

est illicite quand elle est contraire à l'ordre public. En combinant toutes ces dispositions, on peut poser en principe que toute condition contraire à l'intérêt général est illicite et tombe, comme telle, sous l'application de l'article 900. Or, l'inaliénabilité est en opposition avec une loi fondamentale de l'économie politique, celle qui demande la libre circulation des biens; cette loi intéresse au plus haut degré la richesse publique, et partant toute condition qui y déroge est contraire à l'intérêt général et, en ce sens, illicite. Cela est aussi fondé en raison. Quel que soit l'intérêt que le donateur ou le testateur a à stipuler la clause d'inaliénabilité, ce n'est qu'un intérêt privé; or, l'intérêt des individus doit être subordonné à l'intérêt général, sinon il n'y a plus de vie commune possible (1).

Il y a un arrêt de la cour de Lyon en ce sens; les motifs que la cour donne complèteront ce que nous venons de dire. Une testatrice institua deux légataires universels, en leur défendant de vendre, d'hypothéquer et même d'administrer les biens pendant les quarante années qui suivraient son décès; elle confiait l'administration à un exécuteur testamentaire; et au cas où celui-ci viendrait à mourir avant l'expiration des quarante ans, son remplaçant devait être nommé par le président du tribunal. Les légataires demandèrent que la condition fût déclarée illicite et non écrite; la cour de Lyon leur donna gain de cause. Elle part du principe que le propriétaire a le droit de disposer de ses biens comme il l'entend; mais ce droit s'arrête à sa mort, et passe tout entier aux héritiers du défunt. Dira-t-on que les héritiers reçoivent les biens sous les conditions que le testateur a mises à sa libéralité? Sans doute, mais ces conditions ne doivent pas être contraires à la loi, ni à l'intérêt public; or, telle est la condition qui, en défendant d'aliéner et d'hypothéquer, mettrait les biens hors du commerce et constituerait une mainmorte au moins temporaire (2). En vain objecterait-on que l'inaliénabilité n'est que temporaire: l'objection serait peu juri-

(1) Dalloz est le seul auteur qui établisse le principe d'une manière absolue ( *Répertoire*, au mot  *Dispositions*, n° 179).

(2) Lyon, 7 avril 1835 (Dalloz, au mot  *Dispositions*, n° 179, 1°).

dique, car elle revient à dire que l'on peut blesser l'intérêt général pendant un certain temps, ce qui est absurde. Il est vrai que le législateur permet de faire certaines conventions à temps, tout en les prohibant en principe (art. 815); mais le législateur seul a ce pouvoir, il n'appartient pas à l'interprète de fixer arbitrairement un terme dans lequel l'inaliénabilité serait permise, tandis qu'elle ne le serait pas au delà de ce délai. Si l'inaliénabilité est contraire à l'intérêt général, la conséquence logique est que toute clause d'inaliénabilité est nulle. Toutefois la doctrine et la jurisprudence n'admettent pas le principe d'une manière aussi absolue. Il nous faut donc entrer dans le détail des difficultés que présente l'application du principe.

**461.** Tout le monde est d'accord quand la condition de ne pas aliéner est imposée d'une manière absolue et indéfinie, sans restriction et sans limite (1). Dans ce cas, on pourrait dire à la lettre que la condition ferait revivre la mainmorte, elle serait même plus funeste, puisque les gens de mainmorte pouvaient aliéner sous certaines conditions. Il a été jugé en ce sens que la condition d'incessibilité, apposée d'une manière absolue à la donation d'une rente perpétuelle, est nulle: elle aboutirait, dit l'arrêt, à une substitution sans fin. De là l'arrêt conclut que le donataire ne pouvait se prévaloir de la condition d'inaliénabilité pour demander la nullité d'une cession qu'il aurait consentie au profit d'un tiers; ce qui n'est point douteux. La clause d'inaliénabilité étant réputée non écrite, la chose reste dans le commerce, et par conséquent elle peut être valablement aliénée (2).

**462.** Ces principes reçoivent-ils leur application à la clause d'une donation ou d'un testament qui déclare incessibles les revenus d'un immeuble donné ou légué à une personne qui n'est pas héritière à réserve? Il a été jugé qu'aucune loi ne s'oppose à ce que le disposant ajoute

(1) Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XVIII, p. 321, nos 292 et 293. Rejet, 7 juillet 1868 (Dalloz, 1868, 1, 446). Liège, 5 mars 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 153).

(2) Douai, 23 juin 1851 (Dalloz, 1852, 2, 245).



cette clause à sa libéralité. Dans l'espèce, il s'agissait d'une substitution permise, faite au profit des neveux du testateur. Le but était très-louable; le disposant voulait protéger son frère contre sa propre faiblesse, qui le portait à une prodigalité ruineuse pour lui et pour les siens. Mais n'était-elle pas contraire au principe de la libre circulation des biens? Non, dit la cour; car l'incessibilité n'empêche pas le bon et sage emploi des revenus qui en sont frappés; elle s'oppose seulement à ce qu'ils soient aliénés en masse et avant d'avoir pourvu aux besoins du légataire. Loin d'être contraire à l'ordre public, la clause est un acte de sagesse et de prévoyance, car il importe à la société que les citoyens ne tombent pas dans un dénuement complet. Opposera-t-on l'intérêt des créanciers? La loi elle-même déclare les aliments insaisissables; or, l'inaliénabilité a le même but. Toutefois la cour admet une restriction quant aux effets de la clause; elle n'empêche pas les tribunaux de valider les transports qui auraient été faits si les circonstances l'exigeaient; la cour le décide ainsi par analogie de l'article 582 du code de procédure (1).

Si les tribunaux pouvaient juger en équité, rien ne serait plus sage que cette décision. Mais ils sont liés par la loi et les principes. Or, on admet que la condition d'inaliénabilité est illicite, dès lors le juge ne peut la valider par des considérations particulières. Ce serait consacrer une exception, une dérogation à une loi d'ordre public; le législateur seul a ce pouvoir, lui seul peut déclarer que dans tels cas la règle qui s'oppose à l'inaliénabilité peut recevoir exception, parce que l'intérêt public n'est pas en cause. Vainement invoque-t-on l'intérêt du légataire : la loi veut que chacun veille lui-même à ses intérêts. Elle admet des exceptions pour les incapables, mais elle a soin d'en limiter les effets. S'agit-il d'un prodigue, elle permet de lui nommer un conseil, mais elle ne lui enlève pas la disposition de ses revenus (art. 513). S'agit-il de pourvoir à l'intérêt des enfants, la loi autorise les substitu-

(1) Caen, 12 juin 1854 (Daloz, 1855, 2, 193).

tions, elle soumet le grevé à des restrictions, mais encore une fois, elle lui laisse la jouissance. Le testateur peut-il dépasser la loi? Ce serait la violer. Notre conclusion est que la condition d'inaliénabilité ne peut pas plus porter sur les revenus que sur la propriété.

**463.** La jurisprudence admet bien d'autres exceptions. D'abord elle permet au disposant d'imposer au donataire la condition de ne pouvoir ni hypothéquer, ni aliéner les biens donnés, durant la vie du donateur, dès que celui-ci y a un intérêt; et il suffit qu'il dise que l'aliénation ne pourra se faire sans son consentement, pour qu'il soit censé y avoir intérêt. La cour d'Orléans a jugé que cette clause n'était défendue par aucune loi. C'est décider la question par la question (1). De pareils arrêts n'ont aucune autorité. Il y a un arrêt dans le même sens de la cour de Bourges. Elle ajoute que la prohibition n'est pas perpétuelle et absolue, mais temporaire et relative. Ce motif, qui figure dans la plupart des arrêts, témoigne contre la jurisprudence. Quand la prohibition sera-t-elle temporaire? suffit-il qu'elle ne soit pas perpétuelle? On pourra donc défendre l'aliénation pendant mille ans! Si on ne le peut pas, où sera la limite? et à qui appartient-il de la fixer? Est-ce au juge? Le législateur lui-même ne l'admettrait pas, par le seul caprice du donateur. On veut que le donataire demande le consentement du donateur; pourquoi? Parce que, dit la cour de Bourges, le donateur peut y avoir un intérêt éventuel. Ainsi pour l'intérêt incertain d'un particulier, on permet de déroger à un intérêt certain de la société! Vainement la cour dit-elle qu'il n'y a pas lieu d'invoquer dans l'espèce les considérations d'économie politique et d'intérêt général sur les inconvénients et le danger de l'indisponibilité des biens (2). L'intérêt général est lésé dès qu'un bien est mis hors du commerce, quand même la prohibition d'aliéner ne serait pas perpétuelle. Qu'est-ce qu'il y a d'éternel pour l'homme, être d'un jour?

(1) Orléans, 17 janvier 1846 (Daloz, 1846, 2, 203).

(2) Bourges, 14 décembre 1852 (Daloz, 1854, 5, 257). Comparez Douai, 23 juin 1851 (Daloz, 1852, 2, 245); Paris, 15 avril 1858 (Daloz, 1859, 2, 10).



Il y a des cas où le donateur est intéressé à défendre l'aliénation au donataire : quand il veut s'assurer le bénéfice du retour légal que la loi accorde à l'ascendant donateur. C'est ce motif qui paraît avoir déterminé la cour d'Angers; il est très-faible. Si le donateur veut s'assurer le retour des biens donnés, il a un moyen très-simple, c'est de le stipuler (art. 951 et 952). La cour convient que l'on doit placer au premier rang des conditions illicites la défense d'aliéner, parce que l'ordre public est intéressé à la libre circulation des biens; mais, dit-elle, cette vérité, reconnue en droit comme un axiome, a besoin d'être bien comprise; elle ne s'applique pas, au moins d'une manière absolue, aux interdictions temporaires de vendre; en effet, le code civil autorise formellement certaines prohibitions de cette nature; l'arrêt cite les substitutions permises (art. 1048, 1049) (1). Voilà un argument qui prouve contre la doctrine de la cour : est-ce que la jurisprudence aurait pu admettre cette exception si le législateur ne l'avait consacrée? Evidemment non. Dès que l'on reconnaît le principe, et la cour dit que c'est un axiome, il faut admettre que le législateur seul y peut apporter des exceptions, et ces exceptions nous les cherchons en vain dans le code.

Le donateur se réserve l'usufruit des biens donnés; il stipule que le donataire ne pourra les aliéner pendant la vie du disposant. Est-ce que l'intérêt qu'il a à ce que le donataire soit nu propriétaire plutôt qu'un tiers suffit pour valider la clause d'inaliénabilité? Nous répondons que c'est au législateur à peser les inconvénients et à décider. Nous doutons fort qu'il consacrerait l'inaliénabilité pour mettre l'usufruitier à l'abri de désagréments très-légers, alors qu'il y a un intérêt public en cause; après tout, les droits de l'usufruitier ne souffrent aucune atteinte par l'aliénation. Aussi la cour de Lyon avait-elle décidé, dans l'espèce, que la condition était illicite, comme altérant le droit de propriété dans un des éléments essentiels qui le

(1) Angers, 29 juin 1842 (Daloz, 1846, 4, 163). Comparez Nancy, 24 décembre 1869 (Daloz, 1872, 2, 57).

constituent. Le donateur avait ajouté que le donataire ne pourrait aliéner, fût-ce avec son consentement. Est-ce qu'un propriétaire pourrait s'interdire à lui-même la faculté d'aliéner? S'il ne peut pas s'imposer cette entrave, il ne peut pas davantage l'imposer au donataire. Cependant la cour de cassation cassa l'arrêt de Lyon : elle donne pour tout motif que « l'interdiction temporaire, imposée dans l'intérêt du père donateur, ne peut être assimilée à une interdiction absolue et indéfinie, qui aurait pour résultat de mettre pendant *un long temps* les biens hors de la circulation (1). » *Pendant un long temps!* Qui décidera si le temps est long ou non? Sera-ce vingt ans? sera-ce cinquante ans? à quelle limite pourra-t-on dire que l'intérêt général doit l'emporter sur l'intérêt privé? Questions de législation que le législateur seul a le droit de résoudre. Les tribunaux ont fait la loi. Nous en trouvons l'aveu dans un arrêt de la cour de Rennes, confirmé par la cour de cassation. On y lit que la condition d'inaliénabilité temporaire des biens donnés est confirmée par la jurisprudence, la doctrine et l'usage (2). Nous ne reconnaissons ce droit ni à l'usage, ni aux auteurs, ni aux tribunaux.

**464.** Le disposant peut-il défendre l'aliénation des biens dans l'intérêt du donataire ou du légataire? On le prétend (3). En théorie, il nous semble qu'il faut laisser chacun juge de ses intérêts, à ses risques et périls; c'est le seul moyen de développer les forces individuelles, tandis qu'on les arrête et on les atrophie quand on charge l'individu d'entraves et de chaînes; et quand l'énergie des individus se perd, que devient la société? Que chacun regarde autour de soi, et on sera obligé d'avouer que si la liberté a des inconvénients, elle a aussi des avantages que rien ne saurait remplacer. La jurisprudence est divisée : il y a des arrêts dans le sens de notre opinion. Il a été jugé que la clause par laquelle le testateur défend

(1) Cassation du 20 avril 1858 (Daloz, 1858, 1, 154), et sur renvoi, Grenoble, 25 janvier 1860 (Daloz, 1861, 5, 104).

(2) Rejet, 27 juillet 1863 (Daloz, 1864, 1, 494).

(3) Demolombe, t. XVIII, p. 327, n° 303.



à ses neveux et nièces de vendre les biens légués, jusqu'à ce qu'ils aient tous atteint leur majorité, doit être réputée non écrite, comme contraire à la loi (1). De même la clause de ne pas aliéner avant l'âge de trente ans a été considérée par la cour de Douai comme un conseil qui n'oblige pas celui à qui il est donné. Alors même, dit l'arrêt, qu'on admettrait la validité de la clause quand elle est de courte durée, l'héritier qui l'enfreindrait ne pourrait pas demander la nullité des aliénations ou des hypothèques qu'il aurait consenties, parce que, tenu de garantir, il ne peut pas évincer, et par suite ses héritiers seraient également non recevables (2).

Il y a une inconséquence dans cette jurisprudence. Si l'inaliénabilité temporaire n'est pas contraire à la loi, quand elle est stipulée dans l'intérêt du disposant, pourquoi serait-elle illicite lorsqu'elle est imposée dans l'intérêt du donataire? C'est bien dans l'intérêt de la femme que les immeubles dotaux sont frappés d'inaliénabilité; et quand elle aliène, elle peut demander la nullité de l'aliénation, sans que l'on puisse lui opposer l'adage qui ne permet pas d'évincer à celui qui doit garantir; cette maxime n'est applicable qu'à la revendication, elle ne l'est pas quand le demandeur agit en nullité. Il y a des arrêts en ce sens (3).

La loi déclare certains biens du débiteur insaisissables par des considérations d'humanité, pour assurer sa subsistance et sa vie. On demande si le donateur ou le testateur peut déclarer inaliénables les choses qu'il peut déclarer insaisissables. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à décider la négative (4). Dans l'opinion que nous venons d'enseigner, cela va sans dire; nous n'admettons la clause d'inaliénabilité que lorsqu'elle est autorisée par la loi; or, en permettant de stipuler que certaines choses ne pourront être saisies par les créanciers du dé-

(1) Paris, 11 mars 1836 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 179, 2°).

(2) Douai, 29 décembre 1847 (Daloz, 1848, 2, 68), et 23 juin 1851 (Daloz, 1852, 2, 245).

(3) Voyez les arrêts cités par Demolombe, t. XVIII, p. 327, n° 303.

(4) Douai, 23 juin 1851 (Daloz, 1852, 2, 245). Demolombe, t. XVIII, p. 332, n° 309, et les auteurs qu'il cite.

biteur, elle n'entend pas mettre ces choses hors du commerce. Dans l'opinion générale, il y a une nouvelle contradiction. Si la condition d'inaliénabilité est licite lorsqu'elle est temporaire et qu'elle est stipulée dans l'intérêt du donataire ou du légataire, on doit admettre comme conséquence du principe que les choses nécessaires à la vie peuvent être déclarées inaliénables pendant la vie de celui à qui elles sont données ou léguées; quel plus grand intérêt peut-il y avoir que celui de l'existence?

465. Quand la défense d'aliéner est stipulée dans l'intérêt d'un tiers, la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, valide la condition. Les arrêts vont nous apprendre combien cette opinion est arbitraire. Un testateur lègue une partie de sa fortune, très-considérable, à deux de ses petits-neveux, en les chargeant du service de deux rentes viagères, l'une de 1,500 francs et l'autre de 400 francs; pour assurer le paiement de ces rentes, il frappe d'inaliénabilité tous les biens légués, s'élevant à près de 300,000 francs. Cette clause fut déclarée licite. Elle n'est pas contraire à la loi, dit la cour; c'est la question; les exceptions invoquées dans le réquisitoire du procureur général prouvent que, dans l'esprit de la loi, toute condition d'inaliénabilité est considérée comme contraire à l'intérêt général: peut-on permettre au testateur d'ajouter de nouvelles exceptions? Telle est la difficulté, et on ne la tranche pas en disant que cette condition n'est pas prohibée par la loi. La cour ajoute que, dans l'espèce, elle avait pour but de garantir un intérêt sérieux. Supposons qu'il soit sérieux: est-ce que l'inaliénabilité dont sont frappés des biens d'une valeur de 300,000 francs, pendant la vie des crédientiers, n'est pas aussi un intérêt sérieux? Qui a le droit de balancer ces intérêts divers? Voilà une seconde difficulté. A notre avis, il n'y a pas de doute; dès qu'il y a un intérêt général en cause, l'intérêt particulier lui doit être subordonné, à moins que le législateur ne fasse une exception pour un intérêt légitime. Est-ce que l'intérêt des crédientiers exigeait que les biens légués fussent mis hors du commerce? Cela n'est pas sérieux, quoi qu'en dise la cour. Le testateur, en supposant



que les crédientiers n'eussent pas l'hypothèque légale de l'article 1017, ne pouvait-il pas accorder une hypothèque pour la sûreté des rentes, ou charger les légataires d'en accorder? D'après notre nouvelle loi hypothécaire, le testateur a ce droit (art. 44). Cela nous paraît décisif. La cour de cassation, fidèle à sa jurisprudence, a maintenu la décision, en invoquant le motif sur lequel sont fondés tous ses arrêts en cette matière, c'est « que l'interdiction temporaire et purement relative d'aliéner, imposée par un testateur à ses légataires, ne peut être assimilée à l'interdiction absolue et indéfinie qui aurait pour résultat de mettre, pendant un long terme, les biens légués hors de la circulation (1). » La cour fait la loi, et elle la fait très-mal. Qu'est-ce qu'un *long terme*? Le législateur se garderait bien de faire une loi pareille; et qui donne ce droit aux tribunaux? On dira qu'il n'y a pas de loi formelle qui prohibe la clause temporaire; y a-t-il une loi formelle qui prohibe la clause stipulée pour un *long temps*?

La jurisprudence de la cour de cassation est constante; elle a décidé, par un arrêt récent, que si la prohibition absolue d'aliéner est nulle comme contraire à l'intérêt public de la libre circulation des biens, il en est autrement de la prohibition temporaire, qui est justifiée par l'intérêt sérieux et légitime, soit du donateur, soit des tiers. Dans l'espèce, l'interdiction ne portait que sur l'usufruit légué, elle était donc temporaire; l'arrêt ajoute qu'elle était imposée dans l'intérêt des légataires de la nue propriété, autant que dans celui des légataires de l'usufruit, pour prévenir les causes de conflit, en maintenant l'usufruit sur la tête de personnes étroitement unies au nu propriétaire par les liens de la parenté (2). Nous admettons la légitimité de cet intérêt. Mais peut-on le comparer à l'intérêt général qui demande la libre circulation des biens? La liberté, en toutes choses, vaut mieux que les chaînes.

**466.** Il y a des conditions qui imposent seulement

(1) Douai, 27 avril 1864 (Dalloz, 1864, 2, 89), et Rejet, 12 juillet 1865 (Dalloz, 1865, 1, 475).

(2) Rejet, 9 mars 1868 (Dalloz, 1868, 1, 309).

certaines entraves à l'exercice du droit de propriété. Une testatrice lègue sa maison à son frère, en déclarant qu'il pourra en disposer comme il le voudra, sauf qu'il ne pourra donner la propriété de ladite maison à son épouse; elle ajoute qu'elle ne veut même pas que celle-ci en ait l'usufruit coutumier. Il a été jugé que cette clause d'indisponibilité toute spéciale est valable. La cour de Bruxelles invoque l'article 1401, n° 1, qui permet au donateur de stipuler que le mobilier donné n'entrera pas en communauté. Il nous semble que la différence est grande entre les deux hypothèses; dans le cas de l'article 1401, le donateur n'entrave pas le droit de disposition du donataire; il dit seulement qu'il entend gratifier l'époux et non la communauté, ce qui est très-légitime, le donateur étant libre de donner à qui il veut; tandis que la défense d'aliéner imposée au légataire est une restriction au droit de propriété, lequel permet au propriétaire de disposer de sa chose comme il l'entend. Il en est de même de l'article 1405, d'après lequel le donateur d'un immeuble peut déclarer qu'il tombera en communauté, ou qu'il restera propre au donataire. Il n'y a là aucune entrave au droit de propriété (1). Dans l'espèce, nous aurions annulé la clause litigieuse; et notre décision est certes fondée en raison, comme nous la croyons fondée sur la rigueur du droit. Est-ce pour donner au testateur le moyen de satisfaire des rancunes, des haines ou des jalousies de femme que le législateur a sanctionné le droit de tester? Peut-on dire de pareilles dispositions que le testateur se montre plus sage que la loi?

Autre est la question de savoir si le mari, administrateur des biens de la femme sous le régime de la communauté, peut être privé de l'administration des biens donnés ou légués par le disposant. L'affirmative a été jugée, et avec raison. Ici l'on peut se prévaloir, par analogie, de l'article 1401, puisqu'il en résulte que le donateur n'est pas lié par les conventions matrimoniales. D'autre part,

(1) Bruxelles, 20 octobre 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 500, et Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 180, 2°).



la loi permet à la femme de se réserver la libre administration de ses biens ; donc la clause litigieuse n'est pas contraire à la puissance maritale. Enfin, loin d'enchaîner le droit de propriété, elle affranchit la femme propriétaire d'une entrave, en lui donnant la libre administration des biens donnés (1).

**467.** Si l'on admet que la condition d'inaliénabilité est valable, de nouvelles difficultés se présentent sur les effets qu'elle produit. Il va sans dire que l'aliénation consentie au mépris de la prohibition est nulle ; l'acquéreur étant évincé aura une action en garantie contre le vendeur. Cette action est régie par les principes que nous exposerons au titre de la *Vente*. Il a été jugé, par application de ces principes, que le vendeur doit, en tout cas, rembourser le prix qu'il a touché, mais qu'il n'est tenu des dommages-intérêts que si l'acheteur ignorait le danger de l'éviction (2).

Qui peut demander la nullité ? Celui dans l'intérêt duquel la prohibition a été établie a le droit d'agir ; cela est de toute évidence. Mais le donataire pourrait-il intenter l'action ? On enseigne la négative (3). Nous nous sommes prononcé pour l'opinion contraire, dans le cas où la prohibition d'aliéner a été imposée dans l'intérêt du donataire (n° 464). Quand elle a été stipulée au profit du donateur ou d'un tiers, le donataire a-t-il également le droit d'agir en nullité ? On dit qu'il ne peut évincer celui auquel il doit garantie ; l'article 1560 répond à l'objection. La loi permet au mari de demander la nullité de la vente d'un immeuble dotal, bien qu'il soit vendeur, et tenu comme tel à la garantie ; et elle donne le même droit à la femme qui vend un fonds dotal. C'est une conséquence de l'inaliénabilité ; la chose vendue n'est pas dans le commerce, donc la vente est nulle. Or, on peut agir en nullité tout en étant tenu à la garantie. Mais il y a une autre raison de décider. Qui peut, en principe, agir en nullité ? Toute partie intéressée, quand la nullité est d'ordre public ; tan-

(1) Bruxelles, 6 juillet 1853 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 77).

(2) Douai, 27 avril 1864 (*Dalloz*, 1864, 2, 89).

(3) Demolombe, t. XVIII, p. 330, n° 306.

dis que l'action n'appartient qu'à celui dans l'intérêt duquel elle a été introduite, lorsque la nullité est d'intérêt privé. Or, la prohibition d'aliéner, bien loin d'être établie dans un intérêt général, est contraire à l'intérêt de la société. Cela est décisif. Si l'on admet que la prohibition est valable, c'est dans l'intérêt privé du donateur ou d'un tiers ; il n'y a par conséquent que les parties intéressées qui aient le droit d'agir.

**468.** La prohibition d'aliéner entraîne-t-elle la défense d'hypothéquer et de consentir des droits réels, tels que servitudes, usufruit ? Nous répondons négativement et sans hésiter. Il est vrai que celui qui ne peut aliéner ne peut hypothéquer, ni concéder des droits réels ; mais cela suppose ou que le concédant n'est pas propriétaire, ou qu'il est incapable. Or, dans l'espèce, le donataire est propriétaire, et nous le supposons capable. Il faut donc laisser de côté le principe général que nous venons de rappeler pour s'en tenir à la condition prohibitive ; cette clause, qui déroge à une loi d'ordre public, est par cela même de la plus stricte interprétation ; il en faut donc limiter les effets aux termes de l'acte. De là suit que la défense d'aliéner n'emporte pas défense d'hypothéquer, ni de concéder des droits réels. Il a été jugé, par application de ces principes, que la défense de disposer par vente, échange ou autrement, et d'hypothéquer sans le consentement du donateur, n'empêchait pas le donataire d'établir un usufruit sur ces mêmes biens par une institution contractuelle (1).

**469.** On demande si la prohibition d'aliéner emporte défense de disposer par testament ? Il y a ici deux principes en conflit. La clause est de stricte interprétation au point de vue de l'intérêt général ; on en pourrait conclure que si elle défend seulement d'aliéner, ou de disposer pendant la vie du donateur, rien n'empêche le donateur de disposer par testament. Mais il y a un autre principe qui domine celui-ci, c'est la volonté du disposant ; si sa volonté est d'assurer le droit de retour, il est certain

(1) Angers, 13 août 1853 (*Dalloz*, 1853, 2, 204).