n'importe pour quelle cause mensongère, la donation eût été valable. Avouons que c'est là une singulière leçon de moralité légale!

A la veille du mariage de l'une de ses filles, la mère, tutrice légale, se fait souscrire par les futurs époux un acte sous seing privé qui lui constitue une rente viagère de 12,000 francs, comme témoignage de reconnaissance pour les soins qu'elle avait prodigués à sa fille. L'acte fut déclaré nul par la cour de Paris pour défaut de formes. Il n'y avait pas de dette, pas l'apparence d'un contrat onéreux; il n'y avait pas même d'obligation naturelle, ni de devoir moral qui pût servir de cause ou de prétexte à cette libéralité; la mère était riche, elle possédait un hôtel à Paris qui lui rapportait un revenu de 9,000 francs, elle avait une maison de campagne; son mari lui avait légué une rente de 6,000 francs; quant aux soins qu'elle avait pu donner à l'administration des biens de sa fille, elle en avait été largement récompensée par l'usufruit légal dont elle avait joui. L'acte était donc une pure libéralité, et devait être rédigé dans les formes voulues par la loi. Sur le pourvoi, la cour de cassation rendit un arrêt de rejet (1). Si les parties avaient qualifié cette libéralité injustifiable de vente ou de transaction, elle eût été à l'abri de l'annulation. Nous demanderons encore une fois si cela est rationnel : l'acte sera nul si les contractants disent la vérité, et il sera valable s'ils le couvrent d'un mensonge quelconque!

N° 2. CONDITIONS.

I. *Quant à la forme.*

307. La donation déguisée n'est point soumise aux formes solennelles prescrites par la loi; cela va sans dire. Il ne faut donc ni acte authentique, ni acceptation expresse. Ce dernier point a été mis en doute à tort, puisque l'acceptation expresse est une des solennités que la loi établit pour les donations, et celle qui a le moins de raison

(1) Rejet, 23 mars 1870 (Dalloz, 1870, 1, 327).

d'être (1). L'article 948 n'est aussi applicable qu'aux donations solennelles; il ne faut donc pas d'état estimatif des objets mobiliers compris dans la libéralité déguisée. Ceci est très-grave et prouve combien la jurisprudence est peu juridique. C'est pour assurer l'irrévocabilité des donations mobilières que la loi exige un acte authentique et un état estimatif. Or, l'irrévocabilité est une règle fondamentale des donations, règle dont les donations déguisées ne sont pas affranchies; cependant la jurisprudence les en affranchit virtuellement, puisqu'elle les dispense de l'état estimatif. Pour les dons manuels, la remise assure leur irrévocabilité; où sera la garantie si l'on peut donner sous forme de vente sans tradition et sans état? On voit que la jurisprudence fait une loi nouvelle; loi, à certains égards, plus rationnelle, mais, sous d'autres rapports, très-illogique; loi, en tout cas, qu'il n'appartenait pas aux tribunaux de faire.

308. Les donations déguisées sont-elles soumises à des conditions de forme? Que les conditions requises pour l'existence ou pour la validité de l'acte juridique que les parties font en apparence doivent être remplies, cela n'est pas douteux. La donation déguisée est une vente apparente; il faudra donc un objet, un prix et le consentement du vendeur et de l'acheteur. Mais faut-il aussi que les parties observent, sous peine de nullité, les formes établies pour les écrits qui constatent la vente? On l'enseigne ainsi; la donation déguisée sous la forme d'un acte de vente sous signature privée serait nulle si l'acte n'avait pas été fait double, comme le veut l'article 1325 (2). Cela n'est pas exact. La donation déguisée est un contrat non solennel; or, dans ces contrats, l'écrit n'est exigé ni pour l'existence ni pour la validité de la convention, il sert uniquement de preuve. Si donc l'écrit dressé pour constater la vente n'est pas conforme à l'article 1325, tout ce qui en résultera, c'est que cet écrit ne pourra pas être invoqué comme preuve de la donation déguisée sous forme

(1) Rejet, 6 mai 1853, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1853, 1, 336); Bruxelles, 2 février 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 306).
(2) Demolombe, t. XX, p. 112, n° 104.

de vente, sauf à prouver le contrat par l'une des preuves que le code civil admet. Dire que la validité de l'écrit est nécessaire pour la validité du contrat, c'est maintenir la doctrine du contrat solennel, alors que les parties ont voulu s'affranchir de la solennité; il est contradictoire d'appliquer aux contrats non solennels des principes qui régissent exclusivement les contrats solennels.

La cour de Bruxelles a appliqué les vrais principes dans une série d'arrêts rendus dans la même affaire. Un premier arrêt décida que deux actes de vente ne pouvaient valoir comme tels, à défaut de prix et d'intention de vendre et d'acheter. Mais de ce que ce n'est pas un acte de vente, dit la cour, il ne s'ensuit pas nécessairement que ce soit une donation déguisée; pour qu'il y ait libéralité, comme le prétendait l'acheteur, il faut volonté de donner et de recevoir. Restait à décider à qui incombait la preuve, soit qu'il y eût une donation ou qu'il n'y en eût pas. Un second arrêt jugea que c'était au prétendu acheteur à prouver qu'il y avait donation; en effet, il était décidé souverainement qu'il n'y avait pas vente; c'est à celui qui prétend que le contrat est déguisé et contient une libéralité à le prouver, par application du principe élémentaire en vertu duquel le demandeur doit établir le fondement de sa demande. Comment cette preuve devait-elle se faire? Le prétendu acheteur pouvait-il se prévaloir des actes de vente? Non pas comme preuve complète, puisque le vendeur niait qu'il eût eu la volonté de donner, mais du moins formaient-ils une probabilité en faveur de l'acheteur. En effet, le vendeur s'était obligé à transférer la propriété de la chose à l'acheteur; si ce n'était pas à titre de vente, quelle était donc la vraie cause de l'engagement qu'il avait contracté? La cour conclut qu'il résultait des actes de vente un commencement de preuve par écrit; elle admit en conséquence l'acheteur à compléter la preuve par la preuve testimoniale (1).

309. Il y a des contrats onéreux qui sont soumis à des formes spéciales pour la validité du fait juridique; les

(1) Bruxelles, 14 décembre 1831, 22 février 1832 et 16 avril 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 106).

lettres de change et les billets à ordre se transmettent par voie d'endossement. Cette forme est spéciale aux engagements commerciaux contractés par voie de billet à ordre ou de lettre de change. Les créances ordinaires ne se transmettent pas de cette manière; il faut un acte de vente pour en céder la propriété. Si donc les parties se sont servies de la forme de l'endossement pour faire une donation déguisée, la libéralité sera nulle, parce que les formes prescrites pour la validité de l'acte n'ont pas été remplies. La question a été décidée en ce sens par la cour de cassation. Une reconnaissance est souscrite par une maison de banque au profit d'un particulier. Au décès de celui-ci, le billet se trouva en possession d'un tiers avec cette mention : « Payez à l'ordre de M. » Y avait-il donation valable? La cour de Bourges décida la question négativement. Une donation, dit l'arrêt, peut, à la vérité, être faite sous la forme d'un contrat onéreux, mais à une condition, c'est que le contrat choisi pour la déguiser soit valable dans la forme. Dans l'espèce, le propriétaire de la créance l'avait transmise par la voie de l'endos ; or, ce mode de transmission est une faveur accordée aux lettres de change et aux billets à ordre, on ne peut pas l'appliquer aux créances ordinaires. En vain prétendait-on que c'était une cession de créance; la cession est une vente. et il n'y a pas de vente sans prix; or, dans la cession que l'on voulait induire de l'endos irrégulier aucun prix n'était stipulé. L'acte, nul comme endossement, nul comme vente, ne pouvait valoir comme donation, parce qu'il y avait volonté de donner; la volonté de donner et de recevoir ne suffit pas pour qu'il y ait donation, il faut ou un acte notarié, ou un contrat onéreux valable en la forme, ou un don manuel; la libéralité ne pouvait pas valoir comme don manuel, puisque le don manuel ne reçoit pas d'application aux créances (n° 279). Sur le pourvoi, la cour de cassation rendit un arrêt de rejet (1).

310. Les billets à ordre et les lettres de change ont donné lieu à de nombreuses difficultés. Un premier point

(1) Bourges, 10 février 1841, et Rejet, 1er février 1842 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1619).

est certain, c'est que ces valeurs ne peuvent pas être données de la main à la main. Les créances ne se donnent pas de la main à la main, à moins que ce ne soient des effets au porteur; or, les billets à ordre et les lettres de change portent le nom du créancier, lui seul peut en toucher le montant, la possession du billet ne donne aucun droit à celui qui le détient, ce qui exclut toute donation, puisque la donation est essentiellement translative de propriété. Comment s'opère la transmission de la propriété d'une lettre de change? Le code de commerce le dit : par la voie de l'endossement (art. 136). Une remise manuelle est tout à fait inefficace (1).

Il faut donc un endossement; mais toute espèce d'endossement suffit-elle? L'article 136 du code de commerce répond à la question; il exige l'expression de la *valeur fournie* (2). Quand l'endossement n'est pas fait dans les formes voulues, il ne vaut que comme procuration (art. 133). Ces dispositions claires et formelles donnent la solution de toutes les difficultés que l'on a élevées. On suppose que l'endos porte *pour don*. Est-ce un endossement régulier? Non; donc il n'y a point de transport de propriété; le preneur d'ordre n'est qu'un mandataire qui doit remettre au mandant les valeurs qu'il touche. Cela exclut toute idée de donation. Un mandataire est-il donataire? On objecte que les mots *pour don* impliquent des services reçus ou l'affection, qui n'est pas sans *valeur*. Nous répondons qu'un trait d'esprit est *sans valeur* aucune en droit, à moins qu'il ne donne une tournure spirituelle à un argument juridique. Vainement dit-on qu'il y a volonté de donner, nous répétons que cette volonté ne suffit point; il faut qu'elle soit manifestée dans une forme légale; or, la forme employée dans l'espèce est celle d'une procuration; est-ce qu'une procuration peut valoir comme acte translatif de propriété? Cela est décisif. Il faudrait le décider ainsi alors même que la volonté de donner serait

(1) Pau, 10 mars 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1627, et les autres arrêts qui y sont cités).

(2) D'après la loi belge du 20 mai 1872 (art. 27), l'endossement est valable au moyen d'un simple signature; l'endos ne doit plus énoncer la *valeur fournie*.

prouvée par une lettre ou tout autre écrit. Qu'importe qu'il y ait intention de donner? Il faut de plus, ou un acte notarié, ou un contrat onéreux, ou une remise de la main à la main; or, quand l'endossement est irrégulier, il n'y a pas d'acte onéreux, il n'y a pas d'acte notarié, et le don manuel est impossible. Cela est décisif (1).

Il en est de même d'un endossement en blanc. Sur ce point, la controverse est encore plus vive et la jurisprudence est indécise. Un arrêt de la cour de Douai décide la question d'après les vrais principes. La cour rappelle d'abord la règle de l'article 893 : on ne peut disposer à titre gratuit que dans les formes établies par la loi. Si la doctrine et la jurisprudence valident les dons manuels et les donations déguisées, c'est à titre d'exceptions à la règle. Ces exceptions doivent être exactement renfermées dans les cas pour lesquels elles ont été établies. Le don manuel ne reçoit pas d'application aux créances. Reste l'acte onéreux, le billet avec un endossement en blanc; cet acte est irrégulier en la forme; or, en cette matière, à la différence des actes de vente, il y a des formes, le code de commerce les établit, et il décide que l'endossement irrégulier ne vaut que procuration; puisqu'il n'y a pas de translation de propriété, il ne peut être question de donation (2).

Est-ce à dire que les billets à ordre et les lettres de change ne puissent pas être transmis par une donation déguisée? Non; la voie est très-simple, c'est celle de la simulation autorisée par la jurisprudence. Il suffit de faire un endossement régulier pour *valeur fournie;* l'acte sera régulier en la forme, dès lors la donation est valable (3). Au point de vue de la jurisprudence, rien n'est plus logique; au point de vue du droit et de la morale légale,

(1) Coin-Delisle, p. 217, n°s 26-29 de l'article 938; Merlin, *Questions de droit*, au mot *Donations*, § VI, n° 3 (t. VI, p. 52); Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1624.

(2) Douai, 3 décembre 1845 (Dalloz, 1847, 2, 182); Rouen, 29 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1629); Coin-Delisle, p. 219, n° 34 de l'article 938. Voyez, en sens contraire, les arrêts cités par Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1619).

(3) Coin-Delisle, p. 217, n° 28 de l'article 938; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1626.

rien n'est plus irrégulier et plus funeste. Quand les parties disent la vérité, la libéralité sera nulle; quand elles mentent, la libéralité sera valable. A notre avis, le droit ne devrait jamais se mettre en opposition avec la morale.

II. *Consentement.*

311. Le consentement que les parties ont donné au contrat onéreux n'est qu'apparent; quand elles font une donation sous forme d'une vente, elles ne consentent ni à vendre ni à acheter; c'est la volonté des parties qui fait leur loi; elles ont entendu faire une donation, il faut donc qu'il y ait consentement de disposer et de recevoir à titre gratuit. Il ne faut pas croire que le consentement apparent qu'elles ont donné au contrat onéreux équivaille au concours de consentement qui est nécessaire pour qu'il y ait donation; de ce qu'il n'y a pas de vente on ne peut pas conclure qu'il y ait donation. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un acte apparent de vente n'était pas une donation, parce que l'intention des parties n'avait été ni de donner ni de recevoir; le vendeur voulait, au moyen d'une vente apparente, soustraire momentanément ses immeubles à l'action de ses créanciers; et le prétendu acheteur était complice de cette fraude (1). Il se peut encore que l'acte ne soit pas sérieux; dans ce cas, les parties n'auront rien fait; le contrat apparent sera déclaré non existant à défaut de consentement (2). Dans le cas de vente, il se présente une difficulté spéciale; le prix doit être sérieux; s'il n'est pas sérieux, il n'y a pas de prix et partant pas de vente; il faudra examiner alors s'il y a intention de donner et de recevoir, car de ce que le prix n'est pas sérieux on ne peut pas toujours conclure que le vendeur a voulu gratifier l'acheteur (3)

312. Quand y a-t-il volonté de donner et de recevoir? C'est une question de fait, dont la solution dépend de la nature du contrat et des circonstances de la cause. Il y

(1) Rejet du 9 janvier 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1678, 1°).
(2) Bastia, 28 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1678, 2°).
(3) Rejet, 28 décembre 1831 (Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 72, 2°).

a des conventions qui ne laissent guère de doute. Les futurs époux stipulent une communauté universelle; l'apport de la femme consiste dans des biens d'une valeur de 168,363 francs; l'apport du mari consiste dans la part héréditaire qui lui revient dans la succession de son père, et il se trouve que cette succession n'offre aucun actif réel; il a été jugé que cette convention était une donation déguisée (1).

Un oncle souscrit au profit de sa nièce une obligation de 15,000 francs, causée pour prêt de semblable somme; or, la nièce était dans l'impossibilité de réaliser ce prétendu prêt, ce qui prouvait tout ensemble qu'il n'y avait pas de prêt et que l'oncle voulait avantager sa nièce. De plus l'acte portait que la somme prêtée serait exigible seulement à la mort de l'emprunteur, et qu'elle ne porterait pas intérêt; cette clause complétait la preuve que l'intention des parties était de faire une donation (2).

Il est dit dans un contrat de mariage que parmi les apports de la femme figure une somme à elle due par son oncle qui le reconnaît, en se réservant le droit de s'en libérer immédiatement après la célébration du mariage; or, la future était mineure, elle n'avait pas d'industrie et n'avait fait aucun héritage; d'où lui serait donc venue la somme de 100,000 francs qu'elle avait placée aux mains de son oncle d'après les termes du contrat? Il a été jugé que c'était une donation déguisée sous une reconnaissance de dette (3).

La vente est le contrat qui sert le plus habituellement à déguiser les donations. Il s'y prête de bien des manières. L'acte porte que le prix a été payé comptant, et il est prouvé que le prix n'a pas été payé. Cette déclaration inexacte peut déguiser une libéralité, mais il se peut aussi qu'il n'y ait pas de donation. Il a été jugé dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Douai que le prix devait être remis à la venderesse au fur et à mesure de

(1) Rejet, 3 avril 1843 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 799).
(2) Toulouse, 11 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 928).
(3) Rejet, 20 mars 1855 (Dalloz, 1855, 1, 130).

ses besoins; ce qui excluait toute pensée de libéralité (1). Mais si la vente est faite avec réserve d'usufruit au profit du vendeur, personne infirme et d'un grand âge, et que les acquéreurs soient dans un état voisin de l'indigence, ces circonstances prouvent que le contrat est une donation déguisée (2). La vileté du prix est l'indice ordinaire d'un contrat simulé, mais ce seul fait n'est pas décisif; la vileté du prix peut aussi donner lieu à une action en rescision pour cause de lésion. Il faut donc voir si le vendeur a été lésé ou s'il a voulu donner. La vente est consentie pour une rente viagère inférieure de plus de moitié au revenu des biens, et la rente est stipulée au profit d'un octogénaire; ce prix n'est pas sérieux; en résultera-t-il que la prétendue vente est une donation? L'affirmative a été jugée dans une espèce où la vente était consentie par un oncle au profit de son neveu, et l'oncle venait de faire un testament en faveur de ce même neveu; de sorte que la volonté de le gratifier n'était guère douteuse (3).

Le juge du fait a un pouvoir souverain pour apprécier l'intention des parties. Il a été décidé qu'un acte qualifié de vente constituait une donation déguisée comprenant tous les biens présents du donateur. Naissait alors la question de savoir si cette donation obligeait le donataire à payer les dettes présentes et si le donataire connaissait l'importance de ces dettes. Ces questions ont été décidées contre le donataire par la cour de Limoges, et la cour de cassation a confirmé la décision par un arrêt de rejet (4).

313. La donation est un contrat, qu'elle soit déguisée ou directe. Il faut donc le consentement du donataire; on peut l'appeler acceptation, mais sans attacher à ce mot l'idée spéciale qu'il exprime quand il s'agit d'une donation solennelle (art. 932) : c'est une simple manifestation de volonté, régie par les principes généraux qui régissent le consentement. La preuve du consentement, quand

(1) Douai, 5 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 2, 202).
(2) Douai, 2 juin 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1683, 4°).
(3) Douai, 14 juin 1852 (Dalloz, 1853, 2, 89). Comparez Liége, 14 juin 1852 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 364).
(4) Limoges, 8 mars 1851, et Rejet, 21 juillet 1852 (Dalloz, 1353, 1, 110).

il y a un écrit, résultera de la signature du donataire; c'est le droit commun (1). S'il n'y a pas d'acte, l'exécution de la convention en constatera l'existence et partant le concours de consentement (2). Si le donataire n'est pas présent à l'acte, la donation ne sera qu'une offre; il faudra l'acceptation du donataire, d'après le droit commun, c'est-à-dire que le donataire devra accepter avant que le donateur ait rétracté son offre, ce qu'il a le droit de faire jusqu'à ce que l'acceptation soit portée à sa connaissance; il faut aussi que le donataire consente du vivant du donateur et à un moment où celui-ci était encore capable de consentir. C'est l'application des principes élémentaires que nous exposerons au titre des *Obligations*, sur l'offre suivie de l'acceptation. On est étonné de voir des cours décider que le donataire peut encore accepter après la mort du donateur (3); faut-il leur rappeler ce que disait Pothier, qu'après la mort on ne peut plus consentir? Et comment un contrat se formerait-il sans concours de consentement?

314. Ces principes ont été méconnus, à notre avis, par la jurisprudence dans la question du transfert des rentes sur l'Etat. Les rentes nominatives sur l'Etat ne peuvent pas faire l'objet d'un don manuel, puisque ce ne sont pas des titres au porteur; on peut les céder à titre onéreux, au moyen d'un simple transfert dans les formes prescrites par la loi du 28 floréal an VII. Comme une libéralité peut se faire sous la forme de toute espèce de contrat à titre onéreux, le transfert pourra déguiser une donation. Cela n'est pas douteux, si l'on admet le principe des donations déguisées. Mais le transfert à lui seul suffit-il pour établir l'acceptation du donataire? Si le donataire a signé le transfert, il n'y a aucun doute (4); il n'y en a pas davantage si l'inscription a été remise au donataire, c'est la délivrance de la chose donnée, donc

(1) Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, 1853, 2, 26).
(2) Rennes, 2 août 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1683, 5°).
(3) Voyez l'arrêt précité de Rennes (note 4) et Amiens, 16 novembre 1852 (Dalloz, 1854, 2, 255).
(4) Paris, 9 mars 1860 (Dalloz, 1860, 5, 123).

l'exécution de la donation, et l'exécution emporte acceptation. Mais que faut-il décider s'il n'y a ni signature, ni exécution, ni aucun autre fait d'où l'on puisse induire l'acceptation du donataire? Dans ce cas, il n'y a pas de consentement, à notre avis, et par suite pas de donation.

La cour de cassation a jugé que le transfert seul emporte acceptation, en prouvant le concours de consentement. Elle part du principe que l'acceptation d'une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux n'est assujettie à aucune justification particulière, en ce sens qu'elle résulte naturellement du contrat qui renferme la donation. Cela est évident quand le contrat est parfait par le concours du consentement des deux parties. L'arrêt, appliquant ce principe au transfert des rentes sur le grand-livre de la dette publique, ajoute que le payement et l'acceptation du transfert résultent pour le titulaire de l'inscription elle-même (1). Quand il y a cession à titre onéreux, oui; car celle-ci se négocie par le ministère des agents de change qui sont mandataires des parties; dès que l'inscription est faite, il y a preuve écrite de la cession. En est-il de même si la cession cache une libéralité et si le donataire n'a donné aucun mandat, s'il ignore même le transfert? Il nous semble que dans ce cas il y a offre de donation; mais l'offre ne devient un contrat que par l'acceptation du donataire. Vainement dit-on qu'il y a un acte qui fait preuve de la cession, partant de l'acceptation; nous ne comprenons pas qu'il y ait un contrat, c'est-à-dire un concours de consentement sans que l'une des parties ait consenti, sans même qu'elle connaisse l'existence de ce prétendu contrat. Il y a un acte, il est vrai, le transfert qui fait preuve de la cession; mais pour qu'un écrit prouve l'existence d'un contrat, il faut avant tout que les conditions requises pour l'existence du contrat soient remplies. Le transfert suppose le concours de volontés; si, en réalité, il n'a pas eu lieu, le transfert aura-t-il la vertu magique de créer un contrat qui n'a jamais

(1) Cassation, 24 juillet 1844 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1681, 1°). Comparez Dalloz, *ibid.*, et Troplong, t. 1. p. 361 n° 1060.

existé? Cela est la chose impossible. Une cession simulée, alors que le cessionnaire n'a point consenti, n'est qu'une offre, et une offre n'est pas un contrat.

La cour d'Orléans, à laquelle l'affaire a été renvoyée, a jugé dans le même sens. Il y a titre authentique, dit-elle, au profit du créancier nouvellement inscrit, lequel se trouve de plein droit et sans le secours d'aucune autre formalité saisi de la propriété de la rente. Nous demanderons si le transfert a une plus grande force qu'un acte authentique par lequel le créancier donnerait sa rente. Cependant le donataire, dans ce cas, ne devient pas propriétaire, il ne le sera que par son acceptation. Si le transfert était sérieux, sans doute, le nouveau créancier serait le propriétaire, mais le transfert n'est qu'apparent, il n'y a ni cédant, ni cessionnaire, il y a un donateur et il n'y a pas de donataire. La cour d'Orléans insiste, et dit que le transfert sera un acte onéreux, translatif de propriété aussi longtemps qu'il ne sera pas prouvé qu'il déguise une donation (1). Cela est évident; il faut que le demandeur qui prétend que le transfert est nul comme donation prouve d'abord qu'il y a donation; il en est de même dans tous les cas de donation déguisée; celui qui soutient que le transfert est nul comme donation devra donc prouver la simulation d'abord, puis que le donataire n'a pas consenti et que partant la donation est nulle faute d'acceptation. Comment la preuve de la simulation se fera-t-elle? C'est ce que nous dirons plus loin.

L'acceptation expresse n'est pas nécessaire, dit la cour d'Orléans; elle résulte suffisamment, pour le titulaire, de l'inscription de son nom sur le grand-livre opérée par le ministère de l'agent de change qui est réputé mandataire légal du nouveau créancier. Cela est vrai quand il y a cession, mais le transfert comme acte onéreux n'est qu'apparent; dès lors il faut voir si les conditions requises pour la donation déguisée sont remplies. Or, la condition essentielle, alors que le donateur a consenti, c'est l'acceptation du donataire; cette acceptation résulte-t-elle du

(1) Orléans, 9 juillet 1845 (Dalloz, 1846, 2, 31).

mandat dont l'agent de change est censé chargé? Ce serait une acceptation fictive, puisque le mandat est fictif. Peut-il y avoir un mandat sans mandant, et y a-t-il un mandant sans consentement? et qu'est-ce qu'une acceptation par un mandataire dont le mandant ignore l'existence?

III. *Capacité.*

315. La loi établit des conditions spéciales de capacité pour les donations entre-vifs. Faut-il les appliquer aux donations déguisées? L'affirmative n'est pas douteuse; il est vrai qu'en apparence les parties font un contrat à titre onéreux; mais, en réalité, elles font une donation, il faut donc qu'elles soient capables de donner et de recevoir. Aussi tous les arrêts de la cour de cassation qui admettent la validité des donations déguisées ajoutent-ils que le contrat n'est valable comme donation que si les parties ont la capacité exigée par la loi. Il y a cependant une restriction à faire qui résulte de la nature même des donations déguisées. Ce n'est pas un contrat solennel; donc il faut appliquer les principes qui régissent les contrats non solennels en ce qui concerne la capacité. Nous avons enseigné que la nullité de la donation résultant du défaut d'autorisation maritale est absolue (n° 259); il n'en serait pas de même des donations déguisées. En effet, la nullité absolue est une conséquence de la solennité du contrat; la donation déguisée étant un contrat onéreux, il faut appliquer les articles 225 et 1125; la nullité sera donc relative et ne pourra être opposée que par la femme (1). Il en serait de même si le mineur acceptait la donation sans intervention de son tuteur; la raison de décider est identique.

316. Aux termes de l'article 901, il faut être sain d'esprit pour faire une donation entre-vifs. La donation déguisée peut donc être annulée pour insanité d'esprit. Cela n'est point douteux; la jurisprudence applique la loi avec

(1) Rejet, 31 janvier 1867, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1867, 1, 159).

sévérité, et elle a raison. C'est surtout pour garantir la liberté d'esprit du disposant que la loi prescrit des solennités; c'est du moins le seul motif rationnel qu'on en puisse donner. Si la jurisprudence s'est écartée de la rigueur de la loi quand les parties sont capables, elle devait être d'autant plus sévère quand c'est précisément pour éluder la condition de capacité que les parties ont choisi la forme d'un contrat onéreux.

Un vieillard, sans reproche jusque-là, forme des rapports de concubinage avec une fille qui tient une maison de tolérance. Celle-ci, dominant complétement l'esprit affaibli de ce malheureux, conçoit le projet de le dépouiller de tous ses biens. Elle commença par recevoir des avances d'argent et de fournitures qui s'élevèrent à la somme de plus de 4,000 francs; puis elle se fit faire une cession qui contenait une donation déguisée de tout ce qui restait à son amant. On ne saurait voir, dit la cour de Lyon, « la sanité d'esprit nécessaire à la validité des libéralités dans un acte par lequel un vieillard d'une raison altérée par l'âge, obsédé par une courtisane et cédant à l'hallucination où le jetaient des égarements odieusement exploités, s'est dépouillé au profit d'une telle femme de tout son bien, en se réduisant à la misère et à une privation absolue de tout moyen d'existence. » La cour ajoute que la captation procédant par des moyens d'une nature si révoltante devrait, indépendamment de l'insanité d'esprit, être considérée comme une cause d'annulation. En ce point la cour dépasse les principes ordinaires, la captation n'est une cause de nullité que s'il y a dol; or, dans l'espèce, on ne signalait aucune manœuvre frauduleuse; il n'y avait qu'une passion déréglée qui pouvait être considérée comme insanité d'esprit à raison du caractère criminel de la séduction. L'arrêt fut confirmé par la cour de cassation (1).

Dans une autre espèce, il y avait captation dans le plus mauvais sens du mot; le donataire avait eu recours à toute espèce de manœuvres frauduleuses pour persuader

(1) Rejet, 12 avril 1865 (Dalloz, 1866, 1, 261).

à la donatrice que sa bru voulait l'empoisonner et que sa petite-fille n'était pas née des œuvres de son fils ; il séquestrait l'aïeule pour l'empêcher de voir sa petite-fille. Ces suggestions calomnieuses et frauduleuses finirent par détruire la liberté d'esprit de la disposante ; c'est dans cet état qu'elle testa au profit de celui qui était coupable de ces odieuses menées, et lui fit une donation sous forme de vente. Tous ces actes furent annulés par la cour de Dijon, et sur le pourvoi en cassation il intervint un arrêt de rejet (1).

317. La condition de capacité doit encore être appliquée au cas où des établissements d'utilité publique reçoivent une donation déguisée. Nous rappellerons l'arrêt sévère mais juste rendu par la cour de Paris dans l'affaire de la congrégation des Lazaristes. Un lazariste avait vendu l'immeuble qui composait toute sa fortune à l'abbé, supérieur de la congrégation ; l'acte portait quittance du prix. Il fut jugé que la vente était nulle comme telle, parce qu'elle avait eu lieu sans l'autorisation du gouvernement, nécessaire pour les actes d'acquisition faits par les congrégations religieuses. Le supérieur de la congrégation invoqua la jurisprudence qui valide les donations déguisées ; l'argument était très-mauvais ; si les donations déguisées sous l'apparence d'actes onéreux ont été *tolérées* (c'est l'expression de l'arrêt), c'est quand les parties n'ont fait indirectement que ce qu'il leur était permis de faire directement, tandis que celui qui traite avec un incapable, viole la loi et fait un acte qu'il ne peut pas plus faire d'une manière détournée que directement. Le tribunal de la Seine avait renvoyé la congrégation à se pourvoir en autorisation devant l'autorité administrative pour accepter la donation déguisée. Si un tel système était admis, dit la cour, la règle qui impose aux congrégations la surveillance de l'Etat, déjà trop souvent enfreinte, se trouverait complétement dépourvue de sanction ; les actes seraient passés et exécutés sans autorisation, sauf à ré-

(1) Rejet, 30 mai 1870 (Dalloz, 1870, 1, 423). Comparez Gand, 13 février 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 211) ; Bruxelles, 8 mars 1851 (*ibid.*, 1852, 2, 288) ; Rejet de la cour de cassation de Belgique, 31 janvier 1867 (*ibid.*, 1867, 1, 159).

clamer l'intervention du gouvernement, alors que la fraude serait découverte ; ce qui aboutirait à encourager la fraude à une loi d'ordre public (1).

IV. *De la cause.*

318. Nous avons examiné ailleurs les difficultés auxquelles donne lieu la cause en matière de donations entre-vifs (2). Ces difficultés ne se présentent pas quand il s'agit de donations déguisées. Pour que la donation déguisée soit valable, il faut que le contrat onéreux qui la déguise réunisse les conditions prescrites par la loi, conditions sans lesquelles le contrat n'existe point ; le néant ne peut jamais produire d'effet. Or, la cause, dans la théorie du code, est requise pour l'existence du contrat ; si donc il n'y a pas de cause, ou si la cause est illicite, le contrat ne peut produire aucun effet ; ce sont les termes absolus de l'article 1131. Un billet de 15,000 francs est causé *à titre de reconnaissance*. La prétendue reconnaissance se rattachait exclusivement aux relations illicites qui avaient existé pendant dix ans entre le signataire et la femme au profit de laquelle l'engagement était souscrit ; la vraie et la seule cause de cet engagement était donc un outrage aux mœurs. Vainement prétendait-on que le concubinage avait cessé. Qu'importe ? dit la cour de Besançon. Si le billet est souscrit en vue du concubinage qui continue, c'est une prime à la dépravation ; si le billet est souscrit après la cessation d'un commerce coupable, il est le prix de honteuses complaisances ; dans l'un et l'autre cas, il y a cause illicite. Le billet vicié par une cause illicite pourrait-il valoir comme donation déguisée ? Non, dit l'arrêt ; parce que l'acte vicié dans son essence même et entaché d'une nullité tenant à l'ordre public et aux bonnes mœurs ne saurait produire aucun effet (3). Il fallait dire plus : l'engagement sur cause illicite est plus que nul, il n'existe

(1) Paris, 10 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 2, 110). Comparez le tome XI de mes *Principes*, p. 254, nos 187 et suiv.
(2) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 657, no 506 et suiv.
(3) Besançon, 19 mars 1862 (Dalloz, 1862, 2, 58).

pas aux yeux de la loi, et le néant ne peut valoir comme donation.

N° 3. EFFETS DE LA DONATION DÉGUISÉE.

I *Quand la donation est valable.*

319. La donation est régie, quant à ses effets, par des principes qui lui sont particuliers; elle est irrévocable, et cette irrévocabilité est bien plus sévère qu'elle ne l'est dans les contrats onéreux. Nous expliquerons plus loin le vieil adage du droit français : *donner et retenir ne vaut*. Reçoit-il son application aux donations déguisées? ou faut-il appliquer les règles moins strictes qui concernent les contrats onéreux? Il n'y a pas de contrat onéreux, il y a une libéralité; donc la donation déguisée doit être soumise aux principes qui régissent les donations, sauf la solennité, par conséquent à la maxime : *Donner et retenir ne vaut*. Toutefois il y a une exception. Pour garantir l'irrévocabilité des donations mobilières, la loi exige un état estimatif (art. 948). Il est impossible d'appliquer cette disposition à la donation déguisée, sous forme de vente par exemple, car la vente est valable sans état estimatif; et dès que le contrat onéreux est valable en la forme, il vaut comme donation déguisée, si telle est l'intention des parties contractantes. Cette conséquence, qui découle de la doctrine consacrée par la jurisprudence, témoigne contre la doctrine, car elle viole l'un des principes essentiels de la donation.

320. En tant qu'il n'y a pas de solennité en jeu, il faut appliquer aux donations déguisées le principe de l'irrévocabilité. Il en résulte qu'un contrat onéreux, révocable de sa nature, devient irrévocable quand il déguise une donation. Tel est le mandat. Une demoiselle charge le maire d'une commune de faire des travaux de reconstruction à une église, et pour le couvrir de ses avances, elle lui vend ses immeubles, avec mission de les revendre et de se rembourser sur le prix. Ses héritiers demandèrent la nullité de cet acte par le motif qu'il contenait une libéralité faite

à la fabrique de l'église par personne interposée. La cour de cassation maintint la vente comme mandat d'aliéner. D'après la rigueur des principes, on pouvait soutenir que le prix de la vente devant servir à la fabrique, il y avait donation indirecte; la cour envisagea les faits sous un autre point de vue. Le mandataire de la donatrice avait fait les travaux de reconstruction; avait-il une action pour se faire rembourser? En droit strict, non. Mais, dit la cour, il y avait au moins obligation naturelle, de la part du mandant, de l'indemniser de ses avances; or, dans l'opinion généralement admise, les donations faites en exécution d'une obligation naturelle ne sont pas des libéralités soumises aux règles des donations; en tout cas, celui qui les acquitte n'a pas d'action en répétition, et ses héritiers ne peuvent avoir plus de droit que lui. La conséquence était que le mandat d'aliéner était valable et participait de l'irrévocabilité des donations. Vainement opposait-on que le mandat finit par la mort du mandant; dans l'espèce, il y avait ou donation ou payement d'une dette naturelle, et dans l'une et l'autre hypothèse, l'acte était irrévocable (1).

321. Des donateurs disposent de leurs biens présents et à venir sous forme d'une vente. La donation était nulle quant aux biens à venir, cela ne faisait aucun doute. Quant aux biens présents, on l'attaquait parce que l'acte de vente ne contenait pas d'état estimatif; la cour de cassation écarta ce motif, parce qu'on ne l'avait pas fait valoir en appel (2).

Une autre conséquence du même principe est que l'on ne peut faire une donation déguisée sous condition potestative. Un maître souscrit au profit de sa servante un billet ainsi conçu : « Je reconnais devoir à madame Claudine la somme de 20,000 francs, reçue d'elle en espèces et réversible sur la tête de sa fille; le tout remboursable après ma mort, et *mes dettes particulières payées et liquidées*, sans avoir aucun recours avant cette condition; et j'ai fait

(1) Rejet, 22 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 448). Comparez Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1679.
(2) Cassation, 20 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1667).