

des choses commandent que le donataire soit tenu par action directe, et c'est aussi ce que décident les art. 1084 et 1085 du Code Napoléon (1).

Mais lorsque la donation ne comprend pas l'universalité des biens, comme le créancier n'a acquis aucune action contre le donataire, et que le donateur lui reste toujours obligé, c'est contre celui-ci qu'il doit agir; il ne doit pas lui être permis de diminuer l'émolument de la donation, lorsqu'il peut se payer sur les biens de celui qui a contracté avec lui. Mais si le donateur est insolvable, la loi lui ouvre alors un recours subsidiaire; elle lui permet de faire annuler la donation comme fraudant ses droits (art. 1167 du Code Napoléon). Alors, dans cette action rescisoire, il agit bien contre le donataire; mais il n'agit que subsidiairement, il n'agit que lorsqu'après discussion il prouve qu'il n'a pas de quoi se payer. La nécessité de cette discussion a lieu quand même la donation comprendrait *tous les biens présents* du donateur; car il serait possible que depuis la donation il lui fût survenu quelque hérédité opulente qui le mit à même de payer ses dettes.

451. Mais, dira-t-on, le donateur a le droit de retrancher de la donation qu'il fait les dettes qu'il a à payer; car *bona non dicuntur nisi deducto aere alieno* (2). Or, tout créancier peut exercer les actions de son débiteur (art. 1166 du Code Napoléon); pourquoi donc ne permettra-t-on pas aux créanciers du donateur d'exercer la déduction que leur débiteur pourrait faire lui-même? Ce serait éviter un circuit inutile et contraire à la simplicité de notre droit.

Cette objection n'est pas sans difficulté; mais cependant elle trouve sa réponse.

(1) Furgole, sur l'art. 17 de l'ord. de 1731, t. 5, p. 164, cite une foule de textes et d'auteurs qui l'ont ainsi décidé. Il veut même que cette action directe soit *personnelle*, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur des biens. *Infrà*, n° 455.

(2) L. 12, Dig. *De donat.* Cujas, *loc. cit.*

Sans doute, lorsque le donateur donne tous ses biens présents ou une partie d'iceux, comme le mot *biens* ne s'entend que de ce qui reste les dettes payées, ce même donateur a le droit de retenir de quoi acquitter ces dettes; il peut ne livrer au donataire que les choses données purgées de toute créance: *Res aere alieno solutæ præstantur*, d'après l'expression de Cujas.

Mais si le donateur renonce à cette retenue, alors il n'a plus aucun droit pour le faire postérieurement, et par conséquent ses créanciers ne peuvent le faire de son chef. Or, cette renonciation a lieu tacitement lorsque le donateur met le donataire en possession des biens donnés, sans réserve des dettes; il montre par-là qu'il ne veut pas user du retranchement pour dettes qu'il devait faire préalablement. C'est ce qu'enseigne Ricard (1); quoique M. Grenier insinue que cette opinion n'est pas sûre (2), elle est cependant adoptée par M. Toullier (3).

Le donataire n'est donc pas toujours obligé de contribuer aux dettes, relativement au donateur ou à ses héritiers. Le donateur ne peut l'y faire contribuer qu'autant qu'il n'a pas lui-même renoncé à cette contribution formellement ou implicitement.

Ainsi, en résumant sur ce point tous les cas qui peuvent se présenter: Ou le donateur a fait la déduction pour dettes avant la livraison de la chose, et alors nul doute que le créancier n'ait aucun droit contre le donataire, son auteur n'en ayant plus (4).

Ou le donateur fait tradition de la chose donnée avec stipulation que le donataire paiera les dettes existantes, ou avec réserve de faire un retranchement pour les payer, et nul doute alors sur le droit des créanciers d'agir directement contre le donataire;

(1) Part. 3, n° 1523.

(2) Donat, t. 1, p. 209.

(3) T. 5, n° 817 et 818.

(4) Cujas, *loc. cit.*

car ils peuvent faire eux-mêmes le retranchement que leur débiteur pourrait faire de son chef (1166).

Ou bien le donateur met le donataire en possession de la chose donnée, sans stipulation relative aux dettes, sans réserve de les lui faire payer; alors il est censé renoncer à son droit de rétentio, et ses créanciers ne peuvent exercer une action qu'il s'est ôtée à lui-même; ils ne peuvent pas agir directement contre le donataire. Tout ce qu'ils ont droit de faire, c'est, si leur débiteur est insolvable, d'exercer l'action révocatoire paulienne.

L'objection que nous avons essayé de résoudre tombe donc par ces observations. Mais il y a plus: c'est qu'il faut se garder de croire que le droit de déduction fondé sur la maxime *Bona non dicuntur*, etc., ait lieu dans toutes les donations au profit du donateur. Cette maxime ne trouve son application que lorsque le donateur donne *ses biens* ou une partie de *ses biens*. Mais s'il donnait des *immeubles* ou *partie d'iceux*, le donataire ne serait pas soumis à la déduction fondée sur la maxime *Bona non dicuntur*, etc., et le donateur ne pourrait retenir quelques-uns des immeubles pour payer ses dettes. C'est ce que Bartole décidait d'après les principes du droit romain pour le legs des immeubles ou partie des immeubles (1).

452. On fera peut-être une seconde objection, et l'on dira: *Le légataire universel* est obligé aux dettes pour sa part et portion (1012). Il peut être actionné *directement et personnellement* par les créanciers du défunt. En supposant que le donataire de *tous les biens présents* ne soit qu'un donataire à *titre universel*, au

(1) Sur la loi dernière, *De usuf. legat.*; Menochius s'exprime ainsi: « Nam usufructuarius omnium immobilium vel partis eorum, cum rei particularis sit legatarius, non tenetur solvere æs alienum, nec pati rem aliquam mobilem vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni solutione. » Lib. 4, præsumpt. 143, n^o 5 et 6. M. Toullier, t. 5, p. 740.

moins doit-il être de même condition que le légataire à titre universel; il n'y a pas de motif pour établir une distinction entre l'un et l'autre. Donc, par argument de l'art. 1012, il doit être permis d'actionner directement le donataire qui a un titre universel dans sa personne. C'est l'avis de M. Grenier (1).

Mais il faut remarquer une différence entre le legs et la donation. Le Code assujettit formellement le légataire universel ou à titre universel à contribuer aux dettes au prorata de l'émolument, de telle sorte que, dès que la succession est ouverte, les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers et les légataires universels et à titre universel: *Prorata bonorum debent invicem sese exonerare*, comme dit Dumoulin (2). La force de cette division est telle qu'elle suit même le créancier, et que ce dernier ne peut les actionner que pour leur part et portion virile. S'il intentait une action pour le tout contre l'héritier, il serait évidemment renvoyé à se pourvoir contre le légataire à titre universel pour la portion mise à la charge de celui-ci. Ainsi *les légataires universels, à titre universel, les héritiers, les successeurs ab intestat*, contribuent entre eux aux dettes à raison de l'émolument (870 et suiv. du Code Napoléon), et ils sont tenus à l'égard des créanciers pour leur part virile (873, 1009 et 1012). C'est la loi qui a fait cette division.

Mais, à l'égard des donations de biens présents, on ne voit pas que la loi les ait fait entrer jamais dans la contribution aux dettes. Ce silence prouve donc ce que nous avons dit, que, lorsque le donataire a été mis en possession pure et simple, il ne doit aucune contribution pour dettes au donateur qui n'a rien réservé, ou à ses héritiers; qu'il n'est appelé à répondre aux créanciers que subsidiairement, par l'action révocatoire paulienne. Le système de M. Grenier

(1) T. 1, p. 207.

(2) *Loc. cit.*

tend donc à créer des dispositions qui n'existent pas.

453. Encore s'il y avait analogie parfaite ! mais la similitude est loin d'exister.

Lorsque le testateur fait un légataire à titre universel, en même temps qu'il prive son héritier d'une quotité de biens, il le décharge des dettes pour toute la portion virile de ce légataire, et le créancier est obligé de diviser son action pour avoir le paiement de sa dette. La loi est formelle (883 du Code Napoléon).

Mais lorsqu'un individu fait une donation de biens présents, osera-t-on dire qu'il oblige ses créanciers à diviser leurs actions entre le donataire et lui ! M. Grenier lui-même est loin de le soutenir : « Ce n'est pas, » dit-il (1), que, tant que le donateur vit, il ne soit toujours lui-même le vrai débiteur, et qu'il ne puisse être actionné, et qu'après sa mort les vrais débiteurs ne soient les héritiers saisis de la succession par les lois, ou le légataire universel, ou enfin tous autres successeurs du défunt, qui sont regardés comme une continuation de sa personne. »

Voilà donc une différence bien remarquable, avouée par M. Grenier, entre les légataires à titre universel et les donataires au même titre. La loi divise l'action du créancier avec les héritiers qui représentent le défunt et les légataires universels, ou à titre universel. L'action du créancier demeure au contraire entière contre le donateur ou ceux qui le représentent à cause de mort. L'analogie commence donc à disparaître.

Elle s'éclipsera tout-à-fait si l'on considère que la transmission des biens à cause de mort engendre un effet tout différent de la transmission gratuite entre vifs. La première produit une véritable succession ; la mort fait rejaillir le passé tout entier sur les personnes qui survivent : *le mort saisit le vif*. Les biens demeurent affectés à toutes les obligations, sans exception, que le défunt a contractées dans le cours de

(1) N° 95.

sa vie, de même que ses représentants profitent de tout l'émolument qu'il a acquis dans la même période.

La donation de tous biens présents est loin d'avoir des effets aussi étendus. Elle n'agit que sur le présent ; toutes les obligations qui seront contractées après elle, tous les profits qui seront faits plus tard, lui resteront étrangers ; elle n'embrassera qu'un point de la vie du donateur, tandis que les donations à cause de mort répondent pour sa vie entière. Dès lors, il est impossible de dire que la première soit jamais à titre universel. Insistons un moment sur cette différence.

Un testateur donne à cause de mort le quart de ses biens. C'est un legs à titre universel. Ce quart des biens représentera pour un quart tout ce que le défunt aura acquis, tout ce à quoi il sera obligé depuis le premier instant de sa vie jusqu'à sa mort. C'est là un véritable titre représentatif, embrassant une partie de l'universalité de l'actif et du passif du testateur. On a donc bien fait d'appeler ce legs à titre universel.

Mais supposez une donation entre vifs de tous biens présents ; cette donation aura-t-elle rien de commun avec les acquisitions qui lui seront postérieures ? représentera-t-elle les obligations contractées ultérieurement par le donateur ? Non, certes ! donc elle n'aura pas la qualité d'un titre universel, puisqu'elle demeurera étrangère à toute la période qui s'écoulera depuis sa passation jusqu'à la mort du donateur. Le donataire de tous les biens présents ne représentera donc pas le défunt, soit pour le tout, soit pour partie, depuis le commencement de sa vie jusqu'à sa mort. Il ne sera donc qu'un successeur à titre singulier, de même que celui à qui l'on vendrait tous ses biens. Où donc, encore une fois, se trouve l'analogie qui pourrait faire appliquer aux donations des principes que le Code n'a érigés en loi que pour les legs ?

454. On voit, en résumé, qu'aucun motif ne milite pour s'écarter du droit romain, comme on l'a fait pour les legs, et soumettre les donataires, même de tous les biens présents, à l'action directe des créanciers. Ce serait nuire aux donataires sans profit pour les créanciers. Ceux-ci auront toujours un recours subsidiaire contre les donataires, s'ils trouvent, après discussion, que celui avec qui ils se sont obligés ne peut les satisfaire.

Mais si la donation est universelle, c'est-à-dire si elle embrasse les biens présents et futurs, elle participe alors des donations à cause de mort, et comme il est notoire qu'une telle donation dépouille le donateur et le rend insolvable, il est inutile de le discuter. On peut agir contre lui directement et personnellement. Cette opinion est celle de M. Toullier (1).

455. Reste à savoir maintenant de quoi le donataire est tenu quand il paie les dettes du défunt.

Tous les auteurs s'accordent à dire qu'il ne peut être tenu *ultra rerum donatarum quantitatem* (2). Et cela a lieu, quand même la donation serait de biens pré-

(1) T. 5, n° 817. Ces principes n'ont pas toujours été suivis par les arrêts. Un arrêt de la cour de Nîmes, du 14 décembre 1807, décide que le donataire d'une quotité des biens est personnellement tenu des dettes du donateur (S., 14, 2, 81). Un arrêt de la cour de Limoges, du 29 avril 1817, décide aussi que le donataire de biens actuels est, comme le légataire à titre universel, tenu de payer les dettes du défunt personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout (S., 17, 2, 164, et Dal., Disposit. entre vifs, p. 577). Même décision, Riom, 2 décembre 1809 (S., 12, 2, 380). « Donc, ajoute l'arrêt, le donataire ne peut être admis à purger les hypothèques affectées sur les biens donnés, puisqu'il est tenu tant personnellement qu'hypothécairement. » Arrêts conformes, Toulouse, 13 avril 1821 (Dal., *loc. cit.*, p. 580). Nîmes, 3 avril 1827 (Dal., 27, 2, 125). Bordeaux, 23 mars 1827 (*id.* 126). Voyez M. Merlin, Répert., v° Droits successifs, p. 436, col. 1 et 2.

(2) Voët, *De donat.*, n° 20. Furgole, sur les Donat., t. 5, p. 164. Ricard, part. 1, n° 1516.

sents et à venir, dans le cas où il est permis d'en faire. Car l'action n'est pas alors pure personnelle, elle est *in rem scripta* (1).

456. Tous ces principes étant admis, faisons-en l'application à l'obligation dont le donateur est tenu. Il est entendu que cette obligation doit être antérieure à la donation pour qu'il y ait possibilité qu'elle réfléchisse contre le donataire.

Pierre vend à Jacques l'immeuble A, appartenant à François. Quelque temps après, il donne tous ses biens présents à ce même François.

Postérieurement, François dirige une action en désistement contre Jacques. Jacques pourra-t-il le faire déclarer non recevable?

Pothier enseigne l'affirmative (2). Mais il se hâte d'ajouter : « Comme ces personnes ne sont tenues des dettes que jusqu'à concurrence des biens compris dans le legs (3) ou don universel, elles peuvent faire cesser cette exception en offrant de céder et d'abandonner ces biens. »

M. Merlin ne partage pas ce sentiment (4). « Ceci n'est pas absolument exact, dit-il ; le (donataire) universel n'étant pas obligé personnellement aux dettes du défunt, et ne l'étant qu'à raison des biens, peut, sans craindre l'exception de garantie, revendiquer son propre héritage sur celui à qui le défunt l'a vendu, sauf à l'acquéreur à exercer son recours sur les biens qui sont l'objet du (don) universel. La Cour de cassation l'a ainsi jugé par arrêt du 1^{er} germinal an xi. »

Cet arrêt (5) porte sur le cas d'un legs universel ;

(1) Auteurs cités, M. Grenier, *Donat.*, t. 1, p. 214.

(2) Vente, n° 176.

(3) A l'égard des legs, on sait qu'il y a eu innovation par les art. 1009 et 1012, cités au n° 447.

(4) V° Garantie, p. 464.

(5) Quest. de droit, v° Requête civile, § 6. Dal., *idem*, p. 597.

mais on a vu, par les développements que j'ai donnés ci-dessus, qu'avant le Code Napoléon il n'y avait pas de différence entre le don et le legs universel. On lit dans l'un de ses considérants : « Attendu que la dame de Bellisle n'est pas héritière de la dame Daboville, et qu'en sa qualité de légataire universelle, elle n'a pas confondu ses droits personnels avec ceux de la testatrice; d'où il suit qu'elle n'est pas garantie de la validité des poursuites contre lesquelles elle s'est pourvue. »

Cette seconde opinion, en tant cependant qu'elle s'applique à un donataire de biens présents, doit prévaloir; un tel donataire ne répond pas personnellement des obligations du donateur. Il n'est pas tenu de ses faits. S'il est responsable, ce n'est pas comme mandataire, c'est à cause de la détention des biens. Il n'y a donc que les seules obligations de donner une chose ou de payer une somme qui réfléchissent sur lui; quant aux obligations de faire, elles ne peuvent être l'objet d'un recours qu'en tant qu'elles se résolvent en dommages et intérêts.

Le donataire de tous biens présents n'est donc pas tenu de prendre le fait et cause de l'acheteur pour le compte du vendeur. Car c'est là une obligation de faire (1), dont il n'y a que celui qui est tenu personnellement qui soit responsable. Il n'est assujéti qu'au paiement du prix et des dommages et intérêts, par la raison que c'est là une obligation de donner qui est une charge des biens à lui transmis. Le donataire pourra donc revendiquer son propre héritage. Mais l'acquéreur sera fondé à le forcer à l'indemniser, conformément à l'art. 1630.

Que s'il s'agissait d'un donataire de biens présents et à venir, comme un tel donataire est tenu personnellement, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (2), il

(1) *Suprà*, n° 435.

(2) N° 450.

faudrait se rattacher à l'opinion de Pothier. Le donataire, devant donc prendre le fait et cause de l'acheteur, sera repoussé par la maxime *Qui doit garantir ne peut évincer*. Mais il pourra faire cesser l'exception en offrant d'abandonner tous les biens.

457. Nous devons maintenant examiner une difficulté très grave que fait naître le principe de l'indivisibilité de la garantie. Lorsque le vendeur laisse plusieurs héritiers ou légataires universels, etc., l'un d'eux, qui réclame sa propre chose vendue par son auteur, peut-il être rejeté en entier de sa demande par l'exception *quem de evictione*, etc.? ou bien sa demande n'est-elle non recevable que pour la part dont il est héritier?

Cette question est diversement résolue par les auteurs.

Henrys (1) pense que l'héritier pour partie ne peut évincer l'acquéreur, ou, en tout cas, que cet héritier doit être obligé de retirer l'héritage entier en rendant le prix de l'acquisition et les dommages intérêts. Ce tempérament n'est admis par Henrys que parce qu'il lui répugne que l'acheteur ne conserve qu'une portion plus ou moins minime d'un objet qu'il n'a acheté que pour en jouir en totalité. Une éviction totale lui paraît préférable à une éviction partielle.

Duperrier veut indistinctement que l'héritier ne puisse évincer l'acquéreur (2). C'est aussi le sentiment de plusieurs docteurs cités par Fachinée (3), tels qu'Alciat (4), Lancelot Galliaulus, etc. Socin, tout en le combattant, affirme avoir vu juger deux fois la question en ce sens (5), et c'est celui qui a été suivi par un arrêt de la Cour de cassation du

(1) T. 2, p. 289, liv. 4, ch. 6, q. 31.

(2) *Quest. notables*, liv. 1, q. 9.

(3) *Controverses*, lib. 10 c. 45.

(4) Sur la loi 4, § *Cato. de verb. oblig.*

(5) Sur la loi 4, § *dernier. De verb. oblig.*

11 août 1830 (1), et par un arrêt inédit de la cour de Nancy du 2 mai 1833, tous les deux rendus en thèse (2).

L'opinion contraire s'appuie sur le texte de la loi 14 au Code *De rei vindicat.*, et sur l'imposante autorité de Dumoulin (3), de Pothier (4), de Lebrun (5), de Voët (6), auxquels on peut joindre Fachinée (7), d'Argentrée (8) et plusieurs autres écrivains antérieurs, que Dumoulin appelle *insignes doctores* (9). Ce grand jurisconsulte rapporte même que Pierre Séguier, premier président au parlement de Paris, le consulta pour un de ses amis qui avait acheté une maison située à Paris, et qui, inquiété par le véritable propriétaire, héritier pour partie du vendeur, avait été condamné par le premier juge à se désister des portions de cette maison que le demandeur ne tenait pas de son auteur. Dumoulin fut d'avis qu'il fallait que cet acheteur acquiescât à cette sentence, et c'est ce qui fut fait. Il donna le même conseil au demandeur en revendication, et il représente la décision des juges de Paris comme beaucoup meilleure que les deux jugements rapportés par Socin (10).

Quand nous annonçons que cette grave et difficile question a été traitée par Dumoulin, nous indiquons assez qu'elle a été approfondie avec ce que la science peut enseigner de plus complet, et ce que la

(1) Dalloz, 30, 1, 343.

(2) « Qu'il importe peu (dit l'arrêt de Nancy) que Jean-Baptiste Demangeot ne soit héritier d'Agnès (venderesse) que pour partie; que l'exception de garantie est indivisible, et que chacun des héritiers est tenu, pour le total, de faire jouir l'acquéreur. »

(3) *De divid. et individ.*, n° 487 et suiv.

(4) Vente, n° 174.

(5) Successions, liv. 4, ch. 2, sect. 4, n° 27.

(6) *De rei vindicat.*, n° 16.

(7) Controvers., lib. 10, c. 55.

(8) Sur Bretagne, art. 419, glose 3, n° 23, *in fine*.

(9) N° 487.

(10) *Loc. cit.*, n° 508.

force du raisonnement a de plus pénétrant et de plus subtil.

Pothier a résumé son argumentation (1); elle roule sur trois idées.

1° L'obligation de livrer une chose divisible est divisible (2). Si le vendeur fût mort avant la tradition, ses héritiers ne pourraient être actionnés par l'acheteur que pour leur part et portion. Le vendeur, en exécutant son obligation par la tradition, n'a pu rendre la condition de ses héritiers pire qu'elle n'aurait été si elle n'eût pas été remplie. L'héritier pour partie qui, actionné en délivrance, eût été quitte en faisant tradition de sa part, ne doit pas être plus maltraité par exception que par action.

2° L'obligation de défendre est sans doute indivisible (3). Mais cette obligation n'est pas tellement précise et absolue que chaque héritier ne puisse s'en décharger en offrant sa part du prix et des dommages et intérêts. A plus forte raison, il est déchargé quand il a satisfait pour sa part et portion à l'obligation de faire jouir, qui est divisible quand l'objet vendu est divisible.

3° L'obligation de défendre est subordonnée à l'obligation de faire jouir (4); quand l'héritier pour partie a rempli cette dernière obligation pour la portion qui lui est afférente, il n'a plus à défendre l'acheteur, il est libéré. Il peut donc revendiquer la chose vendue, pour les portions dont il n'est pas héritier. Nec obstat, dit Dumoulin (5), quòd etiamsi in parte tantùm sit hæres, tenetur defendere totum contra extraneum, ergò contra se, in quantum est extraneus. Quia verum est, nisi hic hæres obligationi hære-

(1) Vente, n° 174.

(2) *Suprà*, n° 262.

(3) Dumoulin, n° 499.

(4) Dumoulin, *loc. cit.*; *suprà*, n° 498.

(5) *Idem*, n° 505.