CHAPITRE V.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SECTION I. — Des conditions requises pour l'existence ou pour la validité des donations.

§ Ier. *Principes généraux.*

217. On distingue, dans les contrats, les conditions requises pour leur existence et les conditions exigées seulement pour leur validité. Quand une condition requise pour l'existence d'un contrat fait défaut, il n'y a que l'apparence d'une convention; en réalité, elle n'existe point, et elle ne produit aucun effet. Tandis que si une condition exigée pour la validité d'un contrat n'est pas remplie, le contrat existe et il produit tous ses effets jusqu'à ce qu'il soit annulé; on l'appelle nul, parce qu'il est annulable; mais la nullité en doit être demandée dans les dix ans. Le vice qui infecte les contrats nuls peut être effacé par la confirmation; dans ce cas, le contrat devient valable, comme s'il n'avait jamais été vicié. Lorsque le contrat est non existant, il n'y a pas lieu à l'action en nullité, car on ne peut pas demander la nullité du néant; on ne peut pas davantage confirmer le contrat, parce qu'il n'y a pas de vice que l'on puisse faire disparaître par une confirmation, ni d'action en nullité à laquelle on puisse renoncer.

Tels sont les traits généraux de la théorie des actes non existants et des actes nuls. Nous l'avons déjà exposée au titre du *Mariage* (1); nous y reviendrons au titre des *Obligations*. Reçoit-elle son application aux donations entre-vifs? L'affirmative n'est pas douteuse. Les donations sont des contrats; elles sont donc soumises aux principes généraux qui régissent les obligations conventionnelles. Nous dirons plus loin que cette théorie qui, au point de vue des textes, donne lieu à bien des doutes, est consacrée par un texte formel en ce qui concerne les donations (art. 1339). Mais l'application n'est pas sans difficulté.

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 341 et suiv., nos 269-280.

218. Pour les donations pas plus que pour les contrats onéreux, le code ne détermine les conditions requises pour l'existence de la donation, en les distinguant de celles qui ne concernent que la validité. La doctrine a suppléé au silence de la loi. On peut dire de tout contrat ce que l'article 146 dit du mariage; il faut donc décider qu'il n'y a point de donation lorsqu'il n'y a point de consentement. Le législateur se montre même plus sévère pour les actes à titre gratuit que pour les actes à titre onéreux, non-seulement pour la forme dans laquelle le consentement doit être exprimé, ce qui tient à la solennité de l'acte, mais même pour ce qui regarde la capacité de consentir. Il est évident que celui qui n'est pas sain d'esprit ne peut pas consentir; néanmoins les auteurs du code ont cru devoir formuler spécialement ce principe en ce qui concerne les donations (art. 901). Il n'en faut pas conclure que la capacité proprement dite est une condition prescrite pour l'existence de la donation; la capacité n'est exigée que pour la validité des contrats, l'incapacité rend le contrat nul, elle ne le rend pas non existant : tel est le principe général, et la loi n'y déroge pas en matière de donation. Toutefois, la condition de solennité modifie, en un certain sens, les principes qui régissent les contrats non solennels. La différence est importante; nous y reviendrons plus loin.

Les vices du consentement ne sont aussi qu'une cause de nullité, dans les contrats ordinaires et, par suite, dans la donation. Il y a sur ce point une disposition formelle dans l'article 1117 qui porte : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est pas nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision. » Si la convention n'est pas annulée, elle subsiste et elle produit tous ses effets. La loi ne dérogeant pas à ces principes en matière de donations, il en résulte

que l'article 1117 reçoit son application aux donations qui seraient viciées par l'erreur, la violence ou le dol.

219. Que l'objet soit une condition essentielle dans tout contrat, cela n'est guère douteux. Toutefois l'article 1108 met l'objet sur la même ligne que la capacité et ne le considère que comme une condition requise pour la validité des conventions. Cela prouve combien la théorie de l'inexistence des contrats est incertaine; néanmoins, au point de vue des principes, il ne saurait y avoir de doute, il faut dire de l'objet ce que l'article 146 dit du consentement : il n'y a point de contrat sans objet.

Il en est de même de la cause. Ici nous avons deux dispositions qui se contredisent : l'article 1108 place la cause parmi les conditions essentielles pour la *validité* des conventions; ce qui implique que le défaut de cause n'empêche pas le contrat d'exister, de même que la convention consentie par un incapable existe légalement, quoiqu'elle soit nulle. Mais l'article 1131 dit le contraire. « L'obligation *sans cause*, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet; » donc elle est plus que nulle, elle n'existe pas aux yeux de la loi. C'est à l'article 1131 qu'il faut s'en tenir, comme nous le dirons au titre des *Obligations*. Reste à savoir si la théorie de la cause, très-obscure et, à notre avis, inexacte, s'applique aux donations; nous avons enseigné l'affirmative en expliquant l'article 900 (1).

220. La doctrine admet que, dans les contrats solennels, les formes prescrites par la loi sont requises pour l'existence de la convention; de sorte que l'écrit, qui dans les contrats non solennels ne sert que de preuve, devient, dans les contrats solennels, un élément tellement essentiel que, s'il n'y a pas d'écrit ou si l'écrit est nul, le contrat n'existe point et ne produit aucun effet. On explique cette rigueur, en disant que la forme dans laquelle le consentement doit être exprimé s'identifie avec le consentement, de sorte que si le consentement n'a pas été manifesté dans la forme légale, il est censé ne pas exister; or,

(1) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 656-665, nos 506-511.

sans consentement il n'y a point de contrat. Il en est tout autrement des écrits que les parties dressent pour les contrats non solennels; ils n'ont rien de commun avec le consentement ni avec les conditions requises pour la validité du contrat; les parties contractantes les dressent pour se procurer une preuve littérale; si elles ne font pas d'acte, ou si l'acte qu'elles ont fait est nul, tout ce qui en résulte, c'est qu'elles n'ont pas de preuve littérale; cela n'empêche pas la convention d'exister, si les conditions requises pour l'existence et la validité du contrat sont remplies, sauf à la prouver par les autres voies légales de preuve.

La donation est un contrat solennel. Aux termes de l'article 893, « on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, *dans les formes ci-après établies*. » L'article 931 statue que tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires. On ne peut donc, d'après ces articles, disposer à titre gratuit, entre-vifs, que par acte notarié. De là suit que la donation est un contrat solennel, c'est-à-dire un contrat pour l'existence duquel un acte authentique est nécessaire; sans acte notarié, il n'y a pas de donation (art. 1339). Reste à savoir quels sont les motifs pour lesquels le législateur a fait de la donation un contrat solennel. Les contrats solennels sont des exceptions; la donation n'a pas toujours été rangée parmi ces contrats. D'après la législation de Justinien, la donation restait dans le droit commun; avant l'ordonnance de 1731, elle n'était soumise à aucune forme particulière. La doctrine s'était prononcée pour la nécessité d'un acte authentique, mais avec hésitation; cela se conçoit, il n'appartient pas aux interprètes de prescrire des conditions de forme qui doivent être remplies sous peine de la non-existence du contrat. Il faut une loi. L'ordonnance de 1731, mit fin à la controverse; elle statua que les actes portant donation entre-vifs seraient faits dans la forme ordinaire des contrats et actes passés par-devant notaires. Quels sont les motifs de cette innovation? car, au point de vue législatif, c'en était une. Les auteurs anciens s'accordent à dire que

l'ordonnance prescrit la forme authentique, afin d'assurer l'irrévocabilité des donations (1). Il est de la nature des donations entre-vifs, dit Ricard, qu'elles soient fixes, permanentes et irrévocables, tant de la part du donataire que de la part du donateur (2). L'orateur du gouvernement reproduit cette raison en d'autres termes : « Il ne doit être au pouvoir de l'une ni de l'autre des parties, dit Bigot-Préameneu, d'anéantir la donation en supprimant l'acte qui en contient la preuve (3). »

221. Au premier abord, on ne voit pas quel rapport il y a entre l'irrévocabilité des donations et les conditions de forme prescrites pour l'existence de la donation. Ne pourrait-on pas dire de la vente et de tous les contrats non solennels ce que Bigot-Préameneu et Ricard disent de la donation? Dès lors le motif qu'ils donnent ne justifie guère cette importante innovation qui fait de l'écrit authentique la condition d'existence d'un contrat. A vrai dire, la solennité de la donation et son irrévocabilité tiennent à une seule et même cause, la défaveur qui frappait, dans l'ancien droit, les donations entre-vifs. L'esprit de notre droit français, disait Pothier, est que les biens restent dans les familles. De là la réserve coutumière qui rendait indisponibles, d'après le droit commun, les quatre cinquièmes des propres. Mais la prohibition d'en disposer n'existait que pour les actes de dernière volonté. Il était impossible d'interdire au propriétaire la faculté de donner ce qui lui appartient, puisque c'est là le principal attribut du droit de propriété. Ne pouvant empêcher les donations, on chercha à les entraver. De là la règle fondamentale des donations : *donner et retenir ne vaut*. On espérait que le propriétaire, forcé, s'il voulait donner, de se dépouiller actuellement et irrévocablement, ne donnerait pas, à cause de la répugnance naturelle que l'homme éprouve à se dépouiller de ce qui lui appartient. Puisque la solennité a

(1) Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XV, n° 28; Damours, sur l'ordonnance de 1731, art. 1, n°s 13 et 14 (cité par Demolombe, t. XX, p. 10, n° 8).
(2) Ricard, partie Ire, n° 846 (t. I, p. 214).
(3) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 34 (Locré, t. V, p. 325).

pour objet d'assurer l'irrévocabilité des donations, il faut dire qu'elle avait le même objet que la fameuse règle *donner et retenir ne vaut*. Sous prétexte de garantir la volonté des parties contractantes, on voulait, en réalité, les empêcher de contracter. En ce sens, De Laurière disait : « Les donations sont de *droit étroit, préjudiciables aux familles*, et par cette raison on ne leur doit pas d'extension. »

C'est à juste titre que de bons auteurs ont critiqué cette singulière théorie (1). Toullier se demande pourquoi les formalités requises pour la validité des donations entre-vifs sont plus multipliées que pour les autres contrats. Il répond qu'on n'en peut donner d'autre motif que l'extrême aversion qu'avaient pour les donations nos anciennes coutumes, dont l'esprit a secrètement influé sur la rédaction du code. Duranton abonde dans ces reproches. Les donations, dit-il, ont été vues avec peu de faveur, parce qu'elles dépouillent les familles de leurs légitimes espérances; c'est ce qui explique en partie plusieurs dispositions spéciales qui y sont relatives, qu'on n'a point appliquées aux contrats en général, telles que la nécessité d'un acte authentique et l'acceptation expresse. Les auteurs du code, continue Duranton, ont adopté le système des coutumes sans s'apercevoir qu'il n'avait plus de raison d'être dans notre droit moderne. Nous ne connaissons plus les réserves coutumières, il n'y a plus de différence entre les propres et les acquêts; si la faculté de disposer est restreinte, quand le disposant laisse des héritiers réservataires, cette restriction est commune aux testaments et aux donations. Il n'y avait donc plus de raison de frapper les donations d'une espèce de réprobation, en multipliant les entraves, les causes de nullité et de non-existence du contrat.

Coin-Delisle traite cette critique d'amère, et il essaye d'y répondre. La conservation des biens dans les familles, dit-il, n'est pas le seul motif des lois sur les donations; il est dans l'esprit de notre législation moderne d'accorder

(1) Toullier, t. III, 1, p. 104, n° 168. Duranton, t. VIII, p. 407, n° 382.

plus de protection à l'individu qu'à la famille; eh bien, la loi a pour but de prémunir les donateurs contre leurs passions et contre les surprises, les captations, les suggestions qui les entourent. Troplong donne la même raison. Il avoue que l'homme naturellement n'est pas porté à se dépouiller de son vivant; mais, dit-il, il y a des circonstances nombreuses où il faut craindre de sa part une facilité trop grande et une générosité irréfléchie. C'est pour le sauver de cette faiblesse que le législateur exige des formalités solennelles qui sont de nature à retarder sa précipitation et à provoquer ses réflexions sérieuses. On espère que la nécessité de se présenter devant un officier public appellera l'attention du donateur sur l'acte qu'il va faire, en même temps qu'elle intimidera ceux qui exploitent sa faiblesse ou ses aveugles passions (1).

N'est-ce pas se faire illusion sur les passions de l'homme? Elles ne reculent devant rien; comment reculeraient-elles devant de simples formalités? Il n'y a qu'une manière efficace de protéger l'homme contre son aveuglement, c'est d'éclairer sa raison et sa conscience. Constatons encore que les motifs que l'on donne pour justifier les solennités des donations ne répondent pas suffisamment aux objections que l'on adresse à la doctrine du code. Toullier pose mal la question; il ne s'agit pas de savoir pourquoi la loi exige un acte authentique pour la *validité* de la donation; les formes solennelles auxquelles la donation est assujettie sont requises pour l'*existence* de la donation. On présume, dans la théorie que nous venons d'exposer, que le consentement a été libre et réfléchi, quand il a été exprimé dans les formes légales, et qu'il n'a pas été libre et réfléchi quand les formes solennelles n'ont pas été observées. C'est cette présomption qu'il faudrait justifier, et expliquer pourquoi le législateur ne se contente pas de la nullité, pourquoi il considère la donation comme non existante, en assimilant l'inobservation des formes à l'absence de tout consentement. Ici évidemment la présomption dépasse la réalité des choses.

(1) Coin-Delisle, p. 183, n° 3; Troplong, t. I, p. 351, n° 1036; Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 285.

222. L'intervention d'un officier public n'est pas la seule forme dont l'inobservation entraîne l'inexistence de la donation; il en est de même de l'acceptation expresse, et, dans l'opinion commune, des causes qui vicient l'acceptation. Cette nouvelle rigueur ne peut guère s'expliquer que par l'aversion traditionnelle du droit français pour les libéralités entre-vifs. La solennité de l'acceptation, dit-on, tend à assurer l'honnêteté de la donation; on croit que celui qui consentirait à profiter en secret d'une donation honteuse reculerait peut-être devant l'obligation de le déclarer publiquement et expressément (1). Encore une illusion et même une erreur. C'est la présence de l'officier public qui pourrait arrêter le donataire, mais une fois qu'il a le front de se présenter devant lui, reculera-t-il parce que le notaire doit déclarer dans l'acte que le donataire *accepte?* Où est la garantie que donne le mot d'*acceptation?* Avouons que la disposition est étrange, et que si elle s'explique par l'esprit de l'ancien droit français, elle ne s'explique guère au point de vue rationnel : il est peu digne d'un législateur, dit un de nos bons auteurs, de prescrire des formes ridicules, dans le but d'entraver l'exercice d'un droit qu'il autorise (2).

223. Nous avons insisté sur une question qui paraît être de pure doctrine. C'est qu'elle est d'une grande importance pour l'interprétation du code. La loi est d'une rigueur excessive, mais il faut la prendre telle qu'elle est et l'interpréter dans le même esprit de rigueur qui inspirait l'ancien droit et sur lequel le législateur moderne a parfois renchéri. Si l'on cherchait à modérer une rigueur qui n'a aucune raison d'être, en recourant aux principes généraux, on violerait l'esprit de la loi, on ferait, en réalité, une loi toute différente de celle que le législateur a voulu faire. C'est à lui seul à corriger son œuvre; l'interprète n'a pas ce droit.

224. Le code exige que la donation soit acceptée en termes exprès (art. 932). Est-ce que l'acceptation expresse

(1) Demante, t. IV, p. 168, n° 71 *bis* II.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 224 et suiv.

est une condition requise pour l'existence de la donation? Si la question pouvait être décidée d'après les principes qui régissent les contrats solennels, il faudrait répondre négativement sans hésiter. Pourquoi la forme est-elle une condition essentielle pour l'existence de la donation, comme dans tout contrat solennel? Parce que le consentement est censé ne pas exister lorsqu'il n'est pas exprimé dans une forme solennelle. Cela se conçoit quand le consentement se donne verbalement ou par acte sous seing privé; mais dès que le notaire constate d'une manière authentique que le donataire consent, le but est atteint; l'intervention d'un officier public devrait donc suffire pour que le consentement existe et par suite le contrat. Le législateur dépasse les principes mêmes de la solennité, en exigeant de plus que le consentement se manifeste par une acceptation expresse; l'article 932 est formel : « la donation *ne produira aucun effet*, que du jour où elle aura été *acceptée* en *termes exprès*. » Telle est l'expression dont le code se sert pour marquer qu'un contrat n'a pas d'existence légale : « L'obligation sans cause, dit l'article 1131, *ne peut avoir aucun effet*. » C'est dire en termes énergiques qu'il n'y a point de contrat.

L'acceptation expresse est donc une des solennités que la loi exige pour l'existence de la donation. On voit ici la profonde différence qui existe entre les contrats solennels et les contrats non solennels. Pothier a soin de la faire ressortir (1). Dans les contrats ordinaires, le consentement suffit pour que le contrat existe, la convention n'étant autre chose que le concours du consentement des deux parties. Dans la donation on exige davantage; il faut que le consentement du donataire se manifeste par une acceptation expresse; le consentement exprimé dans une autre forme, quand même il serait certain, authentique, ne suffit point; quoique certain, quoique authentique, il est censé ne pas exister dès qu'il n'est pas manifesté dans la forme légale. Cette rigueur dépasse les exigences de la solennité, mais la loi est telle.

(1) Pothier, *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, n° 30. Comparez Demolombe, t. XX, p. 128, n° 119.

Faut-il aller plus loin et décider que le mode d'acceptation, c'est-à-dire les conditions prescrites par la loi pour la validité de l'acceptation sont aussi exigées pour l'existence de la donation? Ici il y a quelque doute; la loi ne dit pas formellement que ces conditions sont établies pour que la donation existe. Mais l'article 938 ne dit-il pas la même chose en d'autres termes? Après avoir dit par qui, de quelle manière l'acceptation doit se faire, la loi ajoute : « La donation *dûment acceptée* sera parfaite par le seul consentement des parties. » Or, la donation n'est pas dûment acceptée si l'acceptation a eu lieu en dehors des conditions déterminées par la loi; donc la donation ne sera point parfaite; n'est-ce pas dire qu'elle n'existe pas? Les conditions prescrites par la loi pour l'acceptation seraient donc aussi des conditions de forme (1). Certes, en théorie, cela n'est pas juridique, ni rationnel; mais nous venons de constater qu'il en est de même de l'acceptation expresse. On est dans l'esprit de la loi en interprétant rigoureusement une loi de rigueur. La question est cependant très-controversée; nous y reviendrons plus loin.

225. Si l'acceptation se fait par un acte postérieur à l'acte de donation, elle doit être notifiée au donateur. Cette notification est-elle aussi une forme essentielle sans laquelle la donation n'existe point? L'article 932 porte que la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate l'acceptation lui a été notifié. Cela veut-il dire que la donation restera sans effet tant que la notification ne sera pas faite? La question est très-controversée et elle est douteuse; nous la traiterons plus loin. A notre avis, la notification est de l'essence de la donation.

226. Le code prescrit encore une formalité spéciale pour les donations mobilières. Aux termes de l'article 948, « tout acte de donation d'effets mobiliers *ne sera valable* que pour les effets dont un état estimatif aura été annexé à la minute de la donation. » L'état estimatif est-il une simple condition de *validité*, comme semble le dire le

(1) Demante, t. IV, p. 173, n° 72 *bis* I.

texte, ou est-ce une condition prescrite pour l'existence de la donation? Cette question aussi est douteuse; nous en ajournons l'examen.

227. Quelles sont les conséquences de l'inobservation des conditions requises pour l'existence des donations? Si l'on admet la théorie des actes non existants, la réponse sera très-simple. Nous l'avons faite d'avance (n° 217): il n'y a pas de donation si l'une de ces conditions fait défaut, il n'y en a point si l'acte qui a été dressé est nul. Mais la question est de savoir si le code consacre cette doctrine. Il est certain qu'il ne la consacre pas en termes formels; l'article 1131 semble, au contraire, la contredire et la repousser, en confondant les diverses conditions que les auteurs distinguent. Toutefois il y a d'autres dispositions que l'on ne peut expliquer que par la théorie des actes inexistants. En ce qui concerne les donations, notamment, il ne saurait y avoir de doute. La tradition, incertaine pour les contrats en général, est constante pour les donations. Non pas que les anciens auteurs établissent les principes comme nous venons de le faire; leur attention se concentre sur les solennités que l'ordonnance exigeait et que le code prescrit à sa suite; sur ce point, ils n'hésitent pas; s'ils ne prononcent pas le mot d'*inexistence*, ils disent la chose. Pothier examine la question de savoir si le donateur peut se prévaloir de la nullité de la donation qui résulte d'un vice de forme. Si la théorie des actes inexistants avait été clairement formulée, la question n'aurait pas même pu être posée : toute partie intéressée peut opposer la non-existence d'un acte par lequel on la prétend obligée. Pothier semble hésiter, il donne des motifs pour et contre, mais il finit par dire que l'acte par-devant notaires est requis pour la forme même de l'acte, c'est-à-dire comme substantielle; c'est pourquoi, ajoute-t-il, on ne peut guère se dispenser de regarder la donation comme *entièrement nulle* sans cela (1).

Les auteurs modernes sont unanimes; seulement leur langage n'est pas toujours correct. Troplong a une pré-

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 131.

dilection pour la pompe du langage; il ne peut rien dire simplement. Si on lui demande pourquoi les formalités des donations tiennent à la substance de l'acte, il répond que ces formes sont de droit public. Qu'est-ce que le droit public a à faire en cette matière? Coin-Delisle dit que la nullité qui résulte du défaut d'acte notarié ou du vice de cet acte est une nullité absolue, d'où il conclut que l'on ne pourrait prouver l'existence d'une donation en déférant le serment au prétendu donateur. Ce n'est pas assez dire; il y a plus que nullité absolue, et il ne s'agit point d'une difficulté de preuve. Demolombe s'exprime mieux, et énergiquement en disant que sans la solennité la donation est le *néant* (1). Il y a un article du code qui dit implicitement la même chose : « Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. » Pourquoi le donateur ne peut-il pas confirmer une donation nulle en la forme? C'est que la confirmation suppose un acte existant; on ne confirme pas le néant. Donc la donation nulle en la forme est le néant. Il en serait de même de la donation à laquelle manquerait une autre condition requise pour l'existence du contrat. Conçoit-on la confirmation d'une donation inexistante pour défaut de consentement, ou pour une cause illicite? On a beau confirmer ce qui n'existe pas, le néant reste toujours le néant.

L'article 1339 serait décisif en faveur de la théorie que nous exposons, si l'article 1340 ne disait le contraire de ce que la loi vient de dire : « La confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception. » Nous dirons, au titre des *Obligations*, les interprétations diverses auxquelles cette disposition a donné lieu. Il est certain qu'elle déroge à l'article 1339 et par conséquent à la rigueur des principes : les héritiers

(1) Troplong, t. I, p. 361, n° 1061; Coin-Delisle, p. 185, n° 7 de l'article 931; Demolombe, t. XX, p. 13, n° 13, et les auteurs qu'il cite, p. 16, n° 20.

pas plus que le donateur ne peuvent confirmer le néant. La dérogation se comprend cependant. Si le législateur a fait de la donation un contrat solennel, c'est uniquement dans l'intérêt des familles, donc des héritiers; il est assez naturel que ceux-ci puissent renoncer à un droit qui n'a été établi qu'en leur faveur. Mais la dérogation va encore plus loin, elle s'applique à toute exception qui pourrait être invoquée contre la validité ou contre l'existence de la donation. C'est donc une disposition tout à fait exorbitante dont il ne faut tenir aucun compte quand il s'agit de déterminer la nature de la donation, les conditions essentielles requises pour son existence et les conséquences qui résultent du défaut de l'une de ces conditions.

228. On n'applique pas aux contrats inexistants les principes qui régissent les contrats nuls. Lorsque la nullité n'est pas d'ordre public, elle ne peut être invoquée que par celle des parties dans l'intérêt de laquelle elle a été établie; il n'en est pas de même d'un contrat inexistant. Puisqu'il ne peut produire aucun effet, comme le dit l'article 1131, il s'ensuit que toute personne intéressée a le droit d'opposer la non-existence de l'acte, le néant ne pouvant avoir d'effet à l'égard de qui que ce soit. Une conséquence évidente de ces principes est que le donateur peut se prévaloir de l'inexistence de la donation; on s'exprime inexactement en disant qu'il peut proposer la nullité (1), car logiquement on ne conçoit pas que l'on demande l'annulation de ce qui n'existe pas aux yeux de la loi; tout ce que l'on peut demander, c'est que le juge déclare que l'acte n'existe point. De là suit que les règles de la prescription ne reçoivent pas d'application en cette matière. Je n'ai pas besoin d'agir en justice pour faire déclarer qu'une donation n'existe point; à quelque époque que l'on m'oppose cette prétendue donation, je puis répondre que le néant ne saurait produire d'effet. Si je l'ai exécutée, je pourrai néanmoins répéter ce que j'ai presté, car ma prestation n'a aucune cause. Toullier enseigne le contraire sur ce dernier point, mais son opinion est restée isolée, et elle est si contraire aux principes qu'il ne vaut pas la peine de la combattre; nous en dirons un mot en traitant de la confirmation. L'exécution de l'acte est une confirmation, d'après l'article 1338; or, on ne confirme pas les contrats inexistants, le néant ne pouvant jamais recevoir une efficacité quelconque.

(1) Demolombe, t. XX, p. 17, n° 21. C'est l'opinion générale (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1407).

La jurisprudence a consacré ces principes. Une demoiselle donne à un séminaire sa maison et ses deux jardins par un acte sous seing privé. Dans son testament on lit la clause suivante relative à cette donation : « Si je ne parle pas de ma maison avec les deux jardins en dépendant, c'est par la raison que j'en ai disposé en faveur du séminaire de la Rochelle par acte privé ou olographe, que je n'entends pas révoquer par les présentes et que je confirme par icelles. » Il a été jugé que, dans l'espèce, il n'y avait ni legs ni donation : il n'y avait pas de legs, car pour léguer une chose, il faut en être propriétaire; or, la testatrice disait qu'elle ne léguait pas sa maison et ses jardins parce qu'elle les avait donnés, et elle confirmait cette donation; or, la donation était nulle en la forme, et ne pouvait par conséquent être confirmée (1). Il a cependant été jugé qu'un acte confirmatif pouvait valoir comme donation. L'acte de donation était nul en la forme; les parties comparurent devant le notaire et déclarèrent qu'elles voulaient réparer ce vice; c'est ce qu'elles firent dans les termes suivants : « Les comparants donateur et donataire déclarent *renouveler* et approuver la donation qui précède (transcrite dans le nouvel acte) dans tous les points, clauses et articles, et que la donatrice accepte avec gratitude. » On objectait que cet acte confirmatif était nul en vertu de l'article 1339. La cour de Bruxelles répond qu'il ne s'agissait pas d'une simple confirmation, parce que le second acte ne se bornait pas, comme le veut l'article 1338, à reproduire la substance de la première donation, il renfermait une nouvelle donation, rédigée dans toutes les formes prescrites par la loi, comme l'exige l'article 1339;

(1) Poitiers, 10 août 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1407).

on ne pouvait donc pas opposer l'adage d'après lequel la confirmation ne confère pas de droit nouveau (1).

229. Une conséquence évidente des principes que nous venons d'établir est que la prescription de dix ans ne peut être opposée au donateur, car cette prescription n'est autre chose qu'une confirmation tacite, et il va sans dire que le donateur ne peut pas plus confirmer tacitement qu'expressément. Il n'en est pas de même de ses héritiers; la loi leur permet de confirmer, soit d'une manière expresse, soit en exécutant volontairement la donation. L'article 1340 replace donc les héritiers dans le droit commun; par suite l'article 1304 leur est applicable; ils peuvent confirmer la donation par leur silence pendant dix ans, comme ils la peuvent confirmer par l'exécution ou par un acte. Par une anomalie étrange, la donation, qui pendant la vie du donateur n'existait point, est considérée comme existante après sa mort, puisqu'elle est susceptible d'être confirmée; dès lors les héritiers doivent demander la nullité dans les dix ans; s'ils n'agissent pas, les vices qui entachaient l'acte disparaissent, et il devient pleinement valable; c'est une conséquence logique d'une disposition qui est très-peu logique, mais l'interprète doit accepter la loi avec les conséquences qui en découlent, alors même que la loi serait contraire aux principes.

La cour de Toulouse l'a décidé ainsi dans une espèce où l'acceptation était irrégulière (2). Sur le pourvoi en cassation, on soutint qu'il n'y avait pas lieu à la prescription de dix ans; tout ce qui résultait de l'article 1340, disait-on, c'est que les héritiers pouvaient exécuter la donation, ou la confirmer expressément, ce qui implique une manifestation formelle de volonté; la loi ne dit pas que leur silence pendant dix ans les rend non recevables à se prévaloir de l'inexistence du contrat. On voit que le pourvoi entendait limiter l'article 1340 aux termes précis de cette disposition anomale; c'était introduire dans la loi une anomalie de plus. La loi considère la donation nulle en

(1) Bruxelles, 11 janvier 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 22, et Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1414, 3°).
(2) Toulouse, 27 avril 1861 (Dalloz, 1861, 2, 791).

la forme comme inexistante à l'égard du donateur et comme simplement annulable à l'égard de ses héritiers; et dès qu'il y a lieu à annulation, on doit appliquer l'article 1304, dont la disposition générale est applicable dans tous les cas où un contrat est nul. La cour de cassation prononça un arrêt de rejet (1). Elle a persisté dans cette jurisprudence, en décidant que la prescription, qui ne peut être opposée au donateur parce qu'il ne peut confirmer la donation, peut être invoquée contre les héritiers parce que ceux-ci peuvent confirmer la donation, considérée à leur égard comme simplement annulable; d'où suit qu'ils peuvent renoncer à se prévaloir des moyens de nullité ou les laisser prescrire (2).

§ II. *De l'authenticité de l'acte de donation.*

230. L'article 931 veut que les actes portant donation soient passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, c'est-à-dire que le notaire doit observer les formes prescrites pour les actes qu'il a mission de recevoir, formes qui ont été déterminées par la loi du 25 ventôse an XI. L'article 931 ajoute qu'il en restera minute sous peine de nullité. D'après la loi de ventôse, tous les actes doivent être reçus en minute, sauf quelques actes de peu d'importance que le notaire peut recevoir en brevet. Pourquoi l'article 931 mentionne-t-il spécialement la formalité de la minute, alors que pour toutes les formes il renvoie à la loi qui régit tous les actes authentiques? Les auteurs du code ont transcrit l'article 1er de l'ordonnance de 1731. Si l'ordonnance exige spécialement qu'il reste minute de l'acte de donation, c'est que cette formalité est essentielle pour assurer l'irrévocabilité des donations; il faut que l'original reste entre les mains du notaire, à qui il est dé-

(1) Rejet, 5 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341).
(2) Rejet, chambre civile, 5 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 1, 15). Bastia, 10 avril 1854 (Dalloz, 1854, 2, 216). Rejet, 26 novembre 1862 (Dalloz, 1863, 1, 71), et 27 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 1, 217). Rejet de la cour de cassation de Belgique, 11 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 1, 345).