donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées ni déclarées nulles sous le prétexte du défaut d'acceptation. » La raison en est, dit-on, que par le fait de la célébration du mariage les époux acceptent toutes les clauses de leur contrat de mariage, tant pour eux que pour leurs enfants (1). Si telle était la raison, elle ne serait pas décisive, car elle prouverait trop; on pourrait dire la même chose du donataire qui signe le contrat; certes il n'y a pas de doute qu'il y consent; mais la loi ne se contente pas du consentement, elle exige une acceptation solennelle. La question est donc de savoir pourquoi la loi dispense de cette solennité les donations faites par contrat de mariage. Si la loi multiplie les solennités pour les donations ordinaires, c'est qu'elle veut les entraver; elle favorise, au contraire, les donations par contrat de mariage, puisque ces libéralités favorisent le mariage; elle devait donc les affranchir des conditions qui n'ont pas de fondement rationnel.

Les articles 1048 et 1049 autorisent la substitution fidéicommissaire dans les deux cas qu'ils prévoient. Quand la substitution se fait par donation, elle doit être acceptée en termes exprès par l'institué. Faut-il aussi qu'il y ait une acceptation au nom des substitués? Non, dit Pothier, parce que les donations fidéicommissaires consistent dans une donation faite au donataire direct, plutôt que dans une convention faite avec le substitué (2). Toujours est-il que les substitués profitent de la substitution en vertu de la donation, donc comme donataires. Si la loi ne prescrit pas d'acceptation en leur nom, c'est que la substitution comprend les enfants à naître, au nom desquels il était impossible de faire une acceptation, puisqu'ils n'existent point au moment de la donation. Il en est de même de l'institution contractuelle, qui comprend également les enfants à naître du mariage, sans qu'une acceptation en leur nom soit prescrite.

(1) Coin-Delisle, p. 196, n° 25 de l'article 26.
(2) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre XV*, n° 43.

§ I^er^. *Des dons manuels.*

N° 1. LE PRINCIPE

274. La doctrine et la jurisprudence admettent que les dons manuels sont valables, sans l'observation des solennités prescrites par la loi pour les donations faites par actes (1). Cette exception, qui n'est pas écrite dans le texte du code, est fondée sur la tradition. L'ordonnance de 1731 disait, de même que le code civil : « *Tous actes portant donation* entre-vifs seront passés par-devant notaires et il en restera minute, à peine de nullité. » On demanda à d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance, si cette disposition s'appliquait aux dons manuels. Le chancelier répondit : « A l'égard d'un don qui se consommerait sans acte par la tradition réelle d'un meuble ou d'une somme modique, l'article 1^er^ de l'ordonnance, ne parlant que des *actes portant donation*, n'a pas d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi. » Furgole dit qu'il en était déjà ainsi avant l'ordonnance de 1731 (2). Ainsi un antique usage consacre la validité des dons *de main chaude*, comme on les appelait jadis. Or, l'article 931 reproduit textuellement l'ordonnance, et il la reproduit telle qu'elle était interprétée et appliquée dans l'ancien droit. Le rapporteur du Tribunat s'en explique formellement. « Nous devons remarquer, dit-il, que le projet se sert des termes : *tout acte de donation*. Tout acte... Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motif. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans les cas de droit (3). »

A première vue, les articles 893 et 931 paraissent con-

(1) Coin-Delisle, p. 20, n° 12 de l'article 893. Arrêt de la cour de cassation de Belgique (*Belgique judiciaire* du 6 février 1863 et *Pasicrisie*, 1863, 1, 424).
(2) D'Aguesseau, lettre 290 (t. IX, p. 361). Furgole, sur l'article 1^er^ de l'ordonnance (t. V, p. 6).
(3) Jaubert, Rapport, n° 45 (Locré, t. V, p. 353).

traires à cette doctrine. L'article 893 dit : « *On ne pourra disposer* de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, *dans les formes ci-après établies.* » Et l'article 931 ajoute que ces formes sont un acte notarié dont il reste minute. Il semble résulter de là qu'il faut nécessairement des formes et que la donation est toujours un contrat solennel. On répond que le seul but de l'article 893 a été de défendre les donations à cause de mort qui existaient dans l'ancien droit. Cela est vrai, mais il faut avouer que la loi est mal rédigée : les mots *dans les formes ci-après établies,* pris à la lettre, ont un sens restrictif, et excluent par conséquent toute libéralité non solennelle. Ces mots sont de trop, car, pris dans leur sens naturel, ils se trouvent en opposition avec des textes positifs; les articles 1121 et 1793 autorisent des donations dispensées de toute forme solennelle; il en est de même des articles 1282 et 1283. Il faut donc admettre, avec la doctrine et la jurisprudence, que les dons manuels ne sont pas compris dans l'article 931.

275. Reste à savoir s'il y a des motifs juridiques qui justifient cette dérogation au droit commun. On dit que la tradition est une manière de transmettre la propriété. Cela n'est pas exact; l'article 711 ne mentionne pas la tradition parmi les modes qui transmettent la propriété, et l'article 1141 ne dit pas ce qu'on lui fait dire; nous le prouverons au titre des *Obligations*. On ajoute que quand une personne a livré le meuble qui lui appartenait avec l'intention d'en transférer la propriété à titre gratuit, on ne voit pas pourquoi la personne qui l'a reçu n'en deviendrait pas propriétaire : est-ce que cette tradition ne satisfait pas aux conditions essentielles de la donation? le donateur n'est-il pas dessaisi actuellement et irrévocablement de la chose donnée (1)? Nous répondons que le raisonnement se place à côté de la question. Il ne s'agit pas de savoir si la propriété est transmise par la tradition, il s'agit de savoir pourquoi les dons manuels sont affranchis des solennités prescrites pour les donations en général. Or, les motifs pour lesquels le législateur a fait de la donation un contrat solennel s'appliquent aux dons faits de la main à la main, aussi bien qu'aux donations immobilières. Ces motifs ont même plus de gravité. On veut garantir la liberté du donateur, et on le met à la merci de la captation et de la cupidité qui peuvent lui arracher en un instant toute sa fortune.

(2) Demolombe, t. XX, p. 52 n° 57

On invoque encore la maxime consacrée par l'article 2279 : « En fait de meubles, la possession vaut titre. » La possession suffit au donataire, dit-on; il n'a pas besoin d'un titre pour réclamer l'exécution de sa libéralité, puisqu'il est nanti des choses données et qu'il peut opposer la possession à tous ceux qui voudraient les revendiquer contre lui (1). C'est toujours la même confusion. La solennité de la donation n'a pas seulement pour objet d'en assurer l'irrévocabilité. Elle tend avant tout à conserver les biens dans les familles, et elle est destinée à garantir la libre volonté du donateur. Qu'est-ce que l'article 2279 a de commun avec ces graves considérations?

276. Comment se fait-il que le droit ancien, auquel on reproche une véritable aversion pour les donations entre-vifs, ait admis la validité de dons affranchis de toute solennité? Il y a un autre principe traditionnel qui justifie cette anomalie apparente. Quand Pothier écrivait que l'esprit du droit français est de conserver les biens dans les familles, il ne pensait qu'aux immeubles; les immeubles seuls étaient des propres, on ne se souciait guère des choses mobilières, dont la possession était réputée vile dans les temps anciens. D'Aguesseau ajoutait une autre restriction à l'interprétation qu'il donnait de l'ordonnance, c'est que les dons manuels fussent modiques. Ainsi restreinte, l'exception se comprend : les dons modiques n'attirent pas ceux qui font métier de captation, et il est assez naturel que l'on ne soit point tenu de se présenter devant un notaire pour donner un souvenir à un ami. On a soutenu devant les tribunaux que l'exception devait être bornée aux dons modiques, comme le disait l'auteur de l'or-

(1) Duranton, t. VIII, p. 410, n° 388; Dalloz, n° 1601.

donnance ; les cours ont toujours rejeté cette restriction (1) ; elle est, en effet, inadmissible. Dès que l'article 931 n'est pas applicable aux dons manuels, ces dons rentrent dans le droit commun, c'est-à-dire qu'ils sont affranchis de toute solennité, sans distinguer entre les dons modiques et les dons considérables. Quand un don est-il modique, quand ne l'est-il pas? Le législateur seul pourrait établir cette distinction. Il est certain que dans nos sociétés modernes une distinction quelconque serait nécessaire. La richesse mobilière prend une importance tous les jours croissante; il y a des fortunes considérables qui sont exclusivement mobilières. Est-il raisonnable que l'on puisse disposer de millions en portefeuille sans solennité et partant sans garantie aucune, tandis que pour disposer d'un coin de terre, il faut un acte notarié et une acceptation expresse? Si l'on trouve que ces formalités n'offrent aucune garantie, qu'on les abolisse! La différence entre les meubles et les immeubles n'a plus de sens.

Nous citerons, dans le cours de nos explications, des exemples qui prouvent le danger des dons manuels affranchis de toute condition. Voici une espèce dans laquelle la valeur des choses données a fait l'objet du débat. Un vieillard octogénaire meurt sans enfants ; quelques jours avant sa mort, son neveu, qui demeurait auprès de lui depuis plusieurs années, fut aperçu emportant de nombreux sacs qui paraissaient renfermer de l'argent. Aucune valeur en numéraire ne se trouva, en effet, dans la demeure du défunt. Réclamation des héritiers, plainte en recel et divertissement. Le neveu déclare qu'il a reçu de son oncle, à titre de don manuel, 25,007 francs et 50 centimes, dont 24,000 pour ses enfants et le reste pour lui, laquelle somme il avait transportée chez lui conformément aux volontés du défunt. La cour de Rouen, se fondant sur les circonstances de la cause, admit cette défense (2). Que de fois il doit arriver que le prétendu don manuel est un recel! La loi ne devrait pas fournir un prétexte aux coupables.

(1) Paris, 31 août 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1636).
(2) Rouen, 24 juillet 1845 (Dalloz, 1846, 2, 86). Comparez Gand, 27 mars 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 92) et Bruxelles, 15 mars 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 134).

N° 2. CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU DON MANUEL.

I. *De la tradition.*

277. Le don manuel est un don fait de la main à la main ; il implique donc la remise par le donateur au donataire, c'est-à-dire la tradition. Quand y a-t-il tradition? L'article 1141 dit que si une chose mobilière est successivement vendue à deux personnes, celle des deux qui en a été mise en *possession réelle* est préférée et en demeure propriétaire. Il y a un autre article qui parle de la tradition que le vendeur est obligé de faire à l'acheteur. Aux termes de l'article 1606, la délivrance s'opère, ou par la *tradition réelle*, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre. Laquelle de ces traditions est requise pour le don manuel? Le nom même l'indique ; il faut une *tradition réelle*, ou une mise en *possession réelle* de la chose que le donateur veut donner (1). Si le donateur, tout en voulant donner, conservait la chose à un autre titre, celui de prêt ou de bail par exemple, il n'y aurait pas de don manuel, parce que le donateur resterait saisi, et ce n'est que par la remise dans la main du donataire que le don manuel se parfait. Mais il y aurait tradition réelle si le donataire était déjà en possession de la chose à un autre titre, et si le donateur déclarait qu'il veut que le détenteur la garde à titre de donation. Ici il y a néanmoins incertitude et danger ; le don manuel résulte, non pas d'une remise par l'une des parties à l'autre, il se fonde en réalité sur une déclaration de volonté qui change le titre du détenteur ; le législateur n'aurait-il pas dû exiger que le changement de volonté qui transforme en donation un prêt ou un bail fût constaté par un acte? Dans le silence du code, il serait impossible d'exiger cette condition ; dès que le donataire est en possession réelle

(1) Rejet, 12 décembre 1815 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1631).

de la chose, en vertu de la volonté du donateur et à titre de donation, il y a don manuel (1).

Voici une application de la première condition requise pour qu'il y ait don manuel. Deux personnes vivent en concubinage; à la mort de l'une, l'autre se trouve en possession de trois actions et de huit obligations des chemins de fer du Midi : la femme prétend qu'elles ont été achetées pour elle et lui ont été remises à titre de don. Y avait-il don manuel? Le fait seul de la détention n'établit certes pas l'existence d'un don manuel; mais le détenteur ayant la possession, ne peut-il pas invoquer la maxime de l'article 2279 : « en fait de meubles, la possession vaut titre? » Nous reviendrons sur la difficulté de preuve. Dans l'espèce, il fut décidé qu'il n'y avait pas de don manuel. Les faits de la cause ne laissaient aucun doute sur ce point, ils prouvent toutefois combien l'abus est facile en cette matière. Il était constant que le défunt avait fait acheter ces valeurs par un agent de change, et qu'il avait touché personnellement les coupons d'intérêts et les dividendes. Lors de l'inventaire, la concubine avait affirmé sous serment n'avoir rien pris ni détourné des objets et valeurs de la succession; en première instance, elle avait gardé le silence le plus absolu sur les insinuations concernant la disparition desdites valeurs dont les héritiers du défunt disaient qu'elle devait avoir connaissance; ce n'est qu'en appel qu'elle avoua qu'elle les possédait, en ajoutant qu'elle les avait reçues comme don manuel. La cour de Bordeaux jugea que le don manuel implique la tradition certaine et constante; or, rien ne prouvait qu'il y eût eu tradition; la prétendue donatrice, au lieu d'agir comme propriétaire, avait fait toucher les intérêts et dividendes par un tiers, afin de dévoyer les recherches des héritiers. De là la cour conclut qu'il n'y avait pas eu de tradition, par conséquent pas de don manuel (2).

278. La tradition présente une difficulté particulière. Aux termes de l'article 948, l'acte de donation d'effets mobiliers n'est valable que pour les effets dont un état

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 479, note 16.
(2) Bordeaux, 19 mars 1868 (Dalloz, 1868, 2, 222).

estimatif aura été annexé à la minute de la donation. On suppose qu'il y a un acte, mais nul en la forme; la tradition des choses comprises dans la donation vaudra-t-elle comme don manuel? Nous renvoyons la question à l'article 948.

279. Du principe qu'il faut une tradition et une possession réelles, suit que le don manuel ne peut avoir pour objet que des meubles corporels, on ne peut pas donner de la main à la main des créances. En effet, toute donation est un contrat translatif de propriété; il n'y a donc de don manuel que si le donataire est propriétaire. Or, la propriété des meubles corporels se transfère par la tradition en ce sens que le possesseur peut invoquer la maxime de l'article 2279 : en fait de meubles, la possession vaut titre. Mais cette maxime ne reçoit pas d'application aux meubles incorporels, c'est-à-dire aux droits et aux créances. Cela est admis par la doctrine et par la jurisprudence, comme nous le dirons au titre de la *Prescription*. Il ne suffit pas d'être détenteur de l'écrit qui constate une créance pour avoir la qualité de créancier. Ce qui le prouve, c'est que, d'après l'article 1240, le payement n'est valable que lorsqu'il est fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, c'est-à-dire de la qualité de créancier; celui qui détient l'écrit ne possède pas la créance, il ne peut pas la faire valoir, il n'est donc pas créancier, partant la remise de l'écrit ne suffit point pour transférer la propriété de la créance; donc une créance ne peut faire l'objet d'un don manuel. Nous concluons, avec la cour de cassation, que la seule détention du titre n'est pas, pour le détenteur, une présomption de propriété; il faut que celui qui prétend que des créances lui ont été données justifie que la transmission lui en a été faite, ou par un acte de donation, ou par un contrat onéreux (1). Vainement objecte-t-on que la tradition est admise pour les créances par les articles 1607 et 1689. Sans doute, le cédant doit délivrer au

(1) Rejet, 1er février 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1619); Metz, 14 juillet 1818 (Dalloz, *ibid.*, n° 1617, 1°); Agen, 15 mai 1833 (Dalloz, *ibid.*, n° 1620); Bruxelles, 29 avril 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 117); Paris, 19 décembre 1871 (Dalloz, 1873, 2, 131).

cessionnaire la créance qui fait l'objet de la vente, et cette délivrance se fait par la remise des titres ; mais cette délivrance suppose qu'il y a une translation de propriété qui la précède ; la tradition n'a donc pas pour objet de transférer la propriété de la chose, puisque la propriété est déjà transmise ; tandis que dans le don manuel la tradition emporte transport de la propriété. On objecte encore les articles 1282 et 1283, aux termes desquels la remise de l'écrit qui constate la créance, faite par le créancier au débiteur, opère libération de ce dernier, ce qui le rend, dit-on, propriétaire de la créance. Non, il n'y a pas, en ce cas, de transport de propriété, car la créance n'existe plus, elle est éteinte par la volonté du créancier, et cette volonté d'éteindre la créance résulte de la remise du titre qui en forme la preuve. Il y a, il est vrai, libéralité si la remise de la dette a lieu à titre gratuit ; mais cette libéralité n'a rien de commun avec le don manuel qui, loin d'éteindre la créance, en transmet la propriété au donataire (1).

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur le principe. Nous donnons une application qui en fera comprendre l'importance. Un homme, au moment de mourir, remet son portefeuille à un ami, en lui disant : « Voilà mon portefeuille, je te le donne en ami. » Le donataire en fit la déclaration au juge de paix lors de l'apposition des scellés ; elle fut confirmée par le témoignage de deux domestiques. La fortune du défunt s'élevait à plus de 200,000 francs ; le donataire du portefeuille déclara au bureau de l'enregistrement que le portefeuille consistait en cinq obligations notariées et neuf obligations sous seing privé, montant ensemble à 20,145 francs. Plus tard, les héritiers du défunt réclamèrent contre le prétendu donataire la restitution du portefeuille, sinon une somme de 160,000 francs, valeur présumée des titres qu'il renfermait. La cour de Lyon accueillit leur demande, mais en limitant la somme à 20,145 francs, sauf aux héritiers à

(1) Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1617, et les auteurs qu'il cite. Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 480 et note 19 ; Demolombe, t. XX, p. 69, n° 70.

faire la preuve que les effets s'élevaient à une somme plus considérable. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet qui est à peine motivé. « Attendu, dit la cour, que le code civil distingue les objets dont la propriété se transmet par don manuel d'avec ceux qui ne sont transmissibles que par la voie de cession ou transport (1). » Le code ne fait certes pas cette distinction, puisqu'il ne parle pas même des dons manuels ; mais la distinction résulte des principes (2). On peut se demander si ces principes auraient jamais été admis dans l'ancien droit si la richesse mobilière y avait eu l'importance qu'elle a acquise depuis. Il est vrai que ces valeurs considérables consistent surtout en créances, et la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, rejette les dons manuels de créances ; mais nous allons voir qu'il en est autrement des effets au porteur, et ce sont ces valeurs qui ont pris une si grande extension, par suite du développement prodigieux du commerce et de l'industrie.

280. Les usages du commerce admettent une tradition réelle de valeurs commerciales. Il importe de constater le fait au point de vue pratique. Voici le cas qui s'est présenté devant la cour de La Haye. L'associé d'une maison de commerce laisse à sa sortie une somme considérable sur le compte de dépôt (3) de ladite maison. Il donne ordre de transporter sur le nom de trois personnes une somme de 66,000 florins pour chacune ; ce transfert opère une transmission de propriété ; la maison de commerce est libérée envers le déposant, jusqu'à concurrence des sommes transférées d'un compte sur l'autre et elle devient au même instant débitrice à l'égard de ceux au profit desquels le transfert a eu lieu. Depuis ce transfert, les donataires avaient perçu les intérêts des sommes portées à leur compte, ce qui impliquait l'acceptation. Le transfert et l'acceptation équivalent à la tradition réelle, dit

(1) Rejet, 24 juillet 1822 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1617, 2°).
(2) Voyez un arrêt bien motivé de la cour de Pau, du 10 mars 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1629).
(3) *Deposito-Rekening*, livre particulier, contenant le compte des sommes placées par des tiers dans une maison de commerce ou de banque.