

Sous-section III Comparatif entre la donation alternative et la donation facultative

**1329** Les donations alternatives et facultatives présentent beaucoup de similitudes : elles ont en commun d'être des donations à terme et d'offrir une option entre deux objets, le transfert de propriété ne s'opérant qu'au jour de l'option.

Néanmoins, la donation alternative porte sur deux objets, placés sur un strict pied d'égalité (644), alors que dans la donation facultative, l'obligation du débiteur porte sur un seul objet, l'autre ne constituant qu'une facilité de paiement (645). Il en résulte principalement trois différences quant à leurs régimes respectifs.

En premier lieu, dans la donation facultative, le titulaire de l'option est nécessairement le donateur, lui seul pouvant décider de se libérer au moyen de la prestation subsidiaire. Il en va différemment de la donation alternative, dans laquelle l'option peut être conventionnellement attribuée au donataire.

En second lieu, à défaut d'option par le donateur au terme du délai convenu, le bénéficiaire de la donation facultative peut poursuivre l'exécution forcée de la prestation principale. Au contraire, le bénéficiaire d'une donation alternative ne peut pas se substituer au donateur dans l'exercice de l'option et doit, en principe, se contenter de dommages et intérêts. En application cependant du principe de l'irrévocabilité spéciale des donations (646), l'indemnisation ne pourrait pas être inférieure à la moindre des valeurs des deux branches de l'option.

En dernier lieu, alors que dans la donation alternative, la disparition ou l'aliénation par le donateur de l'une des deux choses ne libère jamais le donateur (qui reste tenu de livrer l'autre chose), dans la donation facultative, la perte fortuite de l'objet principal libère le débiteur, qui ne peut être tenu de la prestation subsidiaire, même si elle reste possible (647).

Ces différences de régimes sont résumées dans le tableau ci-dessous.

	Donation alternative	Donation facultative
Titulaire de l'option	Donateur ou donataire	Donateur
Exécution forcée en cas de défaillance du donateur	Impossible	Possible
Perte fortuite de la chose	Donateur tenu de livrer l'objet	Donateur libéré

**1330** Pourtant, à y regarder de plus près, la différence entre la donation alternative et la donation facultative nous semble assez ténue en pratique.

S'agissant du titulaire de l'option, la supériorité théorique de la donation alternative, tenant à la possibilité de désigner le donataire comme titulaire de l'option, ne nous apparaît pas décisive. Ce qui est recherché dans une donation optionnelle,

(644) H. Lécuyer, *Observations sur les donations alternatives et facultatives*, Dr. et famille 1999, n° 4, chron., p. 4.

(645) M. Grimaldi, *Les donations à terme*, op. cit., p. 428.

(646) *Supra* 1257 et s.

(647) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, les obligations*, op. cit., p. 1225, n° 1240.

c'est la souplesse du point de vue du disposant. L'attribution de l'option au donataire est un scénario peu vraisemblable.

L'impossibilité pour le donataire de poursuivre le donateur alternatif en exécution forcée, à défaut d'exercice de l'option par le donateur au terme convenu, ne nous semble pas plus un argument en faveur cette fois de la donation facultative. Car cette caractéristique de l'obligation alternative, qui pose par ailleurs une difficulté sérieuse au regard du principe de l'irrévocabilité spéciale des donations, peut être facilement contournée (648).

Au final, seules les conséquences de la perte fortuite de la chose pourraient faire pencher la balance en faveur de l'une ou l'autre modalité de donation. L'objectif poursuivi étant la souplesse et la maîtrise des risques, on aura tendance à préférer la donation facultative, plus sécurisante pour le donateur. Reconnaissons cependant que la perte fortuite de la chose constitue assez largement une hypothèse d'école.