

TITRE II

Des donations entre-vifs et des testaments.

335. Ce titre traite des modes de disposer à titre gratuit. On les désigne sous le nom générique de *donations*.

Les sources principales, auxquelles le législateur a puisé pour organiser dans notre Droit actuel la matière des donations entre-vifs et testamentaires, sont l'ordonnance de 1734 sur les donations et l'ordonnance de 1735 sur les testaments, dont les dispositions ont été complétées sur certains points et modifiées sur d'autres par des emprunts faits au Droit romain et à notre ancien Droit français. En cas de collision entre ces deux législations, c'est en général à la dernière que le législateur moderne a donné la préférence.

336. Trois intérêts différents devaient en cette matière éveiller la sollicitude du législateur, savoir : l'intérêt du donateur, celui de sa famille et celui de la société.

a. L'intérêt du donateur, qui se dépouille gratuitement, sans compensation. Il importe de le prémunir contre des libéralités trop peu réfléchies, qu'il regrettera peut-être amèrement plus tard. Loysel n'a pas dit sans raison (*Instit. coutum.*, n° 668) :

Qui le sien donne avant mourir,
Bientôt s'apprête à moult souffrir.

C'est à cet ordre d'idées que se rattachent, en partie au moins, les règles sur les formes solennelles des donations et celles relatives à la capacité de disposer et de recevoir.

b. L'intérêt des parents du disposant, qui sont dépouillés par la donation. Les règles sur les formes solennelles de la donation leur offrent certaines garanties contre les libéralités, qui seraient le résultat d'une affection capricieuse ou d'un mécontentement passager du donateur. A un autre point de vue, les règles relatives à la réserve et à la quotité disponible assurent à certains parents très proches du disposant, qu'on appelle *héritiers réservataires*, une partie de son patrimoine qui ne peut leur être soustraite par des dispositions à titre gratuit.

c. Enfin l'intérêt de la société, à laquelle il importe que les biens ne soient pas détournés de leur destination naturelle, qui est de revenir après la mort de chacun à ses plus proches parents.

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

337. Il n'y a plus dans notre Droit que deux modes de disposer à titre gratuit, savoir la donation entre-vifs et le testament. C'est ce qui résulte de l'art. 893 ainsi conçu : « *On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies* ».

Ce texte, ainsi que l'a expliqué le tribun Jaubert, proscrit un troisième mode de disposer à titre gratuit, que la législation romaine avait légué à nos pays de Droit écrit où il était devenu d'un usage assez fréquent, et qui tenait à la fois de la donation entre-vifs et de la donation testamentaire : c'est la *donation à cause de mort, mortis causa donatio*.

Voici quels étaient les principaux caractères de ce mode de disposer.

La donation à cause de mort était un contrat ; par conséquent elle ne devenait parfaite que par l'acceptation du donataire ; à ce point de vue, elle ressemblait à la donation entre-vifs. Elle était ordinairement faite en vue d'un danger de mort plus ou moins imminent, auquel le donateur se voyait exposé, par exemple à la veille d'un combat ou pendant le cours d'une maladie, et elle était résolue de plein droit si le donateur échappait à ce danger. De plus, elle était révocable par le donateur, et devenait caduque par le prédécès du donataire : ce qui la rapprochait des donations testamentaires. *Mortis causa donatio est quæ propter mortis fit suspitionem : cum quis ita donat ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accipit; sin autem supervivisset is qui donavit, reciperet, vel si eum donationis penituisse, aut prior decesserit is cui donatum sit* (Justin. Inst., l. II, tit. VII, § 4). La donation à cause de mort pouvait offrir deux variantes, suivant qu'elle était faite sous la condition suspensive de la survie du donataire ou sous la condition résolutoire de son prédécès. Dans le premier cas, le donataire n'acquerrait qu'un droit éventuel ; dans le deuxième, il acquerrait un droit actuel, mais résoluble. Les donations à cause de mort suscitaient dans la pratique des difficultés assez graves à raison surtout de leur couleur indécise, et c'est probablement pour ce motif que notre législateur les a abolies.

Serait donc nulle toute disposition, qui réunirait les caractères de l'ancienne donation à cause de mort. Cependant notre Code autorise exceptionnellement certaines dispositions qui ont une grande analogie avec elle : ce sont les donations de biens à venir faites par contrat de mariage (art. 1082 et s.) et la donation entre époux. La première diffère de la donation à cause de mort en ce qu'elle est irrévocable, au moins sous ce rapport que le donateur ne peut plus faire de dispositions à titre gratuit au préjudice du donataire (art. 1083) ; la deuxième, en ce qu'elle n'est pas caduque par le prédécès du donataire (art. 1096).

I. Notions générales sur la donation entre-vifs.

338. La donation *entre-vifs, inter vivos*, est ainsi nommée, parce que *vivens viventi donat* ; à la différence de la donation testamentaire qui,

étant faite pour après le décès du disposant, doit être considérée comme l'expression de sa dernière volonté et se trouve être ainsi en quelque sorte l'œuvre d'un défunt ou tout au moins d'un mourant.

L'art. 894 contient une définition de la donation entre-vifs : « La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ».

339. La donation entre-vifs est un ACTE, ou plutôt un CONTRAT ; car elle suppose nécessairement le concours des deux volontés du donateur et du donataire, et la définition que l'art. 1101 donne du contrat en général lui convient parfaitement.

Le mot *contrat* figurait dans la rédaction primitive de l'art. 894. Au Conseil d'État, le premier consul critiqua cette expression en faisant observer : « que le contrat » impose des obligations mutuelles aux contractants, et qu'ainsi cette expression » ne pouvait convenir à la donation ». Il est bien vrai que dans la donation l'une des parties, le donateur, s'engage seule envers l'autre ; le donataire, lui, ne s'oblige pas ; c'est du moins ce qui a lieu en règle générale ; mais tout ce qui résulte de là, c'est que la donation est un contrat *unilatéral* (art. 1103). L'observation du premier consul portait donc à faux. Néanmoins on y fit droit en remplaçant le mot *contrat* par le mot *acte*. Au surplus, dans la suite de la discussion, on a constamment reconnu que la donation entre-vifs est un contrat, et aucun doute sérieux ne peut être élevé sur ce point.

Dans notre Droit, les contrats sont consensuels en règle générale, c'est-à-dire que le consentement des parties suffit à leur perfection. Par exception, certains contrats sont soumis à des formes particulières, prescrites à peine de nullité et même à peine d'inexistence du contrat : on les appelle des contrats *solennels*. La donation entre-vifs est de ce nombre ; nous en avons dit plus haut les motifs.

Enfin la donation est un contrat de *bienfaisance*. Le donateur procure en effet au donataire un avantage gratuit, puisqu'il ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'il donne (art. 1105).

Toutefois il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait donation, que l'avantage procuré par le donateur au donataire soit *purement* gratuit ; le donataire peut en effet se soumettre à certaines charges, que le donateur lui impose à son profit comme condition de la donation. Il y aura alors *negotium mixtum cum donatione* : ce qui n'empêchera pas que le contrat soit une donation. A moins cependant que les charges ne soient l'équivalent exact du profit que le donataire retire de la donation : auquel cas le contrat serait à titre onéreux malgré le nom que lui auraient donné les parties. *Contractus, non ex nomine, sed ex re, legem accipiunt.*

340. Par la donation le donateur s'appauvrit pour enrichir le donataire. Cette idée, que le donateur s'appauvrit, est exprimée dans l'art. 894 par les mots *se dépouille* ; et cette autre, que le donataire s'enrichit, par ceux-ci « en faveur du donataire ». La donation se distingue par là des autres contrats de bienfaisance, tels que le prêt à usage : le prêteur ne se dépouille pas, puisqu'il a droit à la restitution de la chose, et par suite l'emprunteur ne s'enrichit pas. Il en est de même du dépôt.

Le projet de l'art. 894 portait : « se dépouille DE LA PROPRIÉTÉ de la chose donnée... » Les mots de *la propriété*, qui semblaient exclure la donation portant sur un usufruit, ont été supprimés avec raison dans la rédaction définitive.

341. Le donateur, dit l'art. 894, se dépouille *actuellement* et *irrévocablement*.

a. Il se dépouille *actuellement* : ce qui ne signifie pas, comme on pourrait le croire au premier abord, que le donateur doit se dessaisir immédiatement de la *possession* de la chose donnée en la livrant au donataire, mais bien que la donation doit conférer immédiatement un droit au donataire sur cette chose, à l'inverse de la donation testamentaire qui ne confère au légataire qu'une simple espérance.

Au surplus, le droit, que la donation confère au donataire, peut être *pur et simple*, à *terme* ou *conditionnel*.

Pur et simple, quand il n'est affecté d'aucune modalité. L'exécution doit alors avoir lieu immédiatement.

A terme, quand un délai a été fixé par le contrat pour l'exécution de la donation. Le droit existe alors immédiatement ; seulement l'exécution en est différée jusqu'à l'échéance du terme fixé, *in diem dilata solutio*.

Rien ne s'oppose même à ce que la convention des parties renvoie l'exécution de la donation à l'époque du décès du donateur. La donation sera alors affectée d'un terme incertain, et voilà tout. Dumoulin a dit à ce sujet : « *In donatione duo sunt* » DISPOSITIO ET EXECUTIO ; *dispositio statim ligat nec suspenditur, licet executio habeat tractum ad mortem* ».

Conditionnel, quand la donation a été faite sous condition. La condition peut être, suivant les règles du droit commun, *suspensive* ou *résolutoire*. Dans l'un et l'autre cas, le donataire acquiert immédiatement un droit, mais un droit dont l'existence ou la résolution est subordonnée à la réalisation de la condition.

b. Le donateur se dépouille *irrévocablement* : c'est-à-dire qu'une fois la donation parfaite, il ne peut plus par un acte dépendant de sa volonté en retirer le bénéfice au donataire, il ne peut plus reprendre ce qu'il a donné. Ce principe est tellement essentiel que, si le donateur s'était réservé par une clause de la donation le droit de la révoquer d'une manière directe ou indirecte, la donation serait nulle (art. 943 et s.).

La règle, que le dépouillement du donateur doit être *actuel* et *irrévocable*, avait reçu dans notre ancien Droit coutumier une formule qui est demeurée célèbre : *Donner et retenir ne vaut*. Il n'est pas bien facile de dire quel est le fondement de cette règle. Peut-être a-t-elle été introduite, comme le dit Eusèbe de Laurière, « en » faveur des donateurs, afin que, connaissant la perte qu'ils vont faire, ils soient » moins faciles à se dépouiller ». Peut-être aussi est-elle due à la défaveur avec laquelle les donations étaient reçues dans notre ancien Droit coutumier, qui attachait une extrême importance à un principe auquel la donation porte atteinte, celui de la conservation des biens dans les familles. On autorisait la donation entre-vifs, parce qu'on ne pouvait pas la défendre ; mais on l'autorisait à regret et en cherchant à l'entraver le plus possible ; or le principe de l'irrévocabilité était une entrave :

beaucoup préfèrent ne pas se dépouiller du tout que de se dépouiller irrévocablement. A ces motifs, qui ne subsistent plus aujourd'hui qu'en partie, on peut ajouter que la faculté de révocation accordée au donateur aurait eu l'inconvénient grave de rendre la propriété incertaine; le donataire aurait pu être obligé de restituer, après de longues années de possession, un bien qu'il s'était accoutumé à considérer comme sien. De plus, les biens donnés auraient été en fait retirés de la circulation; qui donc aurait consenti à s'en rendre acquéreur à titre onéreux, avec la crainte de voir l'aliénation résolue à la suite d'une révocation opérée par le donateur?

Quoi qu'il en soit, la règle *Donner et retenir ne vaut* a passé dans notre Droit moderne. Les articles 943-946 en contiennent plusieurs applications, qui seront étudiées en leur temps.

342. Enfin la donation entre-vifs doit être *acceptée* par le donataire. Il existe sur ce point un léger vice de rédaction dans l'art. 894, qui semble dire que l'acceptation du donataire doit porter *sur la chose donnée*; il eût été plus exact de dire que le donataire doit accepter la *donation*, c'est-à-dire l'offre qui lui est faite par le donateur. Comme on le verra plus loin, l'acceptation du donataire doit être expresse; la loi n'admet pas d'acceptation tacite. De plus, l'acceptation est soumise à certaines formes prescrites à peine de nullité; du moment qu'on faisait de la donation un contrat solennel, il fallait bien astreindre à des formes spéciales les deux termes dont elle se compose, c'est-à-dire la proposition du donateur et l'acceptation du donataire.

II. Notions générales sur le testament.

343. Définition. « Le testament est un acte par lequel le testateur » dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses » biens, et qu'il peut révoquer » (art. 895).

Celui qui fait le testament s'appelle *testateur*; celui qui est gratifié par le testament s'appelle *légataire*; enfin les donations faites par le testament sont désignées sous le nom de *legs*.

Le testament, dit notre article, est un *acte*. Cette expression, que nous venons de critiquer dans l'art. 894, est ici parfaitement exacte. Le testament en effet est l'œuvre de la seule volonté du testateur; à tel point qu'on peut concevoir quelque doute sur la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'annuler le testament, quand le légataire y a participé pour accepter le legs fait à son profit; la négative est généralement admise, et cette solution paraît être en effet la meilleure.

Le testament est un acte de disposition à *titre gratuit*; l'art. 895 ne le dit pas par cette excellente raison que l'art. 893 l'a déjà dit.

Le testament est de plus un acte *solennel*; il serait nul, s'il n'était pas fait dans l'une des formes déterminées par la loi (art. 893 et 1001). Il en serait ainsi notamment du testament *nuncupatif* ou verbal, alors même que les héritiers présomptifs du testateur, présents au moment où celui-ci a manifesté de vive voix ses dernières volontés, lui auraient fait la promesse de les exécuter.

Par le testament le testateur dispose *pour le temps où il n'existera plus*. Le testament n'est qu'un projet pendant toute la vie de son auteur, projet qu'il a le droit de modifier ou de détruire à son gré, mais dans lequel il est réputé persévérer tant qu'il ne manifeste pas une volonté contraire. En mettant le sceau au testament, la mort du testateur transforme le *projet* en une *disposition*. Le testament se trouve ainsi n'être que l'expression de la *dernière volonté* du défunt, volonté que par prudence il a exprimée à l'avance, dans la crainte d'être surpris par la mort ou de ne plus jouir de toutes ses facultés intellectuelles au moment où il la verra venir; aussi appelle-t-on quelquefois le testament un acte *de dernière volonté*. De là il résulte que le testament peut s'appliquer à des biens, qui n'appartiennent pas encore au testateur au moment où il dispose, mais qui lui surviendront plus tard; en d'autres termes, on peut disposer par testament de ses biens *à venir*. La donation entre-vifs au contraire ne peut pas comprendre les biens à venir du disposant (art. 943).

Par le testament le testateur dispose *de ses biens*. Un acte, qui ne contiendrait aucune disposition de biens, ne serait pas un testament, alors même qu'il serait revêtu des formes légales des testaments; tel serait l'acte qui ne contiendrait que des dispositions relatives à la sépulture du défunt. Mais il n'est pas nécessaire que le testateur dispose de la *totalité* de ses biens; la loi dit : *de tout ou partie*; et le mot *partie* doit être considéré comme désignant, non seulement une partie aliquote, une fraction du patrimoine, mais encore tous les biens considérés à titre particulier.

Par où l'on voit que la règle romaine *Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*, en vertu de laquelle le testament devait nécessairement embrasser tous les biens composant le patrimoine du disposant, n'a plus d'application chez nous.

Enfin le testament est *révocable* (art. 895). Le droit de révocation est absolu; le testateur peut en user aussi souvent qu'il le juge à propos, et sans devoir aucun compte des motifs qui le font agir. *Ambulatoria est hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum*. La loi a toutefois réglé les formes de la révocation, de même qu'elle a réglé celles du testament (art. 1035 et s.); elles sont prescrites à peine de nullité. La faculté de révocation est essentielle en matière de testament. Serait donc nulle toute clause, par laquelle le testateur s'interdirait cette faculté, ou qui en généraliserait arbitrairement l'exercice.

III. Comparaison de la donation entre-vifs et du testament.

344. Il nous est facile à présent de signaler les ressemblances et les différences qui existent entre la donation et le testament.

Ces deux modes de disposer sont l'un et l'autre à titre gratuit; l'un et l'autre sont soumis à des formes prescrites à peine de nullité. Voilà les ressemblances. Nous en signalerons tout à l'heure une autre, qui résulte de l'art. 900.

Voici maintenant les différences :