vait donc diviser les deux déclarations, en obligeant les défendeurs à prouver que les choses déposées leur avaient été données. Cela est plus subtil que vrai; les héritiers défendeurs se trouvaient en possession, le dépôt n'était pas prouvé et ne pouvait l'être par témoins ni par présomptions. Restait l'aveu; pouvait-on le scinder? Cela est très-douteux. La cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi, ne décida pas la question de l'indivisibilité de l'aveu; comme il s'agissait de faits de détournement et de recel, le juge du fait, dit la cour, avait pu se fonder sur des présomptions et sur les circonstances de la cause. Cette décision n'est guère plus juridique que celle de la cour d'appel, le fait de possession n'était établi que par l'aveu; mais l'indivisibilité de l'aveu donnait à la possession le caractère d'un don manuel; on ne pouvait donc pas le scinder en prouvant que la possession n'était pas une détention à titre de donataire (1).

289. Une affaire qui s'est présentée devant la cour de Nancy réunit toutes les difficultés que nous venons d'examiner, et l'arrêt consacre les principes que nous avons établis. Des héritiers revendiquaient contre leurs cohéritiers vingt et une obligations du Crédit foncier, comme ayant été diverties et recélées par eux. Les défendeurs invoquaient la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, et l'indivisibilité de leur aveu; ils avaient déclaré en justice que les valeurs litigieuses leur avaient été remises par la défunte avec dispense expresse de rapport. La cour écarta l'article 2279; cette règle, dit-elle, n'est pas destinée à protéger toute espèce de possession; on ne peut pas l'opposer à celui qui soutient que le détenteur est tenu de lui restituer une chose dont il l'a dépouillé par un délit ou un quasi-délit. De plus, l'article 2279 suppose une possession civile à titre de propriétaire, et non une possession équivoque ou suspecte dont le caractère précaire résulte de faits constants; en effet, il était prouvé que le défunt était propriétaire des obligations, et qu'au moment de son décès elles étaient dans les mains d'un

(1) Rejet de la chambre civile, 17 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 338).

mandataire ou dépositaire qui les possédait pour le défunt. La possession n'ayant pas le caractère voulu par l'article 2279 et la propriété du défunt étant certaine, c'était aux défendeurs à prouver qu'ils en avaient acquis la propriété par un des modes légaux que la loi consacre. Quant à l'indivisibilité de l'aveu fait par les défendeurs, elle ne pouvait être invoquée, parce que le fait de possession était établi indépendamment de leur aveu; les demandeurs offraient la preuve, sans se fonder sur l'aveu, que le défunt était resté propriétaire et possesseur des obligations jusqu'à son décès, et que les défendeurs les avaient soustraites et recélées. Il s'agissait donc en définitive de la preuve d'un délit, ce qui rendait applicables les articles 1348 et 1353 concernant la preuve testimoniale et les présomptions de l'homme (1).

2. DE L'ACCEPTATION DU DONATAIRE.

290. On lit dans un arrêt de la cour de cassation de Belgique que l'article 932 est applicable au don manuel, en ce sens que le donataire doit l'accepter, mais que l'acceptation résulte du fait même qu'il reçoit la chose qui lui est donnée (2). Il serait plus exact de dire que le donataire doit consentir d'après le droit commun, et que d'ordinaire ce consentement se manifeste en recevant la chose donnée. Le mot *acceptation* a, dans l'article 932, un sens spécial qui implique une solennité, tandis que le don manuel est affranchi de toute solennité, en restant soumis aux principes généraux qui régissent les contrats. Or, il n'y a point de contrat sans le consentement des parties contractantes. Ce consentement suffit, de quelque manière qu'il soit exprimé (3). Il en est ainsi alors même que le don manuel est fait avec charge. On l'a contesté dans

(1) Nancy, 20 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 2, 142).
(2) Rejet de la cour de cassation de Belgique, 6 février 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 1, 133).
(3) Coin-Delisle, p. 193, n° 19 de l'article 932. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1604.

l'affaire jugée par la cour de cassation de Belgique, en argumentant de la difficulté de faire la preuve d'une condition ajoutée à un don manuel; la cour répond très-bien que la difficulté de prouver une obligation ne rend pas cette obligation nulle; la preuve se fera d'après le droit commun, et si le demandeur ne parvient pas à établir l'existence de la charge, il ne pourra pas s'en prévaloir (1).

291. Le consentement du donataire donne lieu à des difficultés quand la chose donnée ne lui est pas remise directement; ce qui doit arriver souvent, si l'on en juge par les nombreux arrêts qui ont été rendus en cette matière. La chose donnée est remise à un tiers, lequel est chargé d'en faire la délivrance au donataire. Cela suffit-il pour la perfection du don manuel? On l'a prétendu. Il règne sur ce point une confusion extrême dans la jurisprudence; on a voulu mettre l'équité à la place du droit, tandis qu'il fallait s'en tenir aux principes généraux qui régissent les contrats. C'est ce que dit l'article 1107 : « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient point, sont soumis à des règles générales qui sont l'objet du présent titre. » Il n'est donc pas permis de recourir à l'équité, ou à un prétendu droit des gens; c'est seulement dans le silence de la loi que le juge devient un ministre d'équité (art. 4). Dans l'espèce, la loi n'est pas muette. Le don manuel est une donation qui ne diffère des donations ordinaires qu'en ce qui concerne la solennité : sous ce rapport, il rentre dans le droit commun. C'est donc le droit commun qu'on doit appliquer à notre question.

Il faut voir en quelle qualité intervient le tiers chargé de remettre la chose au donataire. S'il a mandat du donataire de recevoir la chose, le don manuel se parfait par la remise de la chose entre ses mains. En effet, il y a concours de volontés constaté par le mandat que donne le donataire; le consentement du donataire est connu du donateur, puisque c'est en exécution de la volonté du do-

(1) C'est l'opinion générale (Demolombe, t. XX, p. 76, n° 78, et les auteurs qu'il cite).

nataire que le donateur remet la chose au mandataire. Il y a tradition, car la chose est remise au donataire par l'intermédiaire de son procureur fondé. Donc toutes les conditions requises pour la validité du don manuel sont remplies (1).

Si le tiers, comme cela arrive d'ordinaire, a mandat du donateur de remettre la chose au donataire, le don manuel ne se parfait pas par la délivrance que le donateur fait à son mandataire. Cette tradition n'est pas une tradition faite au donataire, car celui-ci n'acquiert pas par là la possession de la chose donnée, il peut ignorer et il ignore le plus souvent que la chose doit lui être remise; il n'y a donc aucun concours de volontés de sa part; le donateur conserve la possession, puisque le mandataire possède en son nom. Il n'y a encore que l'une des conditions requises pour la validité du don manuel, la volonté de donner. C'est-à-dire qu'il y a une offre; pour que l'offre devienne un contrat, il faut le concours de consentement du donataire qui l'accepte. L'acceptation ne suffit point, car le don manuel ne se parfait que par la tradition; or, le mandataire du donateur possède pour celui-ci, et non pour le donataire; il n'y aura de tradition que lorsque le mandataire aura fait la délivrance de la chose au donataire; alors seulement le don manuel existera.

292. Tels sont les principes élémentaires de droit qui décident notre question. Reste à savoir à quel moment et sous quelles conditions existera le concours de volontés du donataire et du donateur. La remise faite par le donateur au tiers mandataire n'étant qu'une offre, il faut appliquer les principes qui régissent l'offre et l'acceptation. Tant que le donataire n'a pas accepté l'offre, le donateur peut la révoquer; la remise que le donateur a faite à un mandataire ne le lie point, il peut d'un instant à l'autre révoquer le mandat. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce très-favorable aux donataires. C'étaient des mineurs, au profit desquels le donateur avait déposé

(1) Coin-Delisle, p. 194, n° 22 de l'article 932. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1643.

divers titres au porteur entre les mains d'un notaire. Le donateur fut frappé d'interdiction ; le tuteur de l'interdit réclama la restitution des valeurs contre le notaire. Le père des mineurs intervint dans l'instance et soutint que le don manuel était accompli, le donateur s'étant dessaisi irrévocablement des valeurs litigieuses. La cour de Toulouse décida, en principe, que le don manuel fait par l'entremise d'un tiers exige le dessaisissement du donateur et la tradition au donataire qui l'accepte, ou pour lequel il est accepté, si le donataire est incapable. Or, dans l'espèce, il n'y avait aucune acceptation, le père des donataires mineurs n'ayant pas accepté pour eux. Vainement disait-on que le notaire, en recevant le dépôt des titres, avait accepté pour les enfants mineurs auxquels il était chargé de remettre les valeurs à leur majorité ; la cour répond, et la réponse est péremptoire, que le notaire était mandataire du donateur, et non du donataire. Restait donc un simple mandat que le mandant pouvait révoquer, et partant le tuteur du mandant en son nom. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

293. Si le donateur ne révoque point l'offre, l'acceptation peut avoir lieu, mais il faut qu'elle se fasse du vivant du donateur et à un moment où celui-ci est encore capable de consentir. Si le donateur meurt avant que le donataire ait accepté, il ne peut plus y avoir d'acceptation, parce que le concours de volontés est impossible ; il en serait de même si le donateur était interdit. C'est le droit commun. La question a été jugée en ce sens par la cour de Paris. Une dame dépose, peu de temps avant sa mort, une somme de 8,000 francs entre les mains d'un abbé, chargé d'en remettre la moitié au fils de la donatrice et l'autre moitié à sa petite-fille. Les deniers ayant été remis à la petite-fille trois années après le décès de son aïeule, les héritiers réclamèrent la restitution des 4,000 francs. On leur objecta que le don manuel avait reçu sa perfection par le dessaisissement du donateur. La cour de Paris rétablit les vrais principes, que le tribunal de première

(1) Rejet, 22 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 401).

instance avait méconnus. Rien ne s'oppose, dit l'arrêt, à ce que le donataire soit représenté par un tiers, et lorsque celui-ci reçoit la chose au nom de son mandant, le contrat est parfait. Mais, dans l'espèce, il ne pouvait pas être question d'un mandat, puisque la petite-fille de la donatrice avait ignoré, jusqu'à son mariage, la libéralité qu'elle devait à l'affection de sa grand'mère ; et l'abbé, de son aveu, n'avait agi que comme mandataire de l'aïeule. Dès lors deux conditions manquaient pour la perfection du don manuel : l'acceptation du donataire, qui ne pouvait plus intervenir après la mort du donateur, et la tradition réelle. Il fallait donc appliquer les principes qui régissent le mandat et le dépôt ; le décès du déposant met fin au mandat qu'il a reçu de remettre la chose à un tiers ; par conséquent la chose donnée n'a cessé d'appartenir au donateur, et elle fait partie de son patrimoine, donc ses héritiers sont saisis de plein droit ; c'est à eux que doit se faire la restitution (art. 2003 et 1937) (1).

294. Jusqu'ici nous ne voyons pas le moindre motif de douter ; c'est l'application du droit commun, auquel le code n'a certes pas dérogé, en ce qui concerne les dons manuels, puisqu'il n'en parle point. Il y aurait quelque difficulté si le donataire, averti de l'offre du donateur, l'acceptait, mais si la remise que le mandataire du donateur est chargé de lui faire n'avait lieu qu'après le décès du donateur. Ne pourrait-on pas dire qu'il y a, en ce cas, concours de volontés et de plus dessaisissement du donateur et même possession du donataire, puisque le mandataire est chargé de lui remettre la chose? Nous croyons cependant que la question devrait être décidée en sens contraire. Le concours de volontés existe, il est vrai, mais ce concours ne suffit point pour qu'il y ait donation ; il faut, ou un acte, ou une remise faite de la main à la main ; or, dans l'espèce, il n'y a pas de remise ; le mandataire, tant qu'il n'a pas reçu du donataire l'ordre de lui remettre la chose, reste le procureur fondé du donateur et détient

(1) Paris, 14 mai 1853 (Dalloz, 1854, 2, 256). C'est l'opinion généralement suivie (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1646, et les autorités qu'il cite).

la chose en son nom, et tant que le donateur possède, il n'y a pas de don manuel. Cela est rigoureux, mais c'est l'application des principes qui régissent les libéralités (1).

295. Il y a des arrêts en sens contraire. La cour de Lyon a décidé que le don manuel se consomme par le dessaisissement actuel du donateur, lequel s'opère par la tradition de l'objet donné à un tiers chargé de le remettre au donataire; cette tradition, dit la cour, doit profiter au donataire, alors même que le donateur viendrait à mourir avant que la remise de la chose eût eu lieu. Ce sont des affirmations, mais fondées sur quoi? L'arrêt invoque « les règles de *justice* et d'*équité* consacrées, sur la matière des dons manuels, par les monuments de la jurisprudence (2). » Nous avons répondu d'avance à ces mauvaises raisons. La *justice* consiste à appliquer la loi et les principes qui en découlent; l'*équité* ne l'emporte jamais sur le droit; quant à la jurisprudence, elle ne fait pas loi; c'est une autorité, sans doute, et très-grande quand elle est fondée sur les vrais principes; mais des arrêts tels que celui de la cour de Lyon ne feront jamais jurisprudence dans le sens juridique du mot, parce qu'au lieu d'appliquer les principes, ils les violent.

Aux mauvaises raisons données par la jurisprudence, les auteurs en ont ajouté qui ne sont guère meilleures. Le tiers, dit-on, doit être considéré comme le gérant d'affaires du donataire, à qui il est chargé de remettre la chose donnée. Il y a bien des réponses à faire à cette doctrine. Pour qu'il y ait gestion d'affaires, il faut avant tout qu'il y ait une affaire à gérer; or, tant que le donataire n'a pas accepté, il n'a aucun droit, pas même éventuel; il n'a donc, du chef de cette libéralité, aucun intérêt, aucune affaire, pour nous servir du terme légal. La cour de cassation fait une autre réponse, tout aussi décisive. « En admettant, dit-elle, qu'une donation faite à des mineurs puisse être régulièrement acceptée, *sous prétexte de gestion d'affaires*, par un tiers qui n'a reçu aucun mandat, il serait du moins nécessaire, en matière de dons manuels, que celui auquel ont été livrées les valeurs que l'on prétend avoir été données, les eût reçues avec la pensée d'accepter pour les gratifiés et de dessaisir actuellement et irrévocablement le donateur (1). » Dans tous les procès qui se sont présentés devant les tribunaux, le tiers était uniquement le mandataire du donateur, et ne songeait pas à faire l'affaire du donataire. Or, pour qu'il y ait gestion d'affaires, ne faut-il pas avant tout que le prétendu gérant ait l'intention de gérer l'affaire du maître? peut-il être gérant à son insu? Il faut ajouter que cette intention du mandataire ne suffirait point; il n'a reçu qu'un mandat révocable; peut-il transformer en don irrévocable une donation qui n'est encore qu'une simple offre et qui peut, par conséquent, être révoquée d'un instant à l'autre? Il faudrait donc prouver que le donateur veut se dessaisir irrévocablement en remettant la chose au tiers; mais cette preuve est impossible, parce qu'elle implique contradiction. Le don manuel est un contrat, et il n'appartient pas au donateur de former le contrat par sa seule volonté, il faut le concours du donataire, et ce concours est assujetti à des principes que le donateur ne peut pas modifier.

A vrai dire, la gestion d'affaires que l'on invoque serait une acceptation faite, sans mandat, au nom du donataire; donc une stipulation pour un tiers et en son nom. L'article 1119 défend les stipulations pour un tiers lorsqu'elles sont faites au nom du stipulant, ce qui implique qu'elles sont valables quand elles se font au nom du tiers auquel la stipulation doit profiter. Mais il faut, en ce cas, une ratification qui équivaut à un mandat. Si le donataire ratifiait l'acceptation faite en son nom, il y aurait concours de volontés, et par suite don manuel, en supposant que la tradition ait été faite. Reste à savoir si la ratification peut encore avoir lieu alors que le donateur ne peut plus consentir. Si le donateur était mort lors de la ratification, ou incapable de consentir, la ratification serait inopé-

(1) Duranton, t. VIII, p. 420, n° 393.
(2) Lyon, 25 février 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1648). Comparez Caen, 12 janvier 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 1645).

(1) Rejet, 22 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 403).

rante. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi, et la décision nous paraît irréprochable (1). Au moment de la mort du donateur, il n'y a pas encore de libéralité, puisqu'il n'y a pas d'acceptation; donc la chose donnée est restée dans le patrimoine du défunt et fait partie de son hérédité. Les héritiers peuvent-ils être dépossédés par la ratification donnée après le décès du donateur? Non, car il n'y a plus d'offre. Vainement dirait-on que la ratification rétroagit et qu'elle est assimilée à un mandat; cela est vrai quand il y a encore quelque chose à ratifier; or, le décès du donateur met fin à l'offre; dès lors la ratification devient impossible (2).

A défaut d'arguments juridiques, on a fait appel à l'équité, au droit des gens. On va voir à quelles aberrations conduit la science du droit quand elle est ainsi dévoyée. Le don manuel, dit-on, quand il s'exécute après la mort du donateur, participe de la nature de la donation entre-vifs et de celle du testament; il n'est, à vrai dire, ni l'un ni l'autre. C'est un acte *sui generis* qui ne relève que des lois de la *morale*, de l'*utilité* et de la *raison*, bases fondamentales du droit des gens (3). Nous ne continuons pas l'exposé de cette étrange théorie qui, si elle est conforme au droit des gens, renverse les bases mêmes du droit. La première chose que l'on enseigne à l'école, c'est que le domaine du droit n'est pas celui de la morale : que vient-on donc parler de morale quand il s'agit de droit? La morale peut-elle faire qu'il y ait un contrat sans concours de volontés? Quant à l'utilité et à la raison, nous les invoquons à l'appui du droit; elles justifient nos principes et nos décisions, mais elles ne constituent pas le droit. Et la raison et l'utilité sont certes pour la doctrine que la jurisprudence, malgré quelques hésitations, a fini par consacrer. C'est déjà une exception très-dangereuse au droit commun que le don manuel qui se fait sans garantie aucune. Gardons-nous d'étendre

(1) Bordeaux, 5 février 1827 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 546, 3°).
(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Donation*, § VI, n° 3 (t. VI, p 57).
(3) Vazeille, t. II, p. 220, article 931, n° 11. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1647.

cette dérogation, en permettant qu'une libéralité se fasse alors que le prétendu donateur est décédé ou incapable de consentir (1).

296. La libéralité serait-elle valable si le donateur avait ordonné que la remise ne se fît qu'après sa mort? La négative est évidente d'après les principes que nous venons de poser. Cette prétendue libéralité ne serait ni une donation ni un legs. Ce ne serait pas une donation, puisqu'il n'y aurait pas de concours de volontés; ce serait une simple offre; et dépend-il du donateur de transformer une offre en contrat par sa seule volonté? C'est une hérésie au premier chef. La libéralité ne devant avoir son effet qu'à la mort, on pourrait dire qu'il y a legs; mais les legs exigent des formes sans lesquelles il n'y a pas de disposition de dernière volonté. En définitive, cette prétendue libéralité serait une monstruosité juridique qu'il faut renvoyer au prétendu droit des gens dont nous venons de faire la critique. Il y a cependant quelque hésitation sur ce point dans la jurisprudence, ce qui prouve combien est rare la connaissance des principes élémentaires de droit. La cour de Limoges a jugé que la remise de la dette à titre gratuit pouvait se faire par la délivrance qu'un tiers est chargé de faire au débiteur, après la mort du créancier, de la quittance que celui-ci lui a donnée; et la cour de cassation a confirmé cette étrange décision en jugeant que la remise de la dette n'est assujettie à aucune formalité (2). Il s'agit bien de formalités! Est-ce que la remise d'une dette à titre gratuit n'est pas une donation? Et est-ce que toute donation n'est pas un contrat? Et peut-il y avoir un contrat sans concours de volontés? Et peut-il y avoir concours de volontés après la mort du donateur? La cour de cassation est revenue de cette jurisprudence. Dans l'espèce, le mandataire avait remis la chose après la mort du mandant, en invoquant l'article 1937, aux

(1) Comparez Coin-Delisle, p. 194, n° 21 de l'article 932. Aubry et Rau, t. V, p. 479, note 17 du § 659. Demolombe, t. XX, p. 61, n° 65.
(2) Rejet, 2 avril 1823 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1649, 1°). Voyez la critique de cet arrêt dans Duranton, t. VIII, p. 425, n° 395. Comparez Demolombe, t. XX, p. 63, n° 66.