

ARTICLE 937.

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.

SOMMAIRE. — 1139. Renvoi.

COMMENTAIRE.

1139. L'acceptation de donations faites aux établissements publics a été l'objet de nos observations dans le commentaire de l'article 910 (1). Nous n'avons rien à y ajouter ici.

ARTICLE 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.

SOMMAIRE.

1140. Dans les donations, comme dans les autres contrats, la translation du domaine s'opère sans tradition.
1141. Dans les pays de droit écrit, la donation était parfaite par le consentement; *secus* dans les pays de nantissement.
1142. Dans presque tous les autres pays de coutume, le défaut de tradition était une cause de nullité à l'égard des héritiers et des tiers, mais non à l'égard du donateur.
1143. Il n'y avait que quelques coutumes qui avaient, sur ce point, imité le droit romain.

(1) *Supr* n° 676.

1144. Le Code Napoléon érigea en loi la disposition admise en droit romain par la loi 35 au Code *De donat*.
1145. Le consentement solennellement manifesté équivalait aujourd'hui à la tradition même.
1146. Une seule exception à ce principe existe dans l'art. 948.

COMMENTAIRE.

1140. Nous avons eu occasion de le dire ailleurs (1) : l'art. 938 a opéré une grande innovation. Bien différent de la jurisprudence des pays coutumiers, il ne fait plus dépendre la perfection de la donation que du consentement des parties solennellement manifesté, auquel il attribue la force d'opérer la translation du domaine.

Tel est, du reste, le système général du Code Napoléon. Il attache au consentement la puissance de déplacer la propriété, et de la faire passer d'une tête sur une autre (2). Ni dans les successions, ni dans les donations et les ventes, l'investiture et la tradition ne sont un élément nécessaire pour substituer un propriétaire à un autre. Le Code Napoléon est d'accord avec le droit des gens, avec la philosophie du droit, avec la spiritualité qui doit dominer dans la jurisprudence, en écartant la condition matérielle de la tradition (3).

1141. Mais pour mieux faire connaître l'innovation contenue dans notre article, en ce qui concerne la tradition, il faut remonter à l'ancienne législation dont la simplicité laissait, à cet égard, beaucoup de choses à désirer.

Ce n'est que dans les pays de droit écrit que la donation était parfaite, par le consentement et sans tradition, conformément à la législation de Justinien (4). Mais, dans les pays

(1) *Supra*, n° 71.

(2) Mon comm. de la *Vente*, nos 36 et suiv.; art. 1583, 711.

(3) Mon comm. de la *Vente*, n° 40. J'ai développé ces idées.

(4) L. 35, § 5, C., *De donat*. Furgole, *Quest. sur les donat*, 38, n° 47, et sur l'art. 45 de l'ord. de 1734.

coutumiers, il en était tout autrement (1). La tradition était indispensable ; elle puisait sa nécessité dans les entrailles du droit coutumier (2).

On sait quel est l'esprit formaliste des législations barbares ou peu avancées. Elles tiennent essentiellement aux solennités extérieures, et elles ont plus de foi dans l'acte que dans la volonté. De là, le système des saisines, qui s'est maintenu avec tant d'énergie et si longtemps, dans les coutumes de *nantissement*. La tradition y était si rigoureusement exigée, que l'on considérait le défaut de tradition comme une violation de la règle : *donner et retenir ne vaut* (3). Le donateur lui-même n'était sujet à aucune action de la part du donataire, s'il ne s'était dessaisi par la tradition, condition essentielle de l'aliénation (4). Les pays de nantissement avaient conservé le formalisme du vieux droit avec un religieux respect.

1142. Les autres coutumes se montrèrent moins absolues dans leur superstition matérialiste. Tout en respectant la tradition (5), elles ne permirent pas que le donateur fit dépendre sa propre obligation de la tradition réelle. Elles voulurent que le défaut de tradition ne fût opposable que par ses héritiers, ou par les tiers, et non par lui-même (6). Permettre au donateur d'argumenter du défaut de tradition,

(1) Furgole sur l'art. 4 de l'ord. de 1734.

(2) Ricard, *Donat.*, p. 4, nos 908 et suiv. Voy. Merlin, Répert., v^o *Devoirs de loi*. Loyseau, *Déguerpiss.*, liv. 3, ch. 4, n^o 33. Furgole, quest. 38, n^o 21.

(3) Champagne, art. 44. Ce texte est formel.

(4) M. Merlin, Répert., v^o *Donation*, p. 98, cite la réponse du parlement de Douai aux observations du chancelier D'Aguesseau.

(5) Orléans, art. 476, 478, 283.

(6) Chalons, art. 64. Paris, art. 274. Orléans, 283. Pothier sur *Orléans*, *Introd.*, t. XV, n^o 25.

c'eût été l'autoriser à profiter de sa propre fraude (1). La bonne foi avait fini par l'emporter, en ce point, sur le culte de la forme.

Mais, en ce qui concerne les héritiers et les tiers, le respect antique de la tradition se retranchait dans la maxime : *donner et retenir ne vaut*. Ajoutons que la tendance à conserver les biens dans les familles faisait regarder les donations avec aversion, et qu'en obligeant le donateur à se dessaisir, on lui imposait une loi rigoureuse qui pouvait souvent modérer ses libéralités (2).

1143. Il faut dire, cependant, qu'il y avait quelques coutumes qui avaient eu la sagesse de devancer le Code Napoléon, et d'imiter le droit romain (3).

1144. Tel était à peu près l'état des choses au moment de la promulgation du Code Napoléon. Je néglige, en ce moment, beaucoup de détails curieux peut-être, au point de vue de l'histoire, mais peu utiles désormais pour éclairer le Code Napoléon.

Notre article, ayant à se prononcer entre le droit coutumier et le droit romain, a érigé en loi la disposition de la loi 35 au Code *De donat.*, et c'est le parti le plus sage qu'il pouvait prendre. En effet, il est presque impossible de donner un motif raisonnable à la solennité de la tradition (4); dire que le défaut de dépossession actuelle était contraire à la maxime : *donner et retenir ne vaut*, c'est certainement exagérer le vrai sens de cette règle pleine de sagesse; car, on ne peut pas dire que le donateur a retenu la chose donnée,

(1) Pothier, *Id.*

(2) *Infra*, n^o 4493.

(3) Bourbonnais, art. 422. Touraine, art. 240. Lodunois, ch. 25. art. 2. Anjou, art. 344. Maine, art. 353.

(4) M. Merlin, Répert., v^o *Donation*, sect. 5, § 2, p. 404, col. 4, 2 et suiv. a discuté ce point.

lorsqu'il a investi le donataire d'une action pour le forcer à la délivrer. *Is qui actionem habet ad rem, jam ipsam rem habere videtur.*

D'un autre côté, donner aux héritiers une action en nullité que n'a pas le donateur, permettre aux héritiers d'ébranler une donation parfaite entre le donataire et le donateur, c'est sortir des règles. C'est se jeter hors de la nature des contrats pour s'attacher à l'arbitraire dans un intérêt de faveur.

Le Code Napoléon est même allé plus loin que le droit romain. Non-seulement, par le consentement, la donation est parfaite, mais encore la propriété est transférée. Au reste, le Code n'a fait ici qu'être fidèle à son système général, d'après lequel la tradition a cessé d'être nécessaire pour la translation de la propriété.

1145. Ainsi donc, le consentement seul, par la puissance unique de la volonté, opère un effet définitif, un vrai dessaisissement. Il équivaut à la tradition même; non-seulement, il forme ce que quelques jurisconsultes appelaient la tradition de droit (1), mais encore il dispense de la tradition de fait, qui, dans l'ancien droit, devait suivre la tradition de droit (2). C'est pourquoi, l'art. 938 se servant d'une locution qui peut paraître étrange aux personnes peu versées dans la connaissance des précédents, mais parfaitement explicable pour ceux qui les ont étudiés, dit que la donation est parfaite *sans autre tradition*, ce qui veut dire : sans tradition de fait, sans autre tradition que celle qui résulte du consentement (3).

(1) Ricard, part. 4, ch. 4, sect. 2. M. Merlin, Répert., vo *Donation*, p. 96.

(2) M. Merlin, Répert., vo *Donat.*, loc. cit.

(3) V. dans Fenet, t. II, p. 283, l'art. 54 du projet.

1146. Nous verrons, à l'art. 948, une exception au principe que la donation est parfaite par le seul consentement des parties. Cet article exige, en effet, que dans les donations d'effets mobiliers, un état estimatif d'iceux soit joint à la minute de la donation.

ARTICLE 939.

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.

SOMMAIRE.

1147. La transcription dérive de l'ancienne formalité de l'insinuation.
1148. De l'insinuation en droit romain, depuis Constance Chlore jusqu'à la chute de l'empire romain.
1149. De l'insinuation en Occident du x^e au iv^e siècle. — Ce que devient cette formalité jusqu'à l'ordonnance de 1731, qui la règle d'une manière définitive.
1150. L'insinuation étant requise dans l'intérêt des tiers, le donateur ne pouvait opposer le défaut d'insinuation. — Il n'en était pas de même de ses ayants cause.
1151. Discussion au conseil d'État sur l'inutilité de l'insinuation en présence de la disposition de la loi du 11 brumaire an VII, qui exigeait la transcription pour tous les actes translatifs de propriété.
1152. La publicité des donations paraît au conseil d'État suffisamment sauvegardée par la transcription.