biens et de rendre par conséquent la libéralité inutile, ce qui est contraire à la règle *Donner et retenir ne vaut*. Nulle quant aux biens à venir, la donation devient-elle valable parce que la donatrice a dit que la somme donnée sera prise d'abord sur les biens présents? transmet-elle un droit sur ces biens au donataire? Non; donc les biens présents aussi deviennent des biens à venir, en ce sens que le donateur en peut disposer, et s'il en dispose, que deviendra sa libéralité? La cour de cassation invoque encore la clause de l'acte par laquelle la donatrice se réservait l'usufruit, sa vie durant, des biens donnés; cette clause, dit l'arrêt, manifeste tout ensemble le caractère de l'acte et l'intention de se dépouiller immédiatement. L'intention, oui, car on ne peut concevoir un usufruit pendant la vie du donateur sur un droit qui ne prendrait l'existence qu'à son décès. Mais l'intention fait-elle aussi que la donation devient irrévocable? A vrai dire, la réserve de l'usufruit n'a aucun sens dans l'espèce. Elle suppose un démembrement de la propriété; est-ce que le droit de propriété du donateur sur ses biens présents était démembré par la donation d'une somme à prendre sur ces biens? Non, certes. Il était donc plus qu'usufruitier, il restait propriétaire, et le prétendu donataire de la nue propriété pouvait être réduit à rien. On ne conçoit pas même l'usufruit sur une somme à prendre lors du décès du donateur; l'usufruit est un droit réel, qui exige une chose certaine, existante; or, la chose donnée pouvait ne pas exister lors du décès, pas même lors de la donation : sur quoi donc aurait porté la jouissance du donateur (1)?

§ III. *Donations conditionnelles.*

430. La donation peut-elle être conditionnelle? Aux termes de l'article 1168, « l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la *suspendant* jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la *résiliant*, selon que l'événement arrivera

(1) Rejet, 28 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 221).

ou n'arrivera pas. » D'après cette définition, l'obligation est conditionnelle quand elle est contractée sous condition résolutoire. Au titre des *Obligations*, nous dirons que cette théorie n'est pas exacte. L'obligation à laquelle on ajoute une condition résolutoire est, en réalité, pure et simple, sa résolution seule est suspendue. La donation peut-elle se faire sous condition résolutoire? Si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 894, il y aurait un motif de douter. Le donateur, dit la définition, doit se dépouiller irrévocablement; n'est-ce pas dire que la donation ne peut être résolue? Non, car l'irrévocabilité des donations n'en empêche pas la résolution. Nous venons de dire quel est le sens traditionnel du principe de l'irrévocabilité; la donation ne doit dépendre en rien de la volonté du donateur, il ne faut donc pas qu'il ait le pouvoir de la révoquer ni directement, ni indirectement. La condition résolutoire lui donne-t-elle ce pouvoir? Non, évidemment. Ricard dit que, lorsque la donation est résolue, ce n'est pas le donateur qui révoque; que c'est la condition (1). Et qu'est-ce que la condition? Une clause de l'acte; ce sont donc les parties contractantes qui révoquent par la loi qu'elles ont faite lors du contrat. Le code civil consacre formellement cette théorie. Il permet au donateur de stipuler le droit de retour des objets donnés (art. 951); ce qui est une vraie condition résolutoire. L'article 953 admet la condition résolutoire tacite et la condition résolutoire légale sous le nom de révocation, comme nous le dirons plus loin.

431. La donation peut-elle se faire sous condition suspensive? On ne devrait pas même poser la question. La condition suspensive suspend l'existence de la libéralité; cela n'est-il pas contraire à la définition de l'article 894 qui veut que le donateur se dépouille *actuellement*? Non, car la donation conditionnelle dessaisit aussi le donateur sous condition, et elle transmet au donataire un droit conditionnel. Ce droit est plus qu'une espérance (2), c'est un droit qui est dans le domaine du donataire, qu'il trans-

(1) Ricard, *Des donations*, Ire partie, n° 1045 (t. I, p. 265).
(2) Duranton, t. VIII, p. 17, n° 20, dit que c'est une espérance.

met à ses héritiers, dont il peut disposer. Si la condition s'accomplit, elle rétroagit au jour de l'acte; dès ce jour, le donataire aura été saisi. Si la condition défaillit, la donation devient caduque, non par la volonté du donateur, mais en vertu de la loi du contrat. Tout ce que la loi défend, c'est de faire la donation sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur (art. 944). Les donations les plus fréquentes sont des donations conditionnelles; ce sont les donations faites en faveur du mariage : elles sont caduques, dit l'article 1088, si le mariage ne s'ensuit pas. Ce n'est pas à dire que le donateur ne se dessaisisse pas actuellement; le donataire est saisi sous une condition qui ne dépend pas du donateur.

432. A plus forte raison un terme peut-il être ajouté à la donation. Tous les auteurs citent à ce propos les paroles célèbres de Dumoulin, qui dit que l'exécution peut être différée sans que la nature de la disposition en souffre atteinte (1). En vérité, il ne vaut pas la peine d'invoquer l'oracle du droit coutumier pour établir un principe qui est élémentaire. On apprend aux élèves que le terme n'affecte en rien l'essence de l'obligation et ne change rien à ses effets; il en ajourne seulement l'exécution. Donc le terme n'empêche pas que le donateur ne se dépouille actuellement; il reste possesseur, pour mieux dire, détenteur au nom du donataire, jusqu'à ce que la tradition se fasse. Mais dès l'instant où la donation est parfaite, le donataire devient propriétaire; c'est ce transport du droit qui constitue ce que le code appelle se dépouiller actuellement (art. 938).

433. Les principes généraux sur les conditions s'appliquent aussi aux donations faites sous condition suspensive ou résolutoire, comme nous le dirons en traitant de la révocation des donations. Il y a cependant un principe spécial, c'est la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Elle a des conséquences importantes que le code consacre. Nous allons voir quelles sont les conditions qui annulent

(1) Troplong, *Des donations*, n° 73 (t. I, p. 39).

la donation, parce qu'elles sont contraires à l'irrévocabilité qui en est l'âme.

N° 1. DE LA CONDITION DE PAYER LES DETTES DU DONATEUR.

434. L'article 945 porte que « la donation sera nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. » La rédaction de cette disposition laisse à désirer, mais il n'y a aucun doute quant aux principes qu'elle consacre.

Un premier point est certain, c'est que la donation peut être faite sous la condition que le donataire acquittera les dettes du donateur qui existent à l'époque de la donation. Il ne dépend pas du donateur d'augmenter ces dettes, puisque celles qu'il contracterait après la perfection de la donation ne seraient plus des dettes présentes; donc il ne dépend pas de lui de grever le donataire de charges qui anéantiraient la donation ou la diminueraient; partant cette condition n'a rien de contraire à l'irrévocabilité des donations.

Faut-il que les dettes soient exprimées dans l'acte de donation ou dans un état qui y devrait être annexé? Non, parce que la loi ne l'exige pas (1). Il n'y avait aucune raison de l'exiger au point de vue des principes; il suffit, pour que l'irrévocabilité de la donation soit assurée, que les dettes existent lors de la donation. Sans doute le donataire est intéressé à les connaître; mais ce n'est pas à la loi de veiller aux intérêts des parties contractantes. C'est au donataire à se rappeler le vieil adage *Jura vigilantibus scripta*, il peut stipuler qu'il ne sera tenu que des dettes exprimées dans l'acte ou dans un état annexé. Peu importe donc la quotité des dettes présentes et peu importe la nature de la donation, qu'elle comprenne tous les biens ou des biens particuliers, la loi abandonne toutes ces stipulations aux parties intéressées. On a soutenu que le

(1) Grenoble, 8 mai 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1374).

donataire de tous les biens présents est tenu de plein droit des dettes présentes, sans convention aucune. Nous avons examiné la question; à notre avis, elle doit être décidée négativement (nos 399-401). Il faut donc une stipulation pour que le donataire soit obligé de payer les dettes présentes. Libre après cela aux parties contractantes de régler la condition comme elles le veulent. Si les dettes ne sont pas exprimées, le donataire sera tenu de toutes les dettes qui existaient au jour de la donation. Bien entendu, comme nous en avons déjà fait la remarque, que les dettes devront avoir date certaine (n° 405).

435. Le donataire peut-il être chargé de payer les dettes futures, c'est-à-dire celles que le donateur laissera à son décès? Ricard répond qu'il n'y a rien de plus contraire à l'irrévocabilité et à la certitude nécessairement requises pour rendre valable une donation entre-vifs que la liberté pour le donateur de la réduire à néant par la création d'autant de dettes qu'il lui plaira et que le donataire serait tenu d'acquitter(1). La donation faite sous une pareille condition serait donc nulle.

Est-ce à dire que le donataire ne puisse être chargé des dettes futures, alors que le montant en serait déterminé? L'article 945 permet de charger le donataire d'acquitter les dettes qui seraient exprimées dans l'acte ou dans un état annexé. Ces dettes ne sont pas des dettes présentes, puisque la loi parle des dettes présentes au commencement de l'article 945; ce doivent donc être des dettes futures. En effet, dès que les dettes sont exprimées, elles cessent d'être incertaines, le donataire sait à quoi il s'engage, rien ne dépend plus de la volonté du donateur, donc la charge n'est pas contraire au principe de l'irrévocabilité.

Quel sera l'effet de cette clause? L'acte porte que le donataire devra payer les dettes futures du donateur jusqu'à concurrence de 10,000 francs, et il se trouve que le donateur ne contracte aucune dette. On demande si la donation sera valable pour ces 10,000 francs, ou faut-il les en déduire? Pothier répond à la question. Après avoir dit que la donation est nulle si elle est faite à la charge que le donataire payera toutes les dettes que le donateur contractera, il ajoute : « Si le donateur a limité jusqu'à quelle quantité le donataire en serait tenu, la donation ne sera nulle que jusqu'à concurrence de cette quantité, et le sera quand même le donateur n'aurait pas usé de cette faculté (1). » C'est dire que la donation sera valable, sauf à en déduire le montant des dettes futures qui ont été mises à charge du donataire. Pourquoi la donation est-elle nulle jusqu'à concurrence de ces dettes, quoique le donateur ne contracte pas de dettes? C'est une conséquence rigoureuse de la règle *Donner et retenir ne vaut*. En mettant à charge du donataire les dettes qu'il contractera jusqu'à concurrence de 10,000 francs, le donateur se réserve de diminuer la donation de cette somme; il donne donc 10,000 fr. et il les retient; c'est dire qu'il fait une donation nulle, en ce sens que les 10,000 francs devront être déduits de sa libéralité. Peu importe qu'il n'use pas de la faculté qu'il s'est réservée; la donation est viciée dans son essence, donc nulle.

436. Si la donation était faite sous la condition que le donataire payera les dettes présentes et futures du donateur, sans détermination aucune, le donataire pourrait-il prétendre que la donation est valable jusqu'à concurrence des dettes présentes? Nous ne posons la question que pour expliquer la raison de différence qui existe entre le cas de l'article 945 et celui de l'article 943. Lorsque le donateur donne ses biens présents et à venir, la loi scinde la disposition, elle la maintient pour les biens présents et l'annule seulement pour les biens à venir; nous en avons dit la raison (n° 417). Lorsque le donateur impose au donataire l'obligation de payer les dettes présentes et futures, la loi ne permet pas de scinder la disposition; la condition, dans ce cas, est indivisible. On

(1) Ricard, *Des donations*, 1re partie, n° 1028 (t. I, p. 261). Cassation, 17 thermidor an VII (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1370).

(1) Pothier, *Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans*, n° 18; Demolombe, t. XX, p. 419, n° 440; Lyon, 8 février 1867 (Dalloz, 1867, 2, 154).

concevrait la division si le donateur pouvait donner les biens présents et à venir; il en est ainsi de l'institution contractuelle cumulative; la loi permet de la diviser, comme nous le dirons plus loin. Mais en dehors du contrat de mariage, cela ne peut pas se faire. Dès lors la condition est essentiellement indivisible. Le donateur a voulu donner sous la condition que le donataire acquitterait toutes ses dettes; il s'est donc réservé la liberté d'anéantir la donation pour le tout, partant la libéralité est viciée pour le tout (1).

437. L'article 945 parle de dettes et *charges*. On entend par *charges* des obligations que l'héritier supporte sans que le défunt les ait contractées : tels sont les frais funéraires. Le donateur peut-il les imposer au donataire? Il y a un léger motif de douter, c'est que le montant de ces frais n'est pas fixé dans le contrat; à la rigueur, il pourrait l'être, mais le plus souvent il ne l'est pas. Cela n'empêche pas la charge d'être valable. Il ne dépend certes pas du donateur de l'augmenter et d'altérer par là la donation. Il ne dépend pas davantage du donataire de diminuer les frais funéraires. Comme le dit très-bien Coquille, la charge des frais funéraires a sa mesure certaine, et emporte tout autant que s'il y avait une somme exprimée, parce que cela est sujet à l'arbitrage d'un prud'homme, selon la dignité du défunt, la portée de ses biens et la coutume du pays (2). La charge est donc certaine, ce qui lève tout doute.

438. La donation faite sous la condition d'acquitter des dettes ou charges futures est nulle, dit l'article 945. En quel sens? Le mot *nul* signifie tantôt annulable, tantôt inexistant. En matière de donations, la loi consacre formellement la théorie des actes inexistants, en ce qui concerne les vices de forme (art. 1339). L'irrévocabilité n'est pas une condition de forme; il est vrai qu'on l'appelle parfois une forme intrinsèque (3), mais l'expression

(1) Duranton, t. VIII, p. 540, n° 481.
(2) Coquille, *Sur la coutume de Nivernais*, chap. XXVII, art. 3; Furgole, *Commentaire sur l'article* 16 *de l'ordonnance de* 1731, t. V, art. XVI, p. 149 et suiv.
(3) Demolombe, t. XX, p. 347, n° 367.

est mauvaise et même contradictoire, car la notion de forme est identique avec l'idée de solennités extérieures. Toutefois l'on pourrait dire que l'irrévocabilité étant l'âme des donations, comme disent nos anciens auteurs, elle est par cela même de son essence, ce qui conduit à considérer la donation comme non existante lorsqu'elle est révocable. Il y a un arrêt en ce sens (1). La question est douteuse. Les seules conditions requises pour l'existence d'une donation sont : le consentement, un objet, une cause licite et les formes légales. Dans l'espèce, on ne pourrait invoquer que la troisième de ces conditions, en considérant la révocabilité comme une cause illicite. Cela nous paraît difficile à admettre. La vraie cause des donations, c'est l'esprit de libéralité qui anime le donateur. On ne peut pas dire que le donateur qui fait une donation qu'il lui est permis de révoquer indirectement, n'ait pas l'intention de gratifier le donataire; il y a donc une cause, et cette cause est certainement licite. Seulement le donateur y met une modalité qui vicie son intention. C'est dire que la donation existe, mais qu'elle est annulable.

439. On demande si le donateur peut disposer des objets donnés lorsque la donation est faite sous la condition d'acquitter toutes ses dettes. Si la donation était inexistante, il n'y aurait aucun doute; le donateur serait resté propriétaire des choses données. Dans notre opinion, la donation existe, elle a produit son effet, la propriété est transmise. Le donateur peut-il disposer de choses qui sont dans le patrimoine du donataire? S'il les lègue, n'est-ce pas le legs de la chose d'autrui? On l'a prétendu. La cour de Lyon a jugé, dans l'arrêt que nous venons de citer, qu'en supposant même que la donation nulle produise ses effets, le donateur a une action en nullité pour reprendre les biens donnés, ce qui lui permet d'en disposer; c'est l'application du vieil adage : *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*. Cela ne fait pas de doute.

(1) Lyon, 8 février 1867 (Dalloz, 1867, 2. 154).

N° 2. DONATION AVEC RÉSERVE DE DISPOSER.

440. L'article 946 porte : « En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires. » Quand le donateur se réserve la liberté de disposer de la chose qu'il donne, il donne d'une main et retient de l'autre, comme le disait la coutume de Paris (art. 274). Or, donner et retenir ne vaut; la libéralité est donc nulle. Elle serait nulle pour le tout si le donateur s'était réservé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugerait à propos, car il pourrait tout aliéner et anéantir par conséquent la donation. L'article 946 suppose que le donateur a seulement stipulé le droit de disposer d'un effet compris dans la donation, ou, ce qui revient au même, d'une somme fixe sur les biens donnés; la conséquence sera que cet effet ou cette somme ne seront pas compris dans la donation. Il en est ainsi alors même que le donateur n'use pas de la faculté qu'il s'est réservée. La stipulation seule suffit pour vicier la libéralité; c'est la conséquence rigoureuse de la maxime *Donner et retenir ne vaut*, comme nous venons de le dire (n° 436). Si l'on s'en tient aux principes généraux de droit, la rigueur est excessive. Mais il faut laisser de côté le droit commun en cette matière. C'est dans l'intérêt des héritiers que le droit coutumier entravait la liberté du donateur; il est donc très-logique que les héritiers profitent de la nullité, quoique la nullité paraisse ne plus avoir de raison d'être; elle en a toujours une dans le droit traditionnel, c'est que les biens donnés contrairement à la maxime coutumière restent dans la famille.

441. L'article 946 dit à la fin : « Nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires. » Vainement le donateur dirait-il que s'il ne dispose pas de la chose ou de la somme réservée, elle appartiendra au donataire, l'héritier du donateur ne la recueillerait pas moins. Voilà une

preuve bien certaine que le législateur ne s'en tient pas à la volonté du disposant en matière d'irrévocabilité; il suit de là que le juge aussi ne doit pas se décider d'après l'intention du donateur. La raison en est très-simple; la maxime *Donner et retenir ne vaut* est en opposition avec la volonté du disposant, c'est une entrave que la loi lui impose; on conçoit donc qu'il n'ait pas le pouvoir de s'en dégager. Il en était ainsi dans l'ancien droit. On lit dans la coutume du Bourbonnais : « Donation entre-vifs de tous biens, *retenue certaine somme de deniers, ou partie desdits biens pour en disposer à son plaisir et volonté*, est bonne *quant aux biens non retenus* (art. 211); » et la coutume de Sedan (art. 112) complétait cette pensée en ajoutant que les biens retenus appartiendraient aux héritiers du donateur s'il n'en avait disposé de son vivant, et non au donataire. Dans les pays de droit écrit, on soutenait, au contraire, que la chose réservée devait appartenir au donataire si le donateur n'usait point de la réserve. C'est que la maxime *Donner et retenir ne vaut* est d'origine coutumière; les provinces de droit écrit appliquaient de préférence les vrais principes, tels qu'ils découlaient des lois romaines (1). Le code civil a consacré la tradition; à tort, mais, la tradition étant maintenue, il faut la respecter.

442. L'article 946 est-il applicable lorsque la réserve de disposer est soumise à une condition indépendante de la volonté du donateur? Dans l'opinion générale, non. Nous croyons, avec Troplong, que la réserve, même conditionnelle, est contraire à la maxime *Donner et retenir ne vaut*. C'est une conséquence rigoureuse de l'irrévocabilité des donations, telle que nous l'avons définie d'après la tradition (nos 407-409). Il suffit que la révocation dépende en partie de la volonté du donateur, pour qu'elle soit frappée de nullité. Vainement invoque-t-on les principes généraux de droit; nous répétons que le droit traditionnel, consacré par le code civil, déroge à ces principes. Je vous donne ma ferme et ma maison, mais je me

(1) Ricard, *Des donations*, 1re partie, nos 1015-1017 (t. I, p. 258).

réserve le droit de disposer de la maison au profit de ma mère si elle me survit. Mon droit de disposition n'est pas absolu, la condition étant en partie casuelle; mais il reste vrai de dire que, dans le cas de survie de ma mère, il dépend de moi de détruire la donation. Cela suffit pour la rendre révocable, dans le sens de la maxime *Donner et retenir ne vaut* (1).

443. Si la réserve consiste dans une charge, il est certain que l'article 946 est applicable; en effet, le droit de créer une charge équivaut à la charge. Il se présente une difficulté dans l'application du principe. Le donateur se réserve la faculté de disposer d'une rente viagère de 10,000 francs, sans désigner la personne au profit de laquelle il se réserve d'en disposer. Il ne fait pas usage de la réserve. La donation est nulle jusqu'à concurrence du montant de la rente, mais à qui doit-elle être servie et comment? La question est controversée. Parmi les diverses opinions, nous préférons celle de Vazeille : la rente sera payée au donateur. On le décide ainsi quand la personne au profit de laquelle le donateur se réserve de la constituer est désignée. Pourquoi n'en serait-il pas de même si elle n'est pas désignée? Tout ce qui est réservé ne fait pas partie de la donation, et reste par conséquent dans le patrimoine du donateur; dans l'espèce, c'est une rente qui est réservée, donc c'est cette rente qui reste dans son patrimoine (2).

444. La donation avec réserve de disposer est nulle, alors même qu'elle serait déguisée sous la forme d'une vente. Il est dit, dans un acte de vente portant sur une maison et tout le mobilier qui s'y trouvera au décès de la dernière mourante des venderesses, que celles-ci se réservent la faculté de disposer de ce mobilier pendant leur vie. La cour de Limoges décida que la libéralité, qui eût été nulle si elle avait été faite dans la forme authentique, était valable, parce que les donatrices l'avaient faite sous forme de vente. Son arrêt fut cassé. Le principe de l'irrévocabilité, comme nous l'avons déjà dit, ne concerne pas la forme, il constitue l'essence et l'âme de la donation; donc on doit l'appliquer dès qu'il y a libéralité (n° 410). Dans l'espèce, l'acte était nul, même comme vente; en effet, la vente ne portait pas sur le mobilier présent, elle comprenait le mobilier que les venderesses laisseraient à leur décès, donc une succession mobilière; c'était donc un pacte successoire prohibé par le code (1) (art. 1130, 1600).

(1) Troplong, t. I, p. 405, nos 1225 et suiv. En sens contraire, Grenier, t. I, p. 303, n° 17; Coin-Delisle, p. 250, nos 5 et 6 de l'article 946; Demolombe, t. XX, p. 447, n° 470. On cite, en faveur de l'opinion générale, un arrêt de la cour d'Aix, du 17 thermidor an XIII (Dalloz, n° 1381). Troplong démontre que cet arrêt est fondé sur d'autres motifs qui le justifient.

(2) Vazeille, t. II, p. 298, art. 946, n° 2. Voyez les autres opinions dans Demolombe, t. XX, p. 449, nos 472-474.

Il s'est présenté une autre espèce devant la cour de cassation. Une maison est vendue avec le mobilier qui s'y trouve. Il est stipulé que l'acheteur n'entrera en possession qu'au décès de la venderesse et que celle-ci aura la faculté de changer et de diminuer le mobilier. La vente était réelle, mais était-elle valable? La donation faite avec cette clause eût certainement été nulle; l'acte fut maintenu par la cour d'Amiens et par la cour de cassation. On prétendait que c'était la vente d'une hérédité. Cela n'est pas exact, l'acquéreur avait, dès l'époque du contrat, un droit certain, grevé, au profit de la venderesse, d'un simple usufruit. On soutenait encore que la vente était nulle comme faite sous condition potestative de la part de la venderesse. La cour d'Amiens décida que telle n'était pas l'intention des parties; que la venderesse était tenue de livrer un mobilier en rapport avec la maison, la valeur seule de la maison était incertaine; c'était donc une vente à forfait (2). Nous citons cet exemple parce qu'il montre bien la différence qui existe entre la vente et la donation.

445. Le donateur fait donation de la nue propriété; peut-il se réserver le droit de disposer par testament de l'usufruit des biens donnés? Il a été jugé que la réserve est nulle, parce qu'elle implique le legs de la chose d'autrui. Le donateur peut se réserver l'usufruit (art. 949); mais cet usufruit s'éteint à sa mort, et dès cet instant il se réunit

(1) Cassation, 30 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 308).

(2) Rejet, 4 juillet 1859 (Dalloz, 1859, 1, 461).

à la nue propriété ; donc se réserver de disposer de l'usufruit, alors que cet usufruit est éteint, c'est se réserver le droit de léguer une chose qui est devenue la propriété du légataire ; on peut dire que c'est donner et retenir, ce qui ne vaut ; on peut dire aussi, avec la cour de cassation de Belgique, que le legs que le donateur fait est le legs de la chose d'autrui (1).

N° 3. RÉSERVE DE L'USUFRUIT.

446. « Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer, au profit d'un autre, de la jouissance de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés (art. 949). » Cette disposition, qui se trouve à la suite des articles traitant de l'irrévocabilité des donations, n'a plus d'utilité dans notre droit moderne ; il est certain que la réserve ou la disposition de l'usufruit n'est en rien contraire à la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Le donataire acquiert immédiatement la nue propriété, le donateur s'en dépouille actuellement et irrévocablement ; quant à l'usufruit, il se réunira à la nue propriété, à la mort de l'usufruitier ; une fois la donation faite, rien ne dépend plus de la volonté du donateur. Pourquoi donc les auteurs du code ont-ils cru devoir dire une chose qui est évidente ? C'est que, dans l'ancien droit, il y avait eu controverse. La maxime *Donner et retenir ne vaut* avait d'abord une rigueur qu'elle perdit dans la suite : on voulait que le donateur se dépouillât non-seulement de la propriété, mais même de la possession et de la jouissance. Certes cela n'était pas nécessaire pour assurer l'irrévocabilité de la donation, mais cela pouvait détourner le donateur de la pensée de réaliser la donation ; et tel était le but de la maxime *Donner et retenir ne vaut*. L'ancien droit, quoique peu juridique, était donc très-conséquent. On finit par se relâcher de cette rigueur (2). Restait néanmoins un doute

(1) Cassation, 14 mai 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 222), sur les conclusions contraires du ministère public.
(2) Duranton, t. VIII, p. 505, n° 462 ; Coin-Delisle, p. 256, art. 949, n° 1 ; Demolombe, t. XX, p. 458, n° 481.

ou une objection qui n'est pas sans valeur. Le donateur qui conserve la jouissance n'a-t-il pas le pouvoir d'attenter au droit du donataire, en abusant de la chose qu'il livre ensuite, dégradée et amoindrie, au donataire ? Il peut donc altérer la donation ; or, la maxime *Donner et retenir ne vaut* a précisément pour but de l'en empêcher. En fait, cela est incontestable, mais en droit, on peut répondre que le donateur usufruitier n'a pas la faculté d'abuser, et que s'il abuse, il est responsable ; la responsabilité peut être illusoire si le donateur est insolvable, mais c'est encore là une considération de fait qui n'a aucune influence sur le droit.

447. L'usufruit que le donateur se réserve est soumis aux règles ordinaires qui régissent l'usufruit. Il y a cependant une exception remarquable : la loi dispense le donateur de la caution qu'elle exige, en général, de l'usufruitier. Au point de vue de l'irrévocabilité, cette exception ne se justifie guère ; il eût fallu plutôt augmenter les garanties que le droit commun donne au nu propriétaire. Chose singulière, tel paraît être le but de l'article 950 qui porte : « Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront. » Jusqu'ici nous restons sous l'empire du droit commun ; il est bien entendu que si les meubles sont détériorés par la faute de l'usufruitier, il en est responsable ; c'est l'application d'un principe général ; la loi, loin d'y déroger pour diminuer la responsabilité de l'usufruitier, y déroge, comme nous allons le voir, pour l'augmenter.

L'article 950 continue : « Et le donataire aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif. » Nous disons que cette disposition déroge au droit commun ; mais jusqu'où va la dérogation ? Il importe d'en fixer les limites, parce qu'on les étend trop loin. Ce qui complique la question, c'est que les principes généraux mêmes sont controversés. Dans l'opinion que nous avons enseignée, l'usufrui-

tier qui ne représente pas les objets mobiliers dont il a eu la jouissance, doit la valeur qu'ils auraient eue lors de l'extinction de l'usufruit, à moins que l'on ne prouve qu'il les a vendus (1). L'article 950, au contraire, l'oblige à payer toujours la valeur déclarée à l'état estimatif, sans que le nu propriétaire doive rien prouver. La loi suppose, elle présume que le donateur a aliéné les objets qu'il ne représente pas à l'époque de l'ouverture de l'usufruit; car s'il les avait vendus postérieurement, la valeur serait déjà diminuée.

Mais les meubles peuvent avoir péri. Faut-il distinguer s'ils ont péri par la faute de l'usufruitier ou par cas fortuit? Proudhon dit qu'il résulte évidemment de l'article 950 qu'il n'y a pas à distinguer; de sorte que l'usufruitier répondrait même du cas fortuit (2). Cela serait contraire à tout principe et à toute équité. Y a-t-il au moins une raison de cette exception? Proudhon invoque la règle de l'irrévocabilité. Si, pour assurer l'irrévocabilité de la donation, le législateur soumettait le donateur à une responsabilité plus sévère, nous comprendrions sa rigueur; car les effets de la donation ne peuvent dépendre en rien du donateur, il devrait donc répondre de la faute la plus légère. Mais on ne peut aller plus loin sans injustice. Si la chose périt par un pur hasard, on ne peut pas dire que la donation est révoquée par le fait du donateur; dès lors la maxime *Donner et retenir ne vaut* est hors de cause. Si les choses périssent par la faute du donateur, il doit restituer la valeur fixée dans l'état estimatif; ici il y a dérogation au droit commun et aggravation de la responsabilité du donateur; en faisant périr la chose par sa faute, l'usufruitier prive le propriétaire de la valeur qu'avait la chose lorsqu'elle périt, et à moins qu'elle ne périsse dès le principe de l'usufruit, la valeur sera moindre que celle qui lui est donnée dans l'état estimatif. Cette dérogation

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 511, n° 405.
(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. V, p. 461, n°s 2644 2646. En sens contraire, tous les auteurs (Demolombe, t. XX, p. 466, n° 491, et les auteurs qu'il cite).

ne peut s'expliquer que par la volonté d'assurer l'irrévocabilité de la donation (1).

Le donateur est-il responsable de la perte arrivée par suite de vétusté? On dit que les termes absolus de l'article 950 favorisent cette interprétation (2). Mais si l'on prend l'article 950 au pied de la lettre, il faut rendre aussi le donateur responsable du cas fortuit; et si l'on applique les principes généraux lorsque la chose périt par cas fortuit, pourquoi ne les appliquerait-on pas à la vétusté? Est-ce que la vétusté donne au donateur le moyen de révoquer la donation par sa volonté? Cela n'a pas de sens.

448. La réserve d'usufruit n'est pas, en général, contraire au principe de l'irrévocabilité des donations. Il peut cependant se faire que les clauses de l'acte rendent la donation révocable; en ce cas, la maxime *Donner et retenir ne vaut* reprend son empire. Voici l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Paris. Une donation de biens meubles et immeubles avec réserve d'usufruit portait que le donateur aurait le droit de changer à son gré le mobilier, à charge de le remplacer, et que, en cas de remplacement, il n'en pourrait résulter aucune action, soit pour augmentation, soit pour diminution de la valeur portée dans l'acte. Il a été jugé que cette réserve permettait au donateur d'altérer les effets de la donation, puisqu'il conservait le droit de disposer du mobilier et de diminuer la libéralité sans que le donataire eût action contre lui. La donation était donc nulle quant aux meubles. Il était encore dit en l'acte que le donateur pourrait faire dans la maison et dans le jardin toutes les innovations qu'il jugerait à propos, sans que le donataire eût de ce chef aucune action contre lui. La cour annula aussi la donation quant aux immeubles (3); l'arrêt a été critiqué de ce chef; nous le croyons conforme à la rigueur de la maxime *Donner et retenir ne vaut*. Dès que le donateur a le droit d'altérer les effets de la donation, la maxime est violée et la donation

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 308.
(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 67, note 14, § 699. En sens contraire, Demolombe, t. XX, p. 467, n° 492.
(3) Paris, 23 janvier 1809 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1324).

est nulle : c'est une entrave que le droit traditionnel impose au donateur pour l'empêcher de donner.

N° 4. DU RETOUR CONVENTIONNEL.

449. Aux termes de l'article 951, « le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas de prédécès du donataire seul, soit pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants. » Quand la clause de retour se réalise, les biens donnés retournent au donateur, et tous les actes de disposition faits par le donataire sont résolus (art. 952). La donation, en ce sens, est révoquée. Est-ce à dire que la clause de retour soit contraire au principe de l'irrévocabilité des donations? Non, car ce n'est pas la volonté du donateur qui révoque, c'est la loi écrite au contrat. Il est bien vrai que le donateur impose cette condition, mais le donataire l'accepte. C'est une condition résolutoire que, de commun accord, les parties ajoutent au contrat; or, la donation peut être faite sous condition résolutoire (n° 430). L'article 951 ajoute cependant une restriction : « le droit de retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. » Nous reviendrons sur cette réserve en traitant des substitutions prohibées; quand le droit de retour est stipulé au profit d'un tiers, ou au profit des héritiers du donateur, il constitue ou une substitution fidéicommissaire, et les substitutions sont prohibées, ou au moins une condition illicite qui, d'après l'article 900, est réputée non écrite. Nous ajournons cette matière au chapitre des *Substitutions*.

I. *Cas dans lesquels le retour peut être stipulé.*

450. D'après la lettre de l'article 951, on pourrait croire que le retour ne peut être stipulé que dans deux cas : 1° pour le cas du prédécès du donataire seul, c'est-à-dire ne laissant pas de descendants; 2° pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants. Il est certain que le retour peut aussi être stipulé pour le cas où le donataire prédécède, lors même qu'il laisserait des enfants.

La condition résolutoire peut être formulée comme les parties le veulent; il ne peut y avoir de dispositions restrictives en cette matière puisque l'article 951 n'est que l'application du droit commun. Il n'y a d'autres exceptions pour les donations que celles que nous venons de rappeler, les substitutions et les conditions illicites. Nous supposons naturellement que la condition ne dépend en rien de la volonté du donateur (1).

Le retour pouvant être stipulé pour divers cas, des difficultés s'élèvent pour l'interprétation des clauses. Il faut poser comme principe que les clauses de retour sont de stricte interprétation, en ce sens que l'on ne peut pas les étendre au delà des termes de l'acte. Ce principe résulte de la nature même de la clause de retour. C'est une condition résolutoire expresse; elle demande donc une expression de volonté, partant on ne peut l'étendre au delà de ce que les parties ont déclaré vouloir; sinon la condition résolutoire expresse deviendrait une condition résolutoire tacite, ce qui est contradictoire. Cela n'est pas en opposition avec ce que nous venons de dire que l'article 946 n'est pas restrictif. Libre aux parties contractantes de stipuler telles conditions qu'elles veulent, mais il faut qu'elles disent ce qu'elles veulent.

451. Le donateur stipule le retour pour le cas de prédécès du donataire. Celui-ci prédécède, laissant des descendants. On demande si le droit de retour s'ouvrira. La question est controversée. Si l'on admet le principe d'interprétation que nous venons de poser, l'affirmative n'est pas douteuse. Et il nous semble que l'application confirme le principe. Le donateur peut stipuler le retour soit pour le prédécès du donataire seul, soit pour le prédécès du donataire et de ses descendants; les deux clauses sont diverses; c'est au donateur à exprimer ce qu'il veut; or, par cela seul qu'il ne mentionne que le donataire, sans parler de ses descendants, il déclare qu'il entend que les biens lui reviennent si le donataire prédécède. Qu'est-ce

(1) Grenier, t. I, p. 316, n° 32; Demolombe, t. XX, p. 470, n° 497; Coin-Delisle, p. 258, n° 5 de l'article 951.