sur une seule et même matière, la publicité des donations, il y ait deux lois, et deux lois que l'on pourrait interpréter en un sens différent? Au point de vue juridique, cela n'aurait point de sens. Au point de vue législatif, cela serait inexplicable. Si le législateur belge avait entendu maintenir les dispositions du code civil, il ne devait pas parler des donations dans l'article 1er. Mais y avait-il une raison pour maintenir une loi spéciale à côté d'une loi générale? Le but de la publicité est le même; l'article 1er le reconnaît en plaçant les actes à titre gratuit sur la même ligne que les actes onéreux. Et là où il y a mêmes motifs, il faut que les dispositions soient identiques. Dès lors les principes du code civil doivent faire place aux principes de la loi hypothécaire. Il y avait une raison déterminante pour le décider ainsi. Les articles 939-941 ont donné lieu à des controverses interminables; à chaque pas, l'interprète se demande : Est-ce l'ordonnance de 1731 que les auteurs du code ont entendu suivre? est-ce la loi de brumaire? est-ce un système nouveau? Si, tout en comprenant les donations dans l'article 1er, la loi hypothécaire avait laissé subsister la législation française, elle aurait ajouté un nouvel élément d'incertitude à tous ceux qui embarrassent déjà cette difficile matière; il y aurait quatre systèmes différents qui se trouveraient dans un perpétuel conflit : l'ordonnance de 1731 avec tout l'ancien droit, la loi de brumaire an VII, le code civil et la loi belge. Il nous semble que le but du législateur, quand il a compris les donations dans une seule et même disposition avec les actes onéreux, a dû être de mettre fin à toutes les controverses, en établissant un système uniforme, le même pour tous les actes, gratuits ou onéreux. Il n'y avait pas de raison, au point de vue de la publicité, de faire une différence entre les actes gratuits et les actes onéreux; cela est décisif. Le rapport fait par la commission spéciale à la chambre des représentants vient à l'appui de notre opinion. Il ne dit pas formellement que les articles 939-941 sont abrogés; mais il dit que le but que se proposait le législateur français est complétement atteint par la transcription que prescrit la loi nouvelle. C'est dire que la loi

nouvelle prend la place du code Napoléon. Telle est aussi l'opinion des interprètes (1).

371. L'abrogation qui résulte de la loi hypothécaire n'est que tacite. De là de nouvelles difficultés. Il est de principe que la loi nouvelle n'abroge la loi ancienne que dans les dispositions qui sont incompatibles. Ce principe doit recevoir son application à la transcription des donations, puisque la loi hypothécaire ne contient pas d'abrogation expresse. C'est dire que pour chaque question il faut examiner s'il y a incompatibilité entre la loi belge et le code Napoléon. Nous renvoyons l'examen de ces difficultés au titre des *Priviléges et hypothèques*. Il est impossible de scinder cette matière, en traitant séparément de la transcription des donations et de la transcription générale, puisque la première n'est que l'application d'un système qui comprend tous les actes.

§ II. *De l'état estimatif.*

N° 1. LE PRINCIPE.

372. L'article 948 porte : « Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation. » Cette disposition est empruntée à l'ordonnance de 1731. Furgole en donne plusieurs raisons; la plus considérable, dit-il, est que les meubles peuvent facilement être divertis; pour que la donation soit ferme et irrévocable, il est requis que l'acte en contienne une description, ou qu'il en soit fait un inventaire séparé (2). L'état estimatif a donc pour objet de garantir l'irrévocabilité des donations mobilières. Pour mieux l'assurer, le code ajoute une formalité que l'ordonnance n'exigeait point; il ne se contente pas de l'inventaire, il

(1) Rapport de M. Lelièvre (Parent, p. 115); Martou, *Commentaire de la loi du 16 décembre* 1851, t. I, p. 33, n° 17, et p. 91, n° 70.

(2) Furgole, *Commentaire sur l'article* 15 *de l'ordonnance de* 1731, t. V, p. 127 et suiv

veut que les meubles soient estimés. En effet, malgré la description des meubles, le donateur pourrait facilement substituer des meubles moins précieux à ceux qui sont inventoriés, s'il n'y avait point d'estimation.

La raison que donne Furgole pour expliquer la nécessité d'un état nous fait comprendre le sens et la portée de la règle coutumière : *donner et retenir ne vaut*. Elle avait pour but de garantir non-seulement l'irrévocabilité de *droit*, mais aussi l'irrévocabilité de fait. La donation d'une bibliothèque est irrévocable de *droit* par le concours de consentement et l'acte authentique qui le constate; si le donateur divertissait l'un des objets donnés, comme Furgole le suppose, le donataire aurait action contre lui, et cette action suffit pour assurer l'irrévocabilité de droit. Il n'en est pas de même de l'irrévocabilité de fait; car il est très-difficile de prouver la consistance du mobilier donné et par suite le divertissement, lorsqu'il n'y a pas d'état. Irrévocable de droit, la donation serait donc révocable de fait, si l'état ne faisait connaître chacun des objets donnés et sa valeur. De là suit que la règle coutumière tend à mettre la donation à l'abri de toute altération de fait. Nous verrons plus loin une conséquence de ce principe.

373. S'il n'y a pas d'état estimatif, la donation sera-t-elle nulle ou non existante? Il y a quelque doute, comme dans toutes les questions qui concernent la nullité ou l'inexistence des actes juridiques. L'article 948 dit que la donation ne sera *valable* que pour les effets décrits et estimés. Que faut-il entendre par le mot *valable?* Le langage du code est trop peu précis, en cette matière, pour qu'on puisse s'en prévaloir; ainsi l'article 1108 énumère les conditions essentielles requises pour la *validité* d'une convention; et parmi ces conditions se trouvent le consentement, l'objet et la cause, que la doctrine range parmi les conditions nécessaires pour l'*existence* d'un contrat. Il faut donc laisser les textes de côté et examiner la question au point de vue des principes. Dans la théorie généralement admise, les formes ne sont une condition d'existence des conventions que lorsqu'il s'agit d'une solennité

qui tient à la manifestation du consentement; or, l'état estimatif n'a rien de commun avec le consentement du donateur. Il y a lien de droit dès que le donateur a consenti par acte authentique. Cela décide la question : le défaut d'état estimatif étant étranger au consentement ne rend pas la donation inexistante; il la rend simplement nulle ou annulable. C'est en ce sens que Furgole interprétait l'ordonnance de 1731. L'ordonnance était plus explicite que le code Napoléon; après avoir prescrit un état signé des parties, elle ajoute : « faute de quoi, le donataire ne pourra prétendre aucun desdits meubles ou effets mobiliers, même contre le donateur ou ses héritiers. » De là Furgole conclut avec raison que non-seulement le donataire ne pourrait pas revendiquer les meubles aliénés par le donateur, qu'il ne peut pas même les réclamer contre le donateur ou ses héritiers, bien qu'ils fussent en leur pouvoir. Il suffit que le donateur ait eu la liberté de les dénaturer pour que la donation soit imparfaite à cet égard. Est-ce à dire que la donation n'existe pas et ne produit aucun effet? Non; si le donataire a pris possession des objets donnés, en quelque temps qu'il l'ait fait, par la volonté du donateur, la donation est valable, parce que la raison qui la rendait inefficace cesse. Cela est si vrai, dit Furgole, que l'ordonnance ne déclare pas nulle la donation des meubles; elle se contente de refuser une action au donataire pour les revendiquer, soit des tiers acquéreurs, soit du donateur ou de ses héritiers; mais elle ne donne point d'action au donateur pour en dépouiller le donataire qui s'en trouve saisi (1). Cela est décisif dans notre débat; si la donation était inexistante, le donateur pourrait s'en prévaloir aussi bien que le donataire, car un acte non existant ne produit aucun effet, et toute personne intéressée peut invoquer l'inexistence d'un fait juridique.

Le code a-t-il maintenu le principe de l'ordonnance tel que Furgole l'a expliqué? Il règne sur cette question une grande incertitude dans la doctrine et dans la jurispru-

(1) Furgole, *Commentaire sur l'article* 15 *de l'ordonnance de* 1731, t. V, p. 130

dence. Coin-Delisle distingue entre le vice qui rend la donation nulle et l'inobservation d'une forme qui n'est qu'une imperfection et qui n'entraîne que la non-validité de l'acte (1). Cette distinction n'est pas admissible, elle n'a aucun appui, ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi; ce qui n'est pas valable est nul, dans le langage du code. Reste à savoir quel est le caractère de la nullité et quelles en sont les conséquences. La plupart des auteurs déclarent la donation nulle, à défaut d'état estimatif. Mais qu'entendent-ils par nullité? Il y en a qui appliquent l'article 1339, aux termes duquel la donation, nulle en la forme, ne peut être confirmée par le donateur; ce qui revient à dire que la donation est inexistante (2). Il y a aussi des arrêts en ce sens; la cour de Liége dit que l'article 948 est placé au chapitre qui traite de la *forme* des donations (3); c'est mettre l'état estimatif sur la même ligne que l'authenticité de l'acte et l'acceptation expresse. L'argument prouve trop; car il est aussi traité dans le chapitre II de la transcription, et il est bien certain que le défaut de transcription ne rend pas la donation inexistante. Tout ce qui résulte du texte et de l'esprit de la loi, c'est que la donation est nulle : il a été jugé par la cour de cassation que l'état estimatif ne tient pas à la solennité de l'acte (4), ce qui est décisif en faveur de l'existence de la donation. Tel paraît aussi être le sentiment des auteurs; ils admettent que la donation est nulle (5). Malheureusement le langage des auteurs est aussi vague que celui du code; quand ils parlent d'un acte nul, on ne sait jamais si, dans leur pensée, l'acte est inexistant, ou s'il est simplement annulable.

374. Il a été jugé que les créanciers du donateur peuvent se prévaloir de la nullité de la donation, ce qui implique que le donateur lui-même a ce droit (6). Nous

(1) Coin-Delisle, p. 255, art. 948, n° 21.
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 291; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1535.
(3) Liége, 12 prairial an XII (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1235).
(4) Rejet, 11 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 246).
(5) Demolombe, t. XX, p. 344, n° 364, et les auteurs qu'il cite.
(6) Amiens, 11 juin 1814 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1535, 1°); Cassation, 17 mai 1848 (Dalloz 1848, 1, 105).

croyons que la décision est trop absolue. L'article 948 se se borne à dire que la donation ne sera pas valable, sans s'expliquer sur les conséquences de la nullité. Comme il s'agit d'une disposition traditionnelle, il faut l'interpréter dans le sens qu'on lui donnait dans l'ancien droit. Or, nous venons de dire que, d'après Furgole, le donataire n'avait aucune action contre le donateur pour le forcer à exécuter la donation; mais que le donateur ne pouvait pas revendiquer les choses données, si le donataire avait été mis en possession. La possession, protégeant le donataire contre le donateur, le met par cela même à l'abri de la saisie des créanciers. Nous reviendrons plus loin sur cette hypothèse. Si le donateur est resté en possession, nous admettons, avec la jurisprudence, que la donation est nulle, que par suite il n'y a pas de transport de propriété, d'où la conséquence que les créanciers peuvent saisir les choses données qui sont restées leur gage.

N° 2. QUAND FAUT-IL UN ÉTAT ESTIMATIF?

375. L'article 948 exige un état estimatif pour tout acte de donation d'effets mobiliers. Il faut donc qu'il y ait un acte de donation, et il faut que cet acte ait pour objet des effets mobiliers. De là suit que les dons manuels ne sont pas soumis à la formalité de l'article 948. Le texte n'est pas applicable, puisqu'il suppose un acte; on ne peut pas annexer l'état estimatif à une minute qui n'existe pas. Cela est aussi en harmonie avec l'esprit de la loi; c'est pour assurer l'irrévocabilité de la donation qu'elle prescrit un état estimatif; or, quand le don est manuel, la mise en possession du donataire garantit pleinement l'irrévocabilité (1).

Que faut-il décider si la donation est faite par acte, sans état estimatif, mais si les objets donnés sont immédiatement remis au donataire? Il est certain que l'acte de donation est nul, mais la donation ne sera-t-elle pas valable comme don manuel? Les auteurs sont très-divisés sur

(1) Coin-Delisle, p. 253, n° 8 de l'article 948, et tous les auteurs.

cette question. Nous écartons d'abord l'opinion qui considère l'état estimatif comme un élément de la solennité des donations (1). Tout ce qui résulte du défaut d'état estimatif, c'est que l'acte de donation n'est pas valable. Mais les donations mobilières sont valables sans acte, par la remise de la chose au donataire. Si la remise a été faite, pourquoi la donation ne serait-elle pas valable à titre de don manuel? Il y a volonté de gratifier et il y a tradition, donc il y a don manuel; qu'importe que l'acte soit nul? On oppose la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat. Le projet portait, de même que l'ordonnance de 1731 : « S'il n'y a point tradition réelle. » Tronchet dit que toutes les fois que la donation était faite par un acte, elle devait être accompagnée d'un état; que, sans cette précaution, on ne parviendrait pas à fixer la légitime des enfants. Bigot-Préameneu proposa en conséquence de supprimer les mots : « s'il n'y a point de tradition réelle, » et de rédiger l'article ainsi : « tout acte de donation d'effets mobiliers (2). » Donc, dit-on, la tradition ne valide pas l'acte de donation, lorsqu'il n'y a pas d'état estimatif. Nous répondons que la délibération du conseil d'Etat est en opposition avec la doctrine universellement reçue qui admet la validité des dons manuels. Sans doute, il serait très-utile, pour le rapport et la réduction, que toute donation d'effets mobiliers fût toujours accompagnée d'un état estimatif; mais alors il faut prohiber le don manuel. Si le don manuel est valable lorsqu'il n'y a point d'acte, pourquoi ne le serait-il pas s'il y a un acte nul? Pour échapper à cette inconséquence, on a proposé une distinction. La tradition faite en exécution de l'acte nul, dit-on, ne validera pas la libéralité, c'est la disposition formelle de l'article 1339; mais si le donateur a l'intention de faire une nouvelle donation sous forme de don manuel, la libéralité sera valable (3). Cette distinction est tellement subtile, qu'elle est impraticable. Que veut le donateur qui exécute une donation mobilière faite par acte, mais sans état estimatif? Il veut gratifier le donataire, et il le fait valablement, puisque les conditions requises pour la validité du don manuel existent : volonté de gratifier et tradition. Comment distinguer, dans l'espèce, une nouvelle donation de l'exécution d'une première donation? La distinction est plus que subtile, elle est fausse, si l'on admet, avec la cour de cassation, que l'état estimatif n'est pas une forme solennelle, dont l'inobservation rend la donation inexistante. Dans cette opinion, l'article 1339 n'est pas applicable; la donation est simplement nulle, et toute nullité se couvre par l'exécution de l'acte (1).

(1) Troplong, t. I, p. 408, nos 1234 et suiv.; Demolombe, t. XX, p. 73, n° 75.
(2) Séance du conseil d'Etat, du 19 ventôse an XI, n° 6 (Locré, t. V, p. 258).
(3) Demolombe, t. XX, p. 73, n° 75.

376. Du principe que l'état estimatif n'est exigé que lorsqu'il y a un acte de donation, faut-il conclure que si la libéralité est faite sous la forme d'un contrat onéreux l'article 948 n'est plus applicable? Dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, la donation déguisée n'est assujettie, en ce qui concerne la forme, qu'aux règles établies pour le contrat qui sert à déguiser la libéralité. Or, la vente d'effets mobiliers est parfaitement valable sans qu'elle soit accompagnée d'un état estimatif; donc la donation faite sous forme d'une vente ne peut être attaquée pour défaut d'état estimatif (2). Il y a cependant un motif de douter; on peut dire que l'état estimatif tient moins à la solennité de l'acte qu'au fond, puisqu'il a pour but principal d'assurer l'irrévocabilité de la donation; or, les donations déguisées restent soumises aux règles des donations, sauf celles qui concernent la solennité. Tel serait bien notre avis. La théorie des donations déguisées est extralégale; il faut la restreindre plutôt que de l'étendre.

377. La seconde condition requise pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 948 est que la donation ait pour objet des effets mobiliers. Il y a des choses mobilières qui deviennent immeubles par incorporation ou par destination; dès qu'elles sont immobilisées, elles cessent d'être régies par l'article 948; cela est évident en cas d'incorporation;

(1) C'est l'opinion de Duranton, mais il donne d'assez mauvaises raisons (t. VIII, p. 444, n° 390).
(2) Limoges, 11 février 1856. L'arrêt a été cassé pour d'autres motifs (30 juin 1857, Dalloz, 1857, 1, 308).

cela est tout aussi évident lorsqu'il y a destination industrielle ou agricole, ou perpétuelle demeure. La donation d'une ferme avec tout ce qui s'y trouve comprend les ustensiles aratoires, les animaux attachés à la culture; c'est une donation immobilière, donc il n'y a pas lieu de dresser un état estimatif des objets immobilisés. En fait, cela n'est pas sans inconvénient, puisque le donateur peut facilement divertir des choses d'une grande valeur et porter ainsi atteinte à l'irrévocabilité de la donation. L'esprit de la loi demanderait donc qu'il y eût un état estimatif; mais les principes ne permettent pas que l'on s'écarte du texte, qui ne reçoit d'application qu'aux effets mobiliers. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Il va sans dire que si le propriétaire d'une ferme donnait séparément les animaux attachés à la culture, ou les instruments aratoires, la donation serait assujettie à l'état estimatif, puisque ce serait une donation de choses mobilières. C'est l'application des principes que nous avons exposés ailleurs (2).

378. Dès que la donation porte sur des objets mobiliers, l'article 948 est applicable. Il est certain, malgré le dissentiment de Duranton, que l'état estimatif est nécessaire quand la donation a pour objet tous les biens mobiliers du donateur, ou une quotité de ces biens; le texte est général et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute (3). Duranton se trompe encore, ou du moins il s'énonce en termes trop absolus, quand il dit que l'article 948 n'est pas applicable à la donation d'une rente ou d'une créance sur un tiers; l'article 948 parle de donations d'*effets mobiliers*, et d'après l'article 535, l'expression d'effets mobiliers comprend tout ce qui est censé meuble, donc aussi les droits mobiliers (art. 529). L'opinion de Duranton doit être restreinte au cas où la donation ne porte que sur une créance déterminée et spécialisée dans l'acte. Mais

(1) Duranton, t. VIII, p. 439, n° 407, et tous les auteurs. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1522.
(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 530, n° 425 et p. 583, n° 476.
(3) Voyez Coin-Delisle, qui réfute les objections très-peu sérieuses de Duranton (p. 252, n° 6 de l'article 948). Comparez Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1523.

si elle a pour objet des rentes ou créances quelconques en termes collectifs, l'état estimatif est nécessaire pour assurer l'irrévocabilité de la donation. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

L'acte porte qu'une somme de 8,000 francs est donnée en effets négociables; on demande si cette désignation est suffisante. Il a été jugé qu'il n'était pas nécessaire de faire un plus ample détail de chacun des titres. Cela est douteux; dans l'espèce, la décision était bonne, parce que l'acte ajoutait que les titres avaient été présentement remis par la donatrice au donataire; or, il s'agissait d'effets négociables qui se transmettent par la voie de l'endossement; il y avait donc don manuel, comme le dit l'arrêt, ce qui rentre dans l'opinion que nous avons enseignée (2).

Le père survivant fait à sa fille donation du quart de ses biens présents, meubles et immeubles, le mobilier consistant, dit l'acte, « en sa constitution portée en son contrat de mariage et autres reprises qu'il peut avoir, tant sur les biens de sa défunte épouse que sur ceux de son beau-père. » Il a été jugé que la donation était valable à l'égard du montant de la constitution portée au contrat de mariage du donateur, parce que cette indication était précise et positive; mais qu'à l'égard des autres reprises qu'il pouvait avoir sur les biens de sa femme et de son beau-père, aucun acte, aucune indication ne faisant connaître en détail quelles sont ces reprises, l'énonciation vague contenue en la donation ne satisfaisait pas au vœu de l'article 948, ce qui entraînait la nullité de la donation à l'égard de ces reprises (3). Cette décision paraît rigoureuse. Ne pourrait-on pas dire que la donation était irrévocable, puisque les reprises ne dépendaient point de la volonté du donateur? Il ne pouvait pas les diminuer, attendu qu'elles étaient fixées irrévocablement à la mort de sa femme. Au point de vue du texte, la décision est irréprochable.

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1519; Bordeaux, 6 août 1834 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 236).
(2) Agen, 31 mai 1837 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1520). Voyez plus haut, n° 375.
(3) Limoges, 28 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1521).

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui, en apparence, est contraire. Une veuve donne à sa fille d'abord une certaine quantité de meubles, dont un état estimatif détaillé est annexé à la minute, puis tous les droits résultant de ses reprises, indemnités et récompenses sur la communauté ou contre son mari, sans qu'aucun état fasse connaître l'étendue de ces droits. La cour de Bordeaux a décidé, en ce qui concerne les reprises, qu'elles étaient établies soit par le contrat de mariage de la donatrice, soit par des actes de famille connus de toutes les parties et auxquels il était aisé de recourir. Quant aux indemnités et récompenses, elles ne pouvaient être déterminées que par la liquidation de la communauté, mais les unes et les autres demeuraient immédiatement acquises à la donataire, sans qu'il dépendît de la donatrice d'en changer l'émolument. Cette décision fut confirmée par la cour de cassation. La cour insiste sur un point qui paraît avoir motivé le rejet du pourvoi; c'est que le montant des récompenses et indemnités était nécessairement inconnu avant la liquidation de la communauté; cependant le droit de les toucher étant acquis à la donatrice pouvait être par elle transféré à la donataire. Si donc l'article 948 n'avait pas été observé, c'est que la chose était impossible; or, à l'impossible personne n'est tenu (1). Ce motif de décider est étranger, comme on le voit, à l'article 948; l'application rigoureuse de la formalité qu'il établit reste obligatoire dans tous les cas où il est possible de faire un état estimatif.

379. La donation de créances fait encore naître une autre difficulté. Aux termes de l'article 1690, le cessionnaire d'une créance n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Cette disposition s'applique-t-elle à la donation? L'affirmative est généralement admise; il y a, en effet, même motif de décider. Il faut donc appliquer à la donation de droits contre un tiers ce que nous dirons, au titre de la *Vente*, de la cession. Et par suite il faut aussi appliquer à la donation

(1) Bordeaux, 19 juillet 1853; Rejet, 11 avril 1854 (Dalloz, 1854. 2. 61 et 1854, 1, 246)

d'une créance hypothécaire ou privilégiée l'article 5 de la loi hypothécaire belge, concernant la cession d'une créance garantie par une hypothèque ou un privilége. Nous ajournons cette matière au titre qui en est le siége.

Il a été jugé, par application de ces principes, que si une créance est successivement transportée par voie de donation et de cession, l'acheteur, second cessionnaire, sera saisi de la créance à l'égard des tiers, de préférence au donataire, s'il a fait la signification de la cession au débiteur avant le donataire (1). La décision n'est pas douteuse dès que l'on admet que l'article 1690 est applicable à la donation.

380. Il y a des donations dont le caractère est parfois incertain, parce qu'elles tiennent en partie de la libéralité, en partie de l'acte à titre onéreux; ce sont les donations rémunératoires et celles qui sont faites sous certaines charges. Nous avons dit plus haut (n^os^ 333, suiv. et 339, suiv.) dans quels cas il y a donation, malgré la charge ou les services, et dès qu'il y a libéralité, l'article 948 est applicable (2). Si le tribunal juge en fait qu'un acte, quoique qualifié de donation, est un acte à titre onéreux, il va sans dire qu'il ne peut plus être question d'une formalité que la loi ne prescrit que pour assurer l'irrévocabilité des donations (3).

387. L'article 948 est-il applicable aux donations faites par contrat de mariage? Il faut distinguer la donation de biens présents de l'institution contractuelle. Quant à la première, il n'y a aucun doute, l'article 947 déclare inapplicables aux donations dont il est fait mention aux chapitres VIII et IX de notre titre, les articles 943 à 946; ce qui implique que l'article 948 doit recevoir son application à la donation de biens présents faite par contrat de mariage; il y a d'ailleurs même motif de décider. Si la donation porte sur le mobilier que le donateur laissera à son décès, l'article 948 cesse d'être applicable; par la

(1) Angers, 28 mai 1841 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1532, 4°).
(2) Liége, 12 prairial an XII (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1297).
(3) Angers, 26 mars 1829 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1525). Comparez Coin Delisle, p. 253, n° 9 de l'article 948.

raison que cet article ne peut recevoir d'application qu'à la donation du mobilier présent : comment estimer des effets mobiliers qui n'existent pas encore, ou qui pourront ne plus exister au décès du donateur, puisque celui ci a le droit d'en disposer à titre onéreux (art. 1083)? Que faut-il décider si l'institution contractuelle comprend cumulativement les biens présents et à venir? L'institué a dans ce cas le droit d'opter pour les biens présents, en répudiant les biens à venir. S'il accepte la donation pour le tout, ce sera une institution contractuelle ordinaire, et par conséquent l'état estimatif n'est point requis. Mais s'il opte pour les biens présents, la donation se transforme; ce n'est plus une donation de biens à venir, c'est une donation ordinaire, partant irrévocable, et pour en assurer l'irrévocabilité, il faut dresser un état estimatif du mobilier présent(1). Le principe d'où ces distinctions découlent est généralement admis. A notre avis, la question est douteuse. Nous y reviendrons en traitant de l'institution contractuelle.

382. Il y a un léger doute pour les donations d'effets mobiliers qu'un époux fait à son conjoint pendant le mariage. L'article 1096 déclare qu'elles sont toujours révocables; or, l'état estimatif est exigé pour garantir l'irrévocabilité des donations mobilières; à quoi bon un état, dit-on, alors que le donateur peut révoquer la libéralité d'un instant à l'autre? Nous répondons que c'est très-mal raisonner. On oublie que l'époux donateur peut ne pas révoquer, et c'est bien là la règle. Et si la donation n'est pas révoquée, le donataire a droit à tous les effets mobiliers qui lui ont été donnés, dès lors ces effets doivent être décrits et estimés. Cela décide la question. La cour de cassation l'a jugé ainsi par une raison irréfutable; la donation entre époux de biens présents est soumise à toutes les règles des donations ordinaires, sauf que le donateur peut la révoquer; donc l'article 948 est applicable; l'état estimatif n'empêchera pas le donateur de révoquer sa libéralité, mais s'il ne la révoque pas, cette formalité assurera les droits du donataire (1).

(1) Coin Delisle, p. 253, nos 10, 11, 13 et 14 de l'article 948. Comparez Durant n, t. VIII, p. 444, no 411.

No 3. FORMES.

383. L'article 948 détermine les formes dans lesquelles l'état estimatif est dressé. C'est un acte sous seing privé qui énumère individuellement les effets mobiliers compris dans la donation et fixe la valeur de chacun d'eux. Il doit être signé du donateur, qui reconnaît par là le droit du donataire et se met dans l'impossibilité légale de l'altérer; le donataire ou son représentant le doit signer, il atteste par là que son droit est limité aux objets décrits ayant la valeur qui leur est assignée. Cet état est annexé à l'acte de donation par le notaire. Nous disons que chaque objet doit être inventorié et estimé; le but de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. L'article 950 contient une application du principe. Si le donateur s'est réservé l'usufruit des objets donnés, et si, à l'expiration de l'usufruit, il ne les représente pas tous, le donataire, dit la loi, a action contre le donateur ou ses héritiers jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2). Il a été jugé qu'une donation d'effets mobiliers contenant la description détaillée de ces effets, avec une estimation faite en bloc, est nulle(3). On a trouvé cette décision rigoureuse(4); il faut dire que la rigueur est dans la loi et qu'elle est nécessaire pour atteindre le but que le législateur a eu en vue.

Il ne faut cependant pas dépasser la rigueur de la loi. Quand la chose donnée comprend des accessoires, il suffit de la description détaillée de l'objet et d'une estimation en bloc. Tel est un bateau, comprenant, outre le corps du navire, les agrès, c'est-à-dire les mâts, les voiles, les

(1) Rejet, 16 juillet 1817 (Dalloz au mot *Dispositions*, no 2391, 1o). Coin-Delisle, p. 253, no 12 de l'article 948.
(2) Demolombe, t. XX, p. 340, no 358; Coin-Delisle, p. 254, no 16 de l'article 948; Bordeaux, 3 juin 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, no 1528).
(3) Cassation, 17 mai 1848 (Dalloz, 1848, 1, 105).
(4) Dalloz, au mot *Dispositions*, no 1528.

câbles, les ancres et tout ce qui est indispensable pour que le bateau puisse servir à la navigation. Il a été jugé que l'estimation séparée de chacun des accessoires n'est pas nécessaire, puisqu'ils forment un tout indivisible avec le bâtiment (1).

384. En principe, il faut donc une estimation individuelle. On demande si cette formalité est nécessaire quand il s'agit d'une créance. La négative nous paraît certaine, et telle est aussi l'opinion générale; on n'estime pas les créances dans un inventaire, par la raison très-simple qu'elles portent avec elles-mêmes leur estimation. Il en doit être de même de l'état estimatif qui est un inventaire partiel (2).

385. La cour de cassation a décidé que l'état estimatif ne tenant pas à la solennité de l'acte, rien n'empêche de le remplacer par un équipollent (3). Le principe nous paraît incontestable, mais l'application donne lieu à quelque difficulté parce que les auteurs ne s'accordent pas sur le principe. Il est certain que l'énumération et l'estimation des objets mobiliers dans l'acte de donation tient lieu d'état; tout le monde est d'accord sur ce point (4). La cour de cassation dit qu'il peut être suppléé à l'état estimatif par un inventaire auquel les parties se réfèrent, ou par tout autre acte pouvant fixer, d'une manière invariable, la consistance et la valeur des objets donnés. Il y a cependant quelque hésitation dans la jurisprudence et dans la doctrine. La cour de Riom a jugé que le simple renvoi à un inventaire antérieur ne suffit point s'il n'y a pas eu d'annexe; Coin-Delisle approuve cette décision, en invoquant le texte, qui exige bien positivement que l'état soit annexé (5). Nous avons le plus grand respect pour le texte, mais du moins est-il permis de l'interpréter. Or, de quel

(1) Bruxelles, 2 août 1866 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 10). Le même arrêt se trouve dans l'année 1867, 2, 105. Comparez un arrêt de Bruxelles du 27 janvier 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 90).

(2) Demolombe, t. XX, p. 338, n° 354. Comparez Coin-Delisle (p. 254, n° 17 de l'article 948) qui donne un autre motif.

(3) Rejet, 11 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 245).

(4) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1529.

(5) Riom, 15 juillet 1820 et 22 janvier 1825 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1530 et 1522. Comparez Coin-Delisle, p. 254, n° 19 de l'article 948.

état parle l'article 920? D'un état sous seing privé, et c'est parce qu'il est sous seing privé que la loi veut qu'il soit annexé comme garantie de conservation. Cette raison n'existe pas pour un acte authentique tel que l'inventaire. Vainement objecte-t-on l'article 933, aux termes duquel la procuration d'accepter une donation, quoique authentique, doit être annexée à la minute de la donation; la raison de la différence est très-simple, dans notre opinion, c'est que l'acceptation solennelle est requise pour l'existence de la donation, tandis que l'état estimatif est étranger à la solennité de l'acte (1).

Que faut-il décider si les parties dressent un état postérieurement à la donation? Le silence du code décide la question. Il n'exige pas que l'état soit dressé au moment même où la donation se fait : l'interprète peut-il se montrer plus rigoureux que la loi? On objecte que dans l'intervalle entre l'acte et la rédaction de l'état, le donateur pourra divertir des objets mobiliers, d'où l'on conclut que la donation n'étant pas irrévocable est nulle. Admettons qu'il y ait nullité; elle se couvrira par l'état dressé postérieurement. Bayle-Mouillard, le savant commentateur de Grenier, objecte que l'article 1339 défend de confirmer une donation nulle en la forme. Nous avons d'avance répondu à l'objection; dans notre opinion, et la cour de cassation l'a consacrée, l'état estimatif ne tient pas à la solennité de l'acte; on ne peut donc pas dire que la donation est inexistante. Tout au plus serait-elle nulle, et la nullité se couvre par la confirmation (2).

386. On suppose qu'une partie seulement des objets donnés est décrite et estimée. Il est certain que la donation sera nulle pour les effets qui ne sont pas estimés ni décrits. Ne faut-il pas aller plus loin et dire que la donation sera nulle pour le tout? Le texte décide la question; car l'article 948 porte que la donation ne sera pas valable

(1) Rejet, 11 juillet 1831 (Dalloz, au mot *Domicile*, n° 109 1°); Demolombe, t. XX, p. 342, n° 362.

(2) Coin Delisle, p. 255, n° 22 de l'article 948. En sens contraire, Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 81, note; Troplong, t. I, p. 469, n° 1242, Demolombe, t. XX, p. 341, n° 360.

pour les effets mobiliers dont un état estimatif n'aura pas été annexé à la donation. Ce qui lève tout doute, c'est que la rédaction de l'article 948 a été proposée par le Tribunat précisément pour prévenir cette difficulté. Il n'y a d'ailleurs aucune raison pour annuler la donation quant aux effets inventoriés. C'est l'opinion générale (1).

SECTION V. — Obligations du donateur et du donataire.

§ 1er. *De la garantie.*

N° 1. PRINCIPE.

387. On a toujours admis que la donation, à la différence de la vente, n'oblige pas le donateur à la garantie. Dans les contrats commutatifs, où chacune des parties s'engage à donner une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne (art. 1104), il est naturel que la garantie soit due, lorsque l'une des parties est évincée de ce qu'elle a reçu. Encore la garantie n'est-elle que de la nature de la vente; elle n'est pas de son essence, preuve qu'elle résulte de la volonté des parties contractantes. Or, dans la donation, aucune des parties ne peut songer à la garantie; le donateur n'entend donner que ce qu'il a, la chose telle qu'il la possède, et le donataire, qui reçoit un bienfait, ne peut pas invoquer ce bienfait contre son bienfaiteur, pour lui demander au delà de ce que le donateur a voulu lui donner (2).

388. Est-ce à dire que le donateur ne soit pas obligé de réparer le dommage qu'il cause par son fait au donataire? Ici nous rentrons dans le droit commun applicable à tous les contrats. La difficulté est de préciser l'étendue de la responsabilité qui incombe au donateur. Dans l'ancien droit, on s'accordait à enseigner que le donateur est tenu de son fait et de sa mauvaise foi; ce sont les expressions de Ricard. Pothier, plus précis, dit que le donateur n'est pas tenu de sa faute, mais seulement du dol (1). Tel est aussi le sentiment des auteurs modernes (2). Il nous semble que le code a dérogé, en ce point, à l'ancien droit. Pothier dit que le donateur n'est pas obligé de réparer le tort qu'il fait au donataire par son imprudence, parce que le contrat ne se fait que pour l'avantage du donataire. Ainsi il applique à la donation la distinction que l'on faisait, dans l'ancien droit, pour tous les contrats. Nous exposerons cette théorie au titre des *Obligations*; l'article 1137 l'a formellement abrogée en décidant qu'il n'y a plus lieu de distinguer, pour déterminer la responsabilité du débiteur, si la convention a pour objet l'utilité de l'une des parties ou si elle a pour objet leur utilité commune. Il faut donc écarter la tradition et dire que le donateur est tenu de sa faute comme tout débiteur. Mais il n'est pas responsable du dommage qu'il cause par la moindre imprudence; ce serait la responsabilité de la faute la plus légère; or, le code n'admet pas ce degré de faute, sauf en matière de délits et de quasi-délits (art. 1382, suiv.).

389. On demande si le donateur doit rembourser au donataire évincé les dépenses que celui-ci a faites à l'occasion de donations, telles que les frais de l'acte, les droits de transcription, ainsi que les travaux voluptuaires, impenses qui ne lui sont pas remboursées par le propriétaire qui l'évince. Pothier décide, par application de son principe, que le donateur n'est tenu que s'il a fait la donation par malice pour constituer le donateur en frais, sachant qu'il serait bientôt évincé. Nous écartons le principe de Pothier, et partant la conséquence qu'il en déduit. Dès que le donateur sait que la chose ne lui appartient pas, il est en faute, donc il est responsable. Les auteurs modernes reproduisent la décision de Pothier, tout en citant l'article 1382; ce qui est contradictoire, puisque l'article 1382 rend le débiteur responsable de sa simple imprudence, tandis que Pothier exige qu'il y ait dol; d'ail-

(1) Observations du Tribunat, n° 36 (Locré, t. V, p. 295). Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1537.
(2) Ricard, t. I, p. 243, n° 954; Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 132; Duranton, t. VIII, p. 602, n° 525, et tous les auteurs modernes.

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 133.
(2) Dalloz, n° 1701; Demolombe, t. XX, p. 507, n° 544.