de l'héritier réservataire lésé. Le défendeur à l'action en réduction peut également être le bénéficiaire d'un legs qui porte atteinte à la réserve de son débiteur. En présence d'une libéralité entre vifs réductible, l'action est menée contre le gratifié⁴²⁰.

⁴¹² ATF 70 II 142, c. 2; 108 II 288, c. 2, JdT 1983 I 500; ZK-ESCHER, art. 522 CC N 6a; BSK ZGB II-PIATTI, art. 522 N 2; PIOTET P., p. 353; STEINAUER, N 818a; BK-TUOR, art. 522 CC N 18.

⁴¹³ CARLIN, p. 346 ss; EITEL/ANDERER, p. 154; STUDHALTER, N 590 ss.

⁴¹⁴ ATF 67 II 100, JdT 1941 I 476; DRUEY, § 6 N 41; CS-EIGENMANN, art. 522 CC N 6; CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 10; RAEMY, p. 121; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 4; STEINAUER, N 819; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 19 s.; WOLF/GENNA, p. 460.

⁴¹⁵ CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 3; STEINAUER, N 797.

⁴¹⁶ PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, intro. art. 522 ss CC N 5; CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 5; PIOTET P., p. 468.

⁴¹⁷ CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 3.

⁴¹⁸ ATF 133 III 309, c. 5, JdT 2007 I 634; 115 II 211, c. 4; 75 II 190, c. 1, JdT 1950 I 296; KLÖTI, N 144; BSK ZGB II-PIATTI, intro. art. 522-533 N 5; STEINAUER, N 797.

⁴¹⁹ CS-EIGENMANN, art. 523 CC N 3; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, art. 216 CC N 46; CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 14; PIOTET P., Les libéralités, p. 52 ss; PIOTET P., p. 463 ss; RUMO-JUNGO, p. 421; STEINAUER, N 809 ss; *contra*: BSK ZGB II (2019)-FORNI/PIATTI, intro. art. 522-533 N 10.

⁴²⁰ PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, intro. art. 522 ss CC N 8; KLÖTI, N 147; BSK ZGB II-PIATTI, intro. art. 522-533 N 7; CR CC II-PIOTET D., art. 522 N 15; STEINAUER, N 799 ss.

186 Le jugement qui découle de l'action en réduction est un jugement formateur⁴²¹. La doctrine a par le passé considéré que l'héritier réservataire entièrement écarté de la succession acquerrait la qualité d'héritier de plein droit dès l'ouverture de la succession, qu'il faisait donc partie de la communauté héréditaire et répondait des dettes de la succession⁴²². Désormais, la doctrine et la jurisprudence admettent, à juste titre, qu'avant l'admission de son action, le réservataire intégralement écarté de la succession n'a pas la qualité d'héritier. Dès le jugement, le réservataire écarté de la succession acquiert avec effet rétroactif cette qualité ainsi qu'un droit sur la part légale qui lui revient⁴²³.

III. Expectative en général

187 Nous avons vu qu'après le décès du *de cuius*, l'héritier réservataire peut faire valoir sa prétention en réduction afin de reconstituer sa réserve. Il s'agit maintenant de se demander si, du vivant du *de cuius*, le statut de réservataire confère déjà certains droits. Nous allons en particulier examiner la question de savoir si l'héritier réservataire dispose, avant l'ouverture de la succession, d'une expectativa. Ainsi, il convient d'abord de définir la notion d'expectative.

188 Chaque norme abstraite comprend un ou plusieurs états de fait qui doivent être réalisés pour que des effets juridiques se produisent⁴²⁴. Généralement, la naissance d'une prétention juridique dépend de la réalisation successive de plusieurs états de fait⁴²⁵. Un droit subjectif naît lorsque tous ces éléments constitutifs sont réalisés⁴²⁶. Lorsque certains éléments constitutifs sont réalisés mais que d'autres ne le sont pas, on se trouve en présence d'une étape préliminaire (*Vorstufe*) à l'acquisition d'un droit⁴²⁷. Cette étape dans l'acquisition d'une prétention peut être qualifiée d'expectative

⁴²¹ ATF 115 II 211, JdT 1989 I 645, SJ 1989 663; TF, 5C.81/2003 du 21 janvier 2004, c. 5.2; CS-EIGENMANN, art. 522 CC N 9; ZK-ESCHER, intro. art. 522-533 CC N 14; PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, intro. art. 522 ss CC N 10a; KLÖTI, N 188; BSK ZGB II-PIATTI, intro. art. 522-533 N 15; CR CC II-PIOTET D., intro. art. 522-533 N 3; PIOTET P., p. 354; STEINAUER, N 785; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 22 et 32; WOLF/GENNA, p. 497.

⁴²² ZK-ESCHER, art. 522 CC N 3, 5 s.; BK-TUOR, art. 522 CC N 19. Le Tribunal fédéral avait laissé la question ouverte: cf. ATF 104 II 75, c. II.3b; 125 III 35, c. 3b, JdT 1999 I 341.

⁴²³ ATF 143 III 369, c. 2.1, JdT 2017 II 465; 139 V 1, c. 4.3; 138 III 354, c. 5, JdT 2013 II 351; DRUEY, § 6 N 12; CS-EIGENMANN, art. 522 CC N 9; PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, intro. art. 522 ss CC N 3; BSK ZGB II-PIATTI, intro. art. 522-533 N 2; CR CC II-PIOTET D., intro. art. 522-533 N 3; PIOTET P., La protection, p. 25 ss; RAEMY, p. 144 s.; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 4; STEINAUER, N 787; BK-WEIMAR, intro. art. 470 CC N 15.

⁴²⁴ SCHMID, p. 25; VON TUHR, t. II/1, p. 4.

⁴²⁵ FORKEL, p. 20 s.; SCHMID, p. 25; VON TUHR, t. I, p. 180; WOLF, p. 62.

⁴²⁶ BÜTTIKER, p. 33; SCHMID, p. 25; VON TUHR, t. II/1, p. 18, 21 et 30.

⁴²⁷ HRUBESCH-MILLAUER, N 516; RAISER, p. 6 s.; SCHMID, p. 25; VON TUHR, t. I, p. 180.

(*Anwartschaft*)⁴²⁸. On peut définir l'expectative comme la perspective d'acquisition d'un droit subjectif qui repose sur le fait qu'une partie des éléments constitutifs à l'acquisition de ce droit sont déjà réalisés, tandis qu'un ou plusieurs éléments nécessaires sont encore en suspens⁴²⁹. De manière simplifiée, l'expectative peut être définie comme un droit en devenir (« *im Werden begriffenes Recht* »)⁴³⁰.

L'expectative est plus ou moins forte en fonction du nombre de conditions préalables à l'acquisition du droit déjà réalisées et du caractère plus ou moins certain de la réalisation future des conditions non encore réalisées⁴³¹. Ainsi, selon la doctrine, il faut distinguer la simple expectative (*Anwartschaft*) du droit expectatif (*Anwartschaftsrecht, Warterecht*)⁴³². Le droit expectatif suppose une perspective d'acquisition consolidée au point qu'elle représente déjà un élément du patrimoine qui doit être appréhendé comme un véritable droit subjectif⁴³³. Sans entrer dans les détails de la distinction qui contient beaucoup de nuances dans la doctrine⁴³⁴, nous pouvons dégager deux critères qui distinguent le droit expectatif de la simple expectative: d'une part, l'assurance d'obtenir la prétention juridique (*Sicherung des Rechtserwerbes*)⁴³⁵ et d'autre part, la possibilité pour le bénéficiaire de l'expectative de céder la perspective d'acquisition en elle-même (*selbständige Verfügbareit*)⁴³⁶.

L'assurance d'obtenir la prétention juridique peut par exemple résulter du fait que l'expectative ne peut être révoquée unilatéralement⁴³⁷. Elle peut aussi résulter d'une disposition légale qui protège l'obtention de la prétention juridique. On peut par exemple reconnaître l'existence d'un droit expectatif au créancier conditionnel, dont l'expectative bénéficie d'une protection particulière, conférée par l'art. 152 CO⁴³⁸. En effet, l'art. 152 al. 1 CO prévoit que tant que la condition suspensive n'est pas accom-

⁴²⁸ RAISER, p. 6 s.; SCHMID, p. 25; VON TUHR, t. I, p. 180.

⁴²⁹ ATF 72 I 100; BÜTTIKER, p. 33; DESCHENAUX, La protection, p. 162; FORKEL, p. 40 et 42; GÖSCHKE, p. 141; GRISONI, p. 41; HRUBESCH-MILLAUER, N 521; MERZ, Obligationenrecht, p. 75; PIOTET P., Transferts, N 182 ss; RAISER, p. 3 s.; SCHMID, p. 25; SCHÜRMAN, p. 58 s; WOLF, p. 66.

⁴³⁰ HRUBESCH-MILLAUER, N 519; VON TUHR, t. I, p. 180.

⁴³¹ BÜTTIKER, p. 33; HRUBESCH-MILLAUER, N 521; MERZ, Obligationenrecht, p. 75; SCHÜRMAN, p. 59.

⁴³² DESCHENAUX, La protection, p. 162 s.; FORKEL, p. 101 ss; HRUBESCH-MILLAUER, N 522; RAISER, p. 10; SCHMID, p. 27; VON TUHR, t. I, p. 182; WOLF, p. 68.

⁴³³ DESCHENAUX, La protection, p. 162 s.; SCHMID, p. 27; VON TUHR, t. I, p. 182; WOLF, p. 69; ZOBL, p. 499 et 502.

⁴³⁴ Cf. FORKEL, p. 101 ss pour un développement détaillé.

⁴³⁵ FORKEL, p. 104 ss; HRUBESCH-MILLAUER, N 522; SCHMID, p. 28 s.; WOLF, p. 69.

⁴³⁶ FORKEL, p. 116 ss; DESCHENAUX, La protection, p. 163; FORKEL, p. 116 ss; HRUBESCH-MILLAUER, N 522; PIOTET P., Transferts, N 182; SCHMID, p. 29; WOLF, p. 69.

⁴³⁷ DESCHENAUX, La protection, p. 163; HRUBESCH-MILLAUER, N 522; SCHMID, p. 28.

⁴³⁸ DESCHENAUX, La protection, p. 163; CR CO I-PICHONNAZ, art. 152 N 14; PIOTET P., Transferts, N 182 ss.

plie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait que l'obligation ne fût dûment exécutée. La violation de cette règle par le débiteur donne lieu à sa condamnation à verser des dommages et intérêts positifs au créancier en application des art. 97 ss CO⁴³⁹. Outre cette possibilité d'obtenir des dommages et intérêts, l'art. 152 al. 2 CO permet au créancier conditionnel de prendre des mesures conservatoires lorsque ses droits conditionnels sont mis en péril.

IV. Expectative du futur héritier

A. Généralités

- 191 Selon le principe de la succession universelle (art. 560 CC), l'ensemble des actifs et des passifs du *de cuius* passent à ses héritiers par l'effet de la mort du *de cuius*⁴⁴⁰. Ainsi, en matière successorale, la notion de droit subjectif peut être utilisée pour nommer le rapport de droit qui lie l'héritier au patrimoine du défunt, duquel découle une série de droits et obligations⁴⁴¹. Ce droit subjectif naît à l'ouverture de la succession. Avant le décès du *de cuius*, il n'y a ni héritiers, ni héritage⁴⁴².
- 192 La mort du *de cuius* ne suffit pas à fonder une prétention successorale⁴⁴³. La naissance d'une prétention successorale dépend de la réalisation successive de plusieurs éléments constitutifs⁴⁴⁴. L'élément constitutif principal consiste en l'existence d'un lien juridique avec le *de cuius* (mariage, lien de parenté) ou d'un acte juridique (testament, pacte successoral)⁴⁴⁵. Cet élément principal, combiné avec d'autres éléments constitutifs, par exemple le fait que l'héritier survive au *de cuius* et ait la capacité de lui succéder, l'absence de répudiation ou d'indignité, fonde la prétention successorale⁴⁴⁶.
- 193 Avant l'ouverture de la succession, la perspective d'acquérir une prétention successorale est plus ou moins assurée en fonction de la relation juridique sur laquelle elle repose (testament, lien familial ou pacte successoral). Tant le testament que le pacte successoral permettent d'atteindre l'étape préliminaire à l'acquisition du droit (*Vorstufe*) en ce sens que ces actes entraînent la réalisation d'un élément constitutif nécessaire à

⁴³⁹ CR CO I-PICHONNAZ, art. 152 N 17; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 12.04; BSK ORI-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, art. 152 N 2.

⁴⁴⁰ PIOTET P., p. 508; CR CC II-SANDOZ, art. 560 N 1; BSK ZGB II-SCHWANDER, art. 560 N 2; STEINAUER, N 26.

⁴⁴¹ SCHMID, p. 30, VON TUHR, t. I, p. 128.

⁴⁴² ANGST-WEBER, p. 5 s.; SCHMID, p. 30.

⁴⁴³ HAGEMANN, p. 27 s.; HRUBESCH-MILLAUER, *successio* 2008, p. 212; HRUBESCH-MILLAUER, N 516.

⁴⁴⁴ SCHMID, p. 30.

⁴⁴⁵ HRUBESCH-MILLAUER, *successio* 2008, p. 212; HRUBESCH-MILLAUER, N 516; SCHMID, p. 30.

⁴⁴⁶ HRUBESCH-MILLAUER, N 516, note n° 605; SCHMID, p. 31.

l'acquisition de la prétention successorale⁴⁴⁷. Néanmoins, l'expectative successorale du futur héritier n'est pas aussi forte si elle découle d'un testament que si elle découle d'un pacte successoral⁴⁴⁸. En effet, le disposant peut en tout temps révoquer son testament (art. 509 al. 1 CC), tandis que le pacte successoral n'est en principe pas révocable unilatéralement⁴⁴⁹. Cela offre à l'héritier contractuel une plus grande sécurité que l'héritier testamentaire quant à la probabilité d'une future acquisition successorale⁴⁵⁰. Par ailleurs, la position de l'héritier réservataire est plus sûre que celle de l'héritier légal non réservataire⁴⁵¹.

B. Position de l'héritier contractuel

Rappelons d'abord qu'avant l'ouverture de la succession, le pacte successoral d'attribution ne confère pas de droit subjectif au bénéficiaire sur le patrimoine du *de cuius* (cf. N 66). Si le disposant ne peut en principe révoquer unilatéralement le pacte d'attribution, il reste libre de disposer entre vifs de ses biens ou de disposer à nouveau à cause de mort (cf. N 67).

Selon l'art. 494 al. 3 CC, les dispositions pour cause de mort et les libéralités entre vifs qui excèdent les présents d'usage peuvent être attaquées, dans la mesure où elles sont inconciliables avec les engagements résultant du pacte successoral, notamment lorsqu'elles réduisent les avantages résultant de ce dernier, et où elles n'ont pas été réservées dans ce pacte. L'action, analogue à une action en réduction (cf. N 68), est dirigée contre le bénéficiaire de la libéralité litigieuse⁴⁵². Comme dans le cadre de l'action en réduction, le cocontractant ne peut agir qu'après la mort du *de cuius*⁴⁵³.

En définitive, l'action de l'art. 494 al. 3 CC ne permet pas au cocontractant de faire valoir une prétention avant l'ouverture de la succession. Le *de cuius* demeurant libre de disposer de ses biens de son vivant, le bénéficiaire du pacte ne peut pas l'em-

⁴⁴⁷ HAGEMANN, p. 27 s.; HRUBESCH-MILLAUER, *successio* 2008, p. 212; HRUBESCH-MILLAUER, N 517.

⁴⁴⁸ CR CC II-ABBET, art. 494 N 2; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 5; GÖSCHKE, p. 141; HRUBESCH-MILLAUER, N 517; STEINAUER, N 629; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 9.

⁴⁴⁹ ATF 97 II 201, c. 4; CR CC II-ABBET, art. 494 N 1; CS-COTTI, art. 494 CC N 64; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 1; STEINAUER, N 624; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 4.

⁴⁵⁰ CR CC II-ABBET, art. 494 N 2; GÖSCHKE, p. 141; HRUBESCH-MILLAUER, N 517.

⁴⁵¹ ZK-ESCHER, art. 494 CC N 5; GÖSCHKE, p. 141.

⁴⁵² CR CC II-ABBET, art. 494 N 15; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 14; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 11b; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 28; HRUBESCH-MILLAUER, *Festschrift Eitel*, p. 349; *contra*: BK-TUOR, art. 494 CC N 20 qui préconise une action en dommages et intérêts contre les héritiers du *de cuius*.

⁴⁵³ ZK-ESCHER, art. 494 CC N 11b; GAUTHIER, p. 66; HRUBESCH-MILLAUER, N 582; SCHMID, p. 33; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 56; *contra*: GÖSCHKE, p. 143, qui propose que les donations entre vifs inconciliables avec les engagements découlant du pacte successoral soient attaquables dès que le bénéficiaire en a connaissance.

pêcher de dilapider sa fortune, même si cela met en péril sa future acquisition successorale⁴⁵⁴.

- 197 Néanmoins, la résolution du pacte par le cocontractant en application de l'art. 514 CC par analogie est admissible dans le cadre d'un pacte d'attribution onéreux lorsque le *de cuius* dilapide sa fortune ou rend impossible la délivrance du legs contractuel⁴⁵⁵. Cette solution est justifiée par des motifs d'équité et résulte du caractère synallagmatique du pacte successoral onéreux (cf. N 151 ss)⁴⁵⁶.
- 198 Bien que l'héritier contractuel n'ait pas de prétention sur le patrimoine du *de cuius* du vivant de celui-ci, nous avons vu que cet héritier a plus de probabilité d'acquérir un droit subjectif sur la succession à l'ouverture de celle-ci que l'héritier testamentaire (cf. N 193). Il convient maintenant de déterminer si cette perspective d'acquisition future peut être qualifiée de droit expectatif ou si, avant l'ouverture de la succession, le pacte successoral d'attribution ne confère qu'une simple expectative.
- 199 La question de savoir si l'irrévocabilité du pacte successoral confère au bénéficiaire l'assurance d'obtenir la préférence juridique (cf. N 189 s.) constitutive d'un droit expectatif peut rester ouverte⁴⁵⁷. En effet, dans la mesure où la perspective d'acquisition d'un droit sur la succession n'est pas cessible (cf. N 189), la position du bénéficiaire de pacte d'attribution ne lui confère certainement pas de droit expectatif⁴⁵⁸. D'après l'art. 636 al. 1 CC, la cession de parts successorales ou de la totalité d'une succession est possible, pour autant que le *de cuius* y consente (cf. N 114). Par ce biais, le cessionnaire n'obtient qu'une prétention contre l'héritier cédant qu'il ne peut faire valoir qu'après le décès du *de cuius*. La possibilité de céder une part successorale selon l'art. 636 CC ne suffit pas à reconnaître un droit expectatif, puisque le bénéficiaire du pacte ne peut pas céder son expectative successorale sans le concours du *de cuius*⁴⁵⁹. En définitive, malgré son caractère irrévocable, le pacte successoral d'attribution ne confère pas de droit expectatif au bénéficiaire d'un pacte d'attribution⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ SCHMID, p. 33; STEINAUER, N 630 s.

⁴⁵⁵ ANGST-WEBER, p. 67 s.; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 3; DRUEY, § 10 N 21; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 13 et art. 514 CC N 11; GAUTHIER, p. 116 ss; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 13; PIOTET P., p. 172 s.; CR CC II-RE-GAMEY, art. 514 N 9; STEINAUER, N 630a; BK-TUOR, art. 494 CC N 28 et art. 514 CC N 3; *contra*: BORNHAUSER, N 497; CS-COTTI, art. 494 CC N 69; HRUBESCH-MILLAUER, N 757 ss; ITSCHNER, p. 172; BK-WEIMAR, intro. art. 494 CC N 33.

⁴⁵⁶ GAUTHIER, p. 117; PIOTET P., p. 173.

⁴⁵⁷ HRUBESCH-MILLAUER, N 524; Selon SCHMID, p. 34, l'irrévocabilité du pacte successoral ne suffit pas à reconnaître l'existence d'un droit expectatif.

⁴⁵⁸ HRUBESCH-MILLAUER, N 524.

⁴⁵⁹ HRUBESCH-MILLAUER, N 524, note n° 618.

⁴⁶⁰ HRUBESCH-MILLAUER, N 524; SCHMID, p. 34.

S'il faut écarter l'existence d'un droit expectatif, c'est à juste titre selon nous que la 200 majorité des auteurs reconnaît au bénéficiaire du pacte d'attribution une expectative successorale⁴⁶¹. En effet, la conclusion du pacte d'attribution réalise un des éléments constitutifs de l'acquisition successorale. La conclusion du pacte, combinée avec d'autres éléments constitutifs, comme la mort du *de cuius*, est susceptible de faire naître une prétention successorale au décès du *de cuius*.

Finalement, la reconnaissance d'une expectative successorale a peu d'impact sur la 201 position de l'héritier contractuel. En effet, la seule protection de son droit futur résulte de la possibilité pour le cocontractant de résoudre le pacte en vertu de l'art. 514 CC (cf. N 197), applicable par analogie en raison du caractère synallagmatique du pacte successoral onéreux et non en raison de l'existence d'une expectative successorale. L'expectative de l'héritier contractuel n'apporte en soi pas de protection quant à son acquisition successorale future⁴⁶².

C. Position de l'héritier réservataire

Comme nous l'avons vu (cf. N 182), l'héritier dont la réserve est lésée peut ouvrir ac- 202 tion en réduction pour l'obtenir. Néanmoins, le réservataire lésé ne peut faire valoir sa prétention en réduction qu'après le décès du *de cuius*⁴⁶³. L'action est dirigée contre le bénéficiaire de l'attribution qui porte atteinte à la réserve (cf. N 185). En conséquence, l'action en réduction ne protège pas de manière préventive le réservataire contre la mise en péril de son acquisition successorale future par le *de cuius* qui dilapiderait son patrimoine⁴⁶⁴. Du vivant du *de cuius*, la position juridique de l'héritier réservataire est comparable à celle de l'héritier contractuel⁴⁶⁵. Avant l'ouverture de la succession, le réservataire a donc une expectative successorale⁴⁶⁶. En effet, le lien de parenté avec le *de cuius* réalise un élément constitutif nécessaire à l'acquisition successorale, qui combiné avec d'autres éléments, peut faire naître une prétention successorale au mo-

⁴⁶¹ ATF 97 II 306, c. 7a; CR CC II-ABBET, art. 494 N 2; BORNHAUSER, N 426; DRUEY, § 8 N 12 ss; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 5; GÖSCHKE, p. 141; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 5; HRUBESCH-MILLAUER, Festschrift Eitel, p. 348; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 494 CC N 7 et 10; HRUBESCH-MILLAUER, N 525 ss; SCHMID, p. 33; STEINAUER, N 629; BK-TUOR, art. 494 CC N 11; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 9; WOLF/GENNA, p. 210.

⁴⁶² HRUBESCH-MILLAUER, N 528; SCHMID, p. 34.

⁴⁶³ ANGST-WEBER, p. 27; ZK-ESCHER, intro. art. 522-533 CC N 7; GÖSCHKE, p. 142; SCHMID, p. 34; BK-TUOR, intro. art. 522-533 CC N 12.

⁴⁶⁴ ANGST-WEBER, p. 27; SCHMID, p. 34 s.; BK-TUOR, intro. art. 522-533 CC N 12.

⁴⁶⁵ ANGST-WEBER, p. 15; CR CC II-ABBET, art. 494 N 6; BORNHAUSER, N 426; BÜTTIKER, p. 33; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 CC N 5; HRUBESCH-MILLAUER, N 526; PIOTET P., p. 164; SCHMID, p. 34; STEINAUER, N 629; BK-TUOR, art. 494 CC N 11; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 9.

⁴⁶⁶ BÜTTIKER, p. 33 ss.; GÖSCHKE, p. 141.

ment de l'ouverture de la succession. Par conséquent, l'objet du pacte successoral abdicatif peut être défini comme la renonciation à une expectative successorale⁴⁶⁷.

V. Conclusion

- 203 Pour conclure, le pacte successoral abdicatif a pour objet la renonciation de l'héritier réservataire cocontractant à son expectative successorale.
- 204 Si, au même titre que l'expectative de l'héritier contractuel, l'expectative de l'héritier réservataire ne confère pas de protection particulière du vivant du *de cuius*, il convient de noter que celle-ci n'est pas sans signification du point de vue juridique. Premièrement, l'existence d'une expectative successorale donne déjà un indice quant à la personne qui sera amenée à succéder. Ensuite, dans le contexte d'un pacte successoral abdicatif onéreux, la contre-prestation due au renonçant en échange de sa renonciation est souvent déterminée en fonction du montant estimé de son expectative successorale. Enfin, dans le pacte abdicatif onéreux, l'expectative successorale est placée dans un rapport d'échange qui permet au renonçant d'obtenir des prestations entre vifs⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ BÜTTIKER, p. 33 ss; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 2 s., art. 468 CC N 1 et art. 527 CC N 33; BK-TUOR, art. 495 CC N 7; VON TUHR, t. I, p. 185 s., t. II/1, p. 223, note n° 124 et p. 267, note n° 184; SCHMID, p. 34 quant à lui, parle de renonciation à un droit futur.

⁴⁶⁸ SCHMID, p. 35 s.

Chapitre 6: **Conséquences juridiques du pacte successoral abdicatif**

I. Introduction

Dans ce chapitre, il s'agira de déterminer quels sont les effets de la conclusion d'un 205 pacte successoral abdicatif pour les différentes parties intéressées à l'acte. Nous commencerons par nous intéresser aux conséquences juridiques de l'acte pour le renonçant. Ensuite, nous examinerons la position du *de cuius*, en particulier sous l'angle de sa liberté de disposer après la conclusion d'un pacte abdicatif. Nous nous pencherons ensuite sur les effets de l'acte pour les descendants du renonçant. L'analyse de la loyale échute nous permettra alors d'aborder les effets d'un pacte abdicatif conclu en faveur d'un tiers. Enfin, nous évoquerons les droits des créanciers du *de cuius* contre le renonçant partie à un pacte abdicatif onéreux.

II. Conséquences pour le renonçant

L'art. 495 al. 2 CC prévoit que le renonçant perd sa qualité d'héritier. Les termes de cet 206 article sont probablement inexacts. En effet, dans la mesure où le cocontractant renonce à une expectative future et non à une prétention existante (cf. N 202), la conclusion du pacte abdicatif empêche la qualité d'héritier de naître, plutôt qu'elle ne fait perdre cette qualité⁴⁶⁹. Le pacte successoral abdicatif déploie ses effets au moment de l'ouverture de la succession, soit au décès du *de cuius*⁴⁷⁰.

Si la renonciation est totale, le renonçant ne devient pas héritier du *de cuius* et ne 207 fait pas partie de la communauté héréditaire. En conséquence, il ne dispose d'aucune prétention successorale et ne répond en principe pas des dettes de la succes-

⁴⁶⁹ ZK-ESCHER, art. 495 CC N 2; HRUBESCH-MILLAUER, N 619; SCHMID, p. 47 s.

⁴⁷⁰ ATF 53 II 101, c. 1; CR CC II-ABBET, art. 495 N 11; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 10; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaft, p. 22; SCHMID, p. 48; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 11.

sion⁴⁷¹. Les effets juridiques pour le renonçant sont alors essentiellement les mêmes que s'il avait répudié la succession, était prédécédé ou indigne⁴⁷². La personne qui renonce à la totalité de sa réserve perd non seulement son droit à une part de la succession, mais aussi tous les droits rattachés à la qualité d'héritier, comme le droit à la délivrance d'un certificat d'héritier par exemple. En revanche, en cas de renonciation partielle, le renonçant conserve tous les droits rattachés à la qualité d'héritier pour sa part résiduelle⁴⁷³.

- 208 Le règlement de la succession opéré dans le pacte successoral abdicatif est en principe définitif. Le cocontractant ne peut pas revenir sur sa renonciation s'il s'avère à l'ouverture de la succession que la contre-prestation n'était pas assez élevée en comparaison avec sa réserve⁴⁷⁴. Il faut réserver les cas où, malgré le caractère aléatoire du pacte successoral abdicatif, le renonçant pourrait contester l'efficacité du pacte en application des règles ordinaires en matière contractuelle (vices de la volonté [N 261 ss], lésion [N 370 ss], *clausula rebus sic standibus* [N 488 ss])⁴⁷⁵. Le pacte successoral abdicatif peut aussi être remis en cause par les autres héritiers qui ont la possibilité de demander la réduction lorsque les prestations faites par le disposant au renonçant excèdent la quotité disponible (art. 535 CC).
- 209 Contrairement aux créanciers de l'héritier réservataire qui renonce à faire valoir ses droits (art. 524 CC) ou qui répudie (art. 578 CC), les créanciers du renonçant n'ont pas de moyen de droit contre l'abandon par celui-ci d'une expectative successorale, même si la renonciation est faite à titre gratuit⁴⁷⁶. L'action révocatoire de l'art. 288 LP est quant à elle exclue, car cette disposition ne vise pas la renonciation à une simple expectative⁴⁷⁷.

⁴⁷¹ CR CC II-ABBET, art. 495 N 11; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 10; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 17; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 22.

⁴⁷² HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 22; WOLF/GENNA, p. 214.

⁴⁷³ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 10; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 2; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 22 s.; SCHMID, p. 68; BK-TUOR, art. 495 CC N 8.

⁴⁷⁴ CR CC II-ABBET, art. 495 N 13; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 4; CS-COTTI, art. 495 CC N 9; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 11 s.; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 4; STEINAUER, N 644; BK-TUOR, art. 495 CC N 11.

⁴⁷⁵ CS-COTTI, art. 495 CC N 9; STEINAUER, N 644.

⁴⁷⁶ ATF 138 III 497, c. 3, JdT 2013 II 219; CR CC II-ABBET, art. 495 N 14; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 10; STEINAUER, N 652.

⁴⁷⁷ CR CC II-ABBET, art. 495 N 14; SCHÜPBACH, art. 285 LP N 90; STEINAUER, N 652, note n° 22.

III. Conséquences pour le *de cuius*

A. Quotité disponible et réserves

La renonciation d'un héritier à tout ou une partie de sa réserve entraîne une augmentation de la quotité disponible et non une augmentation de la réserve des autres héritiers réservataires⁴⁷⁸. Le *de cuius* bénéficie donc d'une plus grande liberté de disposer, car les réserves des autres héritiers sont calculées comme si le pacte successoral abdicatif n'avait jamais été conclu⁴⁷⁹.

Dans la succession du *de cuius*, si le pacte abdicatif est conclu à titre onéreux, la valeur des biens transmis entre vifs à titre de contre-prestation par le *de cuius* doit être réunie à la masse successorale pour calculer les réserves et la quotité disponible selon les art. 527 ch. 2 et 535 al. 1 CC⁴⁸⁰. Toutefois, seule la partie de la contre-prestation qui excède la réserve du renonçant est sujette à réduction (art. 535 al. 2 CC)⁴⁸¹.

B. Prédécès ou indignité du renonçant

Si le renonçant prédécède, le pacte successoral abdicatif n'est pas frappé d'inefficacité. En effet, d'après la doctrine, l'art. 515 CC, qui prévoit que le pacte successoral est résilié de plein droit, lorsque l'héritier ou le légataire ne survit pas au disposant, n'est pas applicable au pacte successoral de renonciation⁴⁸². L'inapplicabilité de cette disposition a en outre pour conséquence que, si le pacte a été conclu à titre onéreux, le *de cuius* ne peut pas répéter la contre-prestation déjà fournie (art. 515 al. 2 CC). Cette solution exprime le caractère aléatoire du pacte successoral abdicatif⁴⁸³.

⁴⁷⁸ ATF 50 II 450, c. 4, JdT 1925 I 66; CR CC II-ABBET, art. 495 N 7; BORNHAUSER, N 373; DRUEY, § 10 N 28; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 12; BÜTTIKER, p. 106; ZK-ESCHER, intro. art. 470-480 CC N 21; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 10; PraxKomm-NERTZ, art. 470 CC N 20; PIOTET P., p. 424; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 470 N 17; STEINAUER, N 647; BK-WEIMAR, art. 470 CC N 10 ss et art. 495 CC N 12; *contra*: BK-TUOR, art. 470/471 CC N 23 s.

⁴⁷⁹ HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaftsverkauf, p. 23; KAISER, PJA 2002, p. 18.

⁴⁸⁰ CR CC II-ABBET, art. 495 N 10; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 8; STEINAUER, N 650.

⁴⁸¹ ZK-ESCHER, art. 527 CC N 15 et art. 535 CC N 2; GUINAND/STETTNER/LEUBA, N 358; PIOTET P., p. 424; CR CC II-PIOTET D., art. 527 N 23; STEINAUER, N 478; BK-TUOR, art. 527 CC N 9 et art. 535-536 CC N 2; BK-WEIMAR, art. 475 CC N 14 s.; WOLF/GENNA, p. 480 s.

⁴⁸² CR CC II-ABBET, art. 495 N 8; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 11 et art. 515 CC N 2; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 4 et art. 515 CC N 3; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 4; BÜTTIKER, p. 41; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 495 CC N 6; PIOTET P., p. 174; CR CC II-REGAMEY, art. 515 N 3; STEINAUER, N 738; BK-TUOR, art. 495 CC N 11.

⁴⁸³ PraxKomm-GRUNDMANN, art. 515 CC N 3; PIOTET P., p. 174.

C. Dispositions à cause de mort ultérieures en faveur du renonçant

- 213 Le pacte successoral abdicatif n'empêche pas le *de cuius* d'établir, postérieurement à la conclusion du pacte, des dispositions à cause de mort en faveur du renonçant⁴⁸⁴. Le *de cuius* peut par exemple attribuer au renonçant exactement ce à quoi il avait droit en vertu de la loi avant la renonciation⁴⁸⁵.
- 214 Cette situation ne doit néanmoins pas être analysée comme un rétablissement de la réserve héréditaire⁴⁸⁶. En effet, si on considère le pacte successoral abdicatif comme une disposition à cause de mort bilatérale (cf. N 164)⁴⁸⁷, il faut admettre que la nature bilatérale de l'acte empêche le disposant de modifier ou de révoquer unilatéralement le pacte⁴⁸⁸. En conséquence, le rétablissement unilatéral de la réserve du renonçant par le disposant est incompatible avec la nature contractuelle du pacte abdicatif. Ainsi, le disposant ne peut pas faire renaître la réserve du renonçant par un testament ultérieur s'écartant du pacte⁴⁸⁹. Les attributions faites par le disposant au renonçant après la conclusion du pacte abdicatif placent le renonçant dans la même situation qu'un héritier institué⁴⁹⁰. Ces attributions sont donc librement révocables par le disposant. En revanche, si on analysait la situation comme un rétablissement de la réserve, un nouveau pacte de renonciation serait nécessaire pour révoquer ces attributions ultérieures⁴⁹¹.
- 215 Par ailleurs, si le renonçant est à nouveau favorisé, et ce, au-delà de la quotité disponible par un testament ultérieur, un autre héritier (réservataire) peut l'attaquer en réduction sans qu'il ne puisse se prévaloir de l'art. 523 CC. Cet article prévoit notamment que les libéralités pour cause de mort dont bénéficient les héritiers réservataires sont réductibles proportionnellement au montant de ce qui excède leur réserve. Ainsi, l'attribution est susceptible d'être entièrement réduite, puisque le testament ultérieur ne remplace pas le renonçant dans sa position d'héritier réservataire.
- 216 En 2017, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt relatif à des attributions effectuées après la conclusion d'un pacte successoral abdicatif⁴⁹². Dans cette affaire, des époux avaient

⁴⁸⁴ CR CC II-ABBET, art. 495 N 8; CS-COTTI, art. 495 CC N 11; DRUEY, § 10 N 24; Prax-Komm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 11; HRUBESCH-MILLAUER, N 621; PIOTET P., p. 169; PIOTET P., La nature, p. 370; STEINAUER, N 645; BK-TUOR, art. 495 CC N 2; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 14.

⁴⁸⁵ BÜTTIKER, p. 108; CS-COTTI, art. 495 CC N 11; PIOTET P., La nature, p. 370; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 14.

⁴⁸⁶ HRUBESCH-MILLAUER, N 619 ss; PIOTET P., La nature, p. 370.

⁴⁸⁷ CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 495 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER, N 210 ss; PIOTET P., p. 158; SCHMID, p. 15 ss.

⁴⁸⁸ BÜTTIKER, p. 107 s. et p. 127; HRUBESCH-MILLAUER, N 622.

⁴⁸⁹ BÜTTIKER, p. 127; HRUBESCH-MILLAUER, N 623.

⁴⁹⁰ BÜTTIKER, p. 108; HRUBESCH-MILLAUER, N 624; PIOTET P., La nature, p. 370.

⁴⁹¹ PIOTET P., La nature, p. 370.

⁴⁹² TF, 5A_84/2017 du 7 novembre 2017, RNRF 2018, p. 384.

conclu un pacte successoral abdicatif avec leur fils, par lequel celui-ci renonçait à sa qualité d'héritier dans la succession de ses parents. Il était précisé que le pacte était opposable aux descendants du fils. Les époux ont ensuite fait plusieurs attributions à cause de mort aux enfants du renonçant, lesquelles ont été contestées par le frère de ce dernier qui considérait que le pacte abdicatif empêchait les époux de disposer à cause de mort en faveur des descendants du renonçant. Le Tribunal fédéral a procédé à l'interprétation du pacte de renonciation. Il est arrivé à la conclusion qu'on ne pouvait pas affirmer que les parties s'étaient engagées à ne pas disposer à cause de mort en faveur du renonçant ou de ses descendants⁴⁹³. Le recours du frère a été rejeté.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a interprété le pacte en ce sens que les époux n'avaient pas voulu s'engager à ne plus disposer à cause de mort en faveur du renonçant ou de ses descendants. Quoi qu'il en soit, la promesse de disposer ou de ne pas disposer à cause de mort est nulle, car elle contrevient aux droits de la personnalité du disposant (cf. N 417)⁴⁹⁴. Par conséquent, même si le Tribunal était parvenu à la conclusion que les époux s'étaient engagés à ne plus disposer à cause de mort, cette clause n'aurait pas pu être considérée comme valable et les attributions faites postérieurement à la conclusion du pacte aux petits enfants n'auraient pas pu être remises en cause.

IV. Conséquences pour les descendants du renonçant

L'art. 495 al. 3 CC prévoit que le pacte est, sauf clause contraire, opposable aux descendants du renonçant, y compris pour leur réserve⁴⁹⁵. Cette disposition déroge au principe général de la représentation applicable notamment en cas de prédécès (art. 457 al. 3, 458 al. 3 et 459 al. 3 CC), d'exhérédation (art. 478 al. 2 CC), d'indignité (art. 541 al. 2 CC) ou de répudiation par l'héritier légal (art. 572 al. 1 CC)⁴⁹⁶. Cela s'explique par le fait que le pacte successoral abdicatif est généralement conclu à titre onéreux, ce qui implique que les descendants ont en principe profité de la contre-prestation reçue par le renonçant⁴⁹⁷. Toutefois, l'art. 495 al. 3 CC s'applique aussi en cas de renonciation à titre gratuit, ou lorsque, pour une raison quelconque, la contre-prestation n'est pas parvenue aux descendants⁴⁹⁸.

⁴⁹³ TF, 5A_84/2017 du 7 novembre 2017, c. 2.3, RNRF 2018, p. 384.

⁴⁹⁴ ATF 108 II 104, c. 2, SJ 1983 305; BSK-BREITSCHMID, intro. art. 494-497 N 5; DRUEY, § 10 N 50; STEINAUER, N 617b; THÉVENAZ, N 100; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 12; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 11 N 13.

⁴⁹⁵ CR CC II-ABBET, art. 495 N 16; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 11; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 20; PIOTET P., p. 169; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 12.

⁴⁹⁶ CR CC II-ABBET, art. 495 N 15; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 11; CS-COTTI, art. 495 CC N 12; STEINAUER, N 648; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 12.

⁴⁹⁷ CR CC II-ABBET, art. 495 N 16; PIOTET P., p. 169; STEINAUER, N 649.

⁴⁹⁸ CR CC II-ABBET, art. 495 N 16; STEINAUER, N 649.

219 Les parties au pacte peuvent déroger à la règle de l'art. 495 al. 3 CC⁴⁹⁹. Leur volonté de laisser subsister les droits des descendants peut découler du pacte lui-même⁵⁰⁰, voire d'indices extrinsèques⁵⁰¹. La doctrine estime que les exigences de preuve de la volonté de déroger à l'art. 495 al. 3 CC ne devraient pas être trop élevées lorsque le pacte abdicatif a été conclu à titre gratuit⁵⁰². FEHR va jusqu'à soutenir que l'art. 495 al. 3 CC n'est applicable qu'au pacte successoral abdicatif onéreux⁵⁰³. Selon nous, il convient en effet d'adapter les exigences de preuve de la volonté de déroger à l'art. 495 al. 3 CC lorsque le pacte est conclu à titre gratuit. Cependant, nous n'adhérons pas à l'opinion de FEHR car à notre sens, le texte de l'art. 495 al. 3 CC ne donne aucun indice qui laisserait penser que le législateur a voulu écarter de son champ d'application le pacte abdicatif gratuit.

V. Loyale échute

A. Définition

220 La renonciation du cocontractant peut être soumise à conditions. Les parties peuvent en particulier convenir que la renonciation ne prend effet que si un autre héritier déterminé reçoit la part du renonçant et que, dans le cas contraire, le cocontractant hérite comme s'il n'avait jamais renoncé. Cette clause est appelée *loyale échute* (*lediger Anfall*)⁵⁰⁴. L'art. 496 CC pose deux règles interprétatives et supplétives en la matière⁵⁰⁵, que nous allons exposer ci-après. Le système de l'art. 496 CC s'applique aussi bien au pacte abdicatif gratuit qu'au pacte abdicatif onéreux⁵⁰⁶.

B. Renonciation en faveur d'héritiers déterminés

221 D'après l'art. 496 al. 1 CC, lorsque la renonciation a lieu en faveur d'héritiers déterminés institués à la place du renonçant, le pacte abdicatif ne déploie pas d'effet si ceux-ci

⁴⁹⁹ CR CC II-ABBET, art. 495 N 17; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 11; BÜTTIKER, p. 116; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 21; STEINAUER, N 649.

⁵⁰⁰ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 11; DRUEY, § 10 N 27; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 8; PIOTET P., p. 169; BK-WEIMAR, art. 495 CC N 12.

⁵⁰¹ CR CC II-ABBET, art. 495 N 17; PIOTET P., p. 169.

⁵⁰² BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 495 N 11; ZK-ESCHER, art. 495 CC N 8; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 21; STEINAUER, N 649, note n° 19; BK-TUOR, art. 495 CC N 14.

⁵⁰³ FEHR, p. 114.

⁵⁰⁴ CR CC II-ABBET, art. 496 N 1; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 496 CC N 1; STEINAUER, N 644a; BK-WEIMAR, art. 496 CC N 2.

⁵⁰⁵ PIOTET P., p. 169.

⁵⁰⁶ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 496 N 1; CS-COTTI, art. 496 CC N 3; ZK-ESCHER, art. 496 CC N 2; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 496 CC N 2; STEINAUER, N 644d; BK-TUOR, art. 496 CC N 2.

ne recueillent pas la succession pour une raison quelconque (prédécès, répudiation, indignité)⁵⁰⁷. Dans ce cas, le législateur estime que les parties n'auraient pas maintenu la renonciation si elles avaient su que les bénéficiaires de la renonciation n'hériteraient pas⁵⁰⁸. Le pacte de renonciation contient alors aussi une institution d'héritier⁵⁰⁹. Une telle institution d'héritier liée à un pacte abdicatif doit, en cas de doute, être interprétée comme une disposition de nature contractuelle, soit un pacte successoral positif, auquel le disposant est lié, sous réserve des art. 513 ss CC (cf. N 87)⁵¹⁰.

Il n'est pas nécessaire que les bénéficiaires soient désignés expressément et formellement dans le pacte de renonciation. Il faut néanmoins qu'il ressorte au moins implicitement du pacte que le cocontractant a renoncé à sa part en faveur de personnes déterminées, et que le *de cuius* a accepté cette renonciation⁵¹¹.

Si la renonciation a été faite en faveur de plusieurs héritiers déterminés, la renonciation n'est caduque que lorsqu'aucun d'entre eux ne recueille la succession⁵¹².

C. Renonciation en faveur de cohéritiers

Selon l'art. 496 al. 2 CC, la renonciation au profit des cohéritiers n'est réputée n'avoir d'effet qu'en faveur des héritiers de la parentèle à laquelle le renonçant appartient. Si aucun de ces héritiers ne recueille la succession, la renonciation est caduque⁵¹³. Le législateur présume que la notion de cohéritier exclut aussi bien le conjoint survivant que les membres de parentèles plus éloignées⁵¹⁴. Ainsi, si un enfant renonce à la succession de son parent en faveur de ses cohéritiers, il hérite tout de même de son parent

⁵⁰⁷ CR CC II-ABBET, art. 496 N 2; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 496 N 2; ZK-ESCHER, art. 496 CC N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 496 CC N 3; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 496 CC N 2; PIOTET P., p. 170; STEINAUER, N 644b; BK-WEIMAR, art. 496 CC N 2; WOLF/GENNA, p. 216.

⁵⁰⁸ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 496 N 2; STEINAUER, N 644b.

⁵⁰⁹ BK-WEIMAR, art. 496 CC N 3.

⁵¹⁰ BK-WEIMAR, art. 495 CC N 13.

⁵¹¹ CR CC II-ABBET, art. 496 N 2; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 496 N 2; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 496 CC N 4; BK-TUOR, art. 496 CC N 6; BK-WEIMAR, art. 496 CC N 3 s.

⁵¹² CR CC II-ABBET, art. 496 N 3; ZK-ESCHER, art. 496 CC N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 496 CC N 3; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 496 CC N 2; BK-TUOR, art. 496 CC N 3; BK-WEIMAR, art. 496 CC N 6.

⁵¹³ CR CC II-ABBET, art. 496 N 5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 496 N 3; ZK-ESCHER, art. 496 CC N 4; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 496 CC N 7; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 496 CC N 2; STEINAUER, N 644c; BK-WEIMAR, art. 496 CC N 7 s.

⁵¹⁴ CR CC II-ABBET, art. 496 N 6; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 496 N 3; ZK-ESCHER, art. 496 CC N 4; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 496 CC N 8 et 10; PIOTET P., p. 170; STEINAUER, N 644c; BK-TUOR, art. 496 CC N 11.

si ses frères et sœurs ne viennent pas à la succession, même si le *de cuius* laisse un conjoint survivant⁵¹⁵.

VI. Droits des créanciers du *de cuius*

- 225 L'art. 497 CC a pour objectif de protéger les créanciers héréditaires dans la succession du *de cuius*⁵¹⁶. Dès lors que le renonçant n'est pas héritier, il ne répond pas des dettes (du défunt et de la succession)⁵¹⁷. Néanmoins, si le renonçant a obtenu une prestation entre vifs en échange de sa renonciation, il bénéficie d'actifs qui auraient potentiellement permis, sans la renonciation, de désintéresser les créanciers héréditaires⁵¹⁸.
- 226 Certes, dans ce cas, les créanciers ont à leur disposition l'action révocatoire des art. 285 ss LP. Cependant, les conditions de cette action sont strictes (délais, caractère gratuit de l'acte révoqué, conditions subjectives) et il se peut que celles-ci ne soient pas réalisées⁵¹⁹. L'art. 497 CC confère une action en répétition de l'enrichissement du renonçant⁵²⁰. Un concours entre les deux actions devrait à notre avis être admis⁵²¹.
- 227 L'art. 497 CC ne crée pas de nouvelle prétention en restitution de l'enrichissement contre le renonçant mais permet seulement de faire valoir contre lui la prétention que les créanciers avaient contre le *de cuius*⁵²².

⁵¹⁵ CR CC II-ABBET, art. 496 N 6; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 496 N 3; STEINAUER, N 644c; BK-TUOR, art. 496 CC N 11; cf. PraxKomm-GRUNDMANN, art. 496 CC N 10, selon lequel, si la renonciation a été explicitement prévue en faveur des co-héritiers du renonçant, sans la limitation de parentèle, la renonciation devrait rester valable s'il y a un conjoint survivant.

⁵¹⁶ CS-COTTI, art. 497 CC N 1; STEINAUER, N 653.

⁵¹⁷ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 497 N 1; CS-COTTI, art. 497 CC N 1; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 1; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 497 CC N 1; KAISER, PJA 2002, p. 23; STEINAUER, N 653; BK-TUOR, art. 497 CC N 1.

⁵¹⁸ CS-COTTI, art. 497 CC N 1; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 1; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 497 CC N 1; STEINAUER, N 653; BK-TUOR, art. 497 CC N 1.

⁵¹⁹ CR CC II-ABBET, art. 497 N 3; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 3; BK-TUOR, art. 497 CC N 1; BK-WEIMAR, art. 497 CC N 14.

⁵²⁰ PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 3; PIOTET P., p. 170; STEINAUER, N 653a; BK-TUOR, art. 497 CC N 1.

⁵²¹ CR CC II-ABBET, art. 497 N 3; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 497 N 2; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 4; KAISER, PJA 2002, p. 23; PIOTET P., RNRF 1993, p. 77 s.; STEINAUER, N 653a. D'autres auteurs estiment que l'art. 497 CC est subsidiaire par rapport à l'action révocatoire: ZK-ESCHER, art. 497 CC N 3; PIOTET P., p. 170; BK-TUOR, art. 497 CC N 1.

⁵²² CR CC II-ABBET, art. 497 N 2; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 13; BK-WEIMAR, art. 497 CC N 6.

L'action de l'art. 497 CC suppose la réalisation des conditions suivantes: 228

1. La succession est insolvable. Un manque de liquidités ne suffit pas, car dans cette hypothèse, les créanciers peuvent demander la liquidation officielle (art. 594 CC)⁵²³;
2. Les créanciers ont fait valoir leurs dettes contre les héritiers selon les voies ordinaires mais ceux-ci ont échappé à leur responsabilité en répudiant, en demandant la liquidation officielle ou en raison de leur insolvabilité⁵²⁴;
3. Les biens reçus en échange de la renonciation ont été acquis dans les cinq ans qui précèdent l'ouverture de la succession⁵²⁵;
4. Le renonçant est toujours enrichi (au sens des art. 62 ss CO) au moment de la dévolution, soit de l'ouverture de la succession⁵²⁶.

Le délai de prescription est celui de la créance dont le demandeur cherche à obtenir le 229
remboursement⁵²⁷.

VII. Conclusion

Pour conclure, l'abdicant qui renonce à l'intégralité de sa réserve n'obtient pas la 230
qualité d'héritier au moment de l'ouverture de la succession. En revanche, si la renonciation est partielle, le renonçant acquiert tout de même la qualité d'héritier pour la part résiduelle obtenue. La renonciation a pour conséquence de faire augmenter la quotité disponible. En cas de prédécès du renonçant, le pacte demeure valable, car l'art. 515 CC ne s'applique pas au pacte successoral abdicatif. Malgré le pacte, le *de cuius* conserve la possibilité de faire des attributions à cause de mort en faveur du renonçant. Néanmoins, celles-ci n'ont pas pour effet de rétablir la réserve héréditaire de l'abdicant. Par conséquent, celui-ci ne peut pas se prévaloir de l'art. 523 CC. Sauf clause contraire, le pacte abdicatif est opposable aux descendants du *de cuius* (art. 495

⁵²³ CR CC II-ABBET, art. 497 N 5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 497 N 2; ZK-ESCHER, art. 497 CC N 2; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 6; PIOTET P., p. 170; STEINAUER, N 653b; BK-WEIMAR, art. 497 CC N 3.

⁵²⁴ CR CC II-ABBET, art. 497 N 6; KAISER, PJA 2002, p. 24; PIOTET P., p. 170; STEINAUER, N 653c; BK-WEIMAR, art. 497 CC N 4.

⁵²⁵ CR CC II-ABBET, art. 497 N 7; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 497 N 2; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 8; PIOTET P., p. 171; STEINAUER, N 653d; BK-WEIMAR, art. 497 CC N 5.

⁵²⁶ CR CC II-ABBET, art. 497 N 8; ZK-ESCHER, art. 497 CC N 5; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 9; KAISER, PJA 2002, p. 24; PIOTET P., p. 171; STEINAUER, N 653d; *contra*: BK-WEIMAR, art. 497 CC N 10 qui distingue la notion de dévolution de la notion d'ouverture de la succession.

⁵²⁷ CR CC II-ABBET, art. 497 N 12 s.; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 497 N 3; CS-COTTI, art. 497 CC N 7; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 497 CC N 13; STEINAUER, N 653d; BK-WEIMAR, art. 497 CC N 12; *contra*: ZK-ESCHER, art. 497 CC N 7; KAISER, PJA 2002, p. 24, qui proposent d'appliquer l'art. 67 CO par analogie.

al. 3 CC). Lorsque la renonciation est faite en faveur d'héritiers déterminés, le pacte est réputé ne déployer d'effets que si ceux-ci recueillent la succession (art. 496 al. 1 CC). Sauf convention contraire, la renonciation prévue en faveur des cohéritiers est caduque si aucun des héritiers de la parentèle du renonçant ne recueille la succession (art. 496 al. 2 CC). L'art. 497 CC confère aux créanciers du *de cuius* une action contre le renonçant qui a obtenu des prestations en échange de sa renonciation. Cette action permet aux créanciers, à certaines conditions, de faire valoir les créances qu'ils avaient contre le *de cuius*.

Deuxième **Vices du pacte successoral abdicatif**
Partie:

Chapitre 1: **Lien entre les dispositions du Code des obligations et du droit des successions**

I. **Introduction**

Les art. 519 et 520 CC codifient la faculté de faire valoir le vice d'une disposition à cause de mort par une action en annulation et énumèrent les causes d'annulation (incapacité de disposer, vices de la volonté, illicéité et contrariété aux mœurs, vice de forme). Une réglementation matérielle de ces motifs d'annulation se trouve aux art. 467 à 469 CC et aux art. 498 ss CC⁵²⁸. S'agissant des actes entre vifs, la réglementation matérielle de ces causes d'annulation se trouve aux art. 12 ss CC (incapacité), 11 CO (vice de forme), 21 et 23 ss CO (vices du consentement), et à l'art. 20 CO (illicéité et contrariété aux mœurs).

Compte tenu des spécificités du pacte successoral, en particulier de son caractère contractuel, il est essentiel de déterminer si le droit des successions suffit à analyser ses causes d'annulation ou si un recours aux règles générales des actes entre vifs est nécessaire. Dans ce chapitre, il s'agit de présenter le lien qui existe entre les règles contenues dans le droit des successions et les dispositions générales du droit des obligations, avec une présentation de l'art. 7 CC. Les chapitres suivants seront consacrés aux vices énumérés aux art. 519 et 520 CC. Nous analyserons ces vices de manière comparative entre les dispositions applicables en droit des obligations et en droit des successions, pour ensuite déterminer le système applicable au pacte successoral.

II. **Art. 7 CC**

l'art. 7 CC prévoit que les dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats sont aussi applicables aux autres

⁵²⁸ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 20; ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER, N 772; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 7.

matières du droit civil. L'adoption de cet article est une conséquence du choix fait par le législateur de renoncer à placer une «Partie générale» au début du Code civil⁵²⁹. A l'entrée en vigueur du Code civil, le législateur a donc décidé de maintenir le droit des obligations et le droit commercial dans le Code des obligations, mais d'en faire formellement un tout avec le Code civil, en le qualifiant de «Livre cinquième du Code civil»⁵³⁰. L'art. 7 CC permet de mettre en évidence la relation matérielle qui relie le Code des obligations au Code civil⁵³¹ et aux autres matières du droit civil⁵³². Dans la mesure où le Code des obligations constitue le Livre cinquième du Code civil, il peut paraître superflu de rappeler à l'art. 7 CC que les dispositions du Code des obligations s'appliquent également aux autres matières du droit civil. Cependant, certains auteurs reconnaissent à cet article une fonction de clarification⁵³³.

- 234 Selon sa lettre, l'art. 7 CC paraît ne viser que les dispositions générales du Code des obligations «relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats». Il semble exclure les autres sources d'obligations (actes illicites [art. 41 à 61 CO], enrichissement illégitime [art. 62 à 67 CO], gestion d'affaires [art. 419 à 424 CO]), les règles régissant les modalités des obligations (art. 143 à 165 CO), ainsi que la cession de créance et la reprise de dette (art. 164 à 183 CO)⁵³⁴. La jurisprudence et la doctrine admettent que le texte de l'art. 7 CC est trop étroit et que cette disposition vise en réalité bien l'ensemble des dispositions de la partie générale du Code des obligations⁵³⁵.
- 235 Le texte de l'art. 7 CC vise les «autres matières du droit civil». Les versions allemande et italienne («*auf andere zivilrechtliche Verhältnisse*», «*ad altri rapporti di diritto civile*») sont probablement plus précises. Il convient donc s'en inspirer et de considérer que les dispositions générales du droit des obligations sont applicables aux autres rapports de droit régis par le droit civil (actes juridiques unilatéraux, bilatéraux, multilatéraux, exercice d'un droit formateur, actions de faits etc.)⁵³⁶.

⁵²⁹ HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 353; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 1; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 24; STEINAUER, Traité, N 125; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 4 N 5.

⁵³⁰ HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 350; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 5; STEINAUER, Traité, N 127.

⁵³¹ CR CC I-FOËX, art. 7 N 2; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 351; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 1; ZK-LIEBER, art. 7 CC N 27; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 11.

⁵³² CR CC I-FOËX, art. 7 N 2.

⁵³³ CR CC I-FOËX, art. 7 N 2; ZK-LIEBER, art. 7 CC N 29; STEINAUER, Traité, N 128.

⁵³⁴ STEINAUER, Traité, N 130.

⁵³⁵ ATF 129 III 646, c. 2.2, JdT 2004 I 105; 124 III 370, c. 3a; CHK-BREITSCHMID, art. 7 CC N 2; CR CC I-FOËX, art. 7 N 3 s.; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 354; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 4; ZK-LIEBER, art. 7 CC N 30; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 33; STEINAUER, Traité, N 132; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 4 N 5.

⁵³⁶ CR CC I-FOËX, art. 7 N 5; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 5.

L'art. 7 CC prévoit simplement que les dispositions générales visées sont «applicables» aux autres relations juridiques de droit civil. Cependant, la doctrine et la jurisprudence s'accordent sur le fait qu'il s'agit seulement d'une application par analogie⁵³⁷. L'application directe s'impose en revanche lorsque la disposition du droit civil se réfère directement au Code des obligations (par exemple à l'art. 638 CC) ou lorsqu'une notion juridique identique au Code des obligations est utilisée (par exemple la notion de dommages et intérêts)⁵³⁸. L'application par analogie d'une disposition du Code des obligations aux autres domaines du droit civil implique de déterminer si la norme de droit des obligations permet de compléter de manière objectivement correcte le droit civil⁵³⁹. Il convient également de prendre en compte le sens de la disposition qu'il s'agit d'appliquer et les particularités du rapport juridique de droit civil visé, ce qui peut avoir pour conséquence de modifier la norme du Code des obligations envisagée⁵⁴⁰. Finalement, l'application par analogie des dispositions générales du Code des obligations est envisageable, pour autant que le Code civil ou le reste du droit privé ne contienne pas de réglementation spéciale destinée à s'appliquer à la même question dans le cas particulier⁵⁴¹.

L'art. 7 CC est pertinent dans le cadre de l'analyse des vices du pacte successoral. En effet, nous verrons que certaines causes d'annulation du pacte successoral ne sont pas réglées de manière exhaustive par le droit des successions et qu'il convient parfois de faire appel aux règles générales du droit des obligations pour déterminer le système applicable aux vices du pacte successoral.

Précisons encore qu'il découle du lien systématique entre le Code civil et le Code des obligations que les règles générales contenues dans le Code civil telles que les

⁵³⁷ ATF 131 III 601, c. 3.1; 131 III 106, c. 1.2, JdT 2005 I 334; 129 III 646, c. 2.2, JdT 2004 I 105; 127 III 1, c. 3a/bb, JdT 2001 I 216; 124 III 370, c. 3a; CR CC I-FOËX, art. 7 N 8; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 356; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 6; ZK-LIEBER, art. 7 CC N 32; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 57; STEINAUER, Traité, N 133 et N 146; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 4 N 5.

⁵³⁸ CHK-BREITSCHMID, art. 7 CC N 4; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 7; ZK-LIEBER, art. 7 CC N 39; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 53.

⁵³⁹ ATF 127 III 1, c. 3a/bb, JdT 2001 I 216; CHK-BREITSCHMID, art. 7 CC N 4; CR CC I-FOËX, art. 7 N 10; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 9; ZK-LIEBER, art. 7 CC N 37; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 60.

⁵⁴⁰ ATF 129 III 646, c. 2.2, JdT 2004 I 105; 119 II 12, c. 2c/bb, JdT 1995 I 324; CR CC I-FOËX, art. 7 N 10; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 61; STEINAUER, Traité, N 162.

⁵⁴¹ ATF 124 III 370, c. 3a; 127 III 506, c. 3b, JdT 2002 I 306; 129 III 646, c. 2.2, JdT 2004 I 105; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 356; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 8; ZK-LIEBER, art. 7 CC N 43; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 86; STEINAUER, Traité, N 156.

dispositions sur la capacité civile (art. 12 ss CC) s'appliquent également aux rapports de droit régis par le Code des obligations, ainsi qu'à l'ensemble du droit privé fédéral⁵⁴².

⁵⁴² CHK-BREITSCHMID, art. 7 CC N 2; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 358; BSK ZGBI-LARDELLI/VETTER, art. 7 N 2; ZK-LIEBER, art. 7 CC N 99 ss; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 39 ss.

Chapitre 2: Incapacité de disposer

I. Droit des obligations

La capacité de disposer à cause de mort correspond, en droit des obligations, notamment à la capacité de conclure des actes juridiques entre vifs, en particulier des contrats. La capacité de conclure des contrats est une expression de la notion d'exercice des droits civils (art. 12 CC)⁵⁴³. D'après l'art. 12 CC, quiconque a l'exercice des droits civils est capable d'acquiescer et de s'obliger.

L'art. 13 CC prévoit que toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils. L'art. 14 CC fixe la majorité à 18 ans. Selon l'art. 16 CC, est capable de discernement toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables. La faculté d'agir raisonnablement comprend deux éléments cumulatifs: un élément intellectuel (la pensée) et un élément caractériel (la volonté)⁵⁴⁴. L'élément intellectuel consiste en la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé⁵⁴⁵. La composante volontaire implique que la personne soit capable d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté⁵⁴⁶. La capacité de discernement est une notion relative, qui doit être

⁵⁴³ ABT, p. 63.

⁵⁴⁴ TF, 4A_254/2020 du 22 juillet 2020, c. 3.2; TF, 5A_34/2019 du 30 avril 2019, c. 4.2.1; TF, 4A_421/2016 du 13 décembre 2016, c. 5.2; ATF 134 II 235, c. 4.3.2; 124 III 5, c. 1a, JdT 1998 I 361; 117 II 231, c. 2a.

⁵⁴⁵ TF, 4A_421/2016 du 13 décembre 2016, c. 5.2; ATF 134 II 235, c. 4.3.2; CHK-BREIT-SCHMID, art. 16 CC N3; BUCHER A., N60; BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 16 N3; MEIER, N97; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N86.

⁵⁴⁶ ATF 134 II 235, c. 4.3.2; TF, 4A_421/2016 du 13 décembre 2016, c. 5.2; CHK-BREIT-SCHMID, art. 16 CC N4; BUCHER A., N61; BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 16 N3; MEIER, N97; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N87.

appréciée en rapport avec un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance⁵⁴⁷.

- 241 La personne incapable de discernement n'a pas l'exercice des droits civils (art. 17 CC) et n'a pas la capacité de faire produire à ses comportements des effets juridiques (art. 18 CC)⁵⁴⁸. Ce principe a pour but de protéger les personnes incapables de discernement contre les engagements juridiques qu'elles pourraient prendre, sans en mesurer la portée et qu'elles ne pourraient honorer⁵⁴⁹.
- 242 Selon l'art. 19 al. 1 CC, la personne capable de discernement mais privée de l'exercice des droits civils (soit parce qu'elle est mineure, soit parce qu'elle fait d'objet d'une mesure de curatelle restreignant l'exercice de ses droits civils⁵⁵⁰) ne peut contracter une obligation ou renoncer à un droit qu'avec le consentement de son représentant légal. Cette capacité civile est appelée «capacité conditionnelle» par la doctrine⁵⁵¹. Ainsi, la personne privée de l'exercice des droits civils peut agir seule, mais la validité de ses actes est subordonnée au consentement de son représentant légal⁵⁵².
- 243 La personne majeure sous curatelle est représentée par le curateur⁵⁵³. Le représentant légal du mineur est en principe le détenteur de l'autorité parentale (art. 304 CC). Si le mineur est sous tutelle, il est représenté par le tuteur (art. 327c al. 1 CC)⁵⁵⁴. Le consentement du détenteur de l'autorité parentale est suffisant pour faire produire des effets aux actes du mineur visés à l'art. 19 al. 1 CC. En revanche, le tuteur et le curateur de représentation ou de portée générale doivent obtenir l'approbation de l'autorité de protection pour consentir valablement à certains actes, énumérés à l'art. 416 al. 1 et 3 CC⁵⁵⁵.

⁵⁴⁷ ATF 144 III 264, c. 6.1.1; 134 II 235, c. 4.3.2; CHK-BREITSCHMID, art. 16 CC N9; BUCHER A., N69; BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 16 N34; MEIER, N102; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N89; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 16 N51.

⁵⁴⁸ ATF 118 Ia 236; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N268; BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 18 N1; MEIER, N129.

⁵⁴⁹ BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 18 N6; CR CC I-MANAÏ, art. 11 N12; MEIER, N130.

⁵⁵⁰ Seule la curatelle de portée générale (art. 398 CC) prive d'emblée la personne de l'exercice des droits civils. Pour les différents types de curatelles et leurs effets sur l'exercice des droits civils, cf. notamment MEIER, N116 ss.

⁵⁵¹ BUCHER A., N117; MEIER, N187; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N192; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 19 N4.

⁵⁵² BUCHER A., N117; BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 19 N5; MEIER, N187; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N192; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 19 N4.

⁵⁵³ BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 19 N9; MEIER, N190; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N225.

⁵⁵⁴ BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 19 N8; MEIER, N190; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N225; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 19 N9 s.

⁵⁵⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N274; MEIER, N190; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N236.

Selon l'art. 19 al. 2 CC, les personnes capables de discernement qui n'ont pas 244 l'exercice des droits civils n'ont pas besoin du consentement de leur représentant légal pour acquérir à titre purement gratuit et pour régler les affaires mineures se rapportant à la vie quotidienne. L'expression «à titre purement gratuit» vise non seulement les acquisitions sous forme de donation (art. 239 et 241 al. 1 CO) ou de legs (art. 484 CC), mais également tous les actes qui n'engendrent aucune charge pour l'intéressé⁵⁵⁶. Dès lors que l'acte implique la renonciation à un droit ou la fourniture d'une contre-prestation par l'intéressé, le consentement du représentant légal est nécessaire⁵⁵⁷. En revanche, les charges engendrées par l'acte ne sont pas prises en compte (par exemple les droits de succession, les frais d'entretien ou de réparation et les émoluments fiscaux)⁵⁵⁸. Le représentant légal a toutefois la possibilité de refuser l'acceptation ou d'ordonner la restitution de la donation (art. 241 al. 2 CO)⁵⁵⁹.

La capacité de conclure des actes entre vifs est également pertinente dans le cadre de 245 l'analyse de la capacité de conclure un pacte successoral. En effet, nous verrons que les dispositions applicables à la capacité de conclure des actes entre vifs régissent également la capacité du cocontractant dans le pacte successoral (cf. N 252 ss).

II. Droit des successions

A. Capacité de disposer par testament

L'art. 467 CC régit la capacité de disposer par testament, tandis que l'art. 468 CC traite 246 de la capacité de disposer par pacte successoral. Ces deux dispositions constituent des règles spéciales par rapport aux art. 12 ss CC⁵⁶⁰.

Selon l'art. 467 CC, toute personne capable de discernement et âgée de 18 ans révolus 247 a la faculté de disposer de ses biens par testament, dans les limites et selon les formes établies par la loi. La capacité de discernement du testateur doit être analysée selon l'art. 16 CC (cf. N 240). Dans le cadre de l'art. 16 CC, la doctrine et la jurisprudence ont développé les principes applicables à l'analyse de la capacité de discernement du

⁵⁵⁶ BUCHER A., N 139; MEIER, N 168; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 19 N 23. Cf. l'énumération de BUCHER A., N 140 ss; cf. aussi BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 19 N 30; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 196 ss; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 19 N 25 s.

⁵⁵⁷ ATF 54 II 429, c. 2, JdT 1929 I 261; BUCHER A., N 139; GUILLIOD, N 119; MEIER, N 169; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 202.

⁵⁵⁸ BUCHER A., N 139; GUILLIOD, N 119; MEIER, N 169; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 203; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 19 N 24.

⁵⁵⁹ BK-BUCHER E./AEBI-MÜLLER, art. 19-19c CC N 195; BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 19 N 28; MEIER, N 169.

⁵⁶⁰ CR CC II-LEUBA, art. 467 N 1; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 467 CC N 1; STEINAUER, N 307; STEINAUER, La capacité, p. 337.

testateur en particulier⁵⁶¹. L'âge de 18 ans fixé par l'art. 467 CC correspond à l'âge de la majorité (art. 14 CC). Un mineur, même avec le consentement de son représentant légal, ne peut donc pas disposer par testament⁵⁶². L'établissement d'un testament ne nécessite cependant pas le plein exercice des droits civils. Ainsi, une personne sous curatelle de portée générale est habilitée à tester, pour autant qu'elle soit capable de discernement⁵⁶³. Toute forme de représentation du testateur est exclue en raison du caractère éminemment personnel des dispositions à cause de mort (cf. N 34)⁵⁶⁴.

B. Capacité de conclure un pacte successoral

1. Disposant

- 248 L'art. 468 al. 1 CC prévoit que pour conclure un pacte successoral, le disposant doit être capable de discernement et avoir au moins 18 ans. Selon l'art. 468 al. 2 CC, les personnes dont la curatelle s'étend à la conclusion d'un pacte successoral doivent être autorisées par leur représentant légal. L'art. 468 CC concerne uniquement les clauses conventionnelles du pacte successoral. Les dispositions unilatérales insérées dans un pacte successoral (cf. N 92) sont soumises aux règles sur la capacité testamentaire⁵⁶⁵.
- 249 L'art. 468 CC ne s'applique qu'à la personne qui conclut un pacte successoral en qualité de disposant⁵⁶⁶. D'après la doctrine majoritaire, l'art. 468 CC s'applique tant au pacte d'attribution qu'au pacte de renonciation, mais uniquement pour délimiter la capacité de disposer du *de cuius*⁵⁶⁷. BREITSCHMID et EUGEN BUCHER estiment en revanche que la capacité du *de cuius* doit être régie par les règles générales de capacité civile⁵⁶⁸. A notre avis, la doctrine majoritaire est plus convaincante, en raison de sa

⁵⁶¹ ATF 124 III 5, c. 1, JdT 1998 I 361; 117 II 231, c. 2; TF, 5A_859/2014 du 17 mars 2015, c. 4; AEBI-MÜLLER, *successio* 2012, p. 4 ss; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 8 ss; CR CC II-LEUBA, art. 467 N 9 ss; PraxKomm-ZEITER, art. 467 CC N 5 ss.

⁵⁶² CR CC II-LEUBA, art. 467 N 8; STEINAUER, La capacité, p. 337.

⁵⁶³ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 4; CR CC II-LEUBA, art. 467 N 8; STEINAUER, N 315; STEINAUER, La capacité, p. 337; BK-WEIMAR, art. 467 CC N 15.

⁵⁶⁴ CR CC II-LEUBA, art. 467 N 4; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 467 CC N 2; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 520 CC N 16; STEINAUER, La capacité, p. 337; PraxKomm-ZEITER, art. 467 CC N 4.

⁵⁶⁵ CR CC II-LEUBA, art. 468 N 4; STEINAUER, N 316a; STEINAUER, La capacité, p. 337; BK-TUOR, art. 468 CC N 10; BK-WEIMAR, art. 468 CC N 2; PraxKomm-ZEITER, art. 468 CC N 14.

⁵⁶⁶ FamKomm-EITEL/ZEITER, art. 468 CC N 9; OFK ZGB-KIPFER, art. 468 N 1; CR CC II-LEUBA, art. 468 N 5; STEINAUER, N 316; STEINAUER, La capacité, p. 337.

⁵⁶⁷ ABT, p. 70; DRUEY, § 12 N 27; ZK-ESCHER, art. 468 CC N 1; PIOTET P., p. 199; STEINAUER, N 316, note n° 15; SEILER, N 524; STEINAUER, La capacité, p. 337; BK-TUOR, art. 468 CC N 3; BK-WEIMAR, art. 468 CC N 9; WOLF/GENNA, p. 189; PraxKomm-ZEITER art. 468 CC N 1.

⁵⁶⁸ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 5; CHK-BREITSCHMID, art. 19 CC N 4; BK-BUCHER E./AEBI-MÜLLER, art. 19-19c CC N 288; BK-BUCHER E., art. 19 CC N 19 et 168.

cohérence avec la conception du pacte abdicatif comme une exhérédation bilatérale que nous soutenons (cf. N 165 ss). En effet, selon cette conception, le *de cuius* dispose également à cause de mort dans le pacte abdicatif sous la forme d'une exhérédation convenue avec le renonçant. Dans la mesure où le *de cuius* peut être considéré comme un «disposant» dans le pacte abdicatif, il est justifié d'appliquer l'art. 468 CC à sa capacité⁵⁶⁹. Néanmoins, certains auteurs qui soutiennent l'application de l'art. 468 CC à la capacité du *de cuius* dans le pacte abdicatif l'analysent tout de même comme une renonciation de l'abdiquant, acceptée par le *de cuius*⁵⁷⁰.

Comme l'art. 467 CC, l'art. 468 al. 1 CC prévoit que pour conclure un pacte successo- 250
ral, le disposant doit être capable de discernement et avoir au moins 18 ans. La spécificité de la capacité de disposer par pacte successoral se trouve à l'art. 468 al. 2 CC, introduit avec la révision du droit de la protection de l'adulte entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013⁵⁷¹. L'art. 468 al. 2 CC dispose que les personnes dont la curatelle s'étend à la conclusion d'un pacte successoral doivent être autorisées par leur représentant légal. Cette disposition vise les personnes sous curatelle de portée générale (art. 398 CC) et les personnes sous curatelle de coopération (art. 396 CC), pour autant que la conclusion d'un pacte successoral soit comprise dans les actes qui nécessitent le consentement du curateur. L'art. 468 al. 2 CC s'applique également en cas de curatelle combinée (art. 397 CC), lorsque celle-ci comprend une curatelle de coopération qui prévoit que la conclusion d'un pacte successoral est subordonnée au consentement du curateur⁵⁷². Selon le Message du Conseil fédéral, suivi par la doctrine, la ratification du pacte par l'autorité de protection de l'adulte (art. 416 al. 1 ch. 3 CC) n'est pas requise⁵⁷³. Nous verrons qu'en revanche, bien que cette distinction soit critiquable, la ratification du pacte successoral par l'autorité de protection de l'adulte est exigée pour le cocontractant dont la curatelle s'étend à la conclusion d'un pacte successoral (cf. N 255 ss).

⁵⁶⁹ PIOTET P., p. 199.

⁵⁷⁰ ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 5 et art. 495 CC N 3; STEINAUER, N 611 et 641a; BK-TUOR, art. 495 CC N 3. STEINAUER, N 316, note n° 15 indique que, bien que le *de cuius* ne dispose pas de ses biens à cause de mort, il prend une mesure en vue d'organiser sa succession, ce qui justifie que sa capacité soit également régie par l'art. 468 CC.

⁵⁷¹ Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), Modification du 19 décembre 2008 (RO 2011 p. 725).

⁵⁷² FamKomm-EITEL/ZEITER, art. 468 CC N 28 ss; CR CC II-LEUBA, art. 468 N 13; STEINAUER, Les parties, N 38 ss; STEINAUER, La capacité, p. 338; WOLF/GENNA, p. 188; PraxKomm-ZEITER, art. 468 CC N 9 s.

⁵⁷³ Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) (FF 2006 p. 6735); CommFam-BIDERBOST, art. 416 CC N 26; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 5; FamKomm-EITEL/ZEITER, art. 468 CC N 38; CR CC II-LEUBA, art. 468 N 12; BSK ZGB I-VOGEL, art. 416/417 N 19; WOLF/GENNA, p. 188; PraxKomm-ZEITER, art. 468 CC N 13.

251 Pour rappel, disposer à cause de mort, que ce soit par testament ou par pacte successoral, constitue un acte strictement personnel (cf. N 34), ce qui exclut la représentation légale ou volontaire⁵⁷⁴.

2. *Cocontractant*

a. En général

252 La capacité du cocontractant dans le pacte positif et celle du renonçant dans le pacte de renonciation est régie par les règles générales sur l'exercice des droits civils, à condition que la partie cocontractante ne dispose pas elle-même à cause de mort (art. 12 ss CC)⁵⁷⁵.

253 Il en découle qu'une personne mineure ou sous curatelle de portée générale capable de discernement peut conclure un pacte successoral d'attribution purement gratuit sans le concours de son représentant légal (art. 19 al. 2 CC; cf. N 244). Il est admis que le pacte d'attribution ayant pour objet un legs non onéreux est un acte purement gratuit⁵⁷⁶. La question est controversée s'agissant d'une institution d'héritier. Selon la doctrine majoritaire, une personne mineure ou sous curatelle de portée générale peut conclure un pacte successoral gratuit prévoyant une institution d'héritier sans le concours de son représentant légal⁵⁷⁷. D'autres auteurs considèrent en revanche que le pacte successoral instituant héritier un mineur ou une personne sous curatelle de portée générale nécessite le consentement du représentant légal (art. 19 al. 1 CC)⁵⁷⁸. A notre avis, cette dernière solution est plus correcte. En effet, dans la mesure où l'héritier est tenu des dettes du défunt (art. 560 al. 2 CC), il ne s'agit pas véritablement d'une acquisition à titre purement gratuit.

254 Pour le cocontractant, la conclusion d'un pacte successoral est un acte de nature pécuniaire, ce qui n'exclut pas la possibilité d'une représentation légale ou volontaire.

⁵⁷⁴ Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) (FF 2006 p. 6735); CS-COTTI, art. 494 CC N 10; DRUEY, § 8 N 16; FamKomm-EITEL/ZEITER, art. 468 CC N 29; STEINAUER, Les parties, N 53.

⁵⁷⁵ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 6; FamKomm-EITEL/ZEITER, art. 468 CC N 10; CR CC II-LEUBA, art. 468 N 18; STEINAUER, La capacité, p. 339; STEINAUER, N 319; BK-WEIMAR, art. 468 CC N 11; PraxKomm-ZEITER, art. 468 CC N 16. Pour un exposé détaillé sur les différents types de curatelles et leurs conséquences sur la capacité de conclure un pacte successoral en qualité de cocontractant, cf. STEINAUER, Les parties, N 23 ss.

⁵⁷⁶ BUCHER A., N 139; CR CC II-LEUBA, art. 468 N 19; MEIER, N 168; STEINAUER, Les parties, N 30; STEINAUER, La capacité, p. 340; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 200.

⁵⁷⁷ CHK-ABT, art. 467-468 CC N 12; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 6; DRUEY, § 12 N 27; FamKomm-EITEL/ZEITER, art. 468 CC N 11; CR CC II-LEUBA, art. 468 N 20; STEINAUER, N 321; BSK ZGB I-VOGEL, art. 416/417 N 19; BK-WEIMAR, art. 468 CC N 15; WOLF/GENNA, p. 191; PraxKomm-ZEITER, art. 468 CC N 16.

⁵⁷⁸ ZK-ESCHER, art. 468 CC N 7; MEIER, N 170; PIOTET P., p. 200.

Un représentant légal peut donc conclure un pacte successoral au nom d'un mineur ou d'un cocontractant sous curatelle de portée générale, que celui-ci soit ou non capable de discernement⁵⁷⁹.

b. Consentement de l'autorité de protection (art. 416 al. 1 ch. 3 CC)

En principe, une personne mineure ou sous curatelle de portée générale capable de discernement peut conclure un pacte successoral en qualité de cocontractant, à condition d'obtenir le consentement de son représentant légal ainsi que l'approbation de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant, dans les cas où le représentant légal est un tuteur ou un curateur (art. 416 al. 1 ch. 3 et 327c al. 2 CC)⁵⁸⁰. Une exception à ce principe se présente lorsque le pacte successoral constitue pour le cocontractant un acte purement gratuit au sens de l'art. 19 al. 2 CC), pour lequel le consentement du représentant légal n'est pas nécessaire (cf. N 244). Comme nous l'avons vu, à notre avis, le seul type de pacte qui constitue pour le cocontractant un acte purement gratuit au sens de l'art. 19 al. 2 CC est le pacte d'attribution ayant pour objet un legs non onéreux (cf. N 253).

Par conséquent, la personne sous curatelle de portée générale qui conclut un pacte successoral en qualité de cocontractant doit, en sus du consentement du représentant légal, obtenir l'approbation de l'autorité de protection de l'adulte, tandis que le disposant dans la même situation peut se passer de l'approbation de l'autorité. Cette différence de traitement est critiquée, à juste titre, par certains auteurs⁵⁸¹. STEINAUER considère qu'il n'y a pas de raison que le disposant ne bénéficie pas de la protection que constitue l'approbation de l'autorité, dans la mesure où, tant pour le cocontractant que pour le disposant, le pacte successoral constitue un acte particulièrement important, dont l'opportunité doit faire l'objet d'un examen minutieux. Il propose donc que l'approbation de l'autorité de protection de l'adulte soit également exigée à l'égard du disposant⁵⁸².

Il est vrai que la différence de traitement quant à l'approbation de l'autorité de protection est due au fait que, pour le disposant, la conclusion d'un pacte successoral constitue un acte éminemment personnel, et que pour ce type d'actes, l'intervention de l'au-

⁵⁷⁹ FamKomm-EITEL/ZEITER, art. 468 CC N 13; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 520 CC N 16; STEINAUER, Les parties, N 52; BK-WEIMAR, art. 468 CC N 11; Prax-Komm-ZEITER, art. 468 CC N 17.

⁵⁸⁰ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468, N 6; CR CC II-LEUBA, art. 468 N 21; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 468 CC N 6; STEINAUER, N 322; STEINAUER, La capacité, p. 339 s.; BK-WEIMAR, art. 468 CC N 12.

⁵⁸¹ BREITSCHMID, successio 2015, p. 139, note n° 2; PIOTET D., Protection de l'adulte, p. 38 s.; PIOTET D., JdT 2009, p. 35 s.; STEINAUER, Les parties, N 51; STEINAUER, La capacité, p. 341; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 1227 ss.

⁵⁸² STEINAUER, Les parties, N 51; STEINAUER, La capacité, p. 341; dans le même sens: BREITSCHMID, successio 2015, p. 139, note n° 2.

torité de protection n'est en principe pas requise⁵⁸³. Cependant, cette différence de régime n'est pas justifiée, car les prestations entre vifs dues en vertu d'un pacte successoral peuvent aussi bien porter atteinte aux intérêts patrimoniaux du cocontractant (dans le cadre d'un pacte positif onéreux) qu'à ceux du *de cuius* (dans le cadre d'un pacte abdicatif onéreux)⁵⁸⁴. Le *de cuius* peut également voir ses intérêts économiques mis en péril par la conclusion d'un pacte positif au sens de l'art. 534 CC⁵⁸⁵, dès lors que, comme nous l'avons vu (cf. N 70), ce type de pacte suppose le transfert de propriété entre vifs des biens du *de cuius* à l'héritier présomptif.

258 En prévoyant un système dans lequel le *de cuius* peut se passer de la ratification de l'acte par l'autorité de protection de l'adulte, le législateur semble n'avoir envisagé que le cas du pacte positif de l'art. 494 CC. Dans ce type de pacte, le *de cuius* n'a effectivement pas la nécessité d'être protégé de manière renforcée par la ratification de l'autorité de protection de l'adulte, car il ne prend en principe pas d'engagement entre vifs susceptible de porter atteinte à son patrimoine. A notre sens, il serait donc pertinent, comme le propose DENIS PIOTET, d'exiger le consentement de l'autorité de protection de l'adulte en application de l'art. 416 al. 1 ch. 4, 5 ou 7 pour la conclusion d'un pacte successoral par le *de cuius* lorsque celui-ci s'engage à fournir des prestations entre vifs, notamment en présence d'un pacte de renonciation onéreux ou d'un pacte d'attribution au sens de l'art. 534 CC⁵⁸⁶.

259 La question se pose de savoir si l'autorité de protection de l'adulte peut consentir à la conclusion par le renonçant d'un pacte successoral de renonciation qui ne prévoit aucune contre-prestation en sa faveur. Certains auteurs estiment qu'au regard de l'art. 412 al. 1 CC, l'approbation de l'autorité devrait d'emblée être exclue⁵⁸⁷. Cette disposition prévoit que le curateur ne peut ni procéder à des cautionnements, ni créer des fondations, ni effectuer des donations, à l'exception des présents d'usage. Comme l'exprime à juste titre AFFOLTER, l'art. 412 al. 1 CC ne vise pas les cas de renonciation à des droits pas encore acquis (expectatives de fait). Or, nous avons vu que le pacte successoral abdicatif porte sur la renonciation à une simple expectative (cf. N 203 s.). En conséquence, le pacte abdicatif est à notre sens exclu du champ d'application de l'art. 412 al. 1 CC⁵⁸⁸.

260 Néanmoins, l'autorité de protection de l'adulte, dans le cadre de sa décision, doit vérifier si la transaction envisagée est conforme aux intérêts de la personne concer-

⁵⁸³ CR CC II-LEUBA, art. 468 N 12.

⁵⁸⁴ PIOTET D., Protection de l'adulte, p. 39

⁵⁸⁵ PIOTET D., JdT 2009, p. 36.

⁵⁸⁶ PIOTET D., JdT 2009, p. 36.

⁵⁸⁷ CommFam-BIDERBOST, art. 416 CC N 26; BSK ZGB I-VOGEL, art. 416/417 N 19; CHK-VOGEL, art. 416-417 CC N 15.

⁵⁸⁸ BSK ZGB I-AFFOLTER, art. 412 N 8.

née⁵⁸⁹. Cela comprend notamment les intérêts économiques, en particulier le gain réalisé, le rapport entre la prestation et la contre-prestation, ainsi que le pronostic quant à l'évolution de la situation⁵⁹⁰. Les intérêts personnels, émotionnels et affectifs de l'intéressé doivent également être pris en compte⁵⁹¹. Dans le cadre de cet examen, il faut reconnaître que la conclusion d'un pacte abdicatif gratuit ne sert pas les intérêts économiques du renonçant. Par conséquent, comme PAUL PIOTET, nous pensons que l'approbation de l'autorité de protection devrait être refusée au renonçant qui envisage la conclusion d'un pacte abdicatif gratuit⁵⁹². En effet, il nous semble difficilement envisageable qu'un intérêt personnel de l'intéressé suffise à approuver un acte qui ne procure aucun avantage économique à la personne concernée.

⁵⁸⁹ CommFam-BIDERBOST, art. 416 CC N 47; MEIER, Protection, N 1099; MEIER, Consentement, p. 60 et 134 ss; BSK ZGB I-VOGEL, art. 416/417 N 46.

⁵⁹⁰ CommFam-BIDERBOST, art. 416 CC N 47.

⁵⁹¹ CommFam-BIDERBOST, art. 416 CC N 47; MEIER, Protection, N 1099.

⁵⁹² PIOTET P., p. 200.

Chapitre 3: Vices de la volonté

I. Droit des obligations

A. Erreur

1. *Interprétation des manifestations de volonté soumises et non soumises à réception*

L'interprétation d'une manifestation de volonté vise à dégager son sens. La méthode d'interprétation diffère fondamentalement selon s'il s'agit d'une manifestation de volonté soumise à réception ou non soumise à réception⁵⁹³.

Une manifestation de volonté non soumise à réception (*nicht empfangsbedürftig*) se caractérise par le fait qu'elle n'est pas adressée à une personne déterminée⁵⁹⁴, même si un cercle plus ou moins déterminé de personnes peut avoir un intérêt dans son contenu⁵⁹⁵. Il est admis que le testament constitue une manifestation de volonté non soumise à réception⁵⁹⁶. L'interprétation des manifestations de volonté non soumises à réception doit suivre le principe de la volonté, selon lequel la manifestation de volonté doit être interprétée selon le sens réellement voulu par le déclarant⁵⁹⁷. La compréh-

⁵⁹³ PIOTET P., p. 189.

⁵⁹⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 205; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 28; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, art. 1 CO N 129; VON TUHR/PETER, p. 167.

⁵⁹⁵ CR CC II-LEUBA, art. 469 N 66; PIOTET P., p. 191.

⁵⁹⁶ ATF 131 III 106, c. 1.1, JdT 2005 I 334; 117 II 142, c. 2a; TF, 5A_425/2020 du 15 décembre 2022, c. 3.3 (non publié dans l'ATF 149 III 145); TF, 5A_914/2013 du 4 avril 2014, c. 2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 205; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 28; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 67; PIOTET P., p. 191 s.; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 15; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, art. 1 CO N 128; VON TUHR/PETER, p. 167; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 61; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 53.

⁵⁹⁷ GUINAND/STETTNER/LEUBA, N 388; HRUBESCH-MILLAUER, N 218; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 66; BK-MÜLLER C., art. 1 CO N 190; PIOTET P., p. 191 s.; RASELLI, p. 1263; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 15.

sion de la manifestation de volonté par un destinataire déterminé n'a ici pas besoin d'être protégée⁵⁹⁸. Seule la volonté réelle du déclarant entre en considération⁵⁹⁹.

- 263 Une manifestation de volonté soumise à réception (*empfangsbedürftig*) doit être adressée à une personne déterminée et ne déploie d'effets que si elle lui est parvenue⁶⁰⁰. La plupart des manifestations de volonté qui relèvent du Code des obligations sont soumises à réception⁶⁰¹. C'est le cas en particulier de l'offre et de l'acceptation qui forment le contrat⁶⁰². L'interprétation des manifestations de volonté soumises à réception vise d'abord à rechercher la réelle et commune intention des parties (art. 18 CO), c'est-à-dire leur volonté subjective⁶⁰³. Si la volonté réelle des parties ne peut être établie, ou s'il y a divergence entre leurs volontés intimes, les manifestations de volonté doivent être interprétées conformément au principe de la confiance, afin d'établir la volonté présumée des parties. Selon ce principe, il convient de rechercher la manière dont le destinataire pouvait et devait comprendre la manifestation de volonté qui lui était adressée⁶⁰⁴. Cette interprétation objective, vise à protéger le destinataire dans sa compréhension de la manifestation de volonté exprimée par l'autre partie, autrement dit, elle permet de protéger la confiance qu'une partie a placée dans la déclaration de l'autre⁶⁰⁵.

⁵⁹⁸ CR CC II-LEUBA, art. 469 N 66; BK-MÜLLER C., art. 1 CO N 190; PIOTET P., p. 191.

⁵⁹⁹ ZK-ESCHER, intro. Die Verfügungen von Todes wegen N 14; HRUBESCH-MILLAUER, N 218; ITSCHNER, p. 131; PIOTET P., p. 191; RASELLI, p. 1263; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 27.36.

⁶⁰⁰ ENGEL, p. 127; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 195 s.; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 29; CR CO I-MORIN, art. 1 N 13; VON TUHR/PETER, p. 166 s.

⁶⁰¹ ENGEL, p. 127; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 194; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 29; CR CO I-MORIN, art. 1 N 13; VON TUHR/PETER, p. 167.

⁶⁰² ENGEL, p. 127; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 29; PIOTET P., p. 191.

⁶⁰³ ATF 142 III 239, c. 5.2.1; 125 III 305, c. 2b; 123 III 35, c. 2b, JdT 1997 I 322; TF, 4A_88/2018 du 30 mai 2018, c. 3.1; HRUBESCH-MILLAUER, N 219; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 18 N 16 s.; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 65; TERCIER/PICHONNAZ, N 219 et 1017; BSK OR I-WIEGAND, art. 18 N 7 s.; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 133.

⁶⁰⁴ ATF 144 III 93, c. 5.2.3; 143 III 157, c. 1.2.2, JdT 2017 II 383; 142 III 296, c. 2.4.1.1; 135 III 410, c. 3.2; TF, 4A_501/2020 du 27 janvier 2021, c. 3.1; TF, 4A_271/2019 du 14 novembre 2019, c. 3; BUCHER E., p. 122 ss; ENGEL, p. 238 s.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 207; KOLLER, N 3.151; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 37; BK-MÜLLER C., art. 1 CO N 148; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, art. 1 CO N 181; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 27.41; TERCIER/PICHONNAZ, N 220 s.; VON TUHR/PETER, p. 287; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 134.

⁶⁰⁵ TF, 4D_71/2017 du 31 janvier 2018, c. 5.1; TF, 4A_574/2013 du 15 mai 2014, c. 3.1; GRUNDLER, p. 93 s.; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 42; PICENONI, p. 20; BSK OR I-WIEGAND, art. 18 N 8; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 135.

2. Lien entre l'interprétation des manifestations de volonté et l'erreur

L'interprétation des manifestations de volonté est décisive lorsqu'il s'agit de déterminer si un contrat a été conclu entre les parties⁶⁰⁶. Une fois que l'existence d'un contrat a été établie, la question se pose de savoir dans quelle mesure le contrat conclu sur la base du principe de la confiance peut être invalidé pour erreur⁶⁰⁷.

Selon le principe de la confiance, le déclarant est toujours lié par une manifestation de volonté dans le sens dont le destinataire pouvait et devait la comprendre compte tenu de toutes les circonstances (cf. N 263). Lorsque le déclarant est lié par sa déclaration dans un sens différent de sa volonté réelle et que la divergence entre le sens déclaré et le sens voulu est suffisamment importante, ce dernier a la possibilité d'invoquer l'erreur de déclaration (art. 24 al. 1 ch. 1 à 3 CO)⁶⁰⁸. C'est alors le principe de la volonté qui revient au premier plan, car la manifestation de volonté vaut dans le sens réellement voulu par le déclarant⁶⁰⁹. Bien que la possibilité d'annuler un contrat pour erreur de déclaration soit l'expression du principe de la volonté, le législateur n'a pas pour autant écarté le principe de la confiance de la réglementation sur l'erreur⁶¹⁰. D'une part, contrairement à ce qui prévaut dans le système de la volonté, le législateur préserve la sécurité des transactions et maintient la protection de la confiance du destinataire de la manifestation de volonté en n'attachant des effets juridiques à l'erreur uniquement s'il s'agit d'une erreur essentielle (art. 23 CO)⁶¹¹. D'autre part, l'art. 26 CO permet d'éviter que l'invocation de l'erreur ait des conséquences trop lourdes pour l'autre partie, en prévoyant qu'en cas de faute de la partie qui invoque l'erreur, celle-ci est tenue de réparer le dommage de l'autre partie résultant de l'invalidation (cf. N 536 s.)⁶¹².

3. Notion et types d'erreur

a. Notion

La loi ne donne pas de définition de l'erreur. Celle-ci est définie par la doctrine et la jurisprudence comme la fausse représentation d'un fait. Une erreur se présente lorsque

⁶⁰⁶ BUCHER E., p. 195; GRUNDLER, p. 94; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 37; MEIER-HAYOZ, p. 145 s.; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 27.45.

⁶⁰⁷ ATF 105 II 23, c. 2b; BUCHER E., p. 123, note n° 46; GRUNDLER, p. 94; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 133.

⁶⁰⁸ CHK-KUT, art. 1 CO N 26; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 53; BK-MÜLLER C., art. 1 CO N 170; PIOTET P., p. 190.

⁶⁰⁹ BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 1 CO N 53; BK-MÜLLER C., art. 1 CO N 170; PIOTET P., p. 190; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 36.01.

⁶¹⁰ GRUNDLER, p. 95; BK-SCHMIDLIN, intro. art. 23-27 CO N 164.

⁶¹¹ GRUNDLER, p. 95; ITSCHNER, p. 131 s.; PIOTET P., Les vices, p. 330; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 36.01.

⁶¹² GRUNDLER, p. 95; BK-SCHMIDLIN, intro. art. 23-27 CO N 164; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 36.01.

la représentation de la réalité et la réalité ne coïncident pas⁶¹³. L'absence de représentation d'un fait, à savoir l'ignorance de celui-ci est assimilée à l'erreur⁶¹⁴.

267 L'art. 23 CO contient le principe de la réglementation de l'erreur, selon lequel le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle. L'art. 24 CO concrétise la notion d'erreur essentielle, avec une liste d'exemples. L'art. 24 al. 1 ch. 1 à 3 CO traite de l'erreur de déclaration, à laquelle il faut assimiler l'erreur d'un intermédiaire (art. 27 CO). L'art. 24 al. 1 ch. 4 CO réglemente l'erreur de base et l'art. 24 al. 2 CO, la simple erreur sur les motifs⁶¹⁵.

b. Erreur de déclaration

268 Il y a erreur de déclaration (*Erklärungsirrtum*) lorsque la manifestation de volonté retenue par le destinataire ne correspond pas à celle que le déclarant voulait communiquer. La volonté interne du déclarant ne coïncide pas avec la volonté déclarée, telle que l'a comprise le destinataire selon le principe de la confiance⁶¹⁶. On peut distinguer deux cas d'erreur de déclaration. Le premier cas se présente lorsque les termes employés par le déclarant ne sont pas conformes à ce qu'il veut. C'est ce qu'on appelle l'erreur sur l'acte de déclaration (*Irrtum im Erklärungsakt*)⁶¹⁷. Les cas d'erreur sur l'acte de déclaration les plus importants en pratique sont la signature d'un document qui n'a pas été lu⁶¹⁸ et la signature d'un document incomplet (erreur en cas de blanc-seing)⁶¹⁹. Le second cas d'erreur de déclaration est celui de l'erreur sur le contenu de la déclaration (*Irrtum über den Erklärungsinhalt*), qui se présente lorsque le déclarant avait l'intention d'utiliser les termes qu'il a employés, mais le sens de cette déclaration dégagé par l'interprétation objective est différent de celui qu'il voulait lui donner⁶²⁰. Une erreur sur le contenu de la déclaration, peut par exemple être retenue si le décl-

⁶¹³ ATF 98 II 15, c. 1; 96 II 101, c. 1c; TF, 5A_187/2013 du 4 octobre 2013, c. 7.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 761; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 1; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 23 N 2.

⁶¹⁴ ATF 100 II 278, c. 2c; TF, 5A_187/2013 du 4 octobre 2013, c. 7.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 762; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 10 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 23 N 2.

⁶¹⁵ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.02.

⁶¹⁶ KOLLER, N 14.85; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.03 s.; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 2; TERCIER/PICHONNAZ, N 846.

⁶¹⁷ ATF 57 II 284, c. 2, JdT 1932 I 87; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 815; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 39; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 3; VON TUHR/PETER, p. 302.

⁶¹⁸ CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI art. 23/24 N 13 ss; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 44 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 4 s.

⁶¹⁹ CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 20; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 56 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 6.

⁶²⁰ ATF 57 II 284, c. 2, JdT 1932 I 87; BUCHER E., p. 199; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 39; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.09; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 8.

rant comprenait «sans engagement» comme un synonyme de «gratuit», alors qu'il résulte de l'interprétation objective que le destinataire pouvait et devait comprendre que le terme de «sans engagement» n'excluait pas la rémunération⁶²¹.

Une erreur de déclaration peut être essentielle ou non essentielle⁶²². Si une des parties au 269
contrat était dans une erreur de déclaration essentielle au moment de conclure, le contrat ne l'oblige pas (art. 23 CO). Au contraire, si l'erreur de déclaration n'était pas essentielle, le contrat est maintenu dans le sens dans lequel le destinataire a compris la manifestation de volonté selon le principe de la confiance⁶²³. La loi ne décrit pas les conditions à remplir pour qu'une erreur de déclaration soit essentielle, mais cite à l'art. 24 al. 1 ch. 1 à 3 CO trois situations dans lesquelles le caractère essentiel doit être admis⁶²⁴. Il s'agit d'une liste non exhaustive, comme l'indique le terme «notamment»⁶²⁵. Ainsi, si l'erreur de déclaration n'entre pas dans le champ des exemples de l'art. 24 al. 1 ch. 1 à 3 CO, la question du caractère essentiel de l'erreur doit tout de même être examinée⁶²⁶.

Le caractère essentiel de l'erreur de déclaration est exigé d'un point de vue subjectif et 270
objectif. Une erreur de déclaration est subjectivement essentielle lorsque l'on peut supposer que le déclarant n'aurait pas accepté le contrat tel que le destinataire l'a compris⁶²⁷. Pour que l'erreur de déclaration puisse être qualifiée d'objectivement essentielle, il faut que l'écart entre le sens objectif de la déclaration et la volonté réelle du déclarant soit significatif⁶²⁸.

c. Erreur sur les motifs

Le motif est un fait qui détermine une personne à conclure un contrat ou à faire une 271
déclaration de volonté⁶²⁹. L'erreur sur les motifs (*Motivirrtum, Irrtum im Beweggrund*) intervient au stade de la formation de la volonté⁶³⁰. Il y a erreur sur les motifs lorsque la déclaration et la volonté réelle du déclarant correspondent⁶³¹, mais que cette

⁶²¹ ATF 64 II 9; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.09; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 8.

⁶²² BUCHER E., p. 196 s.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 820.

⁶²³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 820.

⁶²⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 821; KOLLER, N 14.89; TERCIER/PICHONNAZ, N 850.

⁶²⁵ BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 17; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 21; TERCIER/PICHONNAZ, N 850.

⁶²⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 825.

⁶²⁷ BUCHER E., p. 197; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 826; KOLLER, N 14.98; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 23 N 4.

⁶²⁸ BUCHER E., p. 197; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 827; KOLLER, N 14.100; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 23 N 4.

⁶²⁹ ENGEL, p. 319; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 770; JATON, p. 12.

⁶³⁰ ATF 118 II 58, c. 3b; CHK-KUT, art. 23/24 CO N 25; ENGEL, p. 319; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 769; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.21.

⁶³¹ ENGEL, p. 319.

volonté résulte d'une représentation erronée des faits ou des circonstances⁶³². L'erreur sur les motifs peut porter sur un élément lié à l'objet du contrat, à la personne du cocontractant ou encore sur une circonstance extérieure au contrat⁶³³. Selon l'art. 24 al. 2 CO, la simple erreur sur les motifs n'affecte pas la validité du contrat⁶³⁴.

d. Erreur de base

- 272 L'erreur de base (*Grundlagenirrtum*), qui est réglemtée à l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, peut être décrite comme une forme qualifiée d'erreur sur les motifs⁶³⁵. Il s'agit d'une erreur essentielle (art. 23 CO), qui contrairement à la simple erreur sur les motifs (cf. N 271), a un effet sur la validité du contrat⁶³⁶. La doctrine et la jurisprudence ont développé sur la base de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO les conditions auxquelles l'erreur sur les motifs est constitutive d'une erreur de base, c'est-à-dire les conditions auxquelles elle peut être considérée comme essentielle.
- 273 Pour que l'erreur soit essentielle au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, il faut d'abord que la condition subjective soit remplie. Cette condition subjective est exprimée par le terme «nécessaire» figurant à l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO⁶³⁷. La condition subjective signifie que l'erreur doit porter sur un fait que la personne qui invoque l'erreur considèrait subjectivement comme la base nécessaire du contrat. Il faut que, pour la personne qui invoque l'erreur, ce fait ait constitué une condition *sine qua non* de l'acte juridique litigieux⁶³⁸. En se plaçant dans la position de la personne qui était dans l'erreur, il faut pouvoir reconnaître que subjectivement, son erreur l'a effectivement déterminée à conclure le contrat, ou à le conclure tel qu'il a été convenu⁶³⁹.
- 274 La qualification d'erreur essentielle nécessite également un élément objectif. Celui-ci est réalisé si l'erreur porte sur un fait qui, selon le principe de la bonne foi en affaires,

⁶³² ENGEL, p. 319; CHK-KUT, art. 23/24 CO N 25; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 770; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.21.

⁶³³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 770; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 24 ss.

⁶³⁴ ENGEL, p. 319; CHK-KUT, art. 23/24 CO N 25; VON TUHR/PETER, p. 202; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.22.

⁶³⁵ ATF 118 II 297, c. 2, JdT 1993 I 399; 79 II 272, c. 5; ENGEL, p. 330; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 775; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 21; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 16; VON TUHR/PETER, p. 308.

⁶³⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 775; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.23.

⁶³⁷ ATF 97 II 43, c. 2, JdT 1972 I 47; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 40.

⁶³⁸ ATF 95 II 407, c. 1a; TF, 4A_29/2022 du 19 avril 2022, c. 2.1; TF, 5A_337/2013 du 23 octobre 2013, c. 5.2.2.2; TF, 4A_408/2007 du 7 février 2008, c. 3.2; BUCHER E., p. 206; ENGEL, p. 328; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 779; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 161 s.; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.25; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 21.

⁶³⁹ ATF 135 III 537, c. 2.2; TF, 4A_108/2019 du 22 janvier 2020, c. 2.1.1; TF, 4A_624/2018 du 2 septembre 2019, c. 4.4.1.

pouvait être considéré comme un élément nécessaire du contrat⁶⁴⁰. Une erreur est objectivement essentielle si une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances que la personne qui invoque l'erreur aurait également considéré le fait comme un élément nécessaire du contrat⁶⁴¹. Ainsi, il faut que l'erreur porte sur un fait qu'il est objectivement justifié de considérer comme un élément essentiel du contrat⁶⁴².

Selon une partie de la doctrine et le Tribunal fédéral, pour être qualifiée d'essentielle, 275 l'erreur doit encore porter sur un fait dont le cocontractant connaissait ou aurait dû connaître le rôle décisif qu'il présentait pour la partie qui s'est trompée⁶⁴³. D'autres auteurs considèrent que l'erreur n'a pas besoin d'être reconnaissable par le cocontractant pour être essentielle⁶⁴⁴. A notre avis, il convient de préférer la première solution. En effet, bien que la condition du caractère reconnaissable de l'erreur ne figure pas dans la loi, cette condition découle du principe de loyauté commerciale, inscrit à l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, qui impose aux parties de se communiquer réciproquement les éléments du contrat qui leur importent⁶⁴⁵.

La distinction entre l'erreur sur les motifs et l'erreur de base revêt une importance particulière dans le cadre de l'analyse des vices de la volonté du pacte successoral. Effectivement, lorsque nous exposerons la controverse à propos du champ d'application de l'art. 469 CC, nous verrons que les différents avis s'articulent principalement autour de la possibilité ou non d'invalider un pacte successoral en cas de simple erreur sur les motifs (cf. N 320 ss).

e. Erreur de droit

Il s'agit ici de déterminer dans quelle mesure une erreur portant non pas sur un fait, 277 mais sur une règle de droit (erreur de droit, *Rechtsirrtum*) peut entraîner l'invalidation

⁶⁴⁰ ATF 118 II 58, c. 1a; TF, 4A_29/2022 du 19 avril 2022, c. 2.1; TF, 4A_624/2018 du 2 septembre 2019, c. 4.4.1; TF, 4A_408/2007 du 7 février 2008, c. 3.2; ENGEL, p. 330; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 783; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 104 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 22.

⁶⁴¹ CHK-KUT, art. 23/24 CO N 31; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.26; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 22.

⁶⁴² ATF 114 II 131, c. 2, JdT 1988 I 508; TF, 5A_337/2013 du 23 octobre 2013, c. 5.2.2.1.

⁶⁴³ ATF 132 III 737, c. 1.3; 130 III 49, c. 1.2, JdT 2005 I 517; 118 II 297, c. 2b, JdT 1993 I 399; TF, 4C.37/2004 du 19 avril 2004, c. 3.2; BUCHER E., p. 206 s.; HEIZ, p. 70 ss; KELLER/SCHÖBI, p. 169; KLAUSBERGER, p. 62; KOLLY, N 335 ss; MEIER-HAYOZ, p. 184; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 180; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 55; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.27; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 23.

⁶⁴⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 781; HUGUENIN, N 513; KOLLER, N 14.61; PIOTET P., JdT 1993, p. 539; VON DER CRONE/HOFFMANN-NOWOTNY, p. 55.

⁶⁴⁵ TF, 4C.37/2004 du 19 avril 2004, c. 3.2; KELLER/SCHÖBI, p. 169; MEIER-HAYOZ, p. 184; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 180; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 55; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.27; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 23.

du contrat. Pour ce faire, nous commencerons par exposer le raisonnement du Tribunal fédéral, suivi par la doctrine majoritaire. Ensuite, nous exposerons la théorie développée par SCHMIDLIN. Enfin, nous expliquerons pourquoi, à notre sens, PAUL PIOTET a raison de traiter l'erreur de droit selon les mêmes critères que l'erreur de fait.

– Conception du Tribunal fédéral et de la doctrine majoritaire

278 Selon le Tribunal fédéral, une erreur portant sur une situation juridique, par exemple le point de savoir si la constructibilité d'un terrain était inférieure à ce qui était présupposé, peut être considérée comme essentielle⁶⁴⁶. En revanche, pour le Tribunal fédéral, une erreur portant uniquement sur les conséquences juridiques du contrat n'est jamais essentielle⁶⁴⁷. La majorité de la doctrine se prononce en faveur de la jurisprudence du Tribunal fédéral⁶⁴⁸.

– Conception de SCHMIDLIN

279 SCHMIDLIN opère une distinction entre l'erreur de droit au sens propre et l'erreur de droit au sens impropre. Selon lui, une partie est victime d'une erreur de droit au sens impropre lorsqu'elle se trompe sur une situation juridique, soit sur un état de fait touchant un rapport de droit. Il classe dans cette catégorie l'exemple précité de l'erreur sur la constructibilité d'un terrain. D'après SCHMIDLIN, l'erreur de droit au sens impropre suit le système ordinaire de l'erreur de fait (cf. N 273 ss) quant aux critères qui permettent de déterminer si une erreur est essentielle⁶⁴⁹.

280 Selon SCHMIDLIN, il y a erreur de droit au sens propre lorsqu'une partie se trompe à propos d'une règle de droit. L'erreur de droit au sens propre peut consister en l'ignorance d'une disposition légale ou en une représentation erronée des conséquences d'une norme conduisant à une application fautive de la disposition⁶⁵⁰.

281 D'après SCHMIDLIN, en vertu de l'adage «nul n'est censé ignorer la loi» («*Rechtsirrtum hilft nicht*»), la connaissance du droit est présumée et, en principe, l'ignorance d'une règle de droit ne peut entraîner l'invalidation d'un contrat pour

⁶⁴⁶ ATF 96 II 101, c. 1, JdT 1971 I 162.

⁶⁴⁷ ATF 118 II 58, c. 3b; 103 II 129, c. 1, JdT 1978 I 150; 79 II 272, c. 5b, JdT 1954 I 551; 56 II 96, c. 3, JdT 1930 I 514; 48 II 375, c. 1; TF, 4A_120/2008 du 19 mai 2008, c. 4.2; TF, 4A_228/2007 du 1^{er} octobre 2007, c. 2.

⁶⁴⁸ BUCHER, p. 200; ENGEL, p. 331; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 783; HEIZ, p. 63; KOLLY, N 292; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 29; VON TUHR/PETER, p. 303. Critiques: Tribunal administratif VD, RSJ 1996, p. 196 s.; KOLLER, N 14.83; KRAMER, BJM 1995, p. 21 ss; PIOTET P., De l'adage, p. 8 ss; PIOTET P., JdT 1993, p. 541 ss.

⁶⁴⁹ BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 214; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 84; suivi par HUGUENIN, N 530.

⁶⁵⁰ HUGUENIN, N 525; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 215.

erreur⁶⁵¹. Selon l'auteur, l'ignorance d'une disposition légale peut néanmoins être constitutive d'une erreur essentielle, à certaines conditions. Tout d'abord, la norme ignorée doit se rapporter à un domaine complexe, nécessitant des connaissances particulières, comme le droit des assurances ou de la construction, par exemple. Il faut que la victime de l'erreur n'ait pas eu accès à la norme concernée et qu'on ne puisse pas raisonnablement attendre d'elle qu'elle ait disposé de cette information. Enfin, pour que l'erreur soit essentielle, la connaissance juridique erronée doit avoir été considérée comme la base nécessaire du contrat⁶⁵².

S'agissant de l'erreur sur les conséquences d'une règle, SCHMIDLIN propose de nuancer la solution du Tribunal fédéral en excluant l'erreur essentielle uniquement lorsqu'elle porte sur les conséquences du droit impératif. Pour l'auteur, cette différence est justifiée, car en présence d'une norme impérative, la conséquence juridique s'impose. Une partie ne peut pas s'y soustraire en invoquant une erreur essentielle. En revanche, une erreur essentielle portant sur les conséquences du droit dispositif est envisageable, si la partie a cru à tort que celles-ci correspondaient à sa volonté et que par conséquent, elle n'a pas utilisé la possibilité de modifier contractuellement le droit dispositif⁶⁵³.

– Conception de PAUL PIOTET

Selon PAUL PIOTET, l'erreur de droit doit être analysée exactement de la même manière que l'erreur de fait (cf. N 273 ss). Ainsi, pour cet auteur, ce sont les conditions posées à l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO qui sont déterminantes pour retenir une erreur essentielle, peu importe que celle-ci porte sur un fait ou sur le droit⁶⁵⁴. A notre avis, cette solution est la plus convaincante.

Tout d'abord, pour justifier que l'erreur sur les conséquences juridiques du contrat ne soit jamais essentielle, le Tribunal fédéral se fonde sur l'ATF 79 II 272. Dans cet arrêt le Tribunal fédéral conclut à une simple erreur sur les motifs car les prescriptions légales sont extrinsèques à l'acte juridique, et l'idée que se fait une partie des conséquences juridiques du contrat n'entre pas dans le contenu de celui-ci. Cette argumentation correspond à l'ancienne interprétation de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, selon laquelle l'erreur de base ne pouvait pas porter sur des éléments extrinsèques au contrat⁶⁵⁵. Or, cette interprétation a depuis longtemps été abandonnée au profit des critères objectifs

⁶⁵¹ HUGUENIN, N 526; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 212 et 221; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 85.

⁶⁵² HUGUENIN, N 526; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 223 ss.

⁶⁵³ HUGUENIN, N 528 s.; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 237.

⁶⁵⁴ Tribunal administratif VD, RSJ 1996, p. 196 s.; Autorité de surveillance du Registre foncier FR, RNRF 2015, p. 400 ss; PIOTET P., de l'adage, p. 5 ss; PIOTET P., JdT 1993, p. 541 ss. Dans ce sens également: KOLLER, N 14.81 ss; WOLF Salome, p. 127 ss.

⁶⁵⁵ ATF 47 II 86, c. 3, JdT 1921 I 423.

et subjectifs déjà exposés ci-dessus (cf. N 273). Par conséquent, la conception du Tribunal fédéral sur l'erreur de droit aurait dû être écartée lorsque l'ancienne interprétation de l'erreur de base a été abandonnée⁶⁵⁶. De plus, la différence de régime entre l'erreur de fait et l'erreur de droit n'est pas justifiée par le texte légal de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, qui ne fait aucune distinction entre ces deux types d'erreur⁶⁵⁷.

285 L'argument de SCHMIDLIN qui applique l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » pour justifier que l'erreur essentielle sur l'ignorance d'une loi devrait en principe être exclue n'est pas non plus convaincant. En effet, ce raisonnement entre en contradiction avec l'art. 26 CO qui démontre qu'une erreur fautive peut également entraîner l'annulation⁶⁵⁸.

286 La distinction opérée par SCHMIDLIN entre le droit dispositif et le droit impératif n'est pas non plus justifiée. S'il est vrai que les normes impératives s'appliquent indépendamment de la volonté des parties, l'annulation pour erreur n'en modifie pas le contenu. L'annulation ne fait que supprimer le contrat entaché d'erreur, ce qui empêche naturellement les conséquences de la loi objet de l'erreur de s'appliquer. Cela ne signifie cependant pas que les parties dérogent à cette loi. En effet, les conséquences juridiques de droit impératif ne s'appliquent que si un contrat correspondant a été conclu. L'annulation du contrat empêche seulement la loi de s'appliquer dans cette situation⁶⁵⁹.

f. Erreur sur les faits futurs

287 S'il est incontestable qu'une erreur essentielle peut porter sur un fait actuel ou sur un fait antérieur à la conclusion du contrat⁶⁶⁰, la question de savoir si une erreur portant sur des circonstances futures peut être qualifiée d'essentielle est plus délicate. Selon le Tribunal fédéral, l'erreur sur un fait futur (*Irrtum über einen zukünftigen Sachverhalt*) peut justifier l'invalidation d'un contrat. Il est toutefois nécessaire que la partie qui invoque l'erreur ait pu objectivement considérer la réalisation de ce fait comme certaine et que l'autre partie ait dû, de bonne foi, reconnaître que la certitude de la survenance de ce fait constituait un élément essentiel du contrat pour la partie victime de l'erreur⁶⁶¹.

⁶⁵⁶ PIOTET P., de l'adage, p. 8; PIOTET P., JdT 1993, p. 541; WOLF Salome, p. 105 ss et 128.

⁶⁵⁷ Tribunal administratif VD, RSJ 1996, p. 197; PIOTET P., JdT 1993, p. 542.

⁶⁵⁸ Tribunal administratif VD, RSJ 1996, p. 197; PIOTET P., de l'adage, p. 5; PIOTET P., JdT 1993, p. 542; WOLF Salome, p. 118 ss.

⁶⁵⁹ PIOTET P., de l'adage, p. 6; WOLF Salome, p. 103.

⁶⁶⁰ ENGEL, p. 328; CHK-KUT, art. 23/24 CO N 29; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.30; BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 18.

⁶⁶¹ ATF 118 II 297, c. 2b, JdT 1993 I 399; 117 II 218, c. 4, JdT 1994 I 167; TF, 4A_29/2022 du 19 avril 2022, c. 2.1; TF, 4A_335/2018 du 9 mai 2019, c. 5.1.1; TF, 4A_286/2018 du 5 décembre 2018, c. 4.1; TF, 4A_317/2014 du 4 août 2014, c. 2.2. Plus stricts, en ce sens que la réalisation du fait doit être considérée comme certaine pour les deux parties: ATF 109 II 105, c. 4b, JdT 1984 I 134; 95 II 407, c. 1, JdT 1970 I 325. Notons qu'à l'origine, la jurisprudence

De simples espoirs, attentes excessives ou spéculations ne suffisent pas à invalider un contrat pour erreur sur un fait futur⁶⁶².

La doctrine demeure néanmoins divisée quant à la possibilité qu'une erreur essentielle 288 porte sur la survenance ou non d'un fait après la conclusion du contrat. Une partie de la doctrine se prononce en faveur de la jurisprudence du Tribunal fédéral⁶⁶³. D'autres auteurs estiment que l'erreur essentielle ne peut pas porter sur des faits futurs⁶⁶⁴. Parmi eux, certains estiment que le futur étant fondamentalement incertain, l'erreur ne peut, par nature, que se rapporter à des faits passés ou présents⁶⁶⁵. Cet argument n'est pas convaincant. S'il est vrai que l'on ne peut jamais savoir exactement comment une situation va se développer dans le futur, l'invalidation pour erreur est justement limitée à des faits dont la survenance était considérée comme certaine au moment de la conclusion. De simples suppositions quant à l'évolution des circonstances ne sont en revanche pas suffisantes pour retenir l'invalidation pour erreur sur les faits futurs⁶⁶⁶.

Un autre argument avancé en défaveur de la jurisprudence du Tribunal fédéral se rap- 289 porte à la conséquence juridique de l'art. 23 CO, soit l'invalidation du contrat avec effets *ex tunc* (cf. N 530 ss), jugée trop rigide et inadaptée à l'erreur sur les faits futurs⁶⁶⁷. Nous ne partageons pas cette opinion. Comme le souligne à juste titre KRAMER⁶⁶⁸, l'invalidation pour erreur essentielle n'a pas systématiquement cette conséquence juridique. En effet, nous verrons que l'invalidation, peut dans certains cas se limiter à des

n'était pas univoque. Par le passé, le Tribunal fédéral s'est tantôt prononcé en faveur (ATF 79 II 272, c. 5a, JdT 1954 I 551; 55 II 184, c. 4, JdT 1930 I 86; 49 II 475, c. 3a, JdT 1924 I 226; 48 II 236, c. 3, JdT 1922 I 488), tantôt en défaveur (ATF 66 I 299, c. 9, JdT 1941 I 552; 45 II 317, c. 5, JdT 1919 I 522) de l'invalidation du contrat pour erreur sur les faits futurs.

⁶⁶² ATF 118 II 297, c. 2b, JdT 1993 I 399; TF, 4A_494/2011 du 1^{er} novembre 2011, c. 2.1.2; TF, 4A_641/2010 du 23 février 2011, c. 3.5.2.

⁶⁶³ BUCHER E., p. 204; ENGEL, p. 328 s.; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 16 N 16 s.; KELLER/SCHÖBI, p. 169 s.; KOLLER, N 14.68 ss; KRAMER, RSJ 2014, p. 279 ss; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 18 CO N 305 ss; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 243 ss; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 37 s.; SCHMIDLIN, PJA 1992, p. 1386 ss; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.33; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 19; VON TUHR/PETER, p. 313, note n° 44; WIEGAND, Clausula, p. 447 s. et 452 s.

⁶⁶⁴ BISCHOFF, p. 141 ss; GAUCH, recht 1983, p. 16 ss; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 801; BSK ZGB I-LEHMANN/HONZELL, art. 2 N 19; HUGUENIN, N 521; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 702; KOLLER, N 29.15; KOLLY, N 314 ss et 444; MERZ, RJB 1985, p. 190 ss; BK-MERZ, art. 2 CC N 194; PICHONNAZ, p. 30 s.; REISER, N 24 s.; SCHÖNLE, p. 421 ss et 439; SULZER, PJA 2003, p. 989; SULZER, p. 233 ss; TERCIER, p. 199; TERCIER/PICHONNAZ, N 863.

⁶⁶⁵ BISCHOFF, p. 143; GAUCH, recht 1983, p. 17; HUGUENIN, N 521; KOLLY, N 315; SULZER, p. 233; SULZER, PJA 2003, p. 989; TERCIER/PICHONNAZ, N 863.

⁶⁶⁶ BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 18 CO N 306; KOLLER, N 14.68; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 255 ss; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 23/24 N 37 s.

⁶⁶⁷ GAUCH, recht 1983, p. 17; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 805; KOLLY, N 317; SULZER, PJA 2003, p. 989; TERCIER, p. 200; TERCIER/PICHONNAZ, N 863.

⁶⁶⁸ BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 18 CO N 310.

effets *ex nunc*, notamment dans le cas d'un contrat de durée (cf. N 530), ou encore prendre la forme d'une invalidation partielle par application de l'art. 20 al. 2 CO par analogie (cf. N 532).

- 290 Certains auteurs considèrent que permettre l'invalidation du contrat pour erreur sur les faits futurs serait contraire à la répartition des risques entre les parties⁶⁶⁹. Il est vrai que s'il était possible d'invalidier un contrat en raison de n'importe quel type d'erreur sur les faits futurs, cela récompenserait la partie qui a fait des paris déçus sur l'avenir au détriment de l'autre partie ayant correctement anticipé le développement de la situation. Cependant, la jurisprudence est suffisamment restrictive pour éviter ce risque, car l'invalidation du contrat n'est possible que si l'erreur se rapporte à des faits qui, au moment de la conclusion, ont été considérés ou pouvaient être considérés de bonne foi par les deux parties comme une base nécessaire du contrat et sans l'existence desquels le contrat n'aurait pas été conclu ou n'aurait pas été conclu de cette manière⁶⁷⁰.

B. Dol

- 291 D'après l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre partie n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. «Le dol consiste à induire intentionnellement une personne en erreur, à l'entretenir ou à la confirmer dans l'erreur, pour la déterminer à faire une déclaration de volonté, par exemple un acte juridique⁶⁷¹.» Il s'agit d'un cas spécial d'erreur qui se caractérise par le fait qu'elle a été induite ou délibérément exploitée par le cocontractant⁶⁷².
- 292 Selon l'art. 28 al. 2 CO, le dol commis par un tiers n'affecte la validité du contrat que si le cocontractant connaissait ou aurait dû connaître le dol au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, selon la lettre de l'art. 28 al. 2 CO, la négligence du cocontractant qui «aurait dû connaître» la tromperie du tiers suffirait pour retenir le dol, ce qui contredit l'al. 1 de cette disposition, qui suppose l'intention. Afin de supprimer cette contradiction, il convient, comme le préconise une partie de la doctrine, de retenir une interprétation restrictive de l'art. 28 al. 2 CO, c'est-à-dire de considérer que le dol n'affecte la validité du contrat que lorsque le cocontractant connaissait effectivement le dol du tiers au moment de la conclusion⁶⁷³.

⁶⁶⁹ BISCHOFF, p. 143; KOLLY, N 316; BK-MERZ, art. 2 CC N 194; SCHÖNLE, p. 421 s.; TERRICIER, p. 199.

⁶⁷⁰ BUCHER E., p. 204, note n° 40; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, art. 18 CO N 307; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 37.33; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 24 N 19.

⁶⁷¹ ENGEL, p. 349.

⁶⁷² BUCHER E., p. 218 s.; KOLLER, N 14.104.

⁶⁷³ HUGUENIN, N 549; HUGUENIN, RSJ 1999, p. 164 ss; CHK-KUT, art. 28 CO N 11; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.11; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 28 N 15; *contra*: BK-SCHMIDLIN, art. 28 CO N 124.

Dans le cadre de l'art. 28 CO, l'erreur sur les motifs suffit à affecter la validité 293 de l'acte juridique, même si celle-ci n'est pas essentielle au sens des art. 23 et 24 CO⁶⁷⁴. L'erreur doit cependant être causale, ce qui signifie que sans l'erreur, la personne trompée n'aurait pas conclu l'acte juridique ou du moins pas selon ce contenu⁶⁷⁵.

La doctrine opère une distinction entre le dol par commission et le dol par omission. 294 Le dol par commission consiste soit en l'allégation de faits erronés soit en la dissimulation de faits vrais⁶⁷⁶. Dans les deux cas, l'auteur du dol provoque lui-même l'erreur de la victime⁶⁷⁷.

Le dol par omission consiste à entretenir une erreur préexistante de la victime en 295 taisant des faits dont la connaissance l'aurait conduite à refuser de conclure le contrat⁶⁷⁸. Pour que ce type de comportement entre dans le champ de l'art. 28 CO, il faut que l'auteur s'abstienne d'attirer l'attention sur l'erreur préexistante de l'autre partie, bien qu'il connaisse cette erreur et soit tenu à un devoir d'information⁶⁷⁹. Ainsi, le silence n'est constitutif d'un dol que s'il existe un devoir d'information⁶⁸⁰. Ce devoir peut découler de la loi, du contrat ou des règles de la bonne foi. Son existence doit être déterminée selon les particularités du cas d'espèce⁶⁸¹.

⁶⁷⁴ BUCHER E., p.221; ENGEL, p.354; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art.28 N1; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N38.01; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 28 N 13.

⁶⁷⁵ ATF 129 III 320, c.6.3, JdT2003I 331; TF, 4C.325/2005 du 23 novembre 2005, c.3.3; BUCHER E., p.220; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N856; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art.28 N1; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art.28 N14; VON TUHR/PETER, p.322 s.

⁶⁷⁶ ATF 116 II 431, c.3a, JdT1991I 45; TF, 4A_141/2017 du 4 septembre 2017, c.3.1.1; BUCHER E., p.219; ENGEL, p.351; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N858; BK-SCHMIDLIN, art.28 CO N13; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art.28 N5; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art.28 N3.

⁶⁷⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N858; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art.28 N5.

⁶⁷⁸ BK-SCHMIDLIN, art.28 CO N28; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art.28 N9.

⁶⁷⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N861.

⁶⁸⁰ ATF 132 II 161, c.4.1, RDAF2007 I 567; TF, 4A_141/2017 du 4 septembre 2017, c.3.1.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N862; BK-SCHMIDLIN, art.28 CO N29; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N38.06; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art.28 N8.

⁶⁸¹ ATF 117 II 218, c.6a, JdT1994I 167; 116 II 431, c.3a, JdT1991I 45; TF, 4A_23/2016 du 19 juin 2016, c.4; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N38.06; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art.28 N8.

296 Le dol présuppose un acte intentionnel. L'intention porte sur la volonté d'induire l'autre partie en erreur ou de la maintenir dans l'erreur afin de l'inciter à conclure le contrat⁶⁸². Le dol éventuel suffit à qualifier la tromperie d'intentionnelle⁶⁸³.

C. Crainte fondée

297 L'art. 29 al. 1 CO prévoit que si l'une des parties a contracté sous l'empire d'une crainte fondée, elle n'est pas liée par le contrat. La crainte suppose tout d'abord l'existence d'une menace. La menace existe lorsque la liberté de décision d'une personne est influencée par la perspective d'un mal futur. Seule la menace psychique entre en ligne de compte, car en cas de contrainte physique, il n'y a pas de manifestation de volonté⁶⁸⁴. La menace doit être sérieusement envisagée par la personne menacée, peu importe si l'auteur de la menace a l'intention de la mettre à exécution. La gravité de la menace doit être examinée du point de vue subjectif de la victime⁶⁸⁵.

298 La menace n'a d'impact sur la validité du contrat que si elle provoque une crainte «fondée» chez la personne menacée. D'après l'art. 30 al. 1 CO, la crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même, ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens. La notion de proche au sens de cette disposition ne dépend pas du lien de parenté avec le cocontractant: une personne est considérée comme un proche si la menace contre cette personne restreint la liberté de décision du cocontractant⁶⁸⁶. La liste des biens juridiques protégés de l'art. 30 al. 1 CO (la vie, la personne, l'honneur ou les biens du cocontractant) n'est pas exhaustive⁶⁸⁷. Les menaces contre la liberté ou la sphère privée sont également visées par cette disposition⁶⁸⁸.

⁶⁸² ATF 123 III 165, c. 3b, JdT 1998 I 2; TF, 4A_523/2014 du 12 février 2015, c. 5.1; BUCHER E., p. 220; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 864; BK-SCHMIDLIN, art. 28 CO N 69; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 28 N 19.

⁶⁸³ ATF 53 II 143, c. 1a; BUCHER, p. 220; KOLLER, N 14.118; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.08; sur la notion de dol éventuel, cf. notamment BK-SCHMIDLIN, art. 28 CO N 70 ss.

⁶⁸⁴ BUCHER E., p. 224; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.14; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 3; VON TUHR/PETER, p. 325.

⁶⁸⁵ BUCHER E., p. 226 s.; BK-SCHMIDLIN, art. 29/30 CO N 16; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 29/30 N 7; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.15; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 4.

⁶⁸⁶ BK-SCHMIDLIN, art. 29/30 CO N 25; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 29/30 N 10.

⁶⁸⁷ BUCHER E., p. 225; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 879; BK-SCHMIDLIN, art. 29/30 CO N 5; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 29/30 N 8; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.19; VON TUHR/PETER, p. 326.

⁶⁸⁸ BUCHER E., p. 225; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 879; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.19.

D'après l'art. 29 al. 1 CO, la crainte fondée doit être inspirée «sans droit». La crainte 299 est toujours inspirée sans droit lorsque le mal futur est illicite, par exemple en cas de menace contre l'intégrité physique⁶⁸⁹. Le fait de menacer son cocontractant d'exercer un droit dont on dispose à son encontre, n'est pas, en soi, une menace au sens de la loi⁶⁹⁰. La menace de ne pas conclure le contrat, dans le cadre de la liberté contractuelle n'est pas non plus une menace⁶⁹¹. L'art. 30 al. 2 CO prévoit néanmoins que la menace d'invoquer un droit peut être prise en compte dans la crainte fondée, lorsque le cocontractant utilise son droit afin d'obtenir des avantages excessifs⁶⁹². Le Tribunal fédéral définit cet avantage excessif comme une disproportion entre les prestations objectivement constatable au moment de la conclusion du contrat⁶⁹³. La disproportion n'a en revanche pas besoin d'être «évidente» au sens de l'art. 21 CO (cf. N 373)⁶⁹⁴. On peut citer comme exemple la menace d'exécution forcée si l'autre partie ne signe pas une reconnaissance de dette pour un montant sensiblement plus élevé que la véritable dette⁶⁹⁵.

Pour être susceptible d'avoir des effets sur la validité du contrat, la menace doit se 300 trouver dans une relation causale avec la conclusion du contrat. Cela signifie que sans la menace, la victime n'aurait pas conclu le contrat ou l'aurait conclu avec un contenu différent⁶⁹⁶.

Contrairement à ce qui prévaut pour le dol, la crainte inspirée par un tiers permet à la 301 personne menacée de se délier du contrat, indépendamment du fait que l'autre partie ait connu ou dû connaître la menace⁶⁹⁷. Toutefois, la loi impose à la victime qui entend se départir du contrat d'indemniser l'autre partie de bonne foi, si l'équité l'exige (art. 29 al. 2 CO).

⁶⁸⁹ BUCHER E., p. 226; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 880; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.20; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 7.

⁶⁹⁰ CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 29/30 N 17; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.21; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 8.

⁶⁹¹ TF, 4A_726/2016 du 12 mai 2017, c. 5.2.

⁶⁹² ATF 84 II 621, c. 2a, JdT 1959 I 472; BUCHER E., p. 226; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 29/30 N 18; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 38.21; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 9.

⁶⁹³ TF, 4A_78/2017 du 20 juillet 2017, c. 5.2; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 9.

⁶⁹⁴ TF, 4A_726/2016 du 12 mai 2017, c. 5; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 9.

⁶⁹⁵ ATF 84 II 621, c. 2a, JdT 1959 I 472.

⁶⁹⁶ ATF 110 II 132, c. 2; TF, 4C.380/2002 du 1^{er} mars 2004, c. 4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 874; BK-SCHMIDLIN, art. 29/30 CO N 29 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 10.

⁶⁹⁷ BK-SCHMIDLIN, art. 29/30 CO N 52; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 29/30 N 21; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 29/30 N 11.

II. Droit des successions

A. Erreur

1. En général

- 302 Le siège de la réglementation matérielle des vices de la volonté en matière successorale se trouve à l'art. 469 CC. La doctrine et la jurisprudence admettent que cette disposition s'applique aux vices de la volonté du testateur⁶⁹⁸. En revanche, la question de l'application de l'art. 469 CC au pacte successoral est largement controversée et sera examinée en détail dans le titre suivant (cf. N 320 ss). C'est pour cette raison que nous n'évoquerons que les vices de la volonté du testateur ci-après.
- 303 Comme nous l'avons vu (cf. N 262), le testament constitue une manifestation de volonté non soumise à réception. Le principe de la volonté est donc pleinement applicable en matière testamentaire, ce qui signifie que seule la volonté réelle du disposant entre en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter cet acte.
- 304 En matière de testament, le droit des successions ne fait pas de distinction entre l'erreur de déclaration et l'erreur sur les motifs ou entre l'erreur essentielle et non essentielle au sens des art. 23 et 24 CO⁶⁹⁹. Toute erreur entre en considération, pour autant qu'elle soit causale⁷⁰⁰. L'erreur est causale lorsqu'il est vraisemblable que le disposant, s'il avait connu son erreur, n'aurait pas pris de dispositions à cause de mort ou en aurait pris d'autres⁷⁰¹.
- 305 Le testateur commet une erreur de déclaration lorsque, sans s'en apercevoir, il déclare autre chose que ce qu'il veut véritablement⁷⁰². L'erreur de déclaration peut porter sur

⁶⁹⁸ ATF 75 II 284, c. 3 et 6; 94 II 240, c. 4; 119 II 208, c. 3; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 7; DRUEY, § 12 N 30; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 6; GRUNDLER, p. 100 ss; PIOTET P., p. 202; BK-TUOR, art. 469 CC N 21.

⁶⁹⁹ ATF 119 II 208, c. 3/bb; 75 II 280, c. 3, JdT 1950 I 322; TF, 5A_323/2013 du 23 août 2013, c. 6.1; TF, 5A_692/2011 du 22 mars 2011, c. 4.1.1; ABT, p. 80; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 6; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 6; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 11; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 2; STEINAUER, N 339; BK-TUOR, art. 469 CC N 21; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 13 ss; WOLF/GENNA, p. 418; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 6.

⁷⁰⁰ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 6; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 11; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 2; STEINAUER, N 339; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 25.

⁷⁰¹ ATF 119 II 208, c. 3/bb; 99 II 382, c. 8, JdT 1974 I 346; 94 II 139, c. 4, JdT 1969 I 380; 75 II 280, c. 6, JdT 1950 I 322; TF, 5A_795/2013 du 27 février 2014, c. 7.2; TF, 5A_323/2013 du 23 août 2013, c. 6.1; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 6; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 12; PICENONI, p. 61 s.; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 23; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 13.

⁷⁰² BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 7; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 15; STEINAUER, N 340; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 13; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 5.

la nature de la disposition, sur l'objet de celle-ci, sur la personne du bénéficiaire ou encore sur l'étendue de la libéralité⁷⁰³. L'art. 469 al. 3 CC comporte une règle spéciale en matière d'erreur de déclaration. Cet article permet, en cas d'erreur manifeste dans la désignation de personnes ou de choses, de rectifier les dispositions du *de cuius* d'après sa volonté réelle, si cette volonté peut être constatée avec certitude. Dans ce cas, l'action en justice n'est pas nécessaire pour rectifier la disposition⁷⁰⁴. En cas de désaccord entre les héritiers, le juge peut être saisi et peut décider de remplacer la disposition contestée par une clause qui correspond à la volonté réelle du testateur⁷⁰⁵. L'art. 469 al. 3 CC doit néanmoins être interprété de manière restrictive, car son application ne doit pas servir à compléter le contenu du testament⁷⁰⁶.

Il y a erreur sur les motifs lorsque la volonté du testateur repose sur une fausse représentation de la réalité⁷⁰⁷. Comme déjà indiqué (cf. N 304), toute erreur sur les motifs est prise en considération dans le cadre de l'art. 469 CC, pour autant qu'elle ait eu une influence déterminante sur la volonté du *de cuius*, telle qu'exprimée dans la disposition à cause de mort (erreur causale)⁷⁰⁸. L'erreur sur les motifs peut notamment porter sur l'objet ou l'étendue d'une libéralité, sur le cercle des héritiers légaux et réservataires ou sur des caractéristiques liées à la personne des bénéficiaires (capacité, caractère, relation entre le *de cuius* et les bénéficiaires, situation économique, etc.)⁷⁰⁹.

2. Erreur de droit

Pour rappel, contrairement à ce qui prévaut en matière contractuelle (cf. N 277 ss), dans le cadre de l'art. 469 CC, l'erreur de droit peut être invoquée sans restriction (cf. N 304)⁷¹⁰. Le testament peut par exemple être annulé lorsque le disposant s'est

⁷⁰³ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 9; STEINAUER, N 340; WOLF/GENNA, p. 419.

⁷⁰⁴ GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 265; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 54; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 9; STEINAUER, N 352; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 25.

⁷⁰⁵ ATF 124 III 414, c. 2b, JdT 1999 I 229; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 2; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 9; STEINAUER, N 353; WELTI, p. 89; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 34 s.

⁷⁰⁶ ATF 89 II 182, c. 7; CHK-ABT, art. 469 CC N 24; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 8; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 9; STEINAUER, N 353a; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 36; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 42.

⁷⁰⁷ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 10; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 18; STEINAUER, N 341; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 19; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 5.

⁷⁰⁸ ATF 119 II 208, c. 3/bb; 94 II 139, c. 4, JdT 1969 I 380; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 12 et 18; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 12.

⁷⁰⁹ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 11; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 21; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 9.

⁷¹⁰ ATF 72 II 225, c. 4, JdT 1947 I 66; ABT, *successio* 2010, p. 204; ABT, p. 80; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 11; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 8; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 19; RASCHEIN, p. 23; SEILER, N 600; STEINAUER, N 341a; BK-TUOR, art. 469 CC N 21; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 19; WOLF/GENNA, p. 419; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 9.

trompé sur la quotité disponible⁷¹¹, lorsqu'il a cru à tort que le principe de la représentation (art. 457 al. 3 CC) s'appliquait également au legs⁷¹², lorsqu'il y a erreur sur la propriété d'un objet⁷¹³ ou encore lorsque le *de cuius* dispose en se basant sur l'idée erronée qu'un pacte successoral antérieur est valable⁷¹⁴.

3. Erreur sur les faits futurs

- 308 La prise en compte de toute erreur sur les motifs dans le cadre de l'art. 469 CC a pour conséquence que l'erreur sur les faits futurs peut être invoquée de manière bien plus large en matière testamentaire qu'en matière contractuelle. En effet, nous avons vu que le Tribunal fédéral admet l'annulation d'un contrat pour erreur sur un fait futur à des conditions strictes, tandis qu'une partie non négligeable de la doctrine exclut purement et simplement cette possibilité (cf. N 287 ss). Cette approche restrictive s'explique par la nécessité de protéger la confiance que les parties au contrat placent dans la déclaration de l'autre. Cette protection n'a en revanche pas sa place en présence d'une manifestation de volonté non soumise à réception comme le testament.
- 309 En matière testamentaire, il est admis que l'erreur peut aussi bien porter sur des faits passés ou présents que sur des faits futurs⁷¹⁵. Ainsi, un testament peut par exemple être annulé dans le cas où le disposant lègue à son neveu un immeuble idéal pour exploiter un cabinet médical, en croyant que celui-ci entreprendra des études en médecine, alors que le légataire devient finalement ecclésiastique⁷¹⁶. Pour admettre une erreur sur les faits futurs, il faut néanmoins que le disposant ait cru de bonne foi que cet évènement se réaliserait. De simple désirs, espérances, craintes qui ne se concrétisent pas, ne permettent pas de retenir une erreur sur les faits futurs justifiant l'annulation du testament⁷¹⁷. En effet, dans ce cas, un lien de causalité entre l'erreur et l'établissement du testament ne pourrait être établi⁷¹⁸. Si, au moment de rédiger le testament, le

⁷¹¹ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 11; STEINAUER, N 341a.

⁷¹² ATF 50 II 332, c. 3; ABT, successio 2010, p. 204; ABT, p. 80; SEILER, N 600.

⁷¹³ ABT, successio 2010, p. 204; ABT, p. 80; SEILER, N 600.

⁷¹⁴ RVJ 1992, p. 236 ss; ABT, successio 2010, p. 204; SEILER, N 600; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 9.

⁷¹⁵ ATF 75 II 280, c. 4, JdT 1950 I 322; 67 II 13, 15, JdT 1941 I 242; CHK-ABT, art. 469 CC N 4; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 12; DRUEY, § 12 N 31; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 6; GRUNDLER, p. 128; GUINAND/STETTNER/LEUBA, N 258; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 19; PICENONI, p. 54; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 3; SEILER, N 587; STEINAUER, N 341a; BK-TUOR, art. 469 CC N 21; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 14; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 20; WELTI, p. 41 ss; WOLF/GENNA, p. 419; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 11.

⁷¹⁶ BK-TUOR, art. 469 CC N 21.

⁷¹⁷ ATF 75 II 280, c. 4, JdT 1950 I 322; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 19; SEILER, N 588; STEINAUER, N 341a, note n° 13; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 14; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 11. BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 12 admet encore plus largement l'erreur sur les faits futurs en matière testamentaire.

⁷¹⁸ HRUBESCH-MILLAUER, N 814.

disposant s'est aperçu de l'incertitude des faits qu'il projetait, sans pour autant prévoir une disposition subsidiaire ou subordonner le testament à une condition, on ne peut pas retenir d'erreur⁷¹⁹.

Le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de savoir si une erreur au sens de l'art. 469 CC peut être retenue dans l'hypothèse où le disposant n'a pas du tout envisagé la survenance de l'évènement⁷²⁰. A juste titre selon nous, la majorité de la doctrine l'admet, à condition que l'on puisse affirmer que le *de cuius* n'aurait pas disposé de cette manière s'il avait envisagé la possibilité que cette circonstance se réalise, c'est-à-dire à condition qu'il existe un lien de causalité entre l'erreur et l'établissement du testament⁷²¹. Ainsi, comme en droit des obligations (cf. N 266), l'ignorance causale d'un fait peut être assimilée à l'erreur, d'autant plus que la protection de la confiance légitime du cocontractant n'entre pas en considération dans le cadre des dispositions testamentaires⁷²².

B. Dol

La notion de dol au sens de l'art. 469 CC correspond à celle de l'art. 28 CO⁷²³. Ainsi, il y a dol lorsque l'auteur induit en erreur le disposant ou exploite l'erreur dans laquelle il se trouve afin de l'inciter à établir une disposition à cause de mort⁷²⁴. Le silence n'est constitutif d'un dol que si l'auteur est tenu à un devoir d'information (dol par omission, cf. N 295)⁷²⁵. L'existence d'un tel devoir se détermine en fonction des circonstances du cas d'espèce. Un devoir d'information peut notamment découler de la loi, de règles professionnelles ou du principe de la bonne foi⁷²⁶. Comme en droit des

⁷¹⁹ ATF 75 II 280, c. 4, JdT 1950 I 322; TF, 5C.72/2004 du 26 mai 2004, c. 3.2.3; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 258, note n° 434; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 3; SEILER, N 589; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 22; WOLF/GENNA, p. 419; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 11.

⁷²⁰ ATF 75 II 280, c. 4, JdT 1950 I 322.

⁷²¹ ABT, p. 81; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 12; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 258, note n° 434; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 20; SEILER, N 590; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 20; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 11. Plus réservé: ZK-ESCHER, art. 469 CC N 7.

⁷²² ABT, p. 81.

⁷²³ CHK-ABT, art. 469 CC N 6; GRUNDLER, p. 190; HOHL, p. 134; ITSCHNER, p. 137; RASCHEIN, p. 28; BK-TUOR, art. 469 CC N 24; WELTI, p. 56; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 19.

⁷²⁴ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 13; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 10; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 22; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 4; SEILER, N 612; STEINAUER, N 342; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 25; WOLF/GENNA, p. 420; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 15.

⁷²⁵ ATF 116 II 431, c. 3a, JdT 1991 I 45; TF, 5A_635/2010 du 29 octobre 2010, c. 2.3.1; SEILER, N 613; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 17.

⁷²⁶ SEILER, N 613; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 17. Pour un exposé détaillé, cf. SCHRÖDER, p. 12 ss.

obligations, l'erreur causée par la tromperie n'a pas besoin d'être essentielle⁷²⁷. En matière testamentaire, le dol n'a pas de portée propre, puisque toute erreur sur les motifs peut entraîner l'annulation du testament, indépendamment du fait qu'elle ait été causée par une tromperie⁷²⁸. Contrairement à ce qui prévaut en droit des obligations (art. 28 al. 2 CO), il importe peu que l'auteur du dol soit le bénéficiaire de la disposition à cause de mort ou un tiers⁷²⁹. Comme les autres vices de la volonté, le dol doit avoir joué un rôle causal dans l'établissement du testament⁷³⁰.

- 312 Il convient encore de noter que, celui qui, par dol, a induit le défunt, soit à faire, soit à révoquer une disposition de dernière volonté, ou qui l'en a empêché est en principe considéré comme indigne au sens de l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC⁷³¹. En effet, selon la doctrine majoritaire à laquelle nous nous rallions, la notion de dol de l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC est identique à celle de l'art. 469 CC⁷³².
- 313 Dans des affaires jugées sous l'angle de l'indignité (cf. N 435), le Tribunal fédéral a précisé que, lorsque l'auteur exploite l'erreur dans laquelle le disposant se trouve déjà, le dol au sens de l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC n'est réalisé que si l'exploitation de l'erreur constitue une faute grave envers le disposant, qui apparaît intolérable à toute personne raisonnable⁷³³. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a rejeté la conception de PAUL PIOTET, pour qui le dol, dans le cadre de l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC, ne peut être retenu que lorsque le comportement de l'auteur est constitutif d'une cause d'exhérédation (art. 477 CC)⁷³⁴.

⁷²⁷ GRUNDLER, p. 190; HOHL, p. 134; ITSCHNER, p. 137; MÜLLER G., p. 35 s.; RASCHEIN, p. 28; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 25.

⁷²⁸ ZK-ESCHER, art. 469 CC N 10; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 23; PICENONI, p. 53; PIOTET P., p. 202; SEILER, N 619; STEINAUER, N 342; BK-TUOR, art. 469 CC N 25; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 25; WOLF/GENNA, p. 420; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 21.

⁷²⁹ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 13; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 22; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 4; STEINAUER, N 342; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 25; WOLF/GENNA, p. 420; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 15.

⁷³⁰ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 13; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 10; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 24; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 4; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 22.

⁷³¹ CHK-ABT, art. 469 CC N 8; ABT, 87; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 261, note n° 436; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 22; MÜLLER G., p. 37; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 4; SEILER, N 620; BSK ZGB II-SCHWANDER, art. 540 N 12 ss; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 25; WOLF/GENNA, p. 420.

⁷³² PraxKomm-ABT, art. 540 CC N 28; CR CC II-CHAIX, art. 540/541 N 7; ZK-ESCHER, art. 540 CC N 12; BSK ZGB II-SCHWANDER, art. 540 N 14; STEINAUER, N 938; BK-TUOR/PICENONI, art. 540/541 CC N 26; *contra*: PIOTET P., p. 503, pour qui le cas d'indignité de l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC ne peut être retenu que si le comportement de l'indigne est constitutif d'une cause d'exhérédation (art. 477 CC).

⁷³³ ATF 132 III 305, c. 3.3, JdT 2006 I 269; TF, 5A_993/2020 du 2 novembre 2021, c. 2.2.2; SEILER, N 620; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 29.

⁷³⁴ PIOTET P., p. 503.

C. Menace ou violence

Selon la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral, la menace et la violence de l'art. 469 CC correspondent ensemble à la notion de crainte de l'art. 29 CO⁷³⁵. La menace et la violence recouvrent la contrainte psychique, mais pas la contrainte physique, car dans ce cas, il n'y a pas de volonté de disposer⁷³⁶, ce qui signifie que la disposition pour cause de mort est inexistante (cf. N 560). Pour analyser la crainte, il faut se placer du point de vue subjectif de la victime, en tenant compte des circonstances du cas d'espèce⁷³⁷.

Contrairement à ce que prévoit le système du Code des obligations, la crainte du disposant n'a pas besoin d'être fondée au sens de l'art. 30 CO (cf. N 298)⁷³⁸. Ainsi, le système successoral ne connaît pas de liste exemplative similaire à celle de l'art. 30 al. 1 CO des biens juridiques protégés contre lesquels la menace doit être dirigée pour être pertinente⁷³⁹. La menace peut prendre n'importe quelle forme et peut être de n'importe quel degré⁷⁴⁰. Il suffit qu'il existe un lien de causalité entre la crainte suscitée par la menace ou la violence et l'adoption par le *de cuius* de la disposition à cause de mort viciée⁷⁴¹.

Bien que le texte de l'art. 469 CC ne l'indique pas expressément, la doctrine admet que la menace doit être illicite, comme en matière contractuelle (cf. N 299)⁷⁴². Cette

⁷³⁵ ATF 72 II 154, c. 2, JdT 1946I 610; TF, 5A_204/2007 du 16 octobre 2007, c. 6.1; TF, 5C.52/2003 du 11 mars 2004, c. 4.2.1; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 15; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 5; GRUNDLER, p. 197; HOHL, p. 135 s.; ITSCHNER, p. 137; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 25; RASCHEIN, p. 32; BK-TUOR, art. 469 CC N 27; PraxKomm-ZEITER art. 469 CC N 23.

⁷³⁶ ATF 72 II 154, c. 2, JdT 1946I 610; CHK-ABT, art. 469 CC N 9; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 15; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 5 et 12a; GRUNDLER, p. 197 s.; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 26; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 5; STEINAUER, N 335 et 343; BK-TUOR, art. 469 CC N 27; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 26; WELTI, p. 62; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 24.

⁷³⁷ ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 25; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 28.

⁷³⁸ CHK-ABT, art. 469 CC N 10; ABT, p. 91; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; GRUNDLER, p. 206; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 25; PICENONI, p. 51; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 5; SEILER, N 624; STEINAUER, N 343; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 26; WOLF/GENNA, p. 421; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 25.

⁷³⁹ AMMANN, N 85; SEILER, N 624.

⁷⁴⁰ TF, 5C.52/2003 du 11 mars 2004, c. 4.2.1; CHK-ABT, art. 469 CC N 10; AMMANN, N 81; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; GRUNDLER, p. 206; RASCHEIN, p. 31; SEILER, N 624; BK-TUOR, art. 469 CC N 26; WELTI, p. 59 s.; PraxKomm-ZEITER art. 469 CC N 25.

⁷⁴¹ AMMANN, N 84; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; GRUNDLER, p. 205; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 25; SEILER, N 629; STEINAUER, N 343; BK-TUOR, art. 469 CC N 26; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 29.

⁷⁴² CHK-ABT, art. 469 CC N 10; ABT, p. 90; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; GRUNDLER, p. 205; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 29; MÜLLER G., p. 41; RASCHEIN, p. 31; SEILER,

condition est réalisée lorsque le mal futur est illicite, par exemple en cas de menace contre l'intégrité physique. La menace est également illicite lorsqu'un moyen licite est utilisé dans le but d'influencer de manière contraire au droit la volonté du *de cuius*⁷⁴³. Par exemple, le fait pour un soignant de menacer le disposant de résilier le contrat de soin, si celui-ci ne dispose pas en sa faveur doit être considéré comme illicite⁷⁴⁴.

- 317 Dans la mesure où la loi vise à protéger la liberté dans la formation de la volonté, il convient de prêter une attention particulière aux éventuelles pressions dont peut faire l'objet un testateur affaibli. Ainsi, dans l'examen d'un cas de menace ou de violence, il s'agit de tenir compte du lien de dépendance qui lie le *de cuius* à l'auteur du comportement litigieux⁷⁴⁵. Il se peut que plusieurs comportements pris séparément soient de peu d'importance, mais que, dans l'ensemble, compte tenu de la situation de dépendance dans laquelle le testateur se trouve, le cas entre dans le champ de l'art. 469 CC⁷⁴⁶.
- 318 Comme en matière contractuelle, il importe peu que la crainte soit induite par le bénéficiaire de la disposition litigieuse ou par un tiers⁷⁴⁷. Contrairement au droit des contrats, le droit des successions ne contient pas de disposition similaire à l'art. 29 al. 2 CO qui prévoit que la partie qui conteste le contrat en raison d'une menace émanant d'un tiers, doit indemniser l'autre partie, si l'équité l'exige (cf. N 301)⁷⁴⁸. La menace peut être dirigée contre le disposant ou contre un tiers, en général un proche du disposant⁷⁴⁹.
- 319 L'auteur de la menace ou de la violence est, en principe, comme l'auteur de dol (cf. N 312), indigne au sens de l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC⁷⁵⁰.

N 627; STEINAUER, N 343a; BK-TUOR, art. 469 CC N 26; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 26; WELTI, p. 60; WOLF/GENNA, p. 421; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 26.

⁷⁴³ ABT, p. 90; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; GRUNDLER, p. 205; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 29; MÜLLER G., p. 41 s.; PICENONI, p. 51; SEILER, N 627; BK-TUOR, art. 469 CC N 26; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 26; WELTI, p. 60 s.; WOLF/GENNA, p. 421.

⁷⁴⁴ ABT, p. 90; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 261; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 29; PICENONI, p. 51; BK-TUOR, art. 469 CC N 26; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 26.

⁷⁴⁵ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 15 s.; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 261; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 30.

⁷⁴⁶ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 15; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 30.

⁷⁴⁷ ABT, p. 91; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 28; RASCHEIN, N 31; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 5; SEILER, N 624; STEINAUER, N 343a; BK-TUOR, art. 469 CC N 26; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 25.

⁷⁴⁸ GRUNDLER, p. 206; RASCHEIN, p. 31.

⁷⁴⁹ ABT, p. 91; CHK-ABT, art. 469 CC N 10; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 12; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 28; SEILER, N 624; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 25.

⁷⁵⁰ CHK-ABT, art. 469 CC N 11; ABT, p. 91; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 261, note n° 438; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 28; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 5; SEILER, N 630; BSK ZGB II-SCHWANDER, art. 540 N 12 ss; WOLF/GENNA, p. 421.

III. Vices de la volonté dans le pacte successoral abdicatif

A. Champ d'application de l'art. 469 CC

1. Introduction

Si le Tribunal fédéral et la doctrine s'accordent sur le fait que les vices de la volonté du 320 testateur sont régis par l'art. 469 CC, avec notamment pour conséquence que l'acte est annulable pour erreur sur les motifs⁷⁵¹, la portée de l'art. 469 CC est largement controversée s'agissant du pacte successoral. Nous commencerons par exposer de manière successive les différentes conceptions développées par la doctrine et le Tribunal fédéral quant à l'application de l'art. 469 CC au pacte successoral. Ensuite, nous exprimerons notre avis sur la controverse. Nous nous focaliserons ici sur le champ d'application des al. 1 et 3 de l'art. 469 CC, dans la mesure où l'art. 469 al. 2 CC est davantage lié à la sanction des vices de la volonté qui fera l'objet d'un examen ultérieur dans la troisième partie de notre travail.

2. Doctrine ancienne

a. Principes

La doctrine ancienne considère que l'art. 469 CC s'applique aussi bien au testament 321 qu'au pacte successoral⁷⁵². TUOR et ESCHER estiment que l'emplacement de l'art. 469 CC, à la suite des art. 467 et 468 CC qui codifient de manière distincte la capacité de disposer par testament et par pacte successoral, démontre que l'art. 469 CC est également destiné à régler les vices de la volonté frappant les deux types d'actes à cause de mort. Selon ces commentateurs, le terme « *Verfügungen* » (« dispositions », en français et « *disposizioni* » en italien) qui peut désigner aussi bien le testament que le pacte successoral, confirme que l'art. 469 CC a pour vocation de s'appliquer au testament et au pacte successoral⁷⁵³.

La doctrine ancienne considère que l'art. 469 CC s'applique uniquement à la manifes- 322 tation de volonté du disposant tandis que les vices de la volonté du cocontractant sont régis par les règles du Code des obligations (art. 23 ss CO)⁷⁵⁴. Cette conception a pour conséquence pratique que l'erreur sur les motifs est prise en compte dans l'analyse des vices de la volonté du disposant, tandis que du point de vue du cocontractant, seule une erreur essentielle au sens des art. 23 et 24 CO peut mener à l'annulation du pacte

⁷⁵¹ ATF 119 II 208, c. 3; 94 II 240, c. 4; 75 II 280. c. 3 et 6; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 7; DRUEY, § 12 N 30; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 6; GRUNDLER, p. 100 ss; PIOTET P., p. 202; BK-TUOR, art. 469 CC N 21.

⁷⁵² AERNI, p. 8; BECK, p. 97; BÜTTIKER, p. 137; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 2; GAUTHIER, p. 95 s.; STEINER, p. 23; BK-TUOR, art. 469 CC N 2; WELTI, p. 46.

⁷⁵³ ZK-ESCHER, art. 469 CC N 2; BK-TUOR, art. 469 CC N 2.

⁷⁵⁴ AERNI, p. 8; BÜTTIKER, p. 137; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 2 et 6; STEINER, p. 23; BK-TUOR, art. 469 CC N 3; WELTI, p. 46.

successoral⁷⁵⁵. Selon ces auteurs, c'est donc selon le pur principe de la volonté que la manifestation de volonté du disposant est interprétée⁷⁵⁶.

323 WELTI justifie l'application de ce double système par le fait qu'il serait injuste que le *de cuius* soit moins bien traité lorsqu'il dispose par pacte successoral que lorsqu'il dispose par testament, l'erreur sur les motifs étant prise en compte uniquement dans le second cas. Selon cet auteur, il serait en revanche trop avantageux pour le cocontractant de lui permettre d'invoquer l'erreur sur les motifs de la même manière que le disposant⁷⁵⁷.

324 La plupart des auteurs de la doctrine ancienne analysent uniquement la question de l'application de l'art. 469 CC au pacte successoral d'attribution. A propos du pacte successoral abdicatif, BÜTTIKER propose d'appliquer l'art. 469 CC aux vices de la volonté du *de cuius*⁷⁵⁸. Cela entre en contradiction avec sa conception du pacte de renonciation comme un acte entre vifs à caractère successoral par lequel le disposant se contente d'accepter la renonciation entre vifs, sans véritablement disposer à cause de mort (cf. N 162)⁷⁵⁹. S'agissant des vices de la volonté du renonçant, cet auteur retient une application des art. 23 ss CO⁷⁶⁰. GAUTHIER propose la solution inverse, à savoir d'appliquer l'art. 469 CC aux vices de la volonté du renonçant et les règles du Code des obligations à ceux du *de cuius*⁷⁶¹. GAUTHIER, qui partage la même conception du pacte abdicatif que BUTTIKER, contredit également son système. En effet, si le pacte abdicatif est une renonciation entre vifs, le renonçant ne dispose pas non plus à cause de mort⁷⁶². L'application de l'art. 469 CC aux vices de la volonté du *de cuius* dans le pacte abdicatif serait à la rigueur plus logique en retenant la qualification du pacte abdicatif comme une exhéredation bilatérale⁷⁶³, en faveur de laquelle nous nous sommes prononcée (cf. N 164 ss). En effet, dans ce cas, le *de cuius* dispose à cause de mort par le biais de l'exhéredation.

b. Rejet de la doctrine ancienne

325 La principale critique faite à cette théorie se rapporte à la nature du pacte successoral, qui est un acte bilatéral⁷⁶⁴. A cet égard, le pacte successoral se distingue du testament.

⁷⁵⁵ BÜTTIKER, p. 137 s.; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 2, 6 et 20; STEINER, p. 23; BK-TUOR, art. 469 CC N 23; WELTI, p. 46.

⁷⁵⁶ BÜTTIKER, p. 137; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 3; BK-TUOR, art. 469 CC N 7.

⁷⁵⁷ WELTI, p. 46, suivi par STEINER, p. 23.

⁷⁵⁸ BÜTTIKER, p. 137.

⁷⁵⁹ BÜTTIKER, p. 43 ss.

⁷⁶⁰ BÜTTIKER, p. 137.

⁷⁶¹ GAUTHIER, p. 96.

⁷⁶² GAUTHIER, p. 14.

⁷⁶³ CR CC II-ABBET, art. 495 N 3; HRUBESCH-MILLAUER, N 212; PIOTET P., p. 158; PIOTET P., La nature, p. 368 ss.

⁷⁶⁴ BORNHAUSER, N 538; ITSCHNER, p. 132; MÜLLER G., p. 34; PICENONI, p. 97 s.; SCHÜRMANN, p. 95.

En effet, le testament est un acte unilatéral, non soumis à réception. La prise en compte des intérêts d'une autre partie n'est donc pas nécessaire, ce qui explique que le testament soit interprété dans le sens réellement voulu par le testateur⁷⁶⁵. En revanche, le pacte successoral est un véritable contrat, qui prend naissance par le biais des manifestations de volonté soumises à réception et concordantes des parties⁷⁶⁶. Dans le pacte successoral, comme dans les autres contrats, le cocontractant doit pouvoir se fier à la déclaration de l'autre partie et être protégé dans sa confiance (cf. N 263). La jurisprudence précise d'ailleurs que les règles du droit des obligations relatives à l'interprétation des contrats sont aussi applicables aux pactes successoraux⁷⁶⁷. Cela signifie qu'en l'absence de volonté réelle et concordante des parties, leurs manifestations de volonté doivent être interprétées selon le principe de la confiance, c'est-à-dire de la manière dont elles pouvaient et devaient être comprises selon toutes les circonstances (cf. N 263). Compte tenu de sa nature contractuelle, il paraît donc peu convaincant de transposer les règles du testament au pacte successoral⁷⁶⁸.

Il est clair, comme l'expose WELTI⁷⁶⁹ (cf. N 323), que l'interprétation selon le principe de la confiance de la manifestation de volonté du disposant présente un désavantage pour ce dernier, face à une pure interprétation selon sa volonté propre. En effet, en application du principe de la confiance, le disposant est lié par sa manifestation de volonté. Or, le pacte successoral se distingue du testament principalement par le fait qu'il est de nature à lier les parties, ce qui justifie d'interpréter la manifestation de volonté du disposant selon les principes applicables aux contrats⁷⁷⁰. Dans le contexte d'un pacte onéreux, où le disposant reçoit ou promet des prestations entre vifs, il pa-

⁷⁶⁵ ATF 131 III 106, c. 1.1, JdT 2005 I 334; 120 II 182, c. 2a, JdT 1995 I 327; TF, 5A_425/2020 du 15 décembre 2022, c. 3.3 (non publié dans l'ATF 149 III 145); TF, 5A_914/2013 du 4 avril 2014, c. 2.1; TF, 5A_715/2009 du 14 décembre 2009, c. 3.1; TF, 5A_122/2008 du 30 juillet 2008, c. 3.1; DRUEY, Le pacte, p. 4; HRUBESCH-MILLAUER, N 798; ITSCHNER, p. 132; MÜLLER G., p. 19; PICENONI, p. 97; PIOTET P., Les vices, p. 330; SEILER, N 548; WOLF/GENNA, p. 401.

⁷⁶⁶ BORNHAUSER, N 538; HOHL, p. 132; GHANDCHI-SCHMID, p. 382 s.; ITSCHNER, p. 132; MÜLLER G., p. 23 s.; PIOTET P., Les vices, p. 331.

⁷⁶⁷ ATF 133 III 406, c. 2.2, JdT 2007 I 364; TF, 5A_425/2020 du 15 décembre 2022, c. 3.3 (non publié dans l'ATF 149 III 145); TF, 5A_966/2021 du 4 août 2022, c. 6.3.2; TF, 5A_121/2019 du 25 novembre 2020, c. 5.2.2; TF, 5A_452/2014 du 17 septembre 2014, c. 2.1; TF, 5A_161/2010 du 8 juillet 2010, c. 4.1; TF, 5A_122/2008 du 30 juillet 2008, c. 3.1; TF, 5C.56/2005 du 15 juillet 2005, c. 3; TF, 5C.109/2004 du 16 juillet 2004, c. 3.3.1; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 4 et 23; DRUEY, Le pacte, p. 4; HRUBESCH-MILLAUER, PJA 2007, p. 1446; ITSCHNER, p. 132 s.; PIOTET P., p. 189 ss; RASCHEIN, p. 19 s.; SEILER, N 549; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 5; WOLF/GENNA, p. 401 s.; PraxKomm-ZEITER, intro. art. 467 ss CC N 9; *contra*: BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 62, qui considère que seul le principe de la volonté s'applique à l'interprétation des dispositions pour cause de mort.

⁷⁶⁸ PIOTET P., Les vices, p. 331; PIOTET P., La nature, p. 383.

⁷⁶⁹ WELTI, p. 46.

⁷⁷⁰ HOHL, p. 131; PICENONI, p. 97 s.

raît encore plus difficile d'admettre que sa déclaration de volonté soit interprétée comme celle d'un testateur⁷⁷¹.

- 327 La doctrine ancienne, en appliquant l'art. 469 CC à la manifestation de volonté du disposant et les règles du droit des obligations au cocontractant, propose d'interpréter les manifestations de volonté des parties à un même contrat selon des principes différents, ce qui n'est pas souhaitable au regard de l'égalité entre les parties⁷⁷². Ce double système a pour conséquence que la simple erreur du disposant sur les motifs suffit à invalider le pacte, tandis que l'erreur du cocontractant ne permet l'annulation de l'acte que dans les limites des art. 23 et 24 CO. La solution proposée par la doctrine ancienne entraîne une inégalité choquante entre le disposant et le cocontractant, les dispositions du premier pouvant être annulées plus aisément que celles du second⁷⁷³.
- 328 S'appuyant sur les critiques exposées ci-dessus, le Tribunal fédéral a écarté la théorie soutenue par ce premier groupe d'auteurs dans un arrêt de 1973 qui concernait un cas d'erreur⁷⁷⁴.

3. *Jurisprudence du Tribunal fédéral et doctrine majoritaire*

- 329 Comme la doctrine ancienne⁷⁷⁵, le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire affirment que l'art. 469 CC s'applique aussi bien au testament qu'au pacte successoral s'agissant des vices de la volonté du disposant⁷⁷⁶, tandis que les vices de la volonté du cocontractant sont régis par les règles du Code des obligations⁷⁷⁷. Pour justifier que l'art. 469 CC s'applique également au pacte successoral, le Tribunal fédéral et les auteurs rattachés à la doctrine majoritaire avancent les mêmes arguments que TUOR et ESCHER, quant au texte de la disposition et sa position systématique dans la loi

⁷⁷¹ PICENONI, p. 98; PIOTET P., Les vices, p. 334.

⁷⁷² ITSCHNER, p. 133; MÜLLER G., p. 24.

⁷⁷³ HOHL, p. 132; HRUBESCH-MILLAUER, N 799; MÜLLER G., p. 34 s.; PICENONI, p. 97 s.; PIOTET P., Les vices, p. 333; PIOTET P., Annulation, p. 37; PIOTET P., p. 203; RASCHEIN, p. 19; SCHÜRMAN, p. 95.

⁷⁷⁴ ATF 99 II 382, JdT 1974 I 346.

⁷⁷⁵ AERNI, p. 8; BECK, p. 97; BÜTTIKER, p. 137; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 2; GAUTHIER, p. 95 s.; STEINER, p. 23; BK-TUOR, art. 469 CC N 2; WELTI, p. 46.

⁷⁷⁶ ATF 99 II 382, JdT 1974 I 346, c. 4; CHK-ABT, art. 469 CC N 1; ABT, p. 79 et 82; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 4; GRUNDLER, p. 104; GUINAND/STETTNER/LEUBA, N 256; OFK ZGB-KIPFER, art. 469 N 1; MOOSER, La caducité, p. 15; MÜLLER G., p. 34; PICENONI, p. 96; RASCHEIN, p. 18 s.; SCHMID, p. 23 ss; SEILER, N 583; STEINAUER, N 332; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 17; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 3 et 6; WOLF/GENNA, p. 416; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 3.

⁷⁷⁷ ATF 99 II 382, JdT 1974 I 346, c. 4; OGer ZG du 15 mai 2022, Z 1 2020 40, c. 2.1.1; CHK-ABT, art. 469 CC N 5; ABT, p. 82 s.; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 21; DRUEY, § 10 N 21; GRUNDLER, p. 115, 119, 122, 124 et 125 s.; MOOSER, La caducité, p. 15; MÜLLER G., p. 34; RASCHEIN, p. 19; SCHMID, p. 22 s.; SEILER, N 584; STEINAUER, N 332; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 8; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 4.

(cf. N 321)⁷⁷⁸. En faveur d'une application de l'art. 469 CC aux pactes successoraux, la Haute Cour ajoute que l'art. 519 CC, qui se trouve en étroite relation avec l'art. 469 CC par son contenu, s'applique aussi bien aux testaments qu'aux pactes successoraux et qu'en conséquence, l'art. 469 CC devrait également s'appliquer aux deux types d'actes⁷⁷⁹.

Pour le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire, l'erreur du disposant sur les motifs 330 ne peut néanmoins être retenue que si elle se rapporte à des faits que le disposant considérerait de bonne foi comme des éléments nécessaires du contrat. Cela signifie que l'erreur du disposant ne peut être invoquée que dans les limites des art. 23 et 24 CO⁷⁸⁰. Selon MÜLLER, cette solution se justifie par le fait que l'art. 469 CC est incomplet et nécessite une interprétation. D'après cet auteur, en raison de la nature contractuelle du pacte successoral, l'art. 469 CC doit donc être interprété à la lumière du Code des obligations⁷⁸¹.

Les représentants de la doctrine majoritaire estiment que les autres vices de la volonté 331 du disposant, soit le dol et le menace ou la violence, doivent également être analysés au regard des art. 23 ss CO⁷⁸².

Le raisonnement du Tribunal fédéral, contrairement à celui de la doctrine ancienne, a 332 l'avantage de protéger la confiance légitime que le cocontractant place dans la déclaration de volonté du disposant (cf. N 325) et de garantir une égalité entre les parties au pacte successoral (cf. N 327).

4. *Distinction selon le caractère gratuit ou onéreux du pacte successoral*

Certains auteurs, représentés notamment par une doctrine plus récente, opèrent une 333 distinction en fonction du caractère gratuit ou onéreux du pacte quant aux dispositions applicables aux vices de la volonté du disposant. Ces auteurs adhèrent à la théorie du Tribunal fédéral et de la doctrine majoritaire s'agissant des pactes successoraux positifs onéreux et des pactes abdicatifs gratuits et onéreux, mais défendent une application pure de l'art. 469 CC, comme le préconise la doctrine ancienne, pour les vices de

⁷⁷⁸ ATF 99 II 382, JdT 1974 I 346, c. 4; ABT, p. 78; GRUNDLER, p. 104; RASCHEIN, p. 18; WOLF/GENNA, p. 416.

⁷⁷⁹ ATF 99 II 382, JdT 1974 I 346, c. 4.

⁷⁸⁰ ATF 99 II 382, c. 4a, JdT 1974 I 346; CHK-ABT, art. 469 CC N 5; ABT, p. 82; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 4; DRUEY, § 12 N 30; GRUNDLER, p. 105 ss; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 259; MOOSER, La caducité, p. 15; MÜLLER G., p. 34 s.; PICENONI, p. 100 s.; RASCHEIN, p. 19 s.; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 2; SCHMID, p. 22 s.; STEINAUER, N 332; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 17; WOLF/GENNA, p. 420; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 8.

⁷⁸¹ MÜLLER G., p. 34 s.; RASCHEIN, p. 20.

⁷⁸² CHK-ABT, art. 469 CC N 6 et 12; ABT, p. 86 et 92; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 14; GRUNDLER, p. 192 et 204 ss; MÜLLER G., p. 36 s. et 40; PICENONI, p. 99 s.; RASCHEIN, p. 28 et 31; SEILER, N 615 et 625; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 16.

la volonté du disposant lorsque l'acte vicié est un pacte d'attribution conclu à titre gratuit⁷⁸³.

334 GRUNDLER a notamment défendu cette théorie de manière détaillée. Selon lui, dans le cas d'un pacte successoral d'attribution onéreux, le principe illimité de la volonté applicable au testament doit être atténué. La confiance du cocontractant doit ici être protégée en raison du caractère contraignant et de l'existence d'une contre-prestation en n'admettant l'annulation du pacte successoral que lorsque l'erreur est essentielle au sens des art. 23 et 24 CO⁷⁸⁴.

335 En revanche, s'agissant du pacte successoral d'attribution conclu à titre gratuit, GRUNDLER estime que l'interprétation selon la volonté doit s'imposer face à la protection de la confiance du cocontractant. Selon l'auteur, dès lors que le cocontractant ne fournit pas de prestation au disposant, il se justifie d'accorder plus de poids à la volonté du disposant, qui par la conclusion du pacte, limite sa liberté de disposer sans contrepartie. Le disposant et ses héritiers devraient donc pouvoir invoquer l'erreur sur les motifs comme en matière testamentaire⁷⁸⁵.

336 GRUNDLER considère que le pacte successoral abdicatif n'est pas une disposition à cause de mort au sens matériel (cf. N 162), ce qui le conduit dans ce cas à rejeter l'application de l'art. 469 CC aux vices de la volonté du *de cuius*. Ainsi, en présence d'un pacte de renonciation, il préconise une application des art. 23 ss CO s'agissant des vices de la volonté du *de cuius* et du renonçant⁷⁸⁶.

5. Distinction entre les dispositions entre vifs et à cause de mort du pacte successoral

337 Selon WEIMAR, une distinction quant aux dispositions applicables doit être faite en fonction du caractère entre vifs ou à cause de mort de la clause entachée d'un vice de la volonté⁷⁸⁷. Selon lui, l'art. 469 CC s'applique aussi bien au testament qu'au pacte successoral, mais uniquement si le vice de la volonté du disposant concerne une disposition à cause de mort du pacte⁷⁸⁸. En revanche, l'art. 469 CC ne s'applique pas aux prestations entre vifs, notamment aux contre-prestations convenues dans les pactes d'attribution et abdicatifs onéreux⁷⁸⁹. Les vices de la volonté touchant ces clauses

⁷⁸³ CHK-ABT, art. 469 CC N 5 s.; ABT, p. 82; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 4; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 7; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 14; GRUNDLER, p. 111 s.; RASCHEIN, p. 20; SCHMID, p. 23 s.; SEILER, N 550; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 8.

⁷⁸⁴ GRUNDLER, p. 105 ss.

⁷⁸⁵ GRUNDLER, p. 111 ss.

⁷⁸⁶ GRUNDLER, p. 122 ss.

⁷⁸⁷ BK-WEIMAR, art. 469 CC N 3 ss.; dans le même sens : CR CC II-LEUBA, art. 469 N 7.

⁷⁸⁸ BK-WEIMAR, art. 469 CC N 3 et 6.

⁷⁸⁹ BK-WEIMAR, art. 469 CC N 4.

sont régis par les art. 23 ss CO⁷⁹⁰. S'agissant des vices de la volonté du cocontractant, il se rallie à la doctrine majoritaire et considère qu'ils doivent être analysés selon les art. 23 ss CO⁷⁹¹.

6. Inapplicabilité de l'art. 469 CC au pacte successoral

Une partie de la doctrine considère que l'art. 469 CC ne règle que les testaments entachés de vices de la volonté et n'est donc pas applicable au pacte successoral. Selon ces auteurs, ce sont les règles des art. 23 ss CO, en lien avec l'art. 7 CC, qui s'appliquent aux vices de la volonté du disposant et du cocontractant dans le pacte successoral⁷⁹².

Contrairement au Tribunal fédéral et à la majorité de la doctrine, qui identifient dans le texte de l'art. 469 CC un indice de son applicabilité au pacte successoral (cf. N 321 et 329), HRUBESCH-MILLAUER considère que, bien que le texte de la disposition parle de «*Verfügungen*» («dispositions», «*disposizioni*») et non de «*Testament*» («testament», «*testamento*»), on ne peut pas immédiatement affirmer que ce terme englobe nécessairement le testament et le pacte successoral. L'expression la plus adaptée pour désigner les deux types d'actes à cause de mort serait «*Verfügung von Todes wegen*» («disposition pour cause de mort», «*disposizione a causa di morte*»)⁷⁹³. Ce terme est utilisé par le Code civil lorsque le pacte successoral est soumis à la même disposition légale que le testament⁷⁹⁴. C'est par exemple le cas dans le texte de l'art. 519 al. 1 CC, dont l'application au testament et au pacte successoral est admise⁷⁹⁵. Dans le même sens, PAUL PIOTET affirme que si le législateur avait voulu inclure le testament et le pacte successoral dans le champ d'application de l'art. 469 CC, il aurait choisi une formule analogue à celle utilisée dans l'art. 519 al. 1 CC⁷⁹⁶.

Selon HRUBESCH-MILLAUER, le fait que le texte de l'art. 469 CC (en langue allemande) ne mentionne que le disposant («*Erblasser*») plaide en faveur d'une limitation de l'application de cet article aux seules dispositions unilatérales⁷⁹⁷. Il est d'ailleurs unanimement reconnu par le Tribunal fédéral et par la doctrine que cet article ne

⁷⁹⁰ BK-WEIMAR, art. 469 CC N 6.

⁷⁹¹ BK-WEIMAR, art. 469 CC N 8.

⁷⁹² BORNHAUSER, N 537 ss; HOHL, p. 130 ss; HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbaufkauf*, p. 27; HRUBESCH-MILLAUER, 782 ss; ITSCHNER, p. 135; PIOTET P., *Annulation*, p. 37 s.; PIOTET P., p. 203 s.; PIOTET P., *Les vices*, p. 331 ss.

⁷⁹³ HRUBESCH-MILLAUER, N 786.

⁷⁹⁴ HRUBESCH-MILLAUER, N 786; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 1.

⁷⁹⁵ ATF 53 II 101, c. 1; 72 II 154, c. 2, JdT 1946 I 610; BSK-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 16; BÜTTIKER, p. 135 ss; DRUEY, § 10 N 47; ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 4; GAUTHIER, p. 96; GROSS, p. 132; GRUNDLER, p. 310; ITSCHNER, p. 165; MÜLLER G., p. 45 s.; SPECKERT, p. 39; BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 13.

⁷⁹⁶ PIOTET P., *Annulation*, p. 37.

⁷⁹⁷ HRUBESCH-MILLAUER, N 787.

s'applique pas aux vices de la volonté du cocontractant, comme nous l'avons vu (cf. N 322, 329, 333 et 337).

- 341 Par ailleurs, HRUBESCH-MILLAUER relève que le texte de l'art. 469 CC semble énumérer de manière exhaustive les vices de la volonté visés et ne mentionne pas la lésion. Appliquer l'art. 469 CC au pacte successoral aurait pour conséquence de l'exclure, alors que, comme nous le verrons (cf. N 381), pour cette auteure, l'annulation d'un pacte successoral pour lésion est envisageable⁷⁹⁸.
- 342 Selon les auteurs qui défendent la théorie de l'inapplicabilité de l'art. 469 CC au pacte successoral, dans le même sens que les critiques faites à la doctrine classique déjà exposées (cf. N 325), le caractère contractuel du pacte successoral formé par des déclarations de volonté sujettes à réception exclut l'interprétation du pacte selon le pur principe de la volonté et par conséquent son annulation pour une simple erreur sur les motifs⁷⁹⁹. HRUBESCH-MILLAUER et PAUL PIOTET relèvent en outre que l'art. 469 al. 3 CC n'est pas adapté au pacte successoral puisqu'il fait prévaloir l'interprétation selon la volonté réelle du disposant. Cette disposition est conforme aux principes d'interprétation valables pour le testament, mais n'est pas adaptée au pacte successoral qui doit être interprété, comme les autres contrats, selon le principe de la confiance, qu'il soit conclu à titre gratuit ou onéreux⁸⁰⁰.
- 343 Les défenseurs de la théorie selon laquelle l'art. 469 CC ne s'applique pas au pacte successoral justifient par ailleurs l'application des art. 23 ss CO aux vices de la volonté du pacte successoral par des considérations d'égalité entre les parties, qui sont ainsi soumises aux mêmes dispositions légales⁸⁰¹.

7. *Prise de position*

- 344 Pour commencer, nous pensons que c'est à juste titre que la théorie ancienne a été écartée par le Tribunal fédéral. Cette théorie, comme nous l'avons exposé ci-dessus (cf. N 325 ss), ne tient pas compte du caractère contractuel du pacte successoral qui implique une interprétation de l'acte selon le principe de la confiance. Le régime différent applicable au disposant et au cocontractant engendre une inégalité choquante entre les parties, en particulier s'agissant de l'invocation de l'erreur sur les motifs. Ce double système s'explique notamment par le fait que les partisans de cette théorie considèrent le pacte successoral onéreux comme deux actes distincts («*Doppelgeschäft*», cf. N 132 et 170). Si l'attribution à cause de mort bilatérale est considé-

⁷⁹⁸ HRUBESCH-MILLAUER, N 788.

⁷⁹⁹ HOHL, p. 131 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 802; ITSCHNER, p. 132 ss; PIOTET P., p. 203.

⁸⁰⁰ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbaufkauf*, p. 27; HRUBESCH-MILLAUER, N 789; PIOTET P., *Annulation*, p. 37; PIOTET P., p. 203.

⁸⁰¹ BORNHAUSER, N 538; HOHL, p. 132; PIOTET P., *Annulation*, p. 37; PIOTET P., p. 203; PIOTET P., *Les vices*, p. 336.

rée comme un acte distinct de la contre-prestation, il est en effet plus admissible de l'interpréter comme une disposition testamentaire. En revanche, dès lors que l'on décrit le pacte successoral onéreux comme un acte unique, comme nous l'avons soutenu ci-dessus (cf. N 134 ss et 171 ss), il est difficile de tolérer que les clauses d'un même acte soient interprétées de manière différente⁸⁰².

Ensuite, la thèse qui opère une distinction selon le caractère gratuit ou onéreux du pacte successoral, défendue notamment par GRUNDLER, n'est à notre avis pas convaincante. Nous sommes d'accord avec PAUL PIOTET lorsqu'il écrit: «Pas plus que la donation entre vifs, le pacte successoral positif gratuit ne doit être soumis aux mêmes règles que le testament: c'est en tant que contrat que le pacte successoral est régi par les principes généraux du CO, et non comme acte onéreux⁸⁰³.» Effectivement, comme le relève l'auteur, cette théorie confond la distinction entre les contrats gratuits et onéreux avec la distinction entre les déclarations soumises et non soumises à réception⁸⁰⁴. L'interprétation selon le principe de la confiance vaut aussi bien pour les actes bilatéraux gratuits qu'onéreux. De plus, le principe de la confiance ne vise pas à protéger les intérêts économiques du destinataire de la manifestation de volonté, mais bien la confiance qu'il place dans le caractère contraignant de ce qui a été convenu⁸⁰⁵. Pour les mêmes raisons nous pensons que la théorie de WEIMAR doit être écartée. En effet, nous ne voyons pas pourquoi la confiance de l'autre partie devrait être moins bien protégée lorsqu'une clause bilatérale d'un pacte successoral est convenue à cause de mort, que lorsqu'il s'agit d'un engagement entre vifs. Dans les deux cas de figure, la protection de la confiance du cocontractant mérite d'être protégée de la même manière que dans les autres contrats.

La théorie du Tribunal fédéral et de la doctrine majoritaire est admissible dans la mesure où elle prend en compte le caractère contractuel du pacte successoral et traite les parties de la même manière concernant les vices de la volonté, notamment à propos de la nécessité du caractère essentiel de l'erreur. Cependant, pour parvenir à ce résultat, qui, en soi est satisfaisant, le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire procèdent à une interprétation de l'art. 469 CC qui modifie considérablement le sens de cette disposition⁸⁰⁶. De plus, cette conception suppose que le sens de l'art. 469 CC varie en fonction que l'on se trouve en présence d'un testament ou d'un pacte successoral, ce qui n'est pas souhaitable⁸⁰⁷.

⁸⁰² PIOTET P., *La nature*, p. 383.

⁸⁰³ PIOTET P., *Les vices*, p. 331.

⁸⁰⁴ PIOTET P., *Annulation*, p. 37.

⁸⁰⁵ HRUBESCH-MILLAUER, *PJA* 2007, p. 1447.

⁸⁰⁶ BORNHAUSER, N 538 s.; PIOTET P., p. 203 s.

⁸⁰⁷ PIOTET P., *Annulation*, p. 38; PIOTET P., p. 204.

347 Nous pensons que l'art. 469 CC ne traite que des vices de la volonté du testateur. En matière de pacte successoral d'attribution et de renonciation, les vices de la volonté du *de cuius* et du cocontractant sont réglés aux art. 23 ss CO, en lien avec l'art. 7 CC, qu'il s'agisse d'un pacte conclu à titre gratuit ou à titre onéreux. Comme PAUL PIOTET et HRUBESCH-MILLAUER (cf. N 339 s.), nous pensons que les termes utilisés dans le texte légal de l'art. 469 CC constituent des indices tendant vers son inapplicabilité au pacte successoral. En outre, le fait que l'art. 469 al. 3 CC fasse prévaloir une interprétation selon la volonté réelle du disposant laisse supposer que cette disposition n'est pas destinée à s'appliquer au pacte successoral (cf. N 342). Enfin, l'application en lien avec l'art. 7 CC des art. 23 ss CO aux vices de la volonté des deux parties au pacte successoral a l'avantage de placer les parties sur un pied d'égalité et de traiter toutes les clauses bilatérales du pacte de la même manière (cf. N 343).

8. Conclusion

348 Pour conclure, le champ d'application de l'art. 469 CC se limite aux vices de la volonté du testateur. Concernant le pacte successoral, les vices de la volonté sont régis par les art. 23 ss CO, compte tenu du renvoi de l'art. 7 CC. Cette solution présente l'avantage d'être adaptée à la nature contractuelle du pacte successoral. De plus, contrairement aux autres conceptions que nous avons présentées, cette théorie permet d'appliquer les mêmes dispositions légales peu importe la partie victime du vice, le type de pacte successoral et le caractère gratuit ou onéreux de l'acte. Le renvoi au Code des obligations permet en outre d'envisager l'annulation d'un pacte successoral pour lésion (art. 21 CO), hypothèse que nous analyserons ci-après (cf. N 370).

B. Application du Code des obligations au pacte successoral abdicatif entaché d'un vice de la volonté

1. Introduction

349 Après avoir exposé les différentes conceptions quant au champ d'application de l'art. 469 CC, nous avons soutenu que l'art. 469 CC est inapplicable aux vices de la volonté du pacte successoral, qu'il soit conclu à titre gratuit ou onéreux, qu'il s'agisse d'un pacte d'attribution ou d'un pacte de renonciation. Ainsi selon nous, en vertu de l'art. 7 CC, les dispositions du Code des obligations qui régissent les vices de la volonté doivent s'appliquer lorsqu'un pacte successoral est entaché d'un tel vice.

350 Nous avons vu que selon la doctrine et la jurisprudence, malgré le texte de l'art. 7 CC, qui prévoit que les dispositions générales du droit des obligations sont « applicables » aux autres matières du droit civil, cet article prévoit une application par analogie des dispositions générales du Code des obligations aux autres relations juridiques de droit civil. L'application par analogie implique d'examiner si la norme de droit des obligations envisagée permet de compléter de manière objectivement correcte le droit civil. L'application par analogie peut parfois nécessiter de modifier la norme de droit des

obligations envisagée, afin de l'adapter aux particularités de la relation de droit civil concernée (cf. N 236).

Après avoir affirmé que l'art. 469 CC n'est pas applicable aux vices de la volonté du 351 pacte successoral, il convient de se demander de quelle manière les art. 23 ss CO s'appliquent au pacte successoral abdicatif, en particulier si ces règles doivent faire l'objet de modifications afin d'être adaptées aux spécificités de cet acte juridique. De telles particularités pourraient par exemple résulter de la nature juridique du pacte successoral abdicatif en tant que disposition pour cause de mort (cf. N 164 ss)⁸⁰⁸. Nous avons également vu que le pacte successoral abdicatif onéreux a la caractéristique d'être un acte aléatoire. En effet, il n'est pas rare qu'il s'écoule une longue période entre la conclusion de l'acte et le décès du *de cuius*. Dans cet intervalle, la relation entre la valeur de l'expectative successorale qui fait l'objet de la renonciation et la prestation entre vifs promise par l'autre partie en échange de cette renonciation est susceptible de varier considérablement, en fonction de l'évolution du patrimoine du *de cuius* (cf. N 174). Nous verrons que pour certains auteurs, ce caractère aléatoire justifie de modifier quelque peu l'application des art. 23 ss CO lorsque l'acte vicié est un pacte successoral.

2. Erreur

a. Erreur de déclaration

Dans la mesure où les vices de la volonté du pacte successoral doivent être analysés 352 selon les dispositions du droit des obligations, l'erreur de déclaration doit répondre aux mêmes critères qu'en matière contractuelle pour être retenue (cf. N 268 ss). En tant que contrat, le pacte successoral doit être interprété selon les principes applicables aux déclarations de volonté sujettes à réception. Ainsi, si la volonté réelle des parties ne peut être établie, ou s'il y a divergence entre leurs volontés réelles, il convient de rechercher la manière dont le destinataire pouvait et devait comprendre la manifestation de volonté (principe de la confiance, cf. N 263). Selon ce principe, le déclarant est toujours lié par une manifestation de volonté dans le sens dont le destinataire pouvait et devait la comprendre. Toutefois, si en application du principe de la confiance le déclarant est lié par une déclaration dans un sens qui diverge significativement du sens réellement voulu, l'erreur de déclaration peut être invoquée (cf. N 265).

En lien avec un pacte successoral de renonciation, la question de l'erreur de déclara- 353 tion a été évoquée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 5C.91/2000 du 25 mai 2000. Dans cette affaire, un père et sa fille avaient conclu un pacte successoral de renonciation, par lequel cette dernière renonçait à tous ses droits dans la succession de son père, en échange d'une rente mensuelle de 3'500 francs. Au moment du décès du père, la fortune successorale s'élevait à au moins 8 millions de francs. La fille a invo-

⁸⁰⁸ HRUBESCH-MILLAUER, N 806.

qué l'erreur de déclaration, au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 1 CO. L'erreur de déclaration a été exclue par le Tribunal fédéral, car il ressortait des faits tels que constatés par l'instance précédente que la recourante était consciente, au moment de la conclusion, qu'elle signait une renonciation à la succession. Le Tribunal fédéral a ajouté qu'une erreur de déclaration au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 3 CO ne pouvait pas non plus être retenue, car il n'avait pas pu être établi que la recourante avait accepté de renoncer à toute prétention successorale, à condition que la rente capitalisée corresponde au moins à sa réserve à l'époque de la conclusion, mais que, par inadvertance, elle ne s'était pas exprimée dans ce sens⁸⁰⁹.

b. Erreur de base

354 Les art. 23 ss CO sont applicables par analogie à l'annulation d'un pacte successoral d'attribution ou de renonciation, pour erreur du *de cuius* ou du cocontractant (cf. N 346)⁸¹⁰. Par conséquent, la simple erreur sur les motifs n'a pas d'effet sur la validité d'un pacte successoral⁸¹¹. Le résultat est identique si l'on suit le Tribunal fédéral, qui soutient que l'art. 469 CC est applicable au pacte successoral, mais que l'erreur sur les motifs ne peut être prise en compte que si elle se rapporte à des faits que le disposant considérait de bonne foi comme des éléments nécessaires du contrat⁸¹².

355 Pour retenir une erreur de base au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, nous avons vu que l'erreur doit porter sur un fait que la personne qui l'invoque considérait subjectivement comme la base nécessaire du contrat (cf. N 273). L'erreur doit en outre porter sur un fait qu'il était objectivement justifié de considérer comme un élément nécessaire du contrat (cf. N 274). Enfin, selon la doctrine à laquelle nous nous rallions, l'erreur doit concerner un fait dont le caractère décisif pour la partie qui s'est trompée était reconnaissable par l'autre partie (cf. N 275).

356 Dans le contexte d'un pacte successoral abdicatif, l'erreur de base peut en particulier porter sur le rapport entre la valeur de la part successorale à laquelle l'abdiquant a renoncé et la valeur de la prestation qu'il a reçue entre vifs en échange de cette renonciation. A ce propos, HRUBESCH-MILLAUER donne l'exemple suivant: Une mère veuve et son fils concluent un pacte successoral abdicatif onéreux par lequel le fils renonce à sa réserve héréditaire. Il est convenu qu'il recevra, en échange de sa renonciation, une somme d'argent, dont le paiement sera effectué en deux fois. Le premier versement interviendra au moment de la conclusion et le deuxième, six mois plus tard. Au décès de sa mère, le fils apprend que, contrairement à ce qui avait été discuté et

⁸⁰⁹ TF, 5C.91/2000 du 25 mai 2000, c. 4.

⁸¹⁰ BORNHAUSER, N 537; HOHL, p. 134; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 27; HRUBESCH-MILLAUER, N 805 s.; PIOTET P., p. 204; PIOTET P., Les vices, p. 336.

⁸¹¹ BORNHAUSER, N 539; HOHL, p. 134; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 27; HRUBESCH-MILLAUER, N 807 et 810; PIOTET P., Les vices, p. 332.

⁸¹² ATF 99 II 382, c. 4a, JdT 1974 I 346.

envisagé au moment de la conclusion, le montant des prestations en argent reçues pour sa renonciation est bien inférieur au montant de la réserve héréditaire à laquelle il a renoncé⁸¹³. Dans ce cas de figure, l'erreur de base pourrait être retenue si le renonçant pouvait partir du principe que la contre-prestation devait correspondre approximativement à son éventuelle réserve héréditaire. Il y aurait alors erreur de base, à condition que l'on puisse considérer que le renonçant n'aurait pas conclu le pacte s'il avait su que la contre-prestation ne correspondrait absolument pas à sa part réservataire, sa mère ayant en outre dû s'en apercevoir⁸¹⁴.

Dans l'arrêt 5C.91/2000 du 25 mai 2000, dont nous avons déjà exposé l'état de fait 357 (cf. N 353), la renonçante a invoqué l'erreur de base selon l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO. Elle a notamment fait valoir qu'en raison du caractère réciproque du pacte successoral abdicatif onéreux, elle pouvait partir du principe que la rente convenue en échange de la renonciation devait correspondre approximativement à sa réserve. Dans ce cas, l'erreur essentielle n'a toutefois pas été retenue, car selon ses propres dires, au moment de la conclusion, elle n'était pas sûre que la rente capitalisée correspondrait un jour à sa part réservataire⁸¹⁵.

c. Erreur de droit

La plupart des auteurs de droit des successions ne traitent pas spécifiquement de 358 l'erreur de droit en lien avec le pacte successoral. Ces auteurs se contentent de mentionner l'erreur de droit comme un cas d'erreur sur les motifs, invocable sans restriction dans le contexte d'un testament⁸¹⁶. En effet, nous avons vu que dans le cadre de l'art. 469 CC, l'erreur de droit du testateur peut être invoquée sans restriction, pour autant que celle-ci soit causale (cf. N 304 et 307). Dans la mesure où l'art. 469 CC est inapplicable aux vices de la volonté du pacte successoral, l'erreur de droit ne devrait pouvoir être invoquée que dans les limites des art. 23 et 24 CO, applicables par analogie aux vices de la volonté du pacte successoral (cf. N 338 ss). Par conséquent, les développements exposés ci-dessus, en lien avec l'erreur de droit en matière contractuelle devraient en principe s'appliquer par analogie au pacte successoral de renonciation (cf. N 277 ss).

En lien avec le pacte successoral de renonciation, HRUBESCH-MILLAUER, soutient 359 qu'une erreur de base peut se présenter lorsqu'une partie au pacte (*de cuius* ou renonçant) n'était pas consciente des conséquences et des implications juridiques, en parti-

⁸¹³ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftsverkauf*, p. 18 (Konstellation 3).

⁸¹⁴ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftsverkauf*, p. 28.

⁸¹⁵ TF, 5C.91/2000 du 25 mai 2000, c. 4.

⁸¹⁶ ABT, *successio* 2010, p. 204; ABT, p. 80; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 6 et 11; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 8; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 19 et 21; RASCHEIN, p. 23; SEILER, N 600; STEINAUER, N 341a; BK-TUOR, art. 469 CC N 21; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 19; WOLF/GENNA, p. 419; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 9.

culier de l'effet contraignant du pacte successoral. Selon cette auteure, dans ce cas, l'erreur essentielle peut être retenue, s'il est établi que cette partie n'aurait pas conclu le pacte successoral si elle avait eu connaissance des véritables conséquences juridiques de l'acte. L'autre partie doit en outre avoir reconnu ou dû reconnaître que cette représentation erronée des conséquences juridiques de l'acte constituait la base nécessaire du contrat pour la partie qui s'est trompée⁸¹⁷. Ainsi, HRUBESCH-MILLAUER s'écarte à juste titre de la conception du Tribunal fédéral et de la doctrine majoritaire de droit des obligations, selon laquelle l'erreur sur les conséquences d'une norme est toujours une simple erreur sur les motifs qui ne justifie pas l'invalidation d'un contrat (cf. N 278). Cette auteure reprend la conception de PAUL PIOTET, qui analyse le caractère essentiel d'une erreur de droit selon les mêmes critères que lorsqu'il s'agit d'une erreur de fait (cf. N 283). A notre avis, cette solution que nous avons soutenue s'agissant des contrats (cf. N 284 ss) s'applique également au pacte successoral, comme le préconise HRUBESCH-MILLAUER.

d. Erreur sur les faits futurs

- 360 Dans le contexte d'un pacte successoral, le risque que le cocontractant soit victime d'une erreur sur un fait futur, en particulier d'une erreur concernant l'évolution du patrimoine du *de cuius* est généralement élevé. D'une part, cela s'explique par le fait qu'au moment de la conclusion, le *de cuius* n'est pas toujours en mesure de donner des indications précises quant à l'étendue de son patrimoine. D'autre part, il s'écoule souvent une longue période entre la conclusion du pacte et le moment où celui-ci déploie tous ses effets, période au cours de laquelle le patrimoine du *de cuius* est susceptible de subir des modifications importantes⁸¹⁸.
- 361 Dans la mesure où les art. 23 ss CO sont applicables par analogie à l'annulation d'un pacte successoral d'attribution ou de renonciation pour erreur du *de cuius* ou du cocontractant (cf. N 346), les développements ci-dessus (cf. N 287 ss) concernant l'erreur sur les faits futurs en matière contractuelle devraient également s'appliquer au pacte successoral abdicatif. Pourtant, les quelques auteurs qui abordent la question de l'erreur sur les faits futurs dans le contexte du pacte successoral rejettent la possibilité de l'invoquer⁸¹⁹.
- 362 Selon les auteurs qui traitent de cette question, l'erreur sur les faits futurs ne peut pas être invoquée dans le cadre d'un pacte successoral en raison du caractère aléatoire de cet acte. D'après ces auteurs, dès lors qu'il est inhérent au contexte du pacte successo-

⁸¹⁷ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftsverkauf*, p. 27 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 811 (à propos du pacte successoral en général).

⁸¹⁸ GRUNDLER, p. 127; repris par HRUBESCH-MILLAUER, N 815.

⁸¹⁹ BORNHAUSER, N 540; GRUNDLER, p. 127 ss; HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftsverkauf*, p. 28 ss; HRUBESCH-MILLAUER, N 815 ss; KAISER, PJA 2002, p. 17; *contra*: PIOTET P., p. 173.

ral que le patrimoine du *de cuius* évolue à la hausse ou à la baisse entre la conclusion et le décès, admettre la contestation pour erreur sur les faits futurs ouvrirait une brèche qui permettrait trop fréquemment de remettre en question le pacte⁸²⁰. GRUNDLER et HRUBESCH-MILLAUER estiment même qu'admettre l'annulation pour erreur sur les faits futurs équivaudrait à placer une «épée de Damoclès» au-dessus de tous les pactes successoraux⁸²¹. Nous ne partageons pas cette opinion. Comme nous l'avons exprimé (cf. N 287), les conditions posées par le Tribunal fédéral pour invoquer l'erreur sur les faits futurs sont strictes. En effet, il est nécessaire que la partie qui invoque l'erreur ait pu objectivement considérer la réalisation du fait comme certaine et que l'autre partie ait dû, de bonne foi, reconnaître que la certitude de la survenance de ce fait constituait un élément essentiel du contrat pour la partie dans l'erreur. Dans ce contexte, nous ne pensons pas qu'admettre l'invalidation pour erreur sur les faits futurs soit susceptible de remettre en cause la plupart des pactes successoraux.

Il est vrai, comme le relève GRUNDLER, que l'écoulement du temps entre la conclu- 363
sion du pacte et le décès mènera souvent à écarter l'erreur portant sur la modification du patrimoine du *de cuius*, car dans ce cas, il sera particulièrement difficile d'admettre que les parties ait pu objectivement considérer l'état de ce patrimoine comme certain (comme l'exige la jurisprudence en matière contractuelle)⁸²². Néanmoins, à notre sens, il est envisageable que les conditions posées par le Tribunal fédéral (cf. N 287) soient réalisées dans le cas d'un pacte successoral. Prenons l'exemple d'un *de cuius* dont le patrimoine, à la suite d'un gain à la loterie, devient si important que la prestation que le renonçant à reçue en vertu du pacte devient insignifiante par rapport à la réserve à laquelle il a renoncé. Dans ce cas de figure, il convient à notre avis d'admettre que les parties aient pu objectivement considérer comme certain le fait que le patrimoine n'évoluerait pas dans une telle mesure.

HRUBESCH-MILLAUER et BORNHAUSER soutiennent que l'erreur sur les faits fu- 364
turs ne peut être admise, car le futur est en soi incertain⁸²³. HRUBESCH-MILLAUER ajoute que celui qui conclut un pacte successoral en partant du principe qu'un certain fait va ou ne va pas se réaliser doit toujours être conscient de l'incertitude de l'avenir. Si la personne décide tout de même de conclure un pacte successoral, elle doit toujours envisager le risque que le développement espéré des événements, même s'il était considéré comme certain, ne se réalise pas⁸²⁴. En avançant cet argument, ces auteurs

⁸²⁰ BORNHAUSER, N 540; GRUNDLER, p. 133; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaft, p. 29; HRUBESCH-MILLAUER, N 817.

⁸²¹ GRUNDLER, p. 133; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaft, p. 29; HRUBESCH-MILLAUER, N 817.

⁸²² GRUNDLER, p. 129 s.

⁸²³ BORNHAUSER, N 540; HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschaft, p. 29 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 819.

⁸²⁴ HRUBESCH-MILLAUER, N 819.

se rallient à la doctrine minoritaire de droit des obligations qui écarte la possibilité d'invalidier un contrat lorsque l'erreur porte sur un fait futur (cf. N 288). Comme nous l'avons déjà expliqué (cf. N 288) nous ne partageons pas cette opinion. Nous nous prononçons en faveur de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la doctrine majoritaire qui admettent l'invalidation pour erreur sur les faits futurs, mais la limitent aux faits dont la survenance pouvait objectivement être considérée comme certaine au moment de la conclusion (cf. N 287). Par conséquent, l'opinion qui exclut d'emblée l'erreur sur les faits futurs doit également être écartée en ce qui concerne le pacte successoral.

365 GRUNDLER n'exclut pas totalement l'annulation d'un pacte successoral pour erreur sur les faits futurs. Selon lui, en présence d'un pacte successoral d'attribution conclu à titre gratuit, l'erreur sur les faits futurs peut être invoquée sans restriction⁸²⁵. La solution de GRUNDLER est cohérente avec sa conception du champ d'application de l'art. 469 CC. En effet, nous avons vu que cet auteur préconise une application pure de l'art. 469 CC lorsque l'acte entaché d'un vice de la volonté est un pacte successoral d'attribution conclu à titre gratuit (cf. N 333 ss). Selon GRUNDLER, ce type de pacte successoral peut être annulé pour toute erreur sur les motifs, de la même manière que s'il s'agissait d'un testament (cf. N 308 ss). Comme nous l'avons déjà exprimé, nous estimons que la distinction de champ d'application de l'art. 469 CC opérée par GRUNDLER en fonction du caractère gratuit ou onéreux du pacte n'est pas convaincante (cf. N 345). Par conséquent, nous ne pouvons pas soutenir la possibilité d'invoquer l'erreur sur les faits futurs sans restriction dans le cas d'un pacte successoral positif gratuit entaché d'un vice de la volonté.

366 Afin d'apporter un correctif à l'exclusion de l'annulation pour erreur sur les faits futurs dans le pacte successoral d'attribution onéreux, GRUNDLER propose d'accorder un droit de révoquer le pacte successoral par application de l'art. 514 CC par analogie au cocontractant qui aurait vu ses attentes légitimes quant à l'évolution du patrimoine du *de cuius* déçues⁸²⁶. Cet auteur s'appuie sur la doctrine majoritaire qui admet une application par analogie de l'art. 514 CC lorsque le disposant dilapide sa fortune ou rend impossible la délivrance d'un legs (cf. N 197)⁸²⁷. Ce raisonnement, qui permet certes de pallier l'impossibilité d'annuler un pacte d'attribution onéreux pour erreur sur les faits futurs défendue par GRUNDLER, n'est pas transposable au pacte successoral de renonciation. En application de l'art. 514 CC, le renonçant peut effectivement révoquer le pacte successoral lorsqu'il n'a pas reçu les prestations entre vifs promises

⁸²⁵ GRUNDLER, p. 128.

⁸²⁶ GRUNDLER, p. 131 ss.

⁸²⁷ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 3; DRUEY, § 10 N 21; ZK-ESCHER, art. 494 CC N 13 et art. 514 CC N 11; GAUTHIER, p. 120 s.; PraxKomm-GRUND-MANN, art. 494 CC N 13; HOHL, p. 93 ss; PIOTET P., p. 167 et 172 s.; STEINAUER, N 630a et 737; BK-TUOR, art. 494 CC N 28 et art. 514 CC N 3; *contra*: CS-COTTI, art. 494 CC N 69; HRUBESCH-MILLAUER, N 757 ss; BK-WEIMAR, intro. art. 494 CC N 33.

en vertu du pacte. Cependant, cette disposition n'est d'aucun secours lorsque le renonçant a bien reçu la prestation entre vifs promise en échange de sa renonciation, mais qu'il s'est trompé sur l'évolution du patrimoine du *de cuius* en ce sens qu'en raison de l'évolution exceptionnellement favorable du patrimoine, la prestation entre vifs convenue est devenue dérisoire en comparaison de la réserve à laquelle il a renoncé. Dans ce cas de figure, nous sommes d'avis que l'erreur sur les faits futurs pourrait être retenue, pour autant que, selon toutes les circonstances, le renonçant ait pu objectivement considérer comme certain le fait que le patrimoine du *de cuius* n'évoluerait pas aussi favorablement, par exemple lors d'un gain à la loterie ou d'un placement en bourse particulièrement fructueux; le *de cuius* ayant en outre reconnu ou dû reconnaître que l'abdiquant considérerait comme essentiel le fait que le patrimoine du *de cuius* n'évoluerait pas dans une telle mesure.

En définitive, bien qu'il soit inévitable que le patrimoine du *de cuius* évolue à la hausse ou à la baisse entre la conclusion du pacte et l'ouverture de la succession, il n'est pas d'emblée exclu que les conditions de l'erreur sur les faits futurs puissent être réalisées dans le contexte d'un pacte successoral. 367

3. *Dol*

L'application par analogie du Code des obligations au dol dans le pacte successoral ne soulève pas de problème particulier. Ainsi, ce qui a été développé ci-dessus au sujet du dol en matière contractuelle (cf. N 291 ss) s'applique également au pacte successoral abdicatif. En conséquence, contrairement au système du testament (cf. N 311), le dol d'un tiers n'affecte la validité du pacte uniquement si l'autre partie connaissait ou aurait dû connaître le dol (art. 28 al. 2 CO). Comme en matière contractuelle (cf. N 292), il convient néanmoins d'interpréter l'art. 28 al. 2 CO de manière restrictive, en ce sens que le dol d'un tiers n'affecte la validité du pacte que lorsque le cocontractant connaissait effectivement le dol du tiers au moment de la conclusion. Ainsi, si le cocontractant renonce à la succession par pacte abdicatif en étant victime d'une tromperie commise par un cohéritier non-partie au pacte, l'acte ne peut pas être annulé pour dol si l'on peut affirmer que le *de cuius* ignorait les manœuvres dolosives du cohéritier. 368

4. *Crainte fondée*

Les dispositions du Code des obligations (art. 29 et 30 CO) s'appliquent par analogie au pacte successoral conclu sous l'empire d'une crainte fondée. Cette application par analogie ne soulève pas non plus de question particulière. Par conséquent, ce qui a été indiqué à propos de la crainte fondée en matière contractuelle est transposable au pacte successoral (cf. N 297 ss). Pour conduire à l'annulation d'un pacte successoral, la crainte doit donc avoir été «fondée» au sens de l'art. 30 al. 1 CO (cf. N 298). 369

Chapitre 4: **Lésion dans le pacte successoral abdicatif**

I. Droit des obligations

A. Généralités

Dans ce chapitre, nous commencerons par présenter la lésion, dont la réglementation 370 se trouve à l'art. 21 CO. Ensuite, nous nous demanderons si un pacte successoral peut être invalidé pour lésion, bien que cette institution ne figure pas parmi les causes d'annulation des dispositions pour cause de mort prévues aux art. 519 et 520 CC.

Selon l'art. 21 CO, un contrat peut être invalidé pour lésion, à condition qu'il existe 371 une disproportion évidente entre les prestations promises, que la liberté de décision de la partie lésée soit entravée par sa gêne, sa légèreté ou son inexpérience et que l'autre partie exploite cette situation de faiblesse afin d'obtenir un avantage disproportionné⁸²⁸. Ces trois conditions sont cumulatives, mais l'analyse des éléments constitutifs de la lésion s'opère selon une approche globale. Par conséquent, il n'est pas exclu que lorsqu'un critère est particulièrement réalisé, les autres soient soumis à des exigences moins élevées⁸²⁹.

D'un point de vue systématique, l'art. 21 CO se trouve à la frontière entre les art. 19 et 372 20 CO qui limitent la liberté de contenu du contrat et les art. 23 ss CO qui régissent les vices du consentement. L'art. 21 CO restreint d'une part la liberté de contenu du contrat, ce qu'exprime l'élément objectif de disproportion évidente entre les prestations. D'autre part, cette disposition concerne un vice dans la formation de la volonté, car la partie lésée voit sa liberté de décision entravée par l'exploitation de sa vulnérabilité par l'autre partie. De plus, le fait que la lésion soit sanctionnée de la même ma-

⁸²⁸ ATF 92 II 168, c. 2; TF, 4A_254/2020 du 22 juillet 2020, c. 4; TF, 5A_105/2018 du 12 octobre 2018, c. 2.3.2; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 1.

⁸²⁹ BUCHER, p. 234; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 743 s.; HUGUENIN, N 455; BK-KRAMER, art. 21 CO N 26; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 1.

nière que les vices du consentement (cf. N 523), justifie que l'on rapproche la lésion des vices de la volonté⁸³⁰.

B. Condition objective : disproportion évidente entre les prestations promises

- 373 L'existence d'une disproportion entre les prestations doit être examinée au moment de la conclusion du contrat⁸³¹. Lorsque la disproportion apparaît ultérieurement, la *clausula rebus sic stantibus* peut éventuellement entrer en ligne de compte (cf. N 488 ss) mais pas la lésion⁸³². La disproportion s'évalue en comparant la valeur objective des prestations, soit la valeur courante au moment de la conclusion, en fonction des données du marché⁸³³. L'art. 21 al. 1 CO exige que la disproportion entre les prestations soit évidente. Cela signifie que celle-ci doit « sauter aux yeux » à quiconque compare les prestations⁸³⁴. Le juge apprécie librement (art. 4 CC) l'existence d'une disproportion évidente entre les prestations⁸³⁵.
- 374 La lésion vise en premier lieu les contrats synallagmatiques. Néanmoins, la majorité de la doctrine considère que l'art. 21 CO s'applique par analogie aux contrats bilatéraux imparfaits (cf. N 149), ainsi qu'aux contrats unilatéraux (cf. N 148)⁸³⁶. Dans la mesure où la lésion suppose une disproportion évidente entre les prestations, il nous paraît difficile d'envisager une lésion dans le contexte d'un contrat unilatéral comme la donation⁸³⁷. Selon

⁸³⁰ BK-KRAMER, art. 21 CO N 5; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 1; TERCIER/PICHONNAZ, N 903; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.48.

⁸³¹ ATF 123 III 292, c. 6a, JdT 1998 I 586; TF, 4A_491/2015 du 14 janvier 2013, c. 4.2; BK-KRAMER, art. 21 CO N 19; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 6; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 3; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.50; VON TUHR/PETER, p. 344.

⁸³² BK-KRAMER, art. 21 CO N 19; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 23; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 3; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.50.

⁸³³ ATF 123 III 292, c. 6b, JdT 1998 I 586; HUGUENIN, N 456; BK-KRAMER, art. 21 CO N 20; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 6; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 4; TERCIER/PICHONNAZ, N 907.

⁸³⁴ ATF 53 II 483, c. 1; TF, 4C.254/2004 du 3 novembre 2004, c. 3.3.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 733; BK-KRAMER, art. 21 CO N 25; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 5; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 5; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.50; TERCIER/PICHONNAZ, N 906.

⁸³⁵ BUCHER, p. 232; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 733; BK-KRAMER, art. 21 CO N 16 et 26; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 5; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 5; pour la casuistique, cf. BK-KRAMER, art. 21 CO N 28 ss et BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 5 ss.

⁸³⁶ TF, 4A_479/2010 du 17 février 2011, c. 3; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 735; HUGUENIN, N 453; KOLLER, N 14.163 et 14.275; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 3; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 2c; *contra*: BK-KRAMER, art. 21 CO N 11.

⁸³⁷ GAUTHIER, Lésion, p. 366; BK-KRAMER, art. 21 CO N 11, qui adopte cette solution car il estime qu'il faut tenir compte du fait que d'une part, avec les possibilités de révocation de

nous, dans le cas d'un contrat unilatéral, l'application de l'art. 27 al. 2 CC pourrait en revanche être examinée. Pour remettre en question le contrat, il faudrait alors qu'il soit constaté que celui-ci représente une atteinte excessive à la liberté de l'obligé (cf. N 408 ss).

C. Conditions subjectives

1. Gêne, légèreté, inexpérience

D'un point de vue subjectif, la loi exige que le lésé soit restreint dans sa liberté de dé- 375
cision par une situation de vulnérabilité. La liste de ces états de faiblesse, qui figure à l'art. 21 al. 1 CO, est exemplative⁸³⁸. Par conséquent, d'autres situations, peuvent être pertinentes au regard de l'art. 21 al. 1 CO, comme l'influence de l'alcool, de drogues ou de médicaments, l'épuisement, la surprise, la publicité agressive, etc.⁸³⁹.

On est en présence d'une gêne au sens de l'art. 21 al. 1 CO, lorsqu'une partie se trouve 376
dans une situation de contrainte telle, qu'elle considère la conclusion du contrat lésionnaire comme un « moindre mal » par rapport au préjudice dont elle est menacée⁸⁴⁰. La gêne peut non seulement résulter d'une détresse économique, mais de rapports personnels, familiaux ou encore politiques⁸⁴¹.

L'inexpérience est l'incapacité d'apprécier correctement la portée de l'acte juridique 377
en cause, par manque de connaissances⁸⁴².

La notion de légèreté est proche de la notion d'inexpérience, mais se rapporte égale- 378
ment à une forme d'insouciance⁸⁴³. L'art. 21 CO n'exige pas que cet état soit lié à la

l'art. 250 CO, la promesse de donner a une force juridique moindre et que d'autre part, la forme écrite prévue pour ce contrat (art. 243 CO), permet de protéger suffisamment le donateur contre les imprudences; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1536.

⁸³⁸ BUCHER, p. 233; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 738; HUGUENIN, N 458; BK-KRAMER, art. 21 CO N 35; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 10; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 6; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.51; TERCIER/PICHONNAZ, N 909.

⁸³⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 738.

⁸⁴⁰ ATF 123 III 292, c. 5, JdT 1998 I 586; TF, 4A_254/2020 du 22 juillet 2020, c. 4.3.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 737; HUGUENIN, N 459; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 11; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 7; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.52; TERCIER/PICHONNAZ, N 910.

⁸⁴¹ TF, 4A_21/2009 du 11 mars 2009, c. 3.3; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 737; BK-KRAMER, art. 21 CO N 36; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 11; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 7; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.52; TERCIER/PICHONNAZ, N 910.

⁸⁴² ATF 92 II 168, c. 5a, JdT 1967 I 130; TF, 4C.238/2004 du 13 octobre 2005, c. 2.4; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 737; HUGUENIN, N 460; BK-KRAMER, art. 21 CO N 40 ss; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 12; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 9; TERCIER/PICHONNAZ, N 911.

⁸⁴³ BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 13; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 11.

personnalité de la partie lésée. Il suffit que la personne n'ait pas fait preuve de la prudence et de la réflexion nécessaires au moment de la conclusion pour apprécier la portée du contrat⁸⁴⁴.

2. *Exploitation de la faiblesse du lésé par le lésant*

379 L'art. 21 CO suppose en outre que le lésant ait sciemment profité de la situation de faiblesse de l'autre partie pour lui imposer des prestations disproportionnées⁸⁴⁵. Le simple fait de connaître la situation de faiblesse du lésé et la disproportion entre les prestations ne suffit pas⁸⁴⁶. En revanche, peu importe laquelle des parties prend l'initiative de conclure le contrat, pour autant que l'on puisse affirmer que le lésant a profité de la situation particulière pour obtenir un avantage économique et qu'il l'ait fait en connaissance de cause⁸⁴⁷.

II. Pacte successoral abdicatif

A. Jurisprudence

380 Le Tribunal fédéral ne s'est à notre connaissance, prononcé qu'une seule fois sur la question de l'application de la lésion à un pacte successoral. Dans l'arrêt 5C.91/2000 du 25 mai 2000, dont nous avons déjà résumé les faits (cf. N 353), le Tribunal fédéral a retenu, sans justification détaillée, qu'une disproportion entre la renonciation à la succession et la contre-prestation reçue en échange pouvait constituer un cas de lésion au sens l'art. 21 CO. Dans le cas d'espèce, la lésion a cependant été niée. Premièrement, il était difficile de qualifier le comportement du *de cuius* «d'exploitation», car, en concluant le pacte, il avait cherché à placer tous ses proches sur un pied d'égalité et à assurer une sécurité financière à la renonçante. Deuxièmement, on ne pouvait pas retenir que la renonçante s'était trouvée dans une situation de gêne, d'inexpérience ou de légèreté, car celle-ci avait bénéficié d'un délai de réflexion d'environ un mois et connaissait l'objet du contrat, à savoir la renonciation à ses droits dans la succession de son père.

⁸⁴⁴ TF, 4A_491/2015 du 14 janvier 2016, c. 4.3.1; TF, 4C.238/2004 du 13 octobre 2005, c. 2.5; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 737; HUGUENIN, N 461; BK-KRAMER, art. 21 CO N 44; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 13; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 11; TERCIER/PICHONNAZ, N 912.

⁸⁴⁵ ATF 92 II 168, c. 5b, JdT 1967 I 130; TF, 5A_105/2018 du 12 octobre 2018, c. 2.3.2; TF, 4A_491/2015 du 14 janvier 2016, c. 4.3.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 741; BK-KRAMER, art. 21 CO N 33; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 14; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 12; TERCIER/PICHONNAZ, N 908.

⁸⁴⁶ TF, 4A_491/2015 du 14 janvier 2016, c. 4.3.2; TF, 4C.284/2003 du 9 décembre 2003, c. 3.1; BK-KRAMER, art. 21 CO N 33; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 14.

⁸⁴⁷ ATF 123 III 292, c. 7, JdT 1998 I 586; BUCHER, p. 233 s.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 742; HUGUENIN, N 463 s.; KOLLER, N 14.166; BK-KRAMER, art. 21 CO N 33.

B. Doctrine

D'après la doctrine majoritaire, la lésion peut être invoquée dans le pacte successoral onéreux, en application de l'art. 7 CC, en lien avec l'art. 21 CO⁸⁴⁸. HRUBESCH-MILLAUER adopte une conception plus nuancée et considère que les critères de l'art. 21 CO ne sont pas transposables au pacte successoral onéreux, notamment en raison du fait que les prestations prévues dans un pacte successoral sont rarement objectivement équivalentes. Cette auteure préconise néanmoins une application par analogie de l'art. 21 CO, dont elle modifie les conditions, pour les adapter aux particularités du pacte successoral. Selon HRUBESCH-MILLAUER, dans le cadre d'un pacte successoral onéreux, la lésion est réalisée lorsqu'une des parties se trouve dans une situation de faiblesse (gêne, légèreté ou inexpérience), que l'autre partie connaît cette situation de faiblesse et qu'en concluant le pacte, cette autre partie compte sur l'obtention d'un avantage excessif⁸⁴⁹.

Certains auteurs sont réticents à admettre l'application de la lésion au pacte successoral onéreux⁸⁵⁰. Selon ABT, dans la mesure où il peut s'écouler une longue période entre la conclusion du pacte et l'ouverture de la succession, l'équivalence objective entre les prestations peut difficilement être atteinte. Le déséquilibre entre les prestations est donc inhérent au pacte successoral, avec pour conséquence que la condition objective de la lésion est toujours réalisée. Ainsi, ce sont les deux conditions subjectives qui sont placées au centre de l'analyse. D'après cet auteur, l'application de la lésion au pacte successoral présente le risque que l'élément objectif perde sa signification est que la lésion soit retenue dans des cas où le déséquilibre entre les prestations n'est pas flagrant⁸⁵¹. Un autre argument avancé par cet auteur en défaveur de l'application de la lésion au pacte successoral réside dans le fait que la lésion n'est pas mentionnée à l'art. 519 CC parmi les causes d'annulation des dispositions à cause de mort⁸⁵². LEUBA rejette également l'application de la lésion au pacte successoral, en particulier au motif que, dans le cadre d'un pacte successoral onéreux, la valeur des prestations peut varier jusqu'à l'ouverture de la succession et que cette valeur n'est souvent pas précisément chiffrée au moment de la conclusion du pacte⁸⁵³.

⁸⁴⁸ CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 24 et art. 495 N 6; BORNHAUSER, N 547; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 17; DRUEY, § 10 N 26; GAUTHIER, Lésion, p. 364 ss; GRUNDLER, p. 223 ss; HOHL, p. 136; ITSCHNER, p. 138 (qui n'admet l'annulation pour lésion que par le disposant); PIOTET P., p. 204; PIOTET P., Les vices, p. 336; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 6; SCHMID, p. 119 s.; SEILER, N 636; STEINAUER, N 644; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 30.

⁸⁴⁹ HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbschafts Kauf, p. 32 s.; HRUBESCH-MILLAUER, N 826 ss; suivie par BORNHAUSER, N 547.

⁸⁵⁰ ABT, p. 96 ss; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 43 s.

⁸⁵¹ ABT, p. 97 s.

⁸⁵² ABT, p. 98.

⁸⁵³ CR CC II-LEUBA, art. 469 N 43.

C. Prise de position

- 383 Selon nous, il est difficilement envisageable d'invoquer la lésion en présence d'un pacte successoral conclu à titre gratuit, dans la mesure où il ne contient pas de contre-prestation, alors que la lésion suppose une disproportion évidente entre les prestations promises⁸⁵⁴.
- 384 Si la lésion est inapplicable au pacte successoral conclu à titre gratuit, se pose la question de savoir si un tel acte pourrait constituer un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC. Cette solution doit à notre sens également être écartée s'agissant des pactes successoraux d'attribution et de renonciation conclus à titre gratuit. Nous verrons qu'en tant que disposition à cause de mort, un pacte d'attribution gratuit, ne peut porter atteinte à la personnalité du disposant (cf. N 416). S'agissant du pacte abdicatif gratuit, nous aurons l'occasion d'expliquer qu'il ne représente jamais une restriction à la liberté économique incompatible avec l'art. 27 al. 2 CC pour le renonçant (cf. N 452).
- 385 A notre avis, l'application de l'art. 21 CO au pacte successoral onéreux doit être admise. En effet, comme dans n'importe quel contrat synallagmatique, la conclusion d'un pacte successoral onéreux déséquilibré peut être le résultat de l'exploitation de la situation de faiblesse d'une des parties⁸⁵⁵. En raison des exigences de forme du pacte successoral, notamment le concours d'un officier public et de deux témoins (art. 512 CC en lien avec l'art. 499 CC), l'exploitation d'une situation d'inexpérience ou de légèreté d'une des parties peut en principe être évitée. Ainsi, en matière de pacte successoral, c'est avant tout la situation de gêne qui entre en considération⁸⁵⁶.
- 386 Contrairement à ce que soutient ABT (cf. N 382), nous ne pensons pas que l'absence de mention de la lésion parmi les causes d'annulation de l'art. 519 CC empêche d'envisager un pacte successoral onéreux entaché de lésion. Le Tribunal fédéral semble d'ailleurs écarter cet argument, en affirmant qu'une disproportion entre les prestations convenues dans un pacte successoral peut constituer un cas de lésion (cf. N 380). Dans la mesure où nous soutenons que les vices de la volonté doivent être analysés sous l'angle des dispositions du Code des obligations (cf. N 346), il semble pertinent d'adopter la même logique pour l'art. 21 CO, qui, comme nous l'avons vu, constitue également un vice dans la formation de la volonté (cf. N 372). Par conséquent, la lésion au sens de l'art. 21 CO doit à notre avis être considérée comme une cause d'annulation du pacte successoral au sens de l'art. 519 al. 1 ch. 2 CC, au même titre que les vices de la volonté.

⁸⁵⁴ GAUTHIER, Lésion, p. 366; HRUBESCH-MILLAUER, N 824; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 43.

⁸⁵⁵ GRUNDLER, p. 223; HRUBESCH-MILLAUER, N 828; SEILER, N 637.

⁸⁵⁶ GAUTHIER, Lésion, p. 365.

Le pacte successoral onéreux se distingue des autres contrats synallagmatiques notamment par le fait que l'équivalence objective entre les prestations n'est souvent pas réalisée, déjà au moment de la conclusion⁸⁵⁷. Parfois, les parties se sont consciemment mises d'accord sur des prestations déséquilibrées⁸⁵⁸. A cet égard, il faut garder à l'esprit que le pacte successoral comporte un aspect émotionnel. Dans ce genre de situation, l'équivalence objective peut laisser place à une «équivalence de gratitude ou d'amitié»⁸⁵⁹. En comparaison avec les autres contrats synallagmatiques, le critère de la disproportion objective entre les prestations n'est donc pas aussi fiable lorsqu'il s'agit de déterminer si un pacte successoral est entaché de lésion. Un certain déséquilibre entre les prestations est en effet plus courant lorsqu'il s'agit d'un pacte successoral. En conséquence, les critères subjectifs ont une importance déterminante⁸⁶⁰. Néanmoins, contrairement à ABT (cf. N382), nous ne pensons pas que le fait que la disproportion entre les prestations soit plus fréquemment réalisée lorsque l'acte visé est un pacte successoral soit propre à exclure ce contrat du champ de l'art. 21 CO.

Contrairement à ce que soutient ITSCHNER, qui considère que seul le disposant peut être victime de lésion⁸⁶¹, une situation de faiblesse au sens de l'art. 21 CO peut aussi bien concerner le *de cuius* que le cocontractant⁸⁶². En ce qui concerne le pacte successoral abdicatif en particulier, l'état de faiblesse du renonçant qui peut être exploité par le *de cuius* peut notamment résulter d'un rapport de dépendance du renonçant vis-à-vis du *de cuius*. Cette vulnérabilité du cocontractant liée à une situation de dépendance s'explique par le fait que les parties à un pacte de renonciation sont en règle générale de proches parents. En effet, les pactes successoraux abdicatifs sont la plupart du temps conclus entre le *de cuius* et ses héritiers réservataires (époux et descendants). La dépendance de l'héritier réservataire vis-à-vis du *de cuius* peut être utilisée comme moyen de pression pour le pousser à conclure un pacte abdicatif défavorable⁸⁶³.

La doctrine fournit quelques exemples de cas dans lesquels la lésion pourrait être retenue dans le cadre d'un pacte successoral abdicatif onéreux. PAUL PIOTET donne l'exemple d'un étudiant, dont la femme est atteinte d'une maladie grave qui exige un traitement urgent et très coûteux. L'étudiant réclame 20'000 fr. à son père millionnaire avec qui il est brouillé. Le père accepte de les lui donner, à condition qu'ils concluent un pacte successoral abdicatif⁸⁶⁴. GRUNDLER prend l'exemple d'un père fortuné

⁸⁵⁷ GRUNDLER, p. 224; HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftkauf*, p. 32; HRUBESCH-MILLAUER, N 822 s.

⁸⁵⁸ BORNHAUSER, N 547; SEILER, N 638.

⁸⁵⁹ BORNHAUSER, N 547, note n° 1200; SEILER, N 638, note n° 1545.

⁸⁶⁰ GRUNDLER, p. 225 s.; SEILER, N 638.

⁸⁶¹ ITSCHNER, p. 138.

⁸⁶² GRUNDLER, p. 228 s.

⁸⁶³ GRUNDLER, p. 229.

⁸⁶⁴ PIOTET P., *Les vices*, p. 336, note n° 24.

dont la fille, isolée et sans ressources tombe enceinte. Son père se déclare prêt à la soutenir modestement, à condition qu'elle passe un pacte abdicatif avec lui. En grande difficulté, la fille préfère renoncer à sa future part successorale de plusieurs millions, plutôt que de risquer d'élever son enfant dans la pauvreté⁸⁶⁵. HRUBESCH-MILLAUER cite l'exemple d'un fils, qui, en grande difficulté financière accepte de conclure un pacte successoral abdicatif avec sa mère, qui quelques temps après la conclusion, lui avoue que la contre-prestation qu'il a reçue en échange de la renonciation était très peu élevée⁸⁶⁶.

390 A notre avis, dans toutes ces situations, les pactes successoraux abdicatifs onéreux sont effectivement entachés de lésion au sens de l'art. 21 CO et sont susceptibles d'annulation. Ces exemples illustrent à notre sens la nécessité d'appliquer l'art. 21 CO au pacte successoral onéreux, qu'il soit positif ou négatif. Par conséquent, nous pensons qu'un pacte successoral peut être annulé pour lésion, lorsque les conditions de l'art. 21 CO sont réalisées (cf. N 373 ss). Il convient toutefois d'analyser avec retenue la question de la disproportion entre les prestations, car dans le contexte d'un pacte successoral, il est relativement fréquent d'observer une certaine disproportion entre les prestations. En outre, les parties ont parfois la volonté de conclure un pacte successoral dont les prestations ne sont pas objectivement équivalentes pour des raisons personnelles ou familiales. Cependant, nous ne pensons pas que ces caractéristiques propres au pacte successoral nécessitent d'adapter les conditions de la lésion, comme le préconise HRUBESCH-MILLAUER (cf. N 381). En revanche, nous pensons que les pactes successoraux d'attribution ou de renonciation conclus à titre gratuit ne peuvent pas être annulés pour lésion en raison de l'absence de contre-prestation, inhérente à ce type d'acte.

⁸⁶⁵ GRUNDLER, p. 230.

⁸⁶⁶ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftsverkauf*, p. 18 et 32.

Chapitre 5: Illicéité et immoralité

I. Droit des obligations

A. Généralités

Les art. 19 et 20 CO forment un ensemble et concernent la liberté contractuelle et ses limites⁸⁶⁷. La liberté contractuelle peut être définie comme la liberté offerte à une personne de décider librement si elle va conclure un contrat, avec qui et de quel contenu⁸⁶⁸. Elle comprend les éléments suivants: la liberté de conclure ou non un contrat, la liberté de déterminer le contenu du contrat, la liberté de choisir le partenaire contractuel, la liberté de la forme du contrat et la liberté de modifier ou d'annuler le contrat⁸⁶⁹. L'art. 19 al. 1 CO, en prévoyant que l'objet du contrat peut être librement déterminé, dans les limites de la loi, traite en particulier de la liberté liée au contenu du contrat. La liberté de contenu s'applique aux points essentiels du contrat (prestation et contre-prestation), ainsi qu'aux autres éléments du contrat⁸⁷⁰.

La liberté du contenu du contrat s'inscrit «dans les limites de la loi» (art. 19 al. 1 CO).³⁹² Les art. 19 al. 2 et 20 al. 1 CO énumèrent différents critères qui limitent la liberté des parties quant au contenu du contrat. Les critères de limitation mentionnés sont l'illicéité, l'ordre public, les mœurs et les droits rattachés à la personnalité. Nous allons examiner ces limites à la liberté du contenu du contrat dans l'ordre d'apparition dans la loi.

⁸⁶⁷ CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 1; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 2; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 1.

⁸⁶⁸ CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 6; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 25.01.

⁸⁶⁹ ATF 129 III 35, c. 6.1, JdT 2003 I 127; BUCHER E., p. 89 ss; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 613 ss; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 6; KELLER/SCHÖBI, p. 92; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 42 ss; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 4.

⁸⁷⁰ ATF 96 II 18, c. 1, JdT 1971 I 354; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 49; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 26.19.

B. Illicéité

- 393 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un contrat est illicite au sens des art. 19 al. 2 et 20 al. 1 CO, lorsque son contenu contrevient au droit objectif suisse⁸⁷¹. Les normes visées par les art. 19 al. 2 et 20 al. 1 CO sont celles de l'ensemble de l'ordre juridique suisse⁸⁷². Cela signifie qu'il peut s'agir d'une règle écrite ou non écrite, de droit fédéral ou cantonal, de droit public ou privé, pour autant qu'elle soit impérative⁸⁷³. Le droit fédéral comprend également les traités ratifiés par la Confédération⁸⁷⁴. En revanche, un contrat contraire au droit étranger n'est pas illicite, mais peut être analysé sous l'angle de la contrariété aux mœurs (cf. N 405)⁸⁷⁵.
- 394 Le contenu du contrat doit être interprété de manière extensive, en ce sens qu'il comprend son objet, sa conclusion et le but poursuivi par les parties⁸⁷⁶. L'objet du contrat est notamment illicite lorsque les parties conviennent de la vente de stupéfiants⁸⁷⁷. Un contrat est illicite en raison de sa conclusion par exemple dans le cas de la renonciation par contrat au droit de révoquer les pouvoirs de représentation (art. 34 al. 2 CO)⁸⁷⁸. Un prêt qui sert à financer l'acquisition de stupéfiants est un exemple d'illicéité résidant dans le but poursuivi par les parties⁸⁷⁹.
- 395 Le fait qu'une partie au contrat ne soit pas autorisée à exercer l'activité liée au contrat ne le rend pas forcément illicite au sens de l'art. 20 al. 1 CO⁸⁸⁰. L'illicéité d'un acte

⁸⁷¹ ATF 134 III 438, c. 2.2, JdT 2008 I 541; 133 III 49, c. 1.1, JdT 2008 I 307; 119 II 222, c. 2, JdT 1994 I 598; 117 II 286, c. 4, JdT 1992 I 303; TF, 4A_173/2010 du 22 juin 2010, c. 2.2.

⁸⁷² ATF 114 II 279, c. 2a; BUCHER E., p. 250; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 645; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 62; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 19.

⁸⁷³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 638 ss; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 7 N 21 ss; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 60 et 62; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 132; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 15.

⁸⁷⁴ TF, 4A_753/2011 du 16 juillet 2011, c. 6.4; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 19.

⁸⁷⁵ ATF 80 II 49, c. 3, JdT 1954 I 581; TF, 4A_753/2011 du 16 juillet 2011, c. 6.5; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 654; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 64; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 19.

⁸⁷⁶ ATF 119 II 222, c. 2, JdT 1994 I 598; 117 II 286, c. 4a, JdT 1992 I 303; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 639 ss; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 61; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 136 s.; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 17.

⁸⁷⁷ ATF 117 IV 139, c. 3d/bb, JdT 1993 IV 144; TF, 6B_994/2010 du 7 juillet 2011, c. 5.3.3.2; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 61; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 17; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.06.

⁸⁷⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 641; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 17.

⁸⁷⁹ ATF 112 IV 47, JdT 1986 IV 115; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 17; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.06.

⁸⁸⁰ ATF 117 II 286, c. 4, JdT 1992 I 303; 117 II 47, c. 2a; 114 II 279, c. 2a; 102 II 401, c. 2b; ENGEL, p. 278 s.; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 138; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 17; TERCIER/PICHONNAZ, N 785; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.07.

juridique n'entraîne sa nullité que si elle est expressément prévue ou résulte du sens et du but de la disposition violée, c'est-à-dire si elle est appropriée à l'importance de l'effet combattu (cf. également N 542)⁸⁸¹. C'est selon ces principes que le Tribunal fédéral détermine si un contrat dont l'illicéité découle de la participation subjective d'une partie doit être sanctionné par la nullité⁸⁸². L'illicéité peut donc découler du droit public cantonal, mais être sanctionnée par la nullité civile de l'art. 20 al. 1 CO⁸⁸³. Selon la jurisprudence, un contrat d'architecte conclu par une personne non autorisée à exercer cette profession selon le droit cantonal n'est pas illicite au sens de l'art. 20 al. 1 CO⁸⁸⁴. En revanche, au regard de la santé publique, un contrat conclu par un médecin non autorisé doit être considéré comme nul⁸⁸⁵.

La violation d'une interdiction qui ne vise que des circonstances extérieures au contrat n'est pas illicite. Par exemple, une vente après l'horaire d'ouverture autorisé des magasins n'est pas illicite⁸⁸⁶. Les contrats qui contreviennent aux droits d'un tiers, c'est-à-dire par exemple la vente d'un objet déjà vendu à un tiers n'est pas illicite au sens de l'art. 20 al. 1 CO⁸⁸⁷.

Le moment déterminant pour examiner le caractère illicite du contrat est sa conclusion. Une norme entrée en vigueur après la conclusion du contrat ne peut en principe pas le rendre illicite *a posteriori*⁸⁸⁸. En revanche, la guérison du contrat ne devrait pas être exclue en cas d'abrogation de la règle qui rendait le contrat illicite⁸⁸⁹.

⁸⁸¹ ATF 143 III 600, c. 2.8.1; 134 III 438, c. 2.2, JdT 2008 I 541; 134 III 52, c. 1.1, JdT 2008 I 307; 102 II 401, c. 2b; ENGEL, p. 271; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 684; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 321 ss; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 54; *contra*: KELLER/SCHÖBI, p. 146; OFTINGER, RDS 1938, p. 550.

⁸⁸² ATF 134 III 52, c. 1.1, JdT 2008 I 307; 121 IV 365, c. 9a; 117 II 286, c. 4a, JdT 1992 I 303.

⁸⁸³ Voir par exemple: TC VD, JdT 2000 III 104, dans lequel un contrat conclu avec une personne non autorisée par le droit cantonal à exercer le magnétisme et l'hypnotisme a été déclaré nul.

⁸⁸⁴ ATF 117 II 47, c. 2a.

⁸⁸⁵ ATF 122 III 110, c. 4e; 117 II 47, c. 2a; 114 II 279, c. 2d/aa; ENGEL, p. 279; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 651; CHK-KUT, art. 19/20 CO N 11; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.07.

⁸⁸⁶ BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 141; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.08.

⁸⁸⁷ BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 18; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.08; VON TUHR/PETER, p. 252. Un contrat qui contrevient aux droits d'un tiers peut néanmoins être analysé sous l'angle de la contrariété aux mœurs et entraîner des dommages et intérêts selon l'art. 41 al. 2 CO.

⁸⁸⁸ ATF 100 II 105, c. 1b; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 144 s.; CHK-KUT, art. 19/20 CO N 16; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 16.

⁸⁸⁹ Détaillé: BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 145; cf. aussi: CHK-KUT, art. 19/20 CO N 16; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 16; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.09; *contra*: ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, art. 20 N 58; VON TUHR/PETER, p. 229 s., qui considèrent que le contrat ne peut pas être guéri.

C. Ordre public

- 398 Le contenu et la signification du critère de l'ordre public de l'art. 19 al. 2 CO sont controversés en doctrine. L'ordre public est parfois vu comme une aide à l'interprétation permettant de déterminer si une règle est impérative et doit par conséquent tomber sous le coup de l'illicéité⁸⁹⁰. Certains auteurs font de l'ordre public un élément compris dans la notion de mœurs⁸⁹¹. Une partie de la doctrine rattache ce critère à l'illicéité et considère que l'ordre public se rapporte aux normes de droit public⁸⁹². Enfin, d'autres auteurs voient l'ordre public comme une notion indépendante qui comprend tous les principes immanents à l'ordre juridique⁸⁹³. Cette controverse a peu d'importance pratique dans la mesure où les conséquences juridiques des cinq limites au contenu du contrat énumérées aux art. 19 al. 2 et 20 al. 1 CO sont pour l'essentiel identiques⁸⁹⁴.
- 399 La doctrine distingue généralement la notion d'ordre public de l'art. 19 al. 2 CO de la notion d'ordre public en droit international privé⁸⁹⁵. En droit international privé, la réserve dite négative de l'ordre public suisse permet de refuser d'appliquer une norme étrangère désignée par une règle de conflit de loi, si l'application de celle-ci mène à une situation contraire à l'ordre public suisse (art. 17 LDIP)⁸⁹⁶. Outre sa fonction négative, l'ordre public en droit international privé comprend une fonction positive qui se concrétise à l'art. 18 LDIP avec le concept de «loi d'application immédiate»⁸⁹⁷. Sont visées «les règles matérielles qui, en vertu de la volonté exprimée ou inexprimée du législateur, doivent s'appliquer impérativement et indépendamment de toute désignation par les règles de conflit de lois générales»⁸⁹⁸. Il s'agit en règle générale des dispositions impératives qui répondent à des intérêts essentiels d'ordre social, politique ou

⁸⁹⁰ KELLER/SCHÖBI, p. 143.

⁸⁹¹ ZK-EGGER, art. 27 CC N 22; MEIER-HAYOZ, FJS, p. 4.

⁸⁹² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 648 ss; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 7 N 22; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, art. 19 N 11.

⁸⁹³ BK-BECKER, art. 19 CO N 24 ss; BROGGINI, p. 93 ss; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 66; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 155 ss; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 25 s.

⁸⁹⁴ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.04; cf. cependant les conséquences de la conception de l'ordre public comme une notion indépendante sur le contrôle des conditions générales: CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 83; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 26 ss.

⁸⁹⁵ CR LDIP-UCHER A., art. 17 N 2 ss; DUTOIT/BONOMI, art. 17 LDIP N 5; ENGEL, p. 112; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 167; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 30; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 67.

⁸⁹⁶ ATF 117 II 494, c. 7; CR LDIP-UCHER A., art. 17 N 1; DUTOIT/BONOMI, art. 17 LDIP N 2; GUILLAUME, p. 186 s.; RUBIDO/VALINCUITE FAIVRE, p. 228.

⁸⁹⁷ ATF 117 II 494, c. 7; DUTOIT/BONOMI, art. 18 LDIP N 1.

⁸⁹⁸ DUTOIT/BONOMI, art. 18 LDIP N 1.

économique⁸⁹⁹. Nous verrons (cf. N 565) que la notion d'ordre public en droit international privé est utile pour délimiter les cas d'illicéité de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC qui relèvent de l'action en nullité de ceux qui doivent être sanctionnés par la nullité absolue.

D. Mœurs

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 20 al. 1 CO, «sont contraires 400 aux mœurs les contrats condamnés par la morale dominante, c'est-à-dire par le sentiment général des convenances ou par les principes et jugements de valeur qu'implique l'ordre juridique considéré dans son ensemble»⁹⁰⁰. Cette conception, également défendue par une partie de la doctrine, est qualifiée d'extensive⁹⁰¹.

Selon une autre conception, dite restrictive, les mœurs réunissent un ensemble de 401 principes éthiques susceptibles de créer un consensus. Il s'agit de l'opinion moyenne des personnes justes et raisonnables⁹⁰². Cette opinion correspond en grande partie à celle des auteurs qui adoptent une conception indépendante de l'ordre public, comme l'ensemble des principes immanents à l'ordre juridique (cf. N 398)⁹⁰³. Cette opinion s'explique donc par le fait que la définition des mœurs telle que retenue par le Tribunal fédéral correspond plutôt à ce que ces auteurs définissent comme l'ordre public⁹⁰⁴.

A notre avis, la conception extensive des mœurs est plus convaincante, car elle ex- 402 prime l'idée que l'ordre juridique dans son ensemble contient des valeurs morales qui doivent être respectées. Cette manière d'apprécier les mœurs nous paraît pertinente au regard du fait que les mœurs constituent une clause générale qui doit être concrétisée par le juge⁹⁰⁵. L'ordre moral qui découle de l'ensemble du droit positif fournit une ré-

⁸⁹⁹ ATF 136 III 23, c. 6.6.1, JdT 2011 II 334; 135 III 614, c. 4.2; 125 III 443, c. 3d; 117 II 494, c. 7; CR LDIP-BUCHER A., art. 18 N 1; DUTOIT/BONOMI, art. 18 LDIP N 1; GUILLAUME, p. 189; KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHEININ-GIRARD, N 376b; RUBIDO/VALINCUITE FAIVRE, p. 229.

⁹⁰⁰ TF, 4A_37/2008 du 12 juin 2008, c. 3.1; ATF 136 III 474, c. 3, JdT 2012 II 340; 133 III 167, c. 4.3; 132 III 455, c. 4.1, JdT 2007 I 251; 129 III 604, c. 5.3; 123 III 101, c. 2, JdT 1997 I 586; 115 II 232, c. 4a, JdT 1990 I 66.

⁹⁰¹ BK-BUCHER E., art. 27 CC N 272 s.; BUCHER E., p. 255 s.; ZK-EGGER, art. 27 CC N 15; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 668; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, N 32.18; TERCIER/PICHONNAZ, N 796; THÉVENAZ, N 115.

⁹⁰² ENGEL, p. 115; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 69; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 174; BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 32 s.; VON TUHR/PETER, p. 255 s.

⁹⁰³ CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 66; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 155 ss; BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 25 s. et 32.

⁹⁰⁴ BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 32.

⁹⁰⁵ BUCHER E., p. 256; ENGEL, p. 284; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 169; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 34; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, N 32.17; ZUFFE-REY-WERRO, N 484 s.

férence pour le juge, qui a ainsi la possibilité de se référer à un ordre éthique qui découle de l'ensemble du droit positif⁹⁰⁶.

- 403 La contrariété aux mœurs s'apprécie sur le contenu même du contrat⁹⁰⁷. Si l'on se réfère au texte allemand de l'art. 20 al. 1 CO⁹⁰⁸, ainsi qu'aux travaux préparatoires, il convient de retenir une notion large de contenu⁹⁰⁹. Comme dans le cas de l'illicéité (cf. N 394), la contrariété aux mœurs d'un contrat peut résulter de son objet, de sa conclusion et du but poursuivi par les parties⁹¹⁰. L'immoralité du contenu du contrat s'apprécie sur une base objective, indépendante des motivations subjectives des parties⁹¹¹. La démarche contraire aux mœurs qui aurait conduit à la conclusion du contrat doit en revanche être analysée selon les règles des vices de la volonté, puisque dans ce cas, le processus contraire aux mœurs a des conséquences sur la volonté des co-contractants⁹¹².
- 404 La contrariété aux mœurs d'un contrat s'apprécie au regard du contrat dans son ensemble. Il se peut donc que, prises séparément, les différentes clauses du contrat ne soient pas contraires aux mœurs mais que dans sa globalité, le contrat s'avère immoral⁹¹³.
- 405 Les principaux cas de contrats contraires aux mœurs se trouvent dans le domaine sexuel et dans le domaine socio-économique (rapports de concurrence, rémunération contre la renonciation à l'exercice d'un droit, versement de pots-de-vin, donations à des personnes de confiance par des personnes en situation de faiblesse [à ce propos, cf. N 433])⁹¹⁴. Citons encore les contrats contraires au droit étranger (cf. N 393) et les contrats qui contreviennent aux droits de tiers (cf. N 396)⁹¹⁵.

⁹⁰⁶ BUCHER E., p. 256; ZK-EGGER, art. 27 CC N 15.

⁹⁰⁷ ATF 119 II 380, c. 4c; 93 II 189, c. 5b; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 656; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 70; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 36.

⁹⁰⁸ «*ein Vertrag, [...] der gegen die guten Sitten verstösst*», littéralement «un contrat qui porte atteinte aux bonnes mœurs», et non «s'il a pour objet une chose [...] contraire aux mœurs», cf. ZUFFEREY-WERRO, N 240.

⁹⁰⁹ Message du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale du 3 mars 1905 concernant le projet de loi destiné à compléter le projet de Code civil suisse (droit des obligations et titre final) (FF 1905 II 11); ATF 47 II 86, c. 2; 42 II 485, c. 3; ENGEL, p. 183; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 175; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 36; VON TUHR/PETER, p. 257.

⁹¹⁰ ATF 129 III 604, c. 5.3; 123 III 101, c. 2, JdT 1997 I 586; 115 II 232, c. 4a, JdT 1990 I 66; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 36.

⁹¹¹ ATF 42 II 485, c. 3; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 70; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 36; VON TUHR/PETER, p. 255 s.

⁹¹² CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 70.

⁹¹³ ENGEL, p. 183; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 180; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.19.

⁹¹⁴ CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 71 et les références jurisprudentielles.

⁹¹⁵ Cf. BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 38 ss pour une casuistique détaillée.

En principe, la contrariété aux mœurs en raison de la disproportion entre les prestations doit être niée en raison du fait que ce cas relève de la lésion (cf. N 370 ss), qui est réglée de manière exhaustive à l'art. 21 CO⁹¹⁶. En matière de taux d'intérêts usuraire, le Tribunal fédéral a néanmoins admis des exceptions à ce principe, en faisant appel à la notion d'immoralité⁹¹⁷. Une partie de la doctrine considère que la disproportion entre les prestations, si celle-ci est particulièrement manifeste, pourrait rendre un contrat contraire aux mœurs selon les art. 19 et 20 CO⁹¹⁸. Selon ces auteurs, les art. 19 et 20 CO doivent également sanctionner les cas de disproportion crasse entre les prestations lorsque l'élément subjectif de l'art. 21 CO (exploitation de la faiblesse cf. N 379) n'est pas réalisé⁹¹⁹.

D'après nous, il est envisageable qu'un contrat soit nul selon l'art. 20 al. 1 CO en raison d'une disproportion particulièrement importante entre les prestations. Cependant, ce cas doit à notre avis être analysé sous l'angle des droits de la personnalité, plus précisément de l'engagement excessif (art. 27 al. 2 CC; cf. N 408 ss). Nous pensons que la contrariété aux mœurs ne devrait être retenue que si la disproportion entre les prestations est telle, que l'atteinte à la liberté qui résulte du contrat mettrait en péril l'avenir économique de la partie contractante (cf. N 419 s.)⁹²⁰.

E. Droits de la personnalité

1. En général

L'art. 19 al. 2 CO se réfère aux droits de la personnalité (art. 27 ss CC). Cet article renvoie plus particulièrement à l'art. 27 al. 2 CC, qui prévoit que nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage, dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs. Cet article vise à éviter qu'une personne porte une atteinte excessive à sa liberté par le biais d'un acte juridique⁹²¹.

Selon une partie de la doctrine, la protection conférée par l'art. 27 al. 2 CC est incluse dans la notion de mœurs et constitue à cet égard une sous-catégorie de contrariété aux

⁹¹⁶ ATF 115 II 232, c. 4c, JdT 1990 I 66; TF, 542/2012 du 24 janvier 2013, c. 2.5; TF, 4A_21/2009 du 11 mars 2009, c. 5.2; TF, 5C.91/2000 du 25 mai 2000, c. 3; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 676; KOLLER, N 13.192 s.; BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 40.

⁹¹⁷ ATF 93 II 189, c. 5b, JdT 1969 I 530; TF, 4A_69/2014 du 28 avril 2014, c. 6.3.3.

⁹¹⁸ ENGEL, RDS 1983, p. 57 et 80; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 71a; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 204 s.; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.32; ZUFFEREY-WERRO, N 676 ss.

⁹¹⁹ CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 71a; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.32; ZUFFEREY-WERRO, N 679.

⁹²⁰ TF, 5C.91/2000 du 25 mai 2000, c. 3; ZUFFEREY-WERRO, N 1015.

⁹²¹ CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 7; MEIER, N 700.

mœurs⁹²². ZUFFEREY-WERRO va jusqu'à soutenir que l'art. 27 al. 2 CC n'est pas indispensable au système des art. 19 et 20 CO⁹²³. EUGEN BUCHER, quant à lui, exclut totalement le cas de l'art. 27 al. 2 CC du champ d'application de l'art. 20 CO⁹²⁴. Nous n'adhérons pas à l'opinion de BUCHER, qui adopte cette construction afin d'éviter la sanction de nullité prévue à l'art. 20 al. 1 CO (cf. N 547). A notre sens, la violation de la norme impérative que représente l'art. 27 al. 2 CC correspond à un cas d'illicéité au sens de l'art. 20 al. 1 CO⁹²⁵. Pour juger du caractère illicite de l'atteinte aux droits de la personnalité qui résulte de l'engagement, il convient de se référer à la notion de mœurs⁹²⁶.

- 410 L'origine de l'art. 27 CC est liée à l'ancien art. 17 du Code fédéral des obligations de 1881, qui était libellé comme suit: «Un contrat ne peut avoir pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux bonnes mœurs». D'après la jurisprudence relative à cette disposition, les contrats qui portaient atteinte de manière excessive à la liberté de l'un des cocontractants étaient nuls, car contraires aux bonnes mœurs au sens de l'art. 17 CFO⁹²⁷. L'art. 27 CC représente une concrétisation de ce principe jurisprudentiel⁹²⁸.
- 411 L'analyse du caractère excessif de l'atteinte s'opère au moyen de différents critères. Dégager ces critères n'est pas toujours aisé, car l'appréciation de l'engagement excessif découle souvent de la combinaison de différents éléments⁹²⁹. Après avoir délimité les bénéficiaires (cf. N 413 s.) et l'objet de la protection (cf. N 415 ss), nous examinerons successivement les critères d'intensité (cf. N 418), de durée (cf. N 421) et d'objet de l'engagement (cf. N 422)⁹³⁰.
- 412 La question de l'engagement excessif en lien avec le pacte successoral fera l'objet d'un examen particulier (cf. N 441 ss). Nous chercherons à déterminer si un pacte suc-

⁹²² ATF 106 II 369, c. 4; 84 II 355, c. 3; BUCHER A., N 399 s. et 419; FURRER/MÜLLER-CHEN, N 79; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 658; RIEMER, *Personenrecht*, N 318 ss; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.16; ZUFFEREY-WERRO, N 636.

⁹²³ ZUFFEREY-WERRO, N 329 ss et 644 ss, critiqué à juste titre par THÉVENAZ, N 198.

⁹²⁴ BK-BUCHER E., art. 27 CC N 162 ss.

⁹²⁵ BUCHER A., N 419; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 128, 186 et 208; THÉVENAZ, N 171.

⁹²⁶ BUCHER A., N 399; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 186; THÉVENAZ, N 196.

⁹²⁷ ATF 25 II 450; 23, p. 739, JdT 1898, p. 239; 17 p. 717, JdT 1892, p. 116; THÉVENAZ, N 49; ZUFFEREY, N 229.

⁹²⁸ Message du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale du 28 mai 1904 concernant le projet de code civil suisse (FF 1904 IV 18); Code civil suisse: exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police Tome premier, *Droit des personnes et de la famille*, 1901, p. 60; PIOTET D., *La sanction*, p. 507; THÉVENAZ, N 170; ZUFFEREY, N 255.

⁹²⁹ MEIER, N 709; THÉVENAZ, N 120.

⁹³⁰ MEIER, N 710 ss; THÉVENAZ, N 120 ss; cf. également les listes de critères de BK-BUCHER E., art. 27 CC N 116 ss; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 514 ss; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 823 ss; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 30 ss; BSK ZGB I-REITZE, art. 27 N 12 ss; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 300 ss.

cessoral peut constituer un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC pour une des parties au pacte.

2. *Bénéficiaires de la protection*

La protection de l'art. 27 CC vise avant tout les personnes physiques, mais protège également les personnes morales⁹³¹. S'agissant des personnes morales, la protection ne s'étend qu'aux droits qui ne sont pas inséparables des conditions naturelles de l'homme (art. 53 CC)⁹³².

Certains auteurs appliquent par analogie la jurisprudence rendue en lien avec les art. 28 ss CC⁹³³, et estiment que les héritiers ne peuvent se prévaloir de l'art. 27 al. 2 CC que si l'engagement pris par le défunt constitue pour eux-mêmes un engagement excessif⁹³⁴. THÉVENAZ défend un autre point de vue, à juste titre selon nous. Cet auteur relève qu'un engagement contraire à l'art. 27 al. 2 CC est nul au sens de l'art. 20 CO (cf. N 548). Tout intéressé peut demander la constatation de la nullité (cf. N 541). Le décès ne guérit pas un acte nul, raison pour laquelle la jurisprudence relative aux art. 28 ss CC ne peut pas s'appliquer à l'art. 27 al. 2 CC⁹³⁵.

3. *Objet de la protection*

Dans la mesure où l'art. 27 al. 2 CC vise les cas dans lesquels une personne décide par elle-même de porter atteinte à ses droits de la personnalité, cette disposition s'applique en premier lieu aux actes générateurs d'obligations, dont le contrat est l'exemple type⁹³⁶. Cependant, contrairement à ce que semble indiquer le Conseil fédéral⁹³⁷, il n'y a pas de raison de restreindre le champ d'application de l'art. 27 al. 2 CC aux seuls contrats⁹³⁸. Ainsi, les actes unilatéraux, tels que la promesse publique par exemple, peuvent également être constitutifs d'un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC⁹³⁹.

L'art. 27 al. 2 CC ne s'applique en principe pas aux dispositions pour cause de mort⁹⁴⁰. En effet, celles-ci ont pour objectif de déterminer le sort des biens du *de cuius* après

⁹³¹ CHK-AEBI-MÜLLER, art. 27 CC N 3; BUCHER A., N 392; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 8 s.; MEIER, N 702; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 289; THÉVENAZ, N 72 ss.

⁹³² ATF 114 II 159, c. 2a, JdT 1989 I 2; 106 II 369, c. 4; BUCHER A., N 392; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 9; MEIER, N 703.

⁹³³ ATF 106 II 225, c. 5b, JdT 1979 I 546; 101 II 177, c. 4, JdT 1976 I 362.

⁹³⁴ HRUBESCH-MILLAUER, N 616; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 8; MEIER, N 702.

⁹³⁵ THÉVENAZ, N 74.

⁹³⁶ CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 12; THÉVENAZ, N 92.

⁹³⁷ Message du 5 mai 1982 concernant la révision du code civil suisse (protection de la personnalité: 28 CC et 49 CO; FF 1982 II 679).

⁹³⁸ CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 12; THÉVENAZ, N 92.

⁹³⁹ CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 12; MEIER, N 700; THÉVENAZ, N 95; *contra*: BK-BUCHER E., art. 27 CC N 19. Cf. THÉVENAZ, N 93, pour l'application de l'art. 27 al. 2 CC aux décisions.

⁹⁴⁰ CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 13; THÉVENAZ, N 99.

son décès (cf. N 15). Dans la mesure où une disposition pour cause de mort ne produit des effets qu'à l'ouverture de la succession, le patrimoine touché par ce type d'acte n'est pas celui du disposant lui-même, mais la succession de celui-ci ou le patrimoine de ses héritiers (cf. N 24). En principe, une disposition à cause de mort ne peut donc pas porter atteinte à la liberté du disposant, car l'acte ne peut pas engendrer un dommage à sa personnalité de son vivant⁹⁴¹. Dans la mesure où les parties à un pacte successoral peuvent convenir de prestations entre vifs, la question de l'application de l'art. 27 al. 2 CC à ce type d'acte à cause de mort est plus délicate. Nous l'examinerons en détail par la suite (cf. N 441 ss).

417 Au regard de l'art. 27 CC, l'engagement de disposer ou de ne pas disposer à cause de mort est nul. La promesse de conclure un pacte successoral est également inadmissible selon l'art. 27 CC⁹⁴².

4. Critères du caractère excessif

a. Intensité de l'engagement

418 Ce critère consiste à examiner l'ampleur de l'atteinte à la liberté de celui qui s'engage⁹⁴³. Dans ce cadre, une obligation de faire doit être appréciée avec plus de sévérité qu'un devoir d'abstention⁹⁴⁴. Afin de mesurer l'intensité d'un engagement, il convient de déterminer l'ampleur des possibilités d'action qui restent à la personne concernée un fois l'engagement pris⁹⁴⁵.

419 Se pose la question de savoir dans quelle mesure une obligation affectant l'avenir économique d'une personne peut constituer un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC. D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une restriction contractuelle de la liberté économique n'est considérée comme excessive au regard de l'art. 27 al. 2 CC «que si elle livre celui qui s'est obligé à l'arbitraire de son co-contractant, supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger»⁹⁴⁶. En application de cette jurisprudence restrictive, le Tribunal fédéral n'a par exemple pas retenu d'enga-

⁹⁴¹ THÉVENAZ, N 99.

⁹⁴² ATF 108 II 104, c. 2, SJ 1983 305; BSK-BREITSCHMID, intro. art. 494-497 N 5; DRUEY, § 10 N 50; CR CC II-REGAMEY, art. 509 N 7 et 9; STEINAUER, N 617b; THÉVENAZ, N 100; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 12; TUOR/SCHNYDER/HÜRLIMANN-KAUP, § 11 N 13.

⁹⁴³ CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 14; THÉVENAZ, N 121.

⁹⁴⁴ ATF 114 II 159, c. 2c/aa, JdT 1989 I 2; BK-BUCHER E., art. 27 CC N 279; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 14; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 298; THÉVENAZ, N 123.

⁹⁴⁵ CHK-AEBI-MÜLLER, art. 27 CC N 9; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 14; MEIER, N 710; THÉVENAZ, N 123.

⁹⁴⁶ ATF 144 III 120, c. 5.4.2; 143 III 480, c. 5.4, JdT 2018 II 234; 123 III 337, c. 5; 114 II 159, c. 2a, JdT 1989 I 2; TF, 4A_398/2019 du 25 août 2020, c. 10.5 (non publié dans l'ATF 147 III 49); TF, 4A_312/2017 du 27 novembre 2017, c. 3.1; TF, 4A_668/2016 du 24 juillet 2016, c. 4.2; TF, 4A_116/2016 du 13 décembre 2016, c. 4.2.3.

gement excessif du débiteur d'une contribution d'entretien, qui, au moment du divorce, avait renoncé à demander une diminution ultérieure de celle-ci, alors que son ex-épouse avait hérité de plusieurs millions de francs après le divorce. La situation financière du débiteur, qui s'était aussi améliorée, lui permettait toujours de s'acquitter de la contribution⁹⁴⁷. Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que la renonciation par avance à réclamer une diminution d'une contribution d'entretien pouvait tomber dans le champ de l'art. 27 al. 2 CC ou de la *clausula rebus sic stantibus* (cf. N 488 ss) en cas de circonstances extraordinaires et imprévisibles qui n'étaient pas réalisées dans ce cas⁹⁴⁸.

Comme nous l'avons déjà indiqué (cf. N 406 s.), nous estimons, qu'un contrat peut 420 être contraire à l'art. 27 al. 2 CC en cas de disproportion particulièrement importante entre les prestations convenues, mais uniquement si l'atteinte à la liberté qui résulte du contrat est telle, que l'avenir économique de la partie contractante est mis en péril au sens où l'entend la jurisprudence citée dans le paragraphe précédent. Néanmoins, vu les conditions restrictives applicables, une telle situation ne pourrait se présenter que de manière exceptionnelle.

b. Durée de l'engagement

Une obligation qui, en soi, respecte l'art. 27 al. 2 CC peut constituer un engagement ex- 421 cessif si elle s'étend sur une trop longue durée⁹⁴⁹. L'élément déterminant n'est pas la durée du contrat, mais la durée de l'atteinte à la personnalité générée par le contrat⁹⁵⁰. Outre l'interdiction générale des contrats éternels⁹⁵¹, il n'existe pas de critère précis de durée admissible d'un contrat⁹⁵². En principe, plus l'atteinte à la liberté est importante, plus la durée de l'engagement doit être courte pour être conforme à l'art. 27 al. 2 CC⁹⁵³.

c. Objet de l'engagement

Certains biens de la personnalité sont si importants qu'une personne ne peut pas en 422 disposer aussi librement que d'autres biens. Il s'agit d'éléments de la personnalité qui sont indissociablement liés à la personne humaine⁹⁵⁴. Cela concerne en particulier la

⁹⁴⁷ TF, 5A_841/2010 du 12 avril 2011, c. 3.2 et 3.3.

⁹⁴⁸ ATF 122 III 97, c. 3a, SJ 1997 14.

⁹⁴⁹ BK-BUCHER E., art. 27 CC N 275; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 14; MEIER, N 714; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 298; THÉVENAZ, N 124.

⁹⁵⁰ ATF 143 III 480, c. 5.4, JdT 2018 II 234; 114 II 159, c. 2b, JdT 1989 I 2; BK-BUCHER E., art. 27 CC N 277; MEIER, N 714; THÉVENAZ, N 124.

⁹⁵¹ ATF 114 II 159, c. 2a, JdT 1989 I 2; 113 II 209, c. 4; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 14; THÉVENAZ, N 129.

⁹⁵² CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 14; THÉVENAZ, N 129.

⁹⁵³ ATF 114 II 159, c. 2a, JdT 1989 I 2; MEIER, N 714; THÉVENAZ, N 129. Pour des exemples, cf. MEIER, N 716 s.

⁹⁵⁴ BUCHER A., N 412; MEIER, N 718; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 305; THÉVENAZ, N 131.

liberté personnelle, l'intégrité corporelle, la vie, l'honneur, la liberté religieuse et la liberté de mariage⁹⁵⁵.

F. Impossibilité

- 423 Un contrat a pour objet une chose impossible au sens de l'art. 20 al. 1 CO lorsqu'une prestation promise ne peut objectivement pas être fournie, déjà au moment de la conclusion du contrat (impossibilité initiale)⁹⁵⁶. L'impossibilité peut être liée à des motifs juridiques ou de fait⁹⁵⁷. L'impossibilité au sens de l'art. 20 al. 1 CO se distingue de l'impossibilité subséquente qui est réglée à l'art. 97 CO (inexécution du contrat) et à l'art. 119 CO (extinction de l'obligation)⁹⁵⁸. Le caractère objectif de l'impossibilité signifie que la prestation ne peut être fournie ni par le débiteur, ni par une autre personne⁹⁵⁹.

II. Droit des successions

A. Généralités

- 424 Selon l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC, les dispositions à cause de mort peuvent être annulées lorsqu'elles sont illicites ou contraires aux mœurs, soit par elles-mêmes soit par les conditions dont elles sont grevées. Contrairement aux autres causes d'annulation des dispositions à cause de mort citées aux art. 519 et 520 CC, le droit des successions ne contient pas de norme matérielle qui réglemente et concrétise les notions d'illicéité et d'immoralité. En vertu de l'art. 7 CC, ces deux notions ont dès lors le même sens en droit des successions qu'en matière d'actes entre vifs (art. 20 al. 1 CO)⁹⁶⁰.

⁹⁵⁵ BUCHER A., N411 s.; GUILLOD, p. 128; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N517; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N14; MEIER, N718; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N305; THÉVENAZ, N131.

⁹⁵⁶ ATF 102 II 339, c. 3; 96 II 18, c. 2a, JdT 1971 I 354; 95 II 547, c. 4b; TF, 5A_69/2018 du 21 septembre 2019, c. 3.3; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N76; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N46.

⁹⁵⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N634; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 7 N18; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N251 ss; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N46.

⁹⁵⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N633; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N76; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N46.

⁹⁵⁹ TF, 5A_69/2018 du 21 septembre 2019, c. 3.3; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N634; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N76; KOLLER, N13.44.

⁹⁶⁰ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N26; ABT, p. 107; AMMANN, N92; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N19; ZK-ESCHER, art. 482 CC N32; SEILER, N659; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N9; WACHENDORF EICHENBERGER, p. 88; WOLF/GENNA, p. 425.

En dehors de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC, le droit des successions ne mentionne l'illicéité 425 et la contrariété aux mœurs qu'à l'art. 482 al. 2 CC qui prévoit qu'est nulle toute disposition grevée de charges ou de conditions illicites ou contraires aux mœurs. Cette disposition constitue un cas d'application de la règle générale⁹⁶¹. Malgré l'utilisation de l'expression «nulle», l'art. 482 al. 2 CC n'est pas sanctionné par une nullité absolue, mais bien par l'action en annulation de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC⁹⁶². Ces conditions et charges illicites ou contraires aux mœurs doivent être distinguées des charges et conditions «purement vexatoires» ou dépourvues de sens visées par l'art. 482 al. 3 CC, qui sont entachées d'un vice si grave, qu'elles sont d'emblée privées de tout effet juridique (cf. N 569)⁹⁶³.

En droit des successions, il est admis que les dispositions à cause de mort dont le contenu est objectivement et initialement impossible doit être sanctionné de la même 426 manière que l'art. 482 al. 3 CC, à savoir par une nullité absolue (cf. N 564)⁹⁶⁴. Il est donc logique que ce cas, mentionné à l'art. 20 al. 1 CO s'agissant des actes entre vifs, ne le soit pas aux art. 519 et 520 CC⁹⁶⁵.

Il est également cohérent que les art. 519 et 520 CC ne fassent pas référence aux droits 427 de la personnalité, contrairement à l'art. 19 CO (cf. N 408), dès lors que, comme nous l'avons vu (cf. N 416), l'art. 27 al. 2 CC auquel renvoie l'art. 19 CO ne s'applique en principe pas aux dispositions pour cause de mort.

B. Illicéité

En vertu du renvoi à la notion d'illicéité du Code des obligation (cf. N 424), une dispo- 428 sition pour cause de mort est illicite lorsque son contenu contrevient à une règle impérative de droit fédéral ou cantonal (cf. N 393 ss)⁹⁶⁶. L'illicéité peut aussi bien résider

⁹⁶¹ CR CC II-BADDELEY, art. 482 N 2; PIOTET P., p. 80.

⁹⁶² CR CC II-BADDELEY, art. 482 N 61; DRUEY, § 12 N 66; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 326; CS-HUBERT-FROIDEVAUX, art. 482 CC N 36 s.; MÜLLER F., p. 306 ss; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 20; PIOTET D., Inefficacités, N 32; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 482 N 33; STEINAUER, N 601b; UFFER-TOBLER, p. 110 s.; *contra*: ZK-ESCHER, art. 482 CC N 30; BK-TUOR, art. 482 CC N 27; BK-WEIMAR, art. 482 CC N 79 et 88 ss.

⁹⁶³ DRUEY, § 12 N 67; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 21; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 328; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 482 CC N 16; PIOTET D., Inefficacités, N 33; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 482 N 42; STEINAUER, N 605; UFFER-TOBLER, p. 125; BK-WEIMAR, art. 482 N 113; WOLF/GENNA, p. 321; *contra*, MÜLLER F., p. 315, pour qui l'art. 482 al. 3 CC doit être sanctionné par l'action en annulation.

⁹⁶⁴ GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 401; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 31; PIOTET D., Inefficacités, N 16 s.; PIOTET P., p. 250 s.; PIOTET P., JdT 1969, p. 169; RIEMER, p. 251; STEINAUER, N 750.

⁹⁶⁵ PIOTET P., p. 251.

⁹⁶⁶ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 26; ABT, p. 115; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 19; SEILER, N 666; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 13; WACHENDORF EICHENBERGER, p. 88.

dans la violation d'une disposition de droit successoral (par exemple le non-respect du *numerus clausus*) que dans la contrariété à une règle d'un autre domaine juridique⁹⁶⁷. Ainsi, un testament violant une disposition impérative de droit public cantonal peut également être qualifié d'illicite au sens de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC⁹⁶⁸. Par exemple, une clause testamentaire qui contreviendrait à une loi cantonale interdisant au personnel hospitalier de recevoir des attributions successorales devrait à notre avis être considérée comme illicite⁹⁶⁹.

- 429 L'illicéité d'une disposition pour cause de mort est examinée au moment de l'ouverture de la succession⁹⁷⁰.

C. Mœurs

1. En général

- 430 Une disposition à cause de mort est contraire aux mœurs lorsqu'elle va à l'encontre d'un principe moral généralement reconnu ou porte atteinte aux principes et jugements de valeur inhérents à notre ordre juridique (cf. N 400 ss)⁹⁷¹. Afin de déterminer si une disposition à cause de mort est contraire aux mœurs, il convient de l'examiner dans sa globalité⁹⁷². Il est envisageable que prises séparément, les clauses d'un testament ne soient pas immorales, mais que l'acte dans son ensemble constitue une disposition contraire aux mœurs⁹⁷³. Pour qu'une disposition soit qualifiée d'immorale, il faut que la libéralité elle-même ait cette qualité ou que l'immoralité de son résultat ait

⁹⁶⁷ CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 18; PIOTET P., p. 80 s.; SEILER, N 665. Cf. SEILER, N 667 pour d'autres exemples d'illicéité découlant du droit des successions.

⁹⁶⁸ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 30; ABT, p. 117; SEILER, N 668; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 15.

⁹⁶⁹ Certaines lois cantonales interdisent aux membres du personnel de l'État d'accepter des dons en lien avec leur fonction. C'est notamment le cas dans les cantons de Berne (art. 61 de la loi sur le personnel, LPers, RSB 153.01), Fribourg (art. 66 de la loi sur le personnel de l'État, LPers, RSF 122.70.1), Genève (art. 25 du Règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux, RPAC, RSGE B 5 05.01), Jura (art. 23 de la loi sur le personnel de l'État, LPer, RSJU 173.11) et Zurich (§ 50 Personalgesetz, PG, LSZH 177.10).

⁹⁷⁰ TF, 5C.81/2003 du 21 janvier 2004, c. 2.2; ZK-ESCHER, art. 482 CC N 32; SEILER, N 670; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 13; STEINAUER, N 761; WACHENDORF EICHENBERGER, p. 88; BK-WEIMAR, art. 482 CC N 87.

⁹⁷¹ ATF 133 III 167, c. 4.3; 132 III 455, c. 4.1, JdT 2007 I 251; 123 III 101, c. 2, JdT 1997 I 586; TF, 4A_3/2014 du 9 avril 2014, c. 3.1; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 33; AMMANN, N 92; BRETSCHMID/MATT, p. 317; HRUBESCH-MILLAUER, N 53; SEILER, N 671; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 17; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 985.

⁹⁷² PraxKomm-ABT, art. 519 N 36; ABT, p. 119; BRETSCHMID/MATT, p. 318; HASENBÖHLER, p. 16; SEILER, N 671; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 17; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 985.

⁹⁷³ ABT, p. 119; SEILER, N 671; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 17.

été voulue ou au moins acceptée par le disposant. En revanche, lorsque seuls les motifs qui ont inspiré le *de cuius* sont immoraux, cela ne suffit pas pour qualifier la disposition d'immorale⁹⁷⁴. Comme s'agissant de l'illicéité (cf. N 429), le caractère immoral d'une disposition doit être analysé au moment de l'ouverture de la succession, et non au moment de l'établissement de la disposition⁹⁷⁵.

2. Cas particulier de la captation d'héritage

a. Sous l'angle de la contrariété aux mœurs

Le Tribunal fédéral définit la captation d'héritage comme le comportement d'une personne qui tente de s'approprier un héritage en usant de moyens malhonnêtes ou immoraux⁹⁷⁶. La notion de captation d'héritage, qui n'est pas mentionnée dans le Code civil, est définie de différentes manières par la doctrine⁹⁷⁷. ABT, notamment, définit de manière plus restreinte le cercle des potentiels auteurs de captation d'héritage que le Tribunal fédéral, en le limitant aux personnes de confiance⁹⁷⁸. Selon ABT, les personnes de confiance peuvent être définies comme des personnes qui, en raison de leur profession (médecins, psychologues, avocats, gestionnaires de fortune, etc.) établissent une relation de confiance particulière avec le disposant, qui est liée au fait que, dans le cadre de leur activité, ils sont amenés à prendre connaissance des préoccupations économiques et personnelles du *de cuius*⁹⁷⁹.

Certains auteurs estiment que l'immoralité au sens de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC peut provenir du fait que le disposant a été privé de son libre arbitre par une personne de confiance. D'après eux, une telle privation du libre arbitre peut être retenue lorsque la personne exploite la relation de confiance qu'elle entretient avec le disposant dans le but de l'inciter à disposer à cause de mort en sa faveur⁹⁸⁰.

⁹⁷⁴ ATF 93 II 161, c. 2, JdT 1968 I 254; 85 II 378, c. 2, JdT 1960 I 198; 73 II 15, c. 2, JdT 1947 I 434; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 34; ABT, p. 119; BREITSCHMID/MATT, p. 317; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 20; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 410; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 21; SEILER, N 672; STEINAUER, N 761.

⁹⁷⁵ TF, 5C.81/2003 du 21 janvier 2004, c. 2.2; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 19; ZK-ESCHER, art. 482 CC N 32; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 410; SEILER, N 673; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 19; STEINAUER, N 761; WACHENDORF EICHENBERGER, p. 88; *contra*: PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 38; ABT, p. 119 s.

⁹⁷⁶ ATF 132 III 305, c. 2, JdT 2006 I 269.

⁹⁷⁷ ABT, p. 125 et 190; ABT/KÜNZLI, p. 3; AEBI-MÜLLER, *successio* 2012, p. 27 s.; BREITSCHMID, *successio* 2007, p. 53 s.; SEILER, N 681 ss; WOLF/BALLMER, p. 44 s.

⁹⁷⁸ ABT, p. 125 et 190.

⁹⁷⁹ ABT, p. 26.

⁹⁸⁰ ATF 132 III 455, c. 4.1, JdT 2007 I 251; TF, 4A_3/2014 du 9 avril 2014, c. 3.1; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 41; ABT, PJA 2004, p. 1231; ABT, p. 189 ss; ABT/KÜNZLI, p. 3 ss; AMMANN, N 98; HRUBESCH-MILLAUER/WITTWER, p. 205; SEROZAN, p. 20; STEINAUER, N 763.

- 433 Il est également soutenu que l'immoralité d'une attribution à cause de mort faite à une personne de confiance peut résulter de la violation des règles éthiques qui régissent sa profession⁹⁸¹. En matière de libéralité entre vifs, le Tribunal fédéral reconnaît que l'immoralité au sens de l'art. 20 CO peut être retenue lorsque le gratifié dispose, en lien avec sa profession, d'un large accès à la sphère privée et économique du donateur et que le gratifié transgresse des normes particulièrement importantes régissant sa profession⁹⁸². A notre sens, rien ne s'oppose à adopter le même raisonnement en matière successorale et à retenir l'immoralité au sens de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC dans ce cas de figure⁹⁸³. Selon nous, l'immoralité ne devrait néanmoins pas être fondée uniquement sur la violation d'une règle professionnelle⁹⁸⁴, mais s'examiner au regard du contexte dans son ensemble.
- 434 Le lien entre la captation d'héritage et l'immoralité a par ailleurs été exprimé par le Conseil fédéral dans son rapport explicatif relatif à l'avant-projet de révision du Code civil du 4 mars 2016 dans les termes suivants : « Il est par contre évident que cette pratique, visant à se faire octroyer des avantages patrimoniaux par testament en abusant d'une situation de faiblesse d'une personne, choque l'opinion publique et la morale⁹⁸⁵. »

b. Sous l'angle de l'indignité

- 435 Dans une affaire de captation d'héritage, le Tribunal fédéral a cependant, dans deux décisions distinctes, retenu un cas d'indignité et a déclaré entièrement nul (cf. N 563 ss) un testament instituant l'avocat de la disposante unique héritier et exécuteur testamentaire⁹⁸⁶. Le Tribunal fédéral s'est fondé sur l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC et a soutenu que l'empêchement de tester pouvait également consister en une omission, en cas de violation d'un devoir d'information du bénéficiaire. En l'espèce, au regard

⁹⁸¹ ATF 132 III 455, c. 4.1, JdT 2007 I 251; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 42; ABT, successio 2010, p. 203; ABT, PJA 2004, p. 1230; AMMANN, N 98; HRUBESCH-MILLAUER/WITTWER, p. 205 s.; SEILER, N 683; STEINAUER, N 763; WOLF/GENNA, p. 425 s.

⁹⁸² ATF 132 III 455, c. 4.1, JdT 2007 I 251, cf. le commentaire de BREITSCHMID, successio 2007, p. 186 ss; TF, 4A_3/2014 du 9 avril 2014, c. 3.1, 3.3 et 3.4; cf. cependant ATF 136 III 142, où il a été jugé qu'une donation d'un million de dollars américains de la part d'un client dont la fortune s'élevait à 500 millions de dollars américains à son avocat n'était pas immorale.

⁹⁸³ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 43; ABT, successio 2010, p. 203; ABT, p. 189 ss; ABT/KÜNZLI, p. 9; ABT/WEIBEL, p. 272; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 53; PIOTET D., Rapport, p. 72.

⁹⁸⁴ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 53.

⁹⁸⁵ Département fédéral de justice et police, Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de révision du Code civil (Droit des successions), Office fédéral de la justice, Berne 2016, p. 33; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 41a.

⁹⁸⁶ ATF 132 III 305, JdT 2006 I 269 et 132 III 315, JdT 2007 I 17. Notons qu'en première instance, le testament avait été examiné sous l'angle de l'immoralité et avait été invalidé (TC BS, PJA 2002, p. 718 s. et commentaire de DANIEL ABT).

de la relation que l'avocat entretenait avec la disposante, il aurait dû l'informer de la véritable nature de leur relation qui, pour ce dernier, était uniquement professionnelle et liée à une volonté de s'enrichir, alors que la disposante croyait à une véritable amitié⁹⁸⁷. La Haute Cour a ensuite admis qu'en omettant d'informer la disposante de la véritable nature de leurs rapports et de son dessein d'enrichissement, l'avocat avait commis une faute grave constitutive d'un dol (cf. N 312)⁹⁸⁸.

Ces décisions ont, à juste titre selon nous, fait l'objet de plusieurs critiques de la doctrine⁹⁸⁹. En effet, la manière dont le Tribunal fédéral retient un empêchement de tester par omission est peu convaincante. En particulier, les motifs concrets dont découle le devoir d'information (sur lequel repose toute la décision) ne sont pas suffisamment étayés dans les faits⁹⁹⁰. De plus, cette affaire contient plusieurs problèmes de procédure, causés par la séparation de l'affaire en deux arrêts distincts⁹⁹¹.

S'agissant de la sanction, le Tribunal fédéral constate une nullité absolue, ce qui a 437 pour effet de faire revivre une disposition antérieure favorisant le demandeur, en dérogation du principe selon lequel l'indignité d'un héritier institué rend la disposition faite en sa faveur caduque, de sorte que les héritiers légaux succèdent à sa place (art. 541 al. 2 CC, cf. N 576). Le Tribunal fédéral s'appuie sur la notion de «cas extrême» de vice de la volonté pour justifier la nullité absolue en dérogation à la règle de l'art. 519 al. 2 ch. 2 CC⁹⁹². Cependant, les quelques auteurs qui admettent des cas de nullité absolue dans le cadre de l'art. 519 al. 1 ch. 2 CC développent uniquement des hypothèses dans lesquelles la volonté de disposer fait totalement défaut, ce qui n'est pas le cas en l'espèce⁹⁹³. A notre sens, l'absence de volonté de disposer est d'ailleurs un cas d'inexistence et non de nullité (cf. N 572). De plus, dans la mesure où le Tribunal fédéral écarte expressément la conception restrictive de l'indignité de l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC (cf. N 312), il paraît douteux de retenir un cas d'indignité si grave, qu'il nécessite la sanction de nullité absolue⁹⁹⁴. A notre avis, le Tribunal fédéral ne propose pas de fondement convaincant qui justifierait de s'écarter de la sanction ordinaire de l'art. 541 al. 2 CC.

⁹⁸⁷ ATF 132 III 305, c. 3.1 et 6.1, JdT 2006 I 269.

⁹⁸⁸ ATF 132 III 305, c. 3.2 et 6.2, JdT 2006 I 269.

⁹⁸⁹ ABT, PJA 2006, p. 1139 ss; AEBI-MÜLLER, *successio* 2012, p. 27 s.; BREITSCHMID, *successio* 2007, p. 50 ss; PIOTET D., *Inefficacités*, N 57; WOLF/BALLMER, p. 40 ss; SUZETTE SANDOZ, note au JdT 2006 I 269 et au JdT 2007 I 17.

⁹⁹⁰ PIOTET D., *Inefficacités*, N 57; SUZETTE SANDOZ, note au JdT 2006 I 280; WOLF/BALLMER, p. 45 ss.

⁹⁹¹ PIOTET D., *Inefficacités*, N 57; SUZETTE SANDOZ, note au JdT 2007 I p. 24.

⁹⁹² ATF 132 III 315, c. 2.2, JdT 2007 I 17.

⁹⁹³ PIOTET D., *Inefficacités*, N 58; SUZETTE SANDOZ, note au JdT 2007 I p. 25.

⁹⁹⁴ PIOTET D., *Inefficacités*, N 57; SUZETTE SANDOZ, note au JdT 2006 I p. 281.

- 438 Selon le Tribunal fédéral, la nullité est le seul moyen de corriger l'empêchement de révoquer la disposition à cause de mort en faveur de l'indigne⁹⁹⁵. Cependant, en l'espèce, la constatation de nullité n'était pas nécessaire, car une fois l'indignité déclarée, rien n'empêchait le demandeur d'attaquer la disposition en faveur de l'avocat pour erreur. En effet, la testatrice n'aurait vraisemblablement pas disposé en sa faveur si elle avait connu l'indignité⁹⁹⁶. D'ailleurs, certains auteurs relèvent de manière pertinente qu'il aurait été plus évident d'analyser ce cas sous l'angle des vices de la volonté, car une erreur de la disposante sur la nature de sa relation avec l'héritier institué aurait probablement pu être retenue⁹⁹⁷.
- 439 Malgré les critiques de la doctrine, le Tribunal fédéral a récemment confirmé sa jurisprudence, en admettant que l'empêchement de disposer à cause de mort au sens de l'art. 540 al. 1 ch. 3 CC pouvait consister en une omission, en cas de violation d'un devoir d'information⁹⁹⁸.
- 440 Notons encore que, dans le but de lutter contre la captation d'héritage, l'avant-projet de modification du droit des successions de 2016 prévoyait un art. 541a AP-CC libellé comme suit : « Les personnes, qui, dans l'exercice de leur profession, disposaient de la confiance du défunt, de même que leurs proches, ne peuvent se voir attribuer, au total, plus d'un quart de sa succession par disposition pour cause de mort. » Le résultat de la consultation au sujet de cet avant-projet a mis en exergue une majorité d'arguments défavorables à cette disposition⁹⁹⁹, qui n'a finalement pas été conservée dans la version définitive de la révision du Code civil, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023¹⁰⁰⁰. Cette disposition serait non seulement entrée en contradiction avec le but d'augmentation de la liberté de disposer poursuivi par la révision, mais aurait également posé des difficultés de mise en œuvre, dès lors que l'art. 541a AP-CC ne précisait pas de quelle manière (action formatrice ou action en partage, par exemple) devrait s'opérer la diminution des libéralités excédant le quart de la succession.

⁹⁹⁵ ATF 132 III 315, c. 2.2, JdT 2007 I 17.

⁹⁹⁶ PIOTET D., *Inefficacités*, N 58, note n° 111 ; SUZETTE SANDOZ, note au JdT 2007 I 25 s.

⁹⁹⁷ AEBI-MÜLLER, *successio* 2012, p. 28 s. ; BREITSCHMID, *successio* 2007, p. 55 s. ; WOLF/BALLMER, p. 48.

⁹⁹⁸ TF, 5A_993/2020 du 2 novembre 2021, c. 2.2, dans lequel le Tribunal fédéral a retenu l'indignité de l'infirmier à domicile de la testatrice. Pour un commentaire de cette décision, cf. ABT, *successio* 2023, p. 66 ss ; TF, 5A_763/2018 du 1^{er} juillet 2019, c. 6.1.1.1, dans lequel l'indignité n'a pas été retenue.

⁹⁹⁹ Département fédéral de justice et police, Synthèse des résultats de la procédure de consultation relative à l'avant-projet de révision du Code civil (Droit des successions), Office fédéral de la justice, Berne 2017, p. 39 ss.

¹⁰⁰⁰ Code civil suisse (Droit des successions), Modification du 18 décembre 2020 (RO 2021 p. 312).

III. Pacte successoral abdicatif et engagement excessif (art. 27 al. 2 CC)

A. Introduction

Nous avons vu que le droit des successions ne prévoit pas de disposition spéciale définissant les notions d'illicéité et d'immoralité. En vertu de l'art. 7 CC, ces deux notions ont par conséquent le même sens en droit des successions qu'en matière d'actes entre vifs (cf. N 391 ss et 424 ss). Comme évoqué précédemment, en matière contractuelle, l'art. 19 al. 2 CO fait référence aux droits de la personnalité, plus précisément à l'art. 27 al. 2 CC, qui prohibe les engagements excessifs (cf. N 408). Dans le cadre de l'analyse des conditions de l'art. 27 al. 2 CC, il convient de faire appel à la notion de mœurs pour juger du caractère illicite de l'atteinte aux droits de la personnalité qui résulte d'un engagement (cf. N 408 s.). La base légale successorale qui prévoit l'annulation des dispositions à cause de mort pour illicéité et immoralité ne fait en revanche pas référence aux droits de la personnalité (art. 519 al. 1 ch. 3 CC). Néanmoins, vu le renvoi de l'art 7 CC au Code des obligations pour définir matériellement les notions d'illicéité et d'immoralité des dispositions pour cause de mort, l'art. 19 al. 2 CO et le renvoi qu'il contient à l'art. 27 al. 2 CC devraient *a priori* également s'appliquer au pacte successoral. Ainsi, il s'agira d'abord de se demander si un pacte successoral d'attribution peut constituer un engagement excessif pour le disposant et pour le cocontractant. Ensuite, nous nous poserons la même question en relation avec le pacte successoral de renonciation.

B. Pacte successoral d'attribution

Selon BRÜCKNER, en l'absence de contre-prestation, l'engagement du disposant partie à un pacte successoral d'attribution est toujours contraire à l'art. 27 al. 2 CC. Par conséquent, ce type de pacte est illicite et l'officier public doit refuser d'y prêter son concours. BRÜCKNER illustre son propos par un cas de Bâle-Ville ayant fait l'objet d'une procédure disciplinaire. Un disposant avait transmis toute sa fortune par pacte successoral à un employé de pompes funèbres pour le remercier de l'empathie dont il avait fait preuve lors des obsèques de son épouse décédée peu avant la conclusion du pacte. Lorsque l'officier public a informé le disposant sur la possibilité de parvenir au même résultat par un testament révocable, le disposant a précisé qu'il voulait éviter que le bénéficiaire supporte le risque d'un changement d'avis de sa part¹⁰⁰¹.

L'opinion de BRÜCKNER ne peut pas être suivie. En effet, si l'on devait considérer que le *de cuius* doit conserver toute sa liberté de disposer à cause de mort jusqu'à son décès, le pacte successoral ne pourrait être admis. Or, ce n'est pas le système retenu par le législateur¹⁰⁰². D'ailleurs, la doctrine majoritaire interprète l'art. 494 al. 1 CC

¹⁰⁰¹ BRÜCKNER, N 2471 s., note n° 105.

¹⁰⁰² HRUBESCH-MILLAUER, N 607; PIOTET P., p. 157.

en ce sens qu'un pacte successoral d'attribution peut être conclu à titre gratuit ou onéreux¹⁰⁰³. De plus, le Tribunal fédéral indique expressément que la conclusion d'un pacte successoral ne peut pas, en tant que telle, être considérée comme contraire à l'art. 27 al. 2 CC¹⁰⁰⁴.

- 444 Selon STEINAUER, l'opinion selon laquelle un pacte d'attribution conclu à titre gratuit est toujours contraire à l'art. 27 al. 2 CC est trop extrême. Cet auteur considère néanmoins qu'au regard de l'ensemble des circonstances du cas concret, un pacte successoral positif gratuit peut constituer un engagement excessif pour le disposant¹⁰⁰⁵.
- 445 Nous ne partageons pas non plus la conception de STEINAUER. A notre sens, l'attribution à cause de mort convenue dans un pacte successoral ne peut jamais constituer un engagement excessif pour le disposant. Comme nous l'avons déjà exprimé (cf. N 416), à notre avis, l'art. 27 al. 2 CC ne s'applique pas aux dispositions pour cause de mort. Une disposition pour cause de mort ne déploie ses effets qu'à l'ouverture de la succession, ce qui implique que le patrimoine touché par ce type d'acte n'est pas celui du disposant, mais sa succession ou le patrimoine de ses héritiers. Si dans le cadre du pacte successoral d'attribution, le disposant ne prend aucun engagement entre vifs, l'acte ne peut pas porter atteinte à sa personnalité. WOLF et GENNA sont également d'avis que le pacte successoral ne peut constituer un engagement excessif pour le disposant, puisque l'art. 27 al. 2 CC ne vise que les engagements entre vifs et non les engagements à cause de mort¹⁰⁰⁶.
- 446 Après la conclusion du pacte successoral d'attribution, le *de cuius* demeure entièrement libre de disposer de son patrimoine de son vivant (art. 494 al. 2 CC). En vertu de l'art. 494 al. 3 CC, les libéralités qui excèdent les présents d'usage peuvent toutefois être attaquées. On peut se demander si la nouvelle teneur de l'art. 494 al. 3 CC, qui permet désormais d'attaquer toutes les libéralités qui excèdent les présents d'usage (cf. N 68 s.), restreint la liberté du *de cuius* dans une mesure contraire à l'art. 27 al. 2 CC. A notre avis, ce n'est pas le cas. Premièrement, il est difficile d'imaginer qu'une personne soit atteinte dans sa liberté au point de mettre en péril les bases de son existence économique (cf. N 419), alors que cette personne dispose de suffisamment de biens pour faire des libéralités qui excèdent les présents d'usage. De plus, dès lors que l'art. 494 al. 3 CC ne permet d'attaquer ces libéralités qu'après le décès du *de cu-*

¹⁰⁰³ CR CC II-ABBET, art. 494 N 4; CS-COTTI, art. 494 CC N 69; ZK-ESCHER, intro. art. 494 ss CC N 1 et 13; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 348; HRUBESCH-MILLAUER, N 607; STEINAUER, Les parties, N 15; STEINAUER, N 613; BK-TUOR, art. 494 CC N 1 s.

¹⁰⁰⁴ TF, 5C.72/2004 du 26 mai 2004, c. 4.2.2.

¹⁰⁰⁵ STEINAUER, Les parties, N 16; dans le même sens: CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 5; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 22.

¹⁰⁰⁶ WOLF, Besondere Situationen, p. 43, note n° 52; WOLF/GENNA, p. 396.

jus (cf. N 195), ce dernier ne subit aucune atteinte à sa liberté de disposer de ses biens de son vivant.

Néanmoins, rien n'empêche les parties de passer une convention obligatoire restreignant la liberté de disposer du *de cuius* de son vivant¹⁰⁰⁷. Un tel accord peut prévoir que le disposant doit s'abstenir d'aliéner certains biens¹⁰⁰⁸ ou d'effectuer des donations dépassant un certain montant¹⁰⁰⁹. Ce n'est que dans le cas d'une telle convention entre vifs que la question d'un engagement excessif du disposant peut se poser¹⁰¹⁰. Une convention obligatoire restreignant la liberté de disposer du *de cuius* peut constituer un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC, si, par exemple, celui-ci s'engage à ne plus disposer entre vifs de l'ensemble de ses biens déjà acquis et futurs. En effet, cet engagement serait de nature à compromettre les bases de son existence économique (cf. N 419)¹⁰¹¹. En revanche, une convention qui empêcherait le *de cuius* de disposer de certains de ses biens ou d'une partie de son patrimoine entre vifs ne devrait en principe pas être considérée comme contraire à l'art. 27 al. 2 CC¹⁰¹². HRUBESCH-MILLAUER relève à juste titre que le pacte successoral d'attribution de l'art. 534 CC (cf. N 70 ss) devrait également être examiné sous l'angle de l'art. 27 al. 2 CC, en particulier lorsque celui-ci prévoit le transfert de l'ensemble du patrimoine à l'héritier contractuel du vivant du *de cuius*¹⁰¹³.

A notre avis, du point de vue du cocontractant, la conclusion d'un pacte successoral d'attribution onéreux peut représenter un engagement excessif, si le pacte prévoit un engagement entre vifs du cocontractant si important, qu'il est de nature à compromettre les bases de son existence économique (cf. N 419), mais cela ne concerne pas les dispositions à cause de mort du *de cuius*.

C. Pacte successoral abdicatif

L'application de l'art. 27 al. 2 CC à un pacte successoral abdicatif onéreux est évoquée dans l'arrêt 5C.91/2000 du 25 mai 2000 dont nous avons déjà exposé les faits

¹⁰⁰⁷ CR CC II-ABBET, art. 494 N 8; ANGST-WEBER, p. 62 ss; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 6; DRUEY, Le pacte, p. 9; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 494 N 14; GAUTHIER, p. 66 ss; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 494 CC N 10; PIOTET P., p. 165; STEINAUER, N 630b; BK-TUOR, art. 494 CC N 31; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 56, note n° 89; BK-WEIMAR, art. 494 CC N 8; WOLF/GENNA, p. 381; Pour une présentation détaillée de ce type de convention, cf. HRUBESCH-MILLAUER, N 609 ss.

¹⁰⁰⁸ DRUEY, Le pacte, p. 9; GAUTHIER, p. 67; HRUBESCH-MILLAUER, N 611; PIOTET P., p. 165.

¹⁰⁰⁹ GAUTHIER, p. 67; PIOTET P., p. 165.

¹⁰¹⁰ BK-WEIMAR, art. 494 CC N 8.

¹⁰¹¹ ANGST-WEBER, p. 63; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 494 N 6; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 494 CC N 10; HRUBESCH-MILLAUER, N 615.

¹⁰¹² HRUBESCH-MILLAUER, N 616.

¹⁰¹³ HRUBESCH-MILLAUER, N 615.

(cf. N 353). En examinant la conformité du contenu du pacte avec les art. 19 ss CO, le Tribunal fédéral rappelle que, bien que la réserve héréditaire repose sur des considérations morales, on ne peut pas en déduire que le pacte successoral abdicatif onéreux soit contraire aux mœurs de manière générale. Le juge doit s'en tenir à la règle de l'art. 495 CC qui admet la conclusion d'un pacte abdicatif, à titre gratuit ou onéreux. Ensuite, le Tribunal fédéral indique qu'à titre exceptionnel, la conclusion d'un pacte successoral pourrait constituer un engagement excessif. Néanmoins, selon la Haute Cour, on ne peut pas considérer qu'en l'espèce la recourante s'est livrée à l'arbitraire du *de cuius*, a supprimé sa liberté économique ou l'a restreinte dans une mesure telle que les bases de son existence économique ont été mises en danger, dès lors que cette dernière a obtenu en échange de la renonciation une rente de 3'500 fr. par mois¹⁰¹⁴. Certains auteurs, adhèrent à cette jurisprudence. Selon eux, un pacte successoral peut être contraire à l'art. 27 al. 2 CC, si le renonçant se livre à l'arbitraire du *de cuius*, supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger¹⁰¹⁵. STEINAUER estime que la question de la compatibilité de l'engagement du renonçant avec l'art. 27 al. 2 CC doit être tranchée en fonction de toutes les circonstances du cas concret. Selon cet auteur, le juge doit également prendre en compte la situation au moment de la conclusion du pacte, ainsi que la nature aléatoire du pacte abdicatif¹⁰¹⁶.

450 BREITSCHMID et MATT exposent le cas d'un pacte successoral par lequel une fille avait renoncé à tous ses droits dans la succession de son père en faveur de la seconde épouse de celui-ci, en échange du versement d'une somme d'un million de francs. Avant la conclusion, le père avait fait comprendre à sa fille que si elle refusait de conclure, il lui serait facile de faire en sorte qu'elle ne reçoive rien. Au décès du *de cuius*, la fille avait appris que la succession s'élevait à 20 millions de francs¹⁰¹⁷. BREITSCHMID et MATT considèrent que dans ce cas, outre la possibilité d'invoquer les vices du consentement, le pacte aurait pu être jugé contraire à l'art. 27 al. 2 CC et aurait donc pu être annulé en raison de sa contrariété aux mœurs selon l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC¹⁰¹⁸.

451 Pour commencer, même si l'on suit le raisonnement du Tribunal fédéral¹⁰¹⁹, il nous paraît difficile d'admettre un engagement excessif de la renonçante dans la situation exposée par BREITSCHMID et MATT. En effet, nous ne voyons pas comment une

¹⁰¹⁴ TF, 5C.91/2000 du 25 mai 2000, c. 3.

¹⁰¹⁵ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 35; ABT, p. 119; BREITSCHMID/MATT, p. 318; DRUEY, § 10 N 26; KAISER, PJA 2002, p. 22; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 18.

¹⁰¹⁶ STEINAUER, Les parties, N 17.

¹⁰¹⁷ BREITSCHMID/MATT, p. 313.

¹⁰¹⁸ BREITSCHMID/MATT, p. 318 ss.

¹⁰¹⁹ TF, 5C.91/2000 du 25 mai 2000, c. 3.

personne ayant reçu une somme d'un million de francs en échange de la renonciation à ses droits successoraux mettrait en péril son avenir économique. De plus, comme nous l'avons vu (cf. N 419), la jurisprudence adopte une approche restrictive lorsqu'il s'agit de déterminer si une atteinte à la liberté économique peut constituer un engagement excessif.

Par ailleurs, nous pensons que la conclusion d'un pacte successoral abdicatif par le renonçant ne constitue jamais une restriction à sa liberté économique incompatible avec l'art. 27 al. 2 CC (cf. N 419). Lorsque nous nous sommes interrogée sur la question de l'objet du pacte successoral abdicatif (cf. N 179 ss), nous avons examiné la position de l'héritier réservataire du vivant du *de cuius* afin de comprendre à quoi renonçait exactement l'abdiquant. Nous avons conclu que, du vivant du *de cuius*, le réservataire bénéficiait d'une simple expectative successorale qui ne lui conférerait aucune prérogative particulière (cf. N 202). Par conséquent, en concluant le pacte, l'abdiquant ne se prive pas d'une créance ou d'un droit, mais renonce à une simple expectative. A notre sens, le fait de renoncer à un droit que l'on n'a pas encore acquis, même sans contrepartie, ne peut pas mettre en péril l'avenir économique d'une personne de manière contraire à l'art. 27 al. 2 CC.

Jusqu'ici, nous n'avons analysé que le cas de violation de l'art. 27 al. 2 CC en raison de l'intensité de l'engagement en lien avec la mise en péril de l'avenir économique du renonçant (cf. N 418 s.). Si un pacte successoral abdicatif ne constitue jamais un engagement excessif pour le renonçant en raison de l'intensité de l'atteinte à sa liberté économique, on peut se demander si, en raison de l'objet de l'engagement (cf. N 422), un pacte abdicatif peut porter atteinte à la personnalité du renonçant de manière contraire à l'art. 27 al. 2 CC. A ce propos, KAISER indique qu'un pacte successoral abdicatif onéreux peut être contraire aux mœurs s'il contient des engagements qui touchent à la sphère strictement personnelle de l'individu. Pour cette auteure, il faudrait considérer comme illicite le fait qu'un père n'accepte de conclure un pacte abdicatif onéreux avec sa fille en difficulté financière que si celle-ci se sépare de son compagnon ou donne son enfant à l'adoption¹⁰²⁰. Ici, il s'agirait en effet d'un engagement entre vifs contraire à l'art. 27 al. 2 CC du fait que celui-ci porte sur un bien indissociablement lié à la personne humaine (cf. N 422).

Du point de vue du *de cuius*, un pacte successoral de renonciation onéreux peut être contraire à l'art. 27 al. 2 CC¹⁰²¹ si la prestation entre vifs est de nature à priver le *de cuius* de sa liberté économique ou de la restreindre dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont menacées. Un pacte de renonciation par lequel le *de cuius* s'engagerait à transférer entre vifs l'intégralité de sa fortune au renonçant en

¹⁰²⁰ KAISER, PJA 2002, p. 22.

¹⁰²¹ KAISER, PJA 2002, p. 22, note n° 116.

guise de contre-prestation constituerait à notre avis un exemple de pacte contraire à l'art. 27 al. 2 CC pour le *de cuius*. Un engagement entre vifs portant sur un bien indissociablement lié à la personne humaine contenu dans un pacte successoral abdicatif pourrait également constituer un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC pour le *de cuius*.

D. Conclusion

455 En conclusion, les dispositions à cause de mort bilatérales contenues dans un pacte successoral d'attribution ne peuvent jamais être constitutives d'un engagement excessif du *de cuius*, car elles ne sont pas susceptibles de porter atteinte à sa personnalité de son vivant. Il en va de même de l'art. 494 al. 3 CC, qui n'est pas propre à léser la personnalité du disposant, car les libéralités visées par cette disposition ne sont attaques qu'après le décès du *de cuius*. En revanche, un accord entre vifs prévu dans un pacte d'attribution selon lequel le *de cuius* s'engagerait à ne plus disposer de l'intégralité de ses biens après la conclusion du pacte serait vraisemblablement contraire à l'art. 27 al. 2 CC, au même titre qu'un pacte de l'art. 534 CC qui prévoirait le transfert de l'ensemble du patrimoine à l'héritier contractuel du vivant du *de cuius*. En outre, l'engagement entre vifs pris par le cocontractant dans un pacte d'attribution peut également être excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC.

456 La renonciation à la succession par pacte successoral abdicatif ne constitue jamais un engagement propre à entraver la liberté économique du renonçant de manière contraire à l'art. 27 al. 2 CC, car la renonciation à une simple expectative n'est pas propre à mettre en danger les bases de l'existence économique d'une personne. Un pacte successoral abdicatif peut néanmoins contenir des engagements entre vifs du renonçant excessifs au sens de l'art. 27 al. 2 CC du fait qu'ils touchent à un bien indissociablement lié à la personne humaine. Enfin, le pacte successoral de renonciation peut contenir des engagements entre vifs du *de cuius* incompatibles avec l'art. 27 al. 2 CC.

IV. Protection de la réserve héréditaire au regard de l'ordre public international et pacte successoral abdicatif

A. Introduction

457 La question de savoir si la réserve héréditaire fait partie de l'ordre public international ou non nous paraît pertinente dans le cadre de l'analyse du caractère conforme aux mœurs du pacte successoral de renonciation. En effet, dans un système où il n'est en soi pas immoral de renoncer valablement à sa réserve héréditaire par pacte successoral abdicatif, même sans contre-prestation et même en cas d'indigence (cf. N 449 ss), il paraîtrait logique que la réserve héréditaire ne soit pas considérée comme faisant partie de l'ordre public international. Pourtant, il se peut que cette conception posée par le

célèbre arrêt Hirsch contre Cohen¹⁰²² (cf. N 463 ss) soit remise en cause à l'avenir compte tenu des nombreuses critiques dont cette position a fait l'objet et de la jurisprudence récente des pays voisins. Effectivement, ces avis doctrinaux et ces décisions soulignent l'importance de la réserve héréditaire en tant que moyen de protection contre l'indigence des héritiers. A partir du constat de cette évolution, il nous paraît intéressant d'analyser la question de l'éventuelle intervention de la notion d'immoralité au moment de l'ouverture de la succession lorsqu'en raison notamment de l'indigence du renonçant, l'application du pacte successoral de renonciation serait choquante.

Tout d'abord, nous présenterons la notion d'ordre public international. Ensuite, nous exposerons la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'ordre public et de réserve héréditaire, ainsi que les critiques dont elle a fait l'objet. Nous aborderons ensuite la manière dont est traitée la question de l'ordre public et de la réserve héréditaire en France et en Allemagne. Enfin, nous nous demanderons si, à la lumière de l'évolution de la conception de l'ordre public en lien avec la réserve héréditaire, il est possible, dans certaines situations, qu'un pacte successoral de renonciation soit frappé d'inefficacité en raison du caractère choquant de son application au moment de l'ouverture de la succession. 458

B. Notion d'ordre public

Nous nous intéresserons ici en particulier à la composante négative de l'ordre public (art. 17 LDIP). L'art. 17 LDIP permet au juge suisse d'écarter l'application du droit étranger lorsque celle-ci conduirait à un résultat contraire à l'ordre public suisse¹⁰²³. 459

Plusieurs auteurs reconnaissent que l'ordre public est une notion qui se prête difficilement à une définition abstraite¹⁰²⁴. Le Tribunal fédéral indique que l'ordre public n'intervient que lorsque l'application de la norme étrangère conduirait à un résultat qui «heurterait de manière intolérable le sentiment du droit tel qu'il existe généralement en Suisse et violerait les règles fondamentales de l'ordre juridique suisse¹⁰²⁵.» La jurisprudence a tout de même quelque peu précisé le contenu de l'ordre public en y intégrant certains grands principes de l'ordre juridique suisse tels que la fidélité contractuelle (*pacta sunt servanda*), le principe de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de 460

¹⁰²² ATF 102 II 136, JdT 1976 I 595.

¹⁰²³ ATF 117 II 494, c. 7; CR LDIP-BUCHER A., art. 17 N 1; DUTOIT/BONOMI, art. 17 LDIP N 2; GUILLAUME, p. 186 s.; RUBIDO/VALINCUITE FAIVRE, p. 228.

¹⁰²⁴ CR LDIP-BUCHER A., art. 17 N 5; BUCHER A./BONOMI, N 484; DUTOIT/BONOMI, art. 17 LDIP N 4; KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, N 351; ZK-VISCHER/WIDMER LÜCHINGER, art. 17 LDIP N 5. Certains auteurs ont tout de même proposé une définition de l'ordre public, cf. notamment: RUBIDO/VALINCUITE FAIVRE, p. 223.

¹⁰²⁵ ATF 102 Ia 574, c. 7d.

droit et l'interdiction de la discrimination¹⁰²⁶. La difficulté à délimiter les contours de l'ordre public s'explique notamment par la relativité de cette notion, qui se transforme en fonction des évolutions socio-culturelles et qui traduit l'état des mœurs dans un pays spécifique à une époque donnée¹⁰²⁷.

- 461 Nous avons vu (N 398 s.) que la notion d'ordre public se rencontre également en droit interne, notamment à l'art. 19 al. 2 CO, qui concerne les limites à la liberté contractuelle. Les deux notions doivent être distinguées. En effet, les dispositions qui relèvent de l'ordre public au sens de l'art. 19 al. 2 CO ne font pas nécessairement partie de l'ordre public international, qui ne comprend que «les principes et intérêts fondamentaux et non négociables de l'État du for¹⁰²⁸.»
- 462 En lien avec le droit applicable, la protection de l'ordre public ne peut intervenir que si le droit étranger est désigné par une règle de conflit de loi¹⁰²⁹. Le droit applicable à la succession est régi par les art. 86 ss LDIP. La *professio juris* en matière successorale est ancrée à l'art. 90 al. 2 LDIP¹⁰³⁰. Cette disposition permet au *de cuius* de nationalité étrangère de soumettre sa succession par testament ou par pacte successoral au droit de l'un de ses États nationaux. Actuellement, cette possibilité est réservée aux *de cuius* qui ne possèdent pas la nationalité suisse. Ainsi, les personnes de double nationalité suisse et étrangère ne peuvent pas procéder à une *professio juris*¹⁰³¹. Le projet de révision du chapitre 6 de la LDIP prévoit de supprimer cette limitation et d'ouvrir la *professio juris* aux *de cuius* suisses possédant d'autres nationalités¹⁰³². Néanmoins, il existe encore une divergence entre les chambres fédérales à propos de cette modification¹⁰³³.

¹⁰²⁶ ATF 132 III 389, c. 2.2.1; 128 III 191, c. 6a; 120 II 155, c. 6; 117 II 604, c. 3; 116 II 634, c. 4, JdT 1992 I 63; CR LDIP-BUCHER A., art. 17 N 6; GAILLARD, *Ordre public*, p. 294.

¹⁰²⁷ DUTOIT/BONOMI, art. 17 LDIP N 4. Sur la relativité de l'ordre public dans le temps et dans l'espace, cf. CR LDIP-BUCHER A., art. 17 N 23 ss; GAILLARD, N 1378 ss; BSK IPRG-MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, art. 17 N 6 s.; ZK-VISCHER/WIDMER LÜCHINGER, art. 17 LDIP N 14 s.

¹⁰²⁸ DUTOIT/BONOMI, art. 17 LDIP N 5. Sur la distinction entre ordre public interne et international cf. aussi CR LDIP-BUCHER A., art. 17 N 2 ss; RUBIDO/VALINCUITE FAIVRE, p. 224 ss.

¹⁰²⁹ GUILLAUME, p. 187; RUBIDO/VALINCUITE FAIVRE, p. 231; SCHNYDER/LIATOWITSCH, p. 93.

¹⁰³⁰ DUTOIT/BONOMI, art. 90 LDIP N 4.

¹⁰³¹ BONOMI, p. 137; DUTOIT/BONOMI, art. 90 LDIP N 7; GAILLARD, N 821.

¹⁰³² Message du 13 mars 2020 concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Successions; FF 2020 p. 3236); DUTOIT/BONOMI, art. 90 LDIP N 7; GAILLARD, N 821 ss.

¹⁰³³ Le Conseil national s'est prononcé à en faveur du projet (BO 2021 N 1340; BO 2023 N 580), tandis que le Conseil des États suggère de maintenir la limitation (BO 2022 E 1359§).

C. L'ordre public en matière de réserve héréditaire

1. Position du Tribunal fédéral suisse et critiques

En 1976, dans l'arrêt Hirsch contre Cohen, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si les dispositions du Code civil suisse relatives à la réserve héréditaire (art. 470 ss CC) faisaient partie de l'ordre public suisse¹⁰³⁴. Monsieur Cohen, né en Allemagne, avait obtenu la nationalité britannique à l'âge de 61 ans. Quelques années plus tard, il s'était installé en Suisse, où il était décédé après y avoir été domicilié plus de vingt ans. Il laissait derrière lui une fille, Madame Hirsch-Leapman, issue d'un premier mariage, et sa seconde épouse. Par testament public établi à Zurich, il avait soumis sa succession au droit anglais et institué unique héritière son épouse, excluant entièrement sa fille de la succession.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral indique qu'il n'est pas nécessaire que le *de cuius* ait maintenu des liens avec son pays d'origine pour qu'il puisse soumettre sa succession au droit de ce pays¹⁰³⁵. Le Tribunal émet cependant deux hypothèses dans lesquelles la *professio juris* apparaîtrait comme abusive au sens de l'art. 2 CC. La première serait réalisée si le *de cuius* a acquis ou conservé la nationalité britannique uniquement pour pouvoir bénéficier d'une grande liberté de disposer¹⁰³⁶. La deuxième se présenterait si le *de cuius* a éveillé la confiance de son héritier sur le fait qu'il recevrait sa réserve héréditaire¹⁰³⁷. L'arrêt Hirsch contre Cohen pose en outre le principe selon lequel l'application d'un droit étranger qui ne connaît pas de réserve héréditaire ne heurte pas l'ordre public suisse¹⁰³⁸.

Cet arrêt a suscité de nombreux commentaires¹⁰³⁹. Certains auteurs se prononcent en faveur de cette jurisprudence¹⁰⁴⁰. Une partie de la doctrine estime en revanche que l'ordre public devrait tout de même intervenir lorsque le choix d'un droit étranger aboutit à un résultat manifestement injuste¹⁰⁴¹. Il est notamment soutenu que l'exclusion totale d'un héritier réservataire qui serait laissé dans le besoin contreviendrait probablement à l'ordre public¹⁰⁴². SUTER va au-delà et estime que même si la loi étran-

¹⁰³⁴ ATF 102 II 136, JdT 1976 I 595.

¹⁰³⁵ ATF 102 II 136, c. 3a, JdT 1976 I 595.

¹⁰³⁶ ATF 102 II 136, c. 3b, JdT 1976 I 595.

¹⁰³⁷ ATF 102 II 136, c. 3c, JdT 1976 I 595. BSK IPRG-SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, art. 90 N 21, donnent l'exemple d'un héritier qui a géré l'entreprise familiale pendant des années et qui espère, vu le comportement du *de cuius*, en obtenir une part à son décès, au moins à hauteur de sa réserve.

¹⁰³⁸ ATF 102 II 136, c. 4, JdT 1976 I 595.

¹⁰³⁹ Cf. HANISCH, p. 473 ss; HAUSHEER, RJB 1978, p. 193 ss; LALIVE, p. 443 ss; LALIVE, ASDI 1977, p. 334 ss.

¹⁰⁴⁰ GUILLAUME, *successio* 2019, p. 231; OTHENIN-GIRARD, N 961; SIEHR, p. 164.

¹⁰⁴¹ GAILLARD, N 1505; ZK-KÜNZLE, art. 90 LDIP N 26; BSK IPRG-SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, art. 90 N 21.

¹⁰⁴² DUTOIT/BONOMI, art. 90 LDIP N 20; BONOMI, p. 142 ss; GAILLARD, N 1506 ss; GAILLARD, *Ordre public*, p. 304 s.; SCHNYDER/LIATOWITSCH, p. 230. Dans le même sens,

gère connaît une réserve héréditaire, l'ordre public pourrait intervenir si cette part minimale légale ne suffit pas à protéger l'héritier de la détresse économique. Selon cet auteur, le caractère choquant de la situation devrait être examiné au cas par cas¹⁰⁴³. Selon ANDREAS BUCHER, malgré la position contraire du Tribunal fédéral (cf. N 464), l'intervention de l'abus de droit serait souhaitable «lorsque le disposant n'avait, au moment de sa mort, plus de lien significatif avec son pays d'origine et que la *professio juris* aboutit en fait à une exhérédation des héritiers réservataires¹⁰⁴⁴.» D'autres auteurs encore s'interrogent sur la compatibilité de la solution du Tribunal fédéral avec l'importance socio-économique de la réserve héréditaire¹⁰⁴⁵.

466 Malgré ces critiques, les travaux législatifs en cours vont dans le sens de l'arrêt Hirsch contre Cohen, puisque, comme nous l'avons vu (cf. N 462), le projet de révision du chapitre 6 de la LDIP prévoit d'élargir la *professio juris* aux *de cuius* suisses possédant d'autres nationalités¹⁰⁴⁶.

2. Position des tribunaux français et allemand

467 Si en Suisse, nombreux sont les auteurs qui se montrent sceptiques face à la solution peu nuancée du Tribunal fédéral valable depuis 1976, la jurisprudence relative à la conception de la réserve héréditaire au regard de l'ordre public semble évoluer dans d'autres pays, notamment en France et en Allemagne.

468 Dans les États membres de l'Union européenne, les questions de droit applicable en matière de successions internationales sont régies par le Règlement européen n° 650/2012 sur les successions¹⁰⁴⁷. Dans la mesure où le Règlement ne contient aucune disposition imposant la protection de la réserve héréditaire, cette question doit être examinée sous l'angle de la clause d'ordre public de l'art. 35 du Règlement¹⁰⁴⁸.

469 Bien que plusieurs États membres aient estimé que la réserve héréditaire ne faisait pas en soi, partie de l'ordre public¹⁰⁴⁹, cette solution a récemment été tempérée en France. En 2017, dans les arrêts Jarre et Colombier, la Cour de cassation française a jugé, dans

HANISCH, p. 483; BSK IPRG-SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, art. 90 N 21; qui invoquent toutefois l'abus de droit.

¹⁰⁴³ SUTER, p. 392.

¹⁰⁴⁴ CR LDIP-BUCHER A., art. 90 N 8.

¹⁰⁴⁵ HAUSHEER, RJB 1978, p. 194 s.; LALIVE, ASDI 1977, p. 339.

¹⁰⁴⁶ Message du 13 mars 2020 concernant la modification de la loi fédérale sur le droit international privé (Successions; FF 2020 p. 3236); DUTOIT/BONOMI, art. 90 LDIP N 20.

¹⁰⁴⁷ Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

¹⁰⁴⁸ DUTOIT/BONOMI, art. 90 LDIP N 20.

¹⁰⁴⁹ Cf. les références aux arrêts des différents tribunaux nationaux cités par BONOMI/WAUTELET, art. 35 N 25.

un cas qui concernait l'application du droit de l'État de Californie, que la réserve héréditaire des descendants ne faisait pas partie de l'ordre public. Toutefois, la Cour a réservé l'hypothèse où un héritier réservataire écarté de la succession serait laissé «dans une situation de précarité économique ou de besoin¹⁰⁵⁰». Dans le même esprit que cette nuance apportée par la Cour de cassation française, on peut noter que le législateur français a réintroduit à l'art. 913 al. 3 CCfr un droit de prélèvement compensatoire sur les biens situés en France en faveur des descendants exclus de la succession en raison de l'application d'un droit étranger ne connaissant pas de réserve¹⁰⁵¹.

Le 29 juin 2022, la Cour fédérale de justice allemande est allée encore plus loin que la 470 Cour de cassation française en estimant que, pour autant que la situation présente des liens suffisamment forts avec l'Allemagne, l'application du droit anglais est contraire à l'ordre public allemand au sens de l'art. 35 du Règlement européen n° 650/2012 lorsque les enfants du *de cuius* n'ont pas droit à une réserve héréditaire indépendante de leurs besoins¹⁰⁵².

Dans cette affaire, le fils du *de cuius* avait demandé à l'héritière testamentaire des in- 471 formations sur la valeur de la succession. Le défunt était né en 1936 en Angleterre. À l'âge de 29 ans, il s'était installé en Allemagne, où il était toujours domicilié au moment de son décès. Par testament du 13 mars 2015, le *de cuius* avait institué unique héritière une personne morale. Compte tenu de sa nationalité britannique, il avait soumis sa succession au droit anglais. En première instance, la demande du fils a été rejetée au motif qu'il n'avait pas de fondement pour demander des informations sur la succession puisque le droit anglais ne connaissait pas de réserve héréditaire¹⁰⁵³. En appel, la demande du fils a été accordée car l'application du droit anglais conduisait à un résultat contraire à l'ordre public¹⁰⁵⁴. La Cour fédérale allemande a confirmé cette décision.

La Cour fédérale allemande fonde son raisonnement sur un arrêt de principe de la 472 Cour constitutionnelle allemande¹⁰⁵⁵. Selon cette décision du 19 avril 2005, le droit

¹⁰⁵⁰ Cour de cassation, Chambre civile 1, 27 septembre 2017, affaires n° 16-13.151 et 16-17.198; BONOMI, p. 143; DUTOIT/BONOMI, art. 90 LDIP N 20; RUBIDO/VALINCUITE FAIVRE, p. 250.

¹⁰⁵¹ L'art. 913 CCfr a été modifié par la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021. L'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 prévoyait déjà un droit de prélèvement compensatoire, mais il avait été abrogé, à la suite d'un arrêt du 5 août 2011 du Conseil constitutionnel qui avait déclaré l'art. 2 contraire à la Constitution, car discriminatoire (n° 2011-159 QPC), cf. DUTOIT/BONOMI, art. 90 LDIP N 20.

¹⁰⁵² BGH 29.06.2022 – VI ZR 110/2021, publié dans: *Neue Juristische Wochenschrift*, 2022, p. 2547.

¹⁰⁵³ Landgericht Köln 10.07.2020 – 20 O 246/19.

¹⁰⁵⁴ Oberlandesgericht Köln 22.04.2021 – 24 U 77/20.

¹⁰⁵⁵ BVerfG 19.04.2005 – BvR 1644/00, publié dans: *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005, p. 1561.

pour les enfants du défunt à une part minimale, en principe inaliénable et indépendante de leurs besoins, dans la succession de leur parent est garanti par la Constitution. En droit anglais, les descendants ne bénéficient pas d'une telle protection, de sorte qu'il y a violation manifeste de l'ordre public selon l'art. 35 du Règlement européen n° 650/2012. Selon la Cour fédérale, la «*family provision*¹⁰⁵⁶» prévue par le droit anglais n'est pas équivalente à la réserve héréditaire telle que garantie par la Constitution. En effet, cette institution qui permet aux descendants de réclamer une prestation à charge de la succession lorsque que le *de cuius* a omis de prendre des dispositions leur garantissant un entretien raisonnable, ne correspond pas à une fraction de la succession et dépend de l'appréciation discrétionnaire du juge. De plus, selon le droit anglais, cette compensation ne s'applique que si le défunt était domicilié en Angleterre ou au Pays de Galles, ce qui n'était pas le cas en l'espèce¹⁰⁵⁷.

D. Analyse de la conformité aux mœurs d'un pacte successoral abdicatif au moment de l'ouverture de la succession

- 473 Bien que l'arrêt Hirsch contre Cohen ait été implicitement avalisé par le projet de modification du chapitre 6 de la LDIP (cf. N 466), il est probable que si le Tribunal fédéral avait à nouveau l'occasion de se prononcer sur la compatibilité avec l'ordre public de l'application d'une loi étrangère ne connaissant pas de réserve héréditaire, l'analyse serait différente¹⁰⁵⁸. BONOMI souligne que l'affaire tranchée en 1976 concernait une héritière qui ne se trouvait pas dans une situation économique particulièrement difficile. Cet auteur évoque la possibilité que le Tribunal fédéral, pour des raisons d'équité, tempère à l'avenir sa jurisprudence s'il était amené à se prononcer sur une affaire concernant un enfant atteint dans sa santé ou en situation de détresse économique¹⁰⁵⁹.
- 474 Rappelons que l'ordre public est une notion relative dans le temps (cf. N 460). Les arrêts Jarre et Colombier (cf. N 469), ainsi que le récent arrêt de la Cour fédérale allemande (cf. N 470 ss), montrent probablement une évolution de la conception de l'ordre public en lien avec la réserve héréditaire. Nous avons d'ailleurs vu que plusieurs auteurs font référence à l'injustice que représenterait l'exhérédation d'un héritier dans le besoin au regard de l'ordre public (cf. N 465). Ces opinions montrent l'importance accordée à la réserve héréditaire en tant que moyen de protection contre l'indigence des héritiers, tandis que, paradoxalement, la révision du droit des successions, entrée

¹⁰⁵⁶ Sur cette institution, cf. BONOMI, p. 145 ss; VERREY, p. 178 s.

¹⁰⁵⁷ En Suisse, BONOMI estime que le juge suisse doit appliquer le droit élu par le *de cuius*, y compris la *family provision*, en dépit de la restriction territoriale prévue par le droit anglais, cf. BONOMI, p. 153 ss; *contra*: VERREY, p. 179.

¹⁰⁵⁸ BONOMI, p. 144.

¹⁰⁵⁹ BONOMI, p. 144.

en vigueur le 1^{er} janvier 2023 a eu pour principal objectif de renforcer la liberté de disposer¹⁰⁶⁰.

On peut se demander si cette évolution vers une importance croissante de la réserve 475 héréditaire au sein de l'ordre public pourrait exercer une influence, en droit interne, sur l'exhérédation volontaire par pacte successoral abdicatif. Selon nous, il convient de s'interroger sur la possibilité d'adopter un raisonnement proche de celui développé en lien avec l'ordre public, c'est-à-dire de considérer que dans certaines situations, l'application du pacte successoral apparaît comme choquante, de sorte qu'il n'est plus envisageable de l'appliquer.

Selon nous, un pacte successoral abdicatif ne constitue jamais un engagement entra- 476 vant la liberté économique du renonçant dans une mesure contraire à l'art. 27 al. 2 CC, car la renonciation à une simple expectative n'est pas propre à porter atteinte à la personnalité du renonçant. Le fait de renoncer à un droit qui n'est pas encore acquis ne peut pas mettre en péril l'avenir économique d'une personne de manière contraire à l'art. 27 al. 2 CC (cf. N 452). Néanmoins, au moment du décès, lorsque cette expectative est supposée se changer en véritable droit subjectif, le pacte successoral abdicatif devrait à notre avis pouvoir être considéré comme inefficace si son application mène à un résultat profondément injuste. Cependant, étant donné le caractère aléatoire du pacte successoral abdicatif (cf. N 174), il convient d'analyser l'état de fait avec beaucoup de retenue, et de n'accepter la remise en cause du pacte que dans des cas exceptionnels. A notre avis, une telle situation pourrait par exemple se présenter en cas de dénuement total du renonçant survenu après la conclusion du pacte en raison d'une maladie, tandis que, de son côté, le *de cuius* laisse une fortune démesurée à son décès.

Dans ce cas, le pacte successoral abdicatif pourrait à notre avis être déclaré inefficace 477 en application de l'art. 119 al. 1 CO par analogie. Selon cet article, l'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. Le pacte successoral abdicatif serait devenu si choquant et contraire aux valeurs morales, qu'il ne pourrait objectivement plus être exécuté. Comme le relève DENIS PIOTET, le renvoi de l'art. 514 CC au droit des obligations s'applique à toutes les dispositions régissant l'exécution et la responsabilité pour inexécution, ce qui explique l'application de l'art. 119 CO au pacte successoral¹⁰⁶¹. Il s'agirait alors d'un cas de caducité (cf. N 575 s.) de l'exhérédation bilatérale, devenue objectivement impossible à exécuter¹⁰⁶². En application de l'art. 119 al. 2 CO, les prestations déjà fournies entre vifs en vertu du pacte devraient être restituées selon les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO).

¹⁰⁶⁰ Message du 29 août 2018 concernant la révision du code civil suisse (Droit des successions) (FF 2018 p. 5866).

¹⁰⁶¹ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 32.

¹⁰⁶² CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 32.

E. Conclusion

478 Les critiques exprimées par la doctrine à propos de l'arrêt Hirsch contre Cohen, ainsi que la jurisprudence récente en France et en Allemagne montrent l'importance croissante de la réserve héréditaire au sein de l'ordre public international en tant que moyen de protection contre le dénuement des héritiers. En droit interne, cette évolution peut à notre avis être rapprochée du cas de l'exhérédation volontaire par pacte successoral abdicatif. Selon nous, un raisonnement analogue à celui prévu par les art. 17 LDIP et 35 du Règlement européen n° 650/2012, qui permettent au juge d'écarter l'application du droit étranger lorsque celle-ci conduirait à un résultat contraire à l'ordre public, pourrait également s'appliquer dans certains cas à l'exhérédation volontaire par pacte successoral abdicatif. Ainsi, au moment de l'ouverture de la succession, si d'après toutes les circonstances, l'application du pacte abdicatif à la succession apparaîtrait comme choquante, l'acte pourrait être considéré comme caduc en application de l'art. 119 CO par analogie. Néanmoins, en raison du caractère aléatoire du pacte successoral abdicatif, cette situation devrait être analysée avec une grande retenue et ne conduire à la caducité du pacte abdicatif qu'exceptionnellement.

Chapitre 6: Vice de forme

I. Droit des obligations

En vertu du principe de la liberté de la forme, qui est une composante de la liberté contractuelle, les contrats ne doivent observer une forme particulière que lorsque la loi le prévoit (art. 11 al. 1 CO)¹⁰⁶³. Selon l'art. 16 CO, les parties ont la possibilité de convenir d'une forme spéciale pour leur contrat. Dans la mesure où les règles de forme constituent des exceptions au principe de la liberté de la forme, celles-ci doivent être interprétées de manière restrictive¹⁰⁶⁴.

Une forme prescrite par la loi poursuit plusieurs objectifs. Celle-ci a d'abord une fonction d'avertissement. En effet, l'exigence de forme protège les parties contre les engagements précipités en suscitant la réflexion¹⁰⁶⁵. Une règle de forme permet également d'assurer la sécurité juridique et de séparer clairement le moment des négociations de la conclusion du contrat¹⁰⁶⁶. En cas de procès, l'observation d'une forme prescrite par la loi permet une meilleure conservation des preuves¹⁰⁶⁷ et, là où une inscription dans un registre est requise, de fournir une base fiable et claire à cette inscription¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶³ ATF 132 III 549, c.2.1.1, JdT2008I 52; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N489ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N1.

¹⁰⁶⁴ ATF 119 II 135, c.2b, JdT1994I 99; 116 II 117, c.7b, JdT1991I 542; 89 II 185, c.3; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N496; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N1; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N14.

¹⁰⁶⁵ ATF 118 II 32, c.3d, JdT1993I 387; ENGEL, p.247; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N498; BK-MÜLLER C., art.11 CO N52s.; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N2; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N4.

¹⁰⁶⁶ ATF 122 III 361, c.4c, JdT1997I 206; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N499; BK-MÜLLER C., art.11 CO N54ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N2.

¹⁰⁶⁷ ENGEL, p.247; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS N31.02; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N4.

¹⁰⁶⁸ ENGEL, p.247; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N500; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N2; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N4.

- 481 On peut distinguer trois grandes catégories de formes prescrites par la loi: la forme écrite simple, la forme écrite qualifiée et la forme authentique¹⁰⁶⁹. La forme écrite simple suppose un document signé par les parties qui s'obligent. Les exigences de cette forme sont réglées aux art. 13 à 15 CO¹⁰⁷⁰. La forme écrite qualifiée impose des exigences supplémentaires à la forme écrite simple, par exemple la mention d'indications particulières (cf. art. 269d, 270, 347a CO, par exemple) ou la rédaction manuscrite de l'acte par la personne qui s'engage (cf. art. 505 CC, par exemple)¹⁰⁷¹. La forme légale la plus contraignante est la forme authentique qui est prescrite pour les transactions particulièrement importantes ou risquées, ou qui constituent la base d'une inscription dans un registre (par exemple la vente immobilière)¹⁰⁷². La forme authentique suppose que l'acte soit érigé par une personne chargée par l'État de cette tâche, dans la forme et la procédure prévue à cet effet¹⁰⁷³. Le droit fédéral fixe les exigences minimales de la forme authentique, qui sont dictées par les objectifs de cette forme, en particulier le concours d'un officier public et l'unité de l'acte¹⁰⁷⁴. En vertu de l'art. 55 Tit. fin. CC, le droit cantonal règle les modalités et la procédure de cette forme¹⁰⁷⁵.
- 482 L'étendue de la forme ne soulève pas de difficulté lorsque la loi la délimite expressément, comme c'est le cas en matière de crédit à la consommation (art. 9 LCC). En dehors de ces situations, la forme s'étend en principe à tous les éléments objectivement et subjectivement essentiels du contrat¹⁰⁷⁶. Les éléments objectivement essentiels constituent le noyau du contrat. Ils permettent d'individualiser le contrat¹⁰⁷⁷. En matière de vente immobilière, par exemple, l'acte authentique doit indiquer l'immeuble vendu, le prix (véridique) et l'engagement des parties à céder l'immeuble contre paie-

¹⁰⁶⁹ Pour une présentation plus complète, cf. par exemple: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 502 ss.

¹⁰⁷⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 504; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 5; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 18.

¹⁰⁷¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 521 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 6; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 19.

¹⁰⁷² BK-MÜLLER C., art. 11 CO N 111; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 7.

¹⁰⁷³ ATF 99 II 159, c. 2a, JdT 1974 I 66; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 524; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 8; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 20.

¹⁰⁷⁴ ATF 133 I 259, c. 2.2, JdT 2008 I 585; 106 II 146, c. 1, JdT 1980 I 580; 99 II 159, c. 2a, JdT 1974 I 66; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 20 et les nombreuses références.

¹⁰⁷⁵ ATF 118 II 32, c. 3d, JdT 1993 I 387; 113 II 501, c. 1, JdT 1988 I 550; 113 II 402, c. 2a, JdT 1988 I 67; TF, 4A_530/2016 du 20 janvier 2017, c. 8.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 526; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 9; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 20.

¹⁰⁷⁶ ATF 125 III 131, c. 4b; 123 III 97, c. 2, JdT 1998 I 57; ENGEL, p. 256; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 537; BK-MÜLLER C., art. 11 CO N 160 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 13; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 24.

¹⁰⁷⁷ TF, 4C.155/2004 du 6 juillet 2004, c. 2.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 332; TERCIER/PICHONNAZ, N 574.

ment du prix¹⁰⁷⁸. Doivent être qualifiés de points subjectivement essentiels, les éléments du contrat considérés par au moins une des parties comme une condition nécessaire du contrat, sans être objectivement indispensables à sa conclusion¹⁰⁷⁹. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'étendue de l'exigence de forme est toutefois limitée, s'agissant des points subjectivement essentiels, à ceux qui, du fait de leur nature, entrent dans le cadre naturel du contrat¹⁰⁸⁰.

II. Droit des successions

La forme a une importance particulière en droit des successions, car les dispositions à cause de mort déterminent souvent le sort d'une grande partie ou de la totalité du patrimoine du défunt. De plus, en particulier s'agissant du testament, l'auteur de la disposition n'est par définition plus présent pour renseigner les éventuels interprètes de son testament au moment où celui-ci déploie ses effets¹⁰⁸¹.

La forme des dispositions à cause de mort est régie par les art. 498 ss CC. Ces dispositions, comme toutes les règles de forme, ont pour but de susciter la réflexion de l'auteur de la disposition et de l'amener à mûrir sa décision¹⁰⁸². Les exigences formelles permettent également de bien distinguer la version définitive de la disposition des simples projets¹⁰⁸³. Enfin, la forme prescrite a pour fonction d'assurer la sécurité juridique notamment vis-à-vis des tiers (par exemple les héritiers légaux dont les droits sont restreints par un testament) ou entre les parties s'il s'agit d'un pacte successoral¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁷⁸ ATF 135 III 295, c. 3.2; 127 III 248, c. 3d; 106 II 146, c. 1, JdT 1980 I 580; 94 II 270, c. 1, JdT 1969 I 654; TF, 4C.299/1998 du 7 janvier 1999, c. 2, SJ 2000 I 533; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 25.

¹⁰⁷⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 341; TERCIER/PICHONNAZ, N 615; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 26.

¹⁰⁸⁰ ATF 135 III 295, c. 3.2; 119 II 135, c. 2a, JdT 1994 I 99; 117 II 259, c. 2b, JdT 1992 I 559; TF, 5A_251/2010 du 19 novembre 2010, c. 6.1.1; TF, 4C.299/1998 du 7 janvier 1999, c. 2, SJ 2000 I 533; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 538; KOLLER, N 12.88; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 15; La question est néanmoins controversée: certains auteurs estiment que tous les éléments subjectivement essentiels doivent figurer dans l'acte soumis à une forme, cf. par exemple: MERZ, N 336 ss.

¹⁰⁸¹ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 N 5; CS-COTTI, art. 498 CC N 1; PIOTET P., p. 205; STEINAUER, N 654.

¹⁰⁸² BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 N 6; BREITSCHMID, p. 87; CS-COTTI, art. 498 CC N 2; CR CC II-LEUBA, art. 498 N 7; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 520 CC N 7; STEINAUER, N 654; BK-WEIMAR, intro. art. 498 CC N 6.

¹⁰⁸³ ATF 131 III 601, c. 3.1; 116 II 117, c. 3, JdT 1991 I 542; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 N 6; BREITSCHMID, p. 94; CR CC II-LEUBA, art. 498 N 7; PIOTET P., p. 205; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 520 CC N 9; STEINAUER, N 654; BK-WEIMAR, intro. art. 498 CC N 6.

¹⁰⁸⁴ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 N 6; CR CC II-LEUBA, art. 498 N 7; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 520 CC N 9.

- 485 Les règles relatives à la forme des dispositions à cause de mort doivent être interprétées de manière restrictive. Cela résulte de l'art. 11 al. 1 CO, applicable en vertu du renvoi de l'art. 7 CC¹⁰⁸⁵. La jurisprudence a d'ailleurs précisé que le principe *favor testamenti* (selon lequel entre deux solutions possibles, il convient de choisir la plus favorable au maintien de l'acte) vaut non seulement pour l'interprétation, mais aussi pour la forme des dispositions à cause de mort, pour autant que la sécurité du droit et des transactions puisse être respectée¹⁰⁸⁶.
- 486 Le droit des successions connaît un *numerus clausus* des formes de testament. Ainsi, l'art. 498 CC énumère de manière exhaustive les trois formes possibles pour le testament (public, olographe et oral)¹⁰⁸⁷. Le testament public est instrumenté en la forme authentique par un officier public selon les règles fixées pour l'essentiel par le Code civil (art. 499 à 504 CC) et complétées par des règles cantonales¹⁰⁸⁸. Le testament olographe est le testament entièrement écrit à la main, daté et signé de la main du testateur (art. 505 CC). Ces deux possibilités constituent les formes ordinaires de testament, tandis que la forme orale est une forme extraordinaire, qui ne peut être utilisée qu'en présence de circonstances exceptionnelles¹⁰⁸⁹. La forme orale permet au disposant empêché de tester par des circonstances extraordinaires d'établir un testament de manière orale, devant deux témoins (art. 506 à 508 CC).
- 487 S'agissant de la forme du pacte successoral, nous avons vu que le Code civil ne prévoit pas de forme particulière propre au pacte successoral, mais que l'art. 512 al. 1 CC renvoie aux dispositions applicables au testament public (cf. N 80). L'art. 512 al. 2 CC apporte quelques exigences supplémentaires permettant de tenir compte du caractère bilatéral du pacte successoral¹⁰⁹⁰. Comme nous l'avons précisé (cf. N 81), l'exigence de forme vaut aussi bien pour la déclaration de volonté du *de cuius* que pour celle du cocontractant.

¹⁰⁸⁵ ATF 116 II 117, c. 7b, JdT 1991 I 542; 112 II 23, c. 4; 89 II 185, c. 3; ABT, p. 139; BREITSCHMID, p. 129 ss; SEILER, N 700.

¹⁰⁸⁶ ATF 116 II 117, c. 7b, JdT 1991 I 542; 112 II 23, c. 4; 89 II 185, c. 3; BK-SCHMID-TSCHIRREN, art. 7 CC N 81; SEILER, N 700; BK-WEIMAR, intro. art. 498 CC N 8 s., estime que ce principe ne doit pas conduire à maintenir systématiquement des dispositions formellement invalides.

¹⁰⁸⁷ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 N 1; CS-COTTI, art. 498 CC N 11; ZK-ESCHER, art. 498 CC N 1; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 266; PraxKomm-LENZ, art. 498 CC N 1; CR CC II-LEUBA, art. 498 N 2; BK-TUOR, art. 498 CC N 2; BK-WEIMAR, art. 498 CC N 1.

¹⁰⁸⁸ PIOTET P., p. 206.

¹⁰⁸⁹ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 N 1; CS-COTTI, art. 498 CC N 12; ZK-ESCHER, art. 498 CC N 2; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 284; CR CC II-LEUBA, art. 498 N 1; STEINAUER, N 657; BK-TUOR, art. 498 CC N 1.

¹⁰⁹⁰ CR CC II-LEUBA, art. 512 N 1; STEINAUER, N 708.

Chapitre 7: *Clausula rebus sic stantibus* dans le pacte successoral abdicatif

I. Introduction

La *clausula rebus sic stantibus* permet au juge d'adapter le contrat en cas de change- 488
ment important et imprévisible des circonstances, ayant pour effet de créer une dispro-
portion si grave entre la prestation et la contre-prestation de l'autre partie que le main-
tien du contrat ne saurait être exigé¹⁰⁹¹.

Bien que la *clausula rebus sic stantibus* ne constitue pas un vice prévu aux art. 519 et 489
520 CC, nous avons choisi d'analyser l'application de cette institution au pacte suc-
cessoral en raison de sa similitude, s'agissant de l'état de fait visé, avec l'erreur sur
les faits futurs. En effet, dans les deux cas, après la conclusion de l'acte, un évènement
imprévu survient, remettant en cause le contrat et son exécution¹⁰⁹². Cependant, ces
deux institutions diffèrent en ce sens que la *clausula rebus sic stantibus* concerne
l'exécution du contrat, alors que l'erreur sur les faits futurs concerne les motifs de la
conclusion¹⁰⁹³. La *clausula rebus sic stantibus* suppose un contrat valablement conclu.
La partie qui l'invoque ne conteste pas la validité du contrat, mais fait valoir qu'à la
suite d'un évènement imprévisible, le rapport d'équivalence entre les prestations est
devenu si déséquilibré, que l'exécution du contrat ne peut plus être exigée¹⁰⁹⁴.

Nous commencerons par examiner la *clausula rebus sic stantibus* sous l'angle du droit 490
des obligations, avant de nous demander si cette institution s'applique également au
pacte successoral abdicatif.

¹⁰⁹¹ ATF 135 III 1, c. 2.4, JdT 2011 II 516; 127 III 300, c. 5b, JdT 2001 I 239; 100 II 345, c. 2b; TF, 4A_263/2019 du 2 décembre 2019, c. 2.3; TF, 4A_375/2010 du 22 novembre 2010, c. 3.1; TF, 4A_495/2008 du 20 mars 2009, c. 6; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1280 ss; SCHWENZER, N 35.01 ss; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 193.

¹⁰⁹² BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 312.

¹⁰⁹³ SCHMIDLIN, PJA 1992, p. 1392.

¹⁰⁹⁴ SCHMIDLIN, PJA 1992, p. 1392; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 316.

II. Droit des obligations

A. Fondement

491 Le Code des obligations ne contient pas de réglementation générale s'agissant de la *clausula rebus sic stantibus*. Selon la majorité de la doctrine actuelle, la *clausula rebus sic stantibus* est un cas de comblement d'une lacune du contrat¹⁰⁹⁵. D'après ces auteurs, en l'absence de règle légale ou contractuelle d'adaptation, le juge doit adapter le contrat en fonction de la volonté hypothétique des parties. Par conséquent, le juge doit rechercher ce que les parties auraient convenu de bonne foi (art. 2 al. 1 CC) si elles avaient envisagé le changement de circonstances¹⁰⁹⁶. Selon une conception traditionnelle aujourd'hui minorisée, cette institution est rattachée à l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC)¹⁰⁹⁷. Cette approche permet cependant uniquement de refuser l'application d'une clause contractuelle, mais ne peut conduire à un véritable comblement d'une lacune. C'est pour cette raison que nous nous rallions à l'opinion majoritaire, qui ouvre la possibilité d'une véritable adaptation du contrat aux nouvelles circonstances¹⁰⁹⁸.

B. Conditions

1. Absence de règle d'adaptation contractuelle ou légale

492 Si le contrat ou la loi prévoit une règle d'adaptation en cas de modification des circonstances, la *clausula rebus sic stantibus* ne peut pas s'appliquer¹⁰⁹⁹.

2. Circonstances nouvelles, inévitables et imprévisibles

493 L'application de la *clausula rebus sic stantibus* suppose des circonstances nouvelles. La doctrine s'accorde sur le fait qu'il n'est pas nécessaire que celles-ci soient liées à

¹⁰⁹⁵ ATF 115 II 484, c. 4b, JdT 1990I 210; 111 II 260, c. 2a; 107 II 144, c. 3; CHAPPUIS C., p. 61; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1293; HUGUENIN, N 322; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 713; KRAMER, RSJ 2014, p. 276; BK-KRAMER, art. 18 CO N 327; CHK-KUT, art. 18 CO N 44; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 654; PICHONNAZ, p. 27; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 35.05; TERCIER, p. 204 s.; TERCIER/PICHONNAZ, N 1051 s.; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 58 et 116.

¹⁰⁹⁶ ATF 127 III 300, c. 6a, JdT 2000I 239; 115 II 484, c. 4b, JdT 1990I 210; 111 II 260, c. 2a; 107 II 144, c. 3; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 731 ss; PICHONNAZ, p. 27; TERCIER, p. 204 s.; TERCIER/PICHONNAZ, N 1051 s.

¹⁰⁹⁷ ATF 138 V 366, c. 5.1; 138 III 746, c. 6.1.1, JdT 2014 II 454; 122 III 97, c. 3a, SJ 1997 14; 107 II 343, c. 2, JdT 1982 I 272; TF, 2C_825/2013 du 24 mars 2014, c. 6.1; BISCHOFF, p. 56 s.; BSK ZGB I-LEHMANN/HONZELL, art. 2 N 19; STEINAUER, Traité, N 603 ss.

¹⁰⁹⁸ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1296; HUGUENIN, N 322; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 722; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 654; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 117.

¹⁰⁹⁹ ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 711; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 633; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 35.04 et 35.07; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 210.

des catastrophes naturelles ou sociales¹¹⁰⁰. Les circonstances nouvelles doivent cependant être pertinentes dans le cadre du contrat. C'est en particulier le cas lorsque le changement de situation exerce une influence sur l'étendue d'une prestation contractuelle¹¹⁰¹. La modification des circonstances doit être intervenue après la conclusion du contrat pour que la *clausula rebus sic stantibus* entre en ligne de compte¹¹⁰².

Pour que la *clausula rebus sic stantibus* puisse être retenue, il faut que la modification 494 de l'état de fait soit inévitable. Cela signifie que le changement de circonstances ne doit pas avoir été provoqué par la partie qui l'invoque ou être survenu par sa faute¹¹⁰³.

Selon l'opinion unanime, si, au moment de la conclusion, le changement de circons- 495 tances était prévisible, l'adaptation judiciaire du contrat est exclue¹¹⁰⁴. Pour déterminer si les circonstances nouvelles étaient prévisibles, il convient de se demander si selon le cours ordinaire des choses, une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait pu prévoir ces changements¹¹⁰⁵. Le caractère prévisible doit être nié si la modification des circonstances était en tant que telle prévisible, mais non sa nature, son ampleur ou ses effets sur le contrat¹¹⁰⁶. Selon la doctrine, en cas d'opérations spéculatives, notamment dans le contexte du commerce de matières premières ou de titres, les parties doivent accepter l'éventualité d'une modification des circonstances, de sorte que l'imprévisibilité doit être niée dans tous les cas¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁰ ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 743; BK-KRAMER, art. 18 CO N 350; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 667; TERCIER, p. 208; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 106; *contra*: BISCHOFF, p. 184.

¹¹⁰¹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1281; HUGUENIN, N 328; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 645; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 662.

¹¹⁰² HUGUENIN, N 328; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 647; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 664; TERCIER, p. 208; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 99 s.

¹¹⁰³ ATF 50 II 158, c. 3; BISCHOFF, p. 216 ss; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 770; KOLLER, N 29.43; BK-KRAMER, art. 18 CO N 342; BK-MERZ, art. 2 CC N 227; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 679; TERCIER, p. 208.

¹¹⁰⁴ ATF 135 III 1, c. 2.4, JdT 2011 II 516; 127 III 300, c. 5b, JdT 2001 I 239; 101 II 17, c. 2; TF, 4A_263/2019 du 2 décembre 2019, c. 2.3; TF, 4A_375/2010 du 22 novembre 2010, c. 3.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1298; HUGUENIN, N 330; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 761; KOLLER, N 29.40; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 668; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 35.08; TERCIER, p. 208 s.; TERCIER/PICHONNAZ, N 1054; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 101; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 198 ss.

¹¹⁰⁵ TF, 4A_375/2010 du 22 novembre 2010, c. 3.1; HUGUENIN, N 330; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 764; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 672; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 101; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 198.

¹¹⁰⁶ ATF 127 III 300, c. 5b/aa, JdT 2001 I 239; TF, 4A_375/2010 du 22 novembre 2010, c. 3.1; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 767; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 675; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 198.

¹¹⁰⁷ ZK-BAUMANN, art. 2 CC N 455; BISCHOFF, p. 213; BK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, art. 2 CC N 242; BK-KRAMER, art. 18 CO N 339; BK-MERZ, art. 2 CC N 226; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 674.

3. Déséquilibre entre les prestations

- 496 Pour retenir la *clausula rebus sic stantibus*, les circonstances nouvelles doivent avoir provoqué un grave déséquilibre dans le contrat. Le déséquilibre doit être compris comme une disproportion évidente entre la valeur de la prestation et celle de la contre-prestation¹¹⁰⁸. Pour que la condition du déséquilibre soit réalisée, il n'est en revanche pas nécessaire que la partie qui se prévaut du contrat le fasse dans une intention de nuire ou que son comportement soit constitutif d'une exploitation usuraire au sens de l'art. 21 CO (cf. N 379)¹¹⁰⁹.
- 497 Bien que le champ d'application de la *clausula rebus sic stantibus* vise avant tout les contrats synallagmatiques, plusieurs auteurs estiment que l'adaptation d'un contrat bilatéral imparfait ou d'un contrat unilatéral est également admissible¹¹¹⁰. A notre avis l'application de la *clausula rebus sic stantibus* est exclue en cas de contrat unilatéral. En effet, il nous paraît contradictoire d'appliquer la *clausula rebus sic stantibus* à un contrat qui, par définition ne prévoit pas d'échange de prestations, alors que l'un des critères essentiels d'application de cette institution réside dans le déséquilibre entre la prestation et la contre-prestation¹¹¹¹.

C. Conséquences

- 498 Si les conditions exposées ci-dessus sont cumulativement réalisées, le juge adapte le contrat aux nouvelles circonstances. Ce dernier doit rechercher la volonté hypothétique des parties, en se demandant ce qu'elles auraient convenu de bonne foi, si elles avaient prévu le changement de circonstances, au moment de la conclusion du contrat¹¹¹². L'adaptation judiciaire peut conduire à la résolution du contrat ou à la mo-

¹¹⁰⁸ ATF 138 V 366, c. 5.1; 135 III 1, c. 2.4, JdT 2011 II 516; 128 III 428, c. 3c, JdT 2005 I 284; 127 III 300, c. 5b, JdT 2001 I 239; TF, 4A_375/2010 du 22 novembre 2010, c. 3.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1300; HUGUENIN, N 329; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 777; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 682; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, N 35.09; TERCIER/PICHONNAZ, N 1055; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 104; CR CO I-WINIGER, art. 18 N 195.

¹¹⁰⁹ BK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, art. 2 CC N 244; HUGUENIN, N 329; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 780; KOLLER, N 29.38; BK-KRAMER, art. 18 CO N 300; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 691; TERCIER, p. 209; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N 104.

¹¹¹⁰ BISCHOFF, p. 224 s.; ENGEL, p. 787; ENZ, N 78; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1301; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 784; BK-KRAMER, art. 18 CO N 349; BK-MERZ, art. 2 CC N 237 s.; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N 694; TERCIER, p. 207.

¹¹¹¹ ATF 46 II 157, c. 6, JdT 1920 I 489; DESCHENAUX, RDS 1942, p. 564 ss; OFTINGER, RSJ 1939, p. 234; STAMMLER, p. 51; VON TUHR/ESCHER, p. 172, note n° 76; WEBER H., p. 14.

¹¹¹² ATF 127 III 300, c. 6a, JdT 2001 I 239; HUGUENIN, N 333; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N 748; BK-KRAMER, art. 18 CO N 326 et 358; BK-MÜLLER C., art. 18

dification de son contenu, par exemple par une réduction de la prestation, une augmentation de la contre-prestation, ou encore par la modification de la durée de la relation contractuelle¹¹¹³.

III. Pacte successoral abdicatif

A. Jurisprudence

Le Tribunal fédéral ne s'est, à notre connaissance, jamais prononcé sur l'applicabilité 499 de la *clausula rebus sic stantibus* à un pacte successoral. PAUL PIOTET¹¹¹⁴ considère l'ATF 94 II 88¹¹¹⁵ comme un cas d'application de la *clausula rebus sic stantibus* à un testament.

Dans cette affaire, le *de cuius*, seul actionnaire de la société Z SA, père de trois fils, W, 500 F et H, avait établi un testament contenant une charge. Cette disposition à cause de mort prévoyait que W ne devrait pas siéger au conseil d'administration ou occuper une quelconque fonction dirigeante dans la société Z SA. Par une convention avec ses deux frères, W a accepté cette charge. Dans le partage, chacun des frères a obtenu un tiers des actions. Quelques années après le décès du *de cuius*, W a acquis les actions de son frère F et a été élu président du conseil d'administration de Z SA. H a ouvert action contre W en demandant que celui-ci soit contraint de quitter le conseil d'administration de Z SA. Le Tribunal fédéral a rejeté son recours. L'arrêt indique notamment que le testateur n'avait pas prévu un tel changement dans les conditions de la possession et de l'exercice du pouvoir au sein de Z SA. D'après le Tribunal fédéral, si le *de cuius* avait su que ces changements se produiraient, il n'aurait pas voulu d'une telle disposition¹¹¹⁶.

Néanmoins, nous ne pensons pas que ce cas relève de la *clausula rebus sic stantibus*. 501 D'abord, aucune référence à la *clausula rebus sic stantibus* ne ressort de l'arrêt. Ensuite, la condition de la modification imprévisible des circonstances ne semble pas être réalisée. En effet, il paraît douteux de qualifier d'imprévisible le fait qu'une personne achète les actions d'une société familiale à son frère¹¹¹⁷.

CO N718; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N35.10; TERCIER, p.204; TERCIER/PICHONNAZ, N1059; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N118.

¹¹¹³ ATF 127 III 300, c. 6b, JdT2001 I 239; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N1291; HUGUENIN, N333; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, art. 18 CO N736 ss; BK-MÜLLER C., art. 18 CO N719 ss; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N35.10; TERCIER/PICHONNAZ, N1059; BSK ORI-WIEGAND, art. 18 N118; CR CO I-WINIGER, art. 18 N212.

¹¹¹⁴ PIOTET P., p. 193.

¹¹¹⁵ ATF 94 II 88, JdT 1969 I 179.

¹¹¹⁶ ATF 94 II 88, c. 8, JdT 1969 I 179.

¹¹¹⁷ HRUBESCH-MILLAUER, N855; GRUNDLER, p. 142 s., note n° 586.

B. Doctrine

- 502 Les quelques auteurs qui se posent la question de l'applicabilité de la *clausula rebus sic stantibus* en lien avec le pacte successoral ne sont pas unanimes. Une partie de ces auteurs se montrent favorables à l'application de la *clausula rebus sic stantibus* au pacte successoral, en la formulant comme une hypothèse envisageable, sans toutefois proposer de justification détaillée¹¹¹⁸.
- 503 Pour certains, l'invocation de la *clausula rebus sic stantibus* dans le cadre d'un pacte successoral se justifie dans des cas extrêmes¹¹¹⁹. Parmi eux, BREITSCHMID souligne que l'éventuelle adaptation du pacte doit s'intégrer dans la situation globale. L'adaptation du pacte doit favoriser sa clarté, en exprimant divers éléments tels que le lien entre les prestations entre vifs et les prestations à cause de mort, le pouvoir de disposer du *de cuius* après la conclusion (en particulier en matière de pacte positif) et les éventuelles modalités spécifiques. En définitive, l'adaptation du pacte successoral doit permettre de faire apparaître le but de planification poursuivi par les parties¹¹²⁰. Sans totalement l'exclure en cas de pacte de renonciation, KAISER considère que la *clausula rebus sic stantibus* doit être appliquée avec beaucoup de retenue en matière successorale. Cette auteure estime qu'il est difficile d'imaginer des cas en matière de pacte abdicatif dans lesquels les circonstances nouvelles seraient véritablement imprévisibles. Elle ajoute que l'augmentation massive du patrimoine du *de cuius* après un gain à la loterie ne justifie pas l'invocation de la *clausula rebus sic stantibus* par le renonçant¹¹²¹.
- 504 A notre connaissance, GRUNDLER est le seul auteur qui aborde expressément la question de la *clausula rebus sic stantibus* en lien avec le pacte successoral conclu à titre gratuit. En s'appuyant sur l'opinion des auteurs de droit des obligations qui appliquent la *clausula rebus sic stantibus* aux contrats unilatéraux (cf. N 497), GRUNDLER admet l'application de la *clausula rebus sic stantibus* au pacte d'attribution conclu à titre gratuit, en tant que contrat unilatéral. Pour parvenir à cette solution, il remplace le critère de disproportion évidente des prestations (cf. N 496 s.) par le critère de la modification fondamentale de l'obligation contractuelle entre le moment de la conclusion du pacte et le changement imprévisible des circonstances¹¹²².
- 505 En ce qui concerne le pacte successoral onéreux, GRUNDLER admet également l'application de la *clausula rebus sic stantibus*. Il met toutefois en évidence le fait qu'en

¹¹¹⁸ CR CC II-LEUBA, art. 469 N 43; PIOTET P., p. 173; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 45; SCHMID, p. 110, note n° 758; STEINAUER, N 644.

¹¹¹⁹ CR CC II-ABBET, art. 495 N 6; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 21; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 4; KAISER, PJA 2002, p. 17.

¹¹²⁰ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 21.

¹¹²¹ KAISER, PJA 2002, p. 17.

¹¹²² GRUNDLER, p. 141 ss.

règle générale, malgré le caractère synallagmatique du pacte successoral onéreux, les prestations convenues dans l'acte ne sont pas objectivement équivalentes, déjà au moment de la conclusion¹¹²³. Par conséquent, lorsque l'absence d'équivalence objective entre les prestations découle de la volonté des parties, le critère de disproportion manifeste des prestations doit faire place à un examen relatif de l'évolution du rapport entre la valeur de la prestation et de la contre-prestation. Ainsi, si le changement imprévisible des circonstances modifie massivement le rapport prévu contractuellement entre la prestation et la contre-prestation, la *clausula rebus sic stantibus* doit s'appliquer, pour autant que les autres conditions soient réalisées¹¹²⁴.

GRUNDLER souligne en outre le caractère aléatoire du pacte successoral onéreux lié à l'incertitude du moment où il déploie ses effets¹¹²⁵. Cet aspect aléatoire évoque un contrat spéculatif. Nous avons vu que la doctrine de droit des obligations nie la possibilité d'une adaptation judiciaire de ce type de contrat (cf. N 495). Il y a toutefois une différence fondamentale entre le pacte successoral et une opération spéculative: dans le premier cas, l'aspect aléatoire n'est qu'un effet accessoire, souvent indésirable, tandis que dans le second cas, la spéculation est l'objectif principal du contrat¹¹²⁶. C'est pour cette raison que GRUNDLER ne rejette pas totalement l'application de la *clausula rebus sic stantibus* à un pacte successoral onéreux. Selon lui, il convient cependant de poser des exigences particulièrement élevées lorsqu'il s'agit d'appliquer la *clausula rebus sic stantibus* au pacte successoral onéreux¹¹²⁷. 506

HRUBESCH-MILLAUER défend un autre point de vue, en excluant l'application de la *clausula rebus sic stantibus* au pacte successoral¹¹²⁸. A propos du pacte successoral abdicatif, elle relève que la valeur de la part à laquelle l'abdiquant renonce est très incertaine. Il n'est pas possible pour le *de cuius* ou pour le renonçant d'établir un pronostic sur l'évolution du patrimoine jusqu'à la date indéterminée où le pacte déploiera ses effets¹¹²⁹. L'auteure ajoute que le pacte successoral est rarement conclu pour des raisons purement économiques, mais plutôt en tenant compte de liens familiaux et amicaux¹¹³⁰. Dans ce contexte, une équivalence entre les prestations fait généralement défaut, déjà au moment de la conclusion. L'équivalence des prestations est encore moins probable au moment indéterminé du décès, de sorte que les parties peuvent difficilement compter sur un rapport d'équivalence entre leurs prestations à l'ouverture 507

¹¹²³ GRUNDLER, p. 145 s.

¹¹²⁴ GRUNDLER, p. 146 s.

¹¹²⁵ GRUNDLER, p. 148 s.

¹¹²⁶ GRUNDLER, p. 148.

¹¹²⁷ GRUNDLER, p. 148 s.

¹¹²⁸ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftsübergang*, p. 30 s.; HRUBESCH-MILLAUER, *successio* 2010, p. 7; HRUBESCH-MILLAUER, N 859 ss; suivie par WOLF/GENNA, p. 396.

¹¹²⁹ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftsübergang*, p. 30 s.

¹¹³⁰ HRUBESCH-MILLAUER, *Der Erbschaftsübergang*, p. 31; HRUBESCH-MILLAUER, N 860.

de la succession¹¹³¹. En s'appuyant sur la doctrine de droit des obligations relative aux contrats spéculatifs (cf. N 495), HRUBESCH-MILLAUER estime que les parties à un pacte successoral acceptent tacitement le risque d'une éventuelle modification des circonstances, ce qui implique qu'il n'est pas possible de considérer ces changements comme imprévisibles¹¹³².

508 BORNHAUSER nie également l'applicabilité de la *clausula rebus sic stantibus* au pacte successoral. Son argument réside dans le fait le cocontractant bénéficiaire d'une attribution à cause de mort n'obtient qu'une expectative, qui s'actualise au moment du décès. Ainsi, ce n'est qu'à l'ouverture de la succession que l'on peut déterminer l'étendue de l'attribution. Jusqu'à cette date, les parties supportent le risque que la valeur de la succession change drastiquement¹¹³³.

C. Prise de position

509 D'après nous, la *clausula rebus sic stantibus* ne peut pas trouver application lorsque le pacte successoral est conclu à titre gratuit. En effet, en matière de contrat unilatéral, nous estimons que l'absence d'échange de prestations exclut ce type de contrat du champ de la *clausula rebus sic stantibus* (cf. N 497). Par conséquent, il convient de raisonner de la même manière s'agissant des pactes successoraux d'attribution ou de renonciation conclus à titre gratuit. Le critère dégagé par GRUNDLER de la modification fondamentale de l'obligation contractuelle entre le moment de la conclusion du pacte et le changement imprévisible des circonstances (cf. N 504), supposé remplacer celui du déséquilibre entre les prestations, n'est à notre avis pas convaincant. En effet, au moment de la conclusion, il n'y a aucune obligation à charge du renonçant (pacte abdicatif gratuit) ou à charge du disposant (pacte d'attribution gratuit). Celle-ci naît au décès. En conséquence, le critère de GRUNDLER n'est pas adapté au pacte successoral.

510 A notre sens, le pacte successoral de renonciation onéreux, qui contient un rapport d'échange susceptible d'être bouleversé par une modification des circonstances, peut être remis en cause par la *clausula rebus sic stantibus*. Nous rejoignons GRUNDLER (cf. N 506) lorsqu'il opère une distinction claire entre le pacte successoral onéreux et un contrat spéculatif. A notre sens, l'imprévisibilité de la modification des circonstances ne doit pas d'emblée être niée en présence d'un pacte successoral abdicatif onéreux, malgré son caractère aléatoire. D'ailleurs, comme le relève GRUNDLER¹¹³⁴, malgré le fait que l'art. 515 CC ne soit pas applicable au pacte de renonciation (cf. N 212) de sorte que le *de cuius* ne peut pas répéter la prestation déjà fournie en cas

¹¹³¹ HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 31 ; HRUBESCH-MILLAUER, N 860.

¹¹³² HRUBESCH-MILLAUER, Der Erbauskauf, p. 31 ; HRUBESCH-MILLAUER, N 863.

¹¹³³ BORNHAUSER, N 551.

¹¹³⁴ GRUNDLER, p. 148.

de prédécès du renonçant, le caractère aléatoire de cet acte est relativisé par son opposabilité aux descendants du renonçant (art. 495 al. 3 CC). Cette disposition s'explique par le fait que les descendants du renonçant ont en principe profité de la contre-prestation reçue par le renonçant (cf. N 218). Avec l'art. 495 al. 3 CC, le législateur met également en évidence le rapport d'échange entre la renonciation et la contre-prestation.

Selon nous, bien qu'un équilibre parfait et objectif soit difficilement atteignable en 511
matière de pacte de renonciation onéreux, cela n'empêche pas que des circonstances nouvelles perturbent massivement le rapport d'échange au point que l'adaptation judiciaire du pacte soit nécessaire. Cela dit, nous pensons tout de même qu'une certaine retenue s'impose. En raison du caractère aléatoire du pacte successoral de renonciation, la *clausula rebus sic stantibus* devrait être admise uniquement dans des cas de déséquilibre flagrant. Nous pensons, contrairement à l'opinion de KAISER (cf. N 503), qu'une adaptation du pacte de renonciation pourrait être envisagée si, par exemple, le renonçant pensait avoir reçu une contre-prestation au moins équivalente à sa réserve et que, quelque temps plus tard, la situation change drastiquement à la suite d'un gain par le *de cuius* à la loterie.

Dans les rares cas où les conditions de l'adaptation judiciaire en vertu de la *clausula* 512
rebus sic stantibus pourraient être réalisées, l'adaptation s'opérerait à notre avis selon les mêmes principes qu'en matière contractuelle. Il incomberait donc au juge de reconstituer la volonté hypothétique des parties (cf. N 498). Bien que, comme nous l'avons vu (cf. N 489), cette institution présente des similitudes avec l'erreur sur les faits futurs, la *clausula rebus sic stantibus* ne constitue pas une cause d'annulation du pacte successoral au sens des art. 519 et 520 CC (cf. N 556 ss). En effet, contrairement à la victime d'un vice de la volonté, la partie qui invoque la *clausula rebus sic stantibus* ne remet pas en cause la validité du contrat, mais requiert l'adaptation d'un contrat dont l'exécution est devenue inadmissible en raison de circonstances nouvelles et imprévisibles.

Le caractère strictement personnel des dispositions à cause de mort suppose que le 513
contenu de celles-ci soit déterminé par le disposant lui-même, ce qui exclut l'intervention d'un tiers pour compléter sa volonté (cf. N 34). Se pose alors la question de la compatibilité de ce principe avec l'adaptation aux nouvelles circonstances d'un pacte successoral par le juge en vertu de la *clausula rebus sic stantibus*. En effet, nous avons vu que le pacte successoral abdicatif est aussi une disposition à cause de mort du *de cuius* (exhérédation bilatérale, cf. N 164 ss). A notre avis, dès lors que le Tribunal fédéral admet le complètement d'un pacte successoral par le juge, même sur la base d'éléments extrinsèques à l'acte (cf. N 597)¹¹³⁵, il faut conclure que l'adaptation judi-

¹¹³⁵ ATF 133 III 406, c. 3.3, JdT 2007 I 364; 127 III 529, c. 3c, JdT 2002 I 432; TF, 5A_122/2008 du 30 juillet 2008, c. 3.4.

ciaire du pacte successoral en vertu de la *clausula rebus sic stantibus* est compatible avec le caractère strictement personnel des dispositions pour cause de mort.

IV. Conclusion

- 514 Pour conclure, la condition du déséquilibre entre les prestations n'est pas adaptée au pacte successoral conclu à titre gratuit, qui, par définition ne contient pas d'échange de prestations. Par conséquent, la *clausula rebus sic stantibus* ne s'applique pas au pacte successoral conclu à titre gratuit.
- 515 En revanche, le pacte successoral abdicatif onéreux contient un rapport d'échange susceptible d'être perturbé au point de justifier l'adaptation judiciaire de l'acte en vertu de la *clausula rebus sic stantibus*. Cependant, en raison du caractère aléatoire du pacte abdicatif, la *clausula rebus sic stantibus* devrait être admise avec retenue, soit uniquement lorsque le déséquilibre entre les prestations est particulièrement frappant.
- 516 Dans l'hypothèse où un cas de *clausula rebus sic stantibus* en lien avec un pacte successoral abdicatif onéreux serait admis, l'adaptation s'opérerait selon le système applicable à l'adaptation du contrat. Le juge devrait donc déterminer ce que les parties auraient convenu si elles avaient prévu le changement de circonstances (volonté hypothétique).

Troisième **Sanction des vices du pacte**
Partie: **successoral abdicatif**

Chapitre 1: Sanctions des vices en droit des obligations

I. Distinction avec la sanction des vices en droit des successions

Selon le système des articles 519 à 521 CC, le législateur a retenu le principe d'une 517 action formatrice en annulation des dispositions à cause de mort viciées¹¹³⁶. Cela vaut pour l'incapacité de disposer, les vices de la volonté, la contrariété aux mœurs, l'illicéité (art. 519 CC) et les vices de forme (art. 520 CC).

Ce mécanisme diffère de celui applicable aux actes entre vifs. En effet, l'incapacité a 518 pour conséquence que l'incapable n'assume pas d'engagement, tant que le représentant légal n'a pas ratifié l'acte, si la ratification est possible (art. 19a al. 2 CC). L'acte entre vifs entaché d'un vice de la volonté peut être invalidé par la victime du vice par déclaration soumise à réception (art. 21 et 31 CO). Enfin, l'illicéité et la contrariété aux mœurs des actes entre vifs sont sanctionnées par la nullité originaire (art. 20 CO), de la même manière que les vices de forme (art. 11 CO)¹¹³⁷.

Dans ce chapitre, nous exposerons le système de sanction prévu pour chaque vice 519 en droit des obligations. Cet exposé contribuera à l'analyse de la question controversée de l'annulation du pacte successoral du vivant du *de cuius*. En effet, nous verrons qu'une partie importante de la doctrine préconise dans ce cas d'appliquer les mécanismes du droit des obligations à l'annulation du pacte successoral (cf. N 627 ss).

¹¹³⁶ DRUEY, § 12 N 56; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 1 s.; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 1; STEINAUER, N 754; WOLF/GENNA, p. 405; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 942.

¹¹³⁷ CR CC II-PIOTET D. art. 519/520 N 1.

II. Incapacité

- 520 L'acte accompli par un incapable de discernement est frappé de nullité absolue (art. 18 CC)¹¹³⁸. La bonne foi des tiers n'est pas protégée¹¹³⁹. La nullité de l'acte produit ses effets *ex tunc*¹¹⁴⁰. L'acte ne peut être validé ni par le représentant légal, ni par l'incapable qui aurait acquis ou retrouvé sa capacité civile active¹¹⁴¹. La nullité peut en principe être invoquée par tout intéressé¹¹⁴². Le caractère absolu de la nullité doit cependant être relativisé lorsqu'elle est appliquée au détriment de l'incapable de discernement¹¹⁴³. L'invocation de l'art. 18 CC, dont le but est de protéger la personne incapable de discernement, peut être constitutive d'un abus de droit, notamment lorsque l'acte a déjà été exécuté par les parties¹¹⁴⁴.
- 521 Si la personne capable de discernement mais privée de l'exercice des droits civils agit sans le consentement de son représentant légal, l'acte n'est pas nul, mais imparfait ou «boiteux», jusqu'à ce que le représentant donne son consentement à l'acte ou décide de ne pas le donner¹¹⁴⁵. Tant que la situation n'a pas été clarifiée, l'acte est contraignant pour la personne pleinement capable, tandis que l'incapable n'est pas lié¹¹⁴⁶. Afin d'éviter de faire durer cette situation incertaine, la loi prévoit que la partie capable peut fixer ou faire fixer par le juge un délai convenable dans lequel la ratification doit intervenir (art. 19a al. 2 CC)¹¹⁴⁷.
- 522 Si le représentant légal donne son consentement, l'acte déploie les mêmes effets que l'acte d'une personne ayant le plein exercice des droits civils¹¹⁴⁸. En revanche, en l'absence de ratification par le représentant légal dans le délai raisonnable fixé, l'acte est caduc avec effet *ex tunc*¹¹⁴⁹. Les prestations n'ont alors pas de cause valable. Par

¹¹³⁸ BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 18 N 6; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 259; MEIER, N 132; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 268; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 18 N 16.

¹¹³⁹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 260; MEIER, N 134; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 268.

¹¹⁴⁰ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 259; MEIER, N 132; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 269; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 18 N 16.

¹¹⁴¹ MEIER, N 132; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 269; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 18 N 16.

¹¹⁴² MEIER, N 133; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 269.

¹¹⁴³ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 264; MEIER, N 133; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 18 N 19.

¹¹⁴⁴ ATF 117 II 18, c. 7, JdT 1994 I 87; BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 18 N 7; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 264; MEIER, N 133; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 18 N 19.

¹¹⁴⁵ BUCHER A., N 125; MEIER, N 191; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 241; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 19 N 14.

¹¹⁴⁶ BUCHER A., N 125; MEIER, N 191; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 241.

¹¹⁴⁷ MEIER, N 196; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 241.

¹¹⁴⁸ MEIER, N 197; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, art. 19 N 13.

¹¹⁴⁹ BUCHER A., N 125; MEIER, N 198; STEINAUER/FONTOULAKIS, N 243.

conséquent, chaque partie peut réclamer les prestations déjà fournies (art. 19b al. 1 CC)¹¹⁵⁰. La restitution se fonde sur l'action en revendication pour les objets matériels (art. 641 al. 2 CC) ou sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO)¹¹⁵¹. La personne privée de l'exercice des droits civils ne répond cependant que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit, dont elle se trouve encore enrichie au moment de la répétition ou dont elle s'est dessaisie de mauvaise foi (art. 19b al. 1 CC). Certains auteurs estiment que le cocontractant doit restituer tout ce qu'il a reçu, indépendamment de son enrichissement. Ainsi, l'art. 64 CO ne serait pas applicable¹¹⁵². A notre avis, on ne peut pas déduire de l'art. 19b al. 1 CC que les règles générales de l'enrichissement illégitime devraient être écartées¹¹⁵³. En effet, en l'absence de ratification, le contrat n'est plus «boiteux», mais caduc avec effet *ex tunc* pour les deux parties, ce qui déclenche l'application des règles sur l'enrichissement illégitime.

III. Vices de la volonté

A. Généralités

D'après la loi, le contrat entaché d'un vice de la volonté «n'oblige pas» la partie qui est victime du vice (cf. art. 23, 28 al. 1 et 29 al. 1 CO). L'art. 31 al. 1 CO fixe le délai d'une année dans lequel la partie victime du vice doit déclarer son intention de ne pas être liée par le contrat. L'art. 31 al. 2 CO prévoit que le délai court dès que l'erreur ou le dol a été découvert, ou dès que la crainte s'est dissipée. Le même mécanisme est prévu s'agissant de la lésion (art. 21 CO). Toutefois, contrairement à ce que prévoit l'art. 31 al. 2 CO, le délai pour invoquer la lésion commence à courir au moment de la conclusion du contrat (art. 21 al. 2 CO)¹¹⁵⁴.

La doctrine est partagée quant à la manière dont l'expression «n'oblige pas» doit être comprise. Parmi les différentes théories, deux sont encore défendues aujourd'hui.

Selon la théorie de la nullité relative, le contrat vicié est initialement nul et ne déploie par conséquent aucun effet, ni pour l'une, ni pour l'autre partie. Seule la partie victime du vice peut invoquer ce défaut d'effet juridique. Si elle le fait, la nullité devient défi-

¹¹⁵⁰ BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 19b N 3; MEIER, N 198; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 243.

¹¹⁵¹ BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 19b N 3; MEIER, N 198; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 243.

¹¹⁵² BK-BUCHER E./AEBI-MÜLLER, art. 19-19d CC N 170; MEIER, N 198; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 243, note n° 54.

¹¹⁵³ BUCHER A., N 131; BSK ZGB I-FANKHAUSER, art. 19b N 6.

¹¹⁵⁴ Au même titre que le délai de l'art. 31 CO, le délai de l'art. 21 CO est considéré comme un délai de péremption: TF, 4A_542/2012 du 24 janvier 2013, c.2.5; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 746; BK-KRAMER, art. 21 CO N 56; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 21 N 2.

nitive. Si la victime du vice ratifie le contrat, expressément ou par écoulement du délai de l'art. 31 CO, l'acte devient valable avec effet rétroactif¹¹⁵⁵. Ainsi, le contrat est soumis à la condition suspensive de non-annulation¹¹⁵⁶.

- 526 D'après la théorie de l'annulabilité, le contrat entaché d'un vice de la volonté n'est pas nul, mais annulable. Le contrat déploie ses effets normalement, dès la conclusion et jusqu'à ce que la partie victime du vice l'invalidé, avec effet rétroactif. La victime du vice peut renoncer à annuler le contrat expressément, ou par écoulement du délai de l'art. 31 CO¹¹⁵⁷. Nous nous rallions à cette théorie. En effet, l'accord de volonté des parties crée un contrat valable. Tant que la partie victime du vice ne se manifeste pas, les parties sont tenues de respecter leurs obligations contractuelles. Il n'y a alors aucune raison de considérer le contrat comme nul¹¹⁵⁸.
- 527 Après avoir d'abord tranché la question dans le sens de la théorie de l'annulabilité¹¹⁵⁹, le Tribunal fédéral s'est finalement prononcé en faveur de la théorie de la nullité relative dans l'arrêt «Picasso»¹¹⁶⁰. Cette décision a ensuite été confirmée à plusieurs reprises¹¹⁶¹. Nous verrons que ce choix a un impact pratique sur le départ du délai de prescription de l'action en enrichissement illégitime (cf. N 531).

B. Acte d'invalidation

- 528 L'invalidation du contrat entaché d'un vice de la volonté se fait par déclaration soumise à réception. Cette déclaration peut être expresse ou résulter d'actes concluants¹¹⁶². Elle n'est pas soumise à acceptation et déploie ses effets dès sa réception par l'autre partie¹¹⁶³. La demande de restitution d'une prestation déjà fournie, le

¹¹⁵⁵ ENGEL, p. 339 s.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 890 ss; HÜRLIMANN, N 317; KNELLWOLF, p. 406; MERZ, RJB 1990, p. 259; SCHNYDER, p. 82; TERCIER/PICHONNAZ, N 831.

¹¹⁵⁶ ENGEL, p. 339.

¹¹⁵⁷ ACOCELLA, p. 495 s.; BUCHER E., p. 210; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY § 16 N 21; HUGUENIN, N 576; BK-KRAMER, art. 1 CO N 133; KOLLER, N 14.23; PIOTET P., JdT 1988, p. 519 ss; PIOTET P., RJB 1985, p. 167; REISER, N 46; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 51 ss et 96 ss et art. 23/24 CO N 379; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 N 6 ss; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.07; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 23 N 10; VON BÜREN, p. 224; WIEGAND, p. 717 ss.

¹¹⁵⁸ HUGUENIN, N 575; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 N 7; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 382 s.; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 23 N 10.

¹¹⁵⁹ ATF 109 II 319, c. 4c, JdT 1984 I 139.

¹¹⁶⁰ ATF 114 II 131, c. 3b, JdT 1988 I 508.

¹¹⁶¹ TF, 4C.34/2000 du 24 avril 2001, c. 3a, non publié dans l'ATF 127 III 300; TF, 4C.197/2000 du 27 février 2001, c. 3a.

¹¹⁶² ATF 98 II 96, c. 3, JdT 1973 I 178; TF, 4A_340/2011 du 13 septembre 2011, c. 3.1; TF, 4C.326/2002 du 7 février 2003, c. 3.1; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 68; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 N 12; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.13; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 3.

¹¹⁶³ ATF 98 II 96, c. 3, JdT 1973 I 178; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 68.

refus de fournir une prestation ou le refus d'accepter une prestation peuvent être qualifiés d'actes concluants invalidant le contrat vicié¹¹⁶⁴. Le respect d'une certaine forme pour la déclaration n'est pas nécessaire, même si la conclusion du contrat vicié était soumise à une forme¹¹⁶⁵. La déclaration n'a pas besoin de spécifier sur la base de quel vice de la volonté le contrat est invalidé¹¹⁶⁶.

Comme tout exercice d'un droit formateur, la déclaration est en principe irrévocable¹¹⁶⁷. Il est cependant concevable que cette déclaration soit elle-même invalide en raison d'un vice de la volonté¹¹⁶⁸. Aussi, il est toujours possible pour les parties de se mettre d'accord et de décider du retrait de la déclaration afin de maintenir le contrat¹¹⁶⁹. En tant que droit formateur, la déclaration ne peut pas être subordonnée à une condition¹¹⁷⁰.

C. Effets de l'invalidation

Quelle que soit la théorie défendue quant à la signification de l'invalidation, la doctrine s'accorde sur le fait que le contrat annulé pour cause de vice de la volonté ne déploie aucun effet dès le départ (*ex tunc*)¹¹⁷¹. Certains auteurs, sur la base de la jurisprudence relative à l'art. 109 al. 1 CO, proposent de remplacer cette nullité avec effet *ex tunc* par un rapport de liquidation post-contractuel¹¹⁷². Cette solution a néanmoins été

¹¹⁶⁴ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.13; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 3.

¹¹⁶⁵ ATF 132 II 161, c.3.2.2; BUCHER E., p.211; BK-SCHMIDLIN, art.31 CO N 68; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.14; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 4.

¹¹⁶⁶ ATF 106 II 346, c. 3a, JdT 1982 I 77; BUCHER, p. 212; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 71; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 9.

¹¹⁶⁷ ATF 109 II 319, c. 4b, JdT 1984 I 139; 108 II 102, c. 2a, JdT 1982 I 542; 98 II 96, c. 3, JdT 1973 I 178; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 N 15; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 72; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 8.

¹¹⁶⁸ ATF 128 III 70, c. 2, JdT 2004 I 4; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 937; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 302; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 8.

¹¹⁶⁹ ATF 128 III 70, c. 2, JdT 2003 I 4; 108 II 102, c. 2a, JdT 1982 I 542; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 CO N 15; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 8.

¹¹⁷⁰ ATF 128 III 70, c. 2, JdT 2003 I 4; 108 II 102, c. 2a, JdT 1982 I 542; TF, 4C.53/2002 du 4 juin 2002, c. 3.1; HUGUENIN, N 577; CHK-KUT, art. 31 CO N 11; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 N 16; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 74 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 7.

¹¹⁷¹ ATF 137 III 243, c. 4.4.3, JdT 2014 II 443; 132 III 242, c. 4.1, JdT 2006 I 49; TF, 4A_87/2018 du 27 juin 2018, c. 5.3; TF, 4A_533/2013 du 27 mars 2014, c. 6.1; BUCHER E., p. 214; ENGEL, p.342; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 890; BK-SCHMIDLIN, art. 23/24 CO N 379; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.23; TERCIER/PICHONNAZ, N 832.

¹¹⁷² REISER, N 46; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 94 ss; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 N 27 ss; WIEGAND, p. 717 ss.

clairement écartée par le Tribunal fédéral¹¹⁷³. Comme l'invalidation *ex tunc* des contrats de durée déjà entièrement ou partiellement exécutés se heurte à des difficultés pratiques importantes, le Tribunal fédéral et la doctrine suggèrent de limiter à des effets *ex nunc* l'annulation pour vice de la volonté¹¹⁷⁴.

- 531 Les prestations déjà fournies doivent être restituées. S'il s'agit d'une chose, la restitution s'opère selon les règles de la revendication (art. 641 al. 2 CC). Pour les prestations en argent, les règles de l'enrichissement illégitime s'appliquent (art. 62 ss CO)¹¹⁷⁵. L'art. 67 al. 1 CO prévoit un délai de prescription absolu de 10 ans pour l'action en enrichissement illégitime, à compter de la naissance du droit à la répétition. Selon la théorie de la nullité relative défendue par le Tribunal fédéral, le délai court dès l'exécution de la prestation¹¹⁷⁶, tandis que pour les partisans de la théorie de l'annulabilité, celui-ci court dès l'invalidation¹¹⁷⁷.
- 532 Si seule une partie du contrat est entachée d'un vice de la volonté, la doctrine dominante admet la nullité partielle en application de l'art. 20 al. 2 CO par analogie, pour autant que l'on puisse présumer que les parties auraient tout de même conclu le contrat, sans les clauses viciées (cf. N 544 ss)¹¹⁷⁸.

D. Ratification

- 533 L'invocation d'un vice de la volonté est exclue si la victime a ratifié le contrat. Le vice est guéri par la ratification¹¹⁷⁹. Cette manifestation de volonté n'est soumise à aucune forme et peut donc se traduire par une déclaration expresse de la victime du vice à

¹¹⁷³ ATF 137 III 243, JdT 2014 II 443.

¹¹⁷⁴ ATF 137 III 243, c. 4.4.4, JdT 2014 II 443; 134 III 438, c. 2.4, JdT 2008 I 541; 132 III 242, c. 4.2, JdT 2006 I 49; 129 II 320, c. 7.1.2 et 7.1.3, JdT 2003 I 331; BUCHER E., p. 275; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 942 ss; KELLER/SCHÖBI, p. 278; CHK-KUT, art. 31 CO N 27; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.25; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, art. 1 CO N 565; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, intro. art. 23-31 N 7; nuancé: BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 104 ss; *contra*: KOLLER, N 14.169.

¹¹⁷⁵ ATF 137 III 243, c. 4.4.3, JdT 2014 II 443; 134 III 438, c. 2.4, JdT 2008 I 541; 132 III 242, c. 4.1, JdT 2006 I 49; TF, 4A_87/2018 du 27 juin 2018, c. 5.3; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.26 s.; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 15.

¹¹⁷⁶ ATF 114 II 131, c. 3b, JdT 1988 I 508; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 914.

¹¹⁷⁷ BUCHER E., p. 699; PIOTET P., JdT 1988, p. 522; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 100; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.27; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 23 N 9.

¹¹⁷⁸ ATF 135 III 537, c. 2.1; 130 III 49, c. 3.2, JdT 2005 I 517; BUCHER E., p. 214; ENGEL, p. 341; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 852; HUGUENIN, N 586 ss; BK-SCHMIDLIN, art. 23 CO N 411 ss; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, intro. art. 23-31 N 11.

¹¹⁷⁹ SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.20.

l'autre partie, ou résulter d'actes concluants¹¹⁸⁰. La question de savoir si le comportement d'une partie constitue une ratification implicite du contrat doit être analysée par interprétation, notamment en application du principe de la confiance¹¹⁸¹.

L'art. 31 CO prévoit que l'invalidation du contrat vicié doit avoir lieu dans un délai 534 d'une année dès la découverte de l'erreur ou du dol, ou dès que la crainte fondée s'est dissipée. A défaut, le contrat est tenu pour ratifié. Puisqu'il s'agit d'un délai de péremption, il ne peut pas être suspendu ou interrompu¹¹⁸². La loi ne prévoit pas de délai absolu analogue à celui des art. 60 et 67 CO. Le Tribunal s'est expressément prononcé en défaveur d'un tel délai¹¹⁸³, pourtant préconisé par une partie de la doctrine¹¹⁸⁴.

E. Dommages et intérêts

Des prétentions en dommages et intérêts peuvent entrer en ligne de compte en cas 535 d'annulation d'un contrat pour vice de la volonté.

L'art. 26 CO prévoit que la partie qui invalide le contrat pour erreur est tenue d'indemni- 536 ser l'autre partie pour le dommage résultant de l'invalidation, pour autant que l'erreur provienne de sa propre faute. La responsabilité de l'art. 26 CO suppose la violation d'un devoir précontractuel et constitue donc un cas d'application de la *culpa in contrahendo*¹¹⁸⁵. L'art. 26 CO nécessite une faute de la personne qui invoque l'erreur. Son comportement doit être jugé avec une certaine rigueur, de sorte qu'une légère négligence suffit à engager la responsabilité de la personne qui s'est trompée¹¹⁸⁶. L'obligation d'indemniser ne s'applique pas si l'autre partie connaissait ou aurait dû connaître l'erreur¹¹⁸⁷. Le dédommage-

¹¹⁸⁰ ATF 127 III 83, c. 1a, JdT 2001 I 140; 108 II 102, c. 2, JdT 1982 I 542; TF, 4A_533/2013 du 27 mars 2014, c. 5.1; ENGEL, p. 343; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 117; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.21; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 17; VON TUHR/PETER, p. 331.

¹¹⁸¹ TF, 4C.369/1999 du 8 décembre 2000, c. 2b/aa; KOLLER, N 14.183; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 17.

¹¹⁸² ATF 114 II 131, c. 2b, JdT 1988 I 508; ENGEL, p. 340; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 CO N 38; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 11.

¹¹⁸³ ATF 114 II 131, c. 2b, JdT 1988 I 508.

¹¹⁸⁴ ENGEL, p. 340 s.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 911; HUGUENIN, N 580; KOLLER, N 14.189; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 39.16; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 14; WIEGAND, Recht 1989, p. 108.

¹¹⁸⁵ BUCHER E., p. 217; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 851; KOLLER, N 14.232; BK-SCHMIDLIN, art. 26 CO N 5; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 26 N 3; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 26 N 1; VON TUHR/PETER, p. 318.

¹¹⁸⁶ ATF 113 II 25, c. 2a, JdT 1987 I 363; 105 II 23, c. 3; 69 II 234, c. 2; BUCHER, p. 217; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 851; BK-SCHMIDLIN, art. 26 CO N 13; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 26 N 2; VON TUHR/PETER, p. 316.

¹¹⁸⁷ TF, 4A_533/2013 du 27 mars 2014, c. 4.4; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 26 N 5; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 26 N 4.

ment porte sur l'intérêt négatif, ce qui signifie que le cocontractant doit être replacé dans la situation qui était la sienne avant la conclusion du contrat¹¹⁸⁸. D'après l'art. 26 al. 2 CO, le juge peut allouer des dommages et intérêts plus élevés si l'équité l'exige.

- 537 L'art. 26 CO n'est applicable qu'à l'invalidation pour erreur. S'agissant de la crainte fondée, l'art. 29 al. 2 CO prévoit que lorsque la menace est le fait d'un tiers, la victime du vice qui entend invalider le contrat peut être tenue d'indemniser le cocontractant, si l'équité l'exige, pour autant que ce dernier n'ait pas connu ou dû connaître la menace.
- 538 La partie victime d'un dol ou d'une crainte fondée peut également prétendre à des dommages et intérêts en vertu de l'art. 31 al. 3 CO, qui prévoit que la ratification d'un contrat entaché de dol ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée n'implique pas nécessairement la renonciation au droit de demander des dommages-intérêts. Cette disposition contient deux règles, dont la première est implicite. Premièrement, la partie victime d'un dol ou d'une crainte fondée peut demander à être indemnisée de son dommage survenu lors de l'invalidation. Deuxièmement, l'art. 31 al. 3 CO prévoit que, même en cas de ratification du contrat, la victime peut réclamer des dommages et intérêts¹¹⁸⁹.
- 539 L'action en dommages et intérêts de la victime du dol ou de la crainte fondée découle en principe de la responsabilité délictuelle (art. 41 CO)¹¹⁹⁰. Si l'auteur du dol ou de la crainte fondée est la partie contractante, une responsabilité fondée sur la *culpa in contrahendo* peut également être envisagée¹¹⁹¹.
- 540 Selon une partie de la doctrine, l'indemnisation se limite à des dommages et intérêts négatifs¹¹⁹². D'autres auteurs proposent, à juste titre selon nous, de permettre au juge d'allouer des dommages et intérêts plus élevés selon les circonstances, en application de l'art. 26 al. 2 CO, par analogie¹¹⁹³.

¹¹⁸⁸ ATF 64 II 9, c. 4; BK-SCHMIDLIN, art. 26 CO N 22 s.; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 26 N 7.

¹¹⁸⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 871 s.; BK-SCHMIDLIN, art. 31 CO N 133; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 N 41.

¹¹⁹⁰ ATF 108 II 419, c. 5, JdT 1983 I 204; 66 II 158, c. 4; TF, 4A_593/2012 du 14 janvier 2013, c. 4; TF, 4A_59/2009 du 7 septembre 2009, c. 5.3.4; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 870; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 23; VON TUHR/PETER, p. 339.

¹¹⁹¹ ATF 108 II 419, c. 5, JdT 1983 I 204; TF, 5C.202/2002 du 30 octobre 2002, c. 3; BUCHER E., p. 222; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 870; MERZ, Vertrag, N 140; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 23; VON TUHR/PETER, p. 339.

¹¹⁹² BUCHER E., p. 223; ENGEL, p. 359; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 17 N 13; KELLER/SCHLÖBI, p. 166 s.; KOLLER, N 14.173; VON TUHR/PETER, p. 340 s.

¹¹⁹³ BK-BECKER, art. 31 CO N 17; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 870; MERZ, Vertrag, N 140; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 31 N 23.

IV. Illicéité et immoralité

A. Nullité selon l'art. 20 al. 1 CO

L'art. 20 al. 1 CO prévoit que le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, 541
illicite ou contraire aux mœurs. Le contrat impossible, illicite ou contraire aux mœurs
est frappé de nullité absolue et ne déploie aucun effet juridique. La nullité vaut avec
effet *ex tunc*¹¹⁹⁴. Elle est constatée d'office par le juge¹¹⁹⁵. Quiconque ayant un intérêt
digne de protection peut l'invoquer, en tout temps¹¹⁹⁶. Le contrat nul ne peut pas être
rétabli¹¹⁹⁷.

Le Tribunal fédéral a quelque peu relativisé cette sanction concernant les cas d'illi- 542
cété en précisant que les contrats qui contreviennent à une norme impérative ne sont
nuls que si cette conséquence juridique résulte directement de la loi ou découle du but
et de l'esprit de la norme violée¹¹⁹⁸. Si par exemple, le contrat d'assurance contrevient
à une norme qui a pour but de protéger l'assuré, il serait contraire au but de cette règle
de déclarer le contrat nul dans le cas où l'assuré se trouverait désavantagé par la nul-
lité¹¹⁹⁹.

Vu l'effet *ex tunc* de la nullité, les parties doivent être replacées dans la situation qui 543
était la leur avant la conclusion du contrat. Les prestations doivent être restituées selon
les règles de la revendication (art. 641 al. 2 CC) et de l'enrichissement illégitime
(art. 62 ss CO). L'art. 66 CO prévoit qu'il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été
donné en vue d'atteindre un but illicite ou contraire aux mœurs. Selon l'ancienne juris-
prudence du Tribunal fédéral, l'art. 66 CO excluait non seulement la répétition de ce
qui avait été donné dans le but de provoquer ou de récompenser un comportement illi-
cite ou contraire aux mœurs, mais aussi de tout ce qui avait été fait en exécution d'un

¹¹⁹⁴ ATF 134 III 438, c. 2.3, JdT 2008 I 541; TF, 4C.163/2002 du 9 juillet 2003, c. 1.3; BUCHER E., p. 241; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 681; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 309; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 53.

¹¹⁹⁵ ATF 129 III 209, c. 2.2, JdT 2003 I 623; 123 III 60, c. 3; 114 II 333, c. 2b, JdT 1989 I 522; BUCHER E., p. 242; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 681; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 316; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 53.

¹¹⁹⁶ ATF 111 II 134, c. 1; 95 II 532, c. 3; TF, 4C.305/1999 du 19 janvier 2001, c. 4a; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 681; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 315; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 53.

¹¹⁹⁷ ATF 97 II 108, c. 4, JdT 1972 I 648; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 94; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 318; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 53.

¹¹⁹⁸ ATF 143 III 600, c. 2.8.1; 134 III 438, c. 2.2, JdT 2008 I 541; 134 III 52, c. 1.1, JdT 2008 I 307; 102 II 401, c. 2b; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 684; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 321 ss; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 54; *contra*: KELLER/SCHÖBI, p. 146; OFTINGER, RDS 1938, p. 550.

¹¹⁹⁹ ATF 111 II 52; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.37.

contrat illicite ou contraire aux mœurs¹²⁰⁰. Désormais, le Tribunal fédéral se rallie à la doctrine majoritaire et estime que l'art. 66 CO n'exclut la répétition des prestations que lorsque celles-ci visent «à provoquer ou à rémunérer un comportement illicite ou immoral»¹²⁰¹.

B. Nullité partielle selon l'art. 20 al. 2 CO

- 544 L'art. 20 al. 2 CO prévoit la nullité partielle du contrat, si celui-ci n'est vicié que dans certaines de ses clauses. La nullité partielle n'est toutefois pas envisageable si l'on doit admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans les clauses viciées, ou que la nullité totale s'impose¹²⁰². Par exemple, une cession portant sur toutes les créances futures du cédant ne peut qu'être frappée de nullité totale¹²⁰³.
- 545 Si l'on peut admettre que les parties auraient tout de même conclu le contrat sans les clauses viciées, l'art. 20 al. 2 CO permet de maintenir la partie du contrat non viciée. Ainsi, l'art. 20 al. 2 CO se fonde sur la volonté hypothétique des parties¹²⁰⁴. Le juge doit déterminer ce que les parties auraient convenu de bonne foi si elles avaient envisagé la possibilité d'une nullité partielle¹²⁰⁵.
- 546 Malgré le texte de la loi qui ne le prévoit pas expressément, il est également possible, dans le cadre de de l'art. 20 al. 2 CO, de modifier le contrat (théorie de la nullité partielle modifiée)¹²⁰⁶. Il s'agit alors de remplacer la partie nulle du contrat, par une règle de substitution correspondant à la volonté hypothétique des parties¹²⁰⁷.

¹²⁰⁰ ATF 102 II 401, c. 4, JdT 1978 I 492; 74 II 23, c. 2 et 3, JdT 1948 I 245; 66 II 256, c. 3, JdT 1941 I 245.

¹²⁰¹ ATF 134 III 438, c. 3.2, JdT 2008 I 541; BUCHER E., p. 678 ss; CR CO I-CHAPPUIS B., art. 66 N 2 s.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1548 ss; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 95; BSK ORI-SCHULIN/VOGT, art. 66 N 4; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 32.47; VON TUHR/PETER, p. 491.

¹²⁰² CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 101; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 62.

¹²⁰³ ATF 112 II 433, c. 4, JdT 1987 I 162.

¹²⁰⁴ ATF 114 II 159, c. 2c, JdT 1989 I 2; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 103; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 327; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 63.

¹²⁰⁵ ATF 138 III 29, c. 2.3.3, JdT 2014 II 290; 123 III 292, c. 2d, JdT 1998 I 586; 120 II 35, c. 4b; 110 Ia 59, c. 3a; TF, 4A_364/2016 du 31 octobre 2016, c. 4.2.4; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 700; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 103; HÜRLIMANN, N 213 ss; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 63.

¹²⁰⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 703 ss; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 362; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 103; HÜRLIMANN, N 251; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 65; VON TUHR/PETER, p. 228.

¹²⁰⁷ ATF 114 II 159, c. 2c, JdT 1989 I 2; 107 II 216, c. 3a, JdT 1982 I 66; TF, 4C.343/2005 du 6 janvier 2006, c. 2.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 703; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 105; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 365; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 65.

C. Sanction de l'art. 27 al. 2 CC

S'appuyant notamment sur le fait que l'art. 27 al. 2 CC se réfère à la même notion d'immoralité que l'art. 20 CO, le Tribunal fédéral a longtemps considéré que l'engagement excessif devait être sanctionné par la nullité de l'art. 20 CO¹²⁰⁸. Actuellement, la jurisprudence opère une distinction entre la nullité initiale prise en compte d'office lorsque l'engagement porte atteinte au «noyau de la sphère strictement personnelle» d'une personne et les engagements excessifs qui ne concernent pas le «noyau de la sphère strictement personnelle» pour lesquels l'art. 27 al. 2 CC ne confère à l'obligé que le droit de refuser l'exécution du contrat¹²⁰⁹. Le Tribunal fédéral s'appuie dans une large mesure sur la théorie développée par EUGEN BUCHER¹²¹⁰. La majorité des auteurs sont partisans d'une nullité «flexible», en ce sens que les conséquences juridiques quant au cercle des demandeurs et au moment où le contrat cesse de déployer ses effets (*ex nunc* ou *ex tunc*) doivent être analysées au regard de l'ensemble des circonstances et des intérêts en jeu¹²¹¹. Ces auteurs, auxquels se réfère pourtant le Tribunal fédéral, défendent certes une nullité différenciée, mais préconisent tout de même une application d'office de la sanction, contrairement à la solution de la jurisprudence fédérale¹²¹².

La jurisprudence du Tribunal fédéral est critiquée par certains auteurs qui estiment que la sanction de l'art. 27 al. 2 CC ne devrait pas s'écarter du système de l'art. 20 CO¹²¹³. A notre avis, l'engagement excessif doit en effet être sanctionné par l'art. 20 CO. En application de l'art. 20 al. 2 CO, cette nullité peut être partielle et assortie d'un complètement par le juge en application de la théorie de la nullité partielle modifiée¹²¹⁴.

Cette sanction s'explique d'abord par l'interprétation historique de l'art. 27 CC (cf. N 410). En effet, à l'époque de l'ancien Code fédéral des obligations de 1881, le Tribunal fédéral considérait les engagements excessifs comme nuls selon l'art. 17 CFO repris aux actuels art. 19 et 20 CO¹²¹⁵.

¹²⁰⁸ ATF 120 II 35, c. 4b; 114 II 159, c. 2c, JdT 1989 I 2; 112 II 433, c. 4, JdT 1987 I 162; 106 II 369, c. 4; 84 II 355, c. 3, JdT 1959 I 198; 50 II 481, c. 2, JdT 1925 I 337.

¹²⁰⁹ ATF 143 III 480, c. 4, JdT 2018 II 234; 129 III 209, c. 2.2, JdT 2003 I 623; TF, 5A_325/2017 du 18 octobre 2017, c. 7.2.1.

¹²¹⁰ BK-BUCHER E., art. 27 CC N 126 ss.

¹²¹¹ BUCHER A., N 421; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 685 ss; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 N 97 ss; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 370 ss; MEIER, N 725, note n° 1758; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 55 ss; BSK ZGB I-REITZE, art. 27 N 20 ss.

¹²¹² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 687; BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 372; BSK ORI-MEISE/HUGUENIN, art. 19/20 N 56; BSK ZGB I-REITZE, art. 27 N 25.

¹²¹³ MANAI, N 488 ss; PIOTET D., La sanction, p. 506 ss; THÉVENAZ, N 167 ss.

¹²¹⁴ MANAI, N 498; PIOTET D., La sanction, p. 510 ss; THÉVENAZ, N 176 ss.

¹²¹⁵ ATF 25 II 450; ATF 23 p. 739, JdT 1898, p. 239; ATF 17 p. 717, JdT 1892, p. 116; MANAI, N 495; PIOTET D., La sanction, p. 507; THÉVENAZ, N 170, ZUFFEREY-WERRO, N 283.

- 550 La sanction de nullité est également justifiée d'un point de vue systématique. Dans la mesure où l'art. 27 al. 2 CC constitue une disposition impérative, un contrat qui viole cette disposition est illicite, donc frappé de nullité selon l'art. 20 al. 1 CO¹²¹⁶. L'examen de la conformité d'un contrat selon l'art. 27 al. 2 CC se réfère au critère des mœurs (cf. N 409). Par conséquent, exclure l'art. 27 al. 2 CC du système de l'art. 20 CO qui prévoit la nullité d'un contrat immoral reviendrait à accorder un sens différent au même critère de contrariété aux mœurs¹²¹⁷. De plus, la distinction entre un simple engagement excessif et un engagement qui concerne le «noyau de la sphère strictement personnelle», n'est pas justifiée. En effet, l'art. 27 al. 2 CC a toujours pour but la protection de la personnalité, qui est d'intérêt général. Par conséquent, une différenciation entre une violation «simple» ou «qualifiée» de l'art. 27 al. 2 CC est difficilement admissible¹²¹⁸.
- 551 En cas d'engagement excessif, il convient à notre avis d'admettre le complètement judiciaire du contrat en application de l'art. 20 al. 2 CO (nullité partielle modifiée, cf. N 546), ce qui permet l'adaptation du contrat en fonction de ce que les parties auraient voulu si elles avaient envisagé que l'engagement serait considéré comme excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC¹²¹⁹.

V. Vice de forme

- 552 D'après l'art. 11 al. 2 CO, le contrat n'est valable que si la forme prescrite a été observée. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une nullité absolue, qui prive le contrat de tout effet juridique. La nullité est constatée d'office par le juge et peut être invoquée en tout temps, par toute personne ayant un intérêt digne de protection¹²²⁰. Si seules certaines clauses du contrat sont soumises à une certaine forme, il convient d'appliquer la nullité partielle, par application de l'art. 20 al. 2 CO, par analogie, à moins qu'il y ait lieu d'admettre que les parties n'auraient pas conclu le contrat sans les clauses viciées¹²²¹. La

¹²¹⁶ BUCHER A., N 419; MANAI, N 495; THÉVENAZ, N 171

¹²¹⁷ MANAI, N 493; PIOTET D., La sanction, p. 506 s.; ZUFFEREY-WERRO, N 284.

¹²¹⁸ MANAI, N 495; PIOTET D., La sanction, p. 507; THÉVENAZ, N 173.

¹²¹⁹ BK-KRAMER, art. 19/20 CO N 372; CR CC I-MARCHAND, art. 27 N 19; MEIER, N 725; MANAI, N 498; PIOTET D., La sanction, p. 510 ss; BSK ZGB I-REITZE, art. 27 N 28 ss; THÉVENAZ, N 176 ss; ZUFFEREY-WERRO, N 1673 ss; *contra*: BK-BUCHER E., art. 27 CC N 556 ss.

¹²²⁰ ATF 137 III 243, c. 4.4.6, JdT 2014 II 443; 116 II 700, c. 3b, JdT 1991 I 643; 112 II 330, c. 1b, JdT 1987 I 70; 106 II 146, c. 3, JdT 1980 I 580; TF, 4A_573/2016 du 19 septembre 2017, c. 4.2.3; ENGEL, p. 262; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 17; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 33.

¹²²¹ ATF 140 III 583, c. 3.2.1; 120 II 341, c. 5; 117 II 382, c. 2b, JdT 1993 I 130; TF, 4A_254/2016 du 10 juillet 2017, c. 3.1.3; CHK-KUT, art. 11 CO N 18; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, art. 11 CO N 77; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 17; CR CO I-XOU-

sanction de nullité absolue est remise en question par la doctrine, qui propose différentes théories visant à relativiser cette conséquence juridique¹²²².

Le principe de la nullité absolue du contrat vicié dans sa forme est tempéré par la 553 jurisprudence du Tribunal fédéral qui réserve les cas dans lesquels l'invocation d'un vice de forme constitue un abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC)¹²²³. L'inobservation de la forme est alors sans importance et le contrat doit être traité comme s'il était valable¹²²⁴. Le Tribunal fédéral examine d'office la question de l'abus de droit, en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce¹²²⁵. Lorsque les deux parties ont volontairement et en connaissance de cause conclu un contrat entaché d'un vice de forme, l'abus de droit à invoquer le vice est en principe retenu¹²²⁶.

Dans certains cas, un contrat qui ne respecte pas les exigences de la loi en matière de forme 554 peut être converti en un acte valable qui n'est pas soumis aux mêmes prescriptions¹²²⁷. La conversion n'est possible que s'il y a lieu d'admettre que les parties auraient conclu l'acte de remplacement si elles avaient eu connaissance du vice de forme¹²²⁸. L'acte de remplacement doit permettre d'obtenir un résultat similaire à l'acte vicié. Les exigences de l'acte de remplacement doivent être remplies. L'acte de remplacement ne doit pas aller au-delà de l'acte vicié dans ses conséquences. Enfin, la conversion est exclue si elle revient à contourner l'exigence de forme ou est contraire au but de cette exigence¹²²⁹. Le Tribunal

DIS, art. 11 N 35; *contra*: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 581; HÜRLI-MANN, p. 95.

¹²²² Pour un aperçu des différentes théories, cf. BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 23 s.

¹²²³ ATF 116 II 700, c. 3b, JdT 1991 I 643; 112 II 107, c. 3, JdT 1986 I 587; 104 II 99, c. 2b; TF, 4C.225/2001 du 16 novembre 2001, c. 2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 550; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 18; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 36.

¹²²⁴ ATF 98 II 313, c. 2, JdT 1973 I 545; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 550.

¹²²⁵ ATF 140 III 200, c. 4.2, JdT 2014 II 401; 112 II 107, c. 3b, JdT 1986 I 587; 112 II 330, c. 2a, JdT 1987 I 70; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 551; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 18; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 36.

¹²²⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 553; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 18; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 37. Pour les détails sur les différents cas de figure dans lesquels l'abus de droit peut être retenu, cf. par exemple: CHK-BINDER, art. 216 CO N 21 ss.

¹²²⁷ ATF 135 III 441, c. 3.3; 133 III 311, c. 3.4.2; 124 III 112, c. 2b/bb; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 584b; BK-MÜLLER, art. 11 CO N 234; ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, art. 11 CO N 84; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 25; VON TUHR/PETER, p. 229; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 44.

¹²²⁸ ATF 135 III 441, c. 3.3; 124 III 112, c. 2b/bb; BK-MÜLLER C., art. 11 CO N 237; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 45.

¹²²⁹ ATF 133 III 311, c. 3.4.2; 126 III 182, c. 3b, JdT 2000 I 315; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 584c; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 26; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 45.

fédéral a par exemple admis la conversion d'un pacte successoral en un testament public¹²³⁰.

- 555 Si un contrat est entaché d'un vice de forme, qu'une conversion est impossible et qu'il n'y a pas d'abus de droit, les prestations fournies en vertu du contrat nul doivent être restituées. Le fondement de l'action est la revendication (art. 641 al. 2 CC) si la prestation consiste en un objet matériel et l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) s'il s'agit d'une prestation en argent¹²³¹.

¹²³⁰ ATF 93 II 223, JdT 1968 I 363. Pour plus d'exemples, cf. BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 26.

¹²³¹ ATF 140 III 583, c. 3.3.1; 137 III 243, c. 4.4.6, JdT 2014 II 443; CHK-KUT, art. 11 CO N 17; BSK ORI-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, art. 11 N 27; CR CO I-XOUDIS, art. 11 N 47.

Chapitre 2: **Action en nullité des dispositions à cause de mort**

I. Principe d'une action en annulation

Malgré son titre marginal « de l'action en nullité », l'art. 519 CC prévoit une action for- 556
matrice en annulation des dispositions à cause de mort viciées¹²³². Ainsi, les actes à
cause de mort entachés d'un vice prévu aux art. 519 et 520 CC sont valables, tant
qu'un jugement définitif d'admission de l'action en annulation n'est pas intervenu¹²³³.
Cette action vise aussi bien le testament que le pacte successoral¹²³⁴. Le for de l'action
se situe au dernier domicile du *de cuius* (art. 28 al. 1 CPC).

La sanction des vices en droit des successions ne correspond donc pas aux sanctions 557
prévues pour les actes entre vifs viciés. En effet, en matière d'actes entre vifs, nous
avons vu que l'incapacité a pour conséquence que l'incapable n'assume pas d'engage-
ment, tant que le représentant légal n'a pas ratifié l'acte, si la ratification est possible
(cf. N 520 ss). Un acte entre vifs entaché d'un vice de la volonté peut être invalidé par
déclaration soumise à réception (cf. N 523 ss), tandis que l'illicéité, l'immoralité et les
vices de forme sont sanctionnés par la nullité totale (cf. N 541 ss et 552 ss).

Bien qu'une nullité complète, comparable à celle de l'art. 20 al. 1 CO ne soit pas pré- 558
vue dans le système des art. 519 et 520 CC, la doctrine et la jurisprudence admettent
certains cas de dispositions absolument nulles (cf. N 563 ss). Cette nullité se distingue
à plusieurs égards de la prétention en annulation des art. 519 et 520 CC. Première-

¹²³² CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 1; EIGENMANN/LANDERT, § 3 N 1.

¹²³³ ATF 146 III 1, c. 4.1, SJ 2020 I 309; DRUEY, § 12 N 39; CHK-FANKHAUSER, art. 519 CC N 1; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, p. 3 s.; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, intro. art. 519-520 CC N 11.

¹²³⁴ ATF 53 II 101, c. 1; 72 II 154, c. 2, JdT 1946 I 610; BSK-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 16; BÜTTIKER, p. 135 ss; DRUEY, § 10 N 47; ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 4; GAUTHIER, p. 96; GROSS, p. 132; GRUNDLER, p. 310; ITSCHNER, p. 165; MÜLLER G., p. 45 s.; SPECKERT, p. 39; BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 13.

ment, elle n'est pas limitée dans le temps, contrairement à ce que prévoit l'art. 521 CC (cf. N 615 ss). Ensuite, la qualité pour agir est plus large que dans le cadre des art. 519 et 520 CC (cf. N 580 ss), car elle s'étend à toute personne ayant un intérêt à obtenir une décision en constatation. La nullité d'une disposition à cause de mort est retenue d'office par toute autorité, sans qu'il ne soit nécessaire qu'une personne légitimée l'invoque expressément. L'acte à cause de mort nul est privé d'emblée de tout effet juridique, tandis que la disposition à cause de mort viciée au sens des art. 519 et 520 CC déploie des effets, aussi longtemps qu'un jugement définitif en annulation n'est pas intervenu (cf. N 556)¹²³⁵.

559 Vu ces différences importantes, il nous semble pertinent de développer la distinction entre les cas de nullité et les cas sanctionnés par une action en annulation. Nous évoquerons ensuite ce qui distingue ces deux institutions d'autres inefficacités, telles que la réduction et la caducité.

II. Distinctions avec les autres inefficacités

A. Inexistence

560 Avant d'opérer cette distinction essentielle entre nullité absolue et annulation judiciaire, il convient d'abord d'établir si l'on se trouve véritablement en présence d'une disposition à cause de mort¹²³⁶. Une partie de la doctrine distingue l'inexistence de la disposition de sa nullité complète¹²³⁷, tandis que certains auteurs traitent de manière globale l'inexistence et la nullité¹²³⁸. Comme la nullité absolue, l'inexistence est prise en compte d'office et peut être invoquée en tout temps et par tout intéressé¹²³⁹. La différence principale qui existe entre la nullité absolue et l'inexistence et qui justifie à notre avis de les distinguer, concerne le fardeau de la preuve. En effet, celui qui invo-

¹²³⁵ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N2; GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N400; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N4s.; PIOTET D., Inefficacités, N18; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N2; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N39; STEINAUER, N751; WOLF/GENNA, p. 406.

¹²³⁶ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N3; PIOTET D., Inefficacités, N5; PIOTET P., JdT 1969, p. 164.

¹²³⁷ BOHNET, § 32 N2; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N4; GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N402 ss; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N3; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N3 ss; PIOTET D., Inefficacités, N5 ss; PIOTET P., p. 244 ss; PIOTET P., JdT 1969, p. 164 ss; SCHWALLER, p. 28 ss; STEINAUER, N746 ss.

¹²³⁸ AMMANN, N12; BREITSCHMID, N695 ss; DRUEY, § 12 N59 ss; RIEMER, p. 248 ss; SEILER, N806 ss; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMAN, art. 519 CC N39 ss; WOLF/GENNA, p. 407 s.

¹²³⁹ GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N404; PIOTET P., p. 244; PIOTET P., JdT 1969, p. 164; STEINAUER, N751.

que l'existence d'un acte doit l'établir en fait, tandis que la preuve d'un vice entraînant la nullité est à la charge de celui qui se prévaut de l'inefficacité de l'acte¹²⁴⁰.

Le testament est inexistant lorsque l'acte n'émane pas du disposant¹²⁴¹. Il y a également 561
inexistence dans tous les cas dans lesquels la volonté de disposer à cause de mort (*animus testandi*) fait défaut¹²⁴². C'est notamment le cas lorsque le disposant a uniquement voulu faire une plaisanterie, fournir un exemple pédagogique, raconter une histoire¹²⁴³, ou lorsqu'il n'avait que la volonté d'exprimer un vœu ou un souhait¹²⁴⁴. Le testament simulé est également inexistant, faute de volonté de disposer¹²⁴⁵. La situation dans laquelle le testament ne permet pas de dégager la volonté du *de cuius* peut être assimilée à un cas d'inexistence¹²⁴⁶. Un projet de testament doit également être considéré comme inexistant¹²⁴⁷. Finalement, il n'y a pas de volonté de tester lorsque l'acte est rédigé sous la contrainte physique, ce qui le rend inexistant¹²⁴⁸.

Un pacte successoral est inexistant lorsqu'il n'a pas été conclu¹²⁴⁹. C'est notamment le 562
cas lorsque les manifestations de volonté, interprétées selon les principes d'interprétation applicables aux manifestations de volonté soumises à réception (cf. N 263) ne

¹²⁴⁰ TF, 5A_226/2019 du 31 mars 2021, c.5; BOHNET, § 32 N2; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 405; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 3; PIOTET D., Inefficacités, N 6; PIOTET P., p. 245; PIOTET P., JdT 1969, p. 165.

¹²⁴¹ BOHNET, § 32 N2; PIOTET D., Inefficacités, N 7; STEINAUER, N 748; BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 10.

¹²⁴² BOHNET, § 32 N2; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N3; PIOTET D., Inefficacités, N 7; PIOTET P., JdT 1969, p. 164 s.; SCHWALLER, p. 32 ss; STEINAUER, N 747; BK-TUOR, intro. art. 498 ss CC N 2; WOLF/GENNA, p. 408. Certains auteurs analysent ce cas sous l'angle de la nullité: BREITSCHMID, N 695 s.; SEILER, N 809; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 41.

¹²⁴³ ATF 117 II 142 (*animus narrandi*); CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N4; STEINAUER, N 747.

¹²⁴⁴ ATF 90 II 476, c. 3 et 4, JdT 1965 I 585; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N3; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N4; PIOTET P., p. 245; RIEMER, p. 249; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 50.

¹²⁴⁵ PIOTET D., Inefficacités, N 11; CR CC II-REGAMEY, art. 509 N 25.

¹²⁴⁶ ATF 131 III 601; 129 III 580, c. 2; 89 II 182, c. 7; DRUEY, § 12 N 63; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 403; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N4; PIOTET P., p. 245; PIOTET P., JdT 1969, p. 165; RIEMER, p. 250; SCHWALLER, p. 50 ss; STEINAUER, N 747; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 58.

¹²⁴⁷ ATF 78 II 348, c. 2 et 3, JdT 1953 I 518 qui semble à tort considérer qu'il s'agit d'un motif d'annulation; ZK-ESCHER, art. 520 CC N 1; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N3; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N5; PIOTET P., p. 245; RIEMER, p. 249; STEINAUER, N 747.

¹²⁴⁸ ATF 98 II 73, c. 3, JdT 1973 I 229; 72 II 154, c. 2, JdT 1946 I 610; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N4; ZK-ESCHER, art. 469 CC N5; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N17; PIOTET P., p. 245; CR CC II-REGAMEY, art. 509 N25 et 513 N43; RIEMER, p. 251; STEINAUER, N 335 et 747; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 43 et art. 469 CC N 26.

¹²⁴⁹ PIOTET P., p. 246; PIOTET P., JdT 1969, p. 165.

concordent pas¹²⁵⁰. L'absence de volonté de conclure n'empêche pas la conclusion du pacte si l'autre partie devait et pouvait comprendre, selon toutes les circonstances, que l'autre partie avait la volonté de conclure (cf. N 265), soit lorsque l'absence de volonté de conclure n'était pas reconnaissable¹²⁵¹. Si la partie qui a agi sans volonté sérieuse n'a pas voulu tromper l'autre partie, elle peut annuler le pacte pour erreur de déclaration (cf. N 265)¹²⁵². En revanche, si la partie a caché volontairement qu'elle ne voulait pas véritablement conclure, il s'agit d'un cas de réserve mentale (dol) et l'action en annulation pour vice de la volonté (art. 519 ss CC) est ouverte à la victime de la simulation¹²⁵³. Lorsque la simulation est le fait des deux parties, l'acte est inexistant, la volonté réelle et concordante de conclure un pacte successoral faisant défaut¹²⁵⁴.

B. Nullité

4. En général

- 563 La distinction entre les dispositions sanctionnées par l'action en annulation et les dispositions frappées de nullité complète est délicate, du fait notamment de l'absence d'un consensus sur un critère de distinction précis¹²⁵⁵. La majorité des auteurs qui analysent cette distinction le font sous la forme d'une liste casuistique¹²⁵⁶.
- 564 La doctrine semble tout de même unanime concernant certains cas de nullité absolue. Il est par exemple admis que le non-respect du caractère strictement personnel des dispositions à cause de mort conduit à la nullité absolue (cf. N 34). Ainsi, la disposition par laquelle le testateur s'en remet à une tierce personne pour décider de la répartition de ses biens après son décès est frappée de nullité¹²⁵⁷. La doctrine s'accorde sur le fait que les dispositions objectivement et initialement impossibles doivent être sanction-

¹²⁵⁰ PIOTET D., Inefficacités, N 11; PIOTET P., p. 246; PIOTET P., JdT 1969, p. 165.

¹²⁵¹ PIOTET P., p. 246.

¹²⁵² PIOTET P., p. 246.

¹²⁵³ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 23; PIOTET P., p. 246.

¹²⁵⁴ ATF 72 II 154, c. 2, JdT 1946 I 610; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 4; PIOTET D., Inefficacités, N 14; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 43; STEINER, p. 31; BK-TUOR, art. 469 CC N 10; WOLF/GENNA, p. 409.

¹²⁵⁵ BOHNET, § 32 N 3.

¹²⁵⁶ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 7; DRUEY, § 12 N 60 ss; ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 2; GUINAND/STETTNER/LEUBA, N 401; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 4; RIEMER, p. 250 ss; STEINAUER, N 750.

¹²⁵⁷ ATF 81 II 22, c. 6, JdT 1955 I 584; 68 II 155, c. 7, JdT 1942 I 618; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 7; DRUEY, § 12 N 63; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 4; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 12; PIOTET D., Inefficacités, N 16; PIOTET P., p. 76 s. et 250; SEILER, N 813; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 46 et 520 CC N 18; STEINAUER, N 750; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 31; plus nuancés: PraxKomm-LENZ, art. 498 CC N 29; CR CC II-LEUBA, art. 498 N 16; WOLF/GENNA, p. 176 selon lesquels la violation du principe du caractère strictement personnel n'engendre la nullité de l'acte que dans les cas graves.

nées par une nullité absolue (cf. N 426). En conséquence, le legs d'un objet déjà détruit au moment de la rédaction de la disposition à cause de mort est nul¹²⁵⁸.

5. Nullité dans le cadre de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC

Le système de l'action en annulation est satisfaisant s'agissant de l'incapacité des vices de la volonté et des vices de forme, car l'ordre public n'est pas mis en péril par de tels vices. En revanche, il peut paraître choquant qu'une disposition pour cause de mort violant gravement une règle légale puisse déployer des effets sous réserve d'annulation¹²⁵⁹. Afin de distinguer les cas d'illicéité ou d'immoralité qui relèvent de l'action en annulation de ceux qui doivent être sanctionnés par la nullité absolue, DENIS PIOTET propose le raisonnement suivant: les dispositions contraires à une règle d'ordre public ou portant atteinte aux droits des tiers non légitimés à agir selon l'art. 519 al. 2 CC doivent être considérées comme nulles. La notion d'ordre public déterminante correspond ici à celle du droit transitoire, intermédiaire entre l'ordre public positif et négatif en droit international privé (cf. N 399). Ainsi, selon cet auteur, il convient de retenir la nullité des dispositions qui auraient été considérées comme nulles à l'entrée en vigueur du Code civil au regard de l'art. 2 Tit. fin. CC¹²⁶⁰.

La violation du *numerus clausus* est unanimement considérée comme un cas d'illicéité entraînant la nullité absolue¹²⁶¹. Cette conséquence paraît adéquate, car il serait contradictoire que l'ordre juridique accorde des effets sous réserve d'annulation à une disposition dont il ne reconnaît pas l'existence en tant que telle¹²⁶². Cette sanction ne se limite pas aux dispositions qui ne respectent pas les formes d'expression des dispositions à cause de mort prévues par le Code civil (testament et pacte successoral), mais s'étend au *numerus clausus* des contenus possibles, comme en témoigne le fait que la doctrine reconnaisse la nullité d'un legs en vertu duquel le légataire deviendrait immédiatement propriétaire de la chose léguée (*per vindicationem*)¹²⁶³.

¹²⁵⁸ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 7; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 401; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 31; PIOTET D., Inefficacités, N 16 s.; PIOTET P., p. 250 s.; PIOTET P., JdT 1969, p. 169; RIEMER, p. 251; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 50; STEINAUER, N 750.

¹²⁵⁹ PIOTET P., p. 249.

¹²⁶⁰ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 11; PIOTET D., Inefficacités, N 21 ss; suivi par BOHNET, § 32 N 3.

¹²⁶¹ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 7; BOHNET, § 32 N 3; DRUEY § 12 N 64; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 401; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 13 ss; PIOTET D., Inefficacités, N 23; PIOTET P., p. 250; PIOTET P., JdT 1969, p. 170 s.; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 52; STEINAUER, N 750; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 23.

¹²⁶² PIOTET D., Inefficacités, N 23; PIOTET P., p. 250.

¹²⁶³ GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 401; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 14; PIOTET D., Inefficacités, N 23; PIOTET P., p. 250; PIOTET P., JdT 1969, p. 170; RIEMER, p. 252 s.

- 567 D'après ce que nous venons d'exposer (cf. N 566), le testament conjonctif devrait en principe être considéré comme nul, puisque cet acte ne respecte pas le *numerus clausus* des formes d'expression prévues par le Code civil suisse. Pourtant, d'après la doctrine majoritaire, le testament conjonctif est en principe annulable pour vice de forme (art. 520 CC), dans la mesure où deux personnes ne peuvent disposer dans un seul et même acte que sous la forme du pacte successoral¹²⁶⁴. A notre avis, la solution de l'annulabilité préconisée par la doctrine majoritaire est justifiée, car au sens matériel, le testament conjonctif correspond à ce qui peut être obtenu par l'établissement de deux testaments conformes au droit suisse¹²⁶⁵.
- 568 Le choix de la sanction d'une disposition qui grève l'appelé d'une nouvelle substitution (art. 488 al. 2 CC) ou qui viole l'interdiction de constituer un fidéicommiss de famille (art. 335 al. 2 CC) est controversé. Une partie de la doctrine considère qu'il s'agit d'un cas de nullité¹²⁶⁶. D'autres auteurs estiment en revanche que l'art. 488 al. 2 CC doit être sanctionné par l'action en annulation¹²⁶⁷. A notre avis, il n'y a pas de raison de s'écarter du principe de l'action en annulation. En effet, comme le relève DENIS PIOTET, l'art. 488 al. 2 CC n'est probablement pas une règle d'ordre public, dans la mesure où l'art. 335 CC n'est pas considéré comme faisant partie de l'ordre public international selon les art. 17 et 18 LDIP¹²⁶⁸. De plus, l'entrée en vigueur de l'art. 335 CC n'a pas empêché de laisser subsister des fidéicommiss de famille constitués sous d'anciens codes civils cantonaux¹²⁶⁹.

¹²⁶⁴ ATF 76 II 73, c. 3, JdT 1951 I 514; CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 7; OFK ZGB-BADERTSCHER, art. 498 N 6; BÜCHLER/DICKENMANN, p. 76; CS-COTTI, art. 494 CC N 49; DRUEY, § 9 N 7; HAUSHEER, Ehevertrag, p. 328 s.; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 15; PIOTET D., Inefficacités, N 25 s.; PIOTET P., JdT 1969, p. 175; STEINAUER, N 618; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 14c; WOLF/GENNA, p. 179; *contra*: ZK-ESCHER, intro. Die Verfügungen von Todes wegen N 9; MÜTZENBERG, p. 222 ss qui considèrent le testament conjonctif comme nul. Cf. MOOSER, Le testament conjonctif, N 37, qui estime qu'un testament entaché d'un grave vice de forme doit être frappé de nullité absolue. Cf. encore BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 N 18; BREITSCHMID, N 662 ss pour qui un testament conjonctif doit en principe être considéré comme valable. Pour un exposé détaillé des opinions doctrinales, cf. HAAS-LEIMACHER, N 1179 ss; MÜTZENBERG, p. 146 ss.

¹²⁶⁵ PIOTET P., JdT 1969, p. 174; PIOTET D., Inefficacités, N 26.

¹²⁶⁶ CR CC II-BADDELEY, art. 488 N 28; EITEL, p. 57 s.; RASCHEIN, p. 54; BSK ZGB II-RICKLI, art. 488 N 4; RIEMER, p. 253; SALATHÉ, p. 23 ss; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 52; SPIRIG, p. 213; STEINAUER, N 555a; BK-WEIMAR, art. 488 CC N 9; WOLF/GENNA, p. 297.

¹²⁶⁷ ZK-ESCHER, art. 488 CC N 4; FREY, p. 33; GIACOMETTI, p. 108 ss; HAUSER, p. 25; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 488 CC N 11; PIOTET D., Inefficacités, N 27 ss; PIOTET P., p. 195; SCHWALLER, p. 106 ss; BK-TUOR, art. 488 CC N 9.

¹²⁶⁸ ATF 135 III 614, c. 4.3.2 et 4.3.3; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 19; PIOTET D., Inefficacités, N 28.

¹²⁶⁹ ATF 67 III 13, JdT 1941 II 55; 42 III 255, JdT 1916 II 121; TF, ZBI 1978, p. 18, c. 5; TF, 2P.168/2002; PIOTET D., Inefficacités, N 28; En détail: CR CC I-PIOTET D. art. 335 N 30 ss.

D'après le texte de l'art. 482 al. 2 CC: «est nulle toute disposition grevée de charges 569 ou de conditions illicites ou contraires aux mœurs». Contrairement à ce que semble indiquer le texte de la loi, il est largement admis que l'art. 482 al. 2 CC doit être sanctionné par l'action en annulation (art. 519 al. 1 ch. 3 CC)¹²⁷⁰. En revanche, les charges et conditions «purement vexatoires» ou dépourvues de sens visées par l'art. 482 al. 3 CC sont d'emblée privées de toute portée juridique (cf. N 425)¹²⁷¹.

En application du second critère dégagé par DENIS PIOTET (cf. N 565), une disposi- 570 tion qui porte atteinte aux droits des créanciers doit être considérée comme absolument nulle. C'est notamment le cas d'une clause qui supprime la solidarité pour les dettes successorales entre les héritiers (art. 639 CC)¹²⁷². Les dispositions qui tendent à modifier les mécanismes de dévolution successorale, par exemple une disposition qui empêcherait l'ouverture d'un testament ou de la succession doivent également être considérées comme nulles¹²⁷³. Il en va de même d'une disposition pour cause de mort purement négative qui exclurait tout héritier, y compris la collectivité publique¹²⁷⁴.

6. Nullité dans le cadre de l'art. 519 al. 1 ch. 1 et 2 CC et de l'art. 520 CC?

Une partie de la doctrine, ainsi que le Tribunal fédéral, considèrent que dans certains 571 cas, un vice de forme peut être si grave, que l'acte doit être sanctionné par la nullité¹²⁷⁵. Selon d'autres auteurs, une nullité complète pour vice de forme n'est pas compatible avec le système de l'art. 520 CC¹²⁷⁶. Nous nous rallions à ces derniers. En effet, la sanction d'annulation pour vice de forme a été réglée de manière claire à

¹²⁷⁰ CR CC II-BADDELEY, art. 482 N 61; DRUEY, § 12 N 66; GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N 326; CS-HUBERT-FROIDEVAUX, art. 482 CC N 36 s.; MÜLLER F., p. 306 ss; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 20; PIOTET D., Inefficacités, N 32; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 482 N 33; STEINAUER, N 601b; UFFER-TOBLER, p. 110 s.; *contra*: ZK-ESCHER, art. 482 CC N 30; BK-TUOR, art. 482 CC N 27; BK-WEIMAR, art. 482 CC N 79 et 88 ss.

¹²⁷¹ DRUEY, § 12 N 67; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 21; GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N 328; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, art. 482 CC N 16; PIOTET D., Inefficacités, N 33; STEINAUER, N 605; BSK ZGB II-STAEHELIN, art. 482 N 42; UFFER-TOBLER, p. 125; BK-WEIMAR, art. 482 N 113; WOLF/GENNA, p. 321; *contra*, MÜLLER F., p. 315, pour qui l'art. 482 al. 3 CC doit être sanctionné par l'action en annulation.

¹²⁷² BOHNET, § 32 N 3; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 21; PIOTET D., Inefficacités, N 30.

¹²⁷³ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 21; PIOTET D., Inefficacités, N 31; RIEMER, p. 253.

¹²⁷⁴ GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N 401; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 21; PIOTET D., Inefficacités, N 31; PIOTET P., p. 250; PIOTET P., JdT 1969, p. 171. Les dispositions purement négatives contreviennent également au principe du *numerus clausus*.

¹²⁷⁵ ATF 129 III 580, c. 1.2 (qui indique qu'en fonction des circonstances du cas, l'absence de signature pourrait conduire à la nullité du testament); Cour d'appel, Bâle-Ville, BJM 2011, p. 318; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 498 N 2 et 8; FLÜCKIGER, p. 80; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 4; RIEMER, p. 253 ss; STEINAUER, N 750.

¹²⁷⁶ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 5 s.; BREITSCHMID, N 701 ss; DRUEY, PJA 2004, p. 329; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 16; PIOTET D., Inefficacités, N 36; SEILER, *successio* 2020, p. 343 s.; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 55.

l'art. 520 CC par le législateur qui a délibérément choisi d'octroyer une place importante à la volonté du disposant. De plus, il peut être difficile de déterminer, dans chaque cas d'espèce, si le seuil de la nullité est atteint ou si le cas relève de l'action en annulation, d'autant plus qu'aucun critère de délimitation n'est clairement avancé par la doctrine ou la jurisprudence¹²⁷⁷.

572 Une partie de la doctrine estime que dans des cas extrêmes de vice de capacité de disposer ou de vice de la volonté (art. 519 al. 1 ch. 1 et 2 CC), la sanction de nullité peut être retenue¹²⁷⁸, notamment lorsque la volonté de disposer du *de cuius* fait totalement défaut¹²⁷⁹. Cependant, comme nous l'avons vu, les cas d'absence de volonté de disposer relèvent en réalité de l'inexistence (cf. N 561). Il est vrai que, dans les cas d'incapacité de discernement en particulier, il est nécessaire de recourir à l'interprétation pour déterminer si la volonté de disposer est inexistante ou s'il s'agit d'un cas d'incapacité au sens de l'art. 519 al. 1 ch. 1 CC. Il convient alors de ne retenir l'inexistence que si, au regard de l'état de fait, il n'y pas d'équivoque sur l'absence totale de volonté de disposer à cause de mort. Même lorsque les exigences de capacité de discernement ne sont pas réalisées, une volonté générale de tester suffit à admettre que la disposition est uniquement annulable selon l'art. 519 CC¹²⁸⁰. La reconnaissance de cas de nullité dans le cadre des ch. 1 et 2 de l'art. 519 CC ne correspond pas au système de sanction prévu par la loi, dans lequel même les vices les plus graves (incapacité de discernement, illicéité et immoralité) sont sanctionnés par une action en annulation¹²⁸¹.

C. Réduction

573 Comme l'action en nullité (art. 519 et 520 CC), l'action en réduction (art. 522 ss CC) tend à rendre inefficace, avec effet rétroactif, une partie ou l'intégralité d'une disposition à cause de mort. Dans les deux cas, l'action donne lieu à un jugement formateur (cf. N 186 et 594)¹²⁸². Cependant, la portée de ces deux actions diffère. L'action en réduction ne fait que modifier la disposition litigieuse de manière à reconstituer la réserve héréditaire, la réduction s'opérant en règle générale selon le principe de la proportionnalité, alors que l'action en annulation est régie par le principe *favor negotii*¹²⁸³. Ce principe se manifeste notamment par le fait qu'une invalidation par-

¹²⁷⁷ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 6; DRUEY, PJA 2004, p. 329.

¹²⁷⁸ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 7; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 19; RIE-MER, p. 250; STEINAUER, N 750; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 21; BK-WEIMAR, art. 467 CC N 25; PraxKomm-ZEITER, art. 467 CC N 45 et art. 468 CC N 19.

¹²⁷⁹ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 7; BK-WEIMAR, art. 467 CC N 25; PraxKomm-ZEITER, art. 467 CC N 45.

¹²⁸⁰ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 17; PIOTET D., Inefficacités, N 34 s.

¹²⁸¹ SUZETTE SANDOZ, note au JdT 2007 I, p. 25.

¹²⁸² CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 24; PIOTET D., Inefficacités, N 43.

¹²⁸³ PIOTET D., Inefficacités, N 44.

tielle en application par analogie de l'art. 20 al. 2 CO est admissible en matière d'action en annulation (cf. N 595), ainsi que par la possibilité de convertir l'acte litigieux à certaines conditions (cf. N 598).

Il peut arriver qu'une disposition porte atteinte à la réserve d'un héritier et présente également un vice au sens des art. 519 et 520 CC. Le Tribunal fédéral a jugé que dans cette situation, l'action en réduction était subsidiaire à l'action en annulation¹²⁸⁴. Néanmoins, dans une affaire récente, le Tribunal fédéral a écarté l'action en annulation au profit de l'action en réduction, ce qui semble remettre en question la règle tirée de la jurisprudence plus ancienne¹²⁸⁵. A notre avis, si les conditions des deux actions sont remplies, le demandeur devrait pouvoir opter soit pour l'action en annulation, soit pour l'action en réduction.

D. Caducité

Dans un sens large, la caducité désigne une disposition qui ne déploie plus d'effet juridique, pour une cause postérieure à son établissement¹²⁸⁶. Est caduc le testament révoqué par une disposition à cause de mort expresse (art. 509 CC), par destruction matérielle de l'acte (art. 510 al. 1 CC) ou par une disposition ultérieure inconciliable avec une disposition antérieure¹²⁸⁷. Le testament détruit par un cas fortuit ou par la faute d'un tiers est caduc s'il n'est pas possible d'en reconstituer intégralement le contenu (art. 510 al. 2 CC)¹²⁸⁸. Les opinions sont partagées sur la question de savoir si le testament oral (art. 508 CC) doit être considéré comme caduc ou annulable à l'issue du délai légal de 14 jours¹²⁸⁹. A notre avis, il convient de se prononcer en faveur d'une ac-

¹²⁸⁴ ATF 119 II 208, c. 3cc, JdT 1995 I 347; BOHNET, § 32 N 7; ZK-ESCHER, intro. art. 522-533 CC N 3; PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, intro. art. 522 ss CC N 14; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 31. Critique: CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 25; PIOTET D., Inefficacités, N 45.

¹²⁸⁵ TF, 5A_753/2018 du 21 janvier 2019, c. 3.3.3, RNRF 2021, p. 193 ss.

¹²⁸⁶ BOHNET, § 32 N 4; CS-COTTI, art. 509 CC N 1; GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N 364; PIOTET D., Inefficacités, N 48; STEINAUER, N 721.

¹²⁸⁷ BOHNET, § 32 N 4; ZK-ESCHER, art. 509 CC N 2; CR CC II-REGAMEY, art. 509 N 2; STEINAUER, N 724 ss.

¹²⁸⁸ ATF 84 II 505, c. 5, JdT 1959 I 296; BOHNET, § 32 N 4; CR CC II-REGAMEY, art. 510 N 22 ss; STEINAUER, N 731. Certains auteurs, plus souples, admettent une reconstitution partielle: ZK-ESCHER, art. 510 CC N 7; PIOTET D., Inefficacités, N 62; PIOTET P., p. 231; BK-TUOR, art. 509-511 CC N 17.

¹²⁸⁹ En faveur de la caducité: ABT, p. 160; ZK-ESCHER, art. 508 CC N 3; GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N 289; CR CC II-REGAMEY, art. 509 N 4; RIEMER, RNRF 1976, p. 337 s.; STEINAUER, N 707; BK-TUOR, art. 506-508 CC N 33; en faveur d'une action en annulation pour vice de forme: BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 506-508 N 10; BREITSCHMID, N 652; CHK-DORJEE-GOOD, art. 506-508 CC N 7; DUNAND, p. 37; JOOS, p. 174 s.; PIOTET D., Inefficacités, N 53; PIOTET P., p. 221 s.; PIOTET P., RSJ 1979, p. 137 ss; RASCHEIN, p. 87 s.; BK-WEIMAR, art. 506-508 CC N 19.

tion en annulation pour vice de forme, car cette solution respecte davantage le principe *favor testamenti*, que la caducité¹²⁹⁰.

576 Au sens étroit, la caducité désigne une disposition en soi valable, mais dont le bénéficiaire ne peut recueillir¹²⁹¹. Cette caducité peut résulter d'une règle interprétative (par exemple l'art. 120 CC en cas de divorce)¹²⁹² ou d'un empêchement de succéder du gratifié, en raison de son prédécès (art. 542 et 543 CC), de son indignité (art. 540 CC) ou de sa répudiation (art. 566 CC)¹²⁹³. La disposition désignant une personne qui ne peut pas recueillir demeure formellement valable et cette caducité ne fait pas revivre une disposition antérieure, contrairement à ce qui se produit lorsqu'une disposition est annulée judiciairement ou déclarée nulle¹²⁹⁴. Pourtant, le Tribunal fédéral a retenu la nullité absolue d'une disposition instituant un héritier indigne, avec pour conséquence de faire revivre un testament antérieur (cf. N 435 s.)¹²⁹⁵, en contradiction avec l'opinion convaincante de la doctrine dominante, selon laquelle les héritiers légaux prennent la place de l'héritier institué indigne¹²⁹⁶.

III. Causes d'annulation

577 Les causes qui justifient l'annulation d'une disposition à cause de mort, qui ont été traitées pour elles-mêmes, sont l'incapacité de disposer (art. 519 al. 1 ch. 1 CC, cf. N 246 ss), les vices de la volonté (art. 519 al. 1 ch. 2 CC, cf. N 302 ss et 320 ss), l'illicéité, l'immoralité (art. 519 al. 1 ch. 3 CC, cf. N 424 ss) et les vices de forme (art. 520 CC, cf. N 483 ss). Outre les causes d'annulation expressément mentionnées aux art. 519 et 520 CC, nous avons défendu l'idée que la lésion (art. 21 CO) constitue une cause d'annulation au sens de l'art. 519 al. 1 ch. 2 CC du pacte successoral onéreux (cf. N 370 ss). Nous avons aussi vu qu'un pacte successoral onéreux peut constituer un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC en raison des accords

¹²⁹⁰ CHK-DORJEE-GOOD, art. 506-508 CC N 7; PIOTET D., Inefficacités, N 53; PIOTET P., RSJ 1979, p. 138; JOOS, p. 175.

¹²⁹¹ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 28; PIOTET D., Inefficacités, N 49; PIOTET P., JdT 1969, p. 167 s.

¹²⁹² Cf. la liste des règles interprétatives de CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 28, note n° 61.

¹²⁹³ BOHNET, § 32 N 4; BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 509-511 N 2; GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N 384; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 28; STEINAUER, N 732; BK-TUOR, art. 509-511 CC N 1.

¹²⁹⁴ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 28.

¹²⁹⁵ ATF 132 III 315, JdT 2007 I 17.

¹²⁹⁶ CR CC II-CHAIX, art. 540/541 N 15; CS-COUCHÉPIN/MAIRE, art. 540 CC N 27; GUINAND/STETTTLER/LEUBA, N 16; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 29; PIOTET D., Inefficacités, N 56; PIOTET P., p. 506; BSK ZGB II-SCHWANDER, art. 540 N 23 et art. 541 N 3; STEINAUER, N 944; BK-TUOR/PICENONI, art. 540/541 CC N 33.

entre vifs qui en découlent et donc tomber dans le champ de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC (cf. N 441 ss).

D'après l'art. 469 al. 2 CC, le vice de la volonté du *de cuius* ne constitue pas une cause 578 d'annulation lorsque celui-ci n'a pas révoqué sa disposition dans l'année après qu'il a découvert le dol ou l'erreur, ou après qu'il a cessé d'être sous l'empire de la menace ou de la violence. La plupart des auteurs partent du principe que ce délai de convalescence s'applique également au pacte successoral sur la base de l'art. 469 al. 2 CC¹²⁹⁷. Nous avons déjà montré que les al. 1 et 3 de l'art. 469 CC ne sont pas adaptés au pacte successoral (cf. N 344 ss). Nous expliquerons par la suite pourquoi d'après nous l'art. 469 al. 2 CC n'est pas non plus destiné à s'appliquer au pacte successoral (cf. N 640). Cela dit, un système de convalescence de l'acte entaché d'un vice de la volonté, comparable à celui de l'art. 31 CO (cf. N 523 ss), doit à notre sens également s'appliquer au pacte successoral (cf. N 661)¹²⁹⁸.

La question de savoir si l'incapacité peut être guérie du vivant du *de cuius* est plus délicate. Le testateur redevenu capable peut révoquer son testament selon les art. 509 à 511 CC. Le testament est alors caduc et une action en annulation est inutile¹²⁹⁹. La doctrine est partagée quant au traitement du cas dans lequel, bien que conscient du vice, le testateur redevenu capable ne révoque pas le testament vicié. Certains auteurs considèrent que dans ce cas, les personnes lésées par le testament peuvent ouvrir action en annulation après le décès du disposant¹³⁰⁰. D'autres auteurs estiment que le testament peut être ratifié et proposent d'appliquer l'art. 469 al. 2 CC par analogie, ce qui exclut l'action en annulation après le décès, si le délai d'une année était déjà entièrement écoulé à la date du décès¹³⁰¹. Le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte¹³⁰². Dans la mesure où le cas du disposant qui a retrouvé sa capacité de discernement est très proche de la situation dans laquelle le disposant ne révoque pas son testament bien que conscient de l'existence d'un vice de la volonté, l'application par analogie de l'art. 469 al. 2 CC paraît adaptée. La doctrine est également divisée quant à la possibilité de ratification du pacte successoral conclu par un disposant ou un cocontractant incapable. La réponse à cette question dépend de la manière dont les auteurs conçoivent l'annulation du pacte successoral du vivant du *de cuius*. Cette probléma-

¹²⁹⁷ ATF 99 II 382, c. 4b, JdT 1974 I 346; ABT, p. 99; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 46; MOSER, p. 24; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 44; RASCHEIN, p. 64 s.; SEILER, N 641; STEINAUER, N 348; WELTI, p. 73; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 33.

¹²⁹⁸ HOHL, p. 156 s.; ITSCHNER, p. 167; PIOTET P., p. 261; PIOTET P., Les vices, p. 342.

¹²⁹⁹ STEINAUER, N 327; BK-TUOR, art. 467 CC N 9.

¹³⁰⁰ ABT, p. 72; DRUEY, § 12 N 29; ZK-ESCHER, intro. art. 467 CC N 6; CR CC II-LEUBA, art. 467 N 46; CR CC II-REGAMEY, art. 509 N 24; STEINAUER, N 327; BK-TUOR, intro. Art. 467 CC N 7; BK-WEIMAR, art. 467 CC N 26.

¹³⁰¹ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 21; PIOTET P., Annulation, p. 39 s.; PIOTET P., p. 264.

¹³⁰² TF, 5C.32/2004 du 6 août 2004, c. 5.2 et 5.3.

tique sera donc traitée dans le chapitre sur l'annulation du pacte successoral du vivant du *de cuius* (cf. N 635, 637, 650 ss et 663 ss).

IV. Qualité pour agir

A. En général

- 580 Selon le texte de la loi, l'action en annulation est ouverte aux «héritiers et légataires» intéressés (art. 519 al. 2 et 520 al. 3 CC). Cependant, le libellé de la loi est trop étroit et il faut admettre que toute personne justifiant d'un intérêt de nature successorale à l'annulation a la qualité pour agir¹³⁰³. La qualité pour agir s'examine de manière individuelle et il n'est pas nécessaire que les différents ayants droits agissent ensemble¹³⁰⁴.
- 581 Les héritiers légaux ont la qualité pour agir lorsque l'annulation de la disposition rend le droit *ab intestat* applicable ou partiellement applicable à la succession. Lorsque l'annulation fait revivre une disposition antérieure, les héritiers et légataires institués par cette disposition ont la qualité pour agir¹³⁰⁵. Les bénéficiaires d'une charge prévue dans une disposition antérieure ont également la qualité pour agir¹³⁰⁶. L'exécuteur testamentaire désigné dans une disposition antérieure qui reprendrait effet a également cette qualité¹³⁰⁷.

¹³⁰³ ATF 146 III 1, c.4.1, SJ 2020 I 309; 83 II 507, JdT 1958I 334; TF, 5C.163/2003 du 18 septembre 2003, c.2; TF, 5C.212/2001 du 8 novembre 2001, c.2a; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 57; ABT, p. 58; ZK-ESCHER, intro. art. 519 CC N 3; CHK-FANKHAUSER, art. 519 CC N 5; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 25; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 33; PIOTET P., p. 253; SEILER, N 190; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 62; STEINAUER, N 755b; BK-TUOR, art. 519 CC N 8; WELTI, p. 65; WOLF/GENNA, p. 434.

¹³⁰⁴ ATF 136 III 123, c.4.4.1; 97 II 201, c.2, SJ 1972 209; TF, 5A_134/2013 du 23 mai 2013, c.5.1.1; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 56; ABT, p. 60; BOHNET, § 32 N 18; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 12; EIGENMANN, Action en nullité, N 100; HOLLENSTEIN, N 63; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 33; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 93; STEINAUER, N 755a; WOLF/GENNA, p. 435.

¹³⁰⁵ AMMANN, N 28; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 24; CHK-FANKHAUSER, art. 519 CC N 5; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 25; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 35; SEILER, N 199; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 67; STEINAUER, N 755b.

¹³⁰⁶ ABT, p. 59; DRUEY, § 12 N 48; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 35; PIOTET P., p. 253; SEILER, N 203; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 70; STEINAUER, N 755b; WOLF/GENNA, p. 434.

¹³⁰⁷ ATF 85 II 597, c.3, JdT 1960I 300; ABT, p. 59; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 12; DRUEY, § 12 N 48; GRUNDLER, p. 289; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 25; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 35; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 75; SUTTER-SOMM/CHEVALIER, p. 22; BK-TUOR, art. 519 CC N 8.

En revanche, l'héritier qui a cédé ses droits successoraux à ses cohéritiers dans la succession ouverte (art. 635 al. 1 CC) n'a pas la qualité pour agir¹³⁰⁸. Le créancier successoral n'est pas légitimé à agir, contrairement à ce qui prévaut en matière d'action en réduction (art. 524 CC)¹³⁰⁹. N'a pas la qualité pour agir, le débiteur d'une créance léguée¹³¹⁰. L'administrateur officiel n'est pas légitimé à agir, car il ne dispose pas d'un intérêt successoral qui lui soit propre¹³¹¹.

Selon la majorité de la doctrine, l'intérêt du demandeur doit être lié à une attribution à cause de mort ou à la libération d'une obligation ou d'une charge à cause de mort. Ainsi, un intérêt purement idéal ne suffit pas à fonder la qualité pour agir¹³¹².

B. En matière de pacte successoral

S'agissant en particulier du pacte successoral, la qualité pour agir du vivant du *de cuius* est largement controversée et fera l'objet d'un développement particulier (cf. N 627 ss). Après l'ouverture de la succession, la doctrine unanime applique les art. 519 et 520 CC à l'annulation du pacte¹³¹³. Ainsi, la qualité pour agir en annulation d'un pacte successoral après la mort du *de cuius* devrait être reconnue aux personnes justifiant d'un intérêt de nature successorale à l'annulation du pacte (cf. N 580).

Dans le cas de l'annulation d'un pacte d'attribution, un intérêt de nature successorale peut par exemple être reconnu à un héritier légal du disposant dont la part successorale est entamée par l'institution d'héritier ou le legs convenu dans le pacte¹³¹⁴. La qualité pour agir du cocontractant après l'ouverture de la succession doit égale-

¹³⁰⁸ TF, 5C.212/2001 du 8 novembre 2001, c. 2; BOHNET, § 32 N 19; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 13; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 25; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 34; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 72.

¹³⁰⁹ ABT, p. 58; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 13; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 26; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 25; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 34; PIOTET P., p. 253; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 71.

¹³¹⁰ ATF 89 II 87, JdT 1963 I 599; BOHNET, § 32 N 19; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 25; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 34.

¹³¹¹ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 62; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 25; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 35; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 73; STEINAUER, N 755b.

¹³¹² PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 57; ABT, p. 58; MÜLLER G., p. 77; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 26; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 36; PIOTET P., p. 253; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 63; STEINAUER, N 755c; BK-TUOR, art. 519 CC N 10; WOLF/GENNA, p. 434.

¹³¹³ ATF 53 II 101, c. 1; 72 II 154, c. 2, JdT 1946 I 610; BSK-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 16; BÜTTIKER, p. 135 ss; DRUEY, § 10 N 47; ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 4; GAUTHIER, p. 96; GROSS, p. 132; GRUNDLER, p. 310; ITSCHNER, p. 165; MÜLLER G., p. 45 s.; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 80; SPECKERT, p. 39; BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 13; WOLF/GENNA, p. 429 s.

¹³¹⁴ SEILER, N 216; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 80.

ment s'analyser au regard de la présence d'un intérêt de nature successorale à l'annulation¹³¹⁵.

586 Dans le cas où l'action en annulation a pour objet un pacte abdicatif, le renonçant peut se prévaloir d'un intérêt de nature successorale, dans la mesure où l'annulation du pacte aurait pour conséquence de rétablir la totalité ou une partie de sa part successorale¹³¹⁶. Le pacte abdicatif étant opposable aux héritiers du renonçant (cf. N 218), ceux-ci pourraient également être intéressés à l'annulation du pacte abdicatif¹³¹⁷. Les autres héritiers légaux du *de cuius* n'ont en principe pas la qualité pour agir, dans la mesure où ils ne tirent aucun avantage à l'annulation du pacte abdicatif¹³¹⁸, à tout le moins lorsqu'il s'agit d'un pacte abdicatif gratuit. En matière de pacte abdicatif onéreux, la reconnaissance d'un intérêt de nature successorale concernant les autres héritiers légaux est plus délicate. SEILER estime que si le *de cuius* promet au renonçant une contre-prestation entre vifs qui va au-delà de sa part, l'annulation par les autres héritiers relèverait de l'annulation d'un acte entre vifs et non de l'annulation d'une disposition à cause de mort. Selon cet auteur, ce cas ne peut qu'être sanctionné par une action en réduction (art. 527 ch. 2 et 535 CC). SEILER considère en effet que les héritiers n'ont qu'un intérêt à l'annulation de la prestation entre vifs, ce qui exclut la reconnaissance d'un intérêt de nature successorale¹³¹⁹. A notre sens, le pacte abdicatif doit être considéré comme un acte unique, à savoir un contrat synallagmatique (cf. N 171 ss). Par conséquent, l'annulation du pacte a aussi bien un effet sur la renonciation que sur les prestations entre vifs. L'intérêt des héritiers à l'annulation, même s'il porte en premier lieu sur la prestation entre vifs, ne peut pas être détaché de la renonciation qui, elle, est faite à cause de mort. C'est pour cette raison que nous sommes d'avis qu'il faut reconnaître aux héritiers un intérêt de nature successorale à l'annulation du pacte abdicatif onéreux dans ce cas.

587 Outre l'examen de l'intérêt de nature successorale à l'annulation, il convient à notre avis d'opérer une distinction de la qualité pour agir en fonction de la cause d'annulation. Selon nous, si le pacte successoral est entaché d'illicéité, d'immoralité ou d'un vice de forme, tant les héritiers du disposant que le cocontractant, ou ses héritiers s'il est prédécédé, peuvent agir en annulation du pacte successoral, s'ils disposent d'un intérêt de nature successorale à l'annulation. En revanche, en ce qui concerne les vices de la volonté et l'incapacité, conformément aux règles du Code des obligations pour

¹³¹⁵ SEILER, N 223; WOLF/GENNA, p. 430.

¹³¹⁶ BÜTTIKER, p. 136; ZK-ESCHER, art. 519 CC N 3; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 26; SEILER, N 216; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 80; SPECKERT, p. 45; BK-TUOR, art. 519 CC N 10.

¹³¹⁷ BÜTTIKER, p. 136.

¹³¹⁸ SEILER, N 418; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 147.

¹³¹⁹ SEILER, N 418, opinion reprise dans BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 147.

les vices de la volonté (cf. N 523 ss), seule la victime du vice de la volonté ou ses héritiers, respectivement l'incapable ou ses héritiers, ont la qualité pour agir en annulation du pacte successoral, s'ils disposent d'un intérêt de nature successorale à l'annulation¹³²⁰. Nous verrons que cette distinction s'applique également en matière d'annulation du pacte du vivant du *de cuius* (cf. N 659 et 670). L'autre partie peut néanmoins se trouver dans une situation d'incertitude quant à la validité du pacte si elle découvre, après la conclusion, l'incapacité ou le vice de la volonté de son cocontractant. Afin de remédier au problème, PAUL PIOTET propose dans ce cas, à juste titre selon nous, d'envisager que la partie qui ignorait l'incapacité ou le vice de la volonté de l'autre partie puisse annuler le pacte pour erreur, si les conditions de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO sont réalisées¹³²¹.

En définitive, après l'ouverture de la succession, en cas d'illicéité, d'immoralité ou de vice de forme, toute personne justifiant d'un intérêt de nature successorale à l'annulation a la qualité pour agir en annulation du pacte successoral. Après le décès du *de cuius* incapable ou dont la volonté a été viciée, ses héritiers, s'ils disposent d'un intérêt de nature successorale à l'annulation, ont la qualité pour agir en annulation du pacte. Le cocontractant incapable ou victime d'un vice de la volonté peut lui aussi agir en annulation du pacte, s'il dispose d'un intérêt de nature successorale à l'annulation. Après son décès, la qualité pour agir en annulation passe à ses héritiers. 588

V. Qualité pour défendre

A. En général

La qualité pour défendre appartient aux personnes qui tirent un avantage successoral de la disposition viciée, au détriment du demandeur¹³²². Comme du côté actif (cf. N 580), l'action ne doit pas nécessairement être dirigée contre tous les bénéficiaires de l'acte attaqué¹³²³, à moins que l'objet de la disposition attaquée constitue 589

¹³²⁰ Dans le même sens: HOHL, p. 155; PIOTET P., Annulation, p. 38 ss; PIOTET P., p. 263 (au sujet de l'incapacité uniquement); PIOTET P., Les vices, p. 338 s.; *contra*: GRUNDLER, p. 311 ss et 351 s., critiqué à juste titre par PIOTET P., Annulation, p. 40 ss.

¹³²¹ PIOTET P., Annulation, p. 42; PIOTET P., p. 263; PIOTET P., les vices, p. 338, note n° 31.

¹³²² ATF 146 III 1, c. 4.1, SJ 2020 I 309; 96 II 79, c. 9b, JdT 1971 I 329; ABT, p. 60; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 15; DRUEY, § 12 N 51; ZK-ESCHER, art. 519 CC N 4; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 28; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 37; PIOTET P., p. 253; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 85; STEINAUER, N 756; BK-TUOR, art. 519 CC N 11.

¹³²³ ATF 146 III 1, c. 4.2.2, SJ 2020 I 309; 136 III 123, c. 4.4.1; 57 II 150, c. 2, JdT 1931 I 603; ABT, p. 61; BOHNET, § 32 N 23; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 37; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 94.

une unité indivisible et que, par conséquent, il soit impératif que l'action déploie des effets à l'encontre de tous les intéressés¹³²⁴.

- 590 Le Tribunal fédéral a admis cette exception, dans le cadre d'une action en annulation d'un pacte successoral d'attribution onéreux¹³²⁵. Ce pacte prévoyait le legs d'un bien immobilier en faveur du cocontractant, contre versement par ce dernier d'une somme d'argent aux héritiers du *de cuius*. Un héritier a ouvert action contre le légataire, afin d'annuler le pacte. Le Tribunal fédéral a estimé que le pacte avait créé un rapport juridique indivisible entre le légataire et tous les héritiers, ce qui justifiait d'exiger de l'héritier qu'il ouvre action contre le légataire, ainsi que contre tous les autres héritiers. Cette décision a été critiquée par SEILER¹³²⁶. Selon cet auteur, il n'est pas exclu qu'il existe des cas d'exception dans lesquels la participation de tous les intéressés à la procédure s'imposerait. Cependant, il convient de conserver une certaine réserve quant à la reconnaissance d'une unité indivisible et donc d'une consorité nécessaire. En se prononçant en faveur d'une consorité nécessaire du côté passif, le Tribunal fédéral se dispense d'examiner la question de l'effet relatif du jugement (cf. N 599 ss). En développant les conséquences de l'effet relatif du jugement sur le pacte successoral, nous verrons qu'il est difficile d'admettre que celui-ci crée une unité indivisible qui nécessite la participation de tous les intéressés (cf. N 610).
- 591 L'exécuteur testamentaire a la qualité pour défendre si le testament qui le désigne est attaqué¹³²⁷. Une partie de la doctrine estime que l'action doit être dirigée contre tous les héritiers et légataires ayant un intérêt à l'annulation ou au maintien de la désignation et qui ne sont pas demandeurs. Selon ces auteurs, cela permet de maintenir une concomitance entre la légitimation passive et les effets du jugement¹³²⁸. En effet, nous verrons que le jugement qui annule la désignation d'un exécuteur testamentaire a un effet à l'égard de tous les héritiers et légataires (cf. N 603). Pourtant, d'après le Tribunal fédéral, qui s'est récemment penché sur la question, l'action en annulation de la disposition qui le désigne est dirigée contre l'exécuteur testamentaire et il n'est

¹³²⁴ ATF 146 III 1, c. 4.2.2, SJ 2020 I 309; ATF 97 II 201, c. 3; 89 II 429, c. 3; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 66; ABT, p. 61; AMMANN, N 35; BOHNET, § 32 N 23; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 15; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, p. 10; HOLLENSTEIN, N 64; SEILER, N 239 ss; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 96 ss; SUTTER-SOMM/SEILER, p. 199.

¹³²⁵ ATF 97 II 201, c. 3.

¹³²⁶ SEILER, N 239 ss, opinion reprise dans BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 98.

¹³²⁷ ATF 146 III 1, c. 4.1, SJ 2020 I 309; 103 II 84, c. 1, JdT 1978 I 55; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 66c; BOHNET, § 32 N 25; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 15; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 26; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 28; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 37; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 88; STEINAUER, N 756a; SUTTER-SOMM/CHEVALIER, p. 26 s.; WOLF/GENNA, p. 435.

¹³²⁸ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 66d s.; ABT, PJA 2018, p. 1319 s.; HOLZER, N 37; KÜNZLE, *successio* 2019, p. 37; SUTTER-SOMM/SEILER, p. 205.

pas nécessaire d'impliquer dans la procédure toutes les personnes ayant un intérêt successoral au maintien ou non de l'exécuteur testamentaire¹³²⁹. A notre avis, il convient de s'en tenir à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

B. En matière de pacte successoral

En matière de pacte successoral abdicatif, si l'action est intentée par le renonçant, les 592 personnes qui tirent un avantage successoral au détriment du demandeur sont les héritiers institués à la place du renonçant ou ses cohéritiers dans le cas de l'art. 496 al. 2 CC (cf. N 224)¹³³⁰. Si le demandeur à l'action en annulation d'un pacte abdicatif onéreux est un autre héritier, c'est le renonçant qui tire un avantage du pacte successoral ou les personnes qui ont bénéficié de la contre-prestation s'il ne s'agit pas du renonçant.

Comme du côté actif, il convient à notre avis d'opérer une distinction quant à la qua- 593 lité pour défendre en fonction du motif d'annulation (cf. N 587). A notre sens, l'action en annulation pour illicéité, immoralité ou vice de forme peut être dirigée contre toute personne qui tire un avantage patrimonial du pacte successoral. En revanche, la qualité pour défendre à l'action en annulation d'un pacte entaché d'un vice de la volonté ou d'incapacité ne peut être reconnue qu'à l'autre partie ou ses héritiers en cas de précédés. Par conséquent, si par exemple, au moment de conclure un pacte successoral abdicatif, le *de cuius* était incapable de discernement, les défendeurs à l'action ne peuvent pas être les héritiers institués à la place du renonçant, bien que ceux-ci retirent un avantage du pacte successoral vicié. Néanmoins, conformément à ce qu'indiqué plus haut (cf. N 587), le renonçant pourrait éventuellement se prévaloir d'une erreur portant sur la capacité du *de cuius*. Dans ce cas, les défendeurs à l'action seraient les autres héritiers institués à la place du renonçant.

VI. Effets du jugement

A. En général

Si l'action est admise, la succession est réglée selon les règles légales ou selon les dis- 594 positions à cause de mort antérieures qui reprennent effet par le jugement¹³³¹. L'action

¹³²⁹ ATF 146 III 1, c.4.4, SJ 2020 I 309; 51 II 49, c.3; 44 II 107; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 15; KÜNZLE, *successio* 2021, p. 29 s.; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/529 N 28; SEILER, *successio* 2020, p. 339 ss; SEILER, N 323 s.; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 101.

¹³³⁰ BÜTTIKER, p. 136; BK-TUOR, art. 519 CC N 11.

¹³³¹ TF, 5A_89/2011 du 1^{er} septembre 2011, c. 2.1.2; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 73; ABT, p. 168; ZK-ESCHER, art. 519 CC N 6; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 29; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 103.

est formatrice (art. 87 CPC)¹³³² et ses effets remontent au moment de l'établissement de l'acte¹³³³. Certains auteurs font remonter les effets du jugement à l'ouverture de la succession¹³³⁴, mais cette solution n'est pas adaptée à l'annulation d'un pacte successoral prévoyant des prestations entre vifs¹³³⁵.

- 595 L'annulation peut porter sur l'intégralité de la disposition à cause de mort ou seulement sur certaines clauses. L'art. 20 al. 2 CO est applicable par analogie et l'annulation partielle doit être admise si l'on peut supposer que le disposant aurait préféré, s'il avait connu le vice, maintenir les clauses valables de sa disposition, plutôt que de supprimer l'acte dans sa totalité (volonté hypothétique)¹³³⁶.
- 596 L'art. 520 al. 2 CC peut être défini comme un cas spécial d'invalidité partielle¹³³⁷. Cette disposition prévoit que lorsque le vice de forme réside dans le fait que des participants à l'établissement de l'acte au sens de l'art. 503 CC ou de l'art. 512 CC ont également été gratifiés dans l'acte, seules ces libéralités sont annulées.
- 597 En matière de pactes successoraux, le Tribunal fédéral a admis la possibilité d'une nullité partielle modifiée, soit le complètement judiciaire de l'acte selon la volonté hypothétique des parties (cf. N 546)¹³³⁸. En ce qui concerne le testament, la question est controversée¹³³⁹. A notre sens, la nullité partielle modifiée devrait aussi être admise,

¹³³² ATF 136 III 123, c. 4.4.1; TF, 5A_753/2018 du 21 janvier 2019, c. 3.2.5; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 73; ABT, p. 168; AMMANN, N 179; DRUEY, § 12 N 56; GRUNDLER, p. 291; HASENBÖHLER, p. 19; HOLLENSTEIN, N 62; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 40; PIOTET P., p. 252; SEILER, *successio* 2020, p. 329; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 103; BK-WEIMAR, art. 469 CC N 29; WOLF/GENNA, p. 405 et 430 s.

¹³³³ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 73; ABT, p. 168; AMMANN, N 183 ss; BECK, p. 101; BREITSCHMID/MATT, p. 319; GRUNDLER, p. 291; HASENBÖHLER, p. 19; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 40; PIOTET P., p. 252; STEINAUER, N 777.

¹³³⁴ BOHNET, § 32 N 10; DRUEY, § 12 N 56 et § 15 N 88; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 31; EIGENMANN/LANDERT, § 3 N 10; CHK-FANKHAUSER, art. 519 CC N 7; MÜLLER G., p. 98; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 29; STEINER, p. 89; BK-TUOR, art. 519 CC N 16; WELTI, p. 86.

¹³³⁵ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 73; ABT, p. 168; GRUNDLER, p. 291; PIOTET P., p. 252 s.

¹³³⁶ ATF 119 II 208, c. 3/bb; AMMANN, N 182; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 43; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 31; ZK-ESCHER, art. 519 CC N 7; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 29; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 118; WOLF/GENNA, p. 432 s.

¹³³⁷ PraxKomm-ABT, art. 520 CC N 5; CS-EIGENMANN, art. 520 CC N 5; ZK-ESCHER, art. 520 CC N 3; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 520 CC N 21 ss; BK-TUOR, art. 520 CC N 4; *contra*: PIOTET P., p. 251 s. qui considère qu'il s'agit plutôt d'un cas d'incapacité de recueillir résultant d'une caducité créée par un jugement formateur rétroactif.

¹³³⁸ ATF 133 III 406, c. 3.3, JdT 2007 I 364; 127 III 529, c. 3c, JdT 2002 I 432; TF, 5A_122/2008 du 30 juillet 2008, c. 3.4.

¹³³⁹ Favorables: BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 30; DRUEY, § 12 N 16; GLAUS, p. 176 ss; JUNGO, p. 15 s.; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 46; RIEMER, *recht* 2003, p. 39 s.; RASELLI, N 1267; nuancée: HRUBESCH-MILLAUER, N 254; défavorables: ZK-ESCHER, *intro. Die Verfügungen von Todes wegen* N 13; PIOTET P., p. 193; STEINAUER,

d'autant plus qu'en matière testamentaire, l'interprétation selon la volonté du testateur prime, sans que la protection de la confiance d'un cocontractant ne soit prise en compte¹³⁴⁰. Dès lors, nous ne voyons pas de raison de s'abstenir de compléter le testament afin qu'il corresponde au mieux à la volonté hypothétique du *de cuius*, si celle-ci peut être établie.

Le maintien de l'acte vicié par sa conversion en une disposition valable est possible, à 598 condition que la disposition viciée respecte les conditions de validité d'une autre disposition à cause de mort ou d'un acte entre vifs poursuivant un but analogue, et que l'on puisse supposer que si le disposant avait connu le vice, il aurait préféré la conversion plutôt que l'invalidité de sa disposition¹³⁴¹. La loi prévoit expressément quelques cas de conversion (cf. art. 482 al. 4 et 539 al. 2 CC)¹³⁴².

B. Effet relatif du jugement

Selon la jurisprudence constante et la doctrine dominante, le jugement qui admet l'action 599 en nullité ne déploie d'effets qu'entre les parties au procès¹³⁴³. Cela signifie que l'admission de l'action n'invalide pas l'intégralité de la disposition à cause de mort, mais que l'autorité matérielle de chose jugée se limite aux dispositions faites en faveur des défendeurs¹³⁴⁴.

Illustrons cet effet relatif par un exemple : le *de cuius* dispose par testament alors qu'il 600 est incapable de discernement et institue héritiers à raison d'un tiers chacun A, B et C. Si X, seul héritier *ab intestat*, attaque uniquement B en annulation et obtient gain de cause, seule l'attribution faite à B est annulée, même si le jugement établit le fait que le *de cuius* était incapable de discernement lorsqu'il a disposé¹³⁴⁵.

N 289; LEUBA, SJ 2004, p. 41 ss; BK-TUOR, intro. Die Verfügungsarten N 12; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 79 ss; WOLF/GENNA, p. 402 s.

¹³⁴⁰ BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 30.

¹³⁴¹ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 47; PIOTET P., p. 196; STEINAUER, N 780 ss; BK-WEIMAR, intro. Verfügungen von Todes wegen N 84 ss; WOLF/GENNA, p. 404. Pour une analyse détaillée de la conversion des dispositions à cause de mort viciées, cf. WACHENDORF EICHENBERGER.

¹³⁴² CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 47; STEINAUER, N 779.

¹³⁴³ ATF 146 III 1, c. 4.2.1, SJ 2020 I 309; 136 III 123, c. 4.4.1; 81 II 33, c. 3, JdT 1955 I 546; 57 II 150, c. 2; 44 II 107, c. 2; 40 II 190, c. 1; PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 74; ABT, p. 169; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 9; DRUEY, § 12 N 51 et 57; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 31; ZK-ESCHER, art. 519 CC N 6; CHK-FANKHAUSER, art. 519 CC N 7; HOLLENSTEIN, N 62; BSK ZGB II-PIATTI, art. 519/520 N 30; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 42; PIOTET P., p. 253; SEILER, successio 2020, p. 336; SEILER, N 126; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 115; STEINAUER, N 777a; BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 6b; WOLF/GENNA, p. 430 s.

¹³⁴⁴ ATF 146 III 1, c. 4.2.3, SJ 2020 I 309.

¹³⁴⁵ PIOTET P., p. 253 s.; cf. également ABT, p. 171; SEILER, N 251 ss; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 120.

- 601 Il convient ici de souligner que, bien que seule la disposition concernant les parties au procès soit annulée, le jugement déploie tout de même certains effets envers les autres intéressés. La suppression du statut d'héritier universel du défendeur a par exemple pour effet qu'il ne répond plus des dettes successorales, n'est plus débiteur des éventuels legs, ou encore qu'il ne peut plus être partie à un procès en partage. Autrement dit, le statut d'héritier universel est supprimé à l'égard de tous¹³⁴⁶.
- 602 Dans l'exemple ci-dessus (cf. N 600), nous avons illustré l'effet relatif du jugement lorsque tous les héritiers légaux (en l'occurrence un héritier légal unique) agissent contre un seul héritier institué parmi les bénéficiaires du testament. Néanmoins, le cas contraire peut se présenter: parmi les héritiers légaux lésés par le testament, un seul agit en annulation de l'acte. SEILER, qui analyse en détail ce cas de figure¹³⁴⁷, propose notamment l'exemple suivant: X rédige un testament par lequel il institue héritier C, pour un quart. X décède en laissant ses deux enfants, A et B, qui obtiennent ainsi chacun 3/8 de la succession. Seul A ouvre action en annulation du testament, pour vice de forme et obtient gain de cause¹³⁴⁸. SEILER conclut que la part de 3/8 de B reste inchangée. La part de C est diminuée de moitié. C demeure donc héritier pour 1/8. A obtient la moitié de la succession, ce qui correspond à sa part *ab intestat*¹³⁴⁹.
- 603 Dans le cas particulier de l'action visant à invalider une disposition à cause de mort désignant un exécuteur testamentaire, le jugement a un effet à l'égard de tous, même les héritiers et légataires qui n'ont pas pris part au procès, ainsi que les créanciers successoraux¹³⁵⁰. Comme nous l'avons vu, il n'est en revanche pas nécessaire que tous les héritiers et légataires intéressés soient parties à la procédure en tant que demandeurs ou défendeurs (cf. N 591).

C. En matière de pacte successoral

1. Effet sur les prestations à cause de mort et entre vifs

- 604 Le pacte successoral se distingue du testament notamment par le fait qu'il peut prévoir des contre-prestations entre vifs en contrepartie d'une attribution à cause de mort ou d'une renonciation. On peut dès lors se demander si le jugement a pour effet de faire tomber l'intégralité du rapport de droit ou s'il est par exemple possible que seule la

¹³⁴⁶ ABT, p. 170 ss; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 42; PIOTET P., p. 253 s.; PIOTET P., La protection, p. 51 ss; SEILER, N 257; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 115; STEINAUER, N 777a, note n° 36; SUTTER-SOMM/SEILER, p. 204 ss.

¹³⁴⁷ SEILER, *successio* 2020, p. 337 s.; SEILER, N 259 ss.

¹³⁴⁸ SEILER, N 260; pour un autre exemple proposé par cet auteur, cf. SEILER, *successio* 2020, p. 337 s.

¹³⁴⁹ SEILER, N 262 ss; dans le même sens: ABT, p. 170, note n° 805; JUNGO, p. 112; MEYER, p. 99, note n° 24; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 122 s.

¹³⁵⁰ ATF 146 III 1, c. 4.3 et 4.4, SJ 2020 I 309; SEILER, N 320 ss; SUTTER-SOMM/CHEVALIER, p. 22; BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 6b.

contre-prestation soit invalidée tout en faisant demeurer l'attribution à cause de mort et inversement.

Pour commencer, nous avons démontré que le pacte successoral onéreux, qu'il soit positif ou abdicatif, est un contrat synallagmatique (cf. N 151 ss et 171 ss). A ce propos, GRUNDLER relève à juste titre qu'il résulte de la nature juridique du pacte successoral onéreux que l'annulation de la partie à cause de mort du pacte annule également la prestation entre vifs, et inversement¹³⁵¹. Son propos est renforcé par le fait qu'en matière contractuelle, il va de soi qu'un contrat invalidé par exemple en raison d'un vice de la volonté tombe entièrement (cf. N 530)¹³⁵². Comme le remarque GRUNDLER¹³⁵³, la plupart des auteurs, y compris les auteurs qui défendent la théorie du «*Doppelgeschäft*» (cf. N 132) s'accordent sur le fait que l'invalidité d'une prestation affecte également la validité de la contre-prestation¹³⁵⁴. Cela s'explique en particulier par la reconnaissance par la plupart des auteurs, y compris par les partisans de la théorie du «*Doppelgeschäft*», d'un lien de dépendance entre la prestation et la contre-prestation dans le pacte onéreux (cf. N 139 ss).

2. Effet relatif du jugement

a. Pacte successoral d'attribution

Comme nous l'avons vu, l'action en annulation n'a d'effet qu'entre les parties au procès (cf. N 599 ss). Il s'agit à présent d'analyser les conséquences de cet effet relatif du jugement lorsque la disposition annulée est un pacte successoral. Il convient en particulier de se demander comment traiter les spécificités du pacte successoral, notamment les éventuelles contre-prestations entre vifs, au regard de cet effet. Cette question a été abordée en détail par SEILER¹³⁵⁵, dont le raisonnement a été repris récemment dans le commentaire bernois des art. 519 à 521 CC¹³⁵⁶.

SEILER commence par analyser le cas du pacte successoral positif gratuit. Selon cet auteur, la principale différence de contenu entre le testament et le pacte successoral positif réside dans son caractère irrévocable. Il relève de manière pertinente que cette différence n'a pas d'influence sur l'action en annulation, ce qui justifie d'appliquer

¹³⁵¹ GRUNDLER, p. 379 s.

¹³⁵² GRUNDLER, p. 380.

¹³⁵³ GRUNDLER, p. 380 s.

¹³⁵⁴ ATF 46 II 11, c. 3; 44 II 343; TF, 5C.56/2005 du 15 juillet 2005, c. 4.2; ZK-ESCHER, art. 514 CC N 1; GROSS, p. 127; PraxKomm-GRUNDMANN, art. 495 CC N 5; HRUBESCH-MILLAUER, N 206, 662, 715 et 719; ITSCHNER, p. 7; SEILER, N 405; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 140; BK-TUOR, intro. Erbvertrag N 11; WOLF/GENNA, p. 212; *contra*: SCHMID, p. 137 s.; BK-WEIMAR, intro. art. 494 CC N 16 et art. 495 CC N 7 qui considèrent qu'il faut déterminer par interprétation si les parties voulaient que l'invalidité d'une prestation affecte l'autre.

¹³⁵⁵ SEILER, N 399 ss.

¹³⁵⁶ BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 137 ss.

l'effet relatif du jugement de la même manière que si l'acte attaqué était un testament (cf. N 599 ss)¹³⁵⁷. SEILER illustre son propos par l'exemple suivant: le *de cuius* conclut un pacte successoral gratuit par lequel il institue héritier une tierce personne pour un quart et laisse deux enfants qui reçoivent chacun 3/8 de la succession. Si seul un enfant ouvre action en annulation du pacte successoral et obtient gain de cause, l'héritier institué dans le pacte successoral demeure héritier pour 1/8, comme dans l'exemple du testament (cf. N 602)¹³⁵⁸.

608 S'agissant du pacte successoral d'attribution onéreux, nous avons vu que l'invalidité de l'attribution à cause de mort a pour conséquence d'invalider également les prestations entre vifs (cf. N 604 s.). SEILER en tire la conséquence que si l'annulation porte uniquement sur une partie de l'attribution à cause de mort en raison de l'effet relatif du jugement, comme dans l'exemple ci-dessus, la contre-prestation entre vifs devrait également être annulée dans la même proportion. Pour parvenir à ce résultat, l'auteur recourt à une application par analogie de l'art. 528 al. 2 CC, qui prévoit que si la partie gratifiée dans un pacte successoral a subi une réduction, elle est autorisée à répéter une part proportionnelle des contre-prestations faites par le disposant¹³⁵⁹. Cette solution nous paraît satisfaisante, dans la mesure où elle permet de concilier l'effet relatif du jugement et la nature juridique du pacte successoral positif onéreux comme un acte unique qui contient une attribution à cause de mort et une prestation entre vifs.

609 Si l'attribution à cause de mort consiste en un legs d'une chose qui ne peut pas être partagée sans perdre de sa valeur, l'auteur propose d'appliquer par analogie le choix de l'art. 526 CC au légataire dont seule une partie de l'attribution serait annulée en raison de l'effet relatif du jugement¹³⁶⁰. L'art. 526 CC dispose que lorsque le legs d'une chose déterminée qui ne peut être partagée sans perdre de sa valeur est soumis à réduction, le légataire a le droit soit de se faire délivrer la chose contre remboursement de l'excédent, soit de réclamer le disponible.

610 A propos de l'effet relatif d'un pacte successoral d'attribution prévoyant un legs, SEILER critique à juste titre l'ATF 97 II 201 dans lequel le Tribunal fédéral a retenu que le pacte successoral crée un rapport de droit indivisible qui justifie d'exiger que l'action en annulation soit ouverte contre tous les cohéritiers du demandeur (cf. N 590). Pour SEILER, la consorité nécessaire doit être admise avec réserve et le cas de l'ATF 97 II 201 ne remplit pas la condition de l'unité indivisible. En effet, selon lui, le demandeur agissant seul aurait pu être libéré de l'obligation de délivrer le legs. Le légataire, de son côté, en application de l'art. 526 CC par analogie, aurait notamment pu

¹³⁵⁷ SEILER, N 406; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 141.

¹³⁵⁸ SEILER, N 407; cf. également: BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 141.

¹³⁵⁹ SEILER, N 408 ss; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 142.

¹³⁶⁰ SEILER, N 413; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 143.

choisir de conserver l'objet du legs en compensant la part du legs due initialement par le demandeur et simultanément lui réclamer la restitution d'une part proportionnelle de la contre-prestation entre vifs en application de l'art. 528 al. 2 CC par analogie¹³⁶¹.

b. Pacte successoral abdicatif

Nous avons vu que les défendeurs à l'action en annulation intentée par le renonçant 611 sont en principe les bénéficiaires de sa part (cf. N 589). Ainsi, il se peut que l'abdi-quant ne récupère qu'une partie de sa part successorale s'il n'agit pas contre tous les bénéficiaires¹³⁶². Dans la même logique qu'en matière de pacte d'attribution onéreux (cf. N 608), le renonçant devrait alors restituer une part proportionnelle de la contre-prestation entre vifs reçue en vertu du pacte successoral.

Illustrons ce cas de figure par un exemple: X décède en laissant 3 enfants A, B et C, 612 avec lequel il a conclu un pacte abdicatif prévoyant la suppression totale de la réserve de C contre versement d'un montant de 100'000 fr. Au décès, il reste 800'000 fr. de biens extants. A et B obtiennent chacun la moitié de ces biens, soit 400'000 fr. chacun. C, estimant que sa volonté a été viciée au moment de conclure le pacte, ouvre action en annulation contre A uniquement et obtient gain de cause. C récupère la moitié de sa part *ab intestat*, soit 150'000 fr. mais doit restituer à A la moitié de sa prestation reçue entre vifs, soit 50'000 fr.,. Finalement, C conserve 50'000 fr. de la prestation entre vifs et reçoit 150'000 fr. de part successorale. A récupère la moitié de la prestation entre vifs, soit 50'000 fr. et conserve 250'000 fr. de part successorale. B conserve sa part successorale de 400'000 fr.

Nous avons expliqué ci-dessus que, contrairement à SEILER, nous estimons que les 613 héritiers qui n'ont pas renoncé à la succession ont la qualité pour agir en annulation d'un pacte successoral abdicatif onéreux (cf. N 586). Nous allons ici illustrer l'effet relatif du jugement dans le cas où un seul héritier légal agit contre le renonçant en annulation du pacte abdicatif.

X décède en laissant 3 enfants A, B et C, avec lequel il a conclu un pacte abdicatif 614 prévoyant la suppression totale de sa réserve contre versement d'un montant de 400'000 fr. Au décès, il reste 500'000 fr. de biens extants. A et B obtiennent chacun la moitié de ces biens, soit 250'000 fr. chacun. Ils ne sont pas lésés dans leurs réserves, donc ne peuvent pas agir en réduction, mais peuvent agir en annulation en cas de vice. Seul A ouvre action en annulation du pacte, car il estime que X a été victime d'un vice de la volonté au moment de le conclure. A obtient gain de cause. C récupère alors la moitié de sa part *ab intestat*, soit 150'000 fr. mais doit restituer à A la moitié de sa prestation reçue entre vifs, soit 200'000 fr. Finalement, C conserve 200'000 fr. de la

¹³⁶¹ SEILER, N 414 ss; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 144 s.

¹³⁶² SEILER, N 417; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 146.

prestation entre vifs, et reçoit 150'000 fr. de part successorale. A récupère la moitié de la prestation entre vifs, soit 200'000 fr., et conserve 100'000 fr. de part successorale. B conserve sa part successorale de 250'000 fr.

VII. Péremption

A. Généralités

- 615 L'art. 521 CC prévoit trois délais différents qui limitent dans le temps l'action en annulation des dispositions pour cause de mort. Contrairement à ce qu'indique le terme «prescription» utilisé par le texte légal, les délais fixés par l'art. 521 CC pour l'exercice de l'action en annulation des dispositions à cause de mort sont des délais de péremption¹³⁶³. En conséquence, ces délais ne peuvent pas être suspendus ni interrompus¹³⁶⁴ et doivent être mis en œuvre d'office par le juge¹³⁶⁵.
- 616 La seule manière d'interrompre la péremption de l'action en annulation est l'introduction de l'instance (art. 64 al. 2 et 62 CPC), soit, en principe, la requête de conciliation (art. 197 ss CPC)¹³⁶⁶. Si la requête est adressée à un tribunal matériellement ou géographiquement incompétent, l'art. 63 CPC permet de prendre en compte la date du premier dépôt de l'acte introductif d'instance, pour déterminer si les délais de l'art. 521 CC sont respectés¹³⁶⁷.
- 617 A l'exception du cas de l'annulation du pacte successoral du vivant du *de cuius*, que nous examinerons par la suite (cf. N 660 ss), où le délai relatif d'une année peut commencer à courir du vivant du disposant, les délais de l'art. 521 CC ne peuvent commencer à courir qu'après l'ouverture de la succession¹³⁶⁸.

¹³⁶³ ATF 102 II 193, c. 2b, JdT 1977 I 316; 98 II 176, c. 10, JdT 1973 I 247; PraxKomm-ABT, art. 521 CC N2; ABT, p. 47; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 17; DRUEY § 12 N 52; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 29; BSK ZGB II-PIATTI, art. 521 N 1; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 2; PIOTET P., p. 255 s.; SEILER, N 829; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 8; STEINAUER, N 768; WOLF/GENNA, p. 435 s.; *contra*: ZK-ESCHER, art. 521 CC N 1; BK-TUOR, art. 521 CC N 1 ss.

¹³⁶⁴ ATF 102 II 193, c. 2b, JdT 1977 I 316; PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 3; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 17; DRUEY § 12 N 52; BSK ZGB II-PIATTI, art. 521 N 1; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 3; SEILER, N 830; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 7 s.; WOLF/GENNA, p. 436.

¹³⁶⁵ ABT, p. 47; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 17; DRUEY § 12 N 52; MÜLLER G., p. 72 s.; SEILER, N 830; STEINAUER, N 768; WOLF/GENNA, p. 436; *contra*: ZK-ESCHER, art. 521 CC N 1; RASCHEIN, p. 78 s.; STEINER, p. 149; BK-TUOR, art. 521 CC N 3 et 13.

¹³⁶⁶ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 18a; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 4; SEILER, N 833; WOLF/GENNA, p. 436.

¹³⁶⁷ ZK-ESCHER, art. 521 CC N 2; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 4; SEILER, N 835.

¹³⁶⁸ MÜLLER-HELLBACH, p. 81; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 11; BK-TUOR, art. 521 CC N 4.

B. Délais

L'art. 521 al. 1 CC prévoit d'abord un délai relatif d'une année, qui court, selon le 618
 texte légal, dès que le demandeur a eu connaissance de la disposition et de la cause
 de nullité. A ces deux éléments, il convient d'ajouter le fait que le demandeur doit
 être conscient de sa qualité pour agir, soit de sa qualité d'intéressé au sens de
 l'art. 519 al. 2 CC (cf. N 580 ss)¹³⁶⁹. La connaissance du demandeur de ces différents
 éléments doit être réelle et précise. De simples soupçons ne suffisent pas à faire courir
 le délai d'une année¹³⁷⁰.

Un délai absolu de dix ans, dès l'ouverture de l'acte, doit également être respecté. Ce 619
 délai court indépendamment de la connaissance que le demandeur a pu avoir de ses
 droits¹³⁷¹. L'ouverture du testament correspond au moment où l'autorité porte officiel-
 lement à la connaissance des intéressés le contenu des dernières volontés du *de cuius*
 (art. 556 ss CC)¹³⁷². Le droit fédéral ne prévoyant en revanche pas «d'ouverture» du
 pacte successoral, on ne saurait appliquer un régime différent d'un canton à l'autre.
 Ainsi, en matière de pacte successoral, le délai de dix ans doit à notre avis courir dès
 l'ouverture de la succession au sens de l'art. 537 CC¹³⁷³. Il devrait en être de même si,
 en violation de la loi, le testament n'a pas donné lieu à une «ouverture» au sens de
 l'art. 557 CC¹³⁷⁴.

L'art. 521 al. 2 CC prévoit un délai de trente ans, applicable lorsque l'action est dirigée 620
 contre un défendeur de mauvaise foi et que celle-ci se fonde sur l'illicéité ou l'immora-
 lité de la disposition ou sur l'incapacité du disposant. Lorsqu'il est applicable, ce délai

¹³⁶⁹ BOHNET, § 32 N 40; ZK-ESCHER, art. 521 CC N 2; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 12; PIOTET P., p. 256; SEILER, N 839; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 17; STEINAUER, N 770a; BK-TUOR, art. 521 CC N 4.

¹³⁷⁰ ATF 113 II 270, c. 3a, JdT 1988 I 170; 91 II 327, c. 4; PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 8; ABT, p. 48; ZK-ESCHER, art. 521 CC N 2; MÜLLER-HELLBACH, p. 80 s.; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 12; PIOTET P., p. 256; SEILER, N 840; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 19; STEINAUER, N 770a; BK-TUOR, art. 521 CC N 4.

¹³⁷¹ ZK-ESCHER, art. 521 CC N 3; SEILER, N 845; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 20; STEINAUER, N 771; BK-TUOR, art. 521 CC N 5.

¹³⁷² ABT, p. 49; MÜLLER-HELLBACH, p. 88 s.; SEILER, N 846; STEINAUER, N 771a.

¹³⁷³ ATF 53 II 101, c. 1; ABT, p. 51; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 17; ZK-ESCHER, art. 521 CC N 3; BSK ZGB II-PIATTI, art. 521 N 2; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 13; PIOTET P., p. 257; RASCHEIN, p. 75; STEINAUER, N 771a; BK-TUOR, art. 521 CC N 6; WELTI, p. 76; *contra*: PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 12; SEILER, N 847; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 21; WOLF/GENNA, p. 437.

¹³⁷⁴ CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 13; PIOTET P., p. 257; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 22; STEINAUER, N 771a; WELTI, p. 77; *contra*: ZK-ESCHER, art. 521 CC N 5; BSK ZGB II-PIATTI, art. 521 N 2; SEILER, N 848; BK-TUOR, art. 521 CC N 7 qui sont d'avis que le délai ne peut commencer à courir dans ce cas; WOLF/GENNA, p. 437, selon lesquels le *dies a quo* est l'ouverture du pacte successoral, l'ouverture de la succession étant décisive uniquement s'il n'y a pas eu d'ouverture formelle du pacte.

de trente ans exclut les délais relatifs et absolus de l'art. 521 al. 1 CC¹³⁷⁵. Le défendeur est de mauvaise foi s'il connaissait ou aurait dû connaître l'invalidité de la disposition, tout en ayant tout de même réclamé les avantages qui en découlaient¹³⁷⁶. La bonne foi du défendeur est présumée (art. 3 CC). Il n'est pas nécessaire que la mauvaise foi existe dès l'établissement de la disposition à cause de mort viciée. Elle peut également apparaître ultérieurement¹³⁷⁷. Pour que le délai de péremption soit porté à trente ans, il faut que la mauvaise foi survienne avant la fin du délai absolu de dix ans¹³⁷⁸. Le départ du délai de trente ans est le même que celui de dix ans de l'art. 521 al. 1 CC¹³⁷⁹. Certains auteurs critiquent le fait que le délai de trente ans soit uniquement applicable à l'immoralité, l'illicéité et l'incapacité, mais ils admettent qu'au regard du texte clair de la loi, son application ne peut être étendue aux autres causes d'annulation¹³⁸⁰.

VIII. Exception de nullité

- 621 L'écoulement des délais de péremption prévus à l'art. 521 al. 1 et 2 CC éteint le droit d'obtenir l'annulation judiciaire au sens des art. 519 et 520 CC des dispositions pour cause de mort viciées. Néanmoins, l'art. 521 al. 3 CC permet d'opposer en tout temps l'invalidité d'une disposition à cause de mort par voie d'exception. Le principe est le même qu'en matière de réduction (art. 533 al. 3 CC)¹³⁸¹.
- 622 Lorsque les délais pour ouvrir action en nullité sont écoulés et que le bénéficiaire de la disposition viciée est déjà en possession de l'attribution prévue par la disposition viciée, celle-ci ne peut plus être attaquée. En revanche, si le bénéficiaire n'est pas encore en possession des valeurs successorales, l'héritier ou le légataire intéressé peut en tout

¹³⁷⁵ ABT, p. 52; DRUEY, § 12 N 53; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 14; RASCHEIN, p. 75; STEINAUER, N 772; BK-TUOR, art. 521 CC N 12.

¹³⁷⁶ PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 17; ABT, p. 52; BOHNET, § 32 N 42; CS-EIGENMANN, art. 519 CC N 29; ZK-ESCHER, art. 521 CC N 7; BSK ZGB II-PIATTI, art. 521 N 3; SEILER, N 853; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 25; STEINAUER, N 772a; BK-TUOR, art. 521 CC N 10.

¹³⁷⁷ PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 18; ABT, p. 52; SEILER, N 851; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 27; STEINER, p. 148; BK-TUOR, art. 521 CC N 10; *contra*: CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 14.

¹³⁷⁸ PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 18; ABT, p. 52; BOHNET, § 32 N 42; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 17, note n° 50; CS-EIGENMANN, art. 521 CC N 5; ZK-ESCHER, art. 521 CC N 9; MÜLLER, G., p. 71; BSK ZGB II-PIATTI, art. 521 N 3; PIOTET P., p. 257; SEILER, N 851; BK-TUOR, art. 521 CC N 10.

¹³⁷⁹ PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 16; ABT, p. 52; CS-EIGENMANN, art. 521 CC N 5; PIOTET P., p. 257; SEILER, N 852.

¹³⁸⁰ PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 14; ABT, p. 51 s.; ZK-ESCHER, art. 521 CC N 6; MÜLLER-HELLBACH, p. 91; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 14; PIOTET P., p. 257 s.; RASCHEIN, p. 75 s.; SEILER, N 850; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 24; BK-TUOR, art. 521 CC N 9; WELTI, p. 78.

¹³⁸¹ PraxKomm-ABT, art. 521 CC N 19; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 6.

temps se défendre contre une prétention qui tendrait à la remise de l'attribution qui se trouve en sa possession (action en pétition d'hérédité, action en partage ou en délivrance du legs)¹³⁸².

L'exception de nullité n'est pas applicable lorsque le demandeur exerce sa prétention en annulation d'une disposition à cause de mort, même s'il est copossesseur de valeurs successorales. En effet, l'exception ne peut servir qu'à se défendre contre celui qui invoque une disposition viciée¹³⁸³.

IX. Restitution et fourniture des prestations

Nous avons vu que l'action en annulation est une action formatrice dont les effets remontent au moment de l'établissement de l'acte (cf. N 594). Elle peut être accompagnée d'une action visant la restitution ou la fourniture des prestations successorales¹³⁸⁴.

S'agissant de l'annulation d'un pacte successoral d'attribution, la fourniture ou la restitution des prestations successorales s'opère par le biais de l'action en pétition d'hérédité (art. 598 ss CC), à moins que l'ancien bénéficiaire du pacte successoral conserve la qualité d'héritier après l'annulation de la disposition viciée (en vertu d'une disposition antérieures ou de la loi). Dans ce cas, c'est une action en partage (art. 604 CC) qui doit être ouverte¹³⁸⁵. Subsidiairement, les prestations déjà fournies peuvent être répétées selon les règles de l'enrichissement illégitime¹³⁸⁶.

En cas d'admission de l'action en annulation d'un pacte abdicatif, le renonçant retrouve sa qualité d'héritier¹³⁸⁷. Il peut alors réclamer sa part successorale par le biais d'une action en pétition d'hérédité s'il devient le seul héritier à la suite de l'annulation du pacte abdicatif¹³⁸⁸. Si le renonçant obtient le statut de cohéritier par l'annulation du pacte abdicatif, il peut faire valoir ses droits envers ses cohéritiers par le biais d'une action en partage¹³⁸⁹.

¹³⁸² DRUEY, § 12 N 55; BSK ZGB II-PIATTI, art. 521 N 4; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 8; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 521 CC N 36; STEINAUER, N 773a.

¹³⁸³ ATF 102 II 193, c. 3, JdT 1977 I 316; CR CC II-PIOTET D., art. 521 N 8; STEINAUER, N 773b; WOLF/GENNA, p. 439.

¹³⁸⁴ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 73; ABT, p. 168; ZK-ESCHER, art. 519 CC N 8; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 40; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, intro. art. 519-521 CC N 87; BK-TUOR, art. 519 CC N 14.

¹³⁸⁵ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 78; GRUNDLER, p. 387 ss.

¹³⁸⁶ ATF 102 II 329, c. 5c; TF, 5C.56/2005 du 15 juillet 2005, c. 4.3; Praxkomm-ABT, art. 519 CC N 78; CR CC II-ABBET, intro. art. 494-497 N 27; PraxKomm-GRUNDMANN, intro. art. 494 ss CC N 85.

¹³⁸⁷ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 79; GRUNDER, p. 393.

¹³⁸⁸ GRUNDLER, p. 393 s.

¹³⁸⁹ PraxKomm-ABT, art. 519 CC N 79; GRUNDLER, p. 393 ss.

Chapitre 3: **Annulation du pacte successoral du vivant du *de cuius***

I. Introduction

La question de l'annulation d'un testament vicié du vivant du *de cuius* ne pose pas de 627
problème particulier, car le testateur peut en tout temps révoquer son testament selon
les art. 509 ss CC. S'agissant du pacte successoral, la question est plus délicate, car les
parties au pacte sont liées et ne peuvent en principe pas revenir unilatéralement sur les
dispositions qu'il contient. Il est largement admis que, bien que cette hypothèse ne
soit pas expressément réglée par la loi, le *de cuius* doit avoir la possibilité d'annuler
le pacte successoral entaché d'un vice de son vivant¹³⁹⁰. La doctrine n'est en revanche
pas unanime quant au mode d'annulation qu'il faut privilégier. Le Tribunal fédéral a,
jusqu'ici, laissé la question ouverte, mais a précisé que l'annulation ne saurait en tout
cas intervenir valablement sans communication au cocontractant, car une annulation à
l'insu du cocontractant serait absolument inconciliable avec la nature bilatérale du
pacte successoral¹³⁹¹. Il convient également de déterminer si, et à quelles conditions,
le cocontractant peut annuler le pacte successoral vicié, du vivant du *de cuius*.

Dans ce chapitre, nous analyserons les trois modes d'annulation du pacte successoral 628
du vivant du *de cuius* proposés par la doctrine, soit l'annulation par disposition à
cause de mort, la notification d'invalidation de l'art. 31 CO et l'action en annulation
judiciaire. Nous exposerons en quoi les deux premiers modes d'annulation ne sont
pas adaptés au pacte successoral. Ensuite, nous expliquerons pourquoi l'annulation
judiciaire du pacte successoral avant et après le décès doit à notre avis être retenue.

¹³⁹⁰ ZK-ESCHER, art. 469 CC N 18; GRUNDLER, p. 322; HOHL, p. 138 s.; ITSCHNER, p. 166;
PIOTET P., Les vices, p. 337; PIOTET P., p. 258; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 39.

¹³⁹¹ ATF 99 II 382, c. 4b, JdT 1974 I 346; TF, 5A_325/2017 du 18 octobre 2017, c. 5.2.

II. Annulation par disposition à cause de mort

A. Position du *de cuius*

1. Vices de la volonté

- 629 Une partie de la doctrine admet que, d'après l'art. 469 al. 2 CC, le disposant peut annuler le pacte successoral en raison d'un vice de la volonté de son vivant par disposition à cause de mort dans un délai d'une année dès la découverte de l'erreur ou du dol ou lorsqu'il a cessé d'être sous l'empire d'une menace ou d'une violence¹³⁹². Selon la plupart de ces auteurs, l'art. 519 CC n'est donc pas applicable du vivant du *de cuius*¹³⁹³. Cela ressort selon eux du libellé de l'art. 519 al. 2 CC qui indique que l'action peut être intentée par «tout héritier ou légataire intéressé», ce qui exclurait une action en annulation judiciaire du vivant du *de cuius*¹³⁹⁴.
- 630 La plupart de ces auteurs considèrent la notification de l'annulation à l'autre partie comme un condition nécessaire à la validité de l'annulation¹³⁹⁵. En revanche, pour TUOR et WELTI, cette communication n'est pas une condition de validité de l'annulation. Ils considèrent que si le *de cuius* omet cette notification et accepte une contre-prestation en vertu du pacte successoral, celle-ci peut être répétée selon les règles de l'enrichissement illégitime. TUOR et WELTI ajoutent que le principe de la bonne foi peut exiger que le disposant verse des dommages et intérêts à l'autre partie en cas d'omission de la notification, en particulier lorsque le cocontractant n'est pas à l'origine du vice de la volonté¹³⁹⁶.
- 631 WOLF et GENNA estiment que, bien que le disposant n'ait pas la possibilité d'ouvrir une action judiciaire selon l'art. 519 CC de son vivant, il peut avoir un intérêt à obtenir une décision officielle sur l'annulation. Ils reconnaissent donc au *de cuius* une action en constatation au sens de l'art. 88 CPC contre le cocontractant ou les autres personnes potentiellement touchées par l'annulation, visant à faire constater judiciairement que le *de cuius* a valablement invalidé le pacte¹³⁹⁷.
- 632 Certains auteurs justifient la forme du testament pour l'annulation par une application par analogie de l'art. 513 al. 2 et 3 CC, qui prévoit que le disposant peut annuler l'ins-

¹³⁹² BECK, p. 100; BÜTTIKER, p. 134; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 18 et 24; GAUTHIER, p. 95 s.; MOSER, p. 24; RASCHEIN, p. 65 s.; SCHMID, p. 98; SPECKERT, p. 40; STEINER, p. 33; BK-TUOR, art. 469 CC N 19 et 29; WELTI, p. 68 s.; WOLF/GENNA, p. 388, 423 et 429.

¹³⁹³ ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 4; RASCHEIN, p. 63; SCHMID, p. 98; BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 14; WOLF/GENNA, p. 429.

¹³⁹⁴ ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 4; RASCHEIN, p. 63; SCHMID, p. 98.

¹³⁹⁵ BECK, p. 100; ZK-ESCHER, art. 469 CC N 19; GAUTHIER, p. 96; RASCHEIN, p. 66 et 68; STEINER, p. 33; WOLF/GENNA, p. 388.

¹³⁹⁶ BK-TUOR, art. 469 CC N 19 et 30; WELTI, p. 69.

¹³⁹⁷ WOLF/GENNA, p. 429.

titution d'héritier ou le legs par l'établissement d'un testament, lorsqu'après la conclusion du pacte successoral, l'héritier ou le légataire se rend coupable d'un acte constitutif d'une cause d'exhérédation. Ces auteurs considèrent que l'art. 469 al. 2 CC ajoute les vices de la volonté au cas prévu par l'art. 513 al. 2 et 3 CC¹³⁹⁸.

D'autres auteurs parviennent au même résultat, mais proposent une autre justification. 633 Selon ESCHER, suivi par STEINER, l'art. 469 al. 2 CC contient une lacune quant à la forme de l'annulation du pacte successoral par le disposant. Dans la mesure où le pacte successoral nécessite le respect d'une forme particulière pour sa formation, son annulation devrait également être formelle et l'annulation par testament répondrait à cette exigence¹³⁹⁹.

RASCHEIN souligne également l'aspect formel de l'annulation du pacte successoral. 634 Cet auteur rappelle que selon l'art. 513 al. 2 CC, le disposant doit utiliser la forme d'un testament pour rendre inefficace un pacte successoral lorsque l'autre partie se rend coupable d'un acte justifiant une exhérédation. Selon RASCHEIN, si dans le cas d'une faute si grave du cocontractant, le disposant doit utiliser une forme stricte pour annuler le pacte, il devrait *a fortiori* en être de même en cas de vice de la volonté, le cocontractant n'étant en principe pas fautif (sauf en cas de dol ou de violence)¹⁴⁰⁰.

2. Incapacité, illicéité, immoralité et vice de forme

S'agissant des autres vices du pacte successoral, le courant doctrinal qui considère que 635 le disposant peut annuler le pacte en raison d'un vice de la volonté de son vivant par testament propose d'étendre cette solution aux cas d'incapacité du disposant, d'illécéité, de contrariété aux mœurs et de vice de forme. Les auteurs qui adhèrent à cette conception excluent toutefois l'application du délai de convalescence d'une année prévu à l'art. 469 al. 2 CC (cf. N 579)¹⁴⁰¹. SPECKERT en revanche n'exclut pas le délai de convalescence en cas d'incapacité du disposant et estime que celui-ci court à compter du moment où le disposant a retrouvé sa capacité¹⁴⁰².

B. Position du cocontractant

1. Vices de la volonté

Selon les auteurs qui défendent l'annulation du pacte successoral par testament du 636 *de cuius*, le cocontractant a également la possibilité d'annuler le pacte successoral du vivant du *de cuius* pour son propre vice de la volonté par une déclaration de

¹³⁹⁸ SCHMID, p. 98; BK-TUOR, art. 469 CC N 29 et art. 513 CC N 6; WELTI, p. 68 s.

¹³⁹⁹ ZK-ESCHER, art. 469 CC N 18; STEINER, p. 33.

¹⁴⁰⁰ RASCHEIN, p. 66.

¹⁴⁰¹ ZK-ESCHER, art. 468 CC N 9 et intro. art. 519-521 CC N 4; RASCHEIN, p. 68; SPECKERT, p. 40 s.; BK-TUOR, art. 468 CC N 16 et intro. art. 519-521 CC N 14; WOLF/GENNA, p. 429.

¹⁴⁰² SPECKERT, p. 41 s.

volonté adressée à l'autre partie, conformément au mécanisme de l'art.31 CO (cf. N 523 ss)¹⁴⁰³.

2. Incapacité, illicéité, immoralité et vice de forme

- 637 Parmi les auteurs qui défendent l'annulation du pacte successoral par testament du *de cuius*, certains estiment que la sanction de l'incapacité du cocontractant doit suivre les règles générales de l'incapacité figurant dans le Code civil (cf. N 520 ss). Le pacte successoral conclu par un cocontractant incapable serait donc absolument nul et cette nullité pourrait être soulevée sans action particulière¹⁴⁰⁴. Ces auteurs admettent aussi que le cocontractant peut soulever la nullité du pacte successoral en cas d'incapacité du *de cuius* en application par analogie des règles générales sur l'incapacité¹⁴⁰⁵.
- 638 S'agissant de l'illicéité, de l'immoralité et du vice de forme, TUOR admet qu'une possibilité pour le cocontractant de se départir du pacte serait souhaitable, raison pour laquelle, il concède au cocontractant une action en constatation de l'invalidité dans ces cas¹⁴⁰⁶. RASCHEIN adopte le même point de vue que TUOR en reconnaissant une action en constatation du cocontractant¹⁴⁰⁷. ESCHER estime que l'action en constatation en cas d'illicéité, d'immoralité et de vice de forme proposée par TUOR manque d'ancrage dans le texte légal¹⁴⁰⁸. Pourtant, ESCHER semble reconnaître dans son commentaire de l'art. 514 CC un droit du cocontractant de se départir d'un pacte successoral vicié¹⁴⁰⁹.
- 639 Notons encore que certains auteurs admettent que le cocontractant peut avoir un intérêt à obtenir une décision en constatation sur le bien-fondé de l'annulation lorsque le *de cuius* fait usage de la possibilité d'annuler le pacte par testament (cf. N 629 et N 635)¹⁴¹⁰.

C. Rejet de l'annulation par testament

- 640 Nous sommes d'accord avec PAUL PIOTET lorsqu'il explique que l'art. 469 al. 2 CC ne s'applique pas au pacte successoral. Selon cet auteur, le texte français de l'art. 469 al. 2 CC semble désigner une révocation du testament, puisque le terme «révoquer» correspond à celui utilisé aux art. 509 à 511 CC, tandis que les termes employés aux

¹⁴⁰³ ZK-ESCHER, art. 469 CC N 20; GAUTHIER, p. 96; RASCHEIN, p. 66; SCHMID, p. 100; BK-TUOR, art. 469 CC N 3; WOLF/GENNA, p. 430.

¹⁴⁰⁴ ZK-ESCHER, art. 468 CC N 10; BK-TUOR, art. 468 CC N 14; SCHMID, p. 100.

¹⁴⁰⁵ ZK-ESCHER, art. 468 CC N 9a; RASCHEIN, p. 69; BK-TUOR, art. 468 CC N 15, intro. art. 519-521 CC N 14.

¹⁴⁰⁶ BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 14.

¹⁴⁰⁷ RASCHEIN, p. 69.

¹⁴⁰⁸ ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 4.

¹⁴⁰⁹ ZK-ESCHER, art. 514 CC N 11.

¹⁴¹⁰ SPECKERT, p. 40; WELTI, p. 69 s.; WOLF/GENNA, p. 430.

art. 512 à 516 CC relatifs au pacte successoral sont différents¹⁴¹¹. HRUBESCH-MILLAUER relève encore qu'en allemand, l'art. 469 al. 2 CC ne désigne que le disposant («*Erblasser*»), sans évoquer le cocontractant, ce qui laisse penser que l'art. 469 al. 2 CC ne vise que le testament¹⁴¹². De plus, l'application pure de l'art. 469 al. 2 CC au pacte successoral impliquerait que l'annulation par testament se fasse à l'insu du cocontractant, ce qui est incompatible avec la nature contractuelle du pacte successoral¹⁴¹³. Pour éviter ce problème, la plupart des partisans de l'application de l'art. 469 al. 2 CC à l'annulation du pacte successoral exigent la communication de l'annulation à l'autre partie (cf. N 630). Or dans ce cas, l'annulation par testament devient injustifiée et superflue¹⁴¹⁴. Le fait que l'art. 469 al. 2 CC ne soit pas applicable au pacte successoral tend à rejeter la théorie selon laquelle le *de cuius* peut annuler le pacte successoral vicié sous la forme d'une disposition à cause de mort unilatérale.

L'application par analogie de l'art. 513 al. 2 et 3 CC avec communication à l'autre partie proposée par certains auteurs pour justifier l'annulation par testament du pacte successoral entaché d'un vice de la volonté (cf. N 632 ss) n'est à notre avis pas convaincante. En effet, l'annulation du pacte successoral en raison d'un vice de la volonté, de l'incapacité, de l'illicéité, de l'immoralité ou d'un vice de forme sanctionne un vice originaire. En revanche, l'art. 513 al. 2 CC vise une situation très différente, à savoir la révocation en raison d'un comportement illicite du cocontractant à l'encontre du *de cuius* survenu après la conclusion d'un pacte successoral non vicié¹⁴¹⁵. De plus, l'opinion selon laquelle l'art. 469 al. 2 CC serait un cas additionnel de l'art. 513 al. 2 CC, défendue par certains, ne trouve aucun appui dans le texte légal¹⁴¹⁶.

Les auteurs qui estiment que le pacte vicié, notamment par un vice de la volonté peut être annulé par un testament du *de cuius* considèrent que le cocontractant peut également faire valoir son propre vice de la volonté du vivant du *de cuius* par simple déclaration selon l'art. 31 CO (cf. N 636). A notre avis, le fait que le disposant soit contraint d'utiliser la forme du testament pour annuler le pacte vicié alors que le cocontractant peut se contenter d'une déclaration à l'autre partie contrevient à l'exigence d'égalité entre les parties au contrat¹⁴¹⁷. De la même manière, admettre la nullité totale en cas d'incapacité du cocontractant (cf. N 637) et l'annulation par testament en cas d'incapacité du disposant (cf. N 635) aurait pour conséquence de protéger davantage le co-

¹⁴¹¹ PIOTET P., Les vices, p. 334

¹⁴¹² HRUBESCH-MILLAUER, N 787.

¹⁴¹³ PIOTET P., Les vices, p. 334.

¹⁴¹⁴ GRUNDLER, p. 340; HOHL, p. 139; PIOTET P., Les vices, p. 334 s.

¹⁴¹⁵ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 58; PIOTET P., Annulation, p. 43 s.

¹⁴¹⁶ MOOSER, La caducité, p. 15.

¹⁴¹⁷ HRUBESCH-MILLAUER, N 837; PIOTET P., p. 261; PIOTET P., Les vices, p. 337.

contractant, ce qui ne se justifie pas¹⁴¹⁸. S'agissant des vices affectant tout le contrat (illicéité, immoralité, vice de forme, cf. N 635 et 638), il paraît encore moins convaincant que les deux parties soient traitées de manières différentes quant à la façon de les invoquer¹⁴¹⁹.

III. Notification d'invalidation de l'art. 31 CO

A. Vices de la volonté

- 643 La doctrine majoritaire est d'avis que l'annulation du pacte successoral par le disposant pour vice de la volonté doit prendre la forme d'une déclaration adressée à l'autre partie (art. 31 CO) dans un délai d'une année dès la découverte de l'erreur ou du dol ou dès la cessation de la menace ou de la violence (cf. N 523 ss)¹⁴²⁰. Comme les auteurs partisans de l'annulation par testament (cf. N 629), la doctrine majoritaire considère que l'art. 519 CC ne s'applique qu'après la mort du *de cuius*¹⁴²¹.
- 644 Plusieurs auteurs expliquent cette solution par le fait que l'art. 469 al. 2 CC prévoit la possibilité pour le *de cuius* d'annuler le pacte successoral pour vice de la volonté mais ne décrit pas les modalités pour faire valoir cette inefficacité. Afin de combler cette lacune, ces auteurs font appel à l'art. 514 CC qui prévoit un droit de révoquer le pacte successoral onéreux pour cause d'inexécution conformément au droit des obligations. Ces auteurs estiment que si l'art. 514 CC renvoie au Code des obligations à propos des conséquences de l'inexécution d'une prestation entre vifs découlant du pacte, il est également admissible de faire un tel renvoi au Code des obligations s'agissant de la question des vices de la volonté¹⁴²².
- 645 HRUBESCH-MILLAUER n'adhère pas à cette construction et propose une autre explication pour parvenir au même résultat. Selon cette auteure, si, comme elle le soutient (cf. N 338), les dispositions du Code des obligations (art. 21 et 23 ss CO) s'appliquent à l'examen matériel des vices de la volonté du disposant dans le pacte

¹⁴¹⁸ PIOTET P., p. 261.

¹⁴¹⁹ PIOTET P., Annulation, p. 38 s.; PIOTET P., p. 260; PIOTET P., Les vices, p. 339.

¹⁴²⁰ OGER ZH du 15 mai 1973, ZR, 73/1974 n° 27, p. 62 ss; CHK-ABT, art. 469 CC N 21; ABT, p. 101 s.; BORNHAUSER, N 539; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 21; BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 14; DRUEY, § 10 N 48; GRUNDLER, p. 322 ss; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 262, note n° 444; HRUBESCH-MILLAUER, N 838 ss; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 49; MOOSER, La caducité, p. 15; MÜLLER G., p. 48; PICENONI, p. 106; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 44; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 7; SEILER, N 220 s.; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 82; STEINAUER, N 348; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 23, note n° 48; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 35.

¹⁴²¹ ABT, p. 102; GRUNDLER, p. 345; HRUBESCH-MILLAUER, N 832 s.; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 33 ss.

¹⁴²² DRUEY, § 10 N 48; MÜLLER G., p. 48; PICENONI, p. 106; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 82; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 68 N 23, note n° 48.

successoral, il est opportun de renvoyer également aux dispositions du Code des obligations (art. 31 CO) concernant le mode d'annulation pour vice de la volonté¹⁴²³.

Pour la doctrine majoritaire, le cocontractant a également la possibilité d'annuler le pacte successoral entaché d'un vice de la volonté du vivant du *de cuius*, par notification, selon le mécanisme de l'art. 31 CO¹⁴²⁴. Sur cet aspect, ils rejoignent les auteurs qui soutiennent l'annulation par testament s'agissant des vices de la volonté du *de cuius* (cf. N 636).

Afin de remédier à l'incertitude qu'implique l'annulation du pacte successoral par simple déclaration à l'autre partie, certains auteurs reconnaissent la possibilité pour les parties d'ouvrir une action judiciaire en constatation (art. 88 CPC), visant à faire constater que le pacte a été valablement invalidé¹⁴²⁵.

B. Incapacité, illicéité, immoralité et vice de forme

Comme le relève GRUNDLER, la théorie selon laquelle l'annulation du pacte successoral du vivant du *de cuius* doit s'opérer selon les règles du droit des obligations présente des difficultés lorsque le vice ne relève pas de la volonté mais de l'incapacité, de l'illicéité, de l'immoralité ou de la forme. En effet, l'application des règles générales du Code des obligations à l'annulation du vivant du *de cuius* pour illicéité, immoralité ou vice de forme a pour conséquence que le pacte successoral vicié est absolument nul (cf. N 541 ss et 552 ss). Le résultat est le même si les règles générales du Code civil sur l'incapacité sont appliquées à l'annulation du vivant du *de cuius* pour incapacité d'une des parties (cf. N 520 ss). En revanche, après le décès, ces vices sont sanctionnés par l'annulation judiciaire de l'art. 519 CC (cf. N 556 ss), si bien que la nature de l'invalidité change au décès. De plus, l'application des règles générales du droit des contrats a pour conséquence fâcheuse de prévoir une sanction différente en fonction du vice concerné, alors qu'après le décès, tous les vices sont sanctionnés par l'annulation judiciaire¹⁴²⁶.

¹⁴²³ HRUBESCH-MILLAUER, N 838. Dans le même sens: BORNHAUSER, N 539, qui soutient également l'application des art. 21 et 23 ss CO aux vices de la volonté du pacte successoral.

¹⁴²⁴ CHK-ABT, art. 469 CC N 21; ABT, p. 102; BORNHAUSER, N 539; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 469 N 21; DRUEY, § 10 N 49; GRUNDLER, p. 357 s.; GUINAND/STETTLER/LEUBA, N 262, note n° 444; HRUBESCH-MILLAUER, N 838; CR CC II-LEUBA, art. 469 N 49; MOOSER, La caducité, p. 15; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 469 CC N 7; SEILER, N 223; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 83; STEINAUER, N 332; PraxKomm-ZEITER, art. 469 CC N 38.

¹⁴²⁵ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 14; HRUBESCH-MILLAUER, N 841; MOOSER, La caducité, p. 15; SEILER, N 220 et 223; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 82.

¹⁴²⁶ GRUNDLER, p. 330.

- 649 Afin de remédier à ces difficultés, GRUNDLER modifie sa théorie développée en relation avec les vices de la volonté. Cet auteur admet que le disposant peut annuler le pacte successoral par déclaration à l'autre partie selon l'art. 31 CO en cas d'illicéité, d'immoralité ou de vice de forme¹⁴²⁷. Il reconnaît la même faculté au cocontractant, pour des questions d'égalité de traitement entre les parties au pacte¹⁴²⁸.
- 650 Pour GRUNDLER, le disposant qui était incapable au moment de la conclusion du pacte successoral peut l'annuler en application de l'art. 31 CO¹⁴²⁹. Le cocontractant a également la possibilité d'annuler le pacte successoral selon l'art. 31 CO en cas d'incapacité du disposant¹⁴³⁰. S'agissant de l'incapacité du cocontractant, elle doit, selon GRUNDLER, être traitée en application des règles générales du Code civil sur l'incapacité (cf. N 520 ss). Par conséquent, le pacte conclu par un cocontractant incapable est absolument nul, cette nullité pouvant être soulevée en tout temps, par tout intéressé, notamment par le cocontractant redevenu capable et par le *de cuius*¹⁴³¹.
- 651 Concernant l'incapacité en particulier, la majorité des auteurs adoptent le même point de vue que GRUNDLER. Lorsque le disposant était incapable au moment de la conclusion, ils estiment que les deux parties peuvent invalider le pacte selon le mécanisme de l'art. 31 CO¹⁴³². La question de l'incapacité du cocontractant au moment de conclure le pacte est réglée par ces auteurs selon les règles sur l'incapacité contenues dans le Code civil. Par conséquent, pour ces auteurs, si le cocontractant était incapable au moment de la conclusion, le pacte est absolument nul. La nullité peut alors être soulevée en tout temps par le disposant ou par le cocontractant¹⁴³³.
- 652 Selon MÜLLER, du vivant du *de cuius*, la sanction de l'incapacité d'une des parties, de l'illicéité, de l'immoralité et du vice de forme est la nullité absolue. Par conséquent, d'après cet auteur, du vivant du *de cuius*, les parties ne sont pas liées par le pacte successoral vicié et l'annulation du pacte n'est pas nécessaire¹⁴³⁴.

¹⁴²⁷ GRUNDLER, p. 330 s.

¹⁴²⁸ GRUNDLER, p. 368 ss.

¹⁴²⁹ GRUNDLER, p. 330 s.

¹⁴³⁰ GRUNDLER, p. 375.

¹⁴³¹ GRUNDLER, p. 374.

¹⁴³² CHK-ABT, art. 468 CC N 17; ABT, p. 72; BSK ZGB II-BREITSCHMID, art. 467/468 N 21; SEILER, N 542; BK-SEILER/SUTTER-SOMM/AMMANN, art. 519 CC N 81, note n° 296; PraxKomm-ZEITER, art. 468 CC N 23. Certains auteurs précisent que la déclaration à l'autre partie peut être faite en tout temps. Par conséquent, selon eux, si le *de cuius* a laissé s'écouler une année après qu'il a recouvré sa capacité, le pacte demeure annulable après son décès en vertu de l'art. 519 al. 1 ch. 1 CC. Cf. CR CC II-LEUBA, art. 468 N 26; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 42; STEINAUER, N 328.

¹⁴³³ CHK-ABT, art. 468 CC N 18; ABT, p. 73; OFK ZGB-KIPFER, art. 468 N 13; CR CC II-LEUBA, art. 468 N 24; CR CC II-REGAMEY, art. 513 N 41; CS-ROUSSIANOS/AUBERSON, art. 468 CC N 9; SEILER, N 543; PraxKomm-ZEITER, art. 468 CC N 20. STEINAUER, N 328 précise que la déclaration doit être communiquée à l'autre partie.

¹⁴³⁴ MÜLLER G., p. 45 s.

C. Rejet de l'annulation par déclaration à l'autre partie

A notre sens, cette théorie selon laquelle tant le disposant que le cocontractant ont la faculté d'annuler le pacte vicié par déclaration à l'autre partie selon l'art. 31 CO n'est pas convaincante.

Pour commencer, après la mort du *de cuius*, les dispositions à cause de mort peuvent être annulées par action judiciaire selon l'art. 519 CC et cet article s'applique également au pacte successoral¹⁴³⁵. Appliquer l'art. 31 CO à l'annulation du pacte du vivant du *de cuius* reviendrait donc à dissocier le mode d'annulation avant et après le décès. Cette différence n'est pas justifiée et le mode d'annulation du pacte successoral devrait être le même avant et après le décès¹⁴³⁶. Surtout, la conséquence de cette distinction est difficilement admissible: du vivant du *de cuius*, le pacte successoral entaché d'un vice de la volonté est nul (cette nullité ne pouvant être soulevée que par la victime du vice) (cf. N 523 ss), alors qu'après la mort, le pacte redevient valable, sous réserve d'annulation judiciaire¹⁴³⁷. C'est principalement pour cette raison que d'après nous, l'annulation judiciaire avant et après le décès s'impose.

S'agissant de l'illicéité, de l'immoralité et des vices de forme, l'application du Code des obligations à l'annulation du pacte successoral est encore plus délicate. En effet, en appliquant les art. 11 et 20 CO, le pacte serait absolument nul jusqu'à la survenance du décès où il redeviendrait susceptible de déployer des effets sous réserve d'annulation judiciaire¹⁴³⁸. C'est d'ailleurs pour cette raison que GRUNDLER modifie sa théorie au profit d'une application de l'art. 31 CO à l'annulation du pacte en cas d'illicéité, d'immoralité ou de vice de forme (cf. N 649)¹⁴³⁹.

Certains auteurs justifient l'application de l'art. 31 CO à l'annulation du pacte successoral vicié par une référence à l'art. 514 CC qui renvoie aux règles du Code des obligations. A notre avis, cette référence n'est pas adaptée. En effet, l'art. 514 CC ne s'applique qu'aux pactes successoraux qui prévoient une contre-prestation entre vifs¹⁴⁴⁰ et seule la partie qui reçoit des prestations entre vifs (en principe le disposant dans le pacte positif et le renonçant dans le pacte abdicatif) peut se prévaloir de ce droit de

¹⁴³⁵ ATF 53 II 101, c. 1; 72 II 154, c. 2, JdT 1946 I 610; BSK-BREITSCHMID/BORNHAUSER, intro. art. 494-497 N 16; BÜTTIKER, p. 135 ss; DRUEY, § 10 N 47; ZK-ESCHER, intro. art. 519-521 CC N 4; GAUTHIER, p. 96; GROSS, p. 132; GRUNDLER, p. 310; ITSCHNER, p. 165; MÜLLER G., p. 45 s.; SPECKERT, p. 39; BK-TUOR, intro. art. 519-521 CC N 13.

¹⁴³⁶ HOHL, p. 152; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 59; PIOTET P., Annulation, p. 46; PIOTET P., p. 260; PIOTET P., Les vices, p. 339.

¹⁴³⁷ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 59.

¹⁴³⁸ HOHL, p. 140; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 59; PIOTET D., Inefficacités, N 65; PIOTET P., Annulation, p. 46; PIOTET P., Les vices, p. 338 s.

¹⁴³⁹ GRUNDLER, p. 330 s. et 368 ss.

¹⁴⁴⁰ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 514 N 1; ZK-ESCHER, art. 514 CC N 1; CR CC II-REGAMEY, art. 514 N 3; STEINAUER, N 736a; BK-WEIMAR, art. 514 CC N 2.

révocation¹⁴⁴¹. Or, chaque partie doit pouvoir annuler le pacte successoral vicié et cette possibilité doit exister, que le pacte soit conclu à titre gratuit ou à titre onéreux. De plus, l'annulation du pacte successoral en raison d'un vice originaire est très différente de la situation visée à l'art. 514 CC qui sanctionne l'inexécution des prestations entre vifs dues en vertu du pacte successoral. Dans le cas de l'art. 514 CC, il paraît logique de renvoyer aux règles applicables aux actes entre vifs, puisque l'art. 514 CC concerne spécifiquement les engagements entre vifs du pacte successoral¹⁴⁴².

IV. Action en annulation judiciaire

A. Principes

657 Une partie de la doctrine considère que du vivant du *de cuius*, tant le *de cuius* que le cocontractant peut obtenir l'annulation judiciaire du pacte successoral (art. 519 et 520 CC) s'il était incapable au moment de le conclure, si sa volonté a été viciée ou en cas d'illicéité, d'immoralité ou de vice de forme¹⁴⁴³.

658 HOHL adhère à cette doctrine et admet que le disposant peut annuler le pacte successoral par une action judiciaire (art. 519 et 520 CC) en raison de sa propre incapacité, en cas de vice de la volonté, d'illicéité, d'immoralité et de vice de forme¹⁴⁴⁴. Il reconnaît cette même faculté au cocontractant¹⁴⁴⁵. HOHL s'écarte cependant des auteurs précités en ce qui concerne l'incapacité. Selon cet auteur, l'incapacité du cocontractant est réglée par les règles ordinaires figurant dans le Code civil et, par conséquent, le pacte successoral conclu par un cocontractant incapable est absolument nul (cf. N 520 ss). La nullité peut donc être soulevée en tout temps et par tout intéressé, à savoir notamment par le disposant¹⁴⁴⁶. HOHL reconnaît en outre au cocontractant la faculté d'annuler le pacte selon les art. 519 et 520 CC en raison de l'incapacité du disposant¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴¹ BSK ZGB II-BREITSCHMID/BORNHAUSER, art. 514 N 5; BORNHAUSER, N 493 ss; ZK-ESCHER, art. 514 CC N 1; PIOTET P., p. 172; CR CC II-REGAMEY, art. 514 N 4; BK-WEIMAR, art. 514 CC N 2.

¹⁴⁴² PIOTET P., Annulation, p. 44.

¹⁴⁴³ BRÜCKNER/WEIBEL, 3^{ème} éd., N 14; GROSS, p. 134; GAUTHIER, La lésion, p. 367 à propos de l'annulation du pacte pour cause de lésion; ITSCHNER, p. 138 s. et 166; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 59 s.; PIOTET D., Rapport, p. 87 s.; PIOTET D., Inefficacités, N 65; PIOTET P., Annulation, p. 47 ss; PIOTET P., p. 258 ss; PIOTET P., Les vices, p. 336 ss; SCHÜRMAN, p. 95 s.

¹⁴⁴⁴ HOHL, p. 153.

¹⁴⁴⁵ HOHL, p. 155 s.

¹⁴⁴⁶ HOHL, p. 155.

¹⁴⁴⁷ HOHL, p. 156.

Selon PAUL et DENIS PIOTET, seule la partie redevenue capable ou la partie victime 659 d'un vice de la volonté peut de son vivant annuler le pacte successoral par l'action judiciaire des art. 519 et 520 CC en raison de son incapacité ou d'un vice de sa volonté¹⁴⁴⁸. PAUL PIOTET considère néanmoins que le cocontractant doit pouvoir mettre fin à son incertitude quant à la validité du pacte, en particulier lorsque le cocontractant fournit des prestations entre vifs et découvre l'incapacité du disposant après la conclusion du pacte qui sera par conséquent annulable après le décès¹⁴⁴⁹. Dans le contexte d'un pacte abdicatif, le *de cuius* devrait également à notre sens être protégé en cas d'incapacité du cocontractant, en particulier lorsqu'il promet des prestations entre vifs en échange de la renonciation. Afin de répondre à ce besoin de protection, PAUL PIOTET propose que la partie qui ignorait l'incapacité de l'autre partie au pacte au moment de la conclusion puisse annuler le pacte pour erreur¹⁴⁵⁰. Cet auteur estime que la partie qui ignore le vice de la volonté de l'autre partie est elle-même victime d'une erreur, ce qui lui permet, si les conditions de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO sont réalisées, d'annuler le pacte successoral¹⁴⁵¹.

B. Péremption de l'action en annulation

Nous avons vu qu'une partie de la doctrine applique l'art. 469 al. 2 CC à l'annulation 660 du pacte pour vice de la volonté du disposant (cf. N 629) et l'art. 31 CO concernant les vices de la volonté du cocontractant (cf. N 636). Pour d'autres auteurs, l'art. 31 CO trouve application à l'annulation du pacte successoral pour les vices de la volonté du disposant et du cocontractant (cf. N 643 et 646). D'après les art. 31 et 21 CO, le droit d'annuler un contrat lésionnaire ou entaché d'un vice de la volonté se périmé dans un délai d'un an. D'après l'art. 469 al. 2 CC, les dispositions testamentaires établies sous l'influence d'un vice de la volonté ne peuvent plus être annulées si le *de cuius* a laissé s'écouler un délai d'une année après la découverte du dol ou de l'erreur ou après qu'il a cessé d'être sous l'empire de la menace ou de la violence.

Pour les défenseurs de l'annulation judiciaire du pacte successoral pour vice de la 661 volonté avant et après le décès, ce délai de péremption d'une année, commun au système du testament (art. 469 al. 2 CC) et au système des contrats (art. 31 et 21 CO), doit également exister concernant le pacte successoral¹⁴⁵². Ainsi, une fois le délai d'une année écoulé, ni le *de cuius*, ni le cocontractant, ni leurs successeurs ne

¹⁴⁴⁸ CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 60; PIOTET D., Rapport, p. 88; PIOTET P., Annulation, p. 42; PIOTET P., p. 263; PIOTET P., Les vices, p. 338 et note n° 31, suivi par HOHL, p. 155; *contra*: GRUNDLER, p. 311 ss et 351 s., critiqué à juste titre par PIOTET P., Annulation, p. 40 ss.

¹⁴⁴⁹ PIOTET P., p. 263.

¹⁴⁵⁰ PIOTET P., Annulation, p. 42; PIOTET P., p. 263; PIOTET P., Les vices, p. 338, note n° 31.

¹⁴⁵¹ PIOTET P., Annulation, p. 42.

¹⁴⁵² HOHL, p. 156 s.; ITSCHNER, p. 167; PIOTET P., p. 261; PIOTET P., Les vices, p. 342.

peuvent faire valoir le vice de la volonté par l'action en annulation¹⁴⁵³. En revanche, si le *de cuius* décède avant la fin de ce délai de péremption, le délai de l'art. 521 CC demeure applicable¹⁴⁵⁴.

- 662 Selon PAUL PIOTET, le délai d'une année commence à courir dès la découverte de l'erreur ou du dol et dès la cessation de la menace (art. 31 CO et 469 al. 2 CC). S'agissant de la lésion, le point de départ du délai est celui de la conclusion du pacte (art. 21 CO)¹⁴⁵⁵. Le résultat est le même en appliquant le délai relatif d'une année de l'art. 521 al. 1 CC par analogie à l'annulation du vivant. Cependant, le point de départ de la connaissance du vice prévu à l'art. 521 CC ne convient pas à la menace et doit être remplacé par la cessation du vice. Pour que le délai soit respecté, l'action doit être introduite dans le délai d'une année¹⁴⁵⁶.
- 663 PAUL PIOTET considère que le délai de convalescence s'applique aussi à l'incapacité et que celui-ci commence à courir dès que l'incapable a retrouvé sa capacité. Il fait appel au principe de l'art. 469 al. 2 CC et admet que passé ce délai, les successeurs ne pourront pas obtenir l'annulation du pacte¹⁴⁵⁷.
- 664 Selon cet auteur, le délai de convalescence ne peut en revanche pas s'appliquer à l'annulation pour cause d'illicéité, d'immoralité ou de vices de forme, car il n'est pas envisageable que les parties soient dispensées de respecter la loi. En conséquence, il admet que dans ces cas, l'action ne se périmé pas du vivant¹⁴⁵⁸. HOHL estime en revanche qu'il n'est pas convaincant que seuls les vices de la volonté soient susceptibles de guérir du vivant du *de cuius*, alors qu'après le décès, tous les vices énumérés à l'art. 519 CC peuvent être guéris à l'issue du délai d'une année prévu à l'art. 521 al. 1 CC. Il soutient que le délai relatif de l'art. 521 al. 1 CC est applicable quel que soit le vice, aussi bien du vivant du *de cuius* qu'après sa mort¹⁴⁵⁹. ITSCHNER semble partager l'opinion de HOHL¹⁴⁶⁰.
- 665 Après le décès du *de cuius*, les délais absolus de dix ans et de trente ans prévus à l'art. 521 CC trouvent application¹⁴⁶¹. Dans la mesure où le *de cuius* est décédé, ces délais ne s'appliquent pas à l'annulation du pacte par le *de cuius*¹⁴⁶². PAUL PIOTET, précise qu'après le décès du *de cuius*, le cocontractant et ses héritiers sont également

¹⁴⁵³ PIOTET P., p. 261; ITSCHNER, p. 167.

¹⁴⁵⁴ PIOTET P., p. 261.

¹⁴⁵⁵ PIOTET P., p. 261; PIOTET P., Les vices, p. 342; suivi par ITSCHNER, p. 167.

¹⁴⁵⁶ PIOTET P., Les vices, p. 342.

¹⁴⁵⁷ PIOTET P., p. 263.

¹⁴⁵⁸ PIOTET P., p. 262 s.

¹⁴⁵⁹ HOHL, p. 156 s.

¹⁴⁶⁰ ITSCHNER, p. 167.

¹⁴⁶¹ HOHL, p. 157; ITSCHNER, p. 167; PIOTET P., p. 262; PIOTET P., Les vices, p. 343.

¹⁴⁶² PIOTET P., Les vices, p. 343.

limités par ces délais, afin de garantir l'égalité de traitement entre le cocontractant et ses héritiers d'une part, et les successeurs du *de cuius* d'autre part¹⁴⁶³. Ainsi, le cocontractant ou ses héritiers perdent l'action en annulation 10 ans après l'ouverture de la succession ou 30 ans après, selon le délai applicable¹⁴⁶⁴.

V. Prise de position

A notre avis, la meilleure solution consiste à permettre l'annulation judiciaire du pacte successoral du vivant du *de cuius* par chacune des parties si elle était incapable au moment de conclure, si sa volonté a été viciée ou en cas d'illicéité, d'immoralité ou de vice de forme. L'action intentée du vivant du *de cuius* est à notre avis dirigée contre l'autre partie au pacte successoral. Il peut s'agir de la partie qui n'est pas victime du vice de la volonté ou qui n'était pas incapable au moment de conclure le pacte, ou, en cas d'illicéité d'immoralité ou de vice de forme de la partie qui n'a pas ouvert action en annulation.

Ce mode d'annulation a l'avantage de proposer une solution d'ensemble, valable de la même manière pour tous les vices. Il permet également d'appliquer les mêmes dispositions légales au disposant et au cocontractant et ainsi de garantir le même traitement aux deux parties au pacte¹⁴⁶⁵.

L'annulation judiciaire du vivant se justifie aussi par des considérations liées à la sécurité du droit et permet de garantir une situation juridique claire¹⁴⁶⁶. Les parties ont un intérêt à obtenir une décision officielle quant à l'annulation du pacte successoral, ce que l'annulation par simple déclaration selon l'art. 31 CO ne permet pas¹⁴⁶⁷. De plus, le pacte successoral constitue un acte important, susceptible de régler le sort de tous les biens du *de cuius* et qui intéresse un grand nombre de personnes (successeurs, créanciers, débiteurs, cf. N 599 ss). Cette particularité justifie qu'un jugement formateur soit exigé pour annuler le pacte successoral¹⁴⁶⁸. Par ailleurs, l'exigence d'une action formatrice pour annuler un pacte successoral du vivant du *de cuius* paraît admissible dans la mesure où l'on rencontre également cette sanction s'agissant de certains actes du droit de la famille¹⁴⁶⁹, par exemple l'annulation du mariage (art. 104 ss CC) et l'annulation de l'adoption (art. 269 ss CC). L'Exposé des motifs compare d'ailleurs

¹⁴⁶³ PIOTET P., p. 262; PIOTET P., Les vices, p. 343.

¹⁴⁶⁴ PIOTET P., p. 262.

¹⁴⁶⁵ ITSCHNER, p. 166; PIOTET P., Annulation, p. 39; PIOTET P., Les vices, p. 337.

¹⁴⁶⁶ ITSCHNER, p. 166; CR CC II-PIOTET D., art. 519/520 N 60; PIOTET P., Annulation, p. 47.

¹⁴⁶⁷ BRÜCKNER/WEIBEL, 3^{ème} éd., N 14.

¹⁴⁶⁸ PIOTET P., Annulation, p. 47; PIOTET P., p. 261; PIOTET P., Les vices, p. 340.

¹⁴⁶⁹ ITSCHNER, p. 166; PIOTET P., Annulation, p. 47; PIOTET P., p. 261; PIOTET P., Les vices, p. 340.

explicitement l'action en annulation d'un pacte successoral à l'annulation du mariage¹⁴⁷⁰.

669 Enfin, si on se réfère aux travaux préparatoires, on ne peut pas d'emblée exclure que le *de cuius* était inclus dans le cercle des personnes ayant la qualité pour agir en annulation du pacte successoral. L'art. 524 al. 3 du projet de code civil était rédigé ainsi «L'action appartient à tout intéressé»¹⁴⁷¹ et en allemand «*Die Ungültigkeitsklage kann von jedermann, der an dem Nichtvorhandensein der Verfügung ein Interesse hat, erhoben werden*»¹⁴⁷². Cette formulation était susceptible d'inclure le *de cuius* dans le cercle des personnes ayant la qualité pour agir. Le Conseil national¹⁴⁷³ et le Conseil des États¹⁴⁷⁴ ont ensuite exigé que l'intérêt soit de nature successorale. C'est finalement la commission de rédaction, laquelle n'avait pas le pouvoir de modifier matériellement la qualité pour agir en annulation, qui a introduit la formulation actuelle qui confère la qualité pour agir à «tout héritier ou légataire intéressé»¹⁴⁷⁵. La doctrine ne s'en tient d'ailleurs pas strictement au texte actuel de l'art. 519 al. 2 CC (cf. N 580). Le rétrécissement progressif du cercle des personnes ayant la qualité pour agir au cours des travaux préparatoires ne semble pas être motivé par une volonté d'empêcher une action du vivant du *de cuius*, mais plutôt par l'objectif d'écarter la qualité pour agir des créanciers et débiteurs successoraux, ainsi que des créanciers des héritiers intéressés¹⁴⁷⁶.

VI. Conclusion

670 En définitive, nous pensons qu'il faut admettre que tant le *de cuius* que le cocontractant peut ouvrir une action en annulation du pacte successoral avant et après le décès, dans toutes les hypothèses visées aux art. 519 et 520 CC (cf. N 657), ainsi qu'en cas de lésion (art. 21 CO). Il est précisé que concernant les vices de la volonté, la lésion, et l'incapacité de conclure un pacte, seule la victime du vice, l'incapable, ou leurs héritiers sont habilités à ouvrir action en annulation. La partie qui a conclu un pacte en

¹⁴⁷⁰ Code civil suisse: exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et police, Tome deuxième, des successions, 1901, p. 80, cité par PIOTET P., Annulation, p. 47; PIOTET P., Les vices, p. 340.

¹⁴⁷¹ Message du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale du 28 mai 1904 concernant le projet de code civil suisse (FF 1904 IV 232), cité par PIOTET P., Les vices, p. 340.

¹⁴⁷² Botschaft des Bundesrates vom 28. Mai 1904 zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch (FF 1904 IV 238), cité par HOHL, p. 145; HRUBESCH-MILLAUER, N 832; WELTI, p. 66.

¹⁴⁷³ Bull. stén. CN 15 (1905), p. 1391 et 1393, cité par HOHL, p. 145; BK-TUOR, art. 519 CC N 8.

¹⁴⁷⁴ Bull. stén. CE 16 (1906), p. 423 et 425, cité par HOHL, p. 145; BK-TUOR, art. 519 CC N 8.

¹⁴⁷⁵ HOHL, p. 145; PIOTET P., Les vices, p. 340; BK-TUOR, art. 519 CC N 8; WELTI, p. 67.

¹⁴⁷⁶ Bull. stén. CE 16 (1906), p. 427, cité par ZK-ESCHER, art. 519 CC N 3; HOHL, p. 145 s.; RASCHEIN, p. 71.

ignorant l'incapacité ou le vice de la volonté de l'autre partie peut néanmoins obtenir l'annulation du pacte pour erreur portant sur la capacité ou sur le vice de la volonté de l'autre partie (cf. N 659).

L'action en annulation est exclue si la victime d'un vice de la volonté a laissé s'écou- 671
ler une année dès la découverte de l'erreur ou du dol, dès la cessation de la menace et
dès la conclusion du pacte en cas de lésion (cf. N 661 s.). A notre avis, il en va de
même si la partie incapable au moment de la conclusion laisse s'écouler un délai
d'une année après avoir retrouvé sa capacité (cf. N 663). En revanche, le délai de
convalescence ne s'applique pas au pacte successoral entaché d'illicéité, d'immora-
lité ou d'un vice de forme (cf. N 664). Les délais absolus de dix ans et de trente ans
prévus à l'art. 521 CC ne commencent à courir qu'à partir de l'ouverture de la succes-
sion (cf. N 617).

Du vivant du *de cuius*, le for de l'action en annulation se trouve au domicile du défen- 672
deur (art. 10 CPC)¹⁴⁷⁷.

¹⁴⁷⁷ BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, N 11; GAUTHIER, La lésion, p. 369; BSK ZGB II-
PIATTI, art. 519/520 N 8; PIOTET P., p. 264.

Synthèse

I. Principe d'une action en annulation

A. Après la mort du *de cuius*

L'art. 519 CC prévoit une action en annulation des dispositions à cause de mort viciées. Par conséquent, tant qu'un jugement définitif d'annulation n'est pas intervenu, les dispositions entachées d'un vice prévu aux art. 519 et 520 CC sont valables (cf. N 556 ss). Cette action judiciaire en annulation ne correspond pas au système de sanction prévu pour les actes entre vifs viciés. En effet, en matière d'acte entre vifs, l'incapable n'assume pas d'engagement, tant que le représentant légal n'a pas ratifié l'acte, lorsque la ratification est possible (art. 19a al. 2 CC, cf. N 520 ss). L'invalidation d'un acte entre vifs entaché d'un vice du consentement ou d'une lésion s'opère par une déclaration de volonté de la victime du vice reçue par l'autre partie (art. 21 et 31 CO, cf. N 523 ss). L'illicéité et l'immoralité sont sanctionnées par la nullité absolue (art. 20 CO, cf. N 541 ss), comme les vices de forme (art. 11 CO, cf. N 552 ss).

L'annulation judiciaire de l'art. 519 CC se distingue de la nullité absolue à plusieurs égards. La nullité absolue peut être invoquée en tout temps, par tout intéressé. Elle est retenue d'office par le juge et prive d'emblée l'acte de tout effet juridique (cf. N 558). Une disposition par laquelle le disposant s'en remet à une tierce personne pour décider de la répartition de ses biens est absolument nulle. Les dispositions objectivement et initialement impossibles doivent également être frappées de nullité absolue (cf. N 564). Dans certains cas, contrairement au principe de l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC, l'illicéité doit être sanctionnée par la nullité absolue. Les dispositions contraires à une règle d'ordre public, comme la violation du *numerus clausus* des dispositions pour cause de mort ou les charges et conditions « purement vexatoires » ou dépourvues de sens (art. 482 al. 3 CC) sont ainsi sanctionnées de nullité absolue. Il en va de même des dispositions qui porteraient atteinte aux droits des tiers non légitimés à agir, telles qu'une clause qui supprimerait la solidarité pour dettes successorales entre héritiers (art. 639 CC) ou une clause qui viserait à modifier les mécanismes de dévolution successorale (cf. N 565 ss).

B. Du vivant du *de cuius*

- 675 Bien que cette possibilité ne soit pas expressément prévue par la loi, la doctrine admet que le pacte successoral vicié doit pouvoir être invalidé du vivant du *de cuius*. Néanmoins, la question du mode d'annulation est particulièrement controversée (cf. N 627 ss). La doctrine majoritaire qui prévoit que, du vivant du *de cuius*, l'invalidation du pacte successoral vicié s'opère par le biais d'une déclaration adressée à l'autre partie selon l'art. 31 CO n'est pas convaincante. En effet, si l'on suit cette théorie, du vivant du *de cuius*, le pacte serait nul (cette nullité pouvant être soulevée par une déclaration adressée à l'autre partie), alors qu'après la mort, le pacte retrouverait sa validité sous réserve d'annulation judiciaire (cf. N 643 ss).
- 676 Nous pensons qu'il faut admettre l'action en annulation du vivant du *de cuius* par chacune des parties si elle était incapable au moment de conclure, si sa volonté a été viciée ou en cas d'illicéité, d'immoralité ou de vice de forme. L'annulation judiciaire du vivant permet non seulement de régler la principale difficulté qu'implique la conception majoritaire, mais offre également une solution d'ensemble, applicable pour tous les vices. En outre, l'annulation judiciaire garantit l'égalité entre les parties au pacte, puisque les mêmes dispositions légales sont applicables au disposant et au cocontractant (cf. N 657 ss).

II. Causes d'annulation

A. Incapacité

- 677 Selon l'art. 519 al. 1 ch. 1 CC, les dispositions pour cause de mort peuvent être annulées lorsqu'elles sont faites par une personne incapable de disposer au moment de l'acte. En matière de pacte successoral, la capacité de la personne qui conclut le pacte en qualité de disposant est réglée par l'art. 468 CC (cf. N 248 ss). Dans un pacte abdicatif, le *de cuius* dispose à cause de mort par l'intermédiaire d'une exhéredation bilatérale convenue avec le renonçant (cf. N 164 ss). Par conséquent, l'art. 468 CC s'applique à la capacité du *de cuius*. La capacité du renonçant est régie par les règles générales sur l'exercice des droits civils (art. 12 ss CC).
- 678 Pour conclure un pacte successoral, le *de cuius* doit être capable de discernement et avoir au moins 18 ans (art. 468 al. 1 CC). Si la curatelle du *de cuius* s'étend à la conclusion d'un pacte successoral, son représentant légal doit autoriser l'acte (art. 468 al. 2 CC). Le renonçant mineur ou sous curatelle de portée générale capable de discernement peut conclure un pacte successoral s'il obtient le consentement de son représentant légal, ainsi que l'approbation de l'autorité de protection de l'adulte ou de l'enfant, si le représentant légal est un tuteur ou un curateur (art. 416 al. 1 ch. 3 et 327c al. 2 CC). Le fait que le *de cuius* sous curatelle puisse se passer de l'autorisa-

tion de l'autorité de protection de l'adulte est dû au caractère strictement personnel des dispositions à cause de mort qui exclut en principe l'intervention de l'autorité. Cependant, ce système n'est pas adapté au pacte abdicatif. En effet, les prestations dues entre vifs par le *de cuius* en échange de la renonciation à la succession sont susceptibles de porter atteinte à ses intérêts patrimoniaux. La protection renforcée offerte par le consentement de l'autorité de protection devrait donc être exigée lorsque le *de cuius* sous curatelle prend des engagements entre vifs dans le pacte successoral.

B. Vices de la volonté

1. Inapplicabilité de l'art. 469 CC

D'après l'art. 519 al. 1 ch. 2 CC, les dispositions pour cause de mort peuvent être annulées lorsqu'elles ne sont pas l'expression d'une volonté libre. La réglementation matérielle des vices de la volonté prévue à l'art. 469 CC s'applique exclusivement aux vices de la volonté du testateur (cf. N 320 ss). Les règles du Code des obligations (art. 23 ss CO) s'appliquent par analogie en vertu de l'art. 7 CC au pacte successoral entaché d'un vice de la volonté, quelle que soit la partie victime du vice (cf. N 347). Dans le cadre de cette application par analogie des dispositions du Code des obligations, il convient néanmoins de prendre en compte les spécificités du pacte successoral abdicatif, en particulier son caractère aléatoire (cf. N 349 ss).

2. Erreur de déclaration

Selon le principe de la confiance, applicable au pacte successoral, le déclarant est toujours lié par une manifestation de volonté dans le sens dont le destinataire pouvait et devait la comprendre. Toutefois, si en application de ce principe, le déclarant est lié par une déclaration dans un sens qui diverge significativement du sens réellement voulu, l'erreur dans la déclaration peut être invoquée. Pour entraîner l'annulation du pacte successoral, l'erreur de déclaration doit être essentielle. L'art. 24 al. 1 ch. 1 à 3 CO contient une liste non exhaustive de situations dans lesquelles le caractère essentiel de l'erreur dans la déclaration doit être retenu. Lorsque l'erreur de déclaration s'écarte de cette liste, il est nécessaire d'examiner le caractère essentiel de l'erreur d'un point de vue subjectif et objectif. Subjectivement, il faut que l'on puisse supposer que le déclarant n'aurait pas accepté le pacte tel que le destinataire l'a compris. Objectivement, il faut que l'écart entre le sens objectif de la déclaration et la volonté réelle du déclarant soit significatif (cf. N 268 ss et 352 s.).

3. Erreur de base

La simple erreur sur les motifs n'a pas d'effet sur la validité du pacte successoral (art. 24 al. 2 CO). En revanche, l'erreur de base (art. 24 al. 1 ch. 4 CO), qui peut être définie comme une forme qualifiée d'erreur sur les motifs, entraîne l'invalidité du contrat, puisqu'elle est essentielle au sens de l'art. 23 CO. Pour retenir une erreur de

base au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, l'erreur doit porter sur un fait que la personne qui l'invoque considérerait subjectivement comme la base nécessaire du contrat. L'erreur doit en outre porter sur un fait qu'il était objectivement justifié de considérer comme essentiel. Enfin, l'erreur doit porter sur un fait dont le caractère décisif pour la partie qui s'est trompée était reconnaissable par l'autre partie (cf. N 272 ss et 354 ss).

682 L'erreur de l'abdiquant portant sur le rapport entre la valeur de la réserve à laquelle il a renoncé et la prestation reçue en échange peut conduire à l'annulation du pacte de renonciation si l'abdiquant pouvait partir du principe que la contre-prestation devait correspondre approximativement à sa future réserve héréditaire. L'erreur de base pourrait être retenue, à condition que l'on puisse considérer que le renonçant n'aurait pas conclu le pacte s'il avait su que la contre-prestation ne correspondrait absolument pas à sa part réservataire, le *de cuius* ayant en outre dû s'en apercevoir (cf. N 356).

4. Erreur de droit

683 Le caractère essentiel d'une erreur de droit est analysé selon les mêmes critères que lorsque l'erreur porte sur un fait (art. 24 al. 1 ch. 4 CO). Ainsi une erreur essentielle portant sur les implications juridiques d'un pacte successoral peut être retenue s'il est établi que la victime de l'erreur n'aurait pas conclu le pacte si elle avait eu connaissance des véritables conséquences juridiques du pacte. L'autre partie doit en outre avoir pu et dû reconnaître que la représentation erronée des conséquences juridiques constituait une base nécessaire du pacte pour la partie qui s'est trompée (cf. N 277 ss et 358 s.).

5. Erreur sur les faits futurs

684 En vertu de l'art. 7 CC, la jurisprudence rendue en lien avec l'erreur sur les faits futurs en matière contractuelle est applicable par analogie au pacte successoral. Ainsi, pour que l'erreur sur un fait futur conduise à l'annulation du pacte successoral, il faut que la victime de l'erreur ait pu objectivement considérer la réalisation du fait comme certaine et que l'autre partie ait dû, de bonne foi, reconnaître que la certitude de la survenance de ce fait constituait un élément essentiel du contrat pour la partie qui invoque l'erreur (cf. N 287 ss et 360 ss).

685 Bien qu'il soit inhérent au pacte successoral (positif ou négatif) que le patrimoine du *de cuius* évolue à la hausse ou à la baisse entre la conclusion et l'ouverture de la succession, il n'est pas exclu que les conditions précitées puissent se réaliser dans le contexte d'un pacte successoral (cf. N 367).

686 Ainsi, dans le cas d'un pacte successoral abdicatif onéreux par exemple, l'erreur de l'abdiquant peut être retenue s'il s'est trompé sur l'évolution du patrimoine du *de cuius*, en ce sens qu'en raison de l'évolution exceptionnellement favorable du patri-

moine, la prestation reçue entre vifs devient dérisoire en comparaison de la réserve à laquelle il a renoncé. L'erreur pourrait alors être admise, à condition que le renonçant ait objectivement pu considérer comme certain le fait que le patrimoine n'évoluerait pas aussi favorablement, par exemple lors d'un gain à la loterie ou d'un placement en bourse exceptionnellement favorable; le *de cuius* ayant en outre dû reconnaître que le renonçant considérait comme essentiel le fait que le patrimoine du *de cuius* n'évoluerait pas dans une telle mesure (cf. N 366).

6. *Dol*

Le pacte successoral est annulable pour dol en vertu de l'art. 28 CO (cf. N 311 ss et 687 368). Il y a dol au sens de l'art. 28 al. 1 CO si une des parties induit intentionnellement l'autre partie en erreur ou exploite délibérément son erreur, dans le but de la déterminer à conclure le contrat. Conformément à l'interprétation restrictive de l'art. 28 al. 2 CO, le dol d'un tiers n'affecte la validité du pacte que si l'autre partie connaissait effectivement les manœuvres dolosives du tiers.

7. *Crainte fondée*

La crainte fondée au sens des art. 29 et 30 CO constitue une cause d'annulation du pacte successoral (cf. N 297 ss et 369). La crainte suppose une menace. La menace existe lorsque la liberté de décision d'une personne est atteinte par la perspective d'un mal futur. La gravité de la menace doit être examinée du point de vue subjectif de la victime. Pour influencer la validité du pacte successoral, la crainte doit être fondée. La crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même, ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens (art. 30 al. 1 CO). Cette liste de biens juridiques protégés n'est pas exhaustive. D'après l'art. 29 al. 1 CO, la crainte doit être inspirée sans droit. La crainte est toujours inspirée sans droit lorsque le mal futur est illicite, par exemple en cas de menace contre l'intégrité physique. L'art. 30 al. 2 CO prévoit que la menace d'invoquer un droit ne peut être prise en compte que si le cocontractant utilise son droit en vue d'obtenir des avantages excessifs. La crainte fondée n'affecte la validité du contrat que si elle se trouve dans une relation causale avec la conclusion du pacte. La crainte inspirée par un tiers permet de se départir du contrat, indépendamment du fait que l'autre partie ait connu ou dû connaître la menace. Toutefois, la loi impose à la victime qui entend se départir du contrat d'indemniser l'autre partie de bonne foi, si l'équité l'exige (art. 29 al. 2 CO).

C. **Lésion**

Selon l'art. 21 CO, un contrat peut être invalidé pour lésion, à condition qu'il existe 689 une disproportion évidente entre les prestations promises, que la liberté de décision

de la partie lésée soit entravée par sa gêne, sa légèreté ou son inexpérience et que l'autre partie exploite cette situation de faiblesse afin d'obtenir un avantage disproportionné (cf. N 370 ss).

- 690 La lésion est inapplicable au pacte successoral conclu à titre gratuit. En effet, ce type d'acte ne contient pas de contre-prestation alors que la lésion suppose une disproportion évidente entre les prestations promises (cf. N 383).
- 691 En revanche, un pacte successoral onéreux, qu'il soit positif ou négatif, peut être annulé pour lésion, si les conditions de l'art. 21 CO sont réalisées. En effet, comme les autres contrats synallagmatiques, le pacte successoral onéreux implique un rapport d'échange entre les prestations, dont le déséquilibre peut résulter de l'exploitation de la faiblesse d'une des parties. La lésion au sens de l'art. 21 CO constitue une cause d'annulation du pacte successoral onéreux, au sens de l'art. 519 al. 1 ch. 2 CC, au même titre que les vices de la volonté, car elle implique également un vice dans la formation de la volonté (cf. N 385 ss).
- 692 Il convient néanmoins de faire preuve d'une certaine retenue lors de l'examen du critère de disproportion entre les prestations, car dans le contexte d'un pacte successoral, il est relativement fréquent d'observer une certaine disproportion entre les prestations, déjà au moment de la conclusion du pacte (cf. N 390).

D. Illicéité et immoralité

1. Application des règles du Code des obligations

- 693 Selon l'art. 519 al. 1 ch. 3 CC, les dispositions pour cause de mort peuvent être annulées lorsqu'elles sont illicites ou contraires aux mœurs. Le droit des successions ne contenant pas de règle matérielle concrétisant ces deux notions, il convient de se référer, en vertu de l'art. 7 CC, aux dispositions du Code des obligations régissant l'illicéité et l'immoralité, soit aux art. 19 et 20 CO (cf. N 424).

2. Illicéité

- 694 Un pacte successoral est illicite au sens des art. 19 et 20 CO lorsque son contenu contrevient au droit objectif suisse. Il peut s'agir de la violation d'une règle écrite ou non écrite, de droit fédéral ou cantonal, de droit public ou privé, pour autant que cette règle soit impérative (cf. N 393 ss et 428).

3. Immoralité

- 695 Lorsque le contenu d'un pacte successoral va à l'encontre d'un principe moral généralement reconnu ou porte atteinte aux principes et jugements de valeur inhérents à notre ordre juridique, il est qualifié de contraire aux mœurs (cf. N 400 ss et 430). Le cas de la captation d'héritage, soit le comportement d'une personne de confiance (médecin, psychologue, avocat, gestionnaire de fortune etc.) qui tente de s'approprier un

héritage en usant de moyens malhonnêtes ou immoraux, doit être analysé sous l'angle de l'immoralité (cf. N 431 ss).

4. *Engagement excessif*

Vu le renvoi de l'art. 7 CC au Code des obligations pour concrétiser les notions d'illécité et d'immoralité des actes à cause de mort, la référence aux droits de la personnalité de l'art. 19 al. 2 CO, plus précisément à l'art. 27 al. 2 CC devrait en principe également s'appliquer au pacte successoral (cf. N 408 ss et 441 ss).

Néanmoins, dans le cas d'un pacte successoral abdicatif, la renonciation à la réserve héréditaire ne constitue jamais un engagement excessif propre à entraver la liberté économique du renonçant dans une mesure contraire à l'art. 27 al. 2 CC. En effet, la renonciation à une simple expectative, c'est-à-dire un droit non encore acquis, n'est pas propre à mettre en danger les bases de l'existence économique d'une personne (cf. N 452).

Les dispositions à cause de mort bilatérales contenues dans un pacte successoral d'attribution ne constituent jamais un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC pour le *de cuius*. En effet, ces attributions ne déployant des effets qu'après la mort du *de cuius*, elles ne sont pas susceptibles de porter atteinte à sa personnalité (cf. N 445).

En revanche, que ce soit dans le contexte d'un pacte d'attribution ou de renonciation, un engagement entre vifs pris par l'une ou l'autre partie au pacte peut contrevenir à l'art. 27 al. 2 CC. Le caractère excessif d'un tel engagement entre vifs peut résulter de son objet ou de l'étendue de l'atteinte portée à la liberté économique de l'intéressé (cf. N 447 s. et 454).

5. *Lien avec l'ordre public international*

Un mécanisme analogue à celui prévu aux art. 17 LDIP et 35 du Règlement européen n° 650/2012, qui permettent au juge d'écarter l'application du droit étranger lorsque celle-ci conduirait à un résultat contraire à l'ordre public pourrait également s'appliquer dans certains cas au pacte successoral abdicatif. Ainsi, au moment de l'ouverture de la succession, si d'après toutes les circonstances, l'application du pacte abdicatif à la succession apparaîtrait comme choquante, l'acte pourrait être considéré comme caduc en application de l'art. 119 CO par analogie. Toutefois, compte tenu du caractère aléatoire du pacte successoral abdicatif, cette situation devrait être analysée avec une grande retenue et ne conduire à la caducité du pacte abdicatif que de manière exceptionnelle.

E. **Vice de forme**

Selon l'art. 512 al. 1 CC, le pacte successoral n'est valable que s'il est reçu en la forme d'un testament public (art. 499 ss CC). L'art. 512 al. 2 CC contient des règles spéci-

fiques à la forme du pacte successoral qui permettent de prendre en compte le caractère bilatéral de cet acte. L'exigence de forme vaut aussi bien pour la manifestation de volonté du *de cuius* que pour celle du cocontractant (cf. N 80 s. et 487).

F. Clausula rebus sic stantibus

- 702 La *clausula rebus sic stantibus* permet au juge, en l'absence de règle d'adaptation contractuelle ou légale, d'adapter le contrat lorsqu'en raison de circonstances imprévisibles et inévitables survenues après la conclusion, la disproportion entre les prestations est devenue si importante, que le contrat ne saurait être maintenu (N 488 ss).
- 703 Le pacte successoral conclu à titre gratuit, qu'il soit positif ou négatif ne peut pas être adapté par le juge en vertu de la *clausula rebus sic stantibus*. En effet, dans la mesure où ce type de pacte ne contient pas d'échange de prestations, le critère de déséquilibre entre la prestation et la contre-prestation n'est pas adapté au pacte gratuit (N 509).
- 704 Le caractère aléatoire du pacte successoral abdicatif onéreux n'empêche pas que des événements imprévisibles perturbent considérablement le rapport d'échange au point que l'adaptation judiciaire du pacte soit nécessaire. Néanmoins, il convient de poser des exigences particulièrement élevées lorsqu'il s'agit d'appliquer la *clausula rebus sic stantibus* à un pacte successoral. Celle-ci ne devrait être retenue qu'en cas de déséquilibre flagrant entre les prestations (N 510 s.).
- 705 Lors de l'adaptation de l'acte, le juge doit rechercher la volonté hypothétique des parties, soit ce qu'elles auraient convenu de bonne foi si elles avaient prévu le changement de circonstances (N 512).
- 706 La *clausula rebus sic stantibus* ne constitue pas une cause d'annulation des dispositions pour cause de mort au sens des art. 519 et 520 CC, mais concerne l'exécution du pacte successoral (cf. N 489).

III. Qualité pour agir

A. Après la mort du *de cuius*

- 707 La qualité pour agir en annulation d'une disposition pour cause de mort en vertu de l'art. 519 al. 2 CC est conférée à toute personne justifiant d'un intérêt de nature successorale. La qualité pour agir est déterminée à titre individuel. Il n'est pas nécessaire que les ayants droits agissent ensemble (cf. N 580 ss).
- 708 Dans le cadre d'un pacte abdicatif, le renonçant peut se prévaloir d'un intérêt de nature successorale si l'annulation du pacte a pour effet de rétablir la totalité ou une partie de sa réserve héréditaire. Le pacte abdicatif étant opposable aux descendants du re-

nonçant (art. 495 al. 3 CC), ceux-ci peuvent aussi être intéressés à l'annulation du pacte. Les autres héritiers légaux du *de cuius* ne peuvent justifier d'un intérêt de nature successorale qu'en cas de pacte abdicatif onéreux, lorsque la contre-prestation due au renonçant en échange de sa renonciation est supérieure à sa part légale (cf. N 586).

En ce qui concerne le pacte d'attribution, la qualité pour agir peut par exemple être reconnue à un héritier dont la part légale a été diminuée par une attribution à cause de mort bilatérale (cf. N 585). 709

Une distinction quant à la qualité pour agir doit en outre être opérée en fonction de la cause d'annulation. Si le pacte est entaché d'un vice prévu aux art. 519 al. 1 ch. 3 (illicéité, immoralité, engagement excessif) et 520 al. 1 CC (vice de forme), toute personne disposant d'un intérêt de nature successorale peut ouvrir action en annulation. En revanche, dans les cas prévus aux art. 519 al. 1 ch. 1 CC (incapacité) et 519 al. 1 ch. 2 CC (vices de la volonté, lésion), seule la victime du vice de la volonté ou ses héritiers, respectivement l'incapable ou ses héritiers ont la qualité pour agir en annulation, s'ils disposent d'un intérêt de nature successorale. Néanmoins, la partie qui ignorait l'incapacité ou le vice de la volonté de l'autre partie, ou ses héritiers, peuvent faire annuler le pacte pour erreur, si les conditions de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO sont réalisées (cf. N 587). 710

B. Du vivant du *de cuius*

De son vivant, le *de cuius* a la qualité pour agir en annulation du pacte successoral. Il en va de même du cocontractant ou de ses héritiers s'il est prédécédé, pour autant que le prédécès du cocontractant n'ait pas entraîné la caducité du pacte en vertu de l'art. 515 al. 1 CC, applicable uniquement au pacte positif (cf. N 627 ss). 711

Comme après le décès, la qualité pour agir diffère selon la cause d'annulation. Seule la partie redevenue capable (art. 519 al. 1 ch. 1 CC) ou la partie victime d'un vice de la volonté ou d'une lésion (art. 519 al. 1 ch. 2 CC) peut annuler le pacte du vivant du *de cuius*. Si le cocontractant est prédécédé, seuls ses héritiers peuvent invoquer son vice de la volonté ou son incapacité. De la même manière qu'après le décès, l'autre partie au pacte a néanmoins la possibilité d'invoquer une erreur si les conditions de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO sont remplies, lorsqu'elle ignorait le vice de la volonté ou l'incapacité de l'autre partie. En revanche, chaque partie a la qualité pour agir en annulation pour illicéité ou immoralité (art. 519 al. 1 ch. 3 CC) ou pour vice de forme (art. 520 al. 1 CC, cf. N 670). 712

IV. Qualité pour défendre

A. Après la mort du *de cuius*

713 La qualité pour défendre à l'action en annulation est conférée aux personnes qui tirent un avantage de la disposition pour cause de mort au détriment du demandeur. L'action ne doit pas nécessairement être intentée contre tous les bénéficiaires de l'acte attaqué (cf. N 590).

714 Comme la qualité pour agir, la qualité pour défendre à l'action en annulation d'un pacte successoral se distingue en fonction de la cause d'annulation invoquée. L'action en annulation pour illicéité, immoralité ou vice de forme peut être dirigée contre toute personne qui tire un avantage patrimonial du pacte successoral. En revanche, la qualité pour défendre à l'action en annulation pour incapacité, vice de la volonté ou lésion ne peut être reconnue qu'à l'autre partie au pacte ou à ses héritiers, en cas de prédécès (cf. N 593).

B. Du vivant du *de cuius*

715 Du vivant du *de cuius*, l'action est dirigée contre l'autre partie au pacte successoral. Il peut s'agir de la partie qui n'est pas victime du vice de la volonté ou qui n'était pas incapable au moment de conclure le pacte, ou, en cas d'illicéité d'immoralité ou de vice de forme de la partie qui n'a pas ouvert action en annulation (cf. N 666).

V. Effet du jugement

A. Effet sur les prestations à cause de mort et entre vifs

716 En cas d'admission de l'action en annulation des dispositions pour cause de mort, la succession est réglée selon les règles de la dévolution légale ou selon les dispositions à cause de mort antérieures qui reprennent effet au moment du jugement. Il s'agit d'une action formatrice (art. 87 CPC) dont les effets remontent à l'établissement de l'acte (cf. N 594 ss). Dans la mesure où le pacte successoral (positif ou négatif) onéreux constitue un acte unique, plus précisément un contrat synallagmatique (cf. N 151 ss et 171 ss), l'invalidation de l'élément pour cause de mort annule également la prestation entre vifs contenue dans le pacte et inversement (cf. N 604 s.).

717 L'art. 20 al. 2 CO est applicable par analogie en ce sens que l'annulation peut porter sur l'intégralité du pacte successoral ou sur certaines clauses (N 595). Le complètement judiciaire de l'acte selon la volonté hypothétique des parties (nullité partielle modifiée) est également possible (N 597).

B. Effet relatif du jugement

D'après le principe de l'effet relatif du jugement, l'admission de l'action en annulation ne déploie des effets qu'entre les parties au procès (N 599 ss). Par conséquent, en matière de pacte abdicatif, si le renonçant n'agit en annulation que contre certains bénéficiaires de sa part, il ne récupère qu'une partie de sa part *ab intestat* (cf. N 611).

S'agissant du pacte d'attribution, si l'action n'est intentée que contre certains bénéficiaires d'attributions à cause de mort, seules les attributions faites aux défendeurs sont annulées. Si un seul héritier lésé par une attribution à cause de mort agit en annulation, l'attribution n'est annulée que dans la mesure qui permet au demandeur de reconstituer sa part *ab intestat* (cf. N 606 s.).

En cas de pacte abdicatif onéreux, si le renonçant n'agit que contre certains bénéficiaires de sa part, il doit restituer une part de la contre-prestation proportionnelle à la fraction de sa part *ab intestat* rétablie à l'issue de l'action en annulation. Il en va de même lorsque l'action est intentée par un seul demandeur parmi les héritiers légaux non parties au pacte abdicatif (cf. N 611 ss).

Le principe est le même en cas de pacte d'attribution onéreux. Lorsque l'annulation ne porte que sur une partie de l'attribution à cause de mort, en vertu de l'effet relatif du jugement, la contre-prestation due entre vifs doit également être annulée dans la même proportion (cf. N 608 ss).

VI. Péremption

A. Après la mort du *de cuius*

Les trois délais de l'art. 521 al. 1 et 2 CC sont des délais de péremption, qui ne peuvent être interrompus que par l'introduction de l'instance (art. 64 al. 2 et 62 CPC) soit en principe la demande de conciliation au sens des art. 197 ss CPC (cf. N 615 ss).

L'art. 521 al. 1 CC prévoit un délai relatif d'une année à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de la cause d'annulation.

D'après l'art. 521 al. 1 CC, l'action en annulation du pacte successoral doit être intentée dans les dix ans qui suivent l'ouverture de la succession, puisque la loi ne prévoit pas d'ouverture formelle de l'acte comme en matière testamentaire.

L'art. 521 al. 2 CC prévoit un délai de trente ans contre le défendeur de mauvaise foi lorsque les dispositions sont nulles en raison soit de leur caractère illicite ou immoral, soit de l'incapacité de leur auteur.

B. Du vivant du *de cuius*

- 726 Le délai d'une année de l'art. 521 al. 1 CC est applicable par analogie à l'annulation du pacte successoral du vivant du *de cuius*, en cas d'incapacité, de vice de la volonté ou de lésion (cf. N 660 ss et 671). Le délai commence alors à courir dès la découverte de l'erreur ou du dol et dès la cessation de la menace. Pour la lésion, le point de départ du délai est la conclusion du pacte successoral. En cas d'incapacité, le délai commence à courir dès que l'incapable a retrouvé sa capacité. En revanche, lorsque le pacte est entaché d'illicéité, d'immoralité ou d'un vice de forme, le délai d'une année ne peut commencer à courir du vivant du *de cuius*
- 727 Les délais absolus de dix ans et de trente ans ne s'appliquent pas à l'annulation du pacte successoral du vivant du *de cuius* (cf. N 665 et 671).

VII. Exception de nullité

- 728 Lorsque les délais prévus à l'art. 521 al. 1 et 2 CC sont écoulés, l'art. 521 al. 3 CC offre tout de même la possibilité d'opposer en tout temps l'invalidité d'une disposition pour cause de mort par voie d'exception (cf. N 621 ss). Ainsi, si les délais pour ouvrir action en nullité sont écoulés et que le bénéficiaire de la disposition viciée n'est pas encore en possession des valeurs successorales, l'héritier ou le légataire intéressé peut en tout temps se défendre contre une prétention en délivrance des attributions successorales qui se trouvent en sa possession.

VIII. Restitution et fourniture des prestations

- 729 L'action en annulation peut être couplée à une action visant à la restitution ou à la fourniture des prestations successorales (cf. N 624 ss).
- 730 Si l'action en annulation d'un pacte abdicatif est admise, le renonçant retrouve sa qualité d'héritier. Il peut alors obtenir sa part successorale par le biais d'une action en pétition d'hérédité (art. 598 ss CC), ou en partage (art. 604 CC), si plusieurs personnes demeurent héritières à la suite de l'admission de l'action.
- 731 S'agissant de l'annulation d'un pacte positif, la fourniture ou la restitution des prestations successorales s'opère par le biais d'une action en pétition d'hérédité, à moins que l'ancien bénéficiaire du pacte vicié conserve la qualité d'héritier. Dans ce cas, c'est une action en partage qui doit être ouverte.

IX. For de l'action

Si l'action est ouverte après le décès du *de cuius*, le for se situe au dernier domicile du 732 défunt (art. 28 al. 1 CPC, cf. N 556). Du vivant du *de cuius*, le for de l'action en annulation se trouve au domicile du défendeur (art. 10 CPC, cf. N 672).

Conclusion

Le pacte successoral abdicatif est une disposition à cause de mort, plus précisément 733 une exhérédation bilatérale. Lorsque le pacte abdicatif prévoit une contre-prestation, il peut être qualifié de contrat synallagmatique.

Après l'ouverture de la succession, le pacte successoral abdicatif vicié est sanctionné 734 par l'action en annulation des art. 519 ss CC.

Du vivant du *de cuius*, chaque partie au pacte peut ouvrir action en annulation si elle 735 était incapable au moment de conclure, si sa volonté a été viciée ou en cas d'illicéité d'immoralité ou de vice de forme.

L'incapacité du *de cuius* est régie par l'art. 468 CC, tandis que l'incapacité du renon- 736 çant répond aux règles ordinaires de capacité prévues par le code civil (art. 12 ss CC).

L'art. 469 CC étant inapplicable au pacte successoral, les dispositions du Code des 737 obligations relatives aux vices de la volonté (art. 23 ss CO) s'appliquent au pacte suc-cessoral abdicatif en vertu de l'art. 7 CC.

Le pacte successoral onéreux, en tant que contrat synallagmatique, peut être annulé 738 pour lésion (art. 21 CO).

La renonciation à la réserve héréditaire ne constitue jamais un engagement excessif 739 susceptible de restreindre la liberté économique dans une mesure contraire à l'art. 27 al. 2 CC, car la renonciation à une simple expectative n'est pas propre à mettre en dan-ger les bases de l'existence économique d'une personne.

L'invocation de la *clausula rebus sic stantibus* n'est pas exclue dans le cadre d'un 740 pacte successoral abdicatif onéreux. En raison de l'aspect aléatoire inhérent au pacte successoral abdicatif, l'adaptation judiciaire ne doit être admise que lorsque le déséquilibre entre les prestations résultant de la modification des circonstances est particulière-ment frappant.

Index alphabétique

A

- Actes entre vifs 21
- Action en nullité (annulation) 556, 657
 - délais de péremption 615, 660
 - effet relatif du jugement 599, 606
 - effets du jugement sur les prestations 594, 604
 - exception de nullité 621
 - for 556, 672
 - qualité pour agir 580
 - qualité pour défendre 589
- Action en réduction 181, 573
- Annulation du pacte successoral
 - après la mort du *de cujus*, Voir Action en nullité (annulation)
 - du vivant du *de cujus* 628
- Arrêt Hirsch contre Cohen 463
- Arrêts Jarre et Colombier 469

C

- Caducité 437, 477, 575
- Capacité
 - de conclure des actes juridiques entre vifs 239
 - sanction 520
 - de conclure un pacte successoral 248
 - de discernement 240
 - de disposer par testament 246

- Captation d'héritage 431
- Clauses conventionnelles 94
- Clauses unilatérales 92
- Clausula rebus sic stantibus*
 - contrat 491
 - Pacte successoral 499
- Conséquences juridiques du pacte successoral abdicatif 205
 - pour le *de cujus* 210
 - pour le renonçant 206
 - pour les descendants du renonçant 218
- Consortité nécessaire 590, 610
- Contrainte
 - physique 297, 314, 561
 - psychique 297, 314
- Contrat bilatéral 149
- Contrat composé
 - pacte successoral d'attribution onéreux en tant que 145
- Contrat de mariage 109
- Contrat synallagmatique
 - notion 150
 - pacte successoral abdicatif onéreux en tant que 171
 - pacte successoral d'attribution onéreux en tant que 151
- Contrat unilatéral 148
- Contre-prestation 98

Conversion

- d'un contrat 554
- d'une disposition à cause de mort 598

Crainte

- fondée 297, 369
- menace 314
- violence 314

Créanciers

- du *de cuius* (héréditaires) 225, 582
- du renonçant 209

D

Descendants du renonçant 86, 218

Devoir d'information 295, 311, 435 s., 439

Disposant 82

Dispositions à cause de mort 15

- au sens formel 19, 102 s., 162
- au sens matériel 17, 20, 162, 336
- caractère strictement personnel 34, 247, 251, 257, 513, 564, 678
- inconciliables avec les engagements résultant du pacte successoral 68, 195
- ultérieures au pacte successoral 213

Dispositions générales du droit des obligations 233

Dol 291, 311, 368

Donation mixte 32

Doppelgeschäft

- pacte successoral abdicatif onéreux en tant que 170
- pacte successoral d'attribution onéreux en tant que 132

Droits de la personnalité, *Voir* Engagement excessif

E

Engagement excessif

- contrat 411
- sanction 547

- Pacte successoral abdicatif 449
- Pacte successoral d'attribution 444

Erreur 266, 302, 352

- de base 272, 354
- de déclaration 268, 305, 352
- de droit 277, 307, 358
- essentielle 269, 272, 304
- manifeste dans la désignation de personnes ou de choses 305
- sur les faits futurs 287, 308, 360
- sur les motifs 271, 306, 354

Exécuteur testamentaire 18, 93, 581, 591, 603

Exhérédation

- au sens des art. 477 ss CC 41, 93
- bilatérale 164

Expectative

- en général 187
- successorale 191

F

Favor negotii 29, 573

Favor testamenti 485, 575

Forme

- contrat
- sanction 552
- du contrat 479
- du pacte successoral 80, 487
- du testament 486

H

Héritier réservataire 41

I

Illicéité

- contrat 393
- sanction 541
- des conditions et des charges 425
- Dispositions à cause de mort 428

Immoralité, *Voir* Mœurs
 Impossibilité 423, 426, 477
 Indigence 457, 474
 Indignité 212, 435
 Inexistence des dispositions à cause de mort 560
 Interprétation
 – des manifestations de volonté 261
 – des pactes successoraux 325
 – objective 263

L

Lésion
 – contrat 370
 – sanction 523
 – Pacte successoral 380
 Liberté contractuelle 38, 115, 138, 158, 161, 391
 – limites 393
 Liberté de disposer 35, 181, 205, 210, 440, 443, 446, 464, 474
 – restrictions 40
 Liberté économique
 – restriction incompatible avec l'art. 27 al. 2 CC 419, 452
 Loyale échute 220

M

Mœurs
 – contrat 400
 – sanction 541
 – Dispositions à cause de mort 430
 Modes de disposer 17, 40, 65, 94, 104
 Motif 141, 271

N

Nullité absolue (complète)
 – contrat 520, 541, 547, 552

– Dispositions à cause de mort 558, 563
 Nullité partielle 532, 544, 548, 552, 595
 – modifiée 546, 548, 597, 717

Numerus clausus

– des dispositions à cause de mort 17, 40, 138, 158, 566
 – des formes de testament 486
 – des modes de disposer 104

O

Ordre public
 – droit international privé 457, 565
 – droit interne 398

P

Pacte successoral abdicatif 76
 – caractère aléatoire 174
 – conséquences juridiques 205
 – Histoire 43
 – nature 162
 – objet 179
 – parties intéressées 82
 Pacte successoral d'attribution 66
 – nature 128
 Pacte successoral
 – au sens formel 101, 119
 – au sens matériel 101, 108, 111, 113
 – gratuit 96
 – onéreux 97
 Pacte sur succession non ouverte 113
 Personne de confiance 431
 Prédécès du renonçant 212
 Principe de la confiance 263
 Principe de la volonté 262
Professio juris 462

R

Rapport 106

– dispense de 107

Renonçant 83

Renonciation anticipée

– pacte successoral abdicatif gratuit en tant que 162

Réserve héréditaire 41

Restitution des prestations 522, 531, 543, 555, 624

Révocation 39, 640

– du pacte successoral 85, 90, 641, 656

S

Simulation 561 s.

T

Testament conjonctif 567

Théorie de l'annulabilité 526

Théorie de la nullité relative 525

Tiers bénéficiaire 87

V

Vices de la volonté

– contrat 261

– sanction 523

– Pacte successoral 320

– testament 302

Vocation successorale 11

Volonté hypothétique des parties 498, 512, 545, 597

Le pacte successoral abdicatif est un acte conclu entre le futur défunt et un héritier présomptif, par lequel celui-ci renonce de manière anticipée à sa réserve héréditaire, souvent en échange d'une contre-prestation. Il arrive que le renonçant s'aperçoive, après la conclusion du pacte, qu'il a renoncé à une succession d'une valeur bien plus élevée que ce qu'il avait compris initialement, la prestation reçue en échange s'avérant alors dérisoire. La question à la base de cette étude est de déterminer, dans ce type de situation, les possibilités qui s'offrent au renonçant pour invalider le pacte, en invoquant un vice.

Pour répondre à cette question, l'ouvrage propose une analyse des vices du pacte successoral abdicatif et de la sanction de ceux-ci, autant avant qu'après l'ouverture de la succession. La première partie s'intéresse à la nature de ce pacte, à son objet et à ses conséquences juridiques. La deuxième partie est consacrée aux différents vices énumérés aux articles 519 et 520 du Code civil. L'auteure, à la lumière du droit des obligations et du droit des successions, y prend position sur la réglementation matérielle applicable. Dans la troisième partie, l'auteure analyse la sanction d'action en annulation des articles 519 et 520 du Code civil applicable après le décès et se prononce sur la question controversée du mode d'annulation du pacte successoral abdicatif du vivant du de cujus.

Manon Nicole, Docteure en droit

ISBN 978-3-7190-4838-9



9 783719 048389