

à titre gratuit, le donataire pourrait certainement les réclamer; en effet, la donation cumulative est une institution contractuelle, et elle reste une institution contractuelle lorsque le donataire l'accepte pour le tout. Donc, il faut appliquer l'article 1083. Toute institution contractuelle assure à l'institué la qualité et les droits d'héritier; donc dans toute institution le donataire s'interdit la faculté de disposer à titre gratuit, puisque, en faisant des libéralités, il révoquerait l'institution d'héritier, laquelle est irrévocable. De là suit que le donataire qui accepte l'institution pour le tout peut réclamer les biens dont le donateur aurait disposé à titre gratuit: le donateur n'a pas eu le droit d'en disposer; en ce sens, les biens donnés existent dans sa succession, à la différence des biens aliénés à titre onéreux qui sont sortis définitivement de son patrimoine. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

Parmi les biens existants au décès du donateur, il faut comprendre les biens mobiliers, alors même qu'il n'y aurait pas d'état estimatif. Il ne peut être question d'exiger un état estimatif lorsqu'il n'y a pas de donation de biens présents; or, quand le donataire accepte l'institution pour le tout, il n'y a plus qu'un seul patrimoine, comprenant sans distinction les biens présents et les biens à venir; cela exclut l'application de l'article 948 qui suppose une donation de biens présents (2).

274. Quant aux dettes, l'article 1085 porte que le donataire qui accepte l'institution pour le tout est soumis au paiement de *toutes* les dettes et charges de la succession. Le mot *toutes* veut-il dire que le donataire doit supporter les dettes pour le tout, alors même que son institution ne comprendrait qu'une quotité des biens? On l'a prétendu, mais cette interprétation a été repoussée par la jurisprudence; la loi, ainsi entendue, serait contraire à tout principe. En effet, les dettes se divisent entre les

(1) Cassation, 31 mars 1840 (Dalloz, n° 2188); Rejet, 27 février 1821 (Dalloz, n° 2163). Comparez Duranton, t. IX, p. 731, n° 730; Coin-Delisle, p. 580, n° 9; Aubry et Rau, t. VI, p. 279, notes 13 et 14; Demolombe, t. XXIII, p. 377, n° 351.

(2) Duranton, t. IX, p. 734, n° 733. Comparez, plus haut, n° 262.

divers successeurs d'après leur part héréditaire; il serait inouï que celui qui ne prendrait que le tiers ou le quart des biens fût tenu de la totalité des dettes. Si la loi dit que le donataire qui accepte *toute* l'institution est tenu de *toutes* les dettes, c'est par opposition au donataire qui, n'acceptant que les biens présents, n'est tenu que des dettes présentes, telles qu'elles se trouvent détaillées dans l'état des dettes. Cela devient évident quand on met l'article 1085 en regard de l'article 17 de l'ordonnance de 1731, d'où il est tiré. L'ordonnance prévoyait les deux hypothèses: le donataire avait le choix de prendre les biens tels qu'ils se trouveraient au jour du décès du donateur, en payant *toutes les dettes et charges*, même celles qui seraient postérieures à la donation, ou de s'en tenir aux biens qui existaient lors de la donation, en payant seulement les dettes et les charges *existantes audit temps*. Le code n'a pas reproduit cette dernière partie de l'article 17; mais elle est sous-entendue, comme nous le dirons plus loin. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord (1).

Si la donation ne porte que sur des biens particuliers, le donataire n'est pas tenu des dettes. Il n'y a pas, dans ce cas, de donation cumulative, le donataire ne prend que des objets déterminés; il est donataire à titre particulier, et, comme tel, il n'est pas tenu des dettes. Il y a un arrêt de la cour de Paris qui paraît contraire: la cour a confondu la donation cumulative avec l'institution contractuelle. Dans l'espèce, il n'y avait point de donation de biens présents et à venir; le donateur donnait à sa femme, par contrat de mariage, tous les meubles, argent, bijouterie et deniers comptants qu'il laisserait à son décès. C'était donc une donation de biens à venir, et on pouvait soutenir qu'elle était faite à titre particulier (2).

275. Le donataire est-il tenu des dettes *ultra vires*? Dans l'opinion que nous avons enseignée sur la saisine, le donataire n'est qu'un successeur aux biens, parce qu'il

(1) Toulouse, 26 novembre 1826, et les autres arrêts cités par Dalloz, n° 2182.

(2) Paris, 15 novembre 1811 (Dalloz, n° 2183).

n'a pas la saisine; dès lors l'article 724 ne lui est pas applicable, et il n'y en a pas d'autre qui impose aux successeurs universels l'obligation de payer les dettes indéfiniment. Ceux qui admettent que tout successeur universel, saisi ou non, doit supporter les dettes *ultra vires*, décident naturellement qu'il en est de même du donataire universel qui est héritier par contrat. Au contraire, les auteurs qui enseignent que l'héritier saisi est seul tenu indéfiniment des dettes et charges, décident que le donataire ne doit payer les dettes *ultra vires* que lorsqu'il a la saisine, c'est-à-dire, dans leur opinion, lorsqu'il n'est pas en concours avec un héritier réservataire; tandis qu'il est seulement tenu jusqu'à concurrence de son émolument lorsque, étant en concours avec des héritiers à réserve, il n'est pas saisi (1).

Toutes ces opinions sont conséquentes, une fois le principe admis. Troplong seul est inconséquent. Il a emprunté à l'ancien droit une distinction qui n'a plus de raison d'être dans le droit moderne. D'après lui, le donataire des biens présents et à venir ne serait jamais tenu des dettes et charges *ultra vires*, alors même qu'il aurait la saisine. De sorte qu'il y aurait une différence inexplicable entre le donataire des biens à venir et le donataire des biens présents et à venir; l'un, étant saisi, serait tenu indéfiniment; l'autre, tout en étant saisi, ne serait tenu que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille. Pour admettre une anomalie pareille, il faudrait un texte, et il n'y en a pas. L'ancien droit que Troplong invoque peut bien servir à interpréter le code, mais on ne peut pas s'en prévaloir pour introduire dans le code une distinction qui heurte tous les principes que le code a consacrés. Nous croyons inutile d'insister: l'opinion de Troplong est restée isolée (2).

276. Il reste une dernière hypothèse, la seule dans laquelle la donation cumulative contienne une dérogation

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 279, et note 16; Demolombe, t. XXIII, p. 381, n° 355.

(2) Troplong, t. II, p. 356, n° 2415 et suiv. En sens contraire, Aubry et Rau, t. VI, p. 279, note 16, § 740. Demolombe, t. XXIII, p. 382, n° 355.

à l'institution contractuelle. Lorsqu'il y a un état des dettes du donateur existantes au jour de la donation, le donataire est libre de s'en tenir aux biens présents, dit l'article 1084, en renonçant au surplus des biens du donateur. Quand peut-il faire cette option? L'article 1085 répond: lors du décès du donateur. En effet, c'est l'exercice du droit héréditaire qui a été conféré au donataire par contrat, et le droit héréditaire ne peut être exercé qu'après l'ouverture de la succession. Le donataire ne peut donc pas faire son option durant la vie du donateur, pas même dans un partage d'ascendant que ferait le donateur. Toutes ces matières sont exorbitantes du droit commun, le partage d'ascendant aussi bien que l'institution contractuelle; il faut donc se renfermer strictement dans les limites du texte. La loi admet, à la vérité, des conventions sur une succession future, dans le partage d'ascendant, ainsi que dans l'institution contractuelle; mais il ne résulte pas de là que toute convention sur une succession future soit licite; il faut, au contraire, maintenir la prohibition dans tous les cas où la loi n'y fait pas expressément exception: cela décide notre question; loin de permettre au donataire d'opter pendant la vie du donateur, la loi dit qu'il ne peut faire son option que lors de son décès (1).

L'option est l'exercice du droit héréditaire, car le donataire accepte l'hérédité soit pour le tout, soit en partie. Il faut donc appliquer à l'option les principes qui régissent l'acceptation. Elle ne peut se faire sous condition, et elle est irrévocable (2). Si le donataire a accepté l'institution pour le tout, il ne peut plus revenir sur le choix qu'il a fait. La cour de Grenoble a décidé le contraire par de très-mauvaises raisons; elle dit qu'une libéralité ne peut jamais devenir onéreuse, d'où elle conclut que le donataire a, en tout état de cause, le droit de répudier les biens à venir pour s'en tenir aux biens présents, alors même qu'il aurait volontairement procédé au partage de

(1) Rejet, 29 juillet 1818 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 355). Comparez, Riom, 30 avril 1811, au mot *Dispositions*, n° 2178.

(2) Besançon, 1^{er} frimaire an xi (Dalloz, n° 2165).

la succession (1). Cette décision confond tous les principes. Il ne s'agit pas de savoir si le donataire peut renoncer à une donation ordinaire. La donation cumulative des biens présents et à venir est une institution d'héritier; le donataire vient à une succession, il peut l'accepter en tout ou en partie; mais une fois son option faite, l'acceptation est irrévocable, comme toute acceptation d'une hérédité : *Semel hæres, semper hæres*.

De ce que l'acceptation du donataire est régie par le droit commun en matière d'hérédité, faut-il conclure, comme le fait un auteur (2), que l'article 790 est applicable à l'institution contractuelle, c'est-à-dire que le donataire qui a renoncé aux biens à venir peut revenir sur sa renonciation tant que son droit héréditaire n'est pas prescrit et que l'hérédité n'a pas été acceptée par d'autres ayants droit? Il suffit de poser la question pour la résoudre; l'article 790 est une anomalie inexplicable, comme nous l'avons dit au titre des *Successions*. Est-ce qu'on applique par analogie des dispositions exorbitantes du droit commun, alors que le droit commun seul est applicable?

277. Le donataire peut opter pour les biens *présents*. Qu'entend-on par là? Si le donateur n'a fait aucun acte de disposition, il n'y a aucun doute; le donataire prendra les biens qui se trouvaient dans le domaine du donateur lors de la donation et qui y sont restés. Mais que faut-il décider si le donateur a acheté des immeubles avec des deniers qu'il possédait lors de la donation? ou s'il a vendu un bien présent et acheté un autre bien avec le prix provenant de la vente? Appliquera-t-on le principe de la subrogation? La négative a été jugée dans le cas où un débiteur avait donné un immeuble en paiement de sa dette; c'est le cas le plus favorable à la subrogation, puisque l'immeuble payé tient lieu des deniers. Nous croyons que la cour de Bordeaux a bien jugé (3). Il n'y a pas de

(1) Grenoble, 28 juin 1823 (Daloz, n° 2166).

(2) Guilhaud, *Des donations*, n° 913. Comparez le tome IX de mes *Principes*, p. 516, n°s 450 et suiv.

(3) Bordeaux, 26 mai 1830 (Daloz, n° 2174). Troplong, t. II, p. 354, n° 2407.

subrogation légale sans loi et la loi garde le silence, non-seulement en matière d'institution contractuelle, mais aussi dans la succession ordinaire. Cela est décisif. Troplong approuve la décision, mais par des considérations de fait qui ne suffiraient pas pour la justifier et dans lesquelles, par conséquent, il est inutile d'entrer.

278. Que devient l'institution cumulative quand le donataire déclare s'en tenir aux biens présents? On répond d'ordinaire que dans ce cas la donation cumulative se transforme en donation de biens présents, d'où suivrait que la donation cesse d'être une institution contractuelle, et qu'elle est régie en tout par les principes qui régissent la donation de biens présents (1). Nous avons fait, à plusieurs reprises, des réserves contre la doctrine ainsi formulée. La loi ne dit pas que la donation cesse d'être une institution contractuelle lorsque le donataire opte pour les biens présents : elle dit seulement que le donataire peut s'en tenir aux biens présents, ce qui est tout autre chose; le donataire reste donc ce qu'il était, un héritier contractuel; mais, par exception au droit commun, il peut diviser son acceptation, accepter les biens présents et renoncer aux biens à venir. Il est donc un héritier partiel; cela est une étrange anomalie, mais nous sommes dans une matière tout à fait exceptionnelle, toute de faveur. Le texte est bien en ce sens : l'article 1084 dit que le donataire « renonce au surplus des biens du donateur, » sa renonciation est donc partielle, donc son acceptation l'est aussi. Et en quelle qualité accepte-t-il? En quelle qualité renonce-t-il? Il n'en a pas d'autre que celle de donataire universel ou d'héritier contractuel. Donc il reste héritier contractuel, avec cette modification qu'il ne l'est que pour partie, il est héritier des biens présents; il y aura un autre héritier des biens à venir, ou la succession sera vacante si personne ne la réclame et si les héritiers connus y renoncent.

279. Quels sont les effets de l'option quant à l'actif

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 280, § 740. Demolombe s'exprime en termes moins absolus (t. XXIII, p. 385, n° 358).

héréditaire? L'article 1084 dit que le donataire peut s'en tenir aux biens présents. Qu'arrivera-t-il si le donateur a aliéné un bien présent, à titre onéreux? L'aliénation doit tomber; la loi ne le dit pas, mais c'est une conséquence de l'option que fait le donataire. Dans quel but la loi lui donne-t-elle la faculté d'opter pour les biens présents? C'est pour que les biens lui soient assurés, si le désordre des affaires du donateur l'oblige à renoncer aux biens à venir. Or, pour qu'ils lui soient assurés, il faut que le donateur n'ait pas le droit de les aliéner au préjudice du donataire, c'est-à-dire que celui-ci ait le droit de les revendiquer, s'ils ont été aliénés, comme il a le droit de les revendiquer, quand le donateur a disposé des biens à titre gratuit. Tout le monde est d'accord sur ce point. Dans l'opinion générale, on dit que c'est une application du principe, que l'institution se transforme en donation de biens présents (1). Il est inutile de recourir à un principe que la loi ignore pour justifier une solution qui découle de la nature même de l'institution cumulative. Cela est plus qu'inutile, cela est dangereux, comme nous l'avons dit plus haut (n° 251).

Pour l'application du principe, il faut distinguer si la chose aliénée est mobilière ou immobilière. Si elle est immobilière, le donataire ne pourra revendiquer que s'il a transcrit l'acte de donation avant la vente que le donateur a faite. C'est une conséquence logique du système de transcription : le donataire ne peut pas faire valoir son titre contre les tiers acquéreurs s'il n'est pas transcrit; or, son titre c'est l'acte de donation. Nous avons dit plus haut que, dans la prévision de l'option qu'il pourra exercer, la prudence commande au donataire de faire transcrire son acte. A défaut de transcription, la donation n'existe pas à l'égard des tiers, et par suite le donataire n'est pas propriétaire à leur égard, ce qui le met dans l'impossibilité de revendiquer (2).

Quant au mobilier, la revendication est impossible

(1) Troplong, t. II, p. 352, n° 2401, et tous les auteurs.

(2) Aubry et Rau, t. XI, p. 281, note 21, § 740.

contre les tiers possesseurs de bonne foi, s'il s'agit de meubles corporels (art. 2279). Le donataire aura-t-il une action contre le vendeur? Nous le croyons, puisque le donateur a vendu ce qu'il n'avait pas le droit de vendre. Mais l'action sera inutile; si le donataire s'en tient aux biens présents, c'est que le donateur est insolvable; et à quoi sert une action contre celui qui a plus de dettes que d'avoir? Autre est la question de savoir si le donataire qui s'en tient aux biens présents peut réclamer le mobilier que le donateur possède encore, quand il n'y a pas d'état estimatif annexé à la donation? Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 262).

280. Quel est l'effet de l'option quant au passif? La loi ne le dit pas d'une manière expresse, comme le faisait l'ordonnance de 1731, mais la solution est la même; le donataire devra payer les dettes et charges existantes au temps de la donation. C'est en vue de cet effet de l'option que la loi prescrit un état des dettes et charges. Si la loi ne le dit pas, c'est qu'il était inutile de le dire. Le donataire est héritier contractuel, à titre de successeur universel, il doit payer les dettes; accepte-t-il toute l'hérédité, il payera toutes les dettes; n'accepte-t-il que les biens présents, il payera les dettes présentes.

Les créanciers ont-ils action contre le donataire pour les dettes présentes? Oui, et sans doute aucun, car il est tenu comme successeur universel, quoiqu'il ne prenne que les biens présents, c'est-à-dire des biens particuliers. Tout successeur universel est soumis à l'action des créanciers. Si l'on admet que l'institution se transforme en une donation de biens présents, il faut dire que le donataire est successeur à titre particulier, et comme tel il ne pourrait être actionné par les créanciers; dans cette opinion, le donataire devrait simplement contribuer aux dettes à l'égard de ses cosuccesseurs (1).

281. Le donataire a trente ans pour réclamer les biens soit contre la succession, soit contre les tiers acquéreurs.

(1) Comparez Demante, continué par Colmet de Santerre, t. IV, p. 501, n° 257 bis X.

Quand il agit contre la succession, il exerce son droit héréditaire, ce qui se fait par voie d'action en partage. L'action qu'il a contre les tiers est une action en revendication. Il va sans dire que l'une et l'autre action ne prennent naissance qu'au décès du donateur. C'est seulement alors que la succession s'ouvre et que les actions héréditaires peuvent être exercées (1).

SECTION V. — Des exceptions à l'irrévocabilité des donations.

§ 1^{er}. Principe.

282. L'irrévocabilité est le caractère distinctif de la donation; dans l'ancien droit, on l'exprimait par cet adage que *donner et retenir ne vaut*; le code ne reproduit pas la formule, mais il en consacre les conséquences dans les articles 943-946. On n'est pas d'accord sur le sens et la portée de la maxime et des conséquences qui en dérivent; ce qui est certain, c'est que la défaveur qui frappait les donations dans le droit ancien y joue un grand rôle. Puisque l'irrévocabilité, telle qu'on l'entendait, était une entrave que l'on voulait mettre aux libéralités, il eût été contraire à l'esprit de la maxime d'en faire l'application aux donations qui se font au profit des époux et des enfants à naître du mariage, car autant les donations sont en général défavorables, autant elles sont favorables quand elles tendent à favoriser le mariage. Aussi disait-on dans l'ancien droit : « Donner et retenir, *hors mariage*, ne vaut. » Il y avait des coutumes qui déclaraient expressément que « toutes donations par contrat de mariage sont bonnes et valables, *etiam en donnant ou retenant* (2). » Le code civil a maintenu le droit traditionnel; après avoir déduit, dans les articles 943-946, les conséquences qui résultent de l'irrévocabilité, il ajoute dans l'article 947 : « Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 281, note 23, § 740.

(2) Coutume du Bourbonnais, art. 219. Demolombe, t. XXIII, p. 397, n° 367.

tres VIII et IX du présent titre. » Et quelles sont ces donations? Le chapitre VIII est intitulé : « Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage. » Et le chapitre IX porte pour titre : « Des dispositions entre époux soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. » L'article 947 veut donc dire que la maxime *Donner et retenir ne vaut* ne reçoit pas d'application aux libéralités que des tiers font aux époux par leur contrat de mariage, ni aux libéralités que les époux se font entre eux. Il faut par conséquent dire, sous l'empire du code comme dans l'ancien droit : « Donner et retenir, *hors mariage*, ne vaut. » L'article 1086 est conçu dans le même sens; il permet de déroger aux règles établies par les articles 943 et suivants, dans les donations qui se font par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur union. C'est la reproduction de la coutume du Bourbonnais, que nous venons de citer.

283. L'exception que le code consacre, d'après la tradition, s'applique-t-elle à la donation de biens présents? Il y a quelque doute sur cette question. L'article 1081, qui parle de cette donation, dit en termes formels que, quoique faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, elle est soumise aux règles générales prescrites pour les donations entre-vifs; et le deuxième alinéa de l'article contient une application de ce principe : la donation de biens présents ne peut avoir lieu au profit des enfants à naître. Or, l'article 1086 dit expressément que les dérogations à l'irrévocabilité des donations qu'il autorise ne sont permises que dans les donations par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage. Voilà deux textes qui semblent décider notre question négativement. Cependant l'opinion contraire doit être préférée.

Les auteurs du code ont suivi, en cette matière, la tradition; on peut leur reprocher de l'avoir suivie trop servilement, en ce sens que l'esprit de l'ancien droit français n'est plus le nôtre; notre législation n'a plus pour but de maintenir les biens dans les familles; nous ne savons