nateur meurt insolvable. Quel sera le droit du donataire? Les uns enseignent qu'il primera les créanciers postérieurs, ce qui serait une dérogation au droit commun, et peut-il y avoir une exception sans texte? D'autres disent que le donataire sera primé par tous les créanciers à titre onéreux, ce qui établit, au profit des créanciers, un privilége sans texte; nouvelle erreur. Enfin, il y en a qui mettent le donataire sur la même ligne que les créanciers; cela est conforme au droit commun; mais que devient, en ce cas, l'irrévocabilité de la donation? Je donne aujourd'hui 50,000 francs; demain je contracte une dette de 25,000, et je réduis par là le droit du donataire de la moitié : n'est-ce pas donner et reprendre (1)?

422. Je donne aujourd'hui 10,000 francs à Pierre, payables après ma mort; demain je donne 10,000 francs à Paul, avec la même clause. Si je meurs insolvable, les deux donataires concourront-ils, ou le premier sera-t-il payé avant le second? Nouvelle dissidence dans l'opinion générale. La cour de cassation s'est prononcée pour le premier donataire (2); M. Demolombe, conséquent à son principe, décide que les deux donataires sont deux créanciers, que par suite ils doivent concourir, puisque aucun n'a un droit sur les biens du donateur (3). Cette dernière opinion est très-logique, mais la logique témoigne contre les faux principes. Logique au point de vue du droit commun, cette doctrine heurte et altère le principe de l'irrévocabilité. Ici il y a des textes formels qui sont violés. Quand les libéralités faites par le défunt dépassent l'actif, il y a lieu de les réduire; la réduction se fait en commençant par la dernière donation, par analogie de ce que l'article 923 prescrit lorsque la réserve est entamée. Pourquoi pas par contribution? C'est une conséquence de l'irrévocabilité. Donc le législateur veut qu'une donation faite aujourd'hui ne puisse pas être altérée par une donation faite demain. N'est-ce pas une preuve que l'irrévocabilité

(1) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XX, p. 374, n° 397.
(2) Rejet, 7 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 153) et Nicias-Gaillard, *Revue critique de législation*, 1860, t. XVI, p. 193 et suiv.
(3) Demolombe, t. XX, p. 377, n°s 399-401.

des donations domine les principes généraux? L'article 1083 en est une autre preuve. Celui qui fait une institution contractuelle conserve la propriété des biens qu'il donne et il en a la libre disposition; toutefois la loi lui défend d'en disposer à titre gratuit. S'il en est ainsi pour la donation de biens à venir, à plus forte raison celui qui fait une donation entre-vifs ne peut-il pas diminuer et altérer la libéralité par de nouvelles dispositions. Or, il le peut, si l'on s'en tient aux principes généraux et si on les applique logiquement. Donc ces principes sont en opposition avec la règle de l'irrévocabilité, et c'est cette règle qui doit l'emporter. Pour échapper à cet argument décisif, on transforme le droit de l'héritier contractuel en une *sorte de réserve*, d'où la conséquence de l'*indisponibilité*. Nous avouons ne pas comprendre ce que c'est qu'une *sorte de réserve*, et nous ne voyons pas ce qu'il y a de commun entre l'*indisponibilité* et la *donation de biens à venir*.

N° 3. DE LA DONATION SUR LES BIENS QUE LE DONATEUR LAISSERA A SON DÉCÈS.

423. Si celui qui donne une somme payable à sa mort dit dans l'acte que cette somme est à prendre sur les biens qu'il laissera à son décès, la donation est nulle; l'intention du donateur étant de ne donner que jusqu'à concurrence des biens qu'il laissera, il fait réellement une donation de biens à venir; donc il dépend de lui d'anéantir sa donation, en disposant de ses biens avant sa mort; partant cette donation ne confère pas au donataire un droit irrévocable, par conséquent elle est nulle. Sur le principe tout le monde est d'accord (1); nous verrons plus loin les difficultés d'application. Dans notre opinion, il ne peut pas y avoir de doute. Nous venons de dire que la dona-

(1) Duranton, t. VIII, p. 503, n° 458. Demante, t. IV, p. 204, n° 85 *bis* IV. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 223. Demolombe, t. XX, p. 389, n°s 404, 405, et les auteurs qu'il cite. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1352 et 1354, 2°. Il faut ajouter Agen, 10 juin 1851 (Dalloz, 1851, 2, 227).

tion d'une somme payable au décès est nulle, à moins que le donateur n'ait engagé ses biens pour la garantie du donataire; à plus forte raison doit-elle être nulle lorsque le donateur, loin d'engager ses biens, limite la donation aux biens qu'il laissera à son décès. Dans l'opinion générale on considère la donation d'une somme payable à la mort comme valable, tandis qu'on déclare nulle la donation d'une somme à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès. Quelle est la raison de cette différence? A notre avis, les raisons que l'on donne pour la justifier ne sont rien moins que décisives; pour mieux dire, les deux hypothèses se confondent, de sorte qu'il y a inconséquence dans l'opinion générale, et cette inconséquence vient à l'appui de la doctrine que nous venons d'enseigner.

Celui qui donne une somme payable à son décès oblige sa personne, dit-on, il est débiteur à terme, le donataire est créancier, donc il a un droit irrévocable. Au contraire, celui qui donne sur les biens qu'il laissera à son décès ne se constitue pas actuellement débiteur, il n'entend conférer qu'une créance éventuelle contre sa succession, créance qui n'existera que s'il laisse des biens et jusqu'à concurrence de ces biens (1). Voilà une singulière théorie! Si le donateur ne s'oblige pas actuellement, il n'est pas davantage obligé à sa mort, son héritier ne l'est pas plus que lui, on l'avoue (2); la succession seule peut être poursuivie. Cela nous paraît contraire à tout principe. Les biens de celui qui donne peuvent-ils être engagés sans que la personne soit obligée? L'engagement des biens est une conséquence de l'engagement personnel, et ne se conçoit pas sans ce lien. Si donc le donataire a action contre l'hérédité, il faut que le défunt ait été obligé, et s'il l'est, nous rentrons dans la première hypothèse.

Non, dit-on, il reste toujours cette différence que lorsque le donateur donne une somme payable à sa mort, il s'oblige indéfiniment; tandis que s'il dit que la somme

(1) C'est l'explication de M. Demolombe. Demante est plus réservé.
(2) Dalloz, *Recueil périodique*, 1860, 1, 153, note de l'arrêtiste.

sera payée sur les biens qu'il laissera à son décès, il limite son engagement aux biens qui se trouveront dans sa succession. On en conclut que, dans la première hypothèse, le donataire est un vrai créancier, ce qui met son droit à l'abri de toute atteinte; tandis que dans la seconde, il n'a de droit que si le donateur laisse des biens, ce qui fait dépendre l'existence même de son droit de la volonté du donateur. Cette différence entre les deux hypothèses n'est pas aussi grande qu'on le dit, même au point de vue des principes généraux de droit, et elle disparaît complétement, si l'on se place sur le terrain de l'irrévocabilité des donations. Il n'est pas exact de dire que celui qui donne sur les biens qu'il laissera à son décès subordonne l'existence même de la donation à la condition qu'il laissera des biens; il ne fait pas de donation conditionnelle, il donne purement et simplement, seulement l'exécution est limitée aux biens qui se trouveront à son décès. On peut dire, d'après la subtilité du droit, qu'il n'en est pas de même lorsque le donateur donne une somme payable à son décès, son engagement est illimité, indéfini. Mais cette différence est de pure théorie. En fait, la position du donataire sera la même dans les deux cas. Si celui qui a donné une somme payable à son décès meurt, quel sera le droit du donataire? Son droit, illimité en principe, sera limité aux biens que le donateur laissera à son décès, aussi bien que celui du donataire dont le droit était limité par l'acte de donation.

On prétend qu'il y aura toujours une différence, c'est que le donataire qui a un droit illimité peut agir contre l'héritier, tandis que le donataire limité n'a d'action contre l'héritier que jusqu'à concurrence des biens héréditaires. Cela est exact en supposant que le donateur ait réellement entendu limiter l'action du donataire aux biens qui se trouveront dans sa succession. Mais, en fait, cette différence n'existera pas, ce qui décide la question en ce qui concerne l'irrévocabilité de la donation. La donation est contraire à la maxime « donner et retenir ne vaut, » lorsque le donateur en peut altérer l'effet par sa volonté; or, dans l'une et l'autre hypothèse, il dépend du donateur de dé-

truire le droit du donataire, en dissipant ses biens. S'il ne laisse pas de biens, peu importe que le donataire ait ou n'ait pas un droit illimité, son droit périra. Vainement dit-on qu'il aura une action contre l'héritier pur et simple. En théorie, oui; en fait, non, parce qu'il ne se trouvera pas de successible qui veuille accepter une succession insolvable, pour le plaisir d'acquitter une donation faite par le défunt. Supposons qu'il se trouve par impossible un héritier pur et simple, la donation aura effet, il est vrai, mais ce sera grâce à son acceptation, sur laquelle certes le défunt ne pouvait pas compter. Est-ce qu'un accident peut faire qu'une donation soit irrévocable, alors que de fait elle était révoquée indirectement par le donateur?

424. On nous oppose la tradition; l'argument serait décisif s'il était fondé, puisque nous ne cessons d'invoquer la tradition contre la doctrine des auteurs modernes. Nous allons entendre les anciens jurisconsultes; leur témoignage confirmera pleinement la doctrine que nous avons enseignée. Ils considèrent comme nulle la donation d'une somme à prendre sur les biens du donateur à son décès. Cela est vrai; mais ils déclarent aussi nulle la donation d'une somme à payer au décès du donateur, à moins que celui-ci n'ait engagé ses biens pour assurer le droit du donateur. Ils n'établissent donc pas de différence entre les deux donations; ils les mettent sur la même ligne.

Bergier, l'annotateur de Ricard, pose la question en ces termes : « Que doit-on penser de la donation d'une somme fixe à prendre sur les biens meubles et immeubles que le donateur laissera à son décès? » Bergier répond : « Cette question s'est présentée plusieurs fois; elle ne pouvait guère faire la matière d'un problème sérieux. L'âme de la donation entre-vifs, ce qui la constitue telle, c'est l'expropriation absolue et irrévocable du donateur. Il est vrai que l'on peut donner entre-vifs et renvoyer cependant après sa mort l'exécution de la donation; mais il faut, en ce cas, disait Cochin, que le droit du donataire soit irrévocablement formé sur tous les biens que le donateur possède pendant sa vie, et que le donataire ne soit pas réduit à se venger sur les biens qui se trouveront au

jour du décès du donateur. » Bergier explique ensuite, toujours en citant les paroles de Cochin, quelle différence il y a entre le cas où je donne 15,000 livres sur tous mes biens, dont mon donataire ne pourra se faire payer qu'après ma mort, et la donation de 15,000 livres à prendre sur les biens que j'aurai au jour de mon décès. La première donation est bonne, mais en quel sens et sous quelle condition? « *Parce que tous les biens du donateur en sont chargés, soit qu'il les ait encore au jour de son décès, soit qu'il en ait disposé pendant sa vie.* Toutes les dispositions entre-vifs qu'il aura pu faire depuis la donation ne pourront nuire au donataire; le droit est irrévocablement formé, quoique le payement soit suspendu. » C'est la doctrine que nous avons enseignée, en prenant appui sur la tradition (n° 419); elle diffère du tout au tout de l'opinion qui est aujourd'hui généralement reçue. La donation, ainsi entendue, est en réalité une donation de biens présents, puisque le donateur ne peut plus disposer de ces biens au préjudice du donataire. Tout autre est la donation d'une somme à prendre sur les biens du donateur à son décès. « Cette donation est nulle, dit Bergier, parce que tout le droit du donataire est limité aux biens que le donateur laissera au jour de sa mort; le donateur est donc maître de disposer pendant sa vie, et il est aussi libre de vendre, d'engager, d'hypothéquer pendant sa vie, tout ainsi que s'il n'avait pas précédemment donné (1). » Or, ce droit de libre disposition, les auteurs modernes le reconnaissent aussi au donateur qui donne une somme à payer à son décès; ils sont donc en opposition avec la doctrine traditionnelle telle que Bergier la formule. Bergier et tous les auteurs anciens n'auraient pas hésité à annuler la donation d'une somme payable au décès du donateur, si, comme on le dit aujourd'hui, cette donation avait laissé au donateur la libre disposition de ses biens, car le donateur ne serait pas exproprié, et il doit être exproprié, selon l'énergique expression de Bergier, pour que la donation soit

(1) Bergier sur Ricard, t. I, p. 263, note *a*. Cochin, *Œuvres*, t. IV, p. 395.