corporels. Cela est décisif (1). Cependant l'opinion contraire est plus généralement enseignée. Le manuscrit, dit-on, est un objet corporel qui tombe sous l'empire de l'article 2279, et le droit de le publier n'est qu'une suite de la transmission du droit de propriété déjà parfaite par la tradition manuelle (2). Ce raisonnement est une vraie pétition de principe; on suppose que la *propriété littéraire* est transmise par la remise du manuscrit, et c'est précisément là la difficulté. D'autres disent que tout dépend de l'intention de celui qui donne le manuscrit (3). Cela aussi est inexact; l'intention de donner suffit-elle pour valider la donation d'une créance? Non, de l'aveu de tous. Comment donc suffirait-elle pour la validité du don de la propriété littéraire? Il faut dire de ce droit ce que la cour de cassation a décidé du don d'une créance; la remise de la main à la main ne suffisant point, la donation doit être constatée par un acte notarié, car dès que l'on n'est plus dans l'exception, on rentre dans la règle.

La jurisprudence n'est pas encore fixée sur la question que nous débattons. Un arrêt de la cour de Bordeaux décide que le manuscrit, comme œuvre littéraire, peut être matériellement transmis (4). N'est-ce pas unir deux mots qui jurent d'être ensemble? Un droit se transmet-il *matériellement?* passe-t-il de la main du donateur dans celle du donataire? Dans une autre espèce il a été jugé que la remise du manuscrit était l'accessoire d'un *mandat* de publier l'œuvre littéraire; il s'agissait des lettres de Benjamin Constant à madame de Récamier (5). Enfin la cour de Paris a considéré le don de ses manuscrits faits par Chénier mourant comme une donation à cause de mort, et l'a annulé comme telle (6). On dirait que les cours reculent devant une décision nette et franche de la difficulté; à notre avis, il n'y en a point, si l'on reste fidèle aux principes que tout le monde admet.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 480 et note 21, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Troplong, t. I, p. 359, n° 1056; Demolombe, t. XX, p. 70, n°s 71 et 72.
(3) Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1615.
(4) Bordeaux, 4 mai 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1615).
(5) Paris, 10 décembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 1).
(6) Paris, 4 mai 1816 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1607).

II. *Du concours de volontés.*

1. DE LA VOLONTÉ DE DONNER.

284. Le don manuel est une donation, et toute donation est un contrat; il faut donc concours de volontés pour le don manuel comme pour la donation qui se fait devant notaires. Il n'y a qu'une différence entre ces deux espèces de donation : quand elle se fait par acte, le concours de volontés doit être exprimé dans des formes solennelles pour que le contrat existe, tandis que le don manuel n'étant pas un contrat solennel, le concours de volontés se fait d'après le droit commun. Il suit de là que la remise d'une chose mobilière de la main à la main ne suffit pas pour qu'il y ait donation, il faut que la remise ait été faite avec la volonté de gratifier celui à qui la chose est donnée (1). Cela est élémentaire; mais l'application du principe n'est pas sans difficulté. Le don manuel exclut tout écrit; il n'y a donc pas de preuve littérale de la volonté de donner. Comment la preuve se fera-t-elle en cas de contestation? On répond : D'après le droit commun. Il faut voir quel est ce droit commun.

285. Le don manuel suppose que le donataire possède, la possession étant la première condition requise pour qu'il y ait don manuel. Il est cependant arrivé que le donataire avait possédé et qu'au moment où le débat s'ouvre, il ne soit plus en possession. Cela n'empêche pas qu'il n'y ait don manuel, si l'on peut prouver que la chose litigieuse a été remise par le donateur au donataire avec la volonté de le gratifier. Comment se fera cette preuve? La difficulté s'est présentée devant la cour de Gand. Une nièce demeurait depuis plusieurs années chez son oncle. Immédiatement après la mort de l'oncle, les scellés furent apposés. On trouva parmi les titres et valeurs un paquet renfermant vingt-huit actions d'une valeur de 14,000 fr.; la nièce soutint les avoir eues en sa possession avant le décès de son oncle, lequel les lui avait remises à titre de

(1) Toulouse, 11 juin 1852 (Dalloz, 1852, 2, 225).

don manuel. Les héritiers nièrent qu'elle eût eu la possession légale des actions, et par suite ils contestèrent l'existence du don manuel. La cour de Gand décida, en principe, que la validité d'un don manuel n'est soumise à d'autre condition que celle de la remise par le donateur, à titre de don, de l'objet donné, et de l'acceptation du donataire. Quant à la question de preuve, l'avocat général, M. Donny, dit très-bien que la tradition de la chose est un fait complexe : il y a d'abord le fait matériel de la délivrance, puis la volonté de donner. La volonté de donner est un fait juridique, un consentement, lequel, pour les valeurs de plus de 150 francs, ne peut se prouver par témoins. Il n'en est pas de même du fait matériel de la remise; c'est là un de ces faits purs et simples qui, comme tout fait de possession, peut se prouver par témoins (1). C'est l'application des principes sur la preuve testimoniale que nous exposerons au titre des *Obligations*.

286. Ce premier point n'est pas douteux. Mais quelle va être l'influence de la possession au point de vue de la preuve du fait juridique qu'il s'agit d'établir, le fait que la remise de la chose a eu lieu avec la volonté de donner? On lit dans l'arrêt que nous venons de citer : « La possession étant prouvée, la règle *en fait de meubles, la possession vaut titre* peut, en général, suffire pour établir, en faveur du possesseur qui allègue un don manuel, la présomption de la tradition et de l'acceptation à ce titre, jusqu'à preuve contraire. » Cette proposition est énoncée en termes trop absolus; nous allons voir en quel sens elle est vraie. La possession établit au profit du possesseur une présomption de propriété, puisque le possesseur peut repousser l'action en revendication intentée contre lui en invoquant sa possession comme titre. A quelles conditions cette présomption existe-t-elle et quels en sont les effets? Pour que la possession soit une présomption de propriété, il faut que le possesseur possède comme propriétaire. Nous dirons, au titre de la *Prescription*, quelles

(1) Gand, 29 mai 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 394). Comparez Paris, 19 décembre 1871 (Dalloz, 1873, 2, 131).

explications que l'on a données du principe formulé par l'article 2279; toutes impliquent que le possesseur a une possession à titre de propriétaire non équivoque, publique; en un mot, une possession telle que l'article 2229 l'exige pour pouvoir prescrire; seulement il ne faut pas une possession qui ait duré pendant un certain temps; la prescription, si l'on admet le système de la prescription, s'accomplit instantanément.

Il suit de là que la règle de l'article 2279 ne peut pas être invoquée par celui dont la possession n'est pas une possession à titre de propriétaire. C'est, par exemple, une femme veuve qui prétend qu'une chose mobilière lui a été donnée par son mari; elle en a la détention; mais peut-on dire que ce soit une possession à titre de propriétaire? Cela est douteux; elle peut posséder à titre de communiste, s'il y a eu communauté; elle peut posséder comme tutrice légale, s'il y a des enfants mineurs. Sa possession est donc incertaine, équivoque, ce n'est pas une possession à titre de propriétaire excluant tout autre droit. Donc la veuve ne peut pas opposer la présomption de l'article 2279. Cela est aussi fondé en raison. Les dons manuels présentent tant de dangers que l'on doit maintenir avec la plus grande sévérité les principes du droit commun qui peuvent garantir les familles contre la spoliation (1).

Il y a une autre situation qui offre encore plus de danger. Une domestique prétend, après la mort de son maître, que celui-ci lui a remis des titres de rente au porteur; elle les détient. Peut-elle opposer la possession aux héritiers qui demandent la restitution de ces valeurs? La domestique avait la libre disposition des clefs, même de celles du secrétaire où les titres étaient déposés. Qui, dans ces circonstances, doit être considéré comme le vrai possesseur? La cour de Besançon a jugé que le défunt avait la possession des titres litigieux, de même que celle de toutes les valeurs et de tous les objets mobiliers qui se trou-

(1) Jugement du tribunal de Florac, du 29 juin 1849 (Dalloz, 1849, 5, 120 et suiv.).

vaient dans sa maison; que la détention invoquée par la domestique n'était pas une possession qui permît de se prévaloir de la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre*. Il n'était pas probable, dit l'arrêt, que le défunt eût récompensé par une somme de près de 10,000 francs des services qui ne remontaient qu'à vingt-sept mois; il était encore moins probable qu'il n'eût manifesté par aucun écrit, pas même par une simple note, la remise qu'il aurait faite de ces valeurs, alors qu'il devait s'attendre à une réclamation de ses héritiers. Il importe à la sécurité des familles, ajoute la cour, que la justice se montre sévère dans l'appréciation des donations secrètes, alléguées par les personnes qui entourent les mourants, alors que ceux-ci ont un moyen légal et facile de manifester leur volonté, en faisant un testament. Sur le pourvoi en cassation, la cour décida qu'il résultait des faits, tels qu'ils étaient souverainement constatés, que la prétendue donatrice n'avait pas la possession des valeurs qu'elle soutenait lui avoir été données, que par suite il n'y avait pas de don manuel (1).

287. La maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre* n'est pas aussi absolue qu'elle en a l'air. C'est une exception que le possesseur peut opposer au propriétaire qui revendique sa chose, à condition que le possesseur ait une possession à titre de propriétaire; ce qui implique encore la bonne foi. L'article 2279 ne peut pas être invoqué par celui qui détient la chose en vertu d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Si donc le demandeur prouve que le détenteur de la chose la possède en vertu d'un fait juridique qui l'oblige à la restituer, le détenteur ne peut pas dire : Je possède, donc je suis propriétaire; car le titre même en vertu duquel il détient la chose prouve qu'il n'est pas propriétaire et qu'il doit restituer la chose. La difficulté est de savoir comment le demandeur prouvera que le défendeur possède à titre précaire. Il faut distinguer.

(1) Besançon, 24 juin 1865. L'arrêt fut cassé parce que la cour avait condamné la domestique *par corps* (cassation, 24 avril 1866, Dalloz, 1866, 1, 347) Comparez Bourges, 30 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1056).

Si le demandeur soutient que le détenteur possède comme mandataire ou comme dépositaire, il invoque un contrat; dès lors la preuve testimoniale n'est pas admissible au delà de 150 francs (art. 1341). S'il prétend que le défendeur possède en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit, la preuve testimoniale est indéfiniment admissible, et par suite les présomptions simples, que la loi abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat. Voici donc quelle sera la position des parties. Les héritiers réclament la restitution d'objets mobiliers appartenant à l'hérédité. Le défendeur leur oppose la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre*. Nous supposons que la possession est à titre de propriétaire, c'est-à-dire que rien n'indique que le possesseur détienne à titre précaire; il soutient, par exemple, qu'il possède en vertu d'un don manuel que lui a fait le défunt. Doit-il prouver l'existence du don, c'est-à-dire la volonté de donner, la possession étant constante? Non; le possesseur se prévaut de la présomption de propriété attachée à sa possession. Il est vrai que l'action formée contre lui n'est pas une action en revendication, elle se fonde sur un lien d'obligation; mais ce n'est pas au possesseur à prouver qu'il n'est pas obligé, c'est à celui qui prétend qu'il existe une obligation à en faire la preuve. Il faut donc que le demandeur établisse que le détenteur possède en vertu d'un titre qui l'oblige à restituer la chose. La preuve se fera d'après les principes de droit commun que nous venons de rappeler (1).

288. Ces principes sont incontestables, car ils sont écrits dans la loi. Toutefois il se présente une difficulté dans l'application. Le don manuel est d'ordinaire secret, et la possession des choses mobilières n'a pas la publicité qui caractérise la possession des immeubles. Il arrive donc que les héritiers soupçonnent qu'un tiers détient des valeurs ayant appartenu au défunt, mais ils n'en ont pas la preuve. Le défendeur, interrogé sur faits et articles, avoue qu'il possède les valeurs litigieuses, mais il sou-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 478 et notes 13 et 14. Demolombe, t. XX, p. 77, n°s 79 et 80. Rejet, 27 prairial an x (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 264, 1°); Grenoble, 20 janvier 1826 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2590).

tient qu'il les a reçues du défunt à titre de don manuel. Naît alors la question de savoir si cet aveu est indivisible; ou les demandeurs seront-ils admis à prouver qu'il n'y a pas eu don manuel? Aux termes de l'article 1356, l'aveu ne peut être divisé. Il faut donc que les héritiers prennent la déclaration telle qu'elle est faite; ils ne seraient pas admis à prouver qu'il n'y a point de don manuel; ils ne seraient pas même admis à prouver que le défendeur a diverti ou recélé les choses qu'il possède; car on suppose qu'ils ne connaissent le fait de la détention que par son aveu; or, cet aveu est complexe, il faut qu'ils le prennent en son entier; le défendeur n'a pas avoué purement et simplement qu'il possédait les valeurs litigieuses, il a avoué qu'il les possédait comme donataire; il est donc prouvé par son aveu qu'il est donataire.

La cour de Paris a fait l'application de ces principes dans des circonstances très-défavorables au prétendu donataire. Il détenait une somme de dix mille francs qu'il prétendait lui avoir été donnée par le défunt. Le tribunal de la Seine, sans parler de l'aveu du défendeur, s'attacha à démontrer que la cause de possession qu'il invoquait était mensongère. Cela était plus que probable. Le défunt avait pour toute fortune des inscriptions de rente 5 p. c.; il les vendit et en toucha le prix alors qu'il était en pleine santé; il mourut d'un coup d'apoplexie, et on ne trouva chez lui qu'une somme de 272 francs 40 centimes. Pouvait-il avoir l'intention de se dépouiller de son vivant du modique actif dont le revenu suffisait à peine à ses besoins? Les circonstances de la cause prouvaient la mauvaise foi du prétendu donataire; le tribunal le considéra comme dépositaire et le condamna à restituer le dépôt aux héritiers. Ce jugement fut réformé en appel par des raisons qui nous paraissent irrésistibles. Le défendeur avait avoué en justice qu'il était possesseur de la somme litigieuse, mais en ajoutant qu'il l'avait reçue du défunt à titre de don manuel : le demandeur ne pouvait scinder cet aveu, en accepter la partie qui constatait la remise de la somme de 10,000 francs et rejeter la partie de l'aveu qui donnait à cette remise le caractère de don manuel.

Pouvait-on, malgré l'indivisibilité de l'aveu, admettre la preuve testimoniale ou des présomptions pour établir l'existence d'un dépôt? Le texte du code résistait à cette prétention; en effet, l'article 1924 porte : « Lorsque le dépôt, étant au-dessus de 150 francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. » La preuve du dépôt étant impossible et l'aveu étant indivisible, il fallait maintenir le don manuel (1).

L'indivisibilité de l'aveu est très-souvent une arme de la mauvaise foi. Aussi la jurisprudence a-t-elle admis une dérogation à la rigueur des principes, en décidant que l'aveu n'est pas indivisible, lorsque l'invraisemblance et le caractère contradictoire des déclarations qu'il renferme démontrent la fausseté de celles que l'auteur de l'aveu a faites en sa faveur (2). Nous reviendrons sur cette doctrine au titre des *Obligations*; on aurait pu s'en prévaloir dans l'espèce jugée par la cour de Paris. Les cours sont portées à écarter l'aveu et son indivisibilité, lorsque les circonstances de la cause sont défavorables au prétendu donataire. Des enfants donnent le triste spectacle d'un procès où ils s'accusent réciproquement de détournements, de divertissements, de recel. Les uns avouent qu'ils ont reçu des valeurs mobilières en dépôt, mais ils ajoutent que postérieurement les choses déposées leur ont été données à titre de don manuel, et ils soutiennent que leur aveu étant indivisible, on ne peut pas s'en prévaloir contre eux pour les obliger à restituer la chose déposée. La cour de Dijon n'admit pas cette défense; d'après elle, l'aveu n'est indivisible que lorsqu'il porte sur deux faits essentiellement corrélatifs; or, dans l'espèce, le don manuel n'avait rien de commun avec le dépôt, c'étaient deux contrats différents, formés à des époques diverses; on pou-

(1) Paris, 20 février 1852 (Dalloz, 1852, 2, 224). Comparez Paris, 23 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 2, 206).

(2) Rejet, 6 février 1864 (Dalloz, 1864, 1, 486); Cassation, 19 avril 1858 (Dalloz, 1858, 1, 153); Rejet, 22 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 273).