effet, le donateur, âgé de soixante-treize ans et valétudinaire, aurait certes obtenu une rente viagère plus considérable s'il avait traité à titre onéreux. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida, en principe, comme nous l'avons fait, que les donations entre-vifs peuvent être faites sous des charges, sans cesser d'être un contrat de bienfaisance; quant à la question de fait, si, à raison du montant des charges, l'acte doit être considéré comme une vente, elle dépend de l'évaluation des charges et de l'interprétation du contrat; c'est dire qu'elle rentre dans les attributions exclusives des juges du fait (1). La question de savoir si une rente viagère est constituée à titre gratuit ou à titre onéreux est très-importante, au point de vue de la résolution du contrat; l'article 953 permet de révoquer, c'est-à-dire de résoudre la donation pour cause d'inexécution des charges, donc pour le défaut de prestation de la rente; tandis que l'article 1978 porte que le seul défaut de payement des arrérages n'autorise pas le créancier à demander la résolution du contrat. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Contrats aléatoires*.

Dans des cas analogues, il a été décidé que le contrat était onéreux et qu'il était valable, par conséquent, quoique les solennités des donations n'eussent pas été observées. Une mère abandonne à ses enfants des biens d'une valeur de 12,000 francs, moyennant une rente viagère de 1,200 francs. L'acte est qualifié de donation; la cour de Toulouse a jugé que c'était un contrat commutatif aléatoire; on lit dans l'arrêt que la mère s'était montrée aussi exigeante dans cet acte envers ses enfants qu'elle eût pu l'être à l'égard d'un étranger à qui elle aurait cédé ses droits et reprises pour se procurer, par une rente viagère, les moyens d'existence les plus étendus; en effet, la rente était constituée à 8 p. c. au profit d'une personne qui n'était âgée que de quarante-sept ans et dont la santé n'était pas altérée. Il fallait donc décider, comme le fait Pothier, que la constitution de rente viagère, lorsque la rente excède

(1) Rejet, 24 novembre 1825 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1292.) Comparez Liége, 12 prairial an XII (Dalloz, *ibid.*, n° 1297, 1°), et des décisions analogues rapportées par Dalloz, *ibid.*, n° 1295, 1°, 2°, 3° et 4°.

l'intérêt légal, est une espèce de contrat de vente, affranchi, comme tel, de l'observation des solennités légales (1).

§ III. *Des donations mutuelles.*

342. La donation mutuelle est celle que deux personnes se font par un seul et même acte. On suppose que les deux choses données ont la même valeur : y aura-t-il donation ou échange? Il n'y a qu'un seul article du code civil qui fasse mention de la donation mutuelle; aux termes de l'article 960, toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants actuellement vivants au temps de la donation, encore qu'elles fussent *mutuelles* ou rémunératoires, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur. Cette disposition répond à notre question; la survenance d'enfant ne révoque pas les actes à titre onéreux; le texte et l'esprit de la loi ne s'appliquent qu'aux actes à titre gratuit; donc la donation mutuelle est un acte à titre gratuit. La difficulté ne se présente pas pour la forme de l'acte. Tout dépend, sous ce rapport, de la volonté des parties; elles peuvent faire un échange ou une donation; si elles qualifient l'acte d'échange, il sera régi par les principes qui régissent les actes à titre onéreux; si elles qualifient l'acte de donation, elles devront remplir les solennités prescrites par la loi. Il en est de même pour le fond de l'acte. L'article 960 est une application de ces principes.

On objecte que la qualification donnée à l'acte ne prouve rien : il faut voir, dit-on, ce que les parties ont fait, plutôt que ce qu'elles ont déclaré faire. Cela est vrai quand il y a incompatibilité entre la qualification et la nature de l'acte. Dans l'espèce, cette contradiction n'existe point; les deux parties peuvent avoir eu l'intention de faire une libéralité. Il en est ainsi des donations mutuelles que se

(1) Toulouse, 15 février 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1298, 3°). Comparez Liège, 12 juin 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 1298, 2°, et *Pasicrisie*, 1822, p. 171), et 8 décembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 362).

font les futurs époux. C'est donc une question d'intention. Doit-on présumer que les parties ont entendu faire une convention onéreuse, alors qu'elles déclarent faire une donation? Telle est la vraie difficulté. La loi répond à la question; elle présume l'intention de libéralité, puisque l'article 960 comprend la donation mutuelle parmi les donations entre-vifs (1).

343. D'ordinaire la donation mutuelle est faite avec clause de survie : je vous donne ma maison de Gand si vous me survivez : vous me donnez votre maison de Bruxelles si je vous survis. Ricard enseigne que la donation mutuelle avec condition de survie est une espèce d'échange; les parties, en la faisant, n'ont nullement pour motif la libéralité qui est l'âme de la donation; au contraire, elles y sont portées par le désir de profiter l'une au préjudice de l'autre, ce qui est entièrement opposé à la donation. N'est-ce pas établir une présomption de non-gratuité, alors que les parties peuvent avoir l'intention de faire une libéralité? Et peut-il y avoir une présomption sans texte? Nous venons de dire que l'article 960 établit plutôt une présomption contraire; pour mieux dire, la loi s'en tient à la qualification que les parties ont donnée à l'acte. Telle est, en effet, la règle que l'interprète doit suivre, sauf aux parties intéressées à prouver que l'acte n'exprime pas la véritable volonté des parties contractantes (2).

§ IV. *Des arrangements de famille.*

344. « La jurisprudence admet, dit Zachariæ, que des contrats formés dans le but de régler les droits des membres d'une seule et même famille, ou, en d'autres termes, les arrangements de famille, lors même que, d'après leur teneur, ils devraient être considérés comme des donations,

(1) Demolombe, t. XX, p. 46, n° 53. En sens contraire, Waelbroeck, *Traité des droits d'enregistrement pour les mutations entre-vifs* (Gand, 1872, p. 122, n° 62).

(2) Championnière et Rigaud, n° 2254. En sens contraire, Waelbroeck, d'après Ricard, *Du don mutuel*, chap. I, n° 2.

peuvent néanmoins être conclus sans qu'il soit nécessaire de leur donner la forme extérieure d'une donation (1). » Ainsi formulée, cette proposition doit être rejetée sans doute aucun. Il y a donation dès qu'il y a une transmission de biens à titre gratuit, c'est-à-dire faite dans une intention de libéralité. Peu importe le motif qui a engagé le donateur à faire cette libéralité, que ce soit affection, reconnaissance, bienfaisance, ou que ce soit le désir de maintenir les bonnes relations entre les membres d'une famille; dès qu'il donne sans compensation et sans qu'il pût être contraint à prester ce qu'il donne, il y a donation. Il faut donc voir en quoi consistent les arrangements de famille, et décider la question d'après la nature des conventions, s'il y a doute et contestation sur la qualification que les parties leur ont donnée. La règle est qu'il faut s'en tenir à cette qualification, sauf preuve contraire.

345. On lit dans un arrêt de la cour de cassation qu'un pacte de famille n'est pas soumis aux règles prescrites par les articles 893 et 931 pour les donations. Dans un autre arrêt, on trouve l'exemple suivant. Une mère, ayant droit, en vertu de la loi du 27 avril 1825, à une indemnité, remet à l'un de ses fils, à valoir sur la part qui doit lui revenir, une certaine somme prise sur cette indemnité; il y a là, dit-on, un arrangement de famille qui ne peut être considéré comme une donation (2). Ce sont des arrêts de rejet qui maintiennent des décisions rendues en fait; à ce titre, ils sont sans valeur juridique. Si l'on prenait au pied de la lettre les propositions que nous venons de transcrire, il faudrait dire qu'elles sont contraires à tout principe. Toute donation est un contrat solennel, sauf les exceptions que la loi consacre. La jurisprudence a créé, il est vrai, une exception en faveur des donations déguisées; elle l'a fait sans droit, dans notre opinion. Faut-il faire un pas de plus dans cette voie extralégale et dispenser les pactes de famille des formalités prescrites par la loi pour toute do-

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 74. En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 47, n° 53 *bis*.

(2) Rejet, 3 août 1824 et 20 août 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1426, 3° et 4°).

nation? Ici, il n'y a pas même une ombre de raison; la loi ignore le mot de *pacte de famille;* ce serait donc, à la lettre, créer une exception, c'est-à-dire faire la loi. Les tribunaux n'ont pas ce droit-là.

Il a cependant été jugé que des actes faits entre cohéritiers, à titre de transaction ou de pacte de famille, n'ont point le caractère de donations entre-vifs, alors même qu'ils contiennent des libéralités à l'égard d'un ou de plusieurs héritiers. Dans l'espèce, ces conventions avaient été exécutées pendant près de cinquante ans. Cette circonstance aura influé sur les juges du fait. En droit, la décision est injustifiable. Il en est de même de l'espèce suivante. Une mère remet à l'un de ses enfants, pour la garder en propre, partie des sommes qu'un autre de ses enfants avait touchées pour elle en qualité de mandataire; elle est réputée avoir voulu faire un arrangement de famille, lequel est dispensé des formalités exigées pour les dispositions entre-vifs; par suite il a été jugé qu'on ne pouvait critiquer cette remise sous prétexte que, dans la réalité, ce serait une donation nulle en la forme (1). Dalloz dit que ces décisions ne sauraient tirer à conséquence, il les cite comme exemples de la manière dont les règles rigoureuses du droit fléchissent et quelquefois disparaissent devant les appréciations d'actes et d'intention de la part des tribunaux. Nous n'admettons pas que le droit fléchisse devant le fait; et si nous rapportons ces décisions, ce n'est certes pas comme des exemples à imiter.

§ V. *Des renonciations.*

346. Les renonciations donnent lieu à des difficultés sérieuses. Il y a des renonciations que la loi dispense de toute formalité. Faut-il généraliser ces dispositions et poser en principe que les renonciations, alors même qu'elles contiennent une libéralité, ne sont pas des actes

(1) Rejet, 15 novembre 1827 et 20 novembre 1832 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1315.)

solennels? La cour de cassation l'a fait; on lit, dans un de ses arrêts, qu'il est de la nature des renonciations de pouvoir être prouvées non-seulement par écrit, mais aussi par des faits qui expriment la volonté du renonçant (1). Il nous est impossible d'admettre ce prétendu principe; la jurisprudence elle-même ne l'applique pas d'une manière rigoureuse. Le code a fait de la donation un contrat solennel; dans cette espèce d'actes, les formes sont établies, non pour la preuve, mais pour l'existence même de la convention. A cette règle, la loi fait des exceptions; par cela seul que ce sont des exceptions, elles sont d'interprétation rigoureuse; loin de les étendre, il faut restreindre les dispositions concernant les renonciations aux cas qu'elles prévoient. Quant aux renonciations dont la loi ne parle point, elles restent sous l'empire de la règle; si elles ont pour but et pour effet de transmettre, à titre gratuit, la propriété des biens auxquels une personne renonce en faveur d'une autre, il y a donation et partant contrat solennel. La jurisprudence n'a pas, en cette matière, l'autorité que nous lui reconnaissons volontiers; elle a donné le mauvais exemple de s'écarter de la rigueur des principes, en validant les donations déguisées. C'est une voie dangereuse que celle qui s'éloigne de la loi, on est entraîné fatalement à élargir le cercle des exceptions; pour mieux dire, l'exception devient la règle, il n'y a plus de principes, tout est livré à l'arbitraire. La doctrine n'a cessé de protester contre la jurisprudence des donations déguisées; c'est notre excuse si nous critiquons la jurisprudence des renonciations.

347. Le code ne considère pas comme une libéralité la renonciation faite à une succession, ni quant à la forme, ni quant au fond (2). Quant à la forme, la renonciation est, à la vérité, un acte solennel, mais elle ne se fait pas par acte notarié, elle se fait par une déclaration au greffe; et

(1) Rejet de la chambre civile, 20 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 70).

(2) On suppose, bien entendu, que la renonciation se fait à une succession ouverte, mais non acceptée. Si l'héritier a accepté, la succession est entrée définitivement dans son patrimoine; donc s'il y renonce, n'importe en faveur de qui, il fait une donation, car il dispose à titre gratuit de biens qui lui appartiennent. Liége, 5 août 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 260).