

**Charges associées à une donation
Réflexions sur l'ATF 133 III 421**

Professeur : Marc-André Renold

Assistants : Alessandro Chechi
Morgane Desboeufs



Peter II Brueghel (dit le Jeune), *La danse autour de l'arbre de mai* (ou *La Fête au village*), 1620-1625, huile sur bois, 50,5 x 75,2 cm, Genève, Musée d'art et d'histoire.

PLAN

| | |
|--|--------------|
| 1. Introduction..... | p. 2 |
| 2. Définitions et droit applicable..... | p. 2 |
| 2.1. La donation..... | p. 2 |
| 2.2. Les charges..... | p. 3 |
| 2.3. Actions relatives aux charges..... | p. 4 |
| 2.3.1. Action en exécution..... | p. 4 |
| 2.3.2. Révocation de la donation..... | p. 4 |
| 2.3.3. Dommages et intérêts..... | p. 4 |
| 2.3.4. Exception du donataire..... | p. 5 |
| 2.4. Code de déontologie de l'ICOM..... | p. 5 |
| 2.4.1. But du code de déontologie..... | p. 5 |
| 2.4.2. Applicabilité aux donations..... | p. 6 |
| 3. ATF 133 III 421..... | p. 6 |
| 3.1. Résumé des faits..... | p. 6 |
| 3.2. Questions juridiques..... | p. 7 |
| 3.2.1. Madame Varenne avait-elle la qualité pour révoquer la donation ?..... | p. 7 |
| 3.2.2. Les héritiers ont-ils la qualité pour révoquer la donation ?..... | p. 8 |
| 3.2.3. Y a-t-il eu une inexécution des charges par le Musée ?..... | p. 8 |
| a. Les dommages survenus suite au prêt..... | p. 9 |
| b. La restauration douteuse..... | p. 9 |
| c. Le silence du musée sur la disparition du tableau..... | p. 10 |
| d. Le respect des charges dans le temps..... | p. 10 |
| e. La prévisibilité de l'inexécution..... | p. 11 |
| 3.2.4. Quelles sont les possibilités pour les héritiers ?..... | p. 12 |
| 4. Négociation et accord final..... | p. 12 |
| 5. Conclusion..... | p. 12 |
| Bibliographie..... | p. 14 |

1. Introduction

Les musées reçoivent fréquemment des œuvres d'art provenant de collections privées par le biais d'une donation¹. On a souvent tendance à croire que le bien donné vient sans attache, gratuitement et sans contrepartie. Or, cette croyance est mise à mal par le droit suisse, qui permet aux donateurs d'imposer des charges à travers des clauses dans le contrat de donation. Celles-ci visent à imposer des obligations au donataire relativement à l'objet donné. Dans le cadre d'une donation d'œuvre d'art de la part d'un philanthrope à un musée, ces obligations sont souvent liées à la manière d'exposer l'œuvre ou à sa conservation.

La thématique des charges dans le domaine du droit de l'art soulève une question épineuse : comment concilier la volonté du donateur avec les intérêts du musée ? Pour les musées, les charges peuvent parfois être lourdes et onéreuses, notamment à cause de la durée de l'obligation ou de l'ancienneté de l'œuvre. Malgré cela, des donations contraignantes sont souvent acceptées en raison de leur caractère unique et de leur grande valeur². Il ne serait pas dans l'intérêt des musées de les refuser. Cela peut rapidement mener à des problèmes d'exécution des charges, et donc à une négligence de la volonté du donateur exprimée dans le contrat.

L'arrêt du Tribunal fédéral concernant la donation des époux Varenne à la Ville de Genève rendu le 30 mai 2007³ illustre spécifiquement la problématique des charges dans le cadre des donations d'œuvres d'art d'un collectionneur à un musée. Jusqu'à la publication de cet arrêt, rare était la jurisprudence qui s'était penchée sur la question⁴. L'ATF 133 III 421 examine la question du droit des héritiers du donateur après son décès dans le cas d'une éventuelle inexécution des charges, ainsi que l'étendue des obligations muséales en lien avec ces charges.

En premier lieu, nous nous pencherons sur le droit applicable relativement à la donation et aux charges (*infra* 2). Ensuite, nous exposerons les faits de l'ATF 133 III 421 (*infra* 3.1). Nous résumerons les questions juridiques posées par l'arrêt (*infra* 3.2) et analyserons les réponses apportées par le Tribunal fédéral. Enfin, nous résumerons l'accord final conclu entre la Ville de Genève et les héritiers Varenne (*infra* 4).

2. Définitions et droit applicable

2.1. La donation

Selon l'art. 239 al. 1 du Code des obligations⁵, la donation est le contrat par lequel une personne s'oblige à faire entre vifs une attribution de biens à une autre sans contre-prestation

¹ RENOLD, p. 16.

² RENOLD, p. 20.

³ ATF 133 III 421, JdT 2008 I 170, SJ 2007 I 533.

⁴ Art Law Magazine Newsletter n. 15.

⁵ Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220).

correspondante⁶. Elle est réglée par les articles 239 à 252 CO, à l'exclusion des donations dont l'exécution est fixée au décès du donateur, qui sont soumises aux dispositions pour cause de mort du Code civil, selon l'art. 245 al. 2 CO.

La donation est un contrat bilatéral, qui suppose un échange de manifestations de volonté concordantes au sens de l'art. 1 CO : il faut une volonté de donner de la part du donateur, l'*animus donandi*, mais aussi une volonté de recevoir du donataire, exprimée par une acceptation de l'offre. Seule la prestation est unilatérale : le donateur s'engage à attribuer des biens, sans recevoir de contre-prestation de la part du donataire, qui reçoit ces biens gratuitement⁷. Toute forme de prestations de la part du donataire n'est pourtant pas exclue : nous verrons que la donation, lorsqu'elle est grevée de charges, en suppose certaines.

2.2. Les charges

Les charges sont des clauses accessoires de la donation suivant lesquelles le donataire s'oblige à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose en lien avec l'objet de la donation⁸. Elles sont réglées par les art. 245 à 249 CO. Les charges font partie intégrante du contrat de donation et le donataire a l'obligation de les exécuter s'il les a acceptées, cas échéant une action pourra être intentée par le donateur pour le rappeler à ses obligations, comme nous le verrons (*infra* 2.3.1).

La charge est souvent définie comme un devoir imposé au donataire. Cela peut créer une confusion, car un devoir imposé peut être assimilé à une contre-prestation. Or, la définition même de donation exclut toute contre-prestation (*supra* 2.1.). Pour clarifier ce paradoxe, la doctrine insiste sur la condition d'accessoriété de la charge. Imposer une charge au donataire n'ôte pas le caractère de gratuité de la donation car la charge n'équivaut pas à une rémunération personnelle pour le donateur. Elle bénéficie généralement à des tiers. De plus, la charge peut être économiquement lourde, tant que son poids économique reste inférieur à la valeur de la donation. Enfin, les modalités et l'objet des charges sont libres et relèvent de la volonté des parties, mais il est nécessaire que le devoir imposé au donataire soit intimement lié à l'objet de la donation⁹.

La loi ne mentionne pas de limite temporelle pour les charges, mais la doctrine majoritaire et la jurisprudence s'accordent sur le fait qu'une charge impliquant une prestation du donataire constitue un engagement excessif au sens de l'art. 27 CO si elle n'a pas de limite temporelle. Ainsi, par analogie avec les limites temporelles des charges foncières, il est admis que les charges grevant une donation qui impliquent une prestation du donataire devront être exécutées pendant une durée maximale de 30 ans, après quoi l'obligation s'éteindra. Quant aux charges impliquant une abstention de la part du donataire, leur durée maximale sera de 100 ans¹⁰.

⁶ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1480.

⁷ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1486 et 1488 ; ENGEL, p. 110.

⁸ CR-CO I- BADDELEY, Art. 245 N 19; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1577.

⁹ CR-CO I- BADDELEY, Art. 245 N 23; LOMBARDI, II B 2; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1885; ENGEL, p. 124; sur l'accessoriété de la charge, voir ATF 80 II 260 consid. 2, JdT 1955 I 162.

¹⁰ CR-CO I- BADDELEY, Art. 245 N 22; TF 4C.346/2000, consid. 3.; LOMBARDI, VIII A.

2.3. Actions relatives aux charges

2.3.1. Action en exécution

En cas d'inexécution de la charge par le donataire, le donateur a la possibilité d'agir en exécution de la charge au sens de l'art. 246 al. 1 CO. Ce droit est transmissible et revient aux héritiers du donateur après son décès¹¹. Cette action peut être invoquée en tout temps. Comme nous le verrons, l'arrêt du tribunal fédéral que nous allons étudier a permis de préciser les modalités de cette action en exécution (*infra* 3.2.).

2.3.2. Révocation de la donation

Une deuxième action, plus radicale, est prévue par le Code des obligations dans le cas d'une inexécution des charges. Dans le cas où le donataire, sans cause légitime, n'exécute pas les charges, le donateur a le droit de révoquer la donation et d'exiger la restitution de sa libéralité sur la base de 249 ch. 3 CO.

Pour admettre l'inexécution de la charge « sans cause légitime », celle-ci doit être imputable à la faute du donataire. De plus, la prestation du donataire doit substantiellement différer de ce à quoi le donateur pouvait s'attendre¹². L'arrêt que nous allons analyser ci-après précise certaines modalités de la révocation de la donation (*infra* 3.2.).

Selon l'art. 251 al. 1 CO, la révocation peut avoir lieu dans l'année à compter du jour où le donateur a eu connaissance de la cause de révocation. Selon l'art. 251 al. 2 CO, si le donateur décède avant l'expiration de ce délai d'une année, son action passe à ses héritiers, qui peuvent l'intenter jusqu'à l'expiration de ce délai. Selon ces dispositions, la révocation de la donation se prescrit donc très rapidement, et elle n'est transmissible que de manière limitée et temporaire¹³. Au contraire du contrat lui-même, la révocation de la donation ne doit pas revêtir la forme écrite, mais elle est valable quelle que soit la forme¹⁴.

2.3.3. Dommages et intérêts

La question de savoir si l'action en inexécution de l'art. 246 al. 1 CO peut aussi être assortie d'une demande en dommages et intérêts au sens des art. 97ss CO est controversée en doctrine. La doctrine majoritaire ne l'admet pas. Selon ce point de vue, la charge n'est pas de nature patrimoniale, car elle ne consiste pas en une créance due à un débiteur, mais en une prestation due à un prestataire qui n'en est pas forcément le bénéficiaire¹⁵. Ainsi, les art. 97ss CO ne pourraient pas s'appliquer à une inexécution de charge. Pourtant le Tribunal fédéral a admis une telle action dans son arrêt 80 II 260 du 28 septembre 1954¹⁶. Un artiste a obtenu le versement de dommages et intérêts par la ville de Bellinzone parce que sa statue n'avait pas été

¹¹ CR-CO I- BADDELEY, Art. 246 N 2.

¹² CR-CO I- BADDELEY, Art. 249 N 19.

¹³ LOMBARDI, VI C 3.

¹⁴ CR-CO I- BADDELEY, Art. 234 N 4.

¹⁵ LOMBARDI, IV E; TERCIER/FAVRE, Contrats, N 1889 et N 1892; BK-BECKER, CO 249 N 8.

¹⁶ ATF 80 II 260, JdT 1955 I 162.

placée à l'endroit spécifiquement prévu dans la donation. Au contraire, dans l'ATF 133 III 421 que nous présenterons, le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte, car elle dépassait les demandes formulées par les héritiers¹⁷. La problématique n'ayant pas été tranchée, nous ne nous pencherons pas plus avant sur ce point.

2.3.4. Exception du donataire

Le donataire dispose d'une exception qu'il peut opposer aux actions en inexécution du donateur. Selon l'art. 246 al. 3 CO, le donataire est en droit de refuser l'exécution d'une charge, en tant que la valeur de la libéralité ne couvre pas les frais et que l'excédent ne lui est pas remboursé. Ainsi, si la charge devient plus onéreuse à exécuter que la valeur de la donation elle-même, elle perd la caractéristique d'accessoriété qui la définit (*supra* 2.2.). Par conséquent, elle peut être annulée ou réduite¹⁸.

Si le donataire se retrouve dans l'incapacité d'exécuter la charge, mais que cette impossibilité est due à des circonstances qui ne lui sont pas imputables, alors le donateur perdra son droit de révoquer la donation pour cause d'inexécution. La donation subsistera donc malgré l'inexécution¹⁹.

2.4. Code de déontologie de l'ICOM

2.4.1. But du code de déontologie

Le Code de déontologie pour les musées du Conseil international des musées est « un document de référence qui définit les normes de pratique à l'attention des professionnels et des musées »²⁰. Il s'agit d'une « soft law » qui fixe un cadre éthique pour les musées et les professionnels. Ainsi, seuls les membres de l'ICOM sont liés par ce Code. L'adhésion à l'ICOM et le règlement de la cotisation annuelle à l'ICOM constituent une acceptation du Code de déontologie de l'ICOM²¹. Le comité national ICOM Suisse est membre de l'ICOM, ainsi les musées suisses sont liés par ce Code. En cas de problème, un comité permanent pour la déontologie aide les musées à trouver des solutions. Concrètement, aucune mesure de répression n'est prise si un musée membre de l'ICOM ne respecte pas le Code, ce qui peut faire penser que ce texte n'a pas d'importance dans la pratique. Mais le simple fait que les musées s'accordent sur des préoccupations éthiques permet de donner une orientation pour leurs activités et de minimiser les risques d'abus ou de manquements dans le domaine²².

Selon le glossaire du Code de déontologie de l'ICOM, reprenant les statuts de l'organisation, un musée est défini comme « une institution permanente à but non lucratif, ouverte au public,

¹⁷ ATF 133 III 421, consid. 4.2. : «les héritiers peuvent peut-être prétendre à des dommages et intérêts».

¹⁸ CR-CO I- BADDELEY, Art. 246 N 11.

¹⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, N 1582 et 1583.

²⁰ ICOM, Code de déontologie de l'ICOM pour les musées, adopté le 4 novembre 1986, <https://icom.museum/fr/activites/normes-et-lignes-directrices/code-de-deontologie/>.

²¹ Ibid.

²² FISCHER, p. 99.

au service de la société et de son développement, qui acquiert, conserve, étudie, transmet et expose le patrimoine matériel et immatériel de l'humanité et de son environnement à des fins d'études, d'éducation et de délectation²³ ».

2.4.2. Applicabilité à la donation

Selon l'art. 2.3. du Code de déontologie de l'ICOM, les musées doivent respecter un devoir de diligence quel que soit le titre d'acquisition de l'objet : achat, don, prêt, legs ou échange. Ainsi la donation entre dans le champ d'application du Code de déontologie de l'ICOM. Ce devoir de diligence consiste à s'assurer de la légalité de l'acquisition, à travers la documentation de la provenance de l'œuvre et de son historique complet. Par ailleurs, les musées sont responsables de protéger les œuvres et de les rendre accessibles au public, et les professionnels sont tenus de respecter une certaine conduite vis-à-vis des œuvres.

En relation avec l'arrêt que nous analyserons, nous nous intéresserons à certaines règles de ce Code de déontologie, d'une part à celles qui concernent les obligations de conservation des objets par les musées (*infra* 3.2.3 b.), et d'autre part à celles qui concernent la conduite professionnelle que doivent tenir les employés des musées (*infra* 3.2.3 c.).

3. Arrêt du Tribunal fédéral : ATF 133 III 421

3.1. Résumé des faits²⁴

Le 20 juin 1978, Monsieur et Madame Varenne ont fait don à la Ville de Genève d'une collection d'œuvres d'art et d'objets de grande valeur. La collection ne devait être donnée dans son entier à la Ville qu'après le décès des deux donateurs²⁵, à l'exception d'un tableau, la *Danse autour de l'arbre de mai* (ou *Fête au Village*) de Peter Brueghel le Jeune²⁶, qui a été immédiatement mis à disposition et exposé au Musée d'art et d'histoire de la Ville de Genève²⁷.

Dans l'acte de donation, passé en la forme authentique, les charges étaient les suivantes : la collection était inaliénable, et devait être présentée de manière permanente, dans un ensemble cohérent. Il fallait que le Musée lui assure les meilleures conditions de sécurité contre le vol, le vandalisme ou les incendies. Le Musée devait assurer son parfait état de conservation. Enfin, la donation devait rester anonyme tant que les deux époux n'étaient pas décédés. Après leur décès, il faudrait que des plaques indiquent l'origine de la collection en mentionnant leur nom. Ces charges étaient applicables pour la collection entière, dès que le musée en deviendrait propriétaire. Elles étaient donc immédiatement applicables concernant le tableau de Brueghel.

²³ ICOM, Code de déontologie de l'ICOM pour les musées, adopté le 4 novembre 1986, [<https://icom.museum/fr/activites/normes-et-lignes-directrices/code-de-deontologie/>] (11.12.2019).

²⁴ Les faits sont tirés de la partie « En fait » de l'ATF 133 III 421.

²⁵ La ville de Genève n'avait reçu que la nu-propriété de la collection, les donataire en gardant l'usufruit, à l'exception du Brueghel.

²⁶ Le tableau est reproduit en page de couverture.

²⁷ Abrégé « le Musée ».

Monsieur Varenne est décédé en mars 1985. Entre 1998 et 2002, le tableau de la *Danse autour de l'arbre de mai* n'est plus exposé au Musée. En effet, en 1998, le Musée a accepté de prêter le tableau pour une exposition à Anvers. Lors de son transport, le tableau a été endommagé : la peinture présentait des cloques en plusieurs endroits. Le tableau a ensuite été confié à une restauratrice du Musée, qui a mis plusieurs années à achever son travail et qui n'a pas rédigé de rapport concernant sa restauration. Le musée n'a pas informé Madame Varenne ou ses héritiers de ce prêt ou des dommages conséquents. Fin 2001, les exécuteurs testamentaires découvrent par hasard que le tableau n'est plus exposé au Musée, et qu'il a été exposé quelques années auparavant à Anvers. Madame Varenne adresse un courrier à la Ville de Genève le 12 décembre 2001, constatant l'inexécution des charges et souhaitant par conséquent révoquer la donation et récupérer le tableau. La Ville de Genève justifie l'absence du tableau par la nécessité de le restaurer, sans évoquer le prêt de 1998. Le tableau est à nouveau exposé fin avril 2002. Une plaque y indique le nom Varenne, alors que Madame Varenne n'est pas encore décédée. Madame Varenne est décédée le 25 juillet 2002.

Le 25 octobre 2002, la Ville de Genève a ouvert une action contre les quatre héritiers de Madame Varenne et les deux exécuteurs testamentaires devant le Tribunal de première instance de Genève. Elle a demandé que les objets dont elle avait la nue-propriété jusqu'à la mort des donataires lui soient donnés. Les héritiers et les exécuteurs testamentaires des époux Varenne ont ouvert une action quelques mois plus tard, demandant la révocation de la donation et la restitution de la *Danse autour de l'arbre de mai*. Après jonction des causes, le Tribunal de première instance a rejeté la demande des héritiers et a conclu que ceux-ci devaient donner la totalité de la collection à la Ville de Genève²⁸. L'appel à la Cour de Justice du 19 janvier 2007 conclut au même résultat²⁹. Les héritiers ont alors recouru au Tribunal fédéral contre la Ville de Genève dans le but de révoquer la donation et d'obtenir la restitution de la *Danse autour de l'arbre de mai*.

3.2. Questions juridiques

3.2.1. Madame Varenne avait-elle la qualité pour révoquer la donation ?

Tout d'abord, le Tribunal fédéral se demande si Madame Varenne avait la qualité pour révoquer la donation seule, alors que son époux lui était prédécédé. En effet, les époux Varenne ont donné « conjointement et solidairement entre eux ». Les cas de donation comportant plusieurs donataires ne sont pas prévus par la loi. Selon le Tribunal fédéral, il faut donc analyser la question selon « ce que les parties à la donation auraient probablement convenu, raisonnablement et de bonne foi, si elles avaient envisagé le cas non réglé [en s'inspirant] du but et de l'économie de leur contrat ³⁰ ». En l'espèce, sur la base du contrat, l'usufruit des époux

²⁸ Tribunal de première instance du Canton de Genève, arrêt Héritiers Varenne contre Ville de Genève, septembre 2005.

²⁹ Cour de justice du Canton de Genève, arrêt Héritiers Varenne contre Ville de Genève, 19 janvier 2007, ACJC 38 2007.

³⁰ ATF 133 III 421, consid. 4.1.

portant sur la collection passe au conjoint survivant. Selon le Tribunal fédéral, il est logique que les autres droits découlant du contrat passent également au conjoint survivant. Aucun motif n'expliquerait pourquoi les époux auraient souhaité que le droit de révocation s'éteignît au décès du premier conjoint. Par conséquent, le Tribunal fédéral conclut que Madame Varenne avait le pouvoir de révoquer seule. Cette conclusion contredit la décision de la Cour de justice, qui avait argumenté une impossibilité de révoquer dans le cas d'un codonateur précédé³¹. Cette solution semblait effectivement trop stricte, et dépouillait sans justification le conjoint survivant d'un droit.

3.2.2. Les héritiers ont-ils la qualité pour agir en révocation de la donation ?

Ensuite, le Tribunal fédéral se demande si les héritiers ont la qualité pour révoquer la donation. L'instance précédente avait appliqué les règles de la partie générale sur la demeure des art. 102 à 109 CO pour donner un droit de révocation aux héritiers³². Le Tribunal fédéral estime que cette solution est fautive. Dans son raisonnement, il reprend simplement l'art. 251 al. 2 CO qui limite dans le temps la transmissibilité du droit de révocation aux héritiers (*supra* 2.3.2.). En l'espèce, le délai était dépassé lorsque les héritiers ont ouvert leur action. Ils n'ont donc pas la qualité pour agir en révocation de la donation, contrairement à ce qu'avait conclu la Cour de justice³³.

3.2.3. Y a-t-il eu une inexécution des charges par le Musée ?

Le Tribunal fédéral a donc conclu que Madame Varenne avait la qualité pour agir lorsqu'elle a révoqué sa donation pour inexécution par courrier du 12 décembre 2001, adressé à la Ville de Genève. Mais reste encore à savoir si cette révocation était justifiée. Pour cela, il aurait fallu que le Musée ait, sans cause légitime, failli à exécuter les charges grevant la donation, au sens de l'art. 249 al. 3 CO (*supra* 2.3.2). D'après le Tribunal fédéral, pour déterminer s'il y a effectivement inexécution ou mauvaise exécution de la charge il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances (p. ex moyens du donataire, connaissance de ces moyens par le donateur au moment de la donation, effort fourni par le donataire, importance de la faute du donataire, comparaison du comportement du donataire dans le cadre de la donation concernée avec l'exécution de charges d'autres donations etc.)³⁴. Nous allons donc présenter les majeurs faits reprochés au Musée par les demandeurs et l'argumentation du Tribunal fédéral quant à ceux-ci.

a. Les dommages survenus suite au prêt

La disparition du Brueghel reprochée par les demandeurs a été le résultat d'une longue chaîne causale. Le Musée a décidé de prêter le tableau à un musée d'Anvers. Le transport du tableau a causé des dommages au tableau. La nécessité de restaurer le tableau explique son absence des murs du Musée pendant quatre ans.

³¹ ACJC 38 2007, consid. 5.4.

³² ACJC 38 2007, consid. 6.1.

³³ ATF 133 III 421, consid. 4.2.

³⁴ CR-CO I- BADDELEY, Art. 246 N 4.

D'après l'arrêt, les demandeurs considèrent que le prêt du tableau pour l'exposition d'Anvers n'avait aucune justification scientifique. Le Tribunal fédéral défend que le prêt d'œuvres fait partie des opérations classiques d'un musée, qu'on ne peut pas en prévenir tous les risques, et que les parties n'ont pas exclu la possibilité d'un prêt dans les modalités de la donation³⁵.

Nous donnons raison au Tribunal fédéral sur le fait que le prêt constitue une pratique importante pour la valorisation des collections d'un musée. Par ailleurs, l'arrêt de la Cour de justice mentionne que le Musée aurait pris toutes les précautions nécessaires pour assurer les parfaites conditions de transport pour l'œuvre³⁶, ce qui montre que les dommages ne sont pas survenus par leur faute.

b. La restauration douteuse

Les demandeurs se plaignent non seulement des dommages survenus suite au prêt du tableau, mais également de la conduite douteuse de la restauratrice. Nous constatons que le Tribunal fédéral évoque à peine la problématique de la restauration du Brueghel. Il nous semble pourtant que le sujet méritait d'être approfondi.

Selon l'art. 10 du Code d'éthique professionnelle de la Confédération européenne des organisations de conservateurs-restaurateurs³⁷, « toute œuvre issue d'une collection publique doit être soumise, avant une quelconque intervention, à un constat d'état préliminaire, abondamment documenté »³⁸. Le Code de déontologie de l'ICOM précise lui aussi à son art. 2.24 que « toute procédure de conservation doit être documentée et aussi réversible que possible ». En l'espèce, l'arrêt de la Cour de Justice relate qu'avant la restauration du Breughel, aucune photographie des cloques apparues n'a été prise, et qu'aucun rapport n'a été rédigé. Un rapport a bien été rédigé suite à la restauration mais il relate seulement la restauration des ciels du tableau, sans mention de la réparation des cloques advenues pendant le transport du tableau. Les experts mandatés par Madame Varenne ont questionné les choix de la restauratrice et l'aspect final de l'œuvre après restauration, qui, d'après eux, avait été clairement endommagée et transformée, perdant ainsi de sa valeur initiale³⁹. La Cour de Justice a conclu que ces allégations ne suffisaient pas à prouver que la charge de conserver l'œuvre avait été bafouée. Cette conclusion est suivie par le Tribunal fédéral, selon lequel « il n'est pas constaté ni allégué que la *Danse autour de l'arbre de mai* aurait été traitée avec plus de négligence ou de désinvolture que d'autres tableaux ».

A nos yeux, une faute de la part de la restauratrice employée par le Musée demeure malgré tout, et cette faute constitue un manquement tant au devoir contractuel qu'au devoir professionnel d'assurer le parfait état de conservation de l'œuvre. VOGT et LEU défendent une position

³⁵ ATF 133 III 421, consid. 5.

³⁶ ACJC 38 2007, consid. 6.2.

³⁷ E.C.C.O, professional guidelines II, code of ethics, adopté à Bruxelles le 7 mars 2003, [http://www.ecco-eu.org/fileadmin/user_upload/ECCO_professional_guidelines_I.pdf] (11.12.2019).

³⁸ ACJC 38 2007, partie "En fait", let. C.

³⁹ ACJC 38 2007.

similaire dans leur commentaire de l'arrêt en question. Selon eux, la diligence consacrée à l'exécution des charges doit en principe être déterminée objectivement. Un musée qui n'est pas en mesure de remplir lui-même la charge de garder une œuvre en parfait état, charge qui n'est en aucun cas inhabituelle ou absurde, peut refuser une telle donation ou doit faire appel à des spécialistes externes pour exécuter cette charge. En ce qui concerne la restauration qualitativement impeccable d'une œuvre d'art d'une telle importance, cela devrait de toute façon aller de soi, quelles que soient les conditions⁴⁰.

c. Le silence du musée sur la disparition du tableau

Les défendeurs reprochent au Musée la disparition du tableau des murs du Musée, ce qui constitue une inexécution de la charge d'exposition permanente. Ils lui reprochent également son silence à propos du prêt à Anvers et des dommages survenus lors du transport du tableau.

A propos du silence de l'institution, la Cour de justice réservait la possibilité d'une obligation morale liant les donataires à un certain respect envers les donateurs⁴¹. En réponse à cela, le Tribunal fédéral conclut qu'il importe peu que la donatrice n'ait obtenu aucune information au sujet de la disparition du tableau, car « un comportement simplement discourtois » de la part du donataire ne suffit pas à justifier une révocation au sens de l'art. 249 al. 3 CO⁴².

Nous remarquerons que les arrêts traitant de l'affaire Varenne, quelle que soit l'instance, ne mentionnent pas le code de déontologie de l'ICOM (*supra* 2.4.). Pourtant, ce document aurait pu être utile pour tirer des conclusions quant à la conduite du Musée dans le cas d'espèce. En effet, le code de l'ICOM contient un chapitre sur la conduite professionnelle que doivent avoir les employés des musées. Dans ce chapitre, l'art. 8.1. dit que tous les membres de la profession muséale doivent être au fait des législations internationales, nationales et locales, ainsi que de leurs conditions d'application, et qu'ils éviteront les situations pouvant être interprétées comme des conduites déviantes. En l'espèce, nous sommes d'avis que le silence que les employés du Musée ont gardé pendant plusieurs années à propos du prêt du Brueghel et des dommages survenus par la suite aurait pu être interprété comme une violation de leur obligation professionnelle et du principe de bonne foi selon l'art. 2 al. 1 du Code Civil⁴³. Suivant cette interprétation, l'art. 8.1. du Code déontologique de l'ICOM n'aurait pas été respecté.

d. Le respect des charges dans le temps

Au sujet de la violation de la charge de présenter la collection de manière permanente, causée par la disparition du tableau pendant quatre ans, le Tribunal met en balance la durée d'exécution parfaite des charges et la durée d'inexécution par le Musée. En effet, le tableau a été exposé comme convenu pendant vingt ans, et a disparu pendant seulement quatre ans. Il conclut que « les perturbations survenues dans l'intervalle de quatre ans, quoique regrettables, ne suffisent

⁴⁰ VOGT/LEU, let. D.

⁴¹ ACJC 38 2007, consid. 6.2.

⁴² ATF 133 III 421, consid. 5.

⁴³ Code civil Suisse du 10 décembre 1907, (CC ; RS 210).

pas à mettre en doute la capacité et la volonté du Musée de respecter ce à quoi il s'est engagé⁴⁴». Ce raisonnement est critiqué par VOGT et LEU, qui estiment que le non-respect d'une obligation, fût-il court, ne peut être compensé par une longue période d'exécution. D'après eux, rien dans la loi n'indique qu'une telle mise en balance temporelle soit acceptable⁴⁵.

De plus, la conclusion selon laquelle le Musée aurait la capacité de respecter son engagement n'est pas compatible avec les paroles de la direction du Musée. En effet, il a été admis que les locaux actuels ne permettent pas une conservation satisfaisante des collections et qu'une rénovation complète du musée, équivalent à une reconstruction, était devenue indispensable⁴⁶. Le Tribunal fédéral ajoute à ce sujet : « Si l'obsolescence du Musée est reconnue par la demanderesse, elle nuit à tous les tableaux de la même manière »⁴⁷. Nous doutons de la valeur argumentative de ce constat. Est-ce que le fait que plusieurs tableaux soient mal entretenus permet de conclure que le traitement du Brueghel n'est pas spécialement grave, parce qu'il est traité de la même manière que les autres œuvres ? Au contraire, ce constat tend à prouver que le Musée ne sera pas en mesure d'exécuter ses devoirs dans un futur proche, car son standard d'exposition et de conservation n'est pas assez élevé.

e. La prévisibilité de l'inexécution

Un dernier argument interpelle dans cet arrêt. Aux yeux du Tribunal fédéral, puisque l'inexécution de la charge doit être imputable à la faute du donataire, le donateur ne pourra faire valoir ses droits que dans le cas où la prestation du donataire diffère substantiellement de ce à quoi le donateur pouvait s'attendre. Ainsi, l'éventuelle prévisibilité de l'inexécution par le donataire est particulièrement importante dans les cas de charges lourdes ou de longue durée⁴⁸. En l'espèce, le Tribunal fédéral avance que les époux Varenne connaissaient bien le Musée au moment de leur donation, ayant entrepris de longs pourparlers avec celui-ci afin de conclure le contrat. Il paraît donc évident qu'ils acceptaient les standards de ce Musée pour l'exposition et la conservation. Le Tribunal fédéral conclut donc que la prestation ne diffère pas substantiellement de ce à quoi les époux pouvaient s'attendre⁴⁹.

Certes, les donateurs connaissaient le Musée, mais il était aussi de la responsabilité du Musée de refuser d'être partie à un contrat dont il savait ne pas être en mesure d'exécuter les charges. Dans le même sens, RENOLD avance que la position du Tribunal fédéral visant à regarder avec un œil plutôt sévère celui qui entend revenir sur une donation est compréhensible, mais que l'on doit être également sévère envers les musées qui peuvent avoir tendance à accepter toutes sortes de donation afin d'enrichir leurs collections, sans toutefois prendre au sérieux les charges auxquelles ils s'engagent⁵⁰.

⁴⁴ ATF 133 III 421, consid. 5.

⁴⁵ VOGT/LEU, let. D.

⁴⁶ ATF 133 III 421, consid. 5 ; (nous constatons d'ailleurs qu'aucune rénovation complète n'a encore eu lieu à ce jour).

⁴⁷ ATF 133 III 421, consid. 5.

⁴⁸ CR-CO I- BADDELEY, Art. 249 N 19.

⁴⁹ ATF 133 III 421, consid. 5.

⁵⁰ RENOLD, p. 20.

3.2.4 Quelles sont les possibilités pour les héritiers ?

Le Tribunal fédéral conclut donc que Madame Varenne, contrairement aux héritiers, avait bien la qualité pour révoquer la donation au sens de l'art. 249 al. 3 CO. Par contre, il retient qu'il n'y a pas eu inexécution fautive des charges de la part du Musée. Ainsi, l'action en révocation de la donation ne remplit pas les conditions et elle est donc exclue. Les héritiers devront donc donner la totalité de la collection au Musée, comme convenu initialement. Malgré tout, le Tribunal rappelle que l'action en inexécution de l'art. 246 al. 1 CO peut être invoquée en tout temps et que les héritiers du donateur ont la qualité pour agir (*supra* 2.3.1). Si « l'avenir confirmait les appréhensions des héritiers⁵¹ », ceux-ci pourraient donc forcer le Musée à exécuter les charges.

4. Négociation et accord final

Une première tentative de négociation avait eu lieu entre 1999 et 2001 entre les parties. La proposition de la famille Varenne était d'alléger les charges de la donation initiale, notamment celle concernant la présentation des œuvres dans un ensemble cohérent, en échange de l'annulation de la donation de certains objets de la collection. Leur but était de conclure une donation qui soit plus compatible avec les besoins et les souhaits du musée⁵². Cette négociation n'avait mené à aucun résultat, ce qui eut pour conséquences de mener au litige judiciaire complexe que nous avons étudié dans ce travail.

Après des années de litige, le Tribunal fédéral a finalement donné raison à la Ville de Genève, qui a obtenu le maintien du contrat de donation initial, ce qui implique qu'elle ne doit pas restituer le Brueghel et que les héritiers Varenne doivent lui remettre la fin de la collection promise par les époux Varenne. Un seul risque subsiste pour le Musée : les héritiers peuvent toujours agir en exécution des charges. Or le Musée sait qu'il n'est pas en mesure de respecter les lourdes charges imposées par le contrat de donation. La Ville de Genève a deux choix : soit demander l'exécution de l'arrêt du Tribunal fédéral, soit négocier avec l'hoirie⁵³. La Ville de Genève a choisi la seconde solution, et a renoncé à la donation initiale.

Par accord, les héritiers ont accepté de verser 30 millions de CHF à la Ville de Genève pour les dédommager. En échange, la Ville a abandonné la collection complète et n'a gardé que les cinq tableaux jugés les plus importants de la collection, dont la *Danse autour de l'arbre de mai*⁵⁴.

5. Conclusion

Après avoir résumé la doctrine et la jurisprudence au sujet de la donation et des charges prévues par les art. 239 à 252 CO, nous avons constaté que l'ATF 133 III 421 a été décisif pour préciser

⁵¹ ATF 133 III 421, consid. 5.

⁵² ACJC 38 2007.

⁵³ Proposition 654 du Conseil municipal de la Ville de Genève, 24 septembre 2008 et projet d'arrêté y afférent.

⁵⁴ *Ibid.*

le fonctionnement des charges grevant une donation dans le cadre d'une donation à un musée. Le nombre de citations de cet arrêt dans la doctrine en attestent⁵⁵.

En premier lieu, cet arrêt se penche sur la qualité pour agir du donateur et de ses héritiers dans le cadre des actions prévues par les articles 246 al. 1 CO et 249 al. 3 CO. Il précise que l'action en exécution des charges est transmissible aux héritiers, et peut être invoquée en tout temps (*supra* 3.2.4.). Au contraire, l'action en révocation de la donation est strictement personnelle et n'appartient qu'au donateur lui-même. Dans le cas d'une codonation avec prédécès de l'autre donateur, le donateur survivant conserve la qualité pour révoquer (*supra* 3.2.1.). En second lieu, cet arrêt précise les modalités de l'action en révocation prévue par l'art. 249 al 3 CO. Non seulement il faut qu'il y ait une faute du donataire, mais il faut au surplus prendre toutes les circonstances en considération pour peser la gravité de la faute du donataire (*supra* 3.2.3). Cette solution implique une forme de pesée des intérêts : une faute trop légère ne justifie pas une révocation de donation, sanction trop lourde (*supra* 3.2.3.d).

Il nous semble que cet arrêt favorise trop le Musée par rapport aux donateurs, et que certains arguments ne sont pas formulés de manière à servir les propos défendus par le Tribunal fédéral (*supra* 3.2.3.d). De plus, le Tribunal fédéral se penche peu sur la restauration douteuse ou l'éthique professionnelle des employés d'un musée. Pour combler ce manque, la consultation des codes déontologiques de l'ICOM ou de l'ECCO aurait apporté une perspective intéressante sur les obligations professionnelles et éthiques des professionnels des musées et des restaurateurs (*supra* 2.4. et 3.2.3.b et c).

Enfin, il apparaît que la négociation a été le seul moyen pour les héritiers Varenne et la Ville de Genève de trouver une solution conciliant les intérêts de tous. Cela nous mène à conclure que si les négociations entamées en 1999 avaient porté leurs fruits, bien des années de litige auraient pu être épargnées aux parties (*supra* 4).

⁵⁵ En particulier CR-CO I-BADDELEY, voir notamment art. 246 et 249; BK-BECKER, CO 246 et 249; ainsi que LOMBARDI et TERCIER/BIERI/CARRON.

Bibliographie :

Lois et codes de déontologie

Code civil suisse du 10 décembre 1907, (CC ; RS 210).

E.C.C.O, professional guidelines II, code of ethics, adopté à Bruxelles le 7 mars 2003.

ICOM, Code de déontologie de l'ICOM pour les musées, adopté le 4 novembre 1986.

Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations, du 30 mars 1911, (CO ; RS 220).

Doctrine

BK-AUTEUR, Berner Kommentar, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2012.

CR-CO I-AUTEUR, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., THEVENOZ Luc/WERRO Franz (éds.), Genève, Bâle, Munich (Helbing) 2012.

ENGEL Pierre, Contrats de droit suisse, Berne (Stämpfli) 2000.

FISCHER Yves, Bildende Kunst & Politik, *in* Kunst & Recht 2013, MOSIMANN Peter/SCHÖNENBERGER Beat (éd.), Berne (Stämpfli) 2014.

LOMBARDI Patrick, La charge de droit privé, *in* Not@lex, Lausanne (Schulthess) 2017.

MAISSEN Sandra, Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht, Fribourg (thèse) 1996.

MENZ CAESAR, Musées et échanges de biens culturels : un développement intimement lié, *in* La réglementation suisse de l'importation et de l'exportation des biens culturels : actes d'une table ronde organisée le 15 avril 1994, BYRNE-SUTTON Quentin/MARIETHOZ Fabienne /RENOLD Marc-André (éd.), Zurich (Schulthess) 1994.

RENOLD Marc-André, Les relations contractuelles dans le monde des arts plastiques et des musées : exemples choisis, *in* SJ 2012 II 1.

TERCIER Pierre/BIERI Laurent/CARRON Blaise, Les contrats spéciaux, 5^e éd., Zurich (Schulthess) 2016.

TERCIER Pierre/FAVRE Pascal, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Zurich (Schulthess) 2009.

VOGT Nedim Peter/LEU Daniel, Widerruf der Schenkung, Bemerkungen zum BGE 133 III 421, *in* Successio 2008.

Le Tribunal fédéral reste restrictif quant à la possibilité de révoquer une donation faite à un Musée (arrêt du Tribunal fédéral du 30 mai 2007), *in* Art Law Magazine Newsletter n. 15, Genève (Centre du droit de l'art) 2007.

Jurisprudence

ATF 80 II 260, JdT 1955 I 162.

ATF 133 III 421 (Varenne et al. c. Ville de Genève), JdT 2008 I 170, SJ 2007 I 533.

Arrêt du Tribunal fédéral 4C.346/2000, du 16 mars 2001.

Tribunal de première instance du Canton de Genève, arrêt Héritiers Varenne contre Ville de Genève, septembre 2005.

Cour de justice du Canton de Genève, arrêt Héritiers Varenne contre Ville de Genève, 19 janvier 2007, ACJC 38 2007.

Accord entre la Ville de Genève et les héritiers Varenne (voir proposition 664 du Conseil municipal de la Ville de Genève, 24 septembre 2008 et projet d'arrêté y afférent).

Proposition 654 du Conseil municipal de la Ville de Genève, 24 septembre 2008 et projet d'arrêté y afférent.

Proposition 664 du Conseil municipal de la Ville de Genève, 10 décembre 2008.

FAO de la République et du Canton de Genève, 14 janvier 2009.