

TAPAS DE DROIT NOTARIAL 2017

Les donations

sous la direction de
Fabienne TAINMONT et
Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Patrimoine et notariat



larcier

UCL

Université
catholique
de Louvain

qui en découle pour le donataire, il peut également être renvoyé à ce qui a été dit ci-dessus en matière de donation de part indivise (150).

Conclusion

26. Quels conseils donner à Bernard et Didier ? Compte tenu du fait que Bernard n'est plus en mesure de renoncer à la succession de sa mère, sans doute sera-t-il préférable d'attendre que le partage de cette succession soit intervenu. En effet, d'un point de vue civil, une interprétation rigoureuse de l'article 944 du Code civil placerait Bernard dans la situation peu commode où, une fois la donation d'une part ou de l'ensemble de l'immeuble intervenue, il ne pourrait plus consentir à un accord amiable, même si celui-ci lui attribuait l'immeuble. S'il le pouvait, alors la donation devrait être considérée comme nulle de nullité absolue et l'opération serait tout de même à recommencer. Par ailleurs, d'un point de vue fiscal, le fait de procéder à une donation conditionnelle antérieurement au partage ne présente pas de réel intérêt (151).

Il faudra encore réserver l'hypothèse où Bernard désirerait réellement que son fils puisse prendre part activement au partage de la succession, auquel cas il n'aura d'autre choix que de lui céder l'ensemble de sa part successorale.

(150) Voy. *supra*, n° 20.

(151) Si ce n'est peut-être le bénéfice du tarif en vigueur au jour de l'acte (C.D.E., art. 14).

LA PREUVE DES DONATIONS INDIRECTES

Jean-Louis RENCHON

Professeur à l'Université catholique de Louvain et à l'Université Saint-Louis-Bruxelles

Avocat au barreau de Bruxelles

1. Le principe de nos « Tapas » est de laisser libres leurs auteurs de sélectionner une question juridique. Ce peut dès lors être aussi l'occasion de revenir sur une problématique juridique déjà abordée antérieurement mais qui mérite qu'on s'y attarde davantage.

2. Lors de nos précédents Tapas, je m'étais posé, dans le contexte d'une analyse plus générale relative aux donations consenties entre époux (1), la question des modalités de preuve de ces donations lorsque cette preuve doit être apportée par l'un des époux (ou par ses ayants-droits), par exemple aux fins de la révocation de cette donation ou d'une demande en nullité ou en résolution de la donation.

J'y avais fait état de mon désaccord sur l'analyse généralement retenue par la doctrine et la jurisprudence qui raisonnent différemment selon que la donation a été consentie et réalisée par un don manuel ou par une donation indirecte. On enseigne en effet que le donateur doit apporter une preuve écrite d'un don manuel alors qu'il ne le devrait pas pour une donation indirecte.

3. Il m'est apparu pertinent d'approfondir quelque peu cette question de la preuve d'une donation indirecte par le donateur (ou par ses ayants-droits), en repartant des concepts juridiques fondamentaux qui régissent la matière.

Commençons donc par distinguer la donation indirecte des autres donations désolennisées (§ 1).

Rappelons ensuite les règles relatives à la preuve des actes juridiques (§ 2).

(1) F. TAINMONT et J.-L. Van BOXSTAEL (dir.), *Tapas de droit notarial 2016*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 24 et s., n° 31 et s.

Essayons enfin de proposer un schéma cohérent de raisonnement à propos de la preuve des différentes donations désolennisées (§ 3).

§ 1. La donation indirecte

4. Une donation est un contrat, c'est-à-dire un acte juridique bilatéral, par lequel une personne se dessaisit immédiatement et, en principe, irrévocablement au profit d'une autre personne qui l'accepte d'un de ses biens (au sens large) avec l'intention de lui consentir une libéralité, c'est-à-dire de lui permettre de recueillir ce bien à titre gratuit, sans contrepartie économique.

5. En principe, ce contrat, en raison de sa gravité, doit être reçu par acte notarié (art. 931 C. civ.), mais, comme on le sait, il existe trois procédés qui permettent de conclure un contrat de donation sans recourir à pareille forme solennelle : le don manuel, la donation indirecte et la donation déguisée.

Ces trois procédés ont en commun de mettre à profit un mode de dessaisissement et de transfert d'un bien qui ne fait pas apparaître qu'il est opéré avec l'intention de permettre au bénéficiaire de recueillir ce bien à titre gratuit.

C'est parce que de tels procédés ne révèlent pas par eux-mêmes qu'ils ont véhiculé, en réalité, une donation qu'on dispense ces donations d'être réalisées par un acte notarié.

6. Lors d'un don manuel, le donateur recourt à la « tradition » d'un bien, c'est-à-dire à la remise de ce bien entre les mains du donataire.

Lors d'une donation déguisée, le donateur fait croire de manière simulée qu'il met en œuvre une opération juridique conclue à titre onéreux, alors qu'aucun acte juridique à titre onéreux n'a été conclu et que la volonté réelle des parties était de réaliser une donation.

Lors d'une donation indirecte, le donateur recourt à un acte juridique qui permet indirectement de réaliser une donation, sans que celle-ci ne résulte directement ou expressément du support utilisé.

Parmi les donations indirectes, on distingue :

- celles qui procèdent d'un acte qui est incomplètement onéreux et qui est dès lors complété par une donation, sans que celle-ci ne soit exprimée telle quelle, comme lors d'une vente à prix réduit (2) ;

(2) Il existe dans cette hypothèse deux contrats distincts qui se superposent – un contrat de vente pour la valeur du bien qui est payée et un contrat de donation pour la valeur du bien qui n'a pas à être payée – même si ce contrat de donation n'est pas exprimé et ne résulte pas expressément du contrat de vente.

- celles qui procèdent d'un acte neutre, dont rien ne fait *a priori* apparaître s'il est conclu à titre onéreux ou à titre gratuit, comme un paiement pour autrui ou une remise de dette.

7. Comme pour beaucoup d'autres catégories juridiques, la frontière entre ces catégories de donations désolennisées est parfois difficile à tracer.

8. Une des questions qui s'est ainsi posée est celle de savoir quels types de biens peuvent faire l'objet d'un don manuel.

On répondait classiquement qu'on ne peut remettre en mains propres du donataire que des meubles corporels ou, à tout le moins, des meubles incorporels incorporés dans un support matériel.

Mais, avec la dématérialisation croissante des biens, la doctrine et la jurisprudence françaises ont admis qu'une « tradition » pouvait aussi s'opérer de manière dématérialisée et qu'il était ainsi, notamment, possible de réaliser un don manuel de monnaie scripturale opéré par un virement de compte à compte (3), exactement comme on peut réaliser un don manuel de billets de banque en espèces, même si c'est de moins en moins fréquent.

En Belgique, malgré une timide percée de cette position qui a été qualifiée de « progressiste » (4), la doctrine et la jurisprudence s'en tiennent, pour l'instant, à considérer qu'un virement de compte à compte ne constitue pas un don manuel au sens originaire du terme, mais doit au contraire être qualifié de donation indirecte (5), avec les conséquences qu'on estime pouvoir en déduire, comme on le verra, en ce qui concerne la preuve de pareille donation.

(3) La Cour de cassation de France (Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 1966, *D.*, 1966, p. 614, note J. MAZEAUD) a ainsi considéré que « c'est à bon droit que les juges du fond ont estimé que le virement opérant dessaisissement du donateur et tradition au bénéficiaire permettait d'accomplir un don manuel ». Dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1999, *Dr. fam.*, 1999, comm. n° 53, note B. B. VOY. à propos de cette évolution, M. GRIMALDI, *Droit civil. Libéralités. Partages d'ascendants*, Paris, Litec, 2000, p. 224, n° 1292, P. MALAURIE et C. BRENNER, *Droit des successions et des libéralités*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2016, p. 249, n° 422. D'autres auteurs préfèrent évoquer à cet égard des « quasi-dons manuels » (F. TERRE, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 495, n° 545).

(4) Voy. A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis de droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 241 et les références.

(5) On se réfère généralement à cet égard à l'analyse du professeur Paul Delnoy (La qualification de la donation par virement, note sous Mons, 20 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1984, pp. 197 et s. ; « La donation par virement de sommes ou de valeurs mobilières », in A. DELIEGE (dir.), *Les arrangements de famille*, Story-Scientia, 1990, pp. 113 et s.) qui considère que « pour que ce virement puisse réaliser un don manuel, il faudrait soit étendre la tradition à des créances incorporelles, soit, à l'inverse, « réifier » le droit résultant d'un dépôt bancaire de choses fongibles, mais l'une et l'autre option aboutiraient à déformer les concepts les mieux reçus ou à jouer avec les mots : la tradition a toujours été conçue comme la mise en possession d'un meuble corporel, ce que n'est en tout cas pas la monnaie scripturale ».

9. De même, on a pu hésiter, à propos de la vente à prix réduit, entre la qualification de donation déguisée ou de donation indirecte, car on pourrait effectivement considérer que, plutôt que de réaliser une donation indirecte de la différence de valeur entre le prix payé et la valeur vénale objective du bien, les parties auraient, en réalité, cherché à dissimuler sous l'apparence de l'acte à titre onéreux qu'elles concluaient aussi entre elles une donation qu'elles espéraient ne pas voir apparaître (6).

Il n'est pas certain qu'on puisse répondre à cette question de manière monolithique, et il y aura probablement à distinguer, en fonction du cas d'espèce, selon que les parties n'auront aucunement voulu dissimuler quoi que ce soit et simplement conclure un contrat de donation en complément du contrat de vente, même si elles ne l'avaient pas explicitement fait apparaître dans le contrat de vente, ou, au contraire, tenter d'occulter sous l'acte ostensible – une prétendue vente pour le tout – une donation destinée autant que possible à rester secrète.

§ 2. La preuve des actes juridiques

10. Il n'y a pas *a priori* d'hésitation à avoir à propos des règles de notre droit civil organisant la preuve des actes juridiques, même si l'article 1341 du Code civil n'avait pas été rédigé dans le Code Napoléon de manière particulièrement limpide.

Cette disposition légale impose en effet aux parties la preuve écrite pour tous les actes juridiques dont l'enjeu financier est (aujourd'hui) supérieur à 375 euros.

11. On ne doit pas rappeler qu'un acte juridique est tout acte volontairement accompli par une ou plusieurs personnes dans le but de produire des effets de droit (7).

Ce qui caractérise dès lors l'acte juridique, par rapport au fait matériel ou au fait juridique, c'est qu'il s'agit à la fois d'un acte volontaire et d'un acte accompli avec l'intention et l'objectif d'engendrer les effets de droit recherchés.

(6) Voy. pour une excellente synthèse de cette question, E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE et G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « Les donations », *Rép. not.*, t. III, l. VII, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 232, qui, après avoir fait apparaître les deux orientations en doctrine et en jurisprudence belges, considèrent, pour ce qui les concerne, qu'il s'agit d'une donation indirecte, car « on ne simule pas la vente : celle-ci existe réellement et le prix indiqué est payé ».

Voy. par contre G. MAHIEU, « La vente à prix réduit », in A. DELIEGE (dir.), *Les arrangements de famille*, Story-Scientia, 1990, p. 36, qui « optait » pour la donation déguisée.

(7) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1939, p. 30, n° 17.

Or, c'est précisément parce qu'il est possible d'imposer à ceux qui entendent conclure un tel acte juridique qu'ils veillent à s'en réserver une preuve écrite que le législateur a estimé qu'il était pertinent, dès que l'enjeu financier a une certaine importance, de les contraindre à produire une telle preuve écrite s'ils étaient un jour amenés à devoir en apporter la preuve (8).

C'est ce qui explique au demeurant que la règle contenue dans l'article 1341 du Code civil n'est pas applicable lorsqu'il aurait été impossible, soit de manière absolue, soit de manière relative, de se procurer une telle preuve écrite (9).

12. Si le législateur impose ainsi la preuve écrite toutes les fois qu'il aura été possible aux parties de l'établir, c'est, comme l'explique le professeur Henri De Page, « parce qu'elle se révèle plus sûre ». Elle est, ajoute-t-il, « préconstituée, en ce sens qu'elle est établie au moment même de l'acte, du *negotium*, donc à une époque où aucune des parties n'a intérêt à forcer ou à déformer la preuve en vue de s'assurer le gain d'un procès qui n'est pas encore né. Elle ne prête pas, d'autre part, à l'altération, comme la preuve par témoignages (subornation de témoins) ou à l'incertitude, comme la preuve par présomptions » (10).

La règle de notre droit civil est donc indiscutable : les parties à un acte juridique qui étaient en mesure d'en établir une preuve écrite ne pourront plus ultérieurement apporter la preuve de cet acte juridique que par un écrit.

13. Puisqu'un acte juridique est l'acte volontairement accompli avec l'intention de lui faire produire les effets de droit recherchés, la preuve écrite exigée par l'article 1341 du Code civil chaque fois qu'il aura été possible de se constituer cette preuve écrite devra dès lors porter sur l'intention et la volonté des parties de faire naître entre elles tels ou tels effets de droit.

Si l'acte juridique était un contrat de vente, les parties devront donc apporter la preuve écrite de ce qu'elles avaient réciproquement convenu de vendre et acheter tel ou tel bien au prix sur lequel elles avaient pu s'accorder.

(8) L'acte est, sans preuve écrite, valable en soi, et il ne sera peut-être jamais nécessaire pour les parties de devoir en apporter la preuve, soit parce qu'elles auront pu se faire confiance, soit parce qu'aucun litige ne sera survenu entre elles. C'est particulièrement le cas pour une donation. En général, ni le donateur, ni le donataire ne se trouveront en litige à propos du contrat de donation qu'ils auront conclu. Mais ce n'est pas exclu et, notamment, si le donateur était amené à solliciter la nullité ou la résolution de cette donation.

(9) Voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 2^e éd., op. cit., p. 636, n° 713, B. Le législateur a aussi admis qu'il soit dérogé à cette règle si la partie qui entend établir l'existence et la réalité d'un acte juridique peut produire un commencement de preuve par écrit émanant de la partie à laquelle cet acte juridique est opposé.

(10) *Ibid.*, p. 649, n° 718bis.

Si l'acte juridique était un contrat de prêt, les parties devront donc apporter la preuve écrite de ce qu'elles avaient convenu que l'une d'entre elles prêtait à l'autre, par exemple, telle somme d'argent, et que celle-ci la lui rembourserait, éventuellement augmentée de tel ou tel intérêt.

C'est par conséquent le rapport de droit spécifique qu'elles ont voulu créer entre elles que les parties sont tenues de consigner par écrit si elles entendent pouvoir ultérieurement en apporter la preuve, ou, plus exactement, c'est la volonté qu'elles ont eue et l'intention qu'elles ont poursuivie qu'elles sont contraintes d'établir par écrit, car si elles n'avaient pas correctement qualifié l'opération juridique qu'elles avaient conclue, une requalification correcte restera toujours possible en fonction de la volonté qu'elles avaient réellement eue et de l'intention ou de l'objectif qu'elles avaient réellement poursuivi.

La qualification d'une opération juridique n'est en effet pas la chose des parties elles-mêmes, car elle relève de notre ordre juridique, mais, par contre, ce que les parties veulent produire entre elles comme effets de droit leur appartient, à tout le moins chaque fois que ces effets de droit ressortissent de l'autonomie de leurs volontés.

14. Seules les parties elles-mêmes sont bien sûr astreintes à ne pouvoir produire qu'une preuve écrite des actes juridiques qu'elles auront conclus, puisque c'étaient elles qui avaient été en mesure de se la préconstituer.

Les tiers n'y sont évidemment pas tenus, puisqu'ils n'en avaient pas eu la possibilité.

S'ils étaient amenés à devoir établir eux-mêmes l'existence d'un acte juridique conclu entre deux ou plusieurs parties, ils ne pourraient donc recourir qu'aux témoignages ou, le plus souvent, aux présomptions de l'homme, c'est-à-dire un raisonnement logique par lequel on déduit de la preuve d'un ou de plusieurs faits connus la réalité (judiciaire) d'un fait inconnu. Lorsqu'il s'agit d'un acte juridique, le fait inconnu est celui de la volonté que les parties à cet acte juridique avaient eue de faire naître entre elles tels ou tels effets de droit.

§ 3. La preuve des donations désolennisées

15. Dès lors que le don manuel, la donation indirecte ou la donation déguisée constituent autant les uns que les autres un contrat de donation, il ne devrait pas y avoir de difficultés à exprimer les exigences qui s'imposent aux parties pour établir la preuve de cet acte juridique : elles ne peuvent, conformément à l'article 1341 du Code civil, en apporter

la preuve que par écrit, et elles n'auraient à s'en prendre qu'à elles-mêmes si, étant amenées à devoir apporter cette preuve, elles n'avaient pas veillé à s'en réserver une preuve écrite.

L'objectif poursuivi par le législateur en imposant cette exigence – prévenir les discussions inutiles en disposant d'une preuve « plus sûre » (*supra*, n° 12) – est autant si pas davantage pertinent pour un contrat de donation que pour un contrat de vente ou un contrat de prêt.

16. Ce dont les parties doivent par ailleurs apporter la preuve par écrit, c'est, ainsi qu'on l'a précisé (*supra*, n° 13), celle de la volonté qu'elles avaient eue et de l'intention qu'elles avaient poursuivie de faire naître entre elles tels effets de droit (11).

Comme il s'agit d'un contrat de donation, la preuve sera donc celle de la volonté qu'elles avaient eue et de l'intention qu'elles avaient poursuivie, en transférant un bien du donateur au donataire, de se consentir une libéralité, c'est-à-dire de permettre au donataire de recueillir un bien à titre gratuit, sans contrepartie économique.

17. Et cependant, la doctrine et la jurisprudence belges raisonnent de manière différente à propos des donations indirectes, en considérant que les parties à une donation indirecte ne devraient pas s'en réserver une preuve écrite, alors qu'elles le doivent, par contre, pour un don manuel ou une donation déguisée.

C'est, pourtant, dans chacune de ces trois hypothèses, la même preuve qui doit être apportée, puisqu'il s'agit d'établir que, même si le support utilisé n'a pas par lui-même fait apparaître l'existence d'une donation (et qu'il n'avait dès lors pas été nécessaire de recourir à un acte notarié), les parties avaient voulu conclure entre elles un contrat de donation, c'est-à-dire permettre au donataire de recueillir un bien à titre gratuit, sans contrepartie économique.

18. Afin de justifier le sort particulier qui pourrait être réservé à la donation indirecte, la doctrine fournit généralement l'explication suivante.

Lors d'une donation indirecte, la preuve est généralement établie du dessaisissement et du transfert d'un bien intervenu entre le donateur et le donataire ou au profit du donataire. On sait, par exemple, que le donateur a viré une somme d'argent au donataire ou qu'il a effectué un paiement à autrui au profit du donataire.

(11) Une autre question de preuve pourrait être celle de l'identité du ou des destinataires effectifs d'une donation désolennisée, lorsque deux ou plusieurs personnes recueillent le bénéfice d'une telle donation. La question peut notamment se poser lors de la donation consentie à deux époux par les parents de l'un d'entre eux. Sur cette problématique et l'incidence de la présomption de communauté dans les régimes de communauté, voy. J.-L. RENCHON et L. VOISIN, « Les donations effectuées au profit d'un enfant qui vit en couple », in *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille* (Y.-H. LELEU coord.), Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 93 et s.

Il ne resterait dès lors plus qu'à apporter la preuve de la volonté des parties de se consentir une donation, ou, en d'autres termes, de l'intention libérale du donateur, et il ne s'agirait plus là que d'une question de fait ou d'une question d'interprétation qui ne devrait pas être établie par écrit (12).

19. L'argumentation qui a été le plus longuement développée fut celle du professeur Delnoy à propos de la donation indirecte par virement.

Il s'était exprimé dans les termes suivants (13) :

« La preuve par écrit ne serait requise, dans ce cas, que si, en soi, l'intention libérale était considérée comme un acte juridique, puisqu'alors c'est la première règle de l'article 1341 qui s'appliquerait.

Il est trop évident qu'il n'en est rien : un acte juridique est un fait volontairement producteur d'effets juridiques ; l'intention libérale, en elle-même, n'a aucun effet juridique ; en l'espèce, le droit ne naît pas pour le crédit de l'intention libérale, mais du virement.

Au surplus, il serait contraire à la nature même du virement – acte neutre, ne révélant pas sa cause – d'exiger que l'intention libérale soit établie par l'écrit (éventuellement) dressé pour le prouver.

Aussi bien peut-elle être établie par toutes voies de droit ».

Mais l'intention libérale, si elle n'est pas par elle-même un acte juridique, est, par contre, l'élément constitutif par excellence de l'acte juridique que constitue un contrat de donation, et c'est parce que le contrat est conclu avec l'intention de réaliser une libéralité que la volonté des parties produit l'effet de droit qu'elles recherchent.

(12) Voy., dans la doctrine belge, P. DELNOY, « La qualification de la donation par virement », note sous Mons, 20 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1984, p. 192 ; « La donation par virement de sommes ou de valeurs mobilières », in *Les arrangements de famille* (A. DELIEGE dir.), Gand, Story-Scientia, 1990, pp. 113 et s. ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE et G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « Les donations », *Rep. not.*, t. III, l. VII, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 224, n° 193 ; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, 2^e éd., 2010, p. 667 ; M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX et N. GEELHAND, « Overzicht van rechtspraak. Giften. 1999-2011 », *T.P.R.*, 2013, p. 589, n° 531 ; L. RAUCENT, *Les libéralités*, Academia-Bruylant, 1981, p. 156, n° 206 ; H. ROSOUX, « Les conditions de forme des donations entre vifs », in *Libéralités et successions* (P. MOREAU coord.), CUP, vol. 134, Liège, Anthemis, 2012, p. 123, n° 44 ; A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis de droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 252. En jurisprudence belge, Liège, 7 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1079 (somm.), *Rec. gén. enr. not.*, 2000, p. 431, obs. B. GOFFAUX, *Rev. not. b.*, 2000, p. 670 ; Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547 ; Bruxelles, 8 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1211, obs. J. SACE ; Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726 ; Mons, 12 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 607 ; Liège, 19 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1238, Mons, 22 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 732 ; Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329 ; Liège, 1^{er} décembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 562, note F. TAINMONT ; *Act. dr. fam.*, 2011, p. 26, note E. DE WILDE D'ESTMAEL ; Liège, 23 avril 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1770, obs. M. DESSARD, *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 410 ; *Rev. not. b.*, 2014, p. 612, note D. S. La solution est exprimée de la même manière en France, et avait été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1959 (*D.*, 1960, p. 185), avec une note approbative du doyen R. SAVATIER.

(13) P. DELNOY, « La donation par virement de sommes ou de valeurs mobilières », *op. cit.*, p. 141.

Prouver une donation, c'est donc apporter la preuve que les parties ont précisément voulu et recherché l'effet de droit permettant au donataire de recueillir le bien à titre gratuit, sans qu'il ne sera tenu d'une contrepartie économique.

Lorsqu'un contrat de prêt est conclu, la preuve est généralement tout autant établie du virement opéré sur le compte de l'emprunteur ou du paiement effectué entre les mains d'un tiers au profit de l'emprunteur. Prouver le contrat de prêt ce n'est pas prouver le virement, c'est au contraire alors apporter la preuve que les parties ont précisément voulu et recherché l'effet de droit contraignant l'emprunteur à rembourser au prêteur la somme empruntée, éventuellement augmentée de tel ou tel intérêt, et personne ne met en doute que cette preuve doit être apportée par écrit.

Dans l'hypothèse de la donation comme dans l'hypothèse du prêt, c'est donc bien la preuve de la volonté et de l'intention des parties qui doit, conformément à l'article 1341 du Code civil, être apportée par écrit.

20. On ne parviendrait d'ailleurs que très difficilement à comprendre que, selon que la donation par virement soit considérée comme un don manuel ou comme une donation indirecte, le régime de la preuve d'un tel contrat de donation soit radicalement différent.

Qu'on hésite sur la qualification d'une donation par virement, parce qu'on préférerait s'en tenir à la conception traditionnelle selon laquelle un don manuel ne peut porter que sur une chose matérielle ou qu'on estime au contraire qu'on peut parfaitement réaliser un don manuel de monnaie scripturale, une telle hésitation ne peut pas avoir pour conséquence qu'au gré de cette hésitation, on en vienne à interpréter différemment la règle exprimée dans l'article 1341 du Code civil.

On se trouve exactement devant la même réalité. Ce n'est pas parce que les transferts d'argent se sont dématérialisés que transférer aujourd'hui dix mille euros en vertu d'un ordre de virement bancaire plutôt qu'en billets de banque (ce sera d'ailleurs probablement un jour interdit) serait à ce point différent que le mode de preuve exigé par le législateur de la volonté des parties devrait être à ce point différent.

Dans un cas comme dans l'autre, ce qu'il appartiendra aux parties de prouver, c'est qu'elles avaient eu la volonté de se consentir une libéralité, exactement comme dans l'hypothèse où ce transfert aurait concrétisé un contrat de prêt, ce qu'il leur appartiendrait de prouver, c'est qu'elles avaient eu la volonté de se consentir un prêt, c'est-à-dire de faire naître dans le chef de l'emprunteur l'obligation de rembourser la somme prêtée.

21. De même, on ne parviendrait que très difficilement à comprendre que, selon qu'une vente à prix réduit aurait constitué une donation

déguisée ou, au contraire, une donation indirecte, le mode de preuve exigé par le législateur du contrat de donation conclu entre les parties soit à ce point différent, d'autant que, contrairement à ce qu'on a pu penser, il n'existe pas de différence fondamentale entre la règle exprimée à l'article 1341, alinéa 1, et à l'article 1341, alinéa 2, du Code civil lorsque l'enjeu financier de l'acte juridique est supérieur à 375,00 euros.

Le principe exprimé dans chacun des deux alinéas de la disposition légale est que l'acte juridique, tel qu'il a été réellement conclu entre les parties, doit être prouvé par écrit, même si un écrit avait été établi et qu'il s'agissait de prouver « contre » ou « outre » cet écrit.

Lorsque les parties ont ainsi établi un écrit constatant une vente qu'elles concluaient entre elles à tel ou tel prix, alors qu'elles avaient, en réalité, conclu un contrat de donation, soit qu'elles avaient conclu une donation pour le tout parce qu'elles n'avaient, en réalité, pas conclu de contrat de vente, soit qu'elles avaient, « outre » la vente, conclu une donation pour une partie de la valeur du bien vendu parce que le prix avait délibérément été inférieur à la valeur objective du bien, elles devront dans l'une ou l'autre de chacune de ces deux situations apporter la preuve de l'existence et de la réalité de leur contrat de donation, et cette preuve ne pourra, conformément à l'article 1341 du Code civil, être apportée que par écrit.

22. Qu'il s'agisse donc d'un don manuel, d'une donation indirecte ou d'une donation déguisée (et on a vu que la frontière peut être malaisée à tracer), prouver l'existence du contrat de donation intervenu entre les parties, alors que dans chacune de ces situations le support utilisé pour réaliser cette donation ne la fait pas apparaître, c'est chaque fois établir, quelles que soient les apparences ou les indices dont on dispose, la réalité de l'acte juridique qui a été conclu, c'est-à-dire la volonté et l'intention que les parties avaient eues de permettre au donataire de recueillir le bien (ou la valeur) qui lui a été transféré (ou une partie du bien ou de la valeur qui lui a été transférée) à titre gratuit, sans contrepartie économique.

Et c'est cette preuve-là qui doit, conformément à l'article 1341 du Code civil, être apportée par les parties au moyen d'un écrit, car le législateur a précisément voulu éviter, alors que les parties avaient la possibilité de s'en préconstituer une preuve écrite, les incertitudes qui existeraient presque nécessairement à propos de cette preuve, si on devait ultérieurement s'en référer à des témoignages ou des présomptions.

23. Reprenons la problématique des donations entre époux que j'avais examinée lors des précédents Tapas.

Compte tenu de ce que ces donations sont encore, à l'heure actuelle, révocables *ad nutum*, il est fréquent qu'un des époux prenne l'initiative,

lors de la rupture du couple, de révoquer par exploit d'huissier ou par lettre recommandée une donation indirecte qu'il prétend avoir effectuée à son conjoint et sollicite la restitution du bien donné ou de la valeur du bien donné.

C'est, en réalité, ouvrir la porte à d'interminables discussions que de considérer que parce que l'époux prétendument donateur ne devrait pas apporter par écrit la preuve de la réalité d'un contrat de donation intervenu avec son conjoint, il existerait une possibilité de recourir à des présomptions pour établir l'existence ou non d'une telle donation, c'est-à-dire la volonté que les époux auraient eue de réaliser le transfert d'un bien de l'un à l'autre à titre gratuit.

Un cas d'espèce particulièrement intéressant peut en être trouvé dans l'arrêt prononcé le 15 février 2007 par la Cour d'appel de Bruxelles (14).

Le mari prétendait avoir consenti à son épouse, pendant le mariage, deux donations, l'une d'une somme de 228.900 CHF provenant de la succession d'une tante par un transfert opéré sur un compte bancaire ouvert au seul nom de son épouse dans une banque luxembourgeoise, et l'autre, plusieurs années plus tard, d'une somme de 10.675.792 BEF pour lui permettre d'acquérir à son nom une villa au littoral belge. Il avait révoqué ces prétendues donations après que son épouse avait mis fin à la vie commune.

Bien que l'épouse invoquait que ces donations n'étaient pas prouvées par un écrit, le premier juge avait considéré qu'il y avait eu une véritable intention libérale, et il avait dès lors constaté que les donations avaient été révoquées et condamné l'épouse à rembourser à son mari la contre-valeur en euros des sommes de 228.900 CHF et 10.675.792 BEF.

En degré d'appel, la Cour a préféré considérer, à propos du transfert opéré à Luxembourg dont l'épouse affirmait qu'il n'avait été effectué par son mari sur un compte ouvert à son nom que pour y « mettre ses avoirs successoraux à l'abri », qu'il était particulièrement difficile, plus de dix ans après la prétendue donation, de retracer la destination des fonds transférés. Elle écarta dès lors l'existence d'un contrat de donation.

Par contre, la Cour confirma la décision du premier juge à propos du montant de 10.775.792 BEF, en écartant, en fonction des circonstances de la cause, la thèse de l'épouse qui plaidait qu'il n'y aurait eu là que l'exécution d'une obligation naturelle.

(14) Liège, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329. Voy. pour d'autres cas d'espèce où l'existence d'un contrat de donation était discutable et discuté, civ. Bruxelles 25 avril 1986, *J.T.*, 1987, p. 488 ; *Pas.*, 1986, III, 79 ; *Rec. gén. enr. not.*, 1988, p. 296 ; Liège, 7 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1079 (somm.), *Rec. gén. enr. not.*, 2000, p. 431, obs. B. GOFFAUX, *Rev. not. b.*, 2000, p. 670 ; Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726.

C'est précisément afin d'éviter de tels débats dont les parties ont la possibilité de se prémunir en se préconstituant la preuve écrite d'un contrat de donation qu'elles auraient réellement l'intention et la volonté de conclure entre elles, exactement comme elles peuvent se préconstituer la preuve écrite d'un contrat de prêt, que l'article 1341 du Code civil impose la preuve par écrit.

Sans doute, n'est-il pas fréquent que des époux songent à se constituer une preuve écrite de leurs relations juridiques, pour la simple raison qu'ils ne songent généralement pas à conclure des contrats entre eux (15), mais, comme je le faisais observer dans ma précédente contribution, la donation est un contrat conclu avec la volonté et l'intention de lui faire produire les effets de droit spécifiques qui s'y attachent, et il n'y a alors pas de réel obstacle à ce que deux époux, lorsqu'ils entendent effectivement se consentir une donation, veillent à en constituer une preuve écrite pour l'hypothèse où il leur serait un jour nécessaire de devoir produire cette preuve.

24. Il va sans dire que tout ce qui vient d'être développé à propos de la preuve écrite que les parties elles-mêmes (ou leurs ayants-droits) sont tenues d'apporter d'un contrat de donation qu'elles auraient conclu ne peut pas être opposé aux tiers, et on sait que les héritiers, lorsqu'ils entendent établir l'existence d'une donation aux fins de l'application des règles du rapport ou de la réserve, sont considérés comme des tiers, puisqu'ils n'agissent pas en lieu et place de leur auteur, mais, au contraire, en vertu d'un droit qui leur est personnel.

Ils ne seront donc pas liés par le principe de la prééminence de la preuve écrite contenu dans l'article 1341 du Code civil, mais pourront apporter la preuve des éléments constitutifs d'une telle donation par toutes voies de droit.

C'est dans une telle hypothèse qu'il y aura alors lieu – avec toutes les difficultés qui pourront en résulter – de recourir, à propos des donations désolennisées dont on n'aurait pas retrouvé de preuve écrite, aux présomptions de l'homme, c'est-à-dire à la détermination de la volonté la plus vraisemblable des parties – puisqu'elle restera irréversiblement inconnue – à partir des faits connus de la cause.

(15) C'est d'ailleurs pourquoi la théorie de l'enrichissement sans cause est si souvent invoquée pour faire valoir une créance entre deux époux mariés sous le régime de la séparation de biens pure et simple ou entre les partenaires d'un couple non marié.

LES DONATIONS AUX PERSONNES MORALES ET LES DONATIONS PAR DES PERSONNES MORALES

Edouard-Jean NAVEZ

Chargé de cours invité à l'Université catholique de Louvain et à la Solvay Brussels School

Candidat-Notaire

« Comme si l'homme du XIX^{ème} siècle, effrayé d'avoir usurpé à Dieu le pouvoir de créer des êtres, même immatériels, ou soucieux d'éviter le châtimement de Prométhée, avait aussitôt décrété l'incapacité naturelle des personnes morales en traçant leur limite permanente au champ de leur objet, leur finitude au champ de leur finalité », M. DAGOT et C. MOULY, « L'usage personnel du crédit social et son abus », *Rev. soc.*, 1988, p. 11.

Introduction

Fidèle à l'esprit de la manifestation dans laquelle elle s'inscrit, la présente contribution a une ambition limitée. Nous tâcherons, dans un premier temps, de rappeler les principes qui gouvernent la réalisation des donations consenties par une personne morale. Qu'il s'agisse d'une société ou d'une association sans but lucratif, la question n'est pas dénuée d'intérêt, puisque la capacité juridique de l'une comme de l'autre est *a priori* limitée à l'accomplissement de son objet ou but social légal, lequel exclut en principe les actes purement désintéressés (c.à.d. animés par une intention libérale). Nous verrons ensuite les contraintes qui s'attachent à la réception d'une donation par une personne morale (Section I) (1). Dans un second temps, nous livrerons un rapide aperçu

(1) Nous nous limiterons à aborder les formes juridiques les plus courantes, à savoir les sociétés (visées à l'article 2 du Code des sociétés), les associations sans but lucratif et les fondations régies