THÈSE

POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DES

DONATIONS ENTRE ÉPOUX

en Droit Romain

DU DON MANUEL

en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

M. Gabriel PÉLISSIÉ de CASTRO

AVOCAT

TOULOUSE

IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN

27, Allée de Garonne, 27.

1884

17.788

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DES

DONATIONS ENTRE ÉPOUX

en Droit Romain

DU DON MANUEL

en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

M. Gabriel PÉLISSIÉ de CASTRO

AVOCAT

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
TOULOUSE

TOULOUSE
IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN
27, Allée de Garonne, 27.

1884

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. BONFILS ✲, Doyen, Professeur de Droit Commercial.
MOLINIER, O. ✲, Professeur de Droit Criminel.
BRESSOLLES (G.) ✲, Professeur de Code Civil.
GINOULHIAC, Professeur de Droit Français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.
POUBELLE ✲, Professeur de Code Civil, en congé.
ARNAULT ✲, Professeur d'Economie politique.
DELOUME, Professeur de Droit Romain.
PAGET, Professeur de Droit Romain.
CAMPISTRON, Professeur de Procédure Civile.
BRESSOLLES (J.), Agrégé, chargé du cours de Droit international privé.
VIDAL, Agrégé, chargé du cours de Droit Criminel.
WALLON, Agrégé, chargé du cours de Droit administratif.
HAURIOU, Agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit.
SAINT-MARC, Agrégé, chargé d'un cours de Code civil.
M. PILLET, Agrégé.
M. MOUSSU, Secrétaire.

M. DUFOUR ✲, Doyen honoraire.
M. MASSOL ✲, Professeur honoraire.
M. HUMBERT, O. ✲, Sénateur, Professeur honoraire.
M. HUC ✲, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris, Professeur honoraire.

Président de la Thèse, M. Gustave BRESSOLLES ✲.

Suffragants { MM. BONFILS ✲.
GINOULHIAC.
HAURIOU.
PILLET.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MES AMIS

A TOUS CEUX QUI ME SONT CHERS

BIBLIOGRAPHIE

DROIT ROMAIN

MM. Accarias. — Précis de Droit romain, t. I.

Didier Pailhé. — Cours élémentaire de Droit romain.

Ortolan. — Explication historique des Institutes de l'empereur Justinien.

de Savigny. — Traité de Droit romain, t. IV.

Machelard. — Textes de Droit romain (Donations entre époux).

Gide. — Etude sur la condition privée de la femme dans le Droit ancien et moderne.

de Fresquet. — Revue historique de Droit français, t. II.

Esmein. — La *manus*, la paternité et le divorce dans l'Ancien Droit romain.

DROIT ROMAIN

Des donations entre époux en Droit romain.

(Digeste, Livre XXIV, titre I.)
(Code, Livre V, titre XVI.)

Pour étudier dans un ordre méthodique et d'une manière complète la théorie des donations entre époux, il est nécessaire de diviser le sujet en trois parties, à chacune desquelles sera consacré un chapitre spécial.

Les donations entre époux ont subi, dans la législation Romaine, trois variations successives. Permises au début, ces libéralités furent prohibées à une époque qui correspond à peu près au règne d'Auguste et cette

prohibition dura jusqu'à Septime Sévère et Caracalla. Sous le règne de ces deux empereurs, un Sénatus-Consulte décida « que les libéralités entre époux, tout en restant nulles de plein droit, seraient confirmées par cela seul que le donateur mourait dans la volonté de donner et le mariage subsistant encore (1) ».

(1) Accarias. Précis de Droit Romain, t. 1, p. 698.

PREMIÈRE PARTIE

Liberté des donations entre époux.

Les donations entre époux furent permises pendant une période de temps qui s'étend de la fondation de Rome jusqu'à Auguste.

Une question historique très controversée est celle de savoir si, dans les premiers siècles de Rome, tout mariage plaçait nécessairement la femme *in manu mariti*, ou si les anciens Romains connaissaient déjà et pratiquaient le mariage libre. Si le mariage *cum manu* était seul connu, les donations entre époux, permises en théorie, étaient impossibles en pratique. Par la *manus*, la femme était *loco filiæ* de son mari, tous les biens présents et futurs de la femme entraient dans le patrimoine du mari ; il ne lui restait rien en

propre. On comprend que dès lors toute libéralité de sa part était impossible ; elle ne pouvait pas recevoir davantage puisque tous ses biens devenaient la propriété du mari.

Sans nous arrêter aux différents modes de constitutions de la *manus*, nous dirons que les trois modes ne coexistèrent pas dès le début. La *confarreatio*, plus ancien mode de *conventio in manum*, était seule accessible à ceux qui n'étaient pas plébéiens. L'usus et la coemptio s'introduisirent plus tard pour communiquer aux plébéiens la possibilité de contracter des justæ-nuptiæ, source de la patria protestas, de la filiation légitime, et de l'agnation.

Quelque soit l'ordre chronologique dans lequel se sont manifestés les trois modes de conventio in manum, nous pensons que jusqu'à la loi des XII tables, la manus fut une conséquence directe et inévitable du mariage (1).

En d'autres termes, avant la promulgation de la loi décemvirale, le mariage se confondit avec la *conventio in manum*, celle-ci étant une condition essentielle des *justæ-nuptiæ*, ou, pour employer une formule plus précise, empruntée à *M. Kuntze* (2) « il n'y avait mariage que la où il y avait *manus*, comme aussi il n'y avait *manus* que là où il y avait mariage. »

(1) De Fresquet. Revue historique de Droit français t. II, p. 141. — Gide. Etude sur la condition privée de la femme, pp. 126, 128 et 149.

(2) *Excursus*. 2e édition, 1880, p. 581.

De cette proposition découlent des conséquences très importantes.

1° La femme, soumise à la manus de son mari, était réputée sa fille.

2° La fortune qu'elle possédait en propre, au moment du mariage, devenait la propriété de son mari, s'il était *sui juris*, ou du *pater* du mari, s'il était lui aussi *in potestate*.

3° Toutes les acquisitions faites par la femme, *durante matrimonio*, à quelque titre que ce fût, appartenaient au mari ou à *son pater*.

4° L'individualité de l'épouse étant absorbée dans celle du mari, les donations entre époux étaient impossibles, ce qui explique l'inutilité de leur prohibition. En effet, comme le dit M. de Savigny (1), « pour la femme in *manu*, la prohibition des donations était aussi inutile que pour le fils in potestate. La femme ne pouvait rien donner au mari, car elle n'avait rien ! Le mari ne pouvait rien donner à la femme, car il se serait donné à lui-même, puisque toute chose acquise par la femme appartient au mari. »

Cet état de choses présentait de trop nombreux inconvénients pour qu'il ne fût pas modifié.

Aussi les Romains furent-ils portés à admettre que, même sans *conventio in manum*, le mariage produi-

(1) M. de Savigny. Traité de Droit Romain, t. IV, ch. 3.

rait le principal effet des *justæ-nuptiæ*, la paternité légitime et la *patria potestas* qui n'enest point séparée. Dès que le consentement existait chez les futurs époux et leurs *patres*, s'il y avait lieu, et qu'en même temps la vie commune fût possible, on devient mari et femme sans autre formalité.

Telle fut l'origine du mariage libre ; mais lorsque celui-ci eut été reconnu comme union légitime et que la femme eut trouvé dans la loi Décemvirale le moyen d'échapper à la manus, la *conventio in manum* devint-elle exceptionnelle et peu usitée ?

Il semble que la manus constituant pour la femme un régime matrimonial très rigoureux, celle-ci aurait dû manifester ses préférences pour le mariage libre : Cependant il n'en fut rien.

Pendant longtemps encore, presque jusqu'aux derniers jours de la République, le mariage *cum manu* resta en réalité le droit commun. On peut expliquer ce résultat, qui paraît étrange à première vue, par les considérations suivantes :

1° Le mariage *cum manu* permet seul, *jure civili*, à la femme, de succéder à son mari, ainsi qu'aux enfants issus du mariage.

2° Aux yeux de la loi et de la Société, le mariage *cum manu* représente la seule union qui soit conforme à l'idéal vrai du mariage, en ce sens qu'il n'autorise pas la femme à divorcer : c'est le *consortium omnis*

vitæ. Ce point a été mis en lumière tout récemment par M. Esmein (1), dont l'argumentation nous paraît irréfutable. En résumé, depuis la loi des XII tables et jusqu'à la fin de la première période, il existe théoriquement deux espèces de mariage : l'un, le mariage libre qui laisse à la femme, au point de vue de sa personne et de ses biens, la situation juridique qu'elle occupait avant d'avoir contracté les justæ-nuptiæ ; l'autre, le mariage *cum manu*, qui produit les effets que nous avons signalés. En fait, c'est ce dernier qui se maintient dans la pratique, quoique le premier représente l'indépendance presque absolue de la femme vis-à-vis de son mari.

Or, au point de vue spécial qui nous occupe, il importait de faire cette constatation.

En effet, si dans le mariage *cum manu*, il est impossible de concevoir l'existence de donations entre époux, il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un mariage *sine manu*, puisque la séparation entre les biens de la femme et ceux du mari est absolue.

Le mariage libre étant, en fait, une exception, les libéralités entre époux furent très rares pendant la seconde partie de cette période. C'est ce qui nous explique pourquoi ces donations, loin d'être prohibées, furent favorisées ; nous voyons, en effet, que la loi

(1) La Manus, la paternité et le Divorce dans l'ancien Droit Romain, pp. 12. et suiv.

Cincia, rendue en l'an de Rome 549 ou 550, sur la proposition de Cincius Alimentus, compta parmi les *personœ exceptæ*, le *vir et l'uxor*, de sorte que les époux ne tombaient pas sous l'application de la loi nouvelle, et purent, comme par le passé, se faire réciproquement des donations, quel qu'en fût le *modus*.

Un autre motif de la faveur accordée aux époux en matière de donation, tient à ce que l'austérité conjugale et le mépris des richesses étaient encore en honneur. Le divorce, quoique licite, n'était pas usité. Mais vers la fin du sixième siècle, les mœurs commencèrent à se corrompre, le luxe et la mollesse pénétrèrent dans Rome avec les dépouilles de Carthage, les divorces se multiplièrent à l'infini ; on ne pouvait laisser aux époux le droit de se faire des libéralités par crainte qu'un conjoint ne se dépouillât trop facilement pour l'autre. Aussi, peu à peu, s'introduisit dans les mœurs romaines une tendance à empêcher les donations entre époux ; on peut considérer la prohibition comme absolue à partir d'Auguste.

DEUXIÈME PARTIE

Les donations entre époux sont prohibées.

Dans cette deuxième partie, nous examinerons les donations entre époux, pendant une période de temps qui s'étend depuis Auguste jusqu'à Septime Sévère (723 à 959 de Rome) et pendant laquelle elles furent prohibées.

Nous diviserons cette partie en trois sections:

1° Motifs de la prohibition.

2° Etendue de la prohibition.

3° Sanction de la prohibition.

Section I

Quels sont les motifs qui ont amené la prohibition des donations entre époux ?

Il y en a plusieurs :

a D'abord on a craint qu'un amour irréfléchi n'amenât les époux à se dépouiller mutuellement

(ne mutuato amore se invicem spoliarentur) (1).

b Ensuite on ne voulait pas que les tentatives sans cesse renouvelées d'un époux sur l'autre pour en obtenir des libéralités portassent la discorde et le trouble dans le ménage. Cette précaution était surtout prise dans l'intérêt des enfants et pour empêcher que rien ne vienne détourner les parents du soin qu'ils doivent apporter à leur éducation *ne esset eis studium liberos potius educendi* (2)

c Un troisième motif de la prohibition est donné par Sextus Cæcilius (3) : Si, dit-il, l'époux le plus riche ne faisait pas la donation que son conjoint, moins favorisé des dons de la fortune, lui demande, il serait sans cesse menacé par celui-ci d'un divorce : et la dignité du mariage, ajoute le jurisconsulte, s'oppose à ce qu'il ne soit maintenu que par l'espérance d'une libéralité, *atque eâ ratione eventurum ut venalicia essent matrimonia*. Loi 2, D. 24. 1.

d Un dernier motif est que le divorce étant très fréquent à Rome, surtout à une certaine époque où il prit une extension vraiment scandaleuse, en prohibant les donations on conservait ses biens à chaque époux : il pouvait ainsi se remarier facilement, chose difficile s'il s'était dépouillé de son patrimoine.

(1) L. 1, D., 24, 1.
(2) Loi 2, D., h. t.
(3) Loi 2, D., h. t.

Nous allons maintenant examiner comment et à quelle époque s'introduisit la prohibition des donations entre époux ?

C'est la coutume, fidèle interprète des sentiments du peuple, qui amena peu à peu la prohibition de ces donations.

Désormais la défense des donations entre époux fut absolue. Peut-être aurait-il mieux valu, tout en conservant la liberté de donner entre époux, la mitiger par de sages restrictions ; mais la loi, voulant réprimer un excès, tomba dans un excès contraire.

Nous avons dit que c'est la coutume qui peu à peu abolit l'ancien état de choses. Ulpien nous le dit en termes formels (1) : *moribus apud nos receptum est ne inter virum et uxorem donationes valerent.* Quelques auteurs ont néanmoins pensé que la prohibition des donations se rattachait à l'influence de l'*auctoritas prudentium.* Ils se sont basés sur un texte des Basiliques qui, commentant la loi d'Ulpien, l'explique en ces termes : Ex consensu prudentium non scripto (*hoc enim est quod dicitur moribus*). Cette opinion (2) nous paraît erronée, car elle fait une confusion entre la coutume qui est la source du droit non écrit et l'*autoritas Prudentium* qui est une des sources du droit écrit.

A quelle époque s'introduisit dans les mœurs

(1) Loi 1, D., h. t.

(2) Machelard, Textes de droit romain.

romaines la prohibition des donations entre époux ?

Il est difficile de répondre d'une manière précise à cette question. Cujas (1) fait remonter la prohibition jusqu'à la loi des XII tables. Une autre opinion, aujourd'hui admise par la majorité *des auteurs*, ne la fait dater que de la fin de la République. Pour soutenir cette opinion, on fait remarquer que la loi Cincia, qui fut rendue en l'an 550 de Rome, suppose les donations entre époux permises ; d'autre part, nous savons que sous Auguste elles sont prohibées. C'est donc entre ces deux époques que l'on doit placer l'interdiction. Certains jurisconsultes ont soutenu que la *loi Cincia*, quand elle s'occupe des donations entre époux, ne vise que celles qui ont toujours été permises, telles que donations *mortis causâ* ou *divortii causâ*. M. de Savigny (2) partage cette opinion et la défend en ces termes : « Il ne faut pas conclure, dit-il (de ce « fait que les époux figurent parmi les *personæ exceptæ* « dans la loi Cincia), que la prohibition des dona- « tions entre époux soit postérieure à la loi Cincia. « D'un autre coté, les exceptions à la prohibition sont, « les unes trop peu importantes, les autres d'une ori- « gine trop moderne pour avoir été mentionnées dans « une loi de cette époque. Probablement, il s'agit ici « des donations permises entre époux, *divortii causâ* « et *mortis causâ*, qui se trouvent alors facilitées et

(1) Jacobi Cujacii opera, t. II, c. 422.
(2) Traité de Droit romain, t. IV.

« favorisées sans doute avec beaucoup de raison. » On peut répondre à M. de Savigny que la loi Cincia, en exceptant les époux *du taux auquel elle soumet les autres donations*, ne fait aucune distinction, et que, par conséquent, elle s'applique à toutes les donations entre époux.

Section II

Etendue de la prohibition des donations entre époux.

Nous examinerons d'abord à quelles personnes s'applique la prohibition, ensuite quelles donations elle frappe.

a A quelles personnes s'applique la prohibition? La loi (1) nous le dit, *inter virum et uxorem donationes non valere*. Par conséquent, c'est seulement entre les personnes unies par le *justum matrimonium* qu'elles sont défendues. Il est donc très important de savoir à quel moment commence ce mariage, cause première de leur incapacité.

(1) Loi 1, D., h. t.

Malheureusement les auteurs sont très divisés sur ce point, et nous nous trouvons en présence de trois systèmes qui soutiennent chacun être dans le vrai.

Un premier système soutient que le consentement seul suffit pour former le mariage.

Dès lors que l'intention de se prendre pour mari et femme a été manifestée par un consentement formel, le mariage a commencé et avec lui l'incapacité pour les époux de se faire des donations.

Un second système soutient que le mariage est un contrat réel et qu'il n'existe que du jour de la tradition de la femme au mari.

M. Ortolan (1) est l'auteur de ce système; il invoque pour le défendre les raisons suivantes : D'abord le consentement seul ne peut suffire pour former le mariage. Un contrat purement consensuel peut se former par lettre ou par messager, or nous avons des textes, nous disant formellement qu'une femme absente ne peut se marier par lettre ; il faut donc quelque chose de plus que le consentement.

Nous savons au contraire qu'un homme absent peut se marier par lettre. D'où vient cette différence ? Elle vient de ce que lorsque la femme est absente, elle ne peut, malgré son consentement, remplir une condition indispensable exigée par la loi, la *deductio in domum mariti*.

(1) Ortolan. Explication historique des Instituts de l'Empereur de Justinien, t. II, p. 80.

Si le mari, au contraire, est absent, rien ne s'oppose à ce que la femme ne soit mise à la disposition du mari, *deducta in domum mariti*. Il est donc vrai de dire que le mariage n'est pas un contrat *consensuel*, mais bien plutôt un contrat *réel*. Les textes qui nous parlent de mariages formés par simple consentement, supposent les parties présentes.

Un troisième système (1), tout en admettant que le seul consentement ne suffit pas pour former le mariage, ne va pas toutefois jusqu'à le classer parmi les droits réels. La tradition qui, d'après le second système, est toujours exigée, ne se trouve signalée dans aucun texte comme condition essentielle. Toutes les fois qu'il y aura tradition de la femme au mari, il est incontestable que le mariage sera formé ; mais il peut parfaitement arriver qu'il y ait mariage sans qu'il y ait tradition de la femme au mari, et, par exemple, quand la femme recevra chez elle son mari et commencera avec lui cette vie commune qui forme le mariage. On peut donc dire que le mariage est un état de fait et commencera du jour où il y aura association de la femme à la destinée du mari.

Quelque soit d'ailleurs celui des trois systèmes que l'on adopte, les donations ne sont prohibées qu'entre les personnes unies par un *justum matrimonium*. Celles qui vivront en concubinat, qui ne sont encore que

(1) Proposé par M. Machelard. Textes de droit Romain.

fiancées ou qui ont contracté un mariage entaché de nullité, pourront se faire toutes sortes de libéralités.

Le concubinat est une association domestique d'un ordre inférieur au mariage, acceptée par les lois civiles et religieuses. Comme le mariage, il exigeait la puberté, le consentement du père de famille ; on ne pouvait avoir qu'une concubine. Le concubinat différait du mariage en ce qu'il ne donnait à la femme ni la situation sociale, ni le domicile du mari : l'adultère de la concubine n'était pas puni. Les donations furent toujours permises entre concubins, parce que la loi n'avait pas ici, comme dans le cas du mariage, la dignité des époux à sauvegarder. Toutefois, Antonin le Pieux, dans la constitution 2, *Cod.* 5, 16, déclare nulle la donation faite par un militaire à sa concubine. Il ne faut voir dans cette décision, tout à fait exceptionnelle, qu'un moyen mis par l'empereur à la disposition des militaires pour leur permettre de se soustraire aux obsessions de leur concubine.

En l'année 403, les empereurs Arcadius et Honorius, par la constitution 2, C. v, 27, apportèrent une restriction aux libéralités entre concubins. Désormais, celui qui aura des descendants légitimes, à quelque degré qu'ils soient, ne pourra donner à ses enfants naturels ou à leur mère qu'un douzième de ses biens ; si le donateur n'a pas de descendants légitimes, il pourra donner à sa concubine un quart de ses biens. Tout ce qu'il aura donné au-dessus du taux fixé par la loi sera rendu aux héritiers légitimes.

Les fiançailles n'étant que l'engagement réciproque de se prendre pour mari et femme : *mentio et repromissio nuptiarum futurarum* (1) les donations sont permises entre fiancés.

Ils peuvent se faire des libéralités, même le jour du mariage : *Inter eos qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donatio facta jure consistit, etiam si eâdem die nuptiæ fuerint consecutæ* (2). Les libéralités entre fiancés restaient valables, même quand on ne donnait pas de suite au mariage projeté. Toutefois, si le fiancé avait fait une donation à sa fiancée, sous condition de mariage, et qu'il n'eût pas lieu, le fiancé redevenait propriétaire des objets donnés. Cette clause fut plus tard sous entendue. La Constitution 16, C, v. III, est venue modifier le droit du donateur, en lui enlevant dans certains cas une partie des choses données.

Nous avons vu que pour que les donations soient prohibées, il faut qu'il y ait *vir et uxor*. Par conséquent, si le mariage, par suite d'un empêchement, n'a pu se former, les donations seront permises entre ces personnes, comme entre des étrangers. Par exemple (3), si la fille d'un sénateur, malgré le sénatus-consulte, épouse un affranchi ; ou si une *provincialis* épouse un fonctionnaire qui exerce un emploi public

(1) Loi 1. D., 23, 1.
(2) Loi 27, D., h. t.
(3) Lpi 3, § 1, D., h. t.

dans cette province, le mariage ne pouvant pas exister entre ces personnes-là, les donations qu'ils auront pu se faire seront valables. Mais la loi ne voulant pas traiter plus favorablement ceux qui la violent que ceux qui l'observent, enlève au donataire le bénéfice de ces libéralités pour en faire profiter le fisc.

La loi 3, § 1, D., 24, 1, attribue à un sénatus-consulte, la nullité des mariages entre sénateur et affranchi. Nous savons déjà que la loi Julia *de maritandis ordinibus*, complétée par la loi Papia Poppœa établissait cette nullité. On explique (2) notre loi en faisant une distinction. La loi Julia, dit-on, soumet les personnes qui la violent aux mêmes peines que les célibataires, tandis que ce sénatus-consulte déclara nul le mariage contracté au mépris de la loi. Dans ce dernier cas, la donation était valable en principe, puisqu'il n'y avait pas mariage.

Si le mariage est nul pour défaut de puberté d'un des conjoints, qu'arrivera-t-il ?

Ulpien, dans la loi 32, § 27, D., 24, 1, répond à cette question par une distinction.

Le mariage, dit-il, quoique nul pour défaut de puberté, peut avoir été précédé de fiançailles valables; dans ce cas, la donation sera valable comme faite entre fiancés. S'il n'y a pas eu de fiançailles, la donation sera

(1) Machelard. Textes de Droit romain.

nulle, parce qu'elle a été faite *non quasi ad extraneum, sed quasi ad uxorem.*

b Nous avons vu quelles personnes frappe la prohibition; voyons maintenant quelles sont les donations qui sont défendues entre éponx.

Si nous partons du principe que nous avons posé, nous devons dire qu'une donation, intervenue entre personnes qui ne sont pas encore mariées, est toujours valable, sans qu'on ait à se préoccuper de l'époque de son exécution. La loi 5, D., 24, 1, en décide autrement. Si Titius, dit-elle, a été chargé par un fiancé de remettre une chose à sa fiancée et qu'il n'ait fait cette livraison qu'après le mariage, la donation ne sera pas valable (*donationem non valere quæ post contractas nuptias perficitur*).

Si la femme a chargé un tiers de remettre à son fiancé une chose qu'elle lui donne, la donation sera valable comme donation *ante nuptias* et peu importera l'époque à laquelle le tiers fera la tradition.

Il peut arriver que pour faire une donation déguisée, il soit donné une fausse estimation à la dot. L'estimation peut être erronée de deux manières, soit en donnant à la dot une valeur plus grande que la valeur réelle, soit en l'estimant moins qu'elle ne vaut réellement. Dans le premier cas, le mari ferait une donation à sa femme; dans le second, le mari aurait un bénéfice au détriment de la femme.

La loi voulant couper court à toutes les fraudes, décide d'une manière générale que toute estimation de la dot sera sans effet, à quelque époque qu'elle ait été faite, soit avant, soit après le mariage (Loi 12, D., 23, 3). Si l'estimation était faite avant le mariage, elle était nulle parce qu'elle ne produisait son effet que pendant le mariage ; si elle était faite après, la nullité résultait du principe qui défend les donations entre époux (Loi 10, § 4, D., 23, 3)

Il était défendu à un conjoint de faire une donation, soit à la personne sous la puissance de laquelle était le donataire, soit à celle que le donataire avait sous sa puissance (1). Dans le premier cas, tout ce qu'acquérait le *pater familias* devenant la propriété commune de toutes les personnes placées sous sa puissance, le donataire en aurait profité, au moins pour partie, lors du partage de la masse commune.

Dans le second, c'est-à-dire lorsque la libéralité est faite à une personne en puissance du conjoint, elle est également nulle, parce que celui-ci en aurait eu indirectement le bénéfice, une personne *alienis juris*, ne pouvant rien posséder en propre.

La mère ne peut donner aux enfants communs, car le mari sous la puissance duquel ils se trouvent en profiterait. La mère peut donner une dot à sa fille,

(1) Loi 3, § 4, h. t.

parce que c'est le mari et non le père qui en devient propriétaire.

Les donations entre époux, déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, sont défendues. La loi, pour assurer l'efficacité de sa prohibition, ne va pas jusqu'à interdire ces contrats entre époux. Elle se réserve seulement de les annuler quand ils cacheront une donation.

La vente entre époux, quand elle est sérieuse, sera respectée ; mais si l'un des conjoints, sous le voile de la vente, livre à l'autre une chose dont il n'a pas l'intention d'exiger le prix, la loi verrra dans cet acte, non pas une vente, mais une donation qui sera nulle, comme faite *inter virum et uxorem*.

Supposons maintenant que, tout en vendant sérieusement, un époux fait remise à l'autre d'une partie du prix ou n'exige qu'un prix inférieur à la valeur de la chose, faudra-t-il voir dans ce contrat une donation et l'annuler, ou bien pourra-t-on diviser l'opération et reconnaître une vente qui sera valable et une donation nulle, pour tout ce dont s'est enrichi le donataire? Ulpien nous donne la solution de cette question dans la loi 5, § 5, D., XXIV, 1. Il rapporte d'abord l'opinion de Julien qui ne voyait dans cette vente qu'une libéralité déguisée et annulait l'opération pour le tout. *Neratius et Pomponius*, au contraire, jurisconsultes plus conciliants, y reconnaissaient une vente valable

et une donation nulle pour tout ce dont s'était enrichi le donataire. Ulpien se rattache à leur opinion.

Le contrat de société intervenu entre époux était nul, si l'on croyait qu'il dissimulait une donation prohibée. On fait, dans ce cas, une application aux époux de la règle du droit commun, *donationis causâ societas recte non contrahitur* (l. 5, § 2, D., 17, 2).

Les donations que les époux seraient tentés de se faire par personnes interposées sont frappées de nullité (1).

Le fidéicommis, par exemple, leur est interdit; que leur importerait la prohibition des donations, s'ils pouvaient indirectement arriver au même but ? Le donateur qui voudra faire annuler une libéralité sous prétexte qu'elle est faite par personne interposée, devra prouver que le tiers n'est intervenu que pour masquer la fraude. Cette preuve ne pourra résulter que d'un écrit ou de preuves très sérieuses (l. 3, § 2, et 3, D., 49, 14).

Ce n'est pas seulement quand la donation avait lieu par aliénation qu'elle était prohibée; elle l'était aussi quand les époux, pour se faire une libéralité, s'obligeaient vis-à-vis l'un de l'autre. Cette obligation ne produisait aucun résultat, le stipulant ne devenant pas créancier et le promettant n'ayant besoin de recourir

(1) L. 5, § 2 et 3, § 9, h. t.

à aucune exception pour se soustraire à ses engagements (1).

Si un époux a une créance sur l'autre et que, dans le but de lui faire une libéralité, il renonce à son droit, la loi regardera-t-elle cet acte comme valable?

Non ; qu'il y eût acceptilation ou pacte *de non petendo*, l'époux donateur reste toujours créancier et le donataire pourra toujours être poursuivi pour le montant de la créance. Nous voyons une application de cette doctrine dans la loi 5, § 1, D., 24, 1. Si le mari a pour débiteurs corréaux Titius et sa femme, et que *donationis causâ* il fasse acceptilation à sa femme, il n'y aura rien de fait, parce que les donations sont prohibées entre époux. Si la remise de la dette est faite au codébiteur, il sera libéré, mais la femme sera toujours tenue vis-à-vis de son mari. On explique cette solution en disant que la remise de la dette faite à l'étranger était valable comme une donation ordinaire, tandis qu'elle n'avait aucun effet vis-à-vis de la femme, parce qu'on considérait le codébiteur comme un tiers interposé entre le mari et la femme pour faire parvenir à cette dernière la libéralité. Nous savons déjà que les donations par personnes interposées sont défendues entre époux.

Le mari voulant faire une libéralité à sa femme, charge son débiteur de se libérer entre les mains de

(1) Loi 3, § 10, D., h. t.

celle-ci : donation nulle; mais le débiteur qui, sur l'ordre du mari, a payé à la femme ce qu'il devait, est-il libéré vis-à-vis du mari ?

Nous trouvons les jurisconsultes en désaccord sur la question. Africain soutient dans la loi 38, § 1, D., 46, 3, que le débiteur n'est pas libéré. D'après lui, il aura seulement droit à une exception de dol contre le mari qui lui réclamerait le montant de la créance, et encore faut-il qu'il soit décidé à céder au mari la *Condictio* ou l'action en revendication qu'il pourra avoir contre la femme.

Ulpien au contraire rapportant l'opinion de Celse, pense que l'on peut dire le débiteur libéré et le mari devenu propriétaire des écus. On suppose que le débiteur a d'abord payé le mari et que celui-ci a fait donation de ce qu'il a reçu à sa femme. Le payement fait au mari est valable ; la donation que celui-ci est censé faire à sa femme est nulle ; c'est donc à lui qu'appartiendront toutes les actions pour forcer la femme à rendre ce dont elle s'est enrichie. On peut voir par l'exposition des doctrines des deux jurisconsultes, qu'Ulpien et Africain sont en désaccord. Le premier est un novateur et admet la fiction de la tradition de brève main, l'autre est plus rigoriste et n'admet que les effets découlant en droite ligne de la loi.

Lorsque la femme se portait *expromissor* de l'obligation de son mari, c'est-à-dire lorsqu'elle s'obligeait *verbis*, à sa place, moyennant sa libération, le mari

n'était pas libéré et la femme n'était pas engagée *(perinde haberi ac si nihil promisisset)*.

Si la femme, *donationis causâ*, s'est engagée vis-à-vis du créancier de son mari et a donné un fidijusseur pour garantir accessoirement l'obligation qu'elle a contractée, l'obligation est nulle, en vertu du S.-C. Velleien ; ni la femme ni le fidijusseur ne sont engagés, le mari seul coutinue à être débiteur (Loi 5, § 4, D., 24, 1). Les donations par omission, c'est-à-dire celles qu'un époux faisait à l'autre en n'usant pas sciemment d'un droit légitime et non équivoque, étaient prohibées.

Examinons le cas où un mari laisse éteindre par le non usage une servitude qu'il avait sur les biens de sa femme.

Trois cas peuvent se présenter :

a Les époux ignorent tous les deux l'existence de la servitude : Elle s'éteindra par le non usage. On ne peut voir, dans ce cas, les caractères d'une donation prohibée ; car la condition essentielle à toute libéralité, l'intention de donner, fait évidemment défaut.

b Le mari peut savoir qu'il a une servitude sur le bien de sa femme et celle-ci peut l'ignorer. La solution de la question se trouve dans la loi 5, § 6, D., 24, 1, la servitude est éteinte ; mais, après la dissolution du mariage, le mari aura une *condictio* pour se faire ren-

dre la valeur dont la femme s'est enrichie. Il y a évidemment intention de donner de la part du mari, mais la femme réunissant toutes les conditions nécessaires à l'extinction de la servitude, elle sera éteinte par le non usage. Maintenant, comme il y a eu enrichissement de la femme, ce qui constitue une donation prohibée, le mari pourra agir jusqu'à concurrence de l'avantage que celle-ci a retiré de l'extinction.

c Le mari ignore son droit de servitude ; la femme sait, au contraire, que son fonds est grevé au profit du mari. La servitude s'éteindra par le non usage et le mari n'aura pas droit à une *condictio*, car l'enrichissement qui résulte pour la femme de l'extinction de la servitude ne provient pas d'une donation, mais d'un fait indépendant de la volonté du mari.

d Les deux époux connaissent l'existence de la servitude. Il y aura extinction par le non usage, sauf le recours du mari contre la femme par la *condictio*.

Nous allons maintenant examiner le cas où le mari laisse s'accomplir au profit de la femme l'usucapion d'un bien à lui.

Il faut faire plusieurs distinctions :

a Un étranger détenteur d'une chose appartenant au mari et ignorant le droit de celui-ci, la livre à la femme. Celle-ci ne connaît pas le droit de propriété de son mari, qui lui-même ne se sait pas propriétaire.

La femme usucapera, si elle possède pendant le temps voulu, et le mari ne pourra pas prétendre qu'il y a donation prohibée, puisque ignorant son droit, il ne pouvait pas donner. (Loi 44, D., 24, 1.)

b La femme et le mari apprennent avant que l'usucapion soit accomplie que le mari est le propriétaire ; mais celui-ci, dans le but de faire une donation à sa femme, n'intente pas son action en revendication. La loi 44, D., 24, 1, qui donne la solution de ce cas, est très obscure. Voici ce que nous y lisons : *Sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam usucapiatur, vindicareque eam poterit, nec volet, et hoc et mulier noverit, interrumpetur possessio : quia transiit in causam ab eo factæ donationis ipsius mulieris scientia : propius est; ut nullum adquisitioni dominii ejus adferat impedimentum : non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causâ donationis ab ipsis factæ, adquirere prohibitæ sunt.* D'après cette loi, la possession sera interrompue, parce que la femme ne possèdera plus en vertu d'un titre émanant d'un étranger, mais en vertu d'une donation provenant du mari. Jusque-là le texte s'explique clairement, mais la suite est inexplicable. Après avoir dit, dans la première partie de la loi, que la possession sera interrompue, Nératius ajoute : *propius est ut nullum adquisitioni dominii ejus adferat impedimentum*, c'est-à-dire que l'usucapion pourra suivre son cours.

Plusieurs systèmes ont été proposés pour éclaircir ce problème ; nous en citerons deux. Pothier (1) propose de mettre un point d'interrogation après les mots *interrumpetur possessio.* D'après ce jurisconsulte, Nératius se poserait une interrogation. La possession sera-t-elle interrompue si la femme et le mari connaissent la vérité ? Il vaut mieux dire, répond-il, qu'il n'en résultera aucun empêchement à l'accomplissement de l'usucapion.

Une seconde explication est proposée par M. de Savigny (2) : Elle consiste à mettre un point après les mots *ab eo factæ donationis* ; le sens de la loi est modifié et la contradiction disparaît. *Sed et si vir rescierit suam rem esse et hoc, et mulier noverit, interrumpetur possessio quia transiit in causam ab eo factæ donationis. Ipsius mulieris scientia, propius est, etc.*

Si on admet cette interprétation, la loi s'occuperait de deux cas. Dans le premier, le mari et la femme connaîtraient le vrai propriétaire, la possession serait interrompue et l'usucapion ne pourrait s'accomplir. La femme est censée tenir la chose du mari, ce qui constitue une donation prohibée.

Dans le second cas, le jurisconsulte Nératius examinerait seulement le sort de la femme qui connaît seule

(1) Ad Pandectas, t. IX, h. t., nº 19.
(2) Traité de Droit Romain, t. IV, appendice IX, nº 8.

la propriété du mari et déclarerait qu'il n'y a aucun empêchement à l'accomplissement de l'usucapion ; car il n'est pas défendu aux femmes d'acquérir les biens de leur mari, mais uniquement de les acquérir par donation. Comment voir dans le fait d'une usucapion, que le mari ne peut empêcher, l'intention de faire une libéralité?

c Il nous reste un troisième cas à examiner : c'est celui où le mari seul découvre qu'il est propriétaire, mais ne le déclare pas à sa femme pour laisser accomplir l'usucapion.

Ce cas n'est pas prévu par la loi 44. Il faut donc raisonner par analogie. D'abord l'usucapion s'accomplira-t-elle ? Oui, car tous les éléments qui lui sont nécessaires se trouvent réunis chez la femme. Mais faudra-t-il dire qu'il y a une donation prohibée et accorder au mari une *condictio* pour reprendre la valeur de la chose? M. de Savigny (1) ne le pense pas. Il semble, dit-il, qu'il faudrait l'admettre d'après l'analogie de la servitude perdue par le non usage.

Néanmoins, je ne le pense pas. La différence essentielle consiste en ce que le défaut d'agir est la cause unique et nécessaire de la perte de la servitude et nullement de la perte de la propriété, dans le cas d'usucapion. En effet, la servitude est immanquable-

(1) T. IV, appendice 9, n° 6.

ment éteinte par le défaut d'exercice, lors même que le propriétaire ne serait pas en possession de la chose ; comme aussi la servitude subsiste, si elle est une seule fois exercée. L'usucapion, au contraire, peut être arrêtée indépendamment du défaut d'agir : si, par exemple, la femme se trouve accidentellement dépossédée.

D'un autre côté, les diligences du mari ne suffisent pas pour écarter certainement la perte de la propriété; ainsi, tout en revendiquant, il peut perdre son procès soit par défaut de preuves, soit par erreur ou prévarication du juge. L'inaction du mari n'est donc pas comme le non usage de la servitude, l'abandon direct d'un droit, et par conséquent elle ne peut motiver la condictio.

L'opinion de M. de Savigny est peu suivie. On lui fait plusieurs reproches. D'abord, il n'est pas vrai, comme il le dit, que les servitudes ne supposent pour s'éteindre que le non usage du propriétaire du fonds dominant. Cela n'est vrai que de quelques servitudes dites rurales. Il y a d'autres servitudes que l'on appelle urbaines, qui exigent, outre le non usage, un acte émanant du propriétaire du fonds servant et démontrant clairement son intention de se soustraire à la servitude ; c'est ce que l'on nommait *libertatis usucapio*. Or la loi 5, § 6, D., 24, 1, déclare que toutes les servitudes, sans distinction, tant rurales qu'urbaines, sont éteintes par le non usage, et que le mari n'aura qu'une condictio. Si la théorie de M. de Savigny

était vraie les servitudes rurales seules seraient éteintes.

Nous avons vu que si une servitude s'éteint par le non usage, le mari aura une condictio jusqu'à concurrence de l'enrichissement de la femme; pourquoi n'en serait-il pas de même ici? Le propriétaire qui laisse s'accomplir une usucapion qu'il pourrait empêcher, n'a-t-il pas autant l'intention de donner que celui qui laisse s'éteindre une servitude? Il est certain que la femme peut être dépossédée par quelqu'un plus que le mari ; mais celui-ci qui pouvait le faire et qui ne l'a pas fait, a aussi énergiquement que possible démontré son intention de faire une donation.

Des donations permises entre époux.

Sont permises :

1° Les donations qui n'enrichissent pas le donataire ;

2° Celles qui n'appauvrissent pas le donateur ;

3° Celles qui ne produisent leur effet qu'après la dissolution du mariage ;

4° Certaines donations faites dans des cas déterminés et exceptionnels.

1° Des donations qui n'enrichissent pas le donataire.

Toutes les donations supposent trois éléments nécessaires : 1° l'appauvrissement du donateur ; 2° L'enrichissement du donataire ; 3° *l'animus donandi* ou esprit de libéralité chez le donateur, ce dernier élément est essentiel à toute donation. Il peut arriver, au contraire, qu'un des deux premiers éléments fasse défaut ; interprétant avec toute la douceur possible la prohibition des donations entre époux, la loi décida que toute donation qui n'appauvrirait pas le donateur ou qui n'enrichirait pas le donataire serait permise.

Nous allons d'abord examiner quelles sont les donations qui n'enrichissant pas le donataire, sont autorisées.

a Est permise, la donation qu'un conjoint fait à l'autre d'un terrain destiné à servir de lieu de sépulture. Si le donateur s'appauvrissait, on ne pouvait pas dire que le donataire s'enrichissait, car le terrain où était enseveli un mort devenait *religiosus* et par conséquent *extra commercium*. Le terrain donné ne cessait d'appartenir au donateur que s'il y avait ensevelissement d'un mort ; jusqu'à ce moment-là, il en restait propriétaire et pouvait le reprendre. Si le terrain a été donné à l'époux donataire pour qu'il y fût enseveli, la libéralité tiendra, quand même le donataire prédécèderait et le terrain restera *religiosus*. (Loi 5, § 8, 9, 11, D., 24, 1.)

b Est également valable, la donation qu'un époux faisait à l'autre d'une somme destinée à être employée à un service divin ou à la construction d'un *opus publicum* (1).

c La donation faite par le mari à sa femme, *ut unguenta emeret* est permise (2).

d Le mari qui donne à sa femme un esclave, à condition qu'elle l'affranchira, fait une donation permise. On regardait comme n'étant pas appréciables en argent les droits qui résultaient pour le donataire de l'affranchissement.

2° Voyons maintenant quelles sont les donations qui sont permises comme n'appauvrissant pas le donateur.

a La donation qu'un époux fait à son conjoint, en négligeant d'accroître son patrimoine, pour que celui-ci en profite : par exemple, institué héritier, il répudie l'hérédité pour en faire profiter son époux qui lui est substitué ou qui vient *ab intestat*. Le donateur ne s'appauvrit pas, la raison nous en est donnée par la loi 5, § 13, h. t., *neque enim pauperior fit, qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit*.

b De même, il n'y aura pas appauvrissement du

(1) Loi 5, § 11, D., h. t.
(2) Loi 1, § 1, D., h. t.

donateur, si, refusant le titre d'héritier qu'on lui donne, un époux prie qu'on institue son conjoint à sa place (1) ou bien si institué légataire, il n'accepte pas le legs pour que son conjoint, qui lui est substitué, en profite (2).

c Un mari chargé de restituer une hérédité à sa femme, avec le droit d'en conserver une certaine partie pour lui, la lui remet sans en rien distraire : il faut voir, dit la loi, dans l'acte du mari, l'accomplissement d'un devoir de conscience, plutôt qu'une donation (3).

Il en sera de même au cas où un époux chargé d'un fideicommis négligerait de prélever la quarte que le sénatus-consulte *Pégasien* l'autorise à retenir (4).

d Un mari fait à sa femme donation d'une chose d'autrui ; la donation sera valable comme n'appauvrissant pas le donateur et n'enrichissant pas le donataire, et la femme pourra immédiatement commencer l'usucapion (5).

e La donation qu'un mari fait à sa femme, en lui rendant un gage qu'il en a reçu, ne constitue pas une

(1) L. 31, § 7, h. t.
(2) L. 5, § 14, h. t.
(3) L. 5, § 15, h. t.
(4) L. 5, § 15, h. t.
(5) L. 25, h. t.

donation prohibée. Il renonce à une garantie, mais la dette subsiste toujours. Les créanciers qui se prétendraient lésés dans leurs droits par cette restitution, pourront toujours recourir à l'action Paulienne (1).

f L'époux débiteur de son conjoint qui le payait avant l'arrivée du terme (2), ne faisait pas une donation prohibée, pas plus que l'époux qui prêtait à l'autre une somme d'argent sans en exiger l'intérêt.

g L'époux qui se sert des esclaves, des vêtements de son conjoint ou qui a habité sans payer sa maison, n'a pas reçu une donation prohibée.

h Les donations entre époux étaient permises quand elles n'étaient que des revenus d'un bien qui leur était propre.

Nous devons toutefois mentionner une grande divergence d'opinion entre les auteurs. Ulpien et Julien déclarent ces donations valables (3), Marcellus, dans la loi 49, h. t., admet l'opinion contraire. Si, dit-il, une femme a donné à son mari un fonds pour qu'à sa mort il le rende à un fils commun qui est actuellement sous sa puissance, la donation ne sera pas valable, car la femme est censée avoir voulu faire une donation déguisée à son mari. Mais si ce dernier était

(1) L. 18, D., 42, 8.
(2) L. 31, § 6, h. t.
(3) L. 17, D., h. t.

chargé de tout rendre au fils, le fonds et les fruits qu'il a perçus, la donation serait valable ; car il n'a été qu'un intermédiaire, comme aurait pu l'être tout étranger.

Pomponnius propose une troisième opinion (1).

D'après lui, le donateur, en faisant une libéralité de fruits, ne pourrait donner que les fruits industriels, c'est-à-dire ceux que le donataire fera venir par son travail. Les fruits naturels resteraient la propriété du donateur.

On admet généralement que toute donation de fruits sans distinction est valable entre époux. Nous voyons d'abord qu'Ulpien ne distingue pas entre les fruits. Et puis, pourquoi défendre aux époux ces donations ? Le patrimoine du donateur ne reste-t-il pas intact ? En est-il plus pauvre ? Non, car ces fruits il les aurait certainement consommés, sans en retirer souvent aucun avantage. Dailleurs, la loi a voulu peut-être laisser aux époux le moyen de se venir en aide en cas d'indigence.

Nous venons de voir que les donations de fruits étaient permises entre époux ; il faut cependant remarquer que le mari ne peut jamais renoncer en faveur de sa femme à la jouissance des biens dotaux. La raison en est que le mari n'est pas le maître de disposer de biens destinés à supporter les charges du

(1) L. 45, D., 22, 1.

ménage. Remarquons que dans certains cas exceptionnels, ces revenus peuvent cependant être abandonnés à la femme : *ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti præstet alimonia : aut ut egentem virum fratrem, sororemve sustineat.*

3° Les donations entre époux sont permises quand elles ne produisent leur effet qu'après la dissolution du mariage ; c'est pour cette raison que les donations à cause de mort et les libéralités testamentaires ne leur sont pas défendues.

Disons quelques mots de ces deux libéralités :

a Les donations à cause de mort ne produisent leur effet qu'après la dissolution du mariage, alors qu'il n'y a plus ni mari ni femme. Il n'y avait par conséquent à craindre aucun des dangers qui ont fait prohiber les donations entre-vifs. La donation à cause de mort ne devient définitive que par le prédécès du donateur, persistant dans son intention de donner.

La donation *mortis causâ* peut être faite sous condition suspensive ou sous condition résolutoire. Elle est sous condition suspensive, quand le droit du donataire ne prend naissance qu'à la mort du donateur ; elle est sous condition résolutoire quand le donataire acquiert son droit au moment de la donation, sauf révocation par simple changement de volonté du dona-

teur ou prédécès du donataire. On voit que de ces deux donations conditionnelles, une seule, la première, est possible entre époux. La condition résolutoire produisant ses effets pendant le mariage, violerait le principe qui défend aux époux de se rien donner pendant le mariage. Comme dit M. de Savigny, la prohibition s'oppose à la transmission immédiate de la propriété, la condition suspensive peut seule être admise. Et il ajoute : Mais à défaut de la transmission immédiate, le donateur peut ordonner que la condition suspensive, accomplie par sa mort, ait un effet rétroactif, c'est-à-dire soit reportée au moment de la tradition, et tous les changements survenus dans l'intervalle seront appréciés en conséquence.

Le principe de cette rétroactivité se trouve dans la loi 40, D., 39, 6 : *Si mortis causâ inter virum et uxorem donatio facta sit, morte secutâ reducitur ad id tempus donatio quo interposita fuisset.* Par l'effet de la rétroactivité, tous les droits du donataire seront appréciés au jour de la donation. Voilà ce que dit la loi 40 ; mais une autre loi (11, D., 24, 1) paraît, au contraire, indiquer que la rétroactivité n'existe pas : *Sed interim res non statim fiunt ejus, cui donatæ sunt, sed tunc demum, cum mors insecuta est : medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donavit.* Nous y voyons clairement expliqué que la chose donnée pendant le temps qui s'écoule entre la donation et la mort du donateur, reste la

propriété de ce dernier. Comment concilier ces deux lois? Le moyen de conciliation le plus ordinairement employé consiste à dire que la rétroactivité des donations existe en principe, mais qu'elle ne recevra pas son application toutes les fois qu'elle pourra nuire au donataire.

b De même que les donations à cause de mort, et pour les mêmes motifs, les libéralités testamentaires sont permises entre conjoints. Mais elles subirent longtemps de dures restrictions. En 585 de Rome, la loi Voconia, voulant enlever toute influence aux femmes, défendit à tout citoyen possédant plus de 100,000 *as* (1) d'instituer une femme pour héritière; la femme mariée, comme les autres, se trouvait donc incapable d'hériter, si son mari avait une fortune dépassant le taux légal. Nous savons que pour éluder cette mesure vexatoire on eut recours aux *fidéicommis;* un héritier apparent recevait l'hérédité, avec charge pour lui de la rendre à la femme frappée d'incapacité.

Les lois caducaires, *Julia de maritandis ordinibus*, rendue en 757 de Rome, et *Pappia Poppœa*, rendue en 763, modifièrent encore les libéralités testamentaires entre époux (1).

(1) Demangeat, t. 1, p. 681; Didier Pailhé, Cours de Droit Romain, p. 459.

(1) Ulpien. « De solidi capacitate inter virum et uxorem ». Regular., tit. XV et XVI.

Ces lois qui avaient pour but de pousser les citoyens romains au mariage, édictaient diverses peines contre les cœlibes et les orbi. Elles s'occupèrent aussi des libéralités testamentaires entre époux : remarquons, en passant, que dans leurs dispositions sur les époux, les lois caducaires s'appellent décimaires. Désormais, un conjoint ne pourra donner à l'autre par testament qu'un dixième en propriété et un tiers en usufruit. Le conjoint pourra, en outre, recevoir un dixième par enfant issu d'un précédent mariage, pourvu qu'il ait survécu au décès du testateur, et par enfant commun mort après le *nominum diem*. Il y avait certains cas où les époux avaient la *solidi capacitas* entre eux : par exemple, s'ils n'avaient pas l'âge indiqué par la loi pour avoir des enfants; cet âge était fixé à vingt-cinq ans pour les hommes et à vingt ans pour les femmes ; s'ils avaient obtenu du prince le *jus liberorum ;* si le mari est absent et pendant l'année qui suivra son retour ; si les époux sont cognats jusqu'au sixième degré seulement; s'ils ont perdu un garçon de quatorze ans ou une fille de douze, etc.

Il y a des cas où les époux ne peuvent rien se donner par testament : par exemple, dans le cas de mariage avec une femme infâme ou quand un sénateur a épousé une affranchie.

Les lois décimaires furent abolies en l'année 410, sous le règne d'Honorius et de Théodose II ; la liberté de tester fut désormais absolue et les époux purent

par testament se faire toutes libéralités. La liberté de tester ne subissait des restrictions qu'au cas où le testateur avait des enfants d'un premier lit.

4° Certaines donations sont permises entre époux dans plusieurs cas déterminés et exceptionnels. Par exemple :

La donation qu'un époux faisait à l'autre *divortii causâ*, c'est-à-dire en vue d'un divorce prochain et sérieux. *Si divortii causâ facta sit donatio valere.* L. 11, § 11, D., h. t. On comprend facilement que dans ce cas les donations exagérées n'étaient pas à craindre.

La donation faite par la femme à son mari *honoris causâ*, c'est-à-dire pour qu'il pût donner des jeux publics, se faire nommer sénateur (1).

La donation qu'un conjoint faisait à l'autre *exsilii causâ*, pour adoucir les amertumes de l'exil. *Inter virum et uxorem exsilii causâ, donatio fieri potest* (2).

Nous avons ainsi terminé notre seconde section qui avait pour titre : Etendue de la prohibition des donations entre époux. Nous y avons examiné à quelles personnes et à quelles donations s'appliquait la prohibition. Il nous reste une troisième section à étudier, c'est celle qui est relative à la sanction de la prohibition.

(1) L. 42, h. t.
(2) L. 43, h. t.

Section III

Sanction de la prohibition des donations entre époux

La sanction est des plus rigoureuses. Toute donation faite contrairement à la loi sera nulle et dépourvue de tout effet. Si la libéralité a été faite par tradition, la propriété n'est pas transférée ; si elle a été faite par stipulation, le donateur n'est pas engagé ; s'il y a eu acceptilation ou remise de la dette, le conjoint débiteur n'est pas libéré (1). *Sciendum est ut nihil valeat quod actum sit. Proinde si corpus sit quod donatur, nec traditio quicquam valet. Etsi stipulanti promissum sit, vel accepto latum, nihil valet : ipso enim jure quæ inter virum et uxorem donationis causâ geruntur, nullius momenti sunt.* Il est bien établi par ce texte que toute sorte de donations est sans effet entre époux.

Nous allons examiner quels sont les moyens en la

(1) L. 3, § 10, D., h. t.

puissance du donateur, pour empêcher que la donation qu'il a faite ne lui nuise pas.

Donations par tradition. La tradition ne produira aucun effet; le donateur sera toujours propriétaire de la chose donnée. Mais être propriétaire ne lui suffit pas, il veut encore être possesseur. Quel moyen aura-t-il pour parvenir à ce but? Il aura l'*action en revendication* si la chose existe. *Si donatæ res exstant, etiam vindicari poterunt; sed quia causam possidendi donatio præstitit, nisi reddatur res, æstimatio facienda est justo pretio: caverique possidenti debebit de evictione simpli, quanti ea res sit: idque etiam pedio videtur* (1).

Ce texte est remarquable, car il déroge aux règles ordinaires sur la revendication. Le défendeur qui refuse la restitution de la chose qu'il possède sera condamné à des dommages intérêts fixés, non par le serment du revendiquant comme dans les cas ordinaires, mais par le juge.

De plus, le donateur ayant mis lui-même le donataire en possession sera traité plus durement que dans les cas ordinaires. Il sera considéré comme vendeur et devra garantir son conjoint contre toute éviction; la caution qu'il aura à fournir sera du simple et non du double, comme dans les ventes ordinaires (2).

(1) L. 36, De donat. int. virum et uxorem.

(2) Machelard, l. cit. Accarias, t. 1, Donations entre époux.

Le donateur, nous l'avons déjà dit, reste propriétaire de la chose donnée ; il doit donc la reprendre dans l'état où elle se trouve; il profitera de toutes les augmentations, mais toutes les détériorations survenues sans le fait du donataire sont à sa charge, *si id quod donatum sit perierit, vel consumptum sit, ejus qui dedit est détrimentum : merito quia manetres ejus qui dedit suamque rem perdit* (1).

Si la chose a péri ou a été détériorée par le fait du donataire, le donateur aura une action *ad exhibendum* contre le donataire comme ayant cessé de posséder par dol.

Il pourra arriver que le donateur, tout en ayant l'action en revendication, ne pourra pas l'exercer. Par exemple, un mari a donné à sa femme des matériaux avec lesquels elle a construit une maison : il ne pourra revendiquer ces matériaux que quand la maison sera détruite. Notons toutefois que le jurisconsulte Nératius prétend que le donateur de matériaux pourra intenter l'action *ad exhibendum* pour faire démolir la maison, et celle-ci une fois démolie, pourra revendiquer ses matériaux. Ce jurisconsulte se base sur ce que la loi des XII tables qni défend de démolir les bâtiment ne s'applique que lorsque les matériaux ont été employés malgré la volonté du propriétaire et non quand ils ont été employés avec son consentement. Paul répond

(1) L. 28, D., h. t.

avec raison que si on ne peut faire démolir une maison construite avec des matériaux volés, il doit en être de même et avec plus de raison quand les matériaux ont été employés du consentement du propriétaire.

Lorsque les objets donnés n'existent pas en nature, l'action en revendication est impossible *(extinctæ res vindicari non possunt)* le donateur aura alors recours à la *condictio,* par laquelle il reprendra au donataire l'enrichissement qu'il a tiré de la donation ; cet enrichissement s'appréciera au moment de la *litis contestatio.*

Cette *condictio* est dite *sine causâ* ou *ex injustâ causâ*, parce que le donataire n'a pas le droit de retenir au détriment du donateur le bénéfice qu'a pu lui procurer la donation.

La *condictio* n'offrait pas au créancier un grand secours au cas d'insolvabilité du donataire, car il subissait le concours de tous les autres créanciers sur les biens du débiteur : pour le protéger, on lui accorda une action, au moyen de laquelle il pouvait prétendre un droit sur les choses acquises avec l'argent provenant de sa chose. C'était une revendication utile (1).

Donations faites par promesse ou acceptilation. —Si l'un des époux s'est engagé vis-à-vis de l'autre, la

(1) L. 30, h. t.

promesse qu'il a faite est dénuée de tout effet, et le promettant sommé de payer n'aura pas besoin de recourir à une *exceptio* pour repousser la demande du stipulant. Au cas où le donateur aurait payé, il pourra, au moyen de la *condictio indebiti*, se faire rendre ce qu'il a déboursé.

Si l'un des époux a fait donation à l'autre de ce qu'il lui devait au moyen de l'acceptilation ou du pacte de non petendo, il n'y aura rien de fait.

Le donateur sera toujours créancier et pourra exiger, à l'arrivée du terme ou de la condition, que son conjoint donataire acquitte sa dette.

Nous avons déjà vu une application de cette doctrine dans le cas où le mari fait remise de la dette à sa femme et au codébiteur solidaire. La femme sera toujours tenue, parce qu'elle a reçu une donation prohibée; le codébiteur sera libéré, parce que la donation que lui a faite le mari est valable.

TROISIÈME PARTIE

Des donations entre époux depuis le sénatus-consulte de Caracalla (an 206 de Jésus-Christ).

Nous avons vu que dans la période précédente et sauf quelques cas exceptionnels, les libéralités entre époux étaient prohibées. Vainement le donateur persistait-il jusqu'à sa mort dans l'intention de donner ; loin de voir dans cette volonté persévérante une ferme intention de donner, on n'y voyait qu'une révocation tacite ; si le donateur voulait maintenir sa donation, il fallait qu'il recourût à la forme des donations *mortis causâ* ou au testament. Cet état rigoureux dura jusqu'en 206 de Jésus-Christ. Cette année-là, sous le règne de Septime Sévère et sous le consulat de Fulvius Émilianus et de Nummius Albinus, Caracalla

associé au trône du vivant de son père, proposa au Sénat de rendre une décision modifiant la rigueur de l'ancien droit (1). Soumis aux volontés du prince, le sénat rendit un sénatus-consulte, en vertu duquel les donations qu'un époux ferait à l'autre ne seraient plus désormais complètement nulles, mais seulement révocables à son gré.

Si le donateur meurt sans avoir changé son intention de donner, la libéralité sera confirmée, et deviendra inattaquable, sans qu'il soit besoin d'une ratification par testament : Le sénatus-consulte ne s'applique pas seulement aux époux, mais à tous ceux avec qui ces donations étaient prohibées, à raison de leur communauté d'intérêt avec les époux.

Section I

Quelles sont les donations que confirme le Sénatus-Consulte ?

Ulpien nous répond dans la loi 32, § 23, D., h. t., *generaliter omnes donationes, quas impediri dixi-*

(1) L. 32, D., h. t.

mus, ex oratione valebunt. Toutes les donations, qu'elles soient par tradition, par obligation ou par acceptilation, seront confirmées par le sénatus-consulte, sans aucune distinction.

Une controverse qui remonte à l'antiquité s'est élevée entre les jurisconsultes ; les uns prétendent que l'*Oratio Antonini* confirme toutes les donations, les autres qu'elle s'applique seulement aux donations qui ne sont pas par stipulation. A l'appui de cette dernière opinion on cite un texte d'Ulpien qui contredit ce que ce même jurisconsulte nous a dit dans la loi 32, § 23, D., h. t. Voici ce texte qui forme au Digeste la loi 23, h. t. *Papinianus recte putabat, orationem Divi Severi ad rerum donationes pertinere : deni que si stipulanti spopondisset uxori suæ, non putabat conveniri posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit.* Ulpien dans cette loi rapporte la manière de voir de Papinien. D'après ce dernier, l'*Oratio* ne s'appliquait qu'aux *donationes rerum*; par le mot *recte*, Ulpien semble approuver l'opinion de Papinien.

On comprend, disent les partisans de cette opinion, que l'*Oratio* ne s'applique qu'aux donations de choses, car celui qui ne fait que promettre une libéralité, montre bien moins l'intention de donner, que celui qui se dépouille actuellement : Il conserve davantage le droit de révoquer, et d'ailleurs celui qui promet n'entend pas toujours donner.

Les partisans de cette opinion invoquent encore la loi 32, § 2, h. t. Voici ce qu'elle dit : *heredem eripere adversus voluntatem supremam ejus qui donavit durum et avarum esse.* Il est donc défendu à l'héritier d'arracher au donataire la libéralité qu'il a reçue du donateur. Or on ne peut lui arracher que les choses qu'il a déjà. La loi montre bien par ces termes qu'elle ne s'occupe pas des donations faites par stipulation ; celui qui fait une promesse ne livre rien.

Malgré les textes que ce système invoque, nous admettons que l'*Oratio Antonini* s'applique à toutes les donations et que toutes seront confirmées pourvu que le donateur prédécède sans les révoquer. Nous voyons d'abord qu'Ulpien dit d'une manière générale et sans faire aucune distinction que l'*Oratio* confirme toutes les donations. Ce texte trancherait toute difficulté, mais nous voyons qu'Ulpien se contredit lui-même dans la loi 23, quand il approuve Papinien, déclarant que l'*Oratio* ne s'applique qu'aux *donationes rerum.* Pour faire disparaître cette contradiction on a imaginé plusieurs systèmes.

D'après un premier système, il y aurait eu deux sénatus-consultes sur les donations entre époux, l'un de Septime Sévère et l'autre de Caracalla. Le premier n'aurait confirmé que les *donationes rerum,* c'est celui dont parlent Papinien et Ulpien dans la loi 23 ; le second aurait confirmé toutes les donations entre époux, c'est celui auquel Ulpien fait allusion dans la

loi 32, § 23, h. t. Ce moyen de concilier les deux textes est de pure imagination ; nulle part nous ne voyons mentionné qu'il y ait eu deux sénatus-consultes. Il arrive que l'on attribue l'Oratio tantôt à Septime Sévère, tantôt à Caracalla; mais cela tient à ce qu'elle fut proposée par Caracalla sous le règne de Septime Sévère.

Un autre moyen de mettre Ulpien d'accord avec lui-même, est présenté par de Savigny (1). D'après lui, Ulpien, dans la loi 23, rapporterait deux opinions de Papinien : il approuve la première, *recte putabat ad rerum donationes pertinere* ; quant à la seconde, il l'énonce sans commentaire, et rien ne prouve qu'il y donne la moindre adhésion. Peut-être même le texte a-t-il été défiguré par les rédacteurs du Digeste qui ont supprimé dans la loi le passage où Ulpien exprimait son dissentement avec Papinien.

Une fois cette prétendue contradiction expliquée, démontrons par de nouvelles preuves que l'*Oratio* s'applique à toutes les donations entre époux.

Voici la loi 33, h. t. qui nous fournit un autre argument. Ulpien, dans cette loi, suppose qu'une femme a stipulé une rente annuelle de son mari; si celui-ci vient à prédécéder, la stipulation sera confirmée par le sénatus-consulte. N'est-il pas vraisemblable de supposer que c'est là une application faite à un cas particulier de la règle générale.

(1) Traité de Droit romain, t. IV, § 164.

Enfin dans la loi 32, § 1, D., h. t., nous trouvons un nouvel argument. Comment expliquer ces mots: *Oratio... pertinet ad omnes donationes inter virum et uxorem factas : ut et ipso jure res fiant ejus cui donatæ sunt et obligatio sit civilis.* Pour nous, ces mots signifient tout naturellement que l'*Oratio* s'applique à toutes les donations : de sorte que la propriété est transférée immédiatement et que l'obligation contractée sera munie d'une action civile. Ceux qui soutiennent l'opinion contraire sont obligés, pour traduire les mots *et obligatio sit civilis* de recourir à des explications embarrassées, qui probablement étaient loin de la pensée d'Ulpien.

Disons, pour terminer sur cette question, que Justinien mit fin à la controverse en établissant dans la novelle 162 que le sénatus-consulte de Caracalla s'appliquait à toutes les donations entre époux.

Les libéralités entre époux, depuis le sénatus-consulte d'Antonin Caracalla, eurent à peu près tous les caractères des donations à cause de mort. Elles eurent un effet rétroactif au jour de la donation, elles furent soumises à la loi Falcidie et confirmées par le prédécès du donataire mourant dans la volonté de donner.

Mais, à la différence des donations à cause de mort, les libéralités entre époux devaient être insinuées quand elles dépassaient un certain taux. Les donations à cause de mort n'y étaient pas soumises. La donation entre époux ne peut être faite sous condition résolu-

toire, et enfin, dernière différence, dans les libéralités entre époux, le donateur, en les faisant, ne peut pas s'interdire le droit de les révoquer.

Section II

Les Causes qui empêchent la confirmation des donations entre époux.

1° La Révocation. — Le donateur est toujours libre de révoquer la donation qu'il a faite. Au cas où sa volonté aurait changé plusieurs fois, c'est à la dernière manifestation de cette volonté qu'il faut s'en tenir pour savoir s'il y a confirmation ou révocation. Au cas où il y aurait doute sur les intentions du donateur, le juge devra déclarer la donation valable (1). La révocation pourra être expresse ou tacite. Elle sera expresse quand le donateur déclarera en termes formels qu'il révoque la donation. Elle sera tacite quand elle résultera d'un ensemble de faits qui feront présumer chez le donateur, l'intention de ne pas maintenir la libé-

(1) L. 32, § 3 et 4, h. t.

ralité. Par exemple, si le donateur aliène les objets donnés. Si au lieu d'aliéner, le donateur hypothèque les objets donnés, faudra-t-il voir dans ce fait une intention de révoquer la donation? On admet généralement l'affirmative. Cependant Ulpien (1) dit qu'il faudra voir, si le donateur en hypothéquant n'a pas voulu tout de même maintenir la donation, à charge pour le donataire de désintéresser le créancier hypothécaire.

Justinien, dans la Novelle 162, ch. I, paragraphe 1, décide que la constitution d'une hypothèque ou d'un gage ne fera pas présumer l'intention de révoquer la donation; si le donateur meurt, sans avoir clairement manifesté sa volonté de révocation, la libéralité sera regardée comme confirmée.

2° Le prédécès du donataire empêche la confirmation de la donation. Généralement il est facile de savoir si le donataire a survécu au donateur; mais dans quelques cas exceptionnels, cette constatation peut être difficile. Par exemple, lorsque le donateur et le donataire ont péri dans le même accident, comme un naufrage ou un incendie. Que décider dans ce cas embarrassant? la libéralité sera-t-elle confirmée ou sera-t-elle révoquée?

La loi 32, § 14, h. t., déclare la donation confirmée, car, dit-elle, d'après les termes de l'*Oratio*, il faut,

(1) L. 32, § 5, h. t.

pour que la donation soit sans effet, que le donateur ait survécu au donataire ; or, dans le cas présent, on ne peut pas dire qu'il en soit ainsi, puisque tous les deux sont morts en même temps. Si les deux époux sont faits prisonniers en même temps et meurent en captivité, la donation sera confirmée, car les deux époux sont censés morts au même moment, la captivité équivalant à la mort.

3° Le divorce intervenu entre les époux fait supposer que le donateur a entendu révoquer la libéralité. Si le divorce cesse, la donation pourra valoir à condition que le donateur n'aura pas manifesté d'intention contraire (1).

4° Pour que la donation fût confirmée par le prédécès du donateur, il fallait qu'au moment de sa mort celui-ci fût capable de donner, et le donataire capable de recevoir. Celui qui menacé de la mort pour ses crimes se suicidait, celui dont la mémoire était flétrie (2), subissaient la confiscation de leurs biens et ne pouvaient disposer d'aucune partie de leur patrimoine. Le militaire condamné à mort pour crime (3) militaire, faisait exception à cette dernière règle ; les donations qu'il avait pu faire étaient confirmées par son décès.

(1) L. 32, § 10 et 11, h. t.
(2) L. 32, § 7, h. t.
(3) L. 32, § 8, h. t.

5° Les donations entre époux devaient être insinuées quand elles dépassaient cinq cents solides; à défaut de cette insinuation, la libéralité était nulle pour tout ce qui dépassait le taux fixé par la loi (1).

(1) Loi 36, § 3, C., de Donat. : Institutes, § 2, eod. tit.

DROIT FRANÇAIS

Du Don Manuel.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

DROIT CIVIL

MM. Demolombe. — Traité des Donations entre-vifs et des testaments, t. III, p. 48 et s.

Laurent. — Principes de Droit Civil français, t. XII, p. 243 et s.

Aubry et Rau. — Cours de Droit Civil français, t. VII, p. 80.

Dalloz. — Répertoire de Législation, t. XVI, n° 1600 et s. — Jurisprudence générale.

Dubuc, avocat général. « Des dons manuels. » — Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'Agen, le 3 novembre 1883.

Noirot. « Des dons manuels et des donations déguisées. » Thèse pour le doctorat.

Dictionnaire des droits d'enregistrement, t. II, p. 748.

DROIT FRANÇAIS

DROIT FRANÇAIS

Don Manuel

Le don manuel est la donation, d'un objet susceptible de tradition effectuée, sans qu'il en soit dressé acte, par la simple remise de la chose et accompagnée de la volonté réciproque et simultanée de donner et de recevoir.

Le don manuel est donc parfait par la remise de la chose, objet de la donation. Toutefois, et c'est ce qui le distingue de quelques autres contrats, outre la livraison de la chose, il faut l'intention chez l'une des parties de donner et chez l'autre celle de recevoir.

Le don manuel se distingue du dépôt : tandis que le dépositaire n'a que la garde de la chose qui lui est confiée, le donataire a l'entière propriété de l'objet donné ; le donateur s'est dépouillé en sa faveur actuellement et irrévocablement.

Il diffère aussi du mandat : le donataire acquiert et possède pour lui-même, non pour autrui ; le mandataire acquiert et possède pour celui qui lui a donné mandat.

Enfin, quoique le don manuel soit une donation, il diffère de la donation proprement dite en ce qu'il est dispensé de toute forme. Ni l'écrit, ni les témoins, ni les autres règles de forme ne sont nécessaires à la validité du don manuel; puisqu'il se consomme par la simple tradition, on ne peut demander au donataire la preuve d'autres faits, la production d'autres garanties. Pourvu que les questions de capacité, pourvu que les règles de fond qui dominent tout acte de libéralité soient respectées, le don manuel ne peut être critiqué plus que ne peut l'être une donation régulière en la forme des donations civiles. La raison en est simple : la donation telle que l'a réglée le Code est une création du Droit Civil; il l'a entourée de garanties destinées à en assurer la bonne et loyale exécution, tout en modérant par de sages restrictions le penchant à des libéralités illimitées. Le don manuel, au contraire, appartient au droit naturel : nulle part le Code n'en fait mention, d'où il résulte qu'on ne pourrait sans

abus le soumettre aux formes spécialement réservées, aux donations proprement dites.

Le silence que le Code a gardé au sujet du don manuel a pu en faire contester la validité. Remarquons toutefois qu'on ne l'a jamais révoquée en doute d'une manière sérieuse. Les auteurs se sont généralement bornés à constater l'existence et la nécessité de ce genre de donation, sans en faire une étude ou une critique spéciale. Nous allons essayer d'en démêler l'histoire, d'en prouver la légitimité, d'en déterminer la nature, les conditions de validité et les preuves qui peuvent servir à en constater ou combattre l'existence.

INTRODUCTION

HISTORIQUE DU DON MANUEL

L'existence des dons manuels a traversé plusieurs phases qu'il est intéressant de déterminer : on en distingue deux principales, l'une se terminant, l'autre commençant à l'ordonnance de 1731. Dans la seconde surtout l'attention des jurisconsultes s'est émue de ce mode de disposer et en a consacré l'existence, sinon par un texte positif, du moins par l'accord unanime de la doctrine et de la jurisprudence. Dans la première, il a passé presque inaperçu et c'est à peine si quelques passages des auteurs anciens nous prouvent

que parfois ils s'en sont occupés. Il n'est pas douteux, toutefois, qu'ils ont connu le droit manuel; mais il est probable qu'ils l'ont considéré plutôt comme une nécessité que comme un mode régulier de transmettre la propriété.

Etant de droit naturel, le don manuel a été, dans l'histoire de toutes les civilisations, la forme primordiale de la donation : ce n'est que peu à peu, lorsque les relations sociales sont devenues plus fréquentes, lorsqu'il s'est trouvé des objets qui ne pouvaient se transmettre par la simple tradition, qu'on a compris l'utilité d'entourer cet acte de certaines formes réglées par des lois. Jamais pourtant on n'a banni de l'usage le don manuel.

Le vieux Droit romain le connaissait et permettait l'aliénation des *res nec mancipi* par la simple tradition ; plus tard, Antonin le Pieux et Justinien développèrent cette idée et transformèrent les donations en un pacte légitime, muni d'une *condictio ex lege*, parfait par le seul consentement des volontés et sans qu'il fût même nécessaire d'une tradition réelle. Paul, prévoyant le cas où le possesseur d'un objet mobilier transmis par la simple tradition serait appelé au serment par le donateur, reconnaît implicitement le don manuel, en indiquant la défense du donataire : *Cujus per errorem dati repetitio est ejus consulto dati donatio est.* (Loi 53, D., 50, 17.)

Le christianisme vint et, par la loi de l'aumône,

vulgarisa le don manuel : les coutumes adoptèrent l'usage répandu dans l'Église ; de là il passa dans notre législation.

Les assises de la Basse-Cour consacrent l'existence du don manuel (1). Deux arrêts du parlement de Paris, l'un de Pâques 1607, l'autre du 4 août 1654, ne laissent aucun doute sur la validité des donations manuelles à cette époque. De Ferrière, dans son commentaire sur la coutume de Paris, se prononce aussi pour la validité (2).

Ricard, dans son traité des donations (Ire partie, chap. VI, section I, n° 890) s'exprime de la façon la plus formelle : « Il y a, dit-il, des biens d'une certaine qualité, à l'égard desquels la donation peut se perfectionner sans écriture même, et par la seule exécution présente, comme sont les deniers et les autres meubles qui n'ont pas de suite, tellement qu'ils sont présumés appartenir à ceux en possession desquels ils se trouvent ; si ce n'est qu'il soit justifié que leur possession est furtive et de mauvaise foi. »

Les dons manuels étaient différemment connus par nos anciens auteurs ; il les appelaient donations taci-

(1) Voici le texte où il en est fait mention, très important du reste, car c'est le seul où il soit parlé de ce genre de donations ; celui qui veut revendiquer un meuble doit jurer sur saints que « ne vendit, ne donna, ne enguagua, ne presta : ains que ainsi l'a perdu comme il l'a dit... chap. CXCVII ».

(2) Comment. sur la cout. de Paris, tit. XIII, t. III, p. 1092, n° 55.

tes, conjecturales, accessoires ou indirectes, ou bien encore dons de main chaude.

L'article 1er de l'ordonnance de 1731, sur les donations, était ainsi conçu : « Tous actes portant donation entre-vifs seront passés par devant notaire et il en restera minute à peine de nullité. » C'est de la discussion de cet article qu'ont résulté les preuves matérielles de l'existence des dons manuels, admis de la façon la plus formelle par tous les auteurs et toutes les autorités judiciaires. Le chancelier d'Aguesseau, auteur de l'ordonnance, faisait remarquer que : « ne parlant que des actes portant donation, elle n'a point d'application au cas de tradition réelle qui n'a besoin d'aucune loi. » (Lettre du 25 juin 1731).

Furgole (1) se prononçait énergiquement en faveur des dons manuels : « Il faut prendre garde que notre article ne dit pas toutes donations entre-vifs; il dit tous actes, pour décider qu'il ne peut point y avoir de donation entre-vifs par écriture privée qui soit valable : mais si la donation était de meubles dont la tradition eût été réellement faite, elle ne serait pas nulle. »

Les auteurs postérieurs au Code civil se sont tous prononcés en faveur du don manuel, et l'on peut dire aujourd'hui que son existence ne fait un doute pour personne. L'article 931 du Code civil n'est que la

(1) Com., t. 1, p. 5.

reproduction littérale de l'art. 1er de l'ordonnance de 1731, et Jaubert, dans son rapport, s'exprime très nettement sur la validité du don manuel. «Les dons manuels, a-t-il dit, ne sont susceptibles d'aucune forme, il n'y a là d'autre règle que la tradition.»

Tous les nouveaux auteurs, comme les anciens, admettent le don manuel : Demolombe (1), Laurent (2) Aubry et Rau (3), Demante et Colmet de Santerre (4), Troplong (5), pour n'en citer que quelques-uns, sont unanimes sur ce point.

Légitimité du don manuel.

On ne saurait contester la légitimité des dons manuels, sous le prétexte qu'ils doivent être constatés par écrit, comme tous les actes de translation de propriété à titre gratuit.

En effet, l'article 931, en exigeant que tous actes portant donation entre-vifs soient passés devant notaire,

(1) Traité des donations entre vifs et des testaments, t. III.
(2) Principes de Droit civil français, t. XII, nº 274.
(3) Cours de Droit civil français, t. 7, § 659, texte et note 13.
(4) Cours analytique de Code civil, t. 4, chap. 1, nº 3 bis, II.
(5) Des Donations et Testaments, 2.

ne soumet pas toutes les donations à cette formalité; il y en a qui sont en dehors : ce sont les dons manuels.

Qu'on n'objecte pas la nécessité de l'état estimatif. Cette formalité exigée par l'article 948 du C. C., ne peut s'appliquer aux dons manuels. Ils se consomment par la tradition, ils constituent la plus absolue et la plus radicale des aliénations. Il serait donc contradictoire et illogique de les soumettre à des formalités extérieures destinées à les fortifier, car rien n'est plus fort qu'une aliénation de la main à la main qui investit le possesseur à un suprême degré.

Contester le don manuel, c'est méconnaître l'équité naturelle et les nécessités sociales, car « la tradition est encore aujourd'hui une manière de transmettre la propriété. Quand une personne a volontairement livré le meuble qui lui appartenait, avec l'intention d'en transférer la propriété, on ne voit pas pourquoi la personne qui l'a reçue avec l'intention de l'acquérir n'en deviendrait pas propriétaire ; cette tradition satisfait pleinement aux conditions essentielles de la donation entre-vifs. Le donateur, en effet, ayant exécuté la donation, se trouve dessaisi actuellement et irrévocablement, et le donataire saisi n'ayant dès lors aucune action à exercer contre le donateur n'a pas besoin d'un acte destiné à prouver contre lui l'existence de la donation (1) »

(1) Demolombe, t. [illegible].

A cette preuve, l'éminent jurisconsulte ajoute celle qui résulte de la présomption établie par l'art. 2279 en faveur du possesseur. « En fait de meubles, la possession vaut titre. » Nous ne croyons pas que la question des dons manuels rentre dans la sphère d'application de cet article. M. Demolombe constate que le principe qu'il pose a surtout pour but de régler les relations du possesseur d'un meuble vis-à-vis de ceux desquels il n'a pas reçu le meuble, et non celles du possesseur vis-à-vis de celui dont il tient la chose. Or, ici, il s'agit des relations du donateur et du donataire ; on ne saurait donc invoquer utilement et d'une manière directe l'art. 2279. Il est plus naturel d'appliquer ici la maxime des jurisconsultes latins : *In pari causâ melior est causa possidentis*. Le détenteur sera présumé propriétaire, et s'il est attaqué il aura le rôle de défendeur à l'instance.

Ces diverses considérations nous paraissent avoir suffisamment justifié la légitimité des dons manuels au point de vue du droit.

Nature du don manuel.

Par sa nature, le don manuel répond à des nécessités que ne peut satisfaire la donation authentique accom-

pagnée de l'état estimatif des meubles donnés ; c'est la prudence des parties intéressées qui doit leur conseiller le mode de libéralité à employer.

Défendre l'usage du don manuel serait tarir la source d'une foule de bonnes œuvres et enlever à l'amitié, à la reconnaissance, à la charité, le moyen le plus délicat, le plus discret, le plus prompt de se manifester.

C'est la libéralité sous sa forme primitive, ramenée à ses conditions les plus élémentaires et les plus simples, procédant d'un fait matériel aussi facile à réaliser qu'à saisir, la tradition. Le don manuel appartient au droit naturel et non au droit écrit ; dans les relations ordinaires de la vie, il s'impose tous les jours comme une nécessité.

Peu importe d'ailleurs l'importance, la valeur de la chose donnée. On a essayé de faire à ce sujet une distinction très arbitraire entre les objets d'une valeur modique et ceux d'une valeur considérable. Dans l'ancien droit on avait prétendu que le don manuel ne pouvait s'appliquer qu'aux dons d'une valeur modique. Furgole semble se ranger à cet avis (sur l'art. 1^er^ de l'ordonnance de 1731) et d'Aguesseau, dans ses lettres, suppose le cas de don manuel d'une *somme modique*. Mais on ne peut accorder à ces précédents une grande autorité ; d'Aguesseau ne formule son avis que dans une phrase incidente, il se sert de ces mots comme d'une expression démonstrative, d'un exemple,

et l'on ne peut, ce nous semble, en induire une opinion générale et personnelle.

Ricard (Traité des donations) (1), ne fait aucune distinction entre les dons modiques et les dons considérables. Salviat (2) et Roussilhe proclament la validité des dons manuels quelle qu'en soit la valeur. Merlin (3) se range à leur avis. Enfin, dans la discussion préparatoire du Code, le tribun Jaubert affirme la validité du don manuel sans faire aucune réserve touchant sa valeur.

La distinction proposée serait d'ailleurs complètement illogique. M. Demolombe (4) fait remarquer avec raison que la tradition produisant toujours le même effet pour les meubles corporels sans distinction de valeur, elle doit par conséquent en opérer la donation sans distinction, toutes les fois qu'elle est faite *donandi animo*.

Il y a un point de vue cependant sous lequel on peut faire une différence entre les dons manuels de meubles d'une valeur modique et ceux d'une valeur plus considérable. Les premiers ne constituent pas en droit des donations, et non seulement ils peuvent être faits de la main à la main, mais, en outre, ils échappent complètement à l'application des règles de fond qui

(1) 1re partie, chap. 6, section I.
(2) Quest. 18, p. 52.
(3) Questions de Droit. V. Donations, § 6.
(4) L. cit., no 58.

régissent les donations. Par exemple, ils ne sont pas rapportables et ne sont soumis à aucune des causes de révocation qui pèsent sur les libéralités entre-vifs. Fondés sur l'usage ou sur les services rendus, la présomption est qu'ils sont prélevés sur les revenus et qu'ils n'entament pas le patrimoine de celui qui les donne. Tels sont les aumônes, les cadeaux faits à des amis ou à des proches parents, à l'occasion de leur mariage. « Sortes de contributions volontaires, dit M. Bayle Mouillard (1), que chacun regarde comme un devoir et auxquelles il suffit de la tradition ou même d'un engagement ordinaire. »

Ces dons manuels ne rentrent pas dans notre étude ; ils échappent à toutes les règles. Nous n'avons à nous occuper que de ceux qui, par leur importance, doivent être considérés comme de véritables donations.

Avant de pénétrer dans les détails du sujet, observons qu'en thèse générale, il est regrettable qu'on n'ait pu sans arbitraire fixer une juste limite à l'usage des dons manuels. Il est dangereux de donner indistinctement effet à toutes les libéralités de cette nature, quelle qu'en soit l'importance. Elles peuvent être un moyen aisé de se soustraire aux règles sur les incapacités édictées par la loi. Danger d'autant plus grand, que le don manuel se fait généralement en secret et sans laisser de traces. Dans l'ancien droit, la jurispru-

(1) Sur Grenier, t. II, nº 179, note A.

dence, sans en contester la validité, essayait d'en restreindre l'usage. De nos jours, elle semble suivre une marche contraire : pourtant le danger ne cesse d'augmenter avec la multiplicité toujours croissante des valeurs au porteur. Autrefois, quand la richesse mobilière était de si petite importance, qu'on pouvait dire « Vilis mobilium possessio », les juges n'admettaient qu'avec difficulté la pratique du don manuel ; et c'est aujourd'hui, quand la fortune mobilière prend une extension toujours plus grande, que les tribunaux admettraient sans répugnance l'usage, partout répandu, de cette libéralité ! quelle garantie reste-t-il aux héritiers quand les détenteurs des valeurs de la succession n'ont, pour combattre toute recherche, qu'à invoquer leur possession, le don manuel, et, comme nous le verrons plus tard, l'indivisibilité de l'aveu.

Mais reconnaissons-le, ce n'est pas aux tribunaux, c'est au législateur qu'appartient de fixer les règles, les limites du don manuel. Dans le silence de la loi, le juge doit puiser sa décision aux principes généraux du droit civil ou du droit naturel. C'est donc à ces principes que nous allons demander la solution des diverses questions qui se rattachent à notre sujet.

Les règles du don manuel se divisent en deux classes : les unes, les règles de fond, sont généralement identiques aux règles correspondantes des donations ordinaires ; nous n'en ferons qu'une analyse très succinte ; les autres, les règles de forme, sont plus parti-

culièrement propres à la donation manuelle et attireront surtout notre attention.

Dans un premier chapitre, nous examinerons les conditions essentielles à validité du don manuel. Sous cette rubrique, nous étudierons la capacité des contractants, l'accord et le concours de volonté, la tradition et les qualités qu'elle doit avoir.

Dans un second chapitre, nous verrons quelles choses peuvent faire l'objet d'un don manuel.

Dans un troisième, nous étudierons brièvement quelles sont les règles de fond auxquelles il est soumis et les effets qu'il produit.

Dans un quatrième et dernier chapitre, nous étudierons le système de preuves à l'aide desquelles on peut attaquer ou défendre le don manuel.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS ESSENTIELLES REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU DON MANUEL.

Capacité des contractants.

En notre matière, la capacité est la règle, l'incapacité l'exception. C'est le principe posé par l'art. 902 du Code civil.

Le donateur doit ne pas être incapable de disposer, le donataire doit ne pas être incapable de recevoir.

Nous ne ferons qu'indiquer les principaux traits de la théorie des incapacités : elle est presque en tous points analogue à celle des incapacités en matière de donation par acte notarié.

I. — *Incapacités de donner.*

Elles sont absolues ou relatives : absolues, elles procèdent tantôt d'une cause naturelle, tantôt d'une prohibition de la loi ; relatives, elles ont leur source, en général, dans des considérations de morale publique ; telle est, par exemple, l'incapacité de la femme mariée.

Le donateur doit pouvoir disposer en toute liberté de sa chose, de sa propriété : tout fait de nature à vicier sa volonté, le rend par suite incapable d'une façon absolue de faire une libéralité manuelle quelconque. L'article 901 doit s'appliquer dans toute sa rigueur : « pour faire une donation entre-vifs, il faut être sain d'esprit ; » ajoutons que le donateur doit être à l'abri de toute contrainte physique ou morale de quelque nature qu'elle soit.

La démence, l'imbécillité, l'interdiction, l'état de maladie grave, d'ivresse, de passion violente, l'erreur, le dol, la violence, la captation sont autant de circonstances qui doivent ou qui du moins peuvent entraîner

la nullité du don manuel pour cause d'incapacité du donateur.

Divers auteurs ont prétendu que la donation manuelle n'est pas interdite à ceux dont l'incapacité résulte directement d'une disposition purement civile. Nous ne pouvons admettre cette décision. Le don manuel, quoique dépendant du droit naturel, est soumis, en tant que donation, aux règles établies par le Code civil. L'ordre public est trop intéressé à l'observation de ces règles pour que la violation puisse en être, en aucun cas, autorisée. Le permettre à l'égard du don manuel, serait consacrer une foule d'iniquités, de libéralités prohibées, et toutes les mesures d'ordre garanties par la loi seraient le plus souvent sans effet.

La même considération nous conduit à décider que le mineur ne peut jamais disposer à titre de don manuel, la loi ne l'autorisant à donner entre-vifs que par contrat de mariage. (C. civil, art. 903-1398.) Hors de ce cas particulier, toute donation faite par le mineur est radicalement nulle. Il est évident que le don manuel par sa nature ne permet pas au mineur de profiter de la faveur que lui fait l'article 1398.

Nous n'entrerons pas dans la discussion de toutes les questions de capacité et d'incapacité relatives à la femme mariée. Etablissons seulement comme règle générale que la femme mariée ne peut disposer par don manuel que lorsque la loi l'autorise à disposer à titre gratuit. Nous savons que la femme ne peut con-

courir à un acte quelconque sans une autorisation soit du mari, soit de justice. Comment prouvera-t-on l'existence de cette autorisation? c'est une question de fait, dont l'appréciation appartient aux tribunaux. On devra regarder comme une preuve de l'autorisation, l'assistance du mari à l'accomplissement du don manuel; mais la question est plus délicate, si le mari n'a pas été présent. Il nous semble qu'en pareille matière, l'incapacité de la femme étant la règle, on ne pourra regarder comme autorisée que celle qui présentera un écrit ou un commencement de preuve par écrit; de simples présomptions ou preuves testimoniales ne suffiraient pas.

Quant à l'autorisation de justice, elle doit être donnée en la forme ordinaire : peu importe qu'elle intervienne avant ou après l'exécution du don manuel : L'intérêt public et les principes sont sauvegardés pourvu que l'autorisation soit donnée.

II. — *Incapacités de recevoir.*

On peut appliquer à ces incapacités toutes les observations que nous venons de faire et en ajouter qui leurs sont particulières.

Remarquons en premier lieu que la règle *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur,* ne peut s'appliquer au don manuel. La nature de cette libéralité y répugne d'une manière évidente. On ne peut, en effet, invoquer, pour la validité du don manuel fait en faveur d'un enfant conçu, cette raison que la personne qui l'accepte au nom de l'enfant agit comme *negotiorum gestor :* l'accomplissement du don manuel est suspendu au moins jusqu'au moment où, l'enfant né, la donation faite en sa faveur sera acceptée soit par le tuteur, soit par un ascendant. Or, comme à cet instant seulement le contrat se formera, toutes les volontés et le fait de la tradition devront concourir. Il est donc évident qu'on ne peut faire un don manuel à l'enfant conçu, mais qui n'est pas encore né. Le tuteur ne pourra accepter le don manuel qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille.

La donation de la main à la main qui est faite aux enfants naturels ou incestueux n'est pas nulle en principe ; mais elle ne peut dépasser les limites qui lui sont assignées par le Code : « Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions, article 908, C , c. »

Il est une autre classe de personnes que la loi déclare incapables de recevoir à raison de leurs fonctions et dans certaines circonstances.

Dans cette classe sont compris les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt. Il faut y ajouter les ministres du culte, article 909, C., c.

Leur incapacité est la même pour les dons manuels que pour les donations ordinaires. Le don manuel est-il valable entre époux? Oui, à la condition qu'il ne dépassera pas la quotité disponible fixée par le code dans les articles 1094 et 1098. Mais il suit le sort de toutes les donations entre époux, c'est-à-dire qu'il sera essentiellement révocable. On a essayé de contester la validité du don manuel entre époux, en le représentant comme une entrave à la faculté de révocation. Cette objection n'est pas fondée. Parce que une chose présente des difficultés, doit-on en conclure qu'elle est impossible ? N'étant condamné par aucun texte, le don manuel entre époux doit être déclaré valable (1).

Le condamné à une peine afflictive perpétuelle peut-il transmettre ou recevoir par don manuel? Non, par application de l'article 3 de la loi du 31 mai 1854. Cet article nous dit que le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour

(1) Troplong, T. IV, Donations, nº 2677.

cause d'aliments. Les tribunaux ont quelquefois admis, en s'inspirant de ce que le don manuel est du droit naturel, que le don manuel fait à un condamné à une peine afflictive perpétuelle était valable. Une pareille manière de raisonner est tout à fait vicieuse, quand elle s'applique à une question de capacité.

Nous arrivons au point le plus grave et le plus contesté qui ait trait à la capacité des parties contractantes ; nous allons nous occuper de la capacité des établissements publics.

Dons manuels faits à des établissements publics.

Le don manuel, entre particuliers, est parfait par la tradition accompagnée de la volonté réciproque de donner et de recevoir ; en est-il de même lorsqu'il s'opère au profit d'un établissement public ou de bienfaisance ou d'une corporation religieuse ?

La règle en cette matière est posée par l'article 8 de l'ordonnance de février 1731 reproduit par les articles 910 et 937 du C. c. L'article 937 est ainsi conçu : « 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. »

Le principe établi par la loi *au titre des donations entre-vifs* faites par acte notarié, doit-il s'appliquer également aux dons manuels? En d'autres termes, l'acceptation d'un don manuel fait à un établissement public exige-t-elle pour sa régularité l'autorisation préalable du gouvernement?

Cette question a été diversement résolue, surtout par la jurisprudence.

Il faut d'abord éliminer le cas où le don manuel prend le caractère d'une oblation. De l'avis de tous, il est alors dispensé d'autorisation, soit par la force des choses, soit par la loi elle-même (loi du 18 germinal an x, art. 69). Il faut donc préciser soigneusement le sens du mot *oblation* et l'étendue qu'il faut attribuer aux dons rentrant dans cette catégorie.

André (1) définit les oblations des offrandes volontaires faites à l'autel, ou hors de l'autel, au plat, à la quête ou au tronc.

Cette définition nous paraît inexacte et incomplète ; inexacte en ce sens qu'elle semble refuser à l'oblation sa nature légale et civile pour lui substituer celle d'une offrande rentrant exclusivement dans le droit naturel ;

(1) Législ. civil. ecclésiastique, v° oblations.

incomplète, en ce qu'elle ne s'étend pas à tout ce qui porte le caractère d'oblation.

Autrefois, on désignait sous le nom d'oblation tout ce qui était donné par les fidèles pour subvenir aux frais du culte et à la subsistance de ses ministres : ces offrandes, volontaires à l'origine, devinrent peu à peu obligatoires. Elles furent rétablies avec le culte catholique et sanctionnées par la loi civile qui les considéra comme faisant partie du traitement des ministres du culte ; l'art. 69 de la loi organique est ainsi conçu, relativement aux desservants : « Le montant de ces pensions et le *produit des oblations* formeront leur traitement. » L'art. 70 ajoute : « Les évêques rédigeront les projets de réglement relatifs aux oblations que les ministres du culte sont autorisés à recevoir. »

Plus tard, le décret du 30 décembre 1809 (art. 36) mentionna les oblations parmi les revenus de la fabrique. De ces textes et du rapport de Portalis sur les articles organiques, il résulte que les oblations ont été rétablies telles qu'elles existaient autrefois. Elles sont libres ou tarifées ; lorsqu'elles sont libres, le montant en est illimité et, dans le cas d'une discussion, doit être abandonné à l'appréciation des tribunaux.

On ne peut donc point restreindre les oblations à l'étroite catégorie de dons signalée par André ; on ne peut pas davantage établir une limite fixe au-delà de laquelle il n'y a plus oblation, mais donation propre-

ment dite, qu'on ne peut accepter que dans les formes des art. 910 et 937.

André définit l'oblation par la manière dont elle s'exécute : il vaut mieux la définir par le but qu'elle doit remplir. Il y a oblation chaque fois qu'une offrande est faite « pour subvenir aux frais du culte ou à l'entretien de ses ministres ».

La cour d'appel de Paris a décidé le 12 janvier 1835 que l'autorisation administrative n'était pas nécessaire lorsque le don manuel avait pour objet des choses de valeur modique. Le 16 décembre 1864, elle décidait de même pour un don manuel revêtant le caractère « d'oblation ou d'offrande ».

Que faut-il décider dans le cas où le don manuel ne rentre pas dans la classe, nécessairement restreinte, des oblations?

Nous allons, avant d'aller plus avant, faire quelques observations sur les formalités qu'ont à remplir les établissements publics pour accepter les donations et sur la nature de l'autorisation exigée par l'art. 197.

En Droit Romain les libéralités faites pour un service public étaient valables sans acceptation (L. 1, § 2. *De pollicit.*). Mais cette doctrine n'est point passée dans le droit moderne ; les donations faites à cette classe de personnes morales sont soumises à la formalité de l'acceptation comme celles faites aux particuliers. Ricard (1) avait déjà remarqué que nos ordon-

(1) L. cit., n° 843.

nances ne dispensaient pas la cause pie d'une formalité aussi essentielle que l'acceptation. L'ordonnance de février 1731, art. 8, exigea une nouvelle formalité : l'autorisation administrative; cette disposition a été maintenue par le Code civil.

Cette autorisation n'a pas le caractère d'une simple condition de forme que puisse couvrir soit le consentement du disposant ou de ses héritiers, soit même l'exécution volontaire et complète de la convention qu'elle protège. Il y a, dans ce fait, plus qu'une formalité, il y a une règle de fond, un principe d'ordre public, dont l'inexécution entraîne la nullité de l'acte tout entier, elle est nécessaire à sa perfection.

Il existe à ce sujet un avis du Conseil d'État du 4 juin 1840, qu'il n'est pas inutile de rapporter, pour fixer les bases de notre argumentation. Cet avis est ainsi conçu et motivé :

« Le Conseil d'État considérant, à l'égard des établissements communaux et départementaux, qu'il est nécessaire non seulement de passer les actes de donation devant notaires, mais encore d'en faire l'acceptation devant notaires également ; qu'il est convenable que l'autorisation royale n'intervienne que sur un acte ayant une valeur légale, et lorsque le donateur, par l'accomplissement des obligations imposées par la loi, a donné la garantie que son intention était sérieuse ; que si la donation faite devant notaires peut encore être révoquée jusqu'à l'acceptation définitive, un acte

solennel et qui ne peut être révoqué que par un nouvel acte authentique, présente cependant, quant à son exécution, une garantie morale bien supérieure à celle résultant d'un simple projet qui ne pourrait avoir d'effet qu'autant qu'il serait plus tard converti en acte public.

« Considérant enfin que, si l'autorisation du gouvernement intervenait sur de simples projets, il y aurait à craindre que, dans la rédaction des actes définitifs, les projets primitifs ne fussent modifiés et altérés ; que l'addition ou la suppression d'un mot peut dénaturer complètement l'objet ou le but d'une donation, et qu'en abandonnant cette rédaction aux parties, le gouvernement n'aurait pas de garanties suffisantes ; que ses autorisations seraient sainement comprises et appliquées. Considérant qu'en présence de ces graves intérêts..... est d'avis qu'il y a lieu que les donations faites en faveur des établissements publics soient régulièrement passées devant notaires, avant d'en autoriser l'acceptation. »

Cela posé, la question de validité du don manuel fait à un établissement public se résout facilement.

En elle même, la validité de cette donation est incontestée et incontestable. De l'avis du Conseil d'État du 4 juin 1840, il ne faudrait pas conclure qu'il ne peut être fait une donation quelconque aux établissements publics que par acte passé devant notaires ; ce n'est pas ici le cas de recommencer la discussion

faite au début de cette analyse. Le don manuel se justifie à l'égard des personnes morales comme à l'égard des personnes civiles. A ce point de vue, il ne saurait y avoir de doutes.

De la jurisprudence du Conseil d'Etat, il faut toutefois tirer une conclusion : c'est que tout don à un établissement public qui est subordonné à certaines conditions ou charges perpétuelles, ou même celui dont la destination est déterminée par le bienfaiteur, doit être l'objet d'un acte notarié, dans la forme déterminée par le Code civil.

Les motifs de cette jurisprudence sont, d'une part : que le principe qu'elle consacre émane du droit civil, et, d'autre part, qu'un acte notarié peut seul assurer à perpétuité l'exécution des volontés du bienfaiteur.

Les dons manuels doivent être acceptés, au nom des établissements publics ou de bienfaisance, par les mêmes personnes qui ont le droit d'accepter les donations faites par acte notarié. Ces personnes sont : le préfet, pour le département ; le maire, pour la commune ; le président de la commission administrative, pour les hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance et monts de piété ; le préfet, pour les dons faits à plusieurs communes du même département ; le ministre de l'intérieur, pour les dons faits à plusieurs départements ; le préfet de la Seine, pour l'assistance publique à Paris ; le trésorier, pour la fabrique ; le curé ou desservant, pour les cures ou succursales ; l'évêque,

pour les évêchés, églises cathédrales, séminaires; le doyen du chapitre, pour le chapitre; le supérieur, pour les congrégations religieuses.

Nous venons d'établir qu'on peut faire un don manuel en faveur d'un établissement public : il nous reste à déterminer à quelles conditions en est soumise la validité.

La donation de la main à la main est affranchie de toutes les règles de forme des donations ordinaires, mais elle est soumise à toutes les règles de fond, entre autres à toutes celles qui concernent la capacité des parties. Parmi ces dernières, il faut ranger l'autorisation exigée par l'art. 937.

Tous les auteurs n'ont pas professé cette doctrine et la jurisprudence l'a plusieurs fois combattue en s'inspirant de ces motifs, que les dons manuels échappent par leur nature à toutes les formalités auxquelles sont assujetties les donations ordinaires et doivent, comme tels, être dispensés de l'autorisation administrative.

La cour de Bourges l'a ainsi décidé, par arrêt du 29 novembre 1831. Dans le même sens, la Cour de cassation a rendu, le 20 novembre 1883, un arrêt ainsi motivé : « Considérant que cette espèce de libéralité est consommée par le dessaisissement du donateur et l'appréhension que fait le donataire de la chose donnée..... que si l'autorisation est intervenue seulement après le décès du donateur, le don n'en avait pas moins produit son effet, parce qu'il était devenu irré-

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

vocable..... Considérant enfin que les art. 932 et 937 du code s'appliquent aux donations entre-vifs constatées par actes passés devant notaires et non aux dons manuels qui ne sont soumis à aucune formalité. »

Cette décision ne saurait être admise : elle méconnaît le caractère de l'autorisation et le rôle qu'elle joue dans l'acceptation de la donation ; elle en fait une simple formalité, dont l'absence pourrait être suppléée par l'exécution volontaire, tandis qu'elle est un élément essentiel de la capacité de l'établissement donataire (1). « Or, autant on comprend que la nature même des dons manuels dispense le donataire d'observer les formalités des donations solennelles, autant il est impossible d'admettre qu'elle puisse le relever des incapacités dont il se trouve frappé. » S'il n'en était pas ainsi, les dons manuels deviendraient un moyen aisé de faire fraude à la loi et de porter atteinte soit aux droits de la famille, soit à l'ordre public ; ce serait donc en vain que le législateur, à l'égard des établissements publics, aurait pris de sages mesures pour modérer leurs acquisitions à titre gratuit, si par le moyen de dons manuels exorbitants, il leur était permis d'échapper à la surveillance tutélaire de l'autorité supérieure chargée de mettre un frein aux donations imprudentes.

Si l'on a pu soutenir que les art. 932 et 937 ne s'appliquent pas aux dons manuels, parce qu'il n'est

(1) Dubuc, loco cit.

pas parlé de ces dons dans la section où ces articles figurent, par quel raisonnement écartera-t-on l'application de l'art. 910? Cet article fait partie du chapitre où est déterminée la capacité de recevoir par donation entre-vifs ou par testament. Evidemment les règles posées dans ce chapitre concernent la capacité de recevoir toute sorte de donations, car cette capacité est une et ne varie pas avec la forme des modes de disposer à titre gratuit. Du reste, les termes mêmes de l'art. 910 ne prêtent à aucune distinction. La loi oblige les établissements publics à solliciter l'autorisation pour accepter « les dispositions entre-vifs ou par testament.» Il est clair que le don manuel rentre dans cette classe de dispositions.

Nous pouvons donc considérer comme un fait certain que les dons manuels, à l'exception de ceux qui rentrent dans la classe des oblations, ne peuvent être acceptés qu'avec l'autorisation administrative. La doctrine et la jurisprudence paraissent fixées sur ce point; mais la controverse s'élève sur la question de savoir à quel moment doit intervenir l'autorisation. Doit-elle précéder l'acceptation du don manuel? Peut-elle intervenir utilement même après la réalisation et l'acceptation de ce don?

Outre son importance théorique, la solution de cette question offre au point de vue de la pratique le plus grand intérêt. En effet, si l'on applique l'art. 937, qui paraît exiger que l'autorisation précède l'acceptation

jusqu'au moment où l'acceptation sera autorisée, il n'y a qu'une donation offerte et dès lors encore imparfaite. De là, cette double conséquence : 1° Que durant le temps qu'exige la formalité de l'autorisation et de l'acceptation, le donateur peut révoquer une libéralité qui n'est encore que simplement proposée ; 2° Que si, pendant le même temps, le donateur meurt, la donation ne peut plus être utilement acceptée, puisque les deux volontés de donner et de recevoir, essentielles au contrat, ne pourront plus concourir.

Cette question, il faut le remarquer, n'a plus trait, comme la précédente, à la capacité intrinsèque du donataire. On reconnaît que l'autorisation, qui seule rend l'établissement public capable d'accepter, est indispensable. La difficulté ne tient qu'au mode suivant lequel l'autorisation doit s'adjoindre à l'acceptation. En est-elle un élément constitutif? En est-elle seulement une condition ?

Dans le premier cas, l'autorisation devra être obtenue avant le décès du donateur; dans le second, elle pourra être accordée après ce décès.

Les deux opinions ont leurs partisans et nous constatons d'abord que, de l'avis de la plupart des auteurs et de la jurisprudence dominante, il semble acquis qu'en matière de dons manuels, si les établissements publics sont obligés de se faire autoriser, du moins ils le peuvent à toute époque, même après le décès du donateur.

Dans ce système, l'autorisation d'accepter ne saurait former un des éléments essentiels du don manuel. La raison en est simple. L'autorisation n'est un élément constitutif de l'acceptation que lorsqu'elle peut la précéder (1). Alors, il est du devoir du donataire de n'accepter qu'après y avoir été autorisé. Toute acceptation antérieure est illicite et sans valeur juridique ; des lois spéciales ont été nécessaires pour habiliter certaines personnes morales à devancer l'autorisation, au moyen d'une acceptation provisoire. En est-il ainsi du don manuel? L'autorisation peut-elle être préalable à l'acceptation, ou, en d'autres termes, le donataire peut-il être tenu de n'accepter que lorsqu'il aura été autorisé? Évidemment non. D'où résulte l'acceptation d'un don manuel? Du fait de la réception de la chose donnée. Or, imposer au donataire l'obligation d'attendre l'autorisation pour recevoir ce que le disposant veut lui donner manuellement, c'est supprimer la possibilité du don manuel, qui n'existe que par l'effet de la remise de la chose. Sans cette remise, il n'y a pas de don.

L'autorisation d'accepter serait donc sollicitée pour un don qui n'existerait pas encore. Le donataire, n'aurait pas seulement à demander qu'on l'autorisât à recevoir : il demanderait aussi qu'on autorisât le donateur à lui donner, puisqu'il ne l'a pas encore fait. L'une des parties serait ainsi autorisée à donner et

(1) Dalloz, 1867, I. 169.

l'autre à recevoir, quand le législateur suppose manifestement que l'autorisation est demandée pour une donation déjà faite et dont il n'y a plus qu'à autoriser l'acceptation. »

Le bénéficiaire d'un don manuel, quand il s'adresse à l'autorité pour se faire autoriser à accepter ce don, se trouve en présence d'un don déjà exécuté par la remise de la chose. Cette chose, il l'a reçue, il l'a dans les mains. Dans une telle situation que va-t-il demander ? Certes, il ne réclamera pas l'autorisation de faire une acceptation postérieure au don et supposée non encore faite, car son acceptation est consommée dès l'époque du don lui-même, puisqu'elle est inséparable du don et résulte comme lui d'un fait unique, la tradition. Il ne réclamera pas davantage l'autorisation de faire une acceptation réitérée, car un don manuel ne comporte qu'un seul mode d'acceptation, celui qui se manifeste par la réception de la chose ; et il est hors de doute que quand la loi a soumis à une autorisation l'acceptation des dons ou des legs faits aux personnes que désigne l'art. 937, elle a laissé cette acceptation envisagée en elle-même sous l'empire des formes tracées par le droit commun.

Il ne peut donc être question que de faire apprécier et sanctionner une acceptation déjà accomplie. Donc, en matière de don manuel, l'autorisation intervient comme condition d'une acceptation qui l'a précédée par la force des choses, de la même manière que

l'acceptation provisoire peut, en certains cas, précéder la même autorisation par le bénéfice de la loi. Dans l'un et l'autre cas, la transmission de propriété est opérée, sinon purement et simplement, du moins sous une condition d'autorisation qui n'est renfermée dans aucune limite de temps, parce qu'elle rétroagit au jour où cette transmission a eu lieu. Le décès du donateur ne saurait dès lors en empêcher l'accomplissement.

Tel est l'exposé du premier système; il est séduisant, mais remarquons combien ses moyens sont spécieux !

Le don manuel, dit-il, n'a pas besoin d'une acceptation expresse et solennelle. Il est régi par le droit naturel et non par les règles étroites auxquelles est soumise la donation écrite; les articles 932 et 937 ne lui sont donc pas applicables. Par sa nature, il ne peut être soumis à l'obligation de faire précéder l'acceptation d'une autorisation quelconque et il serait déraisonnable de lui imposer des lois qui en rendraient l'usage impossible.

Enfin qui pourrait invoquer la nullité du don ? ce ne sera pas le donateur, en saisissant le donataire de la main à la main et en s'affranchissant des règles du Droit civil; il s'est rendu non recevable à se plaindre du défaut d'autorisation au moment de la remise, puisqu'il a consenti à suivre la foi du donataire et qu'il a voulu que sa libéralité produisît son effet par

la force seule du droit naturel. Ce ne seront pas ceux qui sont chargés de veiller au respect de l'ordre public. Il n'est pas mis en danger; car il suffit dans l'intérêt de la société et dans l'intérêt des familles que le gouvernement soit appelé ultérieurement à examiner si la libéralité n'excède pas les limites raisonnables.

Il y a pourtant un danger, et ce système nous a trop démontré combien ses inventeurs sont ingénieux pour ne l'avoir pas prévu. Puisque le donataire n'est pas forcé de demander une autorisation préalable, il pourra la demander à toute époque, peut-être même ne la demandera-t-il pas du tout, puisque la loi ne lui impose aucun délai et qu'on ne peut sans abus suppléer à son silence.

Telle est la doctrine adoptée par un grand nombre d'auteurs et la jurisprudence dominante (1) ; il semble dès lors acquis qu'en matière de dons manuels, les établissements publics sont admis à requérir l'autorisation à toute époque, même après le décès du donateur.

Cette opinion est cependant combattue par des jurisconsultes éminents. MM. Aubry et Rau et Laurent (2) soutiennent énergiquement que l'autorisation administrative doit précéder le don manuel ; nous

(1) Arrêt de la cour de Paris, du 7 décembre 1852. Arrêt de la Cour de cassation, 18 mars 1867.

(2) L. c.

allons essayer d'établir que leur opinion est la seule exacte, la seule juridique.

Remontons en arrière et consultons les travaux préparatoires du code. Dans la séance du 12 ventôse, an XI, le Conseil d'Etat discuta la rédaction de l'article 937 ; quelques membres demandèrent que l'acceptation provisoire des administrateurs d'un établissement public pût donner à l'acte ses effets, sauf la ratification du gouvernement; mais il leur fut répondu que par aucune considération on ne pouvait supposer aux administrateurs le pouvoir d'accepter sans une autorisation qui intéresse au plus haut point l'ordre public. L'article 937 fut rédigé sur cette observation. Donc, en thèse générale, les rédacteurs du code ont considéré comme absolument inefficace l'acceptation provisoire ; ils ont eu l'intention de faire de l'autorisation préalable une règle de fond, une question de capacité, dont ne peut s'affranchir le don manuel lui-même.

La législation postérieure au Code a apporté quelques dérogations à ce principe : le dernier paragraphe de l'art. 48, de la loi du 18 juillet 1837, décide que « le maire (1) peut toujours, à titre conservatoire, accep-

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 113. Le maire peut toujours à titre conservatoire accepter les dons et legs et former avant l'autorisation toute demande en délivrance. Le décret du Président de la République, l'arrêté du préfet ou la délibération du conseil municipal qui interviennent ultérieurement ont effet du jour de cette acceptation.

ter les dons et legs, en vertu de la délibération du conseil municipal : l'ordonnance du roi ou l'arrêté du préfet qui intervient ensuite, a effet du jour de cette acceptation. »

Le bénéfice de cette disposition a été étendu aux départements par les lois du 10 mai 1838 et du 10 août 1871, et aux hospices et hôpitaux par la loi du 7 août 1851.

On s'était demandé, après la loi de 1837, si les dispositions qu'elle contenait devaient s'étendre aux établissements charitables. La jurisprudence et la doctrine refusèrent énergiquement d'admettre cette extension : la loi de 1851 dut intervenir pour trancher la difficulté. Depuis lors on a toujours refusé aux bureaux de bienfaisance le bénéfice accordé spécialement aux hospices et hôpitaux.

Ces décisions prouvent qu'en matière d'autorisation administrative, tout est de droit strict : on comprend difficilement comment les tribunaux et les jurisconsultes ont pu penser autrement en matière de don manuel.

Le caractère secret de cette libéralité ne devait-il pas, au contraire, faire naître des doutes dans l'esprit du juge et le porter à une plus grande rigueur ?

Pour combattre ces considérations si intéressantes pour l'ordre public, on nous présente plusieurs motifs qui peuvent se réduire aux arguments suivants.

« Le don manuel se formant par le seul consente-

ment des parties et la remise de la chose donnée, ne doit être soumis à aucune des formalités prescrites par la loi. D'où la conséquence que les art. 932 et 937 ne lui sont pas applicables (1). »

Un second argument est tiré de la nature même du don manuel qui, dit-on, le fait échapper à la rigueur des principes régissant les donations ordinaires.

Un troisième argument est tiré de cette considération que l'intérêt public et l'intérêt privé sont assez protégés « par la nécessité où sont les établissements publics ou de bienfaisance de se faire autoriser à conserver les libéralités reçues (2) ».

La première critique qu'on puisse faire de ces arguments est, qu'au premier abord ils présentent un aspect confus et résultant d'une interprétation au moins arbitraire de l'intention du législateur. Mais nous pouvons les combattre plus sérieusement.

Le don manuel échappe sans doute aux règles de forme de l'art. 931 ; mais est-ce à dire que les art. 932 et 937 ne lui sont pas applicables par cette seule raison qu'ils viennent à la suite de l'art. 931. Faut-il être esclave du texte au point de nier que ces articles relèvent de l'art. 910 qu'ils complètent, non de l'art. 931 avec lequel ils n'ont d'autre liaison que celle de venir après. Remarquez la rédaction de l'art. 910. « Les dis-

(1) Dubuc, l. cit., p, 33.
(2) Dubuc, loco. cit., p. 35.

positions entre-vifs ou par testament, au profit d'établissements d'utilité publique ou de bienfaisance, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret du Président de la République. » Pourquoi donc l'autorisation doit-elle être donnée? « Pour que la donation reçoive son effet : c'est donc avant qu'il se produise qu'il faut que l'autorisation intervienne, sans quoi elle serait donnée non pour que la libéralité reçût son effet, mais pour qu'elle conservât l'effet déjà reçu (1). »

L'art. 910 suppose que l'autorisation précède l'acceptation : on n'est donc pas fondé à prétendre que le don manuel peut être accepté provisoirement, car il est évident qu'il est soumis aux prescriptions de cet article. Ce que la loi demande, tant pour une donation manuelle que pour une donation ordinaire, c'est une autorisation, non une ratification.

En second lieu, est-on fondé à dire que la nature des dons manuels est incompatible avec l'autorisation préalable ? Non certes : il y a deux choses à distinguer dans l'acte, le *corpus* et l'*animus* : c'est de la confusion de ces deux éléments que résulte l'erreur où sont tombés les partisans du premier système.

Sans doute l'offre et l'acceptation doivent coexister et se produire simultanément; mais l'exécution peut être antérieure à l'acceptation, et elle est valable

(1) Dubuc, l. cit., p. 36.

pourvu qu'elle existe avant que cette dernière ne se produise. C'est en vain qu'on prétend que demander l'autorisation préalable, c'est vouloir qu'on habilite et le donateur et le donataire ; cette raison n'est qu'un sophisme. L'offre est faite, la chose livrée ; l'acceptation seule est subordonnée à l'autorisation. Celle-ci arrive, l'établissement donataire cesse d'être incapable et l'acceptation se produit : aussitôt le contrat se forme, car il y a co-existence de l'offre, de l'acceptation et de l'exécution. Il n'y a rien dans cette opération qui blesse la raison.

Reste à l'appui du premier système un dernier argument. L'autorisation administrative, dit-on, à quelque moment qu'elle intervienne, même après le décès du disposant, protège suffisamment la société et la famille : l'ordre public n'a donc pas besoin d'être sauvegardé.

Cette observation, fût-elle exacte, ne suffirait pas à justifier la doctrine que nous combattons ; elle pourrait tout au plus servir d'appui à des motifs plus juridiques. Encore est-elle d'une exactitude fort contestable.

Nous admettons que l'intérêt privé, celui des héritiers du donateur, est à peu près sauvegardé par la connaissance qu'ils auront, dans la plupart des cas, du don manuel. Mais il n'en est pas de même de l'intérêt public. « Si l'on décide que l'établissement donataire a le droit d'accepter la libéralité qui lui est faite sans

autorisation préalable, on peut tenir pour certain que dans des cas fort nombreux, on ne sollicitera pas l'agrément du gouvernement. Pourquoi le demander? En quoi pourrait-il améliorer la situation de l'établissement qui en fait, a déjà sur la chose tous les droits d'un propriétaire définitif (1)?

Au contraire, avec la nécessité de l'autorisation préalable, l'établissement est intéressé à obtenir l'autorisation du gouvernement, et l'intérêt social est de la sorte efficacement protégé.

Enfin, c'est au nom de l'ordre public qu'on a imposé aux donations ordinaires l'autorisation préalable ; c'est au nom de l'ordre public que nous demandons qu'elle soit appliquée aux dons manuels. Il est superflu d'ajouter que les mêmes raisons militent en faveur des deux hypothèses.

Qu'est-ce donc que le don manuel avant l'autorisation? D'après M. Laurent (2), c'est une simple pollicitation : « A vrai dire, le donateur qui remet une chose mobilière de la main à la main à un établissement public, ne fait qu'une offre, il consent; mais le donataire n'ayant pas capacité de recevoir, la donation ne peut se parfaire : un contrat par lequel le débiteur seul consent n'est pas un contrat, c'est une pollicitation. »

Il faudra donc que l'autorisation d'accepter inter-

(1) M. Dubuc, l. cit., p. 38.
(2) T. XI, nº 303.

vienne avant la mort du donateur, sans quoi le concours de volontés ne pouvant pas exister, le contrat ne se formerait pas.

MM. Aubry et Rau (1) n'admettent même pas que l'autorisation puisse être valablement obtenue dans l'intervalle qui sépare le don manuel du décès du donateur. C'est pousser trop loin l'application du principe que l'offre, l'acceptation et la tradition doivent se produire simultanément. L'acceptation, il est vrai, ne peut pas se produire avant l'autorisation ; mais rien ne l'empêche de se produire après, même lorsque la tradition lui est antérieure.

Le don manuel adressé à un membre d'une congrégation religieuse non reconnue est-il valable ? Nous sommes en présence de deux systèmes.

Le premier système fait une distinction. Si le don manuel est réellement adressé au membre de la congrégation, si en un mot il n'est pas une personne interposée entre le donateur et la congrégation, la libéralité sera valable. Si l'individu donataire n'est qu'un prête nom, la donation sera nulle comme s'adressant à un être sans existence légale.

Le deuxième système dit que, sans faire aucune distinction, un membre d'une congrégation religieuse non reconnue est toujours capable de recevoir, car il conserve toujours comme individu toute sa capacité,

(1) T. IV, § 337, texte et note 6, A et C.

nul texte de loi ne venant l'en priver. A supposer même qu'il soit personne interposée, il servira, dit-on, d'intermédiaire, non entre une congrégation qui n'existe pas, mais entre une société formée de personnes capables, dont il est membre et pour laquelle il peut contracter.

Mais on oppose que d'après cela les congrégations non reconnues sont traitées plus favorablement que celles qui ont été autorisées? Nous répondons qu'à ce point de vue, elles seront plus favorisées; mais elles ne jouiront pas de tous les avantages accordés aux associations reconnues. D'ailleurs, n'étant pas personnes civiles, on n'a pas à craindre que les biens s'accumulent dans leurs mains et que leur circulation soit entravée.

Nous venons de parler de personnes interposées, qu'entend-on par là? On entend une personne capable à laquelle on fait une donation dans le but de faire parvenir l'objet donné à une personne incapable. Evidemment le don manuel fait dans ces conditions doit être déclaré nul, en vertu des dispositions de l'article 911, C. c. Il y a lieu d'appliquer à ce sujet, ainsi que sur les présomptions légales d'interposition, les règles ordinaires des donations.

III. — *Concours de volontés.*

Le don manuel est une convention et une donation entre-vifs; à ce titre, il demande le concours de deux volontés. Le possesseur ne pourrait se prévaloir de la donation, si le propriétaire avait voulu ne faire qu'un dépôt ou qu'un prêt. L'intention de donner d'un côté, l'intention de recevoir de l'autre, sont des éléments essentiels de toute libéralité, quelle qu'en soit la forme.

De là ces deux conséquences : 1° que le don manuel doit s'accomplir du vivant du donateur; 2° qu'il doit le dessaisir d'une manière actuelle et irrévocable.

Ces principes nous permettront de résoudre toutes les difficultés que nous allons rencontrer.

Il ne peut y avoir de contestations lorsque les parties contractantes se trouvent elles-mêmes en présence. Le seul fait pour le donataire de recevoir l'objet des mains du donateur témoigne suffisamment de sa volonté d'accepter, et le contrat est aussitôt formé. Mais il peut arriver que les deux parties ne concourent pas au contrat. Il est constant en doctrine et en

jurisprudence que la *tradition faite par l'intermédiaire d'un tiers* ne perd rien de son efficacité.

Le tiers peut être le représentant légal du donataire; par exemple son tuteur ou son ascendant s'il est mineur, son tuteur s'il est interdit, son supérieur si c'est une communauté religieuse. Il peut aussi avoir un mandat régulier de donner ou d'accepter. Dans ces diverses hypothèses, le don manuel est consommé à l'instant même de la tradition. On peut seulement se demander en quelle forme doit être donné le mandat.

Il ne faut pas oublier qu'en notre matière le principe dominant est l'absence de toute forme solennelle; or, comme il est de règle que la procuration doit être donnée dans la forme de l'acte qu'elle prévoit, il faut en conclure que pour pouvoir concourir à un don manuel, il suffit d'un simple mandat verbal.

Peu importe d'ailleurs que le mandataire représente le donateur ou le donataire : la libéralité dans les deux cas devient parfaite au moment même de la remise de l'objet faite entre les mains du donataire ou de son représentant.

La solution est bien différente si le tiers intermédiaire n'a pas reçu mandat du donataire ou si, agissant au nom du donateur, on considère non la tradition faite par le mandataire au donataire, mais celle faite directement par le donateur entre les mains du tiers.

Cette espèce doit être étudiée avec soin : rien n'est plus fréquent que ces sortes de dons. Pour gratifier

soit une personne, soit un établissement public ou de bienfaisance, ou un établissement religieux, le donateur remet entre les mains d'un tiers les objets qu'il veut leur faire parvenir; il n'est pas rare que, parmi les conditions ou charges de sa libéralité, il impose qu'elle soit accomplie seulement après son décès.

Nous allons montrer la précarité de ce mode de disposer et le danger qu'il contient pour le tiers intermédiaire.

En remettant à un mandataire la chose, objet de la libéralité, dit M. Dubuc, le donateur a simplement manifesté l'intention de donner ; mais à sa volonté ne vient pas encore s'ajouter celle du donataire : donc jusqu'au moment où se produira l'acceptation de ce dernier, il n'y a qu'une offre de don manuel.

De ce principe se déduisent rigoureusement les conséquences suivantes :

1° Jusqu'à l'acceptation, le donateur peut retirer son offre et réclamer du mandataire la restitution de l'objet.

2° Le donataire doit accepter la donation dans un moment où le donateur est capable de la faire. Si celui-ci était frappé d'incapacité dans l'intervalle qui s'écoule entre la remise faite au tiers et l'acceptation, la libéralité ne pourrait pas s'effectuer.

3° Si le donateur meurt avant que le donataire ait

accepté, la propriété de l'objet restera aux héritiers du donateur. Au cas où le donateur aurait expressément ordonné d'attendre son décès pour réaliser le don manuel, la solution serait la même.

Sur la première conséquence, il n'y a rien à observer.

Sur la seconde conséquence, outre la discussion que nous allons exposer tout à l'heure, remarquons qu'il y a lieu d'appliquer la maxime : *tempora media non nocent;* c'est-à-dire que si le donateur a remis l'objet au tiers intermédiaire pendant qu'il était capable, quoiqu'il ait été plus tard atteint par une incapacité temporaire, la remise de l'objet au donataire et l'acceptation inefficace pendant la durée de l'incapacité pourront intervenir utilement lorsque celle-ci aura pris fin.

Si ces questions d'application ne soulèvent aucun doute, il n'en est pas ainsi du principe lui-même : de tout temps, il a été vivement contesté. On a soutenu très énergiquement que le tiers intermédiaire agit, en recevant l'objet donné, dans l'intérêt du donataire; il serait un *negotiorum gestor*. Son acceptation rend la libéralité parfaite dès qu'elle est effectuée entre ses mains. Par suite, toutes les conséquences que nous avons déduites de notre principe sont non avenues. Le donateur ne peut pas retirer son offre, la donation est parfaite ; il s'est dessaisi actuellement et irrévocablement. Peu importe aussi qu'il soit atteint d'incapa-

cité ou qu'il meure : l'acceptation du donataire peut se produire à un instant quelconque, même après le décès du disposant ; à vrai dire, le donataire n'a pas besoin d'accepter, il n'a qu'à recevoir l'objet donné des mains de son *negotiorum gestor*.

Voici quelle est, d'après M. Dalloz (1), l'argumentation des partisans de ce système : « On ne peut admettre, disent-ils, que la donation manuelle doit être acceptée du vivant du donateur sous peine de nullité. Cette exigence est contraire aux principes du droit naturel et du droit civil ; outre qu'elle tendrait à rendre les dons manuels impraticables dans les cas très nombreux où l'on est forcé de recourir à ce mode de disposer, elle méconnaît la nature. » Pourquoi si le don manuel n'est réalisé qu'après la mort du donateur, ne pas le déclarer valable, surtout si telle a été l'intention du donateur, qu'il ne fût réalisé qu'après sa mort.

Ce que l'on doit rechercher, ce n'est pas le concours simultané, mais le concours effectif ; le bon sens et la raison ne peuvent rien demander de plus.

Exige-t-on le concours simultané avant le décès du donateur ? Cette condition se trouvera remplie si l'on veut examiner le double rôle échu au tiers et qui n'est autre qu'une gestion d'affaires vis-à-vis du donataire et un mandat exprès vis-à-vis du donateur. Qui ne voit,

(1) L. cit., n° 1647.

dès lors, que le tiers agissant au nom et pour le compte du donataire, le concours de volontés existe avant le décès du donateur. Si le donataire ratifie plus tard l'acte fait en son nom par le tiers, tout aura été consommé du vivant du donateur.

D'après les partisans de ce système, le reproche qu'on lui ferait, d'aider à tromper la loi, serait mal fondé. Comme toutes les donations, le don manuel restera soumis aux règles qui régissent la capacité et la quotité disponible et l'on déclarera nuls tous ceux qui tenteraient d'y contrevenir.

Voilà sommairement exposés les arguments que font valoir ceux qui soutiennent la validité du don manuel accepté par le donataire après la mort du disposant.

Ces arguments n'ont aucun fondement juridique.

Nous n'avons pas besoin d'insister sur les dangers que présente la doctrine que nous combattons : toute spoliation de succession, tout détournement au détriment des héritiers se présenteraient sous l'apparence d'un don manuel. Les manœuvres les plus frauduleuses trouveraient là leur plus sûr et leur plus inébranlable soutien.

Enfin on veut faire du tiers intermédiaire le *negotiorum gestor* du donataire. Je me demande d'abord jusqu'à quel point un tiers peut se permettre d'accepter sans aucun mandat, une donation pour un autre. C'est

lorsque la loi a entouré un acte des plus sérieuses garanties, lorsqu'elle a précisé avec soin quelles sont les personnes qui ont le droit d'y participer, que l'on donne au premier venu le droit de faire, souvent pour un inconnu, une acceptation aussi solennelle !

En fait, d'ailleurs, il est rarement exact d'attribuer au mandataire du donateur la qualité de *negotiorum gestor* du donataire. L'expérience a prouvé que généralement le tiers intermédiaire ne connaît que le donateur et n'a d'autre intention que de lui être agréable. Il n'a pas de relations avec le donataire : en faire un *negotiorum gestor*, c'est lui attribuer une qualité que les faits démontrent ne pas lui appartenir.

En droit, on ne peut voir, dans l'acceptation de la mission confiée par le donateur, la gestion d'une affaire propre au donataire. Le gérant d'affaires, en effet, conserve un droit, améliore une situation, mais n'acquiert pas un droit nouveau ; sa qualité suppose que la chose pour la conservation de laquelle il intervient existe déjà dans le patrimoine du maître ; sans cette condition, il n'y a pas de gestion d'affaires, il y a une stipulation pour autrui.

Mais admettons même, contrairement à la vérité du fait et à tous les principes de droit, que le mandataire du donateur puisse être considéré comme le *negotiorum gestor* du donataire.

Le contrat de donation ne se formera toujours que par la ratification de la part du donataire de l'accepta-

tion faite en son nom ; car, à la différence des actes du mandataire qui sont de plein droit présumés faits par le mandant, les actes du gérant d'affaires ne deviennent propres au maître dont l'affaire a été gérée qu'après sa ratification. Or, quoique la ratification opère en général d'une manière rétroactive, on comprend très bien qu'elle n'est plus possible après le décès du donateur, puisqu'après cet événement la formation du contrat ne peut plus avoir lieu.

Cet avis était d'ailleurs suivi dans la législation romaine, nous en voyons une preuve dans la loi 2, § 6, D., De donationibus. — Cette loi est de Julien.

Il faut étendre cette solution même au cas où le donateur a expressément stipulé que la chose ne serait livrée au donataire qu'après son décès. Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, la raison de décider nous paraît être que le concours de volonté ne peut pas exister.

On a essayé de combattre cette opinion en invoquant les précédents juridiques et de nombreuses décisions. En droit Romain, on invoque l'autorité de Paul qui, dans la loi 26, *præ. Deposi*, admet la validité d'un dépôt fait à une personne avec charge pour celle-ci, si le déposant vient à mourir, de remettre la chose à une personne désignée.

Le parlement de Paris rendit dans le même sens plusieurs arrêts, notamment ceux du 15 décembre 1664 et du 1^er^ septembre 1708. On ajoute que le don fait

sous cette condition doit être validé par cette double raison que, non seulement le tiers intermédiaire est le negotiorum gestor du donataire, mais que dans cette circonstance spéciale, sa qualité se fortifie de celle de dépositaire et de mandataire. Il est dépositaire, l'art. 1937 lui interdit de remettre la chose déposée à un autre que celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir : il ne peut donc la remettre qu'aux mains du destinataire ; sans doute, l'art. 2003 décide que tout mandat finit à la mort du mandant ; mais on doit décider le contraire lorsque le mandat a été donné pour un acte qui ne doit être fait qu'après la mort du mandant.

Toutes ces raisons ne peuvent résister à *un examen sérieux*. A l'opinion de Paul, on peut opposer celle d'Ulpien qui, sur la même question, admet une solution toute différente. Voir aussi Julien, 2, § 6, de Donat (Loi 1, § 46, Depo.). Si les parlements se sont parfois prononcés en faveur de la validité de cette donation, ils ont souvent, avec raison, décidé dans le sens contraire (Arrêt du parlement de Paris, de 1786).

Qu'importe d'ailleurs l'opinion des anciens, puisque la loi nouvelle s'oppose à la validité de ce don. Le tiers, nous l'avons déjà dit, ne peut être considéré comme le negotiorum gestor du donataire. En vain l'on oppose les art. 1937 et 2003. Au moment du don, il se forme entre le donateur et le tiers intermédiaire un

double contrat de mandat et de dépôt. Dans une certaine mesure, le premier pourrait s'exercer après le décès du disposant, mais le second ne peut plus s'accomplir dès que survient ce décès. Ce n'est pas l'art. 1937, mais l'art. 1939 qu'il faut appliquer ici : M. Demolombe (1) fait observer avec raison que l'art. 1937 suppose que le disposant existe encore; l'art. 1939 suppose au contraire qu'il est mort, et dispose alors de la façon la plus formelle que « en cas de mort naturelle de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier. »

Voici, d'ailleurs, en quels termes le tribun Favard développa les motifs de cet article devant le corps législatif : « Si le déposant décède avant qu'un dépôt ait été rendu, à qui la remise doit-elle en être faite? Sera-ce à celui qui était indiqué pour recevoir le dépôt? Sera-ce à l'héritier du dépositaire? Il semble d'abord que la chose déposée devrait être remise à la personne indiquée pour la recevoir, parce qu'elle est censée y avoir une espèce de droit acquis; mais, en y réfléchissant, on voit que le déposant à conservé jusqu'à sa mort la propriété du dépôt, qu'il a pu le réclamer à volonté, et que la destination projetée n'ayant pas eu son exécution, il en résulte que l'héritier du déposant succède dans la plénitude de ses droits : qu'ainsi le dépositaire ne peut pas, à l'insu de

(1) L. cit., N° 67.

l'héritier, disposer du dépôt en faveur de la personne qui lui avait été désignée, parce que ce dépôt serait un fidéicommis qui aurait souvent pour but de cacher des dispositions prohibées. » (Locré, lég. civ., t. xv, p. 136, n° 10.)

Le don manuel n'est donc pas réalisable lorsqu'il est fait par l'intermédiaire d'un tiers chargé de faire la remise de l'objet après le décès du disposant.

En conséquence, les héritiers du donateur seront admis, soit à demander que le tiers mandataire effectue à leur profit la restitution de l'objet, ou leur paye des dommages-intérêts, s'il l'a indûment livré, sauf à lui à se faire indemniser par celui qui l'a reçu, soit à le revendiquer directement entre les mains du donataire, si remise lui a été faite de l'objet. Dans ce cas, ce dernier ne pourra pas, pour s'opposer à cette demande en restitution, invoquer l'article 2279, puisque la demande est fondée sur la nullité dont se trouve entaché le titre en vertu duquel la prise de possession a eu lieu.

Il faut toutefois excepter de cette rigueur les sommes modiques qu'un tiers serait chargé de distribuer aux pauvres, aux bureaux de bienfaisance, aux églises, lorsque ces dons présentent le caractère d'aumônes. Nous sommes d'avis qu'il faut aussi excepter le don fait à titre de restitution ou pour des motifs de délicatesse ; sans doute, il faudra user d'une grande réserve dans l'application de cette exception, mais il

serait injuste de priver une personne du seul moyen qui lui reste parfois de réparer une faute; cette opinion trouve d'ailleurs sa justification dans l'art. 1235, C. c., qui interdit la répétition de ce qui a été payé pour une dette naturelle.

Le donateur, avons-nous dit, doit se dépouiller actuellement et irrévocablement de l'objet donné. Tout don manuel fait, à la veille de la mort par une personne malade, à la veille d'une bataille par un soldat, ou dans toute autre circonstance analogue où l'existence du donateur est en péril, est donc frappé d'une nullité absolue, s'il est fait avec cette condition que si le donateur échappe à la mort, il rentrera en possession des objets donnés. Cette donation n'est pas valable comme rentrant dans la classe, aujourd'hui abolie, des donations à cause de mort.

« Une telle donation, dit M. Demolombe (1), n'a pas l'effet actuel et irrévocable de la donation entre-vifs; on y trouve, au contraire, ce triple caractère constitutif de la donation à cause de mort : 1° qu'elle a eu lieu en vue de la mort, *propter suspicionem mortis*; 2° que le donateur n'a pas entendu se dessaisir ni préférer le donataire à lui-même, mais seulement le préférer à ses héritiers; 3° que, par suite, elle devait être caduque par le prédécès du donataire. »

Merlin est d'un avis contraire : si l'art. 893 ne fait

(1) L. cit., n° 62.

pas obstacle à la validité du don manuel entre-vifs, comment pourrait-il en faire à la validité du don manuel à cause de mort? Si la tradition seule suffit pour consommer l'un, par quelle raison serait-elle insuffisante pour consommer l'autre?

Nous ne pouvons admettre cette solution, surtout si nous considérons que c'est un des rares jurisconsultes qui n'ont pas admis que la donation à cause de mort ait été abrogée par le Code Civil; à plus forte raison ne devait-il pas admettre la nullité du don manuel fait *propter mortis suspicionem*.

Les raisons qui nous font adopter cette nullité sont des glus graves. Ainsi fait, le don présente tous les signes caractéristiques de la donation à cause de mort : or, si par acte en forme cette donation est nulle, *a fortiori* doit-on la déclarer telle lorsqu'elle est faite de la main à la main, c'est-à-dire lorsqu'elle est privée des garanties de l'écriture et de l'authenticité. D'ailleurs, si par la force des choses, on a été conduit à admettre la validité du don manuel entre-vifs, on n'a plus les mêmes raisons de décider lorsque le don manuel est fait à cause de mort ; non seulement il n'est plus nécessaire au commerce de la vie, mais il présente encore les plus grands inconvénients : ce serait un prétexte et un stimulant à l'avidité et à la fraude qui se pressent autour du lit des mourants.

Ce n'est pas à dire cependant que toute donation faite *in extremis vitæ* soit frappée de nullité. Même

à ce moment, elle peut fort bien présenter les caractères d'une donation entre-vifs, si le donateur a entendu se dessaisir immédiatement et pour toujours de sa chose : il ne serait pas rationnel de déterminer la nature d'une libéralité par les circonstances au milieu desquelles elle a eu lieu. M. Dalloz (1), après avoir fait cette judicieuse observation, en pousse les conséquences à l'excès. Il veut que l'on admette la validité du don manuel fait *in extremis vitæ*, même avec la clause qu'il ne recevra pas son exécution si le donateur revient à la santé, pourvu que celui-ci ne se soit pas réservé le droit de révoquer à son gré. Cette erreur résulte d'une étude incomplète des caractères de la donation à cause de mort. Soumettre le don manuel à l'éventualité du décès, c'est le frapper dans son essence en tant que donation, c'est le soumettre dans tous les cas à une cause inévitable de nullité.

La réserve des revenus ou de l'usufruit d'une chose mobilière donnée de la main à la main, est-elle conciliable avec le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur ?

Ainsi posée, la question ne nous paraît renfermer aucune difficulté. Rien ne s'oppose, en droit, à ce qu'une donation entre-vifs soit faite sous la réserve de l'usufruit : par suite, il n'y a pas de raison qui puisse faire déclarer nul un don manuel fait avec cette charge.

(1) L. cit., Disp. entre-vifs et testamentaires, n° 1607.

Plusieurs arrêts ont néanmoins conclu dans le sens de la nullité ; mais la plupart ont fondé leur décision sur ce motif qu'il ne pouvait y avoir donation manuelle d'un droit de nue-propriété ; nous reviendrons sur cette question dans le chapitre suivant.

En résumé, est nul tout don manuel qui serait fait sous une condition, clause ou modalité contraires à l'irrévocabilité des donations.

IV. — *De la Tradition*

La tradition est l'élément matériel, essentiel et suffisant du don manuel. Elle consiste dans la remise réelle de l'objet donné au donataire.

Aux termes de l'art. 1606, C. c., la délivrance des objets mobiliers s'opère ou par la tradition réelle, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à ce moment.

Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas sans quelques restrictions à la donation manuelle. Il

faut en effet une remise réelle de la chose et l'on doit être d'autant plus sévère pour l'accomplissement de cette formalité, que c'est le seul signe extérieur de la libéralité, par conséquent la seule garantie pour les tiers.

Il ne suffirait donc pas d'un simple consentement des parties, même accompagné d'une tradition feinte ou symbolique, pour consommer le don manuel. Il faut que la chose donnée soit effectivement livrée au donataire, lequel en acquiert alors la possession *animo domini*. D'où la conséquence que si le donateur n'est pas lui-même en possession de la chose, objet de la libéralité, il ne peut en transférer la propriété, car il en peut en faire la remise réelle.

Si la tradition est effective, peu importe le mode qu'on emploie pour la réaliser.

Ainsi le donateur peut charger son banquier de créditer le donataire d'une somme qu'il portera au débit de son compte; il peut déléguer son débiteur, il peut payer, animo donandi, la dette du donataire, etc.

Il est toutefois un cas exceptionnel où le seul consentement suffit pour consommer le don manuel : c'est celui où le donataire se trouve déjà, à un titre quelconque, en possession de l'objet sur lequel porte la donation. Dans cette hypothèse, la tradition réelle a été effectuée, la possession existe ; il suffit d'en changer la

cause et cette modification peut résulter sans aucun doute de l'accord des volontés des deux parties.

On peut se demander si le donateur n'a pas la faculté de conserver la possession de l'objet donné en en changeant la cause, par exemple de le garder à titre de bail ou de prêt. A première vue, il semble que le donateur doit avoir ce droit : pourtant la rigueur des principes nous conduit à le lui refuser. Remarquons qu'on ne peut assimiler ce cas à celui où, la tradition étant déjà effectuée, le donataire remettait au donateur la chose qu'il en a reçue, le chargeant de la conserver à titre de dépôt, de bail ou de prêt. Quelque brève qu'ait été la possession du donataire, la tradition a eu lieu et le don manuel s'est consommé. Il n'en est pas de même dans l'espèce que nous analysons. Le donateur ne s'est pas dépouillé de la possession d'une manière réelle : l'élément essentiel de la tradition n'existe pas et par suite la donation n'a pu se parfaire. Déclarer valable ce don manuel serait s'obliger à reconnaître que le consentement mutuel suffit à transférer la propriété des objets mobiliers, conséquence absolument contraire à l'essence même du don manuel (Laurent, T. XII, N° 277).

A quel moment la tradition doit-elle intervenir ? Nous ne regardons pas comme nécessaire qu'elle ait lieu au moment même où se produit l'accord des volontés, ainsi que l'ont soutenu quelques auteurs. Il faut et il suffit que le donataire soit réellement en

possession lorsque se produit le double consentement de donner et de recevoir. La tradition peut donc intervenir avant ce moment. On ne peut même pas dire qu'elle est inefficace si elle ne survient qu'après ; dans ce cas, en effet, le don manuel se formera si les parties contractantes sont en état de donner un consentement valable à l'instant où se produit la donation. La règle est donc que la tradition peut intervenir à toute époque pourvu que le disposant et le donataire soient capables de donner et de recevoir. De plus, si la tradition n'a lieu qu'après l'accord des volontés, il faut qu'on soit certain, par une manifestation quelconque, que cet accord existe encore. Ainsi, il est évident que le don manuel ne se formerait pas valablement si la tradition n'avait lieu qu'après le décès du disposant ou si celui-ci avait antérieurement retiré son offre.

Il arrive parfois que l'existence d'un don manuel se *trouve constatée dans un acte ou dans un écrit nul par défaut de formes*. Peut-on trouver dans ce fait un motif de nullité de la libéralité en question ? L'affirmative a été soutenue, mais évidemment cette solution est contraire aux principes du droit et aux règles de la matière. Consommé par la tradition, le don manuel est régulier en la forme et la mention qui en est faite dans un acte postérieur ne peut en entraîner la nullité.

A l'inverse, que faut-il penser de la *tradition d'un objet mobilier survenue à la suite d'un acte de donation nul en la forme* ? Cette tradition consti-

tue-t-elle un don manuel valable ou faut-il la considérer comme inefficace ? On a soutenu les deux opinions.

Toullier (1) et Duranton (2) considèrent cette tradition comme translative de propriété ; elle leur paraît contenir tous les caractères propres à la donation manuelle. Il y a en effet tradition réelle de la chose et volonté de donner de la part du disposant, volonté de recevoir de la part du donataire. Les éléments essentiels du contrat sont donc réunis et la libéralité est consommée à l'instant de la tradition.

Troplong (3) professe une opinion contraire et il la fonde sur cette considération que, d'après l'art. 1339, Code civil, « le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs ; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale ». Or on ne peut considérer l'exécution de cette donation que comme un acte confirmatif. Il y a donc lieu d'appliquer la maxime : *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.*

La première opinion est fausse en principe : il est évident que le donateur aussi bien que le donataire ont pour but d'exécuter la donation contenue dans l'acte nul ; l'efficacité de leur intention est donc viciée dans sa source comme poursuivant un but devenu illégal par suite du défaut de forme.

(1) L. cit., t, III, n° 180.
(2) T. VIII, n° 390, 391.
(3) T. III, n° 1234, 1235.

La seconde opinion, quoique plus conforme au droit, ne donne pas cependant la vraie solution. La question doit être résolue par une distinction : ou les contractants ont voulu exécuter l'acte de donation, ou ils ont voulu faire une donation nouvelle revêtue des formes légales. Dans le premier cas, la tradition n'étant que l'exécution, par suite l'accessoire d'un acte nul, doit en suivre le sort et ne produire, comme lui, aucun effet. Dans le second cas, comme rien ne s'oppose à ce qu'un acte régulier corrige les vices d'un acte nul, la tradition est l'élément d'un nouveau contrat et devient susceptible de transférer la propriété des objets donnés. Il faut remarquer que ce second acte ne vaut que comme donation nouvelle et ne prend pas la date de l'acte nul. Cette opinion est enseignée par un grand nombre d'auteurs. Demolombe (1), Aubry et Rau (2), Coin-Delisle (3), Larombière (des obligations, t. IV, art. 1339-1340, n° 5).

Le don manuel peut-il être accompagné de charges, par exemple de la condition de servir au donateur une pension viagère? Sans aucun doute, on doit, quand à cela, l'assimiler à une donation ordinaire et décider que le donateur est libre d'imposer telles clauses ou charges qu'il juge nécessaires.

De même, on doit décider que le don manuel peut

(1) L. cit., n° 75.
(2) T. V, p. 484.
(3) Art. 931, n° 10 ; art. 932, n° 20 ; art. 938, n° 23.

être fait à terme ou sous condition. A vrai dire, la question ne peut se poser que pour le terme ou la condition résolutoire ; s'il s'agit en effet d'une condition ou d'un terme suspensif, il ne peut y avoir don manuel avant l'arrivée du terme ou de la condition : la raison en est que cette libéralité résulte d'un fait et non d'une convention écrite pouvant servir à la prouver.

Quant au bénéfice du terme et de la condition résolutoires on ne peut le refuser au don manuel ; celui-ci est parfait dès qu'il a transféré la propriété de la chose donnée : il est évident que l'adjonction d'un terme ou d'une condition résolutoire ne porte aucun obstacle au transfert de la propriété.

CHAPITRE II

DE L'OBJET DU DON MANUEL

Le don manuel étant fait de la main à la main, suppose nécessairement la remise par le donateur au donataire, c'est-à-dire la tradition, la mise en possession réelle de la chose donnée. Il en résulte qu'il ne peut avoir pour objet que des biens susceptibles d'être transmis par la tradition des meubles corporels. Voilà le principe.

Il faut d'abord en conclure qu'on ne peut donner de la sorte que des biens présents : les biens à venir ne peuvent être l'objet d'une remise effective.

Peu importe la valeur de la chose donnée : considérable ou modique, le don manuel est toujours vala-

ble, pourvu toutefois que l'objet, par sa nature, ne soit pas incompatible avec ce mode de donner.

Quels sont les meubles qu'on peut donner de la main à la main ? Il n'y a aucune difficulté pour les meubles corporels, *resquæ tangi possunt*. Mais que décider pour les choses déclarées meubles par la loi, les créances, les rentes, les pensions ? « Ces meubles incorporels ne sont pas susceptibles d'une possession effective, mais seulement d'une quasi-possession : le titre qui les constate ne les constitue pas, il n'en est que la preuve. Par suite, ces droits ne peuvent se transmettre manuellement, parce que leur nature y résiste : œuvres du droit civil, c'est au droit civil qu'appartient d'en régler la transmission (1). »

C'est en vain qu'on oppose à cette solution les art. 1607 et 1689, d'après lesquels la tradition des droits incorporels se fait par la remise des titres ; et les art. 1282 et 1283 d'après lesquels la remise du titre original sous-seing privé et la remise volontaire de la grosse du titre faites par le créancier au débiteur, opèrent la libération de ce dernier. On ne remarque pas que les deux premiers articles ne parlent de la délivrance des titres que comme d'un mode d'exécution, la propriété de la créance étant déjà transférée par un des moyens et suivant les formes énoncées au Code civil ; et que les deux derniers n'ont trait qu'aux

(1) Dalloz, l. cit,, nº 1617.

rapports qui existent entre un créancier et son débiteur. Sans doute, la remise du titre opère libération de la dette lorsqu'elle est consentie volontairement par le titulaire au profit du débiteur ; mais pourrait-on soutenir qu'il y a transport de la créance, lorsque la remise du titre est faite par le créancier à un tiers ? Les principes du Droit civil s'y opposent : l'équité elle-même ne serait pas moins blessée d'une semblable assertion, car il est évident que dans la plupart des cas la remise du titre de créance à un autre que le débiteur a un motif tout différent de la donation.

On ne cite qu'un arrêt ayant admis qu'une créance pouvait être l'objet d'un don manuel. Il fut rendu par la cour de Trèves, le 16 décembre 1807. Toullier, qui le rapporte et le critique, dit à sa justification qu'il fut rendu sur les faits de la cause et non sur les principes du droit : « La remise avait été faite par un célibataire à un enfant naturel dont il était notoirement reconnu pour le père, même par les adversaires, quoiqu'il n'y eût pas de reconnaissance légale. Il n'avait fait aucune autre disposition en faveur de cet enfant, contre lequel, après la mort du père, les collatéraux réclamaient ces titres de créance, et le don ne s'élevait pas à la moitié de la succession qui aurait appartenue à l'enfant, s'il avait été réellement reconnu. Cet arrêt ne fut rendu que dans l'espèce : il fallait des circonstances aussi favorables pour s'écarter du principe. » (Toullier, Droit civil Français, t. v, n° 179, note 2.)

La doctrine et la jurisprudence, admettent unanimement l'opinion contraire et sont d'avis que les créances ne peuvent pas être l'objet d'un don manuel. Par suite, celui qui prétend qu'une créance, dont le titre est en sa possession, lui a été donnée, doit justifier que la transmission lui en a été faite par un mode régulier et il ne saurait pour cela invoquer le don manuel.

Bien plus, nous contestons qu'on puisse considérer comme un don manuel la remise, *animo donandi*, faite par le créancier au débiteur, du titre constitutif de sa créance ! Sans doute il y a libération à titre gratuit, par conséquent donation de la part du titulaire. Mais nous ne pouvons voir dans ce fait autre chose qu'une donation déguisée. Pourtant la Cour de Cassation et le Dictionnaire des droits d'enregistrement (1), admettent qu'il y a dans ce fait un don manuel portant non sur la créance même, mais sur les deniers antérieurement remis par le créancier au débiteur. Cette solution est inexacte. En effet, il ne peut y avoir de don manuel sans tradition, « c'est-à-dire (2) sans remise de la possession, remise qui peut se faire soit en mettant effectivement la chose au pouvoir du donataire, qui n'en était pas encore nanti, soit en changeant en possession *cum animo domini* la détention, qu'à un titre quelconque il exerçait déjà sur elle. Ici on ne peut admettre qu'il y a eu tradition. Dira-t-on

(1) Vo Don Manuel, no 35. — Arrêt du 17 mai 1815.
(2) Dubuc, l. cit., p. 43.

qu'après l'extinction de la dette par la remise du titre, le débiteur se trouve détenir comme dépositaire pour le compte du créancier et que la tradition consiste dans la transformation de cette détention en possession légale ? Ce serait mal analyser les faits. En réalité, le débiteur est devenu propriétaire non des deniers qui lui avaient été remis, mais de la dette, droit incorporel, et cela sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir une tradition imaginaire. »

Il n'y a donc pas un don manuel dans la remise faite par le créancier au débiteur du titre de créance : nous proposons la même solution pour le cas inverse, c'est-à-dire pour l'espèce où le débiteur voulant favoriser son créancier, lui fait remise de la quittance qu'il en a reçue, lui permettant ainsi de poursuivre une seconde fois le paiement de la dette.

La même théorie doit s'appliquer à la transmission des rentes sur l'Etat. Si le titre est nominatif, la simple tradition ne suffit pas pour en transférer la propriété ; il faut pour que le donataire en devienne propriétaire qu'un acte de transport ait été signé par le donateur.

Il n'en est pas de même des titres au porteur ; ceux-ci font partie de cette classe de créances unies au titre de telle façon qu'elles paraissent en être inséparables ; elles sont d'une nature telle que la tradition du titre suffit à transférer la propriété de la créance : tels sont les billets ou titres au porteur ou en blanc. Sans doute ils ne sont pas à proprement parler des meubles cor-

porels, mais ils y sont assimilés par la loi pour tout ce qui concerne les modes de transmission. Ils sont toujours présumés appartenir à celui qui les possède et peuvent par suite être l'objet d'un don manuel.

Les principes que nous venons de poser nous conduisent à déclarer que la donation de la main à la main ne *peut porter sur un billet à ordre* ou sur une lettre de change qui n'est transmissible que par endossement.

Il est d'abord incontestable que la simple remise de ces titres ne peut en aucun cas en transférer la propriété.

D'un autre côté, il ne faut pas oublier qu'en matière de donation l'intention de donner ne suffit pas, même lorsqu'il s'agit de dons manuels où la libéralité se réalise et se consomme sous la forme la plus simple.

Que décider si le propriétaire de la lettre de change ou du billet à ordre l'a endossé au nom du donataire? Supposons d'abord que l'endossement est régulier et contient une cause valable de transmission, par exemple la mention : *valeur reçue comptant,* ou *valeur en marchandises.*

Dans ce cas, la propriété de l'effet est régulièrement transmise, la donation est effectuée, mais peut-on dire que c'est par un don manuel ? Non, nous nous trouvons seulement en présence d'une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

On ne peut pas voir non plus un don manuel dans

la remise *d'un effet de commerce endossé en blanc.* Non seulement il n'y a pas donation, mais il n'y a pas même transfert de propriété. L'endossement en blanc constitue un endossement irrégulier, et aux termes des art. 137 et 138, C. com., il ne vaut que comme procuration pour toucher. Le porteur de l'effet est considéré comme chargé par le donateur d'en recouvrer le montant et tenu d'en rendre compte au propriétaire, c'est-à-dire à celui dont il le tient. On doit décider ainsi même s'il est parfaitement certain que le titulaire a voulu faire une libéralité en faveur de celui à qui il a livré l'effet. Tout acte de donation doit être passé devant notaire, sauf dans quelques cas où la donation se consomme par tradition; or on ne peut faire rentrer dans ces cas un endossement irrégulier qui ne vaut que comme procuration.

Cet avis n'est pas universellement admis : de nombreux auteurs, d'une autorité incontestable, soutiennent que l'endossement en blanc est suffisant pour transférer la propriété et opérer la donation d'un effet négociable (Duranton, T. VIII, N° 392. Troplong, T. II, N° 1058). Ils fondent leur opinion sur ce que dans l'ancienne jurisprudence l'endossement en blanc suffisait à transmettre la propriété de l'effet. C'est une erreur : c'était vrai autrefois entre commerçants, mais l'ordonnance de 1673 et le Code de commerce ont modifié cet état de choses ; les art. 137 et 138, C. com., sont généraux et ne souffrent aucune exception.

D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Dalloz (1), à une époque industrielle et commerciale comme la nôtre, où les éléments les plus importants des fortunes privées se sont mobilisés, ce serait interpréter la loi sur les donations d'une manière aussi dangereuse qu'incohérente que d'élargir indéfiniment, sans y être autorisé ni par les textes ni par les principes, le cercle des exceptions aux règles générales de forme, et de permettre à un particulier de transmettre à titre gratuit, par la voie de l'endossement en blanc, peut-être de très grosses sommes, tandis qu'il est astreint à la solennité de l'acte notarié pour opérer la donation d'un immeuble de vil prix.

Cette discussion n'a trait qu'aux relations du propriétaire et du tiers porteur. Vis-à-vis des tiers, ce dernier a une position nette : de quelque façon qu'on le considère, soit comme propriétaire, soit comme mandataire, il a le droit de toucher le montant de l'effet et le débiteur ne peut refuser de se libérer entre ses mains.

Il nous reste à examiner le cas particulier où l'endossement est *causé pour don ou en d'autres termes équivalents*. Dans ce cas encore, nous nous trouvons en présence d'un endossement irrégulier qui ne peut transférer la propriété. Qu'exige en effet l'art. 136, Code com. ? La désignation de la valeur fournie : or la

(1) Répertoire de Législation, T. XVI, N° 1628.

mention *valeur pour don* est exclusive de l'idée de remise d'une valeur quelconque contre laquelle aurait été transmis l'effet endossé. A ce titre, l'endossement pour don ne vaut que comme tout endossement irrégulier, pour procuration. On fait ici une objection : « puisqu'il serait si facile d'écrire *valeur reçue* au lieu de *valeur pour don*, pourquoi disputer sur le mot don qui fait entendre des services rendus ou de l'affection qui ne sont pas sans valeur. » (Vazeille, sur l'art. 931, n° 8.)

Cette observation n'a aucune portée juridique : la valeur de l'affection ou des services rendus n'est pas de celles qu'on peut évaluer dans le sens de la loi commerciale.

D'un autre côté, la nature de l'effet nominatif étant incompatible avec le don manuel, il en résulte que l'endossement causé pour don ne peut valoir comme donation.

Remarquons (1) que lorsqu'on a cédé de la sorte un effet de commerce, s'il est sorti des mains de celui qu'on a voulu gratifier, le propriétaire n'a point d'action contre les tiers porteurs qui auraient été investis de la propriété par un endossement régulier. Ce ne serait qu'autant que cet effet serait passé en d'autres mains, en vertu d'un endossement irrégulier, que le porteur, ne pouvant être considéré lui-même que comme un mandataire et n'ayant pu acquérir d'autres

(1) Dalloz, l. cit., n° 1635.

droits que ceux de son cédant, se trouverait soumis aux mêmes actions de la part du donateur que le donataire primitif.

Don manuel d'un manuscrit.

Nous arrivons à l'un des points les plus controversés de notre sujet. Quelle est la valeur du don manuel d'un manuscrit et quelle en est l'étendue?

Il faut d'abord distinguer, le manuscrit considéré en lui-même comme objet corporel, de la propriété littéraire, droit incorporel de l'auteur. Il est incontestable que pris dans le premier sens le manuscrit peut être l'objet d'un don manuel. Le propriétaire d'un manuscrit, ancien ou récent, peut en faire la remise de la main à la main : pareil don peut être fait d'un écrit destiné à servir d'autographe, ce n'est alors qu'un simple objet mobilier qui comme tel peut être transmis par la tradition.

Mais si l'auteur veut donner non seulement le manuscrit lui-même, mais encore la propriété littéraire de son œuvre, c'est-à-dire le droit de publier, une telle donation peut-elle s'effectuer par la seule remise du manuscrit?

Non. D'après plusieurs jurisconsultes, ce don manuel ne peut emporter transfert de la propriété littéraire, car cette propriété est un droit abstrait, une chose essentiellement incorporelle ; elle résiste donc à toute idée de transmission manuelle, puisqu'une transmission de cette nature suppose la possibilité de la possession matérielle de l'objet auquel s'applique le droit de propriété. Aubry et Rau (1). Laurent, *don manuel* (2).

Oui, d'après la jurisprudence et d'autres auteurs qui nous paraissent avoir apprécié plus sainement la question, l'auteur peut transférer manuellement son droit de propriété, peu importe que celui-ci soit incorporel. Il réside dans le manuscrit, il fait corps avec lui, il passe avec lui entre les mains du donataire ; il est en un mot la conséquence naturelle de la possession de l'écrit qui, suivant l'expression de M. Demolombe, « est ici tout à la fois le signe et la chose même. » En donnant le manuscrit, l'auteur a pu ne pas limiter le droit de propriété qu'il transférait (3). « S'il ne l'a pas limité, le donataire a le pouvoir le plus large, *jus utendi*, *fruendi et abutendi*, et par suite le droit de publier le manuscrit.

« Si, au contraire, il l'a limité, en retenant pour lui le droit de publication, la propriété conférée au dona-

(1) T. VII, § 659, note 23.
(2) T. XII, n° 283.
(3) Dubuc, l. cit., p. 49.

taire n'est qu'une propriété restreinte, diminuée dans un de ses attributs normaux, celui de faire de la chose tous les usages non défendus par la loi. »

D'ailleurs, assimiler, comme le fait M. Laurent, le droit de propriété littéraire à un droit de créance, c'est commettre une erreur manifeste. Le droit d'auteur est un droit d'une nature spéciale qui par sa mobilité échappe aux règles positives et ne peut en aucune façon être comparé au droit strict et bien défini du créancier. Le don manuel a pour éléments nécessaires et suffisants la tradition jointe au concours de volontés (1) : « Or, pour l'aliénation d'une créance, il ne suffit pas de la remise du titre accompagnée du consentement des parties; il faut de plus qu'un écrit soit dressé pour constater la cession. Voilà pourquoi une créance ne peut pas faire l'objet d'un don manuel dont l'essence est de se consommer sans écrit. Voilà aussi pourquoi dès qu'il s'agit d'un droit dont l'aliénation est possible par la tradition jointe au concours de volontés, le don manuel est possible. Or, le droit de propriété littéraire peut se transmettre sans écrit. »

Il ne faut pas, toutefois, admettre imprudemment le transfert de la propriété littéraire toutes les fois qu'il y a remise d'un manuscrit. Les tribunaux sont, sur ce point, souverains juges du fait. Ils devront interroger particulièrement l'intention d'après laquelle la tradition a lieu, car c'est dans la volonté que réside la

(1) Dubuc, l. cit., p. 50.

donation manuelle plus encore que dans la remise de la chose qui n'en est que le signe.

Il nous paraît intéressant et utile de tracer quelques-unes des règles auxquelles le juge devra se conformer dans son enquête.

L'auteur n'a-t-il voulu faire qu'un dépôt entre les mains du possesseur, ou bien a-t-il voulu transmettre la propriété du manuscrit? La nature de l'ouvrage, les relations existant entre l'auteur et le détenteur, les circonstances de fait permettront de découvrir la vérité.

S'il y a transport de propriété, à quoi doit-il s'étendre? Au manuscrit seul? A ce propos, M. Demolombe (1) cite, d'après Bayle-Mouillard, l'exemple de Rousseau qui a donné des copies de ses œuvres et d'un de nos auteurs contemporains qui a offert à des souverains étrangers des copies autographes de ses drames, sans avoir bien entendu l'intention de leur en transférer la propriété.

Au droit de propriété? Il faut alors rechercher de quelle façon le donateur a voulu le céder. La donation est-elle immédiate ou à terme? Est-elle entière et définitive ou soumise à certaines restrictions?

Nous l'avons dit, le donateur doit se dépouiller actuellement de son droit de propriété, mais il peut le donner pour être exercé sans délai ou seulement

(1) L. cit., nº 72.

après sa mort; dans ce dernier cas, il se présente la très grave question de savoir si le don manuel n'est pas entaché de nullité comme fait à cause de mort.

Enfin, le donateur peut avoir imposé certaines restrictions au transport du droit de propriété, il peut avoir publié d'autres ouvrages et cette circonstance particulière peut faire naître une question, celle de savoir s'il a voulu que le manuscrit fût imprimé séparément ou à la suite de ses œuvres complètes. Au point de vue des restrictions que le donateur peut avoir imposées, la nature de l'œuvre sera surtout à considérer; de cet examen peut même résulter parfois la certitude que l'auteur, malgré la remise du manuscrit, n'a pas entendu céder son droit à la publication; nous faisons ici allusion à la propriété des lettres missives, question importante et d'une grande difficulté.

Au point de vue d'un intérêt civil, on reconnaît généralement que le destinataire peut invoquer les lettres par lui reçues et même les publier partiellement ou en totalité, à l'appui d'une prétention judiciaire.

Mais la thèse change dès qu'on considère les lettres comme élément de propriété littéraire. L'envoi d'une lettre ne peut être considéré comme une transmission de propriété pure et simple, absolue, indéfinie; c'est, au contraire, une transmission restreinte et conditionnelle. « La vie privée doit être murée. » Celui qui a reçu une lettre a dû garder les pensées qu'elle con-

tenait pour lui seul. Quant à leur publication ultérieure, si l'auteur ne s'est pas clairement expliqué à cet égard, on doit présumer qu'il a voulu rester maître de son droit. Ce n'est donc pas au destinataire, c'est à celui de qui elles émanent qu'appartient le droit exclusif de les publier ou de s'opposer à leur publication.

Nous avons examiné jusqu'à présent l'hypothèse où la chose est transférée en toute propriété. Peut-on de même donner par libéralité manuelle soit un droit d'usufruit, soit un droit de nue-propriété? Il semble d'abord qu'il n'y a à cela aucune difficulté; si l'on peut, en effet, transférer le droit de propriété complet, pourquoi ne pourrait-on faire de même pour ses démembrements, l'usufruit et la nue-propriété? Tel paraît être le raisonnement de la plupart des auteurs; sans discuter d'une manière spéciale cette question ils laissent entrevoir leur opinion. Nous n'hésitons pas à la combattre; on peut transmettre manuellement la pleine propriété d'une chose, parce qu'on ne comprendrait pas le transfert de l'objet sans celui du droit de propriété. Il n'en est pas de même des démembrements du droit; autant, lorsqu'ils sont réunis, ils sont inséparables de la chose même, autant ils en sont distincts lorsqu'ils sont séparés l'un de l'autre. Nous ne comprenons pas comment pourrait s'effectuer la donation manuelle d'un droit d'usufruit. Ce n'est pas à dire que le donateur ne puisse faire bénéficier le donataire des fruits ou revenus de la chose; mais dans

ce cas le don manuel se renouvelle à chaque perception des revenus et l'on ne peut dire que le donateur a transféré l'usufruit.

Il n'en est pas de même de la nue-propriété ; étant la base du droit de propriété et pour ainsi dire la propriété même, sauf la jouissance des droits qu'elle confère, elle peut être transmise en même temps que la chose, objet du don manuel ; on devra seulement considérer que le donateur a entendu réserver à son profit l'usufruit de cette chose, réserve licite, puisque la donation manuelle peut être faite sous condition ou sous la charge de remplir diverses obligations.

La jurisprudence s'est toutefois prononcée contre la validité du don manuel d'un droit de nue-propriété ; d'abord parce qu'il porte sur une chose incorporelle, ensuite parce que le dessaisissement du donateur n'est pas actuel et irrévocable. Aucune de ces raisons n'est sérieuse. Quant à la première, il suffit de remarquer que le droit de nue propriété est inhérent à la chose aussi bien que le droit de propriété lui-même ; tous deux sont incorporels, tous deux sont de même nature, et l'on ne peut prohiber l'un sans être obligé de prohiber l'autre. La seconde raison alléguée contre le don manuel de nue-propriété, constitue une erreur juridique ; elle aboutirait à faire déclarer la nullité d'une donation quelconque avec réserve d'usufruit. On pense que le dépouillement n'est ni actuel, ni

irrévocable; mais alors quel moyen aura le donateur pour reprendre sa chose. La vérité est qu'il y a eu un transfert d'une propriété incomplète, mais qui n'en existe pas moins pour cela.

CHAPITRE III

DES RÈGLES ET DES EFFETS DU DON MANUEL

Nous allons résumer très succintement l'ensemble des règles de fond applicables au don manuel; à quelques observations près, nous n'aurons qu'à rappeler les règles auxquelles sont soumises les donations entre-vifs.

Il en est de même pour les effets du don manuel. Il transfère la propriété de l'objet donné, purement et simplement ou sans les restrictions licites, suivant la volonté des parties contractantes. Il n'y a sous ce rapport aucune différence entre les divers modes de disposer à titre gratuit.

Nous allons examiner les questions relatives à la révocabilité, à la réduction au rapport.

Le don manuel est *irrévocable* : nous ne reviendrons pas sur le principe que nous avons déjà posé et indiqué. Indiquons seulement que les exceptions qu'il comporte d'après le Code civil, sont en tout point applicables à notre matière. Ainsi le don manuel sera révoqué par l'arrivée d'une condition résolutoire ; il le sera aussi par l'inexécution des charges, par l'ingratitude du donataire et par la survenance d'enfants au donateur. Sur ce point nous n'avons qu'à renvoyer aux principes généraux du droit.

Le donateur peut-il, en faisant une donation manuelle, se réserver le droit de retour de l'objet donné pour le cas où le donataire ou ses descendants décèderaient avant lui sans postérité ? Evidemment cette condition est licite et on ne peut en aucun cas refuser ce droit au donateur. Peu importe l'absence d'un écrit, si le donateur rapporte d'une façon quelconque la preuve de cette stipulation. Le don manuel n'est pas un contrat ordinaire ; il se forme sans acte, tout en lui résulte de la convention, et le droit de retour ne peut faire exception à cette règle.

Lorsque le don manuel a lieu entre époux, pendant le mariage, il est essentiellement révocable ; il faut appliquer à cette espèce les règles qui s'appliquent aux donations entre époux faites par acte notarié.

Le don manuel est réductible lorsqu'il excède la quotité disponible fixée par la loi. Comme une donation ordinaire, il doit entrer en masse pour le calcul

des réserves ; il est bien entendu qu'on n'opère que par une réunion fictive.

Sur quelles bases doit se faire l'estimation des objets donnés sujets à réduction ? L'art. 922 veut qu'on les estime d'après leur état, à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur. Remarquons qu'on éprouvera de très sérieuses difficultés dans l'application de cette règle aux objets mobiliers qui font nécessairement l'objet d'un don manuel. Pour les choses non fongibles, l'art. 922 consacre une véritable iniquité en obligeant, dans tous les cas, le donataire qui a pu se croire propriétaire irrévocable à faire le rapport de l'objet donné d'après l'état de la chose au moment de la donation ; en effet, ce n'est que dans le cas où il est successible du donateur, que le donataire a pu prévoir qu'il doit un jour rapporter à la succession. Quant aux choses fongibles, il est impossible d'adopter l'évaluation au temps du décès ; il faut en faire l'estimation, d'après la valeur, au moment de la donation.

En effet, l'art. 922 suppose que si la chose n'avait pas été donnée, elle se serait retrouvée dans la succession du donateur ; cette fiction est évidemment étrangère aux choses fongibles destinées à être consommées ou vendues. L'objet donné ayant été consommé par le donataire, la reprise en nature ne peut plus avoir lieu, et se change en une action personnelle contre le donataire pour lui faire restituer la valeur de la chose donnée au moment où il en a été gratifié.

L'équité exige qu'il en soit ainsi. En effet, un donataire qui aurait reçu des denrées à bas prix serait tenu de les rendre sur le pied de leur valeur au moment d'une cherté excessive. N'est-il pas plus équitable de faire entrer dans la masse disponible la valeur que le donataire a pu retirer des denrées, en les vendant tout de suite. Aussi, malgré les termes généraux de l'article 922, sommes-nous d'avis qu'il ne doit pas recevoir son application lorsque la chose donnée est fongible.

Le don manuel est-il *soumis au rapport*? Non, répondent de nombreux auteurs : il en est dispensé par sa nature même ; il constitue une libéralité cachée et l'on doit présumer que le donateur, en choisissant une forme de disposer qui ne laisse aucune trace, a voulu que sa donation ne fût pas rapportable.

D'autres auteurs moins absolus, mais plus arbitraires, déclarent que la dispense de rapport ne doit être présumée que lorsque le don a porté sur les revenus du donateur.

Pour nous, nous pensons que le don manuel est soumis au rapport dans les mêmes cas qu'une donation faite par acte notarié. En effet, l'art. 843 déclare d'une façon générale que l'héritier doit le rapport de tout ce qu'il a reçu du défunt directement ou indirectement, à moins que le don ne lui ait été fait expressément par préciput et hors part. Rien, dans la rédaction de cet article, ne nous autorise à soustraire à son empire les donations manuelles.

Comment fixer les conditions moyennant lesquelles le don manuel cesse d'être rapportable ?

Nous ne faisons que mentionner l'avis de ceux pour lesquels la preuve résulte simplement du fait de la donation manuelle ; nous venons d'établir que l'art. 843 s'applique sans aucune restriction à ce genre de libéralité.

M. Demolombe, également absolu, mais en sens opposé, demande qu'on applique rigoureusement les art. 843 et 919 et qu'on décide que les dons manuels non seulement sont soumis au rapport, mais n'en peuvent être dispensés qu'au moyen d'une déclaration expresse.

Cette opinion, très juridique en elle-même, est, dans la pratique, d'une exécution fort difficile. Si l'on veut appliquer l'art. 843 dans toute sa rigueur, il faut demander que la dispense de rapport soit consignée dans un acte, c'est-à-dire une formalité à peu près impraticable et d'ailleurs contraire à la nature du don manuel.

La dispense de rapport, à notre avis, doit pouvoir résulter soit des déclarations du donateur, soit de certains faits qui la feront présumer. Il n'est ici question que d'une règle de forme et l'on ne peut, en notre matière, imposer celles du droit civil.

CHAPITRE IV

PREUVE DU DON MANUEL

Ce chapitre renferme des questions très importantes au point de vue pratique et qui ne sont pas sans difficulté. En principe, la preuve du don manuel est soumise à l'empire des règles ordinaires sur la matière : c'est ainsi que la preuve testimoniale n'est admise que jusqu'à la somme de 150 francs. Mais le don manuel est un fait complexe comprenant outre un élément matériel, la tradition, un élément abstrait, l'intention de donner et de recevoir. De là de nombreuses difficultés.

Nous sommes d'abord en présence d'une double hypothèse : ou la chose donnée est entre les mains du

donateur ou dans sa succession, et c'est le donataire qui en revendique la propriété, ou elle est entre les mains du donataire et c'est le disposant ou son ayant-cause qui en demande la restitution.

Dans le premier cas, on a recours aux règles ordinaires en matière de preuves. Jusqu'à 150 francs, le donataire pourra se servir de la preuve testimoniale ou de présomption à l'appui de ses prétentions ; au-dessus de 150 francs, il sera tenu de produire un commencement de preuve par écrit, de déférer le serment à son adversaire ou d'obtenir son aveu.

Dans le second cas, la question se complique. Ce n'est plus le disposant, c'est le prétendu donataire qui se trouve en possession ; de demandeur il est devenu défendeur : à qui l'attaque, peut-il opposer l'art. 2279 et invoquer la règle : en fait de meubles, la possession vaut titre ?

Non ! disent quelques auteurs. La tradition d'un objet mobilier n'a pas une cause unique, la donation ; sans doute elle peut avoir lieu à ce titre, mais aussi à titre de prêt, de dépôt, de mandat : elle est dès lors un fait équivoque et complexe. L'art. 2279 peut garantir le fait même de la possession, mais il est impuissant à en déterminer la cause ; c'est au prétendu donataire qu'incombe la charge d'établir le fait intentionnel générateur de son droit ; le fait intentionnel, il l'établira par tous les moyens et toutes les voies que les lois mettent à sa disposition ; il le fera

résulter soit de la déclaration du donateur, soit de celle du tiers chargé par le donateur de remettre l'objet au donataire, soit, dans certains cas, de la preuve testimoniale. Les tribunaux pourront même, dans des conditions déterminées, s'éclairer des éléments de la cause pour rechercher cette intention et la constater ; mais tant que le donataire n'aura pas fait cette preuve, la tradition n'étant pas censée avoir eu pour cause la libéralité du disposant, n'aura pas pu transférer la propriété à titre de donation (1).

Cette doctrine sépare à tort la possesion de la cause d'où elle dérive. Le détenteur d'un meuble ne peut être obligé à fournir une preuve quelconque pour être maintenu en possession : dans sa qualité, il trouve un titre qui lui donne le rôle de défendeur à l'instance engagée contre lui : il possède. S'il est attaqué, il répond qu'il est en possession, « que cela vaut titre » et il garde le silence jusqu'à ce que son adversaire ait établi le bien fondé de sa demande. Il faudra donc que celui-ci attaque la possession dans son origine ; il ne le pourra qu'en invoquant une cause de restitution personnelle, un dépôt, un mandat par exemple, et en en fournissant la preuve, ou bien en démontrant que la possession du détenteur a été entachée dans son origine de fraude, de vol, ou de tout autre vice de nature à combattre les présomptions résultant du fait de la détention.

(1) Dalloz, N° 1652 et s., T. xvi.

Cela établi, cette obligation personnelle de restitution prouvée comme résultant d'un délit, d'un quasi-délit, d'un contrat ou d'un quasi-contrat, alors seulement le possesseur, n'étant plus garanti par la règle *in pari causâ melior est causa possidentis*, sera tenu d'accomplir la restitution demandée.

Mais pour arriver à ce résultat, le demandeur aura dû surmonter des difficultés parfois très grandes : souvent les preuves lui auront fait défaut. La fraude et le vol ne se présument pas, *potius debet præsumi donatio quam furtum.*

Le donateur ou ses ayants-droit doivent donc établir d'après les règles du droit commun que le prétendu donataire retient indûment la chose qui lui est réclamée. Il ne peut y avoir d'exception en leur faveur ; suivant le cas, ils doivent faire la preuve soit par témoins et par présomption, avec ou sans commencement de preuve par écrit, soit par écrit.

Soutiennent-ils que la possession du défendeur est le fruit d'une soustraction frauduleuse ou qu'elle lui a été remise à titre de dépôt nécessaire, toutes les preuves, même les présomptions seront, *de plano*, admissibles. L'attaquent-ils au contraire comme issue d'une contrat de prêt ou de mandat, ils ne pourront présenter la preuve testimoniale que si l'objet du litige est inférieur à 150 francs ; au-dessus de cette somme, ils devront l'appuyer d'un commencement de preuve par écrit. C'est alors surtout que la position du demandeur

devient périlleuse. Il n'a le plus souvent ni preuve écrite ni commencement de preuve par écrit. Sa suprême ressource est de demander un interrogatoire sur faits et articles d'où peut résulter en sa faveur un commencement de preuve par écrit, ou de s'en remettre à l'aveu du possesseur.

Or, l'article 1356 établit que l'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait; l'art. 1924 faisant l'application de ce principe au contrat de dépôt, est ainsi conçu : « Lorsque le dépôt, étant au-dessus de 150 fr., n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire, en est cru sur sa déclaration soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. »

Voilà où se trouve le danger pour le demandeur : ou le détenteur niera le fait même de la possession, sûr qu'on ne pourra l'établir, ou bien, en l'avouant, il déclarera que l'objet contesté lui a été remis à titre de donation manuelle. Dans les deux cas, d'après la rigueur des principes, la conclusion sera également fatale pour le poursuivant. En effet, les deux parties de la déclaration en sont les éléments inséparables et également constitutifs; or, il est de doctrine et de jurisprudence constante que les diverses parties d'un aveu sont indivisibles lorsqu'elles forment un tout continu, unique et complet et qu'elles ont entre elles un rapport intime et nécessaire.

Conformément à ces principes, il a été jugé par la

Cour d'appel de Paris, le 20 février 1852, que lorsque celui auquel, en l'absence de tout écrit, on réclame une somme excédant 150 fr., avec allégation qu'elle lui a été confiée à titre de dépôt, convient l'avoir reçue, mais à titre de don manuel, le tribunal ne peut, même s'il lui apparaît de la plus complète évidence que la cause de possession invoquée par le défendeur est mensongère, tenir le fait de la réception pour avoué, mais en même temps non expliqué et sous prétexte qu'une justification de la cause de possession est nécessaire, en ordonner la restitution. En cas pareil les déclarations du défendeur forment un aveu indivisible qu'on ne peut, à moins de commencement de preuve par écrit, contredire dans aucune de ses parties, ni par des présomptions ni par la preuve testimoniale.

C'est en vain que l'on a objecté que c'est méconnaître le but du législateur et l'esprit de l'art. 931 que d'admettre sans aucun motif légitime la déclaration du détenteur alléguant qu'il est possesseur en vertu d'une donation, que l'art. 2279 n'établit qu'une présomption qui peut être détruite par la preuve testimoniale ou par des présomptions contraires, qu'enfin un don manuel ne peut être considéré comme valable qu'autant qu'il n'existe aucun doute sur sa réalité, que la déclaration du détenteur est insuffisante à l'établir.

La loi n'a pas voulu abandonner aux hasards et aux inconvénients de la preuve testimoniale la solution d'une aussi grave question.

Remarquons toutefois qu'on ne violerait pas le principe de l'indivisibilité de l'aveu si, en admettant comme constants les faits allégués par le donataire, on leur donnait une qualification autre que celle que leur prête l'auteur de l'aveu. C'est ainsi que dans un arrêt du 25 février 1862, la cour de Montpellier, tout en tenant pour certains les faits exposés devant elle, refusa d'y voir un don manuel et y reconnut un fidéicommis (1).

La Cour de Paris, par un arrêt du 10 décembre 1850, a fait une application célèbre de ce principe : elle regarda comme un mandat, non comme un don manuel, l'acte d'après lequel le détenteur des lettres d'un homme célèbre les avait remises à un tiers pour les publier de la façon la plus convenable à la mémoire de l'auteur et après le décès du mandant (2).

Nous avons énoncé la règle qu'un tribunal ne peut diviser l'aveu, même s'il lui paraît de la plus complète évidence que la cause de possession invoquée par le détenteur est mensongère. N'est ce pas pousser trop loin l'application d'une formule et exagérer la rigueur du droit? Cette solution découle, il est vrai, directement du principe de l'indivisibilité de l'aveu ; mais n'est ce pas le cas de dire *summum jus, summa injuria*? Si l'allégation de don manuel accompagnant l'aveu de la possession est tellement invraisemblable qu'il soit impossible d'y ajouter foi, faudra-t-il

(1) Dubuc, l. cit., p. 62.
(1) Dalloz, l. cit., nº 1653.

que la justice prête son appui à une iniquité manifeste ? Non certes; nous nous rangeons à l'avis de M. Demolombe (1) qui s'exprime de la manière suivante : « Ce principe (l'indivisibilité de l'aveu) n'est pas absolu ; il ne saurait l'être sans blesser d'autres principes aussi très certains et surtout sans avoir pour résultat d'assurer le succès des plus iniques spoliations, dans les circonstances même de la vie civile où il importe d'autant plus qu'elles soient découvertes et réprimées qu'elles pourraient y être plus pratiquées et avec plus de facilité. »

La doctrine de l'illustre jurisconsulte, quoique n'étant pas tout à fait logique, doit néanmoins être adoptée, car si, d'une part, elle fait échec au principe de l'indivisibilité de l'aveu, d'autre part elle est impérieusement commandée par les circonstances. Elle a son fondement dans cet immuable principe du droit naturel qui autorise les violations des règles strictes lorsqu'elles sont nécessaires pour punir la fraude.

De l'aveu même peuvent résulter des éléments de dol et de fraude, lorsqu'une de ses parties, par exemple, est fausse a priori ; ainsi le prétendu donataire interrogé sur l'époque à laquelle les objets lui ont été remis, indique une date à laquelle il n'a pu avoir des rapports directs ou indirects avec le précédent propriétaire. De cette allégation, évidemment mensongère, doit pouvoir naître, pour le demandeur, la faculté de diviser l'aveu

(1) L. cit., n° 81.

et de combattre par tous les moyens de preuve les prétentions du détenteur.

On devrait aussi déclarer suspecte la possession d'un prétendu donataire qui nierait détenir les choses dont la restitution lui est réclamée. Il y a dans cette dénégation un indice de fraude, propre à ôter, suivant les circonstances, à la possession invoquée l'autorité naturelle qui s'y rattache.

Il peut se faire encore que l'une des parties de l'aveu soit d'une invraisemblance tellement grossière, qu'elle constitue elle-même comme un commencement de preuve par écrit contre celui qui l'a fait. Il semblerait, par exemple, difficile d'admettre, sans hésitation, qu'une personne a fait un don manuel à son ennemi. Le devoir des tribunaux serait dans ce cas d'évaluer la possibilité du fait allégué et d'appuyer leur décision autant sur les circonstances de la cause que sur l'aveu du détenteur.

« Il est facile d'apercevoir l'importance décisive qui appartient nécessairement, dans ces sortes de questions, aux faits particuliers de chaque espèce, eu égard à la valeur relativement modique ou considérable des meubles réclamés, et aux circonstances dans lesquelles la tradition en aurait pu être faite.

« C'est aux magistrats, à leur sagesse, à leur discernement, qu'il appartient de concilier en ces rencontres le principe incontestable et tutélaire de l'indivisibilité de l'aveu, avec le principe que nul ne peut se changer,

à soi-même, le titre de sa possession, ni s'enrichir par un délit ou par un quasi-délit, au détriment d'un propriétaire (Demolombe) (1).

Dans son appréciation, le juge devra porter son attention sur trois points principaux : l'époque et les circonstances de la donation, l'importance du don relativement à la fortune du donateur et les relations antérieures des parties, leurs qualités et leurs professions.

De l'examen de chacun de ces points pourront naître des motifs sérieux de douter de la sincérité de l'aveu.

Le moment où a été faite la donation ne saurait, en principe, en entraîner la nullité; mais des circonstances du fait, il peut résulter soit que le donateur a été soumis à une contrainte morale ou physique, soit que le don a été fait à cause de mort, soit toute autre considération qui doit faire triompher le demandeur ou du moins écarter l'allégation du don manuel.

On ne doit pas négliger également de comparer la fortune du donateur à la valeur de la chose donnée; quoique nous ayons établi que le don manuel est possible, quelle qu'en soit l'importance, les présomptions dérivant d'une disposition exagérée pourront parfois combattre victorieusement le principe de l'indivisibilité de l'aveu, surtout si d'autres circonstances viennent à leur appui.

(1) L. cit., nº 81.

Enfin, ce qu'il faut surtout considérer, ce sont les relations qui ont existé entre le précédent propriétaire et le détenteur, relations qui ont pu naître soit de l'amitié, soit de services rendus, soit de la profession des parties. Sur ce point, il faut noter l'importance d'une circonstance qu'il n'est pas rare de rencontrer dans les affaires de cette nature ; je veux parler de la communauté d'habitation entre le donateur et le donataire (1). Cette circonstance est tout à la fois le danger et la sauvegarde de l'héritier : autant, en effet, elle rend facile la mainmise sur les valeurs, autant elle rend difficile pour le prétendu donataire la preuve d'une possession propre et distincte de celle du défunt; le plus souvent elle frappe d'équivoque et d'incertitude la possession du détenteur.

Aussi les relations de serviteur à maître, de concubin à concubine, d'aubergiste à voyageur, sont de nature à rendre suspecte la possession du détenteur. Le domestique qui, après le décès de son maître, se trouverait possesseur de titres ayant appartenu au défunt, sera présumé détenir pour son maître, sous le toit duquel il habite ; il n'y a pas de preuve certaine de la tradition et il serait sage de le condamner en principe à restituer ces valeurs à la succession, à moins qu'il ne fût en mesure de prouver formellement l'existence du don manuel.

Il en est de même pour l'aubergiste : un voyageur

(1) Dalloz, Jurisprudence générale, 1875; 2, 113.

descend et meurt dans son hôtel; il se saisit des valeurs et, fort de sa possession, répond aux demandes qui lui sont faites en invoquant l'art. 2279 et en alléguant qu'il possède à titre de don manuel. Ne faut-il pas voir dans cette espèce un dépôt plutôt qu'un don manuel, et ne doit-on pas exiger de l'aubergiste une preuve plus certaine qu'une simple affirmation.

Nous ne saurions trop le répéter, l'art. 2279 ne doit protéger qu'une possession *animo domini;* or, dans les deux cas prévus, les valeurs peuvent être considérées comme n'étant pas sorties de la demeure du défunt et par suite de sa succession, puisqu'il y avait communauté d'habitation entre le *de cujus* et le détenteur. Ce dernier doit donc être réputé ne détenir les valeurs que pour le compte de la succession. Sa possession est frappée de précarité et il est tenu de prouver qu'il possédait vraiment pour lui et non pour autrui, à titre de don manuel.

La même sévérité, relativement à la justification de la possession prouvée ou avouée, doit s'appliquer aux personnes qui par suite d'une sorte d'investiture légale ont été chargées de recueillir les objets en litige et de les conserver pour autrui. Ainsi n'est pas suffisante pour faire présumer un don manuel : La possession d'un commissionnaire, d'un ouvrier, d'un agent commercial, dont la profession est de recevoir à titre de mandat, de dépôt ou de louage les objets dont ils se prétendent donataires manuellement.

Tous le moyens de preuve peuvent être admis pour établir l'existence d'un don manuel contraire aux lois, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. On peut prouver tant par témoins que par présomptions la donation manuelle faite à une personne interposée ou à un enfant naturel, lorsque la somme remise à ce dernier est supérieure à la part lui revenant dans la succession du disposant.

Nous avons déjà dit qu'un testament ne peut révoquer un don manuel antérieur; on ne pourrait pas davantage s'en servir comme preuve contre la réalité de ce don manuel par cela seul qu'il contiendrait un legs universel, mais sans indication d'objet déterminé.

Il arrive parfois qu'on insère dans les contrats de mariage une clause portant que la future épouse ne sera réputée propriétaire des effets au porteur qui se trouveront en sa possession au décès du mari, qu'autant que la propriété de ces valeurs sera établie en sa personne par des bordereaux d'agent de change ou tous autres titres probants; cette clause ne doit pas être interprétée dans un sens absolu et comme excluant la faculté pour le mari de disposer de ces effets au profit de sa femme par voie de don manuel; tout au plus peut-elle frapper de précarité la possession de la veuve et l'obliger à rapporter une preuve autre que la présomption résultant de la possession même. On doit la considérer comme ayant été stipulée dans

l'unique but de conserver à la succession du mari les valeurs au porteur dont il n'aurait pas disposé d'une manière quelconque au moment de son décès.

Les règles que nous venons d'exposer sur la preuve des dons manuels ne varient pas avec la nature du droit qui en fait l'objet. Ainsi, que le donateur ait disposé en faveur du donataire d'un droit de pleine propriété ou d'un droit de nue-propriété, la preuve doit toujours se faire d'après les mêmes principes. Avant de terminer, il est bon de prévoir une question plus particulièrement délicate, celle où *le don manuel a porté sur un manuscrit*. Comment *prouvera-t-on que la propriété littéraire* a été transmise par l'auteur au donataire ?

Nous n'avons qu'à nous reporter à la discussion précédemment faite sur le don manuel appliqué au manuscrit. MM. Aubry et Rau et Laurent, pour des motifs que nous avons exposés, n'admettent pas que la transmission manuelle du manuscrit emporte la transmission du droit de propriété littéraire qui est purement incorporel. Il faudra donc que le donataire prouve qu'il a le droit de publier le manuscrit, et cette preuve il ne pourra la faire que par écrit.

La majorité des auteurs et la jurisprudence estiment que la remise du manuscrit, sauf preuve contraire, est le signe sensible de la transmission du droit de propriété, laquelle peut s'opérer manuellement. Ce sera au donateur ou à ses ayants-droit à prouver que le don

manuel a été seulement du manuscrit et non de la propriété littéraire. Les deux seuls arrêts qui aient eu à trancher cette difficulté l'ont résolue dans ce sens. (Paris, 13 novembre 1841 ; Bordeaux, 4 mai 1843.)

Tel est l'ensemble du système des preuves du don manuel. Jusqu'à présent, nous l'avons présumé fait à une personne non successible du donateur, ou à un successible sans dispense de rapport Qu'arrivera-t-il si le donataire *est héritier du donateur* et qu'après avoir prouvé l'existence du don manuel, il soutienne *qu'il a été fait avec dispense* de rapport ? Quelles preuves devra-t-il founirr ?

Un point important est avant tout à déterminer. Comment a été établie la donation ?

Si elle l'a été par l'aveu du donataire, qui se prétend en même temps dispensé de rapport, il faudra en croire sa déclaration. C'est en vain qu'on objecterait que la dispense de rapport n'est pas un fait personnel au donataire ; il ne faut pas confondre l'aveu avec le serment ; les déclarations contenues dans l'aveu doivent être admises dans leur entier, si d'ailleurs le don manuel n'est pas autrement prouvé. Remarquons que les juges ne seront pas liés par l'indivisibilité de l'aveu, s'il paraît résulter des dires du donataire que ses agissements ont été frauduleux.

Si le don manuel a été prouvé autrement que par l'aveu du donataire, il établira la dispense de rapport soit en produisant l'acte qui la constate, s'il a déclaré

qu'elle résultait d'un écrit, soit par une enquête, s'il prétend que la dispense de rapport résulte de déclarations verbales ou de certains faits qui démontraient clairement chez le donateur l'intention de ne pas le soumettre au rapport.

Nous disons que le donataire peut se servir d'une enquête; la cour de Bastia, par un arrêt du 26 décembre 1855, s'est nettement prononcée contre ce mode de preuve. Mais ce n'est là qu'une exception. La doctrine et la jurisprudence dominante ont admis l'opinion contraire. Puisque le donataire peut par toute sorte de moyens démontrer que l'intention du donateur a été de faire une donation avec dispense de rapport, pourquoi refuser le droit de rechercher la valeur de ces faits au moyen d'une enquête.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — La doctrine de la résolution de plein droit de la propriété, même dans le cas de stipulation expresse, était inconnue des jurisconsultes de l'époque classique.

II. — La règle *dies interpellat pro homine* n'a jamais été admise à Rome.

III. — Le pupille peut, sans l'*auctoritas* de son tuteur, s'obliger naturellement.

IV. — Le sénatus-consulte de Caracalla s'applique à toute les libéralités *sensu lato* que les époux peuvent se faire entre eux.

DROIT CIVIL

I. — La reconnaissance d'un enfant naturel faite dans un testament public est irrévocable.

II. — Celui qui a fait une donation imposant des charges au donataire peut, si celui-ci ne les exécute pas, demander ou la révocation de la donation ou son maintien et poursuivre, dans ce dernier cas, par les voies de droit, l'exécution des charges.

III. — La quotité disponible entre époux ne varie pas avec le nombre d'enfants, elle est toujours d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit ou de la moitié en usufruit seulement.

IV. — L'enfant naturel peut être adopté par son père ou par sa mère qui l'a reconnu.

PROCÉDURE CIVILE

I. — Le ministère public n'a pas le droit d'agir d'office par cela seul que l'ordre public est intéressé à la solution de telle ou telle question purement civile, de nature à faire naître un litige que les intéressés ne soulèvent pas.

II. — Le ministère public peut intenter une action civile en rectification des actes de l'état civil contre celui qui porte indûment un titre ou un nom patronymique, quoiqu'il ne soit pas l'auteur de l'usurpation.

DROIT DES GENS

I. — Les gouvernements ne sont pas responsables des pertes et préjudices éprouvés par des étrangers dans un temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles.

II. — Les mers ouvertes échappent à l'empire et à la propriété réservée d'une seule nation.

Vu par le président de la thèse,
Gustave BRESSOLLES.

Vu par le Doyen,
Henry BONFILS.

Toulouse le 17 juin 1884.

Vu et permis d'imprimer:
Le Recteur de l'Académie,
A. PERROUD.

Cette thèse sera soutenue en séance publique dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse, le 1884.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Donations entre époux.

1re PARTIE. — Les donations entre époux sont permises. 13

2me PARTIE. — Les donations entre époux sont prohibées. 19

Section I. — Motifs de la prohibition. . . 19

Section II. — Etendue de la prohibition. . 23

a Quelles personnes elle comprend. . . 23

b Quelles donations elle défend. . . . 29

Donations permises entre époux pendant cette période. 41
1° Celles qui n'enrichissent pas le donataire. 42
2° Celles qui n'appauvrissent pas le donateur. 43
3° Celles qui ne produisent leur effet qu'après la dissolution du mariage. 47
4° Certaines donations faites dans des cas déterminés et exceptionnels. . . . 51
Section III. — Sanction de la prohibtition. . 52
3me PARTIE. — (depuis le S.-C. d'Antonin Caracalla. 57
Section I. — Quelles donations confirme le S.-C. de Caracalla. 58
Section II. — Quelles causes empêchent la confirmation des donations entre époux. 63

DROIT FRANÇAIS

Du Don manuel.

Définition du don manuel. 71
Historique du don manuel. 74
Sa légitimité 78
Sa nature. 80

CHAPITRE I. — Conditions essentielles requises pour la validité du don manuel. . . 86

Capacité des parties contractantes. . 86

I. Incapacités de donner. 87

II. Incapacités de recevoir. 89

Don manuel fait à des établissements publics. 92

Don manuel fait à des congrégations non autorisées. 113

III. Concours de volontés 115

Don manuel fait par l'intermédiaire d'un tiers. 116

IV. De la Tradition. 129

Don manuel constaté dans un acte nul pour défaut de forme. 132

Don manuel survenu à la suite d'un acte de donation nul en la forme. . . 132

CHAPITRE II. — Objet du don manuel. . . 136

Don manuel d'une créance. 137

— de titres nominatifs et au porteur. 140

Don manuel d'un billet à ordre et d'une lettre de change. 141

Don manuel d'un manuscrit. 145

CHAPITRE III. — Règles et effets du don manuel. 153

Le don manuel est irrévocable. . . . 154

— réductible. 154

— rapportable. . . . 156

CHAPITRE IV. — Preuve du don manuel. 158

Comment se prouve le don manuel de la propriété littéraire. 171

Comment le donataire qui est successible prouvera-t-il que le don manuel lui a été fait avec dispense de rapport. . . 172

Toulouse. — Imp. Saint-Cyprien, allée de Garonne, 27.