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.

leurs l'article 1382 est hors de cause, puisqu'il ne s'applique qu'aux délits et aux quasi-délits. Il faut s'en tenir au principe général établi par l'article 1137, ou maintenir les distinctions de l'ancien droit entre les divers degrés de faute; or, ces distinctions sont abolies, comme nous le dirons au titre des *Obligations* (1).

390. Il va sans dire que le donateur répond de ses faits personnels. Le donateur est de mauvaise foi quand, après avoir vendu un immeuble, il en fait donation, ou si, après l'avoir donné, il le vend. Qui sera propriétaire dans ce conflit? D'après le code civil, c'était le premier acquéreur. En vertu de notre nouvelle loi hypothécaire, c'est celui des acquéreurs qui a transcrit son acte d'acquisition. Si le donataire est évincé, il aura une action en dommages-intérêts contre le donateur. Le principe est incontestable (2); il n'y a de difficulté que sur l'étendue des dommages-intérêts. Faut-il appliquer par analogie les dispositions que le code contient sur les effets de la garantie? Le donateur n'étant pas tenu à la garantie, on ne peut pas appliquer par analogie les dispositions qui consacrent des conséquences de la garantie; le donateur reste sous l'empire des principes généraux qui régissent les dommages-intérêts; il n'est donc soumis aux règles de la garantie qu'en tant qu'elles sont une application de ces principes (3). Nous devons nous borner à cette réponse un peu vague; le siége de la matière étant aux titres des *Obligations* et de la *Vente*, nous y renvoyons.

Le donateur serait encore responsable s'il avait hypothéqué les biens donnés avant que le donataire eût transcrit. D'ordinaire il y a mauvaise foi du donateur; il s'est cependant présenté une espèce dans laquelle la bonne foi du donateur a été reconnue, ce qui n'a pas empêché la cour de déclarer le donateur responsable (4). C'est l'application des principes généraux; dès que le débiteur est en

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 133; *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, n° 65; Duranton, t. VIII, p. 607, n° 529; Coin-Delisle, p. 213, n° 9 de l'article 938.
(2) Montpellier, 4 juin 1855 (Dalloz, 1856, 2, 126).
(3) Comparez Demolombe, t. XX, p. 513, n° 550.
(4) Riom, 7 décembre 1848 (Dalloz, 1849, 2, 55).

faute, il doit les dommages-intérêts; seulement l'étendue des dommages-intérêts dépend de la bonne ou de la mauvaise foi du débiteur, comme nous le dirons au titre des *Obligations*.

391. Celui qui doit garantie ne peut pas évincer. Le donateur ne doit pas garantie; en faut-il conclure qu'il peut évincer le donataire si, ayant donné la chose d'autrui, il en acquiert ensuite la propriété? Pothier répond qu'il ne peut pas évincer; bien qu'il ne soit pas tenu à la garantie, dit-il, il s'oblige au moins à ne rien faire qui puisse empêcher le donataire de devenir propriétaire; par cela même il renonce, en faveur du donataire, à tous les droits qui pourraient un jour lui appartenir dans cette chose. Pothier ajoute que si le vrai propriétaire devenait l'héritier du donateur, il pourrait néanmoins évincer le donataire (1). Cela nous paraît douteux. Si le donateur, par suite de l'obligation qu'il contracte, ne peut pas évincer le donataire, il en doit être de même de son héritier, puisque l'héritier succède aux obligations du défunt. Vainement dit-on que l'obligation du donateur a un caractère tout personnel; il n'y a rien de personnel dans une obligation qui dérive de la nature du contrat.

392. On enseigne généralement que si la donation a pour objet une chose indéterminée, le donateur est garant de la bonté du payement qu'il fait; de sorte que si le donataire était évincé, le donateur serait garant de l'éviction (2). Cette opinion se fonde sur l'article 1238, aux termes duquel, pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement. Cela suppose que le débiteur s'est obligé à transférer la propriété. Or, le donateur ne contracte pas cette obligation, car s'il la contractait; il serait garant. Il faut donc écarter l'article 1238. La conséquence à laquelle on aboutit témoigne contre le principe. Il en résulte, en effet, que le donateur serait tenu de la garantie dans les cas où la donation

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n°s 135 et 134, suivi par Demolombe, t. XX, p. 516, n° 553.
(2) Duranton, t. VIII, p. 608, n° 530, et tous les auteurs (Dalloz, n° 1710).

aurait pour objet une chose indéterminée, tandis qu'il n'est pas tenu de la garantie dans les donations qui portent sur des corps certains : quelle serait la raison de cette différence? la donation devient-elle par hasard un contrat commutatif lorsque la chose donnée est indéterminée?

N° 2. EXCEPTIONS.

393. Le donataire peut-il exercer l'action en garantie qui appartenait au donateur? On admet généralement l'affirmative, et nous n'y voyons pas le moindre doute. La donation est un contrat translatif de propriété; c'est dire que le donateur transmet au donataire tous les droits qu'il a sur la chose, donc aussi son action en garantie. Il suit de là que le donataire n'agit point en vertu de l'article 1166, comme créancier du donateur; du chef de l'éviction, il n'est réellement pas créancier, puisque l'éviction ne lui donne aucune action contre le donateur. Le donataire agit comme cessionnaire du donateur, donc en son nom personnel. Il découle de là une conséquence importante; c'est que le donataire profite seul du bénéfice de l'action, tandis que s'il agissait en vertu de l'article 1166, il devrait le partager avec les autres créanciers (1).

394. Aux termes de l'article 1251, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Le donateur peut-il invoquer cette disposition quand, poursuivi par un créancier hypothécaire, il paye la dette, ou quand il est exproprié, soit qu'il délaisse ou non? Dans tous les cas, il paye la dette pour le débiteur; s'il la paye de ses deniers, il est dans les termes de l'article 1251; il est donc subrogé aux droits du créancier contre le débiteur, quel qu'il soit, même contre le donateur, quand celui-ci est débiteur personnel. Si le donataire est exproprié, il est également subrogé; en tout cas il aura un recours contre le débiteur principal comme ayant

(1) Duranton, t. VIII, p. 608, n° 532, et tous les auteurs (Dalloz, n° 1713).

payé sa dette. Nous reviendrons sur les principes au titre des *Obligations*. L'application au donataire n'est pas douteuse (1).

395. Le donateur peut-il s'obliger à la garantie? L'affirmative est certaine. Il est vrai que la garantie n'est pas de la nature de la donation, mais aussi il n'est pas de l'essence de la donation que le donateur ne soit pas tenu de la garantie. Ce qui le prouve, c'est que la loi elle-même impose la garantie au donateur dans certaines donations (art. 1440). Quel sera l'effet de la clause de garantie? Le donateur devra indemniser complétement le donataire du préjudice que lui cause l'éviction (2). Quant aux conséquences de cette obligation, on pourra appliquer par analogie les dispositions du code sur la garantie en matière de vente.

Il s'est présenté une singulière difficulté dans l'application du principe : peut-on garantir le donataire contre la révocation pour survenance d'enfant? La cour de cassation a jugé qu'une clause générale de garantie s'applique même à la survenance d'enfant qui révoque la donation, et évince par conséquent le donataire. Il nous semble qu'il ne peut être question de garantie proprement dite. La garantie suppose une éviction, et il n'y a d'éviction que lorsque le garant n'était pas propriétaire de la chose vendue ou donnée. Il n'y a donc pas d'éviction en cas de survenance d'enfant; le droit du donataire est résolu, mais ce n'est pas parce que le donateur ne lui avait pas transféré la propriété; le donateur était propriétaire, il avait transmis la propriété au donataire; c'est la loi qui prononce la révocation ou la résolution de la donation, et par suite le donateur est considéré comme ayant toujours été propriétaire; cela n'a rien de commun avec l'éviction. Quand donc on parle de la garantie contre la révocation pour survenance d'enfant, la clause ne peut avoir pour objet que d'indemniser le donataire de la révocation, ce

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 63; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1704; Grenoble, 11 mars 1870 (Dalloz, 1872, 5, 148).
(2) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 135; Coin-Delisle, p. 213, n° 10, et tous les auteurs.

qui aboutit à lui faire une libéralité nouvelle au cas où la première serait résolue.

La cour de cassation a considéré la clause comme un cautionnement; elle pose en principe qu'aucune disposition de la loi n'interdit à un tiers de garantir une donation, même dans le cas où elle devrait être révoquée pour cause de survenance d'enfant; la cour applique à cette clause la conséquence qui résulte de la garantie, c'est-à-dire que le garant ne peut évincer. Ce serait donc une vraie garantie sous forme de cautionnement (1). A notre avis, il n'y a ni garantie, ni cautionnement. Il n'y a pas de garantie, d'abord, comme nous venons de le dire, parce qu'il n'y a pas d'éviction. Ensuite, parce que l'obligation de garantie incombe à celui qui transfère la propriété, donc, dans l'espèce, au donateur; or, il est certain que le donateur ne peut pas garantir le donataire contre la révocation pour survenance d'enfant. En effet, la loi défend au donateur de confirmer la donation, elle lui défend de renoncer à la révocation, elle lui permet seulement de faire une donation nouvelle (art. 964 et 965); or, la garantie serait une espèce de renonciation ou de confirmation. Si le donateur ne peut pas garantir le donataire contre la révocation, le cautionnement manque par cela même de base; le cautionnement suppose qu'il y a un débiteur obligé; le débiteur, dans l'espèce, c'est le donateur; le donateur ne peut pas s'obliger à la garantie; comment y aurait-il une caution d'une obligation qui n'existe pas? Il y a mieux; la survenance d'enfant résout le contrat, comme s'il n'avait jamais existé; là où il n'y a pas de contrat principal, peut-il y avoir un contrat accessoire? L'article 2012 dit que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable; donc la nullité du contrat entraîne la nullité du cautionnement; à plus forte raison, ne peut-il pas y avoir de caution là où il n'y a pas de contrat (2).

Est-ce à dire qu'un tiers ne puisse garantir le donataire

(1) Rejet, 19 février 1868 (Dalloz, 1868, 1, 174).
(2) Voyez les observations de Mourlon sur l'arrêt de la cour de Toulouse, du 24 mars 1866, confirmé par la cour de cassation (Dalloz, 1866, 2, 73).

contre la révocation pour survenance d'enfant? Nous croyons que la clause de garantie est valable, mais il faut voir en quel sens. Si la donation est révoquée, le garant devra indemniser le donataire; et il n'aura pas de recours contre le donateur, parce que celui-ci n'est pas débiteur. L'indemnité que le garant paye est donc une vraie libéralité. De là suit que la clause de garantie implique une donation conditionnelle : le garant s'oblige à remplacer par une autre libéralité la libéralité révoquée. A ce titre, la clause de garantie est valable, mais, bien entendu, il faudra que les conditions requises pour la validité d'une donation aient été remplies.

L'espèce jugée par la cour de cassation présentait encore une autre difficulté. Deux époux, communs en biens, octogénaires et sans enfants, font conjointement, et par le même acte, donation d'un conquêt de communauté. Une clause du contrat porte que la donation est faite sous la garantie solidaire de toute espèce de troubles. La femme décède laissant pour légataire universel son mari. Celui-ci se remarie et il lui survient un enfant; la donation, en ce qui le concerne, est donc révoquée; mais comme légataire universel de sa femme, il est tenu de la garantie promise par celle-ci. De là la question de savoir si la clause de garantie s'applique à la survenance d'enfant. La cour de Toulouse décida que la clause, étant générale, embrassait même le cas de survenance d'enfant; l'arrêt a été confirmé par la cour de cassation. Une clause de garantie stipulée pour toute espèce de *troubles* s'applique-t-elle à la révocation pour survenance d'enfant? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Le mot *trouble* a, en droit, une signification technique; il s'entend d'une action par laquelle le droit du possesseur est attaqué en tout ou en partie. Or, en cas de survenance d'enfant, il n'y a pas d'action, il n'y a pas de trouble, personne ne conteste que la propriété n'ait été transmise au donataire; la clause litigieuse avait pour objet la garantie proprement dite; et là où il n'y a ni trouble, ni éviction, il ne saurait être question de garantie. La clause pouvait-elle valoir comme donation conditionnelle? Il n'y a pas de donation

tacite. Donc la clause de garantie ne pouvait être invoquée par le donataire à aucun titre.

396. Il y a un cas dans lequel la garantie est due en vertu de la loi; aux termes de l'article 1440, « la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée. » La raison en est que le mariage a été contracté peut-être en considération de la donation faite aux époux pour les aider à supporter les charges du mariage. Il se peut que sans la dot ils ne puissent pas supporter cette charge. C'est une raison décisive pour les indemniser de la perte qu'ils éprouvent en cas d'éviction (1). Nous reviendrons sur cette disposition au titre du *Contrat de mariage*.

397. Grenier enseigne qu'il y a lieu à garantie quand la donation est rémunératoire. Cela est trop absolu. La garantie n'est due que lorsque le contrat est commutatif; or, la donation rémunératoire n'est un contrat commutatif que si elle a été faite en payement des services rendus, c'est alors une dation en payement, improprement qualifiée de donation. Mais si les services ne donnent pas lieu à une action, ou si la donation excède la valeur pécuniaire des services, il y a libéralité, et la libéralité ne donne jamais lieu à la garantie (2).

398. Ces principes s'appliquent aussi à la donation onéreuse. Si la charge équivaut à la donation, il y a contrat commutatif, par suite le prétendu donateur doit garantie. Pothier le dit, et cela ne nous paraît pas douteux. On prétend qu'il n'y a pas lieu à la garantie proprement dite, parce que le donateur n'a pas entendu s'y obliger. La raison est mauvaise; quand le contrat est commutatif, la garantie est de droit, sauf clause contraire. Si la charge est inférieure au montant pécuniaire de la donation, il faut distinguer. L'éviction est-elle totale, il y a lieu à garantie jusqu'à concurrence du montant des charges, parce que, dans cette limite, il y a contrat commutatif. Lorsque l'éviction est partielle, le donataire n'a droit à la garantie que s'il éprouve un préjudice, c'est-à-dire s'il a

(1) Duranton, t. VIII, p. 603, n° 528.
(2) Grenier, t. I, p. 469, n° 97; Coin-Delisle, p. 214, n° 11 de l'article 938; Demolombe, t. XX, p. 512, n° 549; Dalloz, n° 1708.

dû acquitter une partie de la charge sur son propre patrimoine; le contrat est commutatif dans cette proportion, et partant il y a lieu à garantie (1).

§ II. *Du payement des dettes.*

N° 1. PRINCIPE.

399. Le donataire est-il tenu de payer les dettes du donateur? En principe, les successeurs universels sont tenus du payement des dettes; les successeurs à titre particulier n'en sont pas tenus. Par application de ce principe, l'article 871 dispose que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf l'action hypothécaire sur l'immeuble légué. Or, le donataire entre-vifs est toujours successeur à titre particulier; il faut donc dire de lui ce que la loi dit du légataire particulier. Cela n'est pas contesté, lorsque la donation a pour objet des choses déterminées (2). A notre avis, il y a même raison de décider lorsque la donation porte sur tous les biens présents; en effet, ce donataire est aussi un successeur à titre particulier, puisqu'il n'a droit qu'aux biens que le donateur possède lors de la donation, donc à des biens déterminés; il est donc successeur à titre particulier, et comme tel il ne peut être tenu des dettes. C'est improprement qu'on l'appelle donataire universel, en l'assimilant à un légataire universel. Le légataire universel a un droit, au moins éventuel, à tous les biens que le testateur laissera à son décès; tandis que le donataire de tous les biens présents n'a aucun droit aux biens que le donateur acquiert postérieurement à la donation; il n'est donc pas donataire universel, et il ne peut être tenu des dettes comme successeur universel.

La question est cependant controversée. Nous n'y

(1) Pothier, *De la vente*, n° 614; Coin-Delisle, p. 214, n° 12; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 469, note; Demolombe, t. XX, p. 509, n° 548.
(2) Duranton, t. VIII, p. 512, n° 472; Coin-Delisle, p. 214, n° 13 de l'article 938; Demolombe, t. XX, p. 428, n° 451; Montpellier, 29 mai 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1721).