

volution française a attaqué aussi les lois portées par la Convention nationale. On oublie que la tendance dont on fait un crime à la loi de nivôse régnait dans nos anciennes coutumes ; elles voulaient aussi maintenir les biens dans les familles, elles défendaient aussi de disposer des propres, sauf pour une minime quotité ; enfin il y en avait qui déclaraient incompatibles la qualité d'héritier et celle de légataire (1). L'esprit est le même, il est l'expression des sentiments de la nature. Nous croyons, avec Domat, qu'un ordre de successions fondé sur la copropriété de la famille est préférable à l'arbitraire, à l'ignorance et à l'aveuglement des testateurs. Est-ce à dire qu'il faille supprimer la faculté de tester ? Non, mais elle doit rester l'exception, et pour prévenir que les testateurs ne dépouillent leurs familles par une piété mal entendue, il faut éclairer les consciences, en répandant l'instruction à flots. Nous aimons aussi la liberté, et notre désir le plus ardent est qu'elle s'enracine dans nos mœurs, mais c'est une liberté qui affranchisse les esprits, et non une liberté qui les asservit.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

§ 1^{er}. *Comment on peut disposer à titre gratuit.*

96. L'article 893 porte « qu'on ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies. » Cette disposition implique une double restriction, l'une concernant le fond, l'autre concernant la forme. Le tribun Jaubert a très-bien formulé la première : « On peut disposer

(1) « Nul ne peut être héritier et légataire, » disent les coutumes de Paris et d'Orléans (Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 155).

de ses biens à titre gratuit, mais ce ne sera que par donation entre-vifs ou par testament. La distinction des dispositions de dernière volonté en testaments ou donations à cause de mort ne subsistera plus ; on ne reconnaîtra qu'une seule espèce de dispositions de dernière volonté : elles s'appelleront testaments (1). » La restriction relative aux formes dans lesquelles on peut disposer à titre gratuit donne lieu à des difficultés ; nous y reviendrons. L'objet essentiel de l'article 893 est d'abolir les donations à cause de mort. Cela a été contesté, malgré la déclaration formelle de Jaubert ; nous croyons inutile de combattre une opinion qui a contre elle le texte et l'esprit de la loi. Elle est contraire au texte, puisque l'article 893 est conçu dans des termes restrictifs et prohibitifs ; il ne maintient que deux modes de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation entre-vifs et le testament. Donc il abroge la donation à cause de mort, institution romaine qui était usitée dans les pays de droit écrit, mais que le droit coutumier ignorait (2). Quoique le principe soit certain, l'application soulève plus d'un doute.

97. La donation à cause de mort tenait le milieu entre la donation et le testament. Elle se rapprochait de la donation entre-vifs par la forme : c'était un contrat qui exigeait le concours de consentement du donateur et du donataire ; mais elle différait essentiellement de la donation, en ce que le donateur ne se dessaisissait pas actuellement de la chose donnée, et il pouvait toujours révoquer sa libéralité. Sous ce rapport, il existait une grande analogie entre la donation à cause de mort et le legs : le pré-décès du donataire, comme celui du légataire, rendait la libéralité caduque. D'après cela, il est facile de distinguer la donation à cause de mort de la donation entre-vifs et du legs. La donation entre-vifs est essentiellement translative de propriété, et la transmission est irrévocable ; tandis que la donation à cause de mort ne dépouille pas le donateur, elle dépouille seulement les héritiers si le donataire

(1) Jaubert, Rapport au Tribunal, n° 4 (Loché t. V, p. 314).

(2) Voyez la réfutation détaillée et péremptoire de l'opinion contraire dans Coin-Deisle, p. 17, nos 5-8 de l'article 893.

survit et si le donateur n'a pas révoqué sa libéralité : en ce sens, on disait que le donateur, dans la donation à cause de mort, se préférait au donataire, mais qu'il préférerait le donataire à ses héritiers. Quant au legs, il ne donne aucun droit au légataire, ce n'est qu'un simple projet de disposition qui se réalise à la mort du testateur; tandis que la donation à cause de mort entraînait une translation révocable de la propriété de la chose donnée (1).

Il est plus difficile de distinguer la donation à cause de mort de la donation qui se fait par contrat de mariage, et surtout de la donation entre époux. La donation par contrat de mariage ne dessaisit pas le donateur, et elle est caduque par le prédécès du donataire : voilà les analogies. Voici la différence : la donation de biens à venir est irrévocable en ce sens que le donateur ne peut pas révoquer la libéralité qu'il a faite, en donnant ses biens à un autre donataire, tandis que la donation à cause de mort est révocable comme un legs. Quant à la donation entre époux, elle est révocable, ce qui semble l'identifier avec la donation à cause de mort. Il y a cependant une différence essentielle, c'est que la donation entre époux est une donation entre-vifs, à laquelle il faut par conséquent appliquer les principes qui régissent cette libéralité; ainsi elle doit être acceptée d'une manière expresse, tandis qu'une acceptation tacite suffisait pour la validité de la donation à cause de mort. L'époux donateur se dessaisit; quoiqu'il puisse révoquer, la donation ne devient pas caduque par le prédécès du donataire. S'agit-il de réduire les donations entre époux, on les assimile également aux donations entre-vifs, c'est-à-dire qu'on les réduit après l'épuisement des biens légués, et en commençant par la dernière, tandis que jadis les donations à cause de mort étaient réduites comme les legs, c'est-à-dire concurremment et au marc le franc (2).

98. Dans l'ancien droit, la donation à cause de mort avait un avantage qu'elle ne pouvait plus avoir dans le

(1) Zachariæ, t. V, p. 415, note 7 du § 644. Merlin, *Répertoire*, au mot *Donation*, sect. I, § 1, n° 11.

(2) Demante, t. IV, p. 8. n° 3 bis VII. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 921.

droit moderne. On suivait, dans les pays du droit écrit, la règle du droit romain qui ne permettait qu'au père de famille de faire un testament; tandis que le fils de famille, incapable de tester, avait capacité pour donner à cause de mort. Du reste, la donation à cause de mort avait peu d'utilité, elle donnait lieu à des contestations, parce qu'il était souvent difficile de la distinguer des autres libéralités. C'est pour cette raison que les auteurs du code la supprimèrent. De là est née une autre difficulté. La donation à cause de mort étant nulle, les héritiers sont intéressés à attaquer des libéralités faites par le défunt, lorsqu'elles semblent présenter les caractères de l'ancienne donation à cause de mort. Ce qui rend la décision de ces questions douteuse, c'est que la donation à cause de mort a quelque chose d'indécis; les caractères qui la distinguent des libéralités permises par le code ne sont pas aussi précis qu'on pourrait le croire d'après ce que nous venons de dire. Ainsi cette donation n'est pas essentiellement révocable par la seule volonté du donateur; on peut stipuler qu'il ne pourra pas la révoquer par cela seul qu'il change de volonté (1); dans ce cas, elle ressemble singulièrement à la donation des biens à venir du code civil. D'ordinaire elle se fait sous la forme d'un contrat, ce qui la distingue du legs, mais on finit par ne plus exiger l'acceptation du donataire; et dans ce cas, elle ne diffère guère du legs, comme le dit Justinien (2).

Nous allons parcourir les cas qui se sont présentés devant les tribunaux. Une personne qui est sur le point de mourir fait un don manuel d'une somme d'argent, sous la condition que le donataire n'en disposera pas avant le décès du donateur, et la lui rendra s'il revient à la santé. On demande si c'est une donation entre-vifs, valable comme don manuel, mais subordonnée à une condition suspensive ou résolutoire. Il a été jugé que cette donation était une véritable donation à cause de mort. En effet, la condition que la somme donnée serait restituée si le dona-

(1) Namur, *Cours d'Institutes*, § 383, n° 3.

(2) L. 3, C., *de mortis causa donat.* (VIII, 57).

taire revenait à la santé, excluait l'intention de donner entre vifs : il n'y avait pas de transport de la somme, le prédécès du donataire rendait le don caduc. Voilà bien les caractères d'une donation à cause de mort; on pouvait dire avec les jurisconsultes romains que le donateur se préférait au donataire, tout en préférant le donataire à ses héritiers; or, quand le donateur se préfère au donataire, il n'y a pas de donation. Il ne pouvait pas être question, dans l'espèce, d'un legs; car le legs ne se fait point de la main à la main (1). On ne doit pas conclure de là qu'un don manuel fait aux approches de la mort est nécessairement nul : tout dépend des conditions qu'y met le disposant. S'il le fait sans condition aucune, la libéralité sera parfaitement valable, aucune loi n'empêchant ceux qui sont près de mourir de faire une libéralité sous forme de donation entre-vifs; or, le don manuel est une donation entre-vifs, comme nous le dirons plus loin (2).

Un contrat de mariage stipule le régime de la communauté; il y est dit que les acquêts appartiendront aux enfants à naître du mariage. Il a été jugé que cette clause renfermait une donation à cause de mort. Nous croyons que la cour de Bordeaux a bien jugé en annulant la clause, mais nous ne saurions y voir une donation à cause de mort. Où est, dans l'espèce, le consentement du donataire? Les donataires n'étaient pas encore conçus lors de la donation. Un autre caractère de la donation à cause de mort manque également, celui de la révocabilité, car, dans l'intention des donateurs, les acquêts devaient appartenir définitivement, irrévocablement aux donataires : ils préféraient donc les donataires à eux-mêmes, ce qui implique l'intention de faire une donation entre-vifs. Mais, comme telle, la libéralité était nulle, car les donataires n'étaient pas conçus lors de la donation, et les futurs époux donnaient des biens à venir. La libéralité ne pouvait pas valoir non plus comme institution contractuelle, car cette institution ne peut être faite directement au profit des enfants

(1) Bordeaux, 8 août 1853 (Daloz, 1854, 2, 81).
 (2) Bordeaux, 7 avril 1851 (Daloz, 1852, 2, 225).

à naître. Donc la clause ne pouvait valoir ni comme donation entre-vifs, ni comme donation de biens à venir, elle était donc nulle à tous égards (1).

Par contrat de mariage, la mère du futur donne aux époux tous les immeubles dont elle sera propriétaire au moment du décès de son mari. On a prétendu que cette libéralité était une donation à cause de mort, et nulle comme telle. La cour de cassation a très-bien jugé qu'il n'y avait pas là de disposition à cause de mort, puisque la donation devait recevoir son effet du vivant du donateur. Mais l'arrêt, rendu en matière fiscale, implique que la libéralité ne réunissait pas tous les caractères requis pour la validité d'une donation entre-vifs. En effet, la donatrice donnait des biens qu'elle ne devait acquérir qu'à la mort de son mari, elle ne se dessaisissait donc pas actuellement, comme le veut l'article 894. Si la cour de cassation maintient les droits qui avaient été perçus, c'est qu'au point de vue du droit fiscal, on ne tient pas compte de la valeur obligatoire de l'acte (2).

Par acte notarié, une veuve se reconnaît débitrice d'une somme de mille francs, envers deux conjoints, pour diverses fournitures et prêts d'argent, et elle charge ses héritiers de payer cette somme un mois après son décès. Le tribunal décida que, sous forme d'une obligation, la donatrice avait voulu avantager les donataires au préjudice de ses enfants, et il annula la libéralité comme renfermant une donation à cause de mort. Cette décision fut cassée et avec raison. Il y avait libéralité faite sous forme d'un acte à titre onéreux; or, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à admettre la validité des dispositions à titre gratuit, faites sous la forme de contrats à titre onéreux, quand elles n'ont pas pour objet d'é luder une prohibition de la loi. La libéralité était-elle une donation à cause de mort? Non, car la somme était due immédiatement; donc il y avait donation entre-vifs. Le paiement était seulement ajourné, mais cela ne regarde que l'exécution

(1) Bordeaux, 23 août 1865 et 18 août 1864 (Daloz, 1866, 2, 218 et 219).
 (2) Rejet, 20 février 1865 (Daloz, 1865, 1, 220).

de la libéralité; dès que la donation confère un droit actuel au donataire, elle est valable (1). Il en serait autrement si le donateur n'entendait pas s'obliger actuellement, mais laisser seulement au donataire une éventualité sur sa succession future; dans ce cas, dit la cour de cassation, il y aurait donation à cause de mort (2). Ne serait-il pas plus exact de dire qu'une pareille libéralité serait nulle, parce qu'elle n'entraîne aucun dessaisissement actuel? La donation à cause de mort proprement dite implique que le donateur a la faculté de révoquer la libéralité qu'il fait; or, celui qui donne à sa mort ne se réserve pas le droit de révoquer, il impose une charge à ses héritiers, charge irrévocable, qui n'est ni un legs, ni une donation entre vifs, donc nulle à tous égards, sans que l'on puisse dire cependant que c'est une donation à cause de mort.

§ II. De la donation.

99. « La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte » (art. 894). Dans le projet de code civil soumis au conseil d'Etat, la donation était qualifiée de contrat. Le premier consul critiqua cette définition. « Le contrat, dit-il, impose des charges mutuelles aux deux contractants; ainsi cette expression ne peut convenir à la donation. » Cette critique ne fut l'objet d'aucune discussion; on parla sur la question de savoir s'il convenait d'admettre des définitions dans le code; dans le cours de la conversation, Maleville présenta une définition qui remplaçait le mot contrat par celui d'acte; ce que le conseil adopta. On a voulu voir dans l'observation du premier consul un de ces traits de lumière par lesquels un homme de génie devine les difficultés qu'il ignore en réalité. C'est une flatterie. Il est vrai que dans l'ancien droit les meilleurs jurisconsultes étaient

(1) Cassation, 22 mars 1848 (Dalloz, 1848, 1, 94).

(2) Rejet de la chambre civile, 18 novembre 1861 (Dalloz, 1861, 1, 465).

divisés sur la question : Furgole soutenait que la donation n'est pas un contrat, parce que son but essentiel est de gratifier le donataire, et que ce serait la dénaturer si l'on voulait le lier par un lien de droit. Cette subtilité n'est pas dans l'esprit du droit français. Ricard, Pothier, Domat s'en tinrent à la réalité des choses. Pourquoi exige-t-on l'acceptation du donataire, si la donation n'est pas un contrat? pourquoi veut-on que le donataire et le donateur soient capables au moment où se fait le concours de consentement? Certes le premier consul ne se doutait pas de cette subtilité quand il critiquait la disposition du projet; ce qu'il dit est tout simplement une erreur; car il suppose qu'il n'y a de contrat que lorsque les deux parties contractent des obligations réciproques, ce qui conduirait à la conséquence qu'un contrat unilatéral n'est pas un contrat; et est-il nécessaire d'ajouter que le contraire est écrit dans l'article 1103? « Le contrat est unilatéral lorsqu'une personne est obligée au profit d'une autre, sans que de la part de cette dernière il y ait d'engagement. » Cette définition s'applique littéralement à la donation. Il est donc certain que la donation est un contrat. Ce n'est pas une question de mots. La donation étant un contrat, il en résulte que les règles générales établies au titre des *Obligations conventionnelles* reçoivent leur application aux donations, à moins que le code n'y déroge (1). Nous verrons plus loin d'autres conséquences du même principe.

100. L'article 894 n'indique pas un des caractères distinctifs du contrat de donation. Il y a des contrats solennels qui n'existent que si les formes prescrites par la loi ont été observées, tandis que dans les contrats non solennels, l'écrit ne sert que de preuve. Les auteurs enseignent que la donation est un contrat solennel. Cela résulte de l'article 893 : « On ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs, dans les formes ci-après établies. » Les formes sont donc requises pour l'existence de la donation. Voilà pourquoi l'article 1339 dit qu'une donation, nulle en la forme, ne peut

(1) Coin-Delisle, *Commentaire*, p. 23, n° 7 de l'article 894.