

Sous-section II La validité des donations optionnelles
au regard de l'irrévocabilité spéciale des donations

Le principe de l'irrévocabilité spéciale des donations interdit « toute clause permettant au donateur, directement ou indirectement, de reprendre le bien donné, alors même que les contractants en seraient d'accord » (675). **1342**

Or l'exercice de l'option dans les donations alternatives et facultatives n'a-t-elle pas pour conséquence la reprise de tout ou partie des biens donnés ? Autrement dit, les notions d'irrévocabilité et de réversibilité sont-elles conciliables ? (676).

Nous sommes là au cœur de la problématique des donations optionnelles. La question est essentielle car elle est à l'origine de la suspicion qui entoure ces donations, et les réduit encore aujourd'hui au rang de curiosité juridique.

La doctrine est pourtant unanime à considérer qu'il n'y a pas violation de la règle « donner et retenir ne vaut », à condition toutefois que les deux branches de l'option soient objectivement équivalentes, qu'elles représentent pour le donateur un même « sacrifice économique » (677).

Le professeur Lécuyer opère quant à lui une subtile distinction entre la donation alternative et la donation facultative (678). Pour la première, la valeur des deux choses doit être rigoureusement équivalente. A défaut, le donateur pourrait reprendre une partie de ce qu'il a donné en livrant la chose de moindre valeur. Pour la seconde, la valeur de la prestation subsidiaire pourrait être supérieure à celle de la prestation principale, dès lors qu'elle ne constitue qu'une facilité de paiement.

(671) Cass. civ., 30 nov. 1937, DH 1938, 19 ; S. 38, 1, 241, note Morel.

(672) M. Grimaldi, *Les donations à terme*, op. cit.

(673) Entre la 1^{re} chambre civile (Cass. 1^{re} civ. 21 oct. 1997, JCP 1997, II, 22969, note I. Harel-Dutirou ; RTD civ. 1998, 937) et la chambre commerciale (Cass. com. 2 déc. 1997, D. 1998, 263, note G. Tixier).

(674) Cass. ch. mixte, 8 juin 2007, n° 05-10.727, Defrénois 2007, n° 23, p. 1688-1693.

(675) F. Terré et Y. Lequette, *Droit civil, les successions, les libéralités*, Dalloz, 3^e éd., n° 340.

(676) H. Lécuyer, *Réversibilité et irrévocabilité des donations : l'impossible conciliation ?*, Dr. et patrimoine n° 174, 2008, p. 52.

(677) M. Grimaldi, *Les donations à terme*, op. cit.

(678) H. Lécuyer, *Observations sur les donations alternatives et facultatives*, op. cit.

- 1343** La doctrine quasi unanime considère que cette équivalence doit s'apprécier au jour de l'exercice de l'option (679).

Notons cependant la position divergente de F. Lejeune (680) qui, se fondant à la fois sur la règle du nominalisme monétaire et sur une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation (681), estime possible d'apprécier l'équivalence des prestations au jour de la donation. L'auteur s'interroge à juste titre sur les conséquences de la position de la doctrine majoritaire lorsqu'au jour de l'option, la valeur de l'objet principal d'une donation facultative a diminué, voire s'est effondrée, pénalisant grandement le donataire.

Il nous semble possible de stipuler dans une donation facultative, sans remettre en cause le principe de l'irrévocabilité spéciale (bien au contraire car la garantie du donataire en serait renforcée), qu'en cas d'option pour la prestation subsidiaire, celle-ci sera égale à la valeur de la prestation principale, appréciée au jour de l'option ou, si elle est supérieure, au jour de la donation.

De la même manière dans la donation alternative, l'acte de donation pourrait prévoir que la prestation en argent sera égale à la valeur de l'autre branche de l'alternative (par hypothèse un corps certain), appréciée au jour de l'option, ou au jour de la donation en cas de baisse.

Ces recommandations ne peuvent que renforcer la sécurité juridique de ces donations atypiques au regard du principe de l'irrévocabilité spéciale.

- 1344** La rigueur posée par les principes de l'irrévocabilité spéciale et de l'équivalence en valeur impose, selon H. Lécuyer (682), deux contraintes supplémentaires par rapport au droit commun des obligations disjonctives. En premier lieu, l'une des deux branches de l'option (la prestation subsidiaire dans la donation facultative) doit nécessairement consister en une somme d'argent. En second lieu, pour pallier l'hypothèse où, dans la donation alternative, le donateur refuserait d'exercer son option (683), le choix de l'option doit impérativement être attribué au donataire.

Cette double contrainte, mais surtout la seconde pour les donations alternatives, réduirait sensiblement le champ d'application des donations optionnelles et, partant, leur intérêt. Or nous pensons, avec R. Gentilhomme (684), que des solutions conventionnelles existent.

S'agissant de la contrepartie monétaire, la rigueur de l'équivalence serait pareillement respectée en stipulant que, en cas d'option pour la prestation de moindre valeur, le donateur devra compléter au moyen d'une somme d'argent égale au différentiel.

S'agissant du titulaire de l'option, l'acte de donation peut prévoir qu'à défaut d'exercice de l'option au terme, celle-ci passera sur la tête du donataire, ou encore qu'elle se transformera en donation pure et simple portant sur l'un des deux objets préalablement défini.

(679) M. Grimaldi, *Les donations à terme*, op. cit. ; H. Lécuyer, *Observations sur les donations alternatives et facultatives*, op. cit. ; R. Gentilhomme, *Les donations complexes*, JCP N, nov. 2006, n° 46 ; C. Salinière, *La réversibilité des donations*, op. cit.

(680) F. Lejeune, *Donations facultatives : une souplesse adaptée à un monde qui change*, Dr. et patrimoine n° 170, 2008, p. 22.

(681) Cass. civ., 20 août 1827, Perrier c/ l'Enregistrement, S. 1827, 1, p. 462.

(682) H. Lécuyer, *Observations sur les donations alternatives et facultatives*, op. cit.

(683) La jurisprudence interdisant dans cette hypothèse au juge de se substituer au titulaire de l'option (Cass. 3^e civ., 4 juill. 1968, Bull. civ. III, n° 325).

(684) R. Gentilhomme, *Les donations complexes*, op. cit.

La compatibilité des donations alternatives et facultatives avec le droit des libéralités suppose naturellement l'adoption d'une conception souple – et sans doute moderne, c'est-à-dire adaptée à notre temps – de la règle de l'irrévocabilité spéciale des donations : celle d'une irrévocabilité en valeur. **1345**

A contrario, une stricte irrévocabilité en nature interdirait au donateur de « reprendre » l'une des deux choses comprises dans la donation alternative, ou, dans la donation facultative, de substituer à l'objet principal la prestation subsidiaire, fût-elle d'égale valeur. Mais, pour le professeur Grimaldi, « cette conception de l'irrévocabilité est excessive. Les intérêts du donateur et du donataire sont suffisamment protégés par l'intangibilité de l'appauvrissement de l'un et de l'enrichissement de l'autre : c'est assez d'interdire les clauses permettant au donateur d'anéantir la donation ; ce serait trop de prohiber celles lui permettant de donner telle chose ou telle autre chose d'égale valeur » (685).

Pour le professeur Lécuyer, la conception « désincarnée » de l'irrévocabilité spéciale est « en parfaite harmonie avec les idées les plus neuves gouvernant le droit des biens, comme avec les conceptions que, réforme après réforme, véhicule le droit des successions et des libéralités » (686).

(685) M. Grimaldi, JCl. Civil Code, art. 943 à 948.

(686) H. Lécuyer, *Réversibilité et irrévocabilité des donations : l'impossible conciliation ?*, op. cit.

(687) Cass. 17 avr. 1826 : Journ. enr., 8433 ; Maguéro, *Traité alphabétique de l'enregistrement*, 1929, n° 488, p. 450.

(688) Cass. civ. 15 juill. 1808, S. 1808, 1, p. 543 ; Cass. civ. 20 août 1827, S. 1827, 1, p. 670.

(689) Décision ministérielle du 3 févr. 1817.

(690) Maguéro, op. cit., n° 516, p. 454.