

» émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs du mineur, » pourront accepter pour lui ».

Pourront accepter pour lui. Ce qui est une obligation pour le tuteur est une faculté pour les ascendants. Aussi voyons-nous que le défaut d'acceptation peut donner lieu à un recours au profit du mineur contre son tuteur, mais non contre ses ascendants (art. 942).

L'autorisation du conseil de famille n'est plus ici requise; la loi a toute confiance dans les ascendants pour apprécier la donation au point de vue moral; ils ne manqueront pas de refuser toute donation qui leur paraîtrait suspecte. On comprend qu'elle n'ait pas témoigné à cet égard la même confiance au tuteur qui peut être un étranger.

Le pouvoir d'accepter la donation offerte au mineur est conféré par notre article à tous les ascendants collectivement, sans qu'aucun ordre hiérarchique soit établi entre eux; la présence d'un ascendant plus proche qui n'accepte pas ne fait donc pas obstacle à l'acceptation d'un ascendant plus éloigné. La mère elle-même pourrait accepter sans l'autorisation du père, et même contre son gré. On s'étonnera, si l'on veut, que la mère puisse ainsi faire pour le compte de son enfant ce qu'elle ne pourrait pas faire pour son propre compte (art. 934). La mère agit ici comme mandataire de son enfant, son mandat est écrit dans l'art. 935; or le mandat peut donner à une personne le pouvoir d'accomplir pour son propre compte. C'est ainsi qu'un mineur peut être choisi comme mandataire, et alors il oblige valablement le mandant dans les limites du mandat tandis qu'il ne peut pas s'obliger personnellement (art. 1990).

La disposition de l'art. 963 *in fine* étant exceptionnelle (arg. du mot *néanmoins*), on doit lui appliquer l'interprétation restrictive. Il ne faudrait donc pas reconnaître aux ascendants de l'interdit la faculté que notre texte n'accorde à tort ou à raison qu'aux ascendants du mineur.

La donation dûment acceptée a le même effet à l'égard du mineur qu'à l'égard du majeur (art. 463). D'où nous concluons que le donataire mineur ne pourrait pas se faire restituer contre une acceptation régulière qui lui causerait préjudice: ce qui peut arriver si la donation contient des charges.

On admet en général que l'inaccomplissement des formalités, prescrites par les art. 934 et 935 pour l'acceptation d'une donation offerte à une femme mariée, à un mineur ou à un interdit, rend la donation inexistante, et non pas seulement nulle ou annulable. D'où la conséquence que le donateur lui-même peut, en invoquant l'irrégularité de l'acceptation, se dispenser d'exécuter la donation. En matière de donation, dit-on, la forme prescrite par la loi est requise pour l'existence même de la donation; or l'acceptation, faite par une femme mariée non autorisée, par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur..., n'est pas faite dans la forme légale; donc la donation ainsi irrégulièrement acceptée est inexistante. La place même, qu'occupent les art. 934 et 935 dans la section *De la forme des donations entre-vifs*, prouve bien que le législateur considère l'autorisation maritale, l'assistance

du curateur..., comme une condition de forme et non comme une condition de capacité; or la forme en matière de donations est essentielle à l'existence de l'acte. Cette induction est confirmée par l'art. 938, qui dispose que « La donation dûment acceptée sera parfaite... ». D'où l'on est autorisé à induire que la donation qui n'est pas dûment acceptée reste imparfaite. C'était bien ainsi que l'entendait d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance de 1734. La jurisprudence est en ce sens (cpr. Aix, 40 mars 1880, Sir., 81. 2. 49).

Cette solution est vivement combattue par plusieurs auteurs. Il faut bien se garder, disent-ils, de confondre, en ce qui concerne l'acceptation comme en ce qui regarde la donation, les conditions de *forme* avec les conditions de *capacité*. L'authenticité de l'acte qui constate l'acceptation est une condition de forme, et il est incontestable que son inobservation entraînerait l'inexistence de la donation. Mais l'autorisation maritale, l'assistance du curateur... sont des conditions de capacité; or l'absence d'une condition de capacité entraîne seulement la nullité de l'acte, et non son inexistence (art. 225 et 4125). La donation, acceptée par une femme mariée sans autorisation, par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur..., sera donc simplement nulle ou annulable, et la nullité ne pourra être invoquée que par les personnes indiquées dans les art. 225 et 4125; ce droit n'appartiendra pas au donateur. La donation, qu'une femme mariée *ferait* sans l'autorisation de son mari, serait certainement nulle seulement, et non pas inexistante; la femme seule et son mari pourraient se prévaloir de la nullité (arg., art. 4125 et 225); le donateur ne le pourrait pas. Alors comment comprendrait-on que la donation, acceptée par une femme mariée sans autorisation, fût inexistante, et que le donateur lui-même pût se prévaloir de cette inexistence?

c. Le donataire est sourd-muet. — Cette hypothèse est prévue par l'art. 936 ainsi conçu: « Le sourd-muet qui saura écrire pourra accepter lui-même » ou par un fondé de pouvoir. — *S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

d. La donation est offerte à une personne morale (du Droit administratif). — « Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés » (art. 937).

§ II. Effets de la donation entre-vifs.

455. La donation, devenue parfaite par l'accomplissement des formalités que la loi prescrit, fait naître des obligations entre le donateur et le donataire. En outre, mais dans certains cas seulement, elle rend le donataire, indépendamment de toute tradition, propriétaire de la chose donnée, ou l'investit du droit que la donation a eu pour objet de créer.

456. PREMIER EFFET. Création d'obligations. — La donation fait naître à la charge du donateur diverses obligations dont la nature varie suivant les cas. Ainsi la donation d'un corps certain en propriété ou en usufruit oblige le donateur à en faire la délivrance au donataire; la

donation d'une somme d'argent oblige le donateur à payer la somme convenue... Pour obtenir l'exécution de ces diverses obligations, le donataire a une action *personnelle* contre le donateur.

Mais le donateur n'est pas garant de l'éviction envers le donataire, *donator de evictione non tenetur*. La garantie ne peut avoir d'autre fondement que la volonté des parties contractantes. La loi présume avec raison l'existence de cette volonté dans les contrats à titre onéreux, la vente par exemple; mais il n'y avait aucun motif pour la présumer dans la donation. On doit naturellement supposer que le donateur, qui se dépouille gratuitement, entend donner la chose telle qu'il l'a, par conséquent avec les chances d'éviction auxquelles elle est soumise, et sans vouloir assumer à cet égard aucune responsabilité.

Exceptionnellement cependant, le donateur devrait la garantie dans les trois cas suivants : 1^o s'il s'y est engagé par une clause du contrat; 2^o si la donation a été faite dans le contrat de mariage du donataire (art. 1440 et 1547); 3^o si, la donation ayant pour objet une chose déterminée quant à son espèce seulement, un cheval par exemple, le donataire est évincé de la chose que le donateur lui a livrée; car le donateur se trouve alors n'avoir pas rempli l'obligation qu'il avait contractée de rendre le donataire propriétaire.

457. Le contrat de donation étant *unilatéral*, le donataire, en principe tout au moins, ne s'oblige pas envers le donateur. Le contraire a lieu cependant, quand le contrat impose des charges au donataire; en acceptant la donation, il s'oblige à les remplir, et le donateur a par conséquent action contre lui pour en obtenir l'exécution. Nous pensons même que, la donation une fois devenue parfaite, le donataire, qui trouverait les charges trop lourdes, ne pourrait pas se soustraire à leur exécution en offrant de renoncer au bénéfice de la donation (arg., art. 1134).

* Le donataire est-il tenu en cette qualité de payer les dettes du donateur? On ne peut être obligé de payer les dettes d'autrui qu'en vertu de la loi ou d'une convention. En aucun cas, la loi n'oblige le donataire à payer les dettes du donateur. En effet, dans notre Droit, les successeurs universels sont seuls tenus des dettes de leur auteur, *es alienum universi patrimonii non certarum rerum onus est*; or, il n'y a de successeurs universels que ceux qui succèdent au patrimoine considéré comme universalité, savoir : les héritiers et les légataires universels ou à titre universel, auxquels il y a lieu d'assimiler les héritiers contractuels ou donataires de biens à venir (art. 1032 et s.). Le donataire de biens présents est toujours un successeur à titre particulier; il a cette qualité, même quand la donation porte sur tous les biens du donateur : auquel cas on le désigne fort improprement sous le nom de donataire *universel*, car il ne recueille que les biens appartenant au donateur lors de la donation, donc des biens particuliers. En donnant tous ses biens présents, le donateur n'aliène pas son patrimoine, car le patrimoine est inaliénable. « L'idée de l'aliénation du patrimoine, disent MM. Aubry et Rau (t. VI, p. 242, 4^e éd.), présenterait un véritable contre-sens, puisque, n'ayant pas d'existence propre et indépendante, il ne saurait se comprendre détaché de la personne à laquelle il appartient ». Le donataire, dit *universel*, ne succédant pas au patrimoine, ne peut être qu'un successeur à titre particulier; donc il n'est pas tenu en cette qualité des dettes du donateur. Après avoir adopté la solution contraire, la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens.

* Mais, si le donataire de tous les biens présents, appelé improprement *donataire universel*, n'est pas tenu en vertu de la loi du paiement des dettes du donateur, il peut y être obligé par une convention, et, conformément au droit commun, cette convention peut être tacite aussi bien qu'expresse. C'est au juge qu'il appartient de décider, en cas de difficulté sur ce point, si cette convention tacite existe. Elle existera la plupart du temps; et, dans les cas où elle n'existera pas, il sera rare que le donateur n'ait pas agi en fraude des droits de ses créanciers : ce qui donnera à ceux-ci le droit d'attaquer la donation par l'action Paulienne.

458. DEUXIÈME EFFET. *Translation de la propriété*. — Nous avons à examiner ici successivement la situation du donataire dans ses rapports avec le donateur et dans ses rapports avec les tiers.

459. A. *Dans ses rapports avec le donateur*, le donataire devient propriétaire de la chose donnée par le seul effet de la donation. On lit à ce sujet dans l'art. 938 : « La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition ». Cpr., art 711.

Dans notre ancien Droit, le seul consentement des parties, manifesté dans les formes légales, ne suffisait pas pour rendre le donataire propriétaire de la chose donnée; il fallait en outre la tradition. Plusieurs coutumes exigeaient une tradition *réelle* ou *tradition de fait*; d'autres se contentaient d'une *tradition feinte* ou *tradition de droit*, résultant, soit d'une constitution de précaire, soit de la clause de *dessaisine-saisine*, par laquelle le donateur déclarait se *dessaisir* de la chose donnée et en *saisir* le donataire. Notre article sous-entend dans tous les contrats de donation la clause de *dessaisine-saisine* qui opère une *tradition de droit*, et déclare qu'il n'y aura pas besoin d'autre *tradition*. Cela revient à dire que le consentement des parties exprimé dans la forme légale suffit, indépendamment de la tradition, pour transférer du donateur au donataire la propriété de la chose donnée.

Et toutefois, on le conçoit facilement, pour que le seul consentement des parties (manifesté dans la forme légale) puisse ainsi rendre le donataire propriétaire, il faut nécessairement que la donation ait pour objet un *corps certain*. Le donataire ne peut évidemment s'affirmer propriétaire que quand il peut dire : « Voilà la chose qui m'appartient, *ait hanc rem esse meam* ». Si donc la donation a pour objet une somme d'argent, ou une chose déterminée quant à son espèce seulement, comme un cheval *in genere*, vingt hectolitres de froment, il n'y aura translation de propriété au profit du donataire que lorsque la chose aura été déterminée individuellement d'un commun accord entre les parties. Cet accord se produira le plus souvent au moment même de la tradition; aussi dit-on quelquefois que c'est la tradition qui transfère en pareil cas la propriété : ce qui n'est pas complètement exact; car la détermination peut précéder de quelque temps la tradition, et, dès qu'elle sera faite, la propriété sera transférée.

460. B. Comment le donataire devient-il propriétaire à l'égard des tiers? On entend ici par *tiers* tous ceux qui ont intérêt à contester l'effi-

cacité de la donation, et qui ne sont pas tenus de la respecter comme ayant-cause universels du donateur, par exemple celui au profit duquel le donateur aurait hypothéqué l'immeuble donné postérieurement à la donation ou celui auquel il l'aurait vendu.

Il y a lieu de distinguer, pour résoudre la question dont il s'agit, si la donation a pour objet un meuble ou un immeuble.

461. a. La donation a pour objet un meuble. On applique ici de tous points les règles du droit commun, la loi n'y ayant pas dérogé.

L'application de ces règles, qui seront étudiées sous les art. 1441 et 1690, conduit ici aux résultats suivants.

α. S'agit-il d'un meuble corporel ? Le donataire en devient propriétaire à l'égard des tiers, de même qu'à l'égard du donateur, par le seul effet de la donation, sauf l'application de l'art. 1441. Voy. *infra* l'explication de cet article.

β. S'agit-il d'un meuble incorporel, par exemple d'une créance ? Le donataire n'en est saisi à l'égard des tiers que par l'accomplissement de l'une des deux formalités prescrites par l'art. 1690, c'est-à-dire par la notification de la donation au débiteur ou par l'acceptation que celui-ci en fait dans un acte authentique. Cette règle souffre cependant exception pour les créances constatées par des titres au porteur : au point de vue de la translation de propriété à l'égard des tiers, ces créances sont assimilées à des objets mobiliers corporels, et on applique par conséquent les mêmes principes. Elle souffre également exception pour les effets de commerce négociables par la voie de l'endossement ; le donataire d'un semblable effet en devient propriétaire *erga omnes* par un endossement régulier. Quant au transfert des titres nominatifs des sociétés commerciales ou à forme commerciale, il faut n'y voir qu'une simplification du procédé organisé par le Code civil pour la cession des créances ordinaires.

462. b. La donation a pour objet un immeuble. — Le donataire ne devient propriétaire à l'égard des tiers, au moins quand il s'agit d'un immeuble susceptible d'hypothèque, que par la transcription de la donation. La transcription est la copie littérale d'un titre sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques. L'art. 939 indique d'une manière suffisante ce qu'il faut faire transcrire et où la transcription doit être faite : « *Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés* ».

Notre article n'exige la transcription que lorsque la donation a pour objet des biens susceptibles d'hypothèques. L'accomplissement de cette formalité n'est donc jamais nécessaire, si la donation a pour objet un meuble ; car les meubles ne sont pas dans notre Droit des biens susceptibles d'hypothèques (art. 2148 et 2149), et elle ne l'est pas toujours quand la donation a pour objet un immeuble ; car les immeubles ne sont pas tous susceptibles d'hypothèques (art. 2148). Ainsi il n'y aurait pas lieu de faire transcrire, d'après l'art. 939, une donation ayant pour objet une servitude ou un droit d'usage ou d'habitation ; car ces biens ne sont pas susceptibles d'hypothèques. Arg., art. 2148.

Et nous croyons, contrairement à l'opinion générale, que cette solution doit être maintenue, même sous l'empire de la loi du 23 mars 1855. L'art. 2 1^o soumet, il est

vrai, à la transcription : « *Tout acte constitutif... de servitude, d'usage et d'habitation* », disposition qui dans sa généralité peut paraître comprendre même les actes à titre gratuit. Mais on lit dans l'art. 11, al. final : « *Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution* ». Or la loi de 1855 dérogerait évidemment aux dispositions du Code civil relatives à la transcription des donations, si elle assujettissait à la transcription des donations que le Code civil en dispensait.

463. La transcription est requise dans un but de publicité. Elle est destinée à porter la donation à la connaissance des tiers qui contracteront à l'avenir avec le donateur : il leur suffira, pour en être instruits, de consulter le registre des transcriptions qui est public. Ainsi le propriétaire d'un immeuble en fait donation avec réserve d'usufruit ; puis il me propose de me le vendre. Avant de conclure, la prudence me commande d'aller consulter le registre des transcriptions de la conservation hypothécaire dans le ressort de laquelle l'immeuble est situé. De deux choses l'une : — ou bien la donation a été transcrite, et alors son existence me sera dévoilée ; si malgré cela je traite et que plus tard on m'oppose la donation, je ne serai pas fondé à me plaindre, puisque j'ai connu ou pu connaître la vérité ; — ou bien la donation n'a pas été transcrite, et alors elle ne me sera pas opposable ; si j'achète et que je fasse transcrire moi-même l'acte constatant la vente faite à mon profit, je serai préféré au donataire qui ne pourra pas m'opposer la donation.

464. La formalité de la transcription a été introduite dans notre Droit par la loi du 11 brumaire de l'an VII. Avant cette époque, les donations étaient assujetties à l'*insinuation*, qui n'était autre chose que la copie de l'acte de donation sur les registres des greffes des tribunaux. L'insinuation n'était pas nécessaire pour la validité de la donation *entre les parties*, mais seulement pour sa validité *à l'égard des tiers*, et on comprenait les héritiers du donateur parmi les tiers. En introduisant la transcription, la loi du 11 brumaire de l'an VII ne supprima pas l'insinuation, de sorte qu'à partir de cette époque les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques furent soumises à la double formalité de l'insinuation et de la transcription, les donations de meubles et celles d'immeubles non susceptibles d'hypothèques à la formalité de l'insinuation seulement.

Notre législateur a supprimé la formalité de l'insinuation, sans doute parce qu'il l'a considérée comme faisant double emploi avec la transcription pour les donations d'immeubles, et comme constituant pour les donations de meubles une mesure de publicité inutile. Dans notre Droit actuel, les donations de meubles ne sont donc plus assujetties à aucune condition de publicité.

Le Code civil ayant ainsi répudié l'insinuation pour s'en tenir à la transcription, il est clair que ses dispositions sur ce point doivent être interprétées par la loi à laquelle il a emprunté la transcription, celle du 11 brumaire de l'an VII, et non par les anciennes dispositions législatives qui réglementaient l'insinuation, notamment l'ordonnance de 1731. On comprend difficilement que ce point ait été discuté.

465. La transcription d'une donation peut être requise par tout intéressé. Au premier rang figure le donataire ; et, comme il s'agit d'une

mesure purement conservatoire, son incapacité ne fait pas obstacle à ce qu'il en requière personnellement l'accomplissement. Ici toutefois, comme ailleurs, la loi entoure les incapables de sa protection; et, pour le cas où ils ne songeraient pas à requérir la transcription des donations faites à leur profit, elle désigne certaines personnes qu'elle charge de ce soin sous leur responsabilité personnelle. On lit à ce sujet dans l'art. 940 : « Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation. — Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs ».

Et l'art. 942 ajoute : « Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolubles ».

S'il y échet, c'est-à-dire si le défaut de transcription cause préjudice à l'incapable.

466. Quelles personnes peuvent se prévaloir du défaut de transcription. — « Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant-cause, et le donateur » (art. 941).

Le principe est donc que tout tiers intéressé peut se prévaloir du défaut de transcription, à moins qu'il ne se trouve compris dans l'exception que formule la partie finale de notre article. Cette exception comprend :

1° *Les personnes chargées de faire opérer la transcription.* Il est tout simple qu'elles ne puissent pas se prévaloir de l'absence d'une formalité dont l'accomplissement était confié à leurs soins.

2° *Leurs ayant-cause.* Cette disposition comprend certainement les ayant-cause universels, tels que les héritiers des personnes chargées de faire opérer la transcription; elle semble bien comprendre aussi dans sa généralité leurs ayant-cause à titre particulier, tels qu'acheteurs, créanciers hypothécaires, etc. La plupart des auteurs admettent cependant qu'elle ne peut pas leur être appliquée sans distinction; mais le but de cet ouvrage ne nous permet pas d'entrer dans les détails.

3° *Le donateur.* La transcription est une mesure de publicité, et il est indubitable que l'accomplissement de cette formalité ne doit pouvoir être invoqué que par ceux qu'elle avait pour but d'éclairer et qui en son absence peuvent être réputés ignorer la donation; or telle n'est pas la situation du donateur.

Les héritiers du donateur peuvent-ils invoquer le défaut de transcription? L'affirmative, qui a trouvé primitivement quelques défenseurs, est à peu près abandonnée aujourd'hui. Il y a deux raisons péremptoires pour refuser aux héritiers, et plus généralement aux ayant-cause universels du donateur, le droit d'invoquer le défaut de transcription. — 1° En principe, les héritiers et successeurs universels sont tenus de toutes les obligations de leur auteur, et ne sauraient avoir plus de droits que lui. *Heres et defunctus una eademque persona esse intelliguntur.* Aucun texte n'ayant ici dérogé à cette règle, elle doit recevoir son application. Les héritiers du donateur sont donc tenus de respecter la donation comme le donateur lui-même, et ne peuvent pas plus que lui se prévaloir du défaut de transcription (cpr. art. 1072). — 2° Ce droit leur était refusé par la loi du 11 brumaire de l'an VII, à laquelle notre législateur a emprunté la transcription. Qu'importe après cela que l'ordonnance de 1731 accordât aux héritiers du défunt le droit d'invoquer le défaut d'insinuation? Ce n'est pas à cette source, nous l'avons déjà dit, que notre législateur a puisé. La jurisprudence a toujours résolu la question dans ce sens, et on ne peut que l'encourager à persévérer dans cette voie (Cass., 4^{er} août 1878, Sir., 79. 1. 383).

* 4° A la liste que la loi donne des personnes intéressées qui ne peuvent pas invoquer le défaut de transcription, il faut ajouter le donataire et ses ayant-cause à titre universel et même à titre particulier. Nous l'avons déjà dit, le défaut de transcription ne peut être invoqué que par ceux dans l'intérêt desquels cette mesure de publicité a été établie; or elle ne l'a certainement pas été dans l'intérêt du donataire, qui, étant partie à l'acte, ne peut être réputé l'ignorer, et elle n'a pas davantage pour but d'éclairer ses ayant-cause, même à titre particulier; mais seulement ceux du donateur. Il sera d'ailleurs fort rare que le donataire ou ses ayant-cause, le donataire surtout, aient intérêt à se prévaloir du défaut de transcription, et on s'explique ainsi que la loi n'ait pas songé à les comprendre dans l'exception. La jurisprudence est en ce sens (Nancy, 27 juillet 1875, Sir., 76. 2. 429).

Toutes autres personnes intéressées peuvent invoquer le défaut de transcription. Ce droit appartient notamment :

a. Aux acquéreurs à titre onéreux du donateur. Ainsi, après avoir fait donation d'un immeuble, je le vends à une autre personne. Si la donation n'est pas transcrite, elle ne pourra pas, quoique antérieure en date, être opposée à l'acheteur, en supposant qu'il se soit lui-même conformé aux dispositions de la loi pour rendre son droit opposable aux tiers, c'est-à-dire qu'il ait fait transcrire son titre (loi du 23 mars 1855, art. 1 et 3).

b. Aux acquéreurs à titre gratuit du donateur. *Non obstat* art. 1072, dont la disposition est évidemment exceptionnelle. Ainsi donc, entre deux donataires successifs du même immeuble, celui-là sera préféré qui le premier aura fait transcrire son titre, alors même qu'il serait postérieur en date, et sauf au premier donataire à attaquer la deuxième donation par l'action Paulienne si elle a été faite en fraude de ses droits : ce qui arrivera presque toujours, si la deuxième donation émane du donateur lui-même; il en pourrait être autrement, si elle émanait de son héritier.

c. Aux créanciers hypothécaires du donateur,

Et aussi en principe à ses créanciers chirographaires (Limoges, 28 février 1879, Sir., 80. 2. 52).

En résumé, le droit d'invoquer le défaut de transcription appartient à tous les ayant-cause à titre particulier du donateur.

Toutes les personnes dont nous venons de parler peuvent invoquer le défaut de transcription, alors même qu'elles auraient eu connaissance de la donation par une autre voie. Les tiers intéressés sont réputés ignorer la donation, tant qu'elle n'a pas été portée à leur connaissance par la voie légale qui est la transcription, et cette présomption n'admet pas la preuve contraire (arg., art. 1352, al. 2). Toulouse, 49 août 1880, Sir., 84. 2. 424.

§ III. De la règle Donner et retenir ne vaut.

N° 1. Des applications de cette règle.

467. Ainsi que nous l'avons déjà dit (*supra*, n° 341), la règle *Donner et retenir ne vaut* paraît s'être introduite dans notre ancien Droit, surtout en haine des donations. On avait voulu retenir le donateur par le frein de son propre intérêt ; en l'obligeant à se dépouiller *irrévocablement*, on espérait qu'il hésiterait et finalement qu'il reculerait. Cette règle, à laquelle il est difficile de trouver un fondement juridique, a cependant été reproduite par notre législateur moderne qui en fait quatre applications dans les articles 943-946. Étudions-les successivement.

468. PREMIÈRE APPLICATION. — « La donation entre-vifs ne pourra » comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des » biens à venir, elle sera nulle à cet égard ». Ainsi s'exprime l'art. 943.

Il résulte de ce texte que la donation de biens présents est valable, celle de biens à venir nulle ; si la donation comprend tout à la fois des biens présents et des biens à venir, elle est nulle seulement en ce qui concerne les derniers.

Il importe donc beaucoup de savoir ce qu'il faut entendre ici par biens présents et par biens à venir.

Les biens *présents* sont ceux qui figurent dans le patrimoine du donateur au moment de la donation, ou qui doivent y entrer plus tard en vertu d'un droit alors existant. Ces biens peuvent faire, d'après notre article, l'objet d'une donation. Ainsi je puis valablement donner les fruits que mon fonds produira l'année prochaine : ce sont des biens présents *hoc sensu*, parce que j'ai dès maintenant un droit à ces fruits. Il en est de même des profits qui me reviendront pour ma part dans telle société dont je suis membre, ou des biens sur lesquels j'ai un droit de propriété conditionnel.

Les biens *à venir* sont ceux qui ne figurent pas dans le patrimoine du donateur au moment de la donation, et auxquels il n'a pour le moment aucun droit, même conditionnel, ceux qui ne pourront entrer dans son patrimoine qu'en vertu d'un acte dépendant de sa volonté. La donation est nulle, quand elle porte sur des biens à venir, parce que, le donateur

étant libre de ne pas les acquérir, la donation se trouve entièrement subordonnée à sa volonté. *Donner et retenir ne vaut.*

Seraient nulles comme portant sur des biens à venir :

a. La donation de tel bien que le donateur se propose d'acquérir ; il lui est facultatif de n'en pas faire l'acquisition, et par suite de réduire à néant la donation.

b. La donation de biens que le donateur est appelé éventuellement à recueillir en qualité d'héritier présomptif d'une personne qui n'est pas encore décédée. En effet il n'a aucun droit, même conditionnel, à ces biens, *viventis non est hereditas*. Sans doute ils rentreront de plein droit dans son patrimoine lors de l'ouverture de la succession, s'il s'y trouve appelé en vertu des dispositions de la loi (art. 711). Mais cette acquisition est subordonnée en définitive à sa volonté ; car il dépend de lui de l'empêcher de se produire en répudiant la succession, faculté à laquelle il ne peut même pas renoncer à l'avance en vertu de la règle qui interdit les pactes sur succession future.

c. La donation de tous les biens que le disposant laissera à l'époque de son décès. En effet aucun des biens appartenant au donateur n'est compris dans cette donation comme bien présent, puisqu'il ne les donne que sous la condition qu'ils lui appartiendront encore lors de son décès ; il se réserve donc le droit d'anéantir la donation en dissipant ces biens et en négligeant d'en acquérir d'autres. Une semblable disposition peut bien être faite par testament, parce que le testateur ne se dépouille pas irrévocablement ; mais elle ne saurait être faite par donation entre vifs, parce que *Donner et retenir ne vaut.*

d. La donation d'une somme d'argent à prendre sur les biens que le donateur laissera à l'époque de son décès. Cette restriction indique en effet que le donataire n'aura droit à la somme donnée qu'autant que le donateur laissera à son décès des biens d'une valeur suffisante pour en procurer le paiement. Le donateur se réserve donc le droit de rendre la donation inefficace en dissipant son patrimoine ; le donataire n'aura même pas en ce cas d'action contre sa succession insolvable, et, si cette succession est acceptée purement et simplement, l'héritier ne sera pas tenu de payer la somme portée en la donation.

Il en serait autrement, suivant l'opinion générale, de la donation d'une somme d'argent payable au décès du donateur. Il est incontestable qu'on peut valablement donner une somme d'argent payable à terme ; et pourquoi le terme fixé ne pourrait-il pas être la mort du donateur ? En ce sens Caen, 5 mars 1879, Sir., 80. 2. 68. On objecte que le donateur est maître de rendre la donation inutile en dissipant son patrimoine, que par suite la donation doit être nulle comme dans l'hypothèse qui précède et pour le même motif. Mais la différence est grande entre les deux cas. Quand je donne une somme d'argent à prendre sur les biens que je laisserai à l'époque de mon décès, je ne me dépouille pas irrévocablement ; car le droit de créance que je confère au donataire est subordonné à une condition dépendant de ma volonté, savoir : que je laisserai lors de mon décès des biens d'une valeur suffisante ; de sorte que, si je ne laisse rien, le donataire n'aura aucun droit, il n'aura même pas une créance nominale contre ma succession insolvable. Au contraire, quand je