DON ET DONATION. CONSIDERATIONS TERMINOLOGIQUES ET JURIDIQUES

Manuela Lavinia ISTRĂTOAIE
Diana DĂNIȘOR
Université de Craiova

Abstract

The gift and the donation, although occurring in dictionaries as synonyms, have, apart from their different etymologies, their own characteristics. Both are ways of making things circulate between us, humans. If the gift is compulsorily followed by a counter-gift, this reciprocal relationship is always retained in the donation, a synallagmatic contract.

Key words: *gift*, *donation*, *special contracts*, *legal act*, *law*

Résumé

Le don et la donation, bien que considérés par les dictionnaires comme synonymes, présentent, à part leurs étymologies différentes, des caractères propres qui les particularisent. Tous les deux sont des façons de faire circuler les choses entre nous, les humains. Si le don n'est pas obligatoirement suivi d'un contre-don, cette relation de réciprocité est toujours conservée dans la donation, contrat synallagmatique.

Mots-clés: *don*, *donation*, *contrats spéciaux*, *acte juridique*, *droit*

L'acte de donner constitue une pratique des plus constantes et des plus répandues, dans le monde archaïque, aussi bien que dans le monde moderne. Le langage enregistre deux termes qui constatent cet acte: le don et la donation, longtemps traités dans leurs acceptions juridiques[1], prenant place récemment parmi les préoccupations des juristes en tant que faits sociaux[2].

Le don

Provenu du latin *donum* « action de donner, présent » ayant le sens de « action de donner, de céder gratuitement et volontairement la propriété d'une chose », le terme *don* est présenté par les dictionnaires comme étant synonyme de donation, en étant attesté, dans les syntagmes *don mutuel entre époux, entre vifs* (« tout avantage qu'homme et femme conjoints se peuvent faire l'un à l'autre »[3]), *don testamentaire*[4] (« qui a son origine dans un testament »[5]), *don manuel* (exception à la condition d'authenticité de la

[1] G. Chevrier, *Évolution de la notion de donation dans les chartes de Cluny du IX^e à la fin du XII^e siècle*, À Cluny. Congrès scientifique, Dijon, 1950, p. 203-209.

[2] Magnani Eliana, *Le don au moyen âge. Pratique sociale et représentations perspectives de recherche,* Revue du MAUSS, 1/2002 (n° 19), p. 309-322.

[3] Attesté en Molière, *Le malade imaginaire*, I, 9.

[4] J. Baradat, *L'organisatin d'une préfecture*, thèse de droit, Université de Toulouse, 1907, p. 273.

[5] Sainte-Beuve, *Volupté*, t. 2, Hachette, BNF, Paris, 1834, p. 256, sur http://www.cnrtl.fr/definition/testamentaire.

BDD-A27592 © 2017 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.142 (2026-11-14 00:54:30 UTC)

donation, il est « la donation faite de main en main par simple tradition »[6]). Un autre sens du terme *don* est celui d'objet d'une donation, qui peut être constitué par un présent d'usage, un cadeau. Il y a certains auteurs qui considèrent le don comme un Contrat social à l'usage des primitifs[7].

Les choses circulent par plusieurs modes entre nous: le mode marchand, fondé sur l'*homo œconomicus*, le mode étatique (ou de droit), fondé sur l'*homo aequalis*, auxquels on peut ajouter *l'homo donator* qui fonde un autre mode de circulation fondamental où le don joue le rôle primordial.[8] Si les deux premiers modes de circulation ont pour base le contrat qui transforme tout ce qui circule en objet, indépendamment du lien entre les personnes, le dernier ne suppose pas une relation contractuelle[9]. Boudon, dans la dernière version du *Dictionnaire de sociologie*, donne la définition du don par opposition à l'échange: « C'est le juridique qui permet de distinguer les deux phénomènes [le don et l'échange]: le droit d'exiger une contrepartie caractérise l'échange et manque dans le don. Donner, c'est donc se priver du droit de réclamer quelque chose en retour »[10].

En écrivant sur le don, Sénèque disait déjà, à partir de la constatation de l'existence du don, qu'il est une question de liberté, non pas une liberté absolue, mais une liberté dans ce sens qu'il ne pose pas de conditions de retour: « Un bienfait est un service rendu par quelqu'un qui eut été libre, tout aussi bien, de ne pas le rendre »[11]. Ce qui circule est abandonné en quelque sorte au lien social, aux liens qui se forment entre les partenaires, les acteurs, les agents, les sujets[12].

Le don peut être pensé soit à partir du modèle archaïque, soit du celui moderne. Le don archaïque est considéré par Marcel Mauss la base de la construction de nos sociétés: « Nous croyons avoir ici trouvé un des rocs humains sur lesquels sont bâties nos sociétés... »[13]. Cette conclusion est pourtant rejetée par la plupart des auteurs qui se sont penchés sur ce thème. Selon Goux, « on ne peut sauter du potlatch à la sécurité sociale aussi allègrement »[14]. Mais, selon Piron, « Mauss veut étendre ses observations à nos propres sociétés, comme s'il s'agissait de deux manifestations d'un phénomène unique, ou du moins du même ordre. Mauss est aveuglé par sa découverte »[15]. Si le don archaïque est obligé et réciproque, le don moderne est libre et unilatéral, ainsi qu'anonyme et impersonnel[16]. Ce qui est fondamental dans le don des archaïques, c'est son caractère contraint. La question qui se pose pour nos sociétés modernes est de savoir

---

[6] Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1936.

[7] Sahlins Marshall, *Philosophie politique de l' « Essai sur le don »*, dans L'Homme, 1968, tome 8 n°4. p. 5.

[8] Godbout Jacques T., *Le don au-delà de la dette,* Revue du Mauss, 1/2006 (nº27), p. 91/92

[9] Stark O., Falk I., *Transfers, empathy formation, and reverse transfers,*The American Economic Review, 88 (2), 1998, p. 272, où il est donné cette définition simple du don: « A gift is a non contracted good ».

[10] Douglas M., *Comment pensent les institutions*, La Découverte/MAUSS, Paris, 1999, p. 68.

[11] Sénèque, *Des bienfaits*, t. 1, Paris, Les Belles Lettres, 1972, p. 77.

[12] Godbout Jacques T., *Le don au-delà de la dette,* Revue du MAUSS*,* 1/2006 (nº27), p. 92.

[13] M. Mauss, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, PUF, coll. « Quadrige Grands textes », 2007, p. 8.

[14] Goux, J.-J., *Frivolité de la valeur. Essai sur l'imaginaire du capitalisme*, Paris, Blusson., 2000, p. 283.

[15] Piron, S., « Une nouvelle morale du don », *Argument,* vol. 4, nº2, 2002, p. 134.

[16] Titmuss, R., *The Gift Relationship. From Human Blood to Social Policy*, New York, Vintage Books, 1972.

BDD-A27592 © 2017 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.142 (2026-11-14 00:54:30 UTC)

comment oser appliquer à notre société une telle contrainte du don, manifestation d'une solidarité mécanique, selon les dires de Durkheim?[17]

Si le don des archaïques est fondé sur un modèle du rituel obligatoire et réciproque, le don des modernes en est un pur et unilatéral. Le besoin de donner provient, à notre sens, de l'état de dette dans lequel nous nous trouvons tous, notre identité se construisant « dans la mesure où nous rendons actifs ce que nous avons reçu, en donnant à notre tour »[18].

La notion de guerre est comprise dans la notion de don, car les prestations et contre-prestations qui s'engagent sous une forme dirait-on volontaire sont au fond rigoureusement obligatoires, les présents et les cadeaux en étant faits « à peine de guerre privée ou Publique »[19]. Le refus de donner ou refuser de prendre, aussi bien que de négliger d'inviter ou de ne pas honorer l'invitation « équivaut à déclarer la guerre; c'est refuser l'alliance et la communion » [20].

Le don peut être interprété comme raison, en tant que triomphe de la rationalité humaine sur la déraison de la guerre, car lui réussit à s'opposer « à la guerre et à l'isolement et à la stagnation »[21]. Il est un fait culturel, il est progrès: « Les sociétés ont progressé dans la mesure où elles-mêmes, leurs sous-groupes et enfin leurs individus, ont su stabiliser leurs rapports, donner, recevoir et enfin, rendre. Pour commencer, il fallut d'abord savoir poser les lances. C'est alors qu'on a réussi à échanger les biens et les personnes, non plus seulement de clans à clans, mais de tribus à tribus et de nations à nations et - surtout - d'individus à individus. C'est seulement ensuite que les gens ont su se créer, se satisfaire mutuellement des intérêts, et enfin les défendre sans avoir à recourir aux armes. C'est ainsi que le clan, la tribu, les peuples ont su - et c'est ainsi que demain dans notre monde dit civilisé, les classes et les nations et aussi les individus, doivent savoir - s'opposer sans se massacrer et se donner sans se sacrifier les uns aux autres »[22].

La donation

Provenu du latin *donatio* « action de donner, don », le terme *donation* est attesté par les dictionnaires comme définissant le « contrat solennel par lequel une personne, le donateur, se dépouille irrévocablement, sans contrepartie et dans une intention libérale, d'un bien, en faveur d'une autre personne, le donataire, qui y consent »[23]. En tant que libéralité qui suppose d'une part l'appauvrissement du donateur et l'enrichissement du donataire et, d'autre part, l'intention libérale, *l'animus donandi*, la donation est un contrat unilatéral et translatif de propriété[24].

Les actes juridiques civils sont gouvernés par le principe du consensualisme qui n'exige une certaine forme pour que l'acte prenne naissance et produise ses effets.

---

[17] Mauss, M., *Sociologie et Anthropologie*, Paris, Quadrige/Presses universitaires de France, 1985, p. 148.

[18] Godbout, Jacques, *L'actualité de l'« Essai sur le don*, dans Sociologie et sociétés 362 (2004): 187.

[19] Mauss, Marcel, *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF (réédition), 1966, p. 162

[20] Idem, p. 162-163.

[21] Mauss, Marcel, *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF (réédition), 1966, p. 278.

[22] Ibidem.

[23] Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF et les dictionnaires généraux, voir http://www.cnrtl.fr/definition/donation, 1936.

[24] D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, C.H. Beck, București, 2014, p. 175.

BDD-A27592 © 2017 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.142 (2026-11-14 00:54:30 UTC)

Certains contrats, par exception à ce principe, sont soumis, pour naître, à des formes spécialement déterminées par la loi. Un pareil contrat en est le contrat de donation qui exige la forme écrite, non pas comme simple moyen de preuve, mais comme élément constitutif: « La donation est faite par écrit authentique, sous peine de nullité absolue » (art. 1011 alin. 1 C. civ.), le législateur en en faisant un contrat solennel comme mesure de protection et de prise de conscience du donateur (ce dernier transmet par la donation un droit de son patrimoine, de manière actuelle et irrévocable, sans contrepartie). Ce contrat exige également la volonté du donataire, les deux volontés devant être exprimées valablement sous la forme authentique, « non seulement pour assurer une preuve et une force exécutoire à l'accord entre les parties, mais aussi pour que cet accord ait un être légal »[25].

La donation peut être *purement gratuite* ou *une donation avec charges*. Dans le cas de la *donation purement gratuite*, le donataire n'a aucune obligation, mais seulement un devoir de reconnaissance envers le donateur, sanctionnée par l'art. 1020 C. civ. (la donation peut être révoquée pour l'ingratitude du donataire). Dans la *donation avec charges* (*sub modo*), la charge est une prestation - obligation de donner, de faire ou de ne pas faire - imposée au donataire par le contrat, soit en faveur du donateur, soit en faveur d'un tiers, soit, finalement, du donataire lui-même.[26] Si les charges ont un caractère onéreux, quelle que soit la portée de la charge[27], le contrat en devient à titre onéreux et synallagmatique. Le caractère synallagmatique de la charge fait que le donateur puisse choisir, en cas d'inexécution de la charge, soit l'exécution forcée, soit la résolution du contrat. [28] La donation peut être affectée des charges, qu'elle est conclue en forme authentique ou représente une exception de la règle de la forme authentique (le don manuel avec charges)[29].

Bien que la donation représente normalement la *donation entre vifs* (« contrat par lequel une personne - le donateur - se dépouille actuellement et irrévocablement sans contrepartie et dans une intention libérale d'un bien, présent lui appartenant en faveur d'une autre personne - le donataire - qui l'accepte »[30]), on connaît également la *donation à cause de mort* (« donation révocable appelée à prendre effet à la mort du donateur et sous la condition que le donataire lui survive »[31]).

Il convient de noter qu'en fonction des biens faisant l'objet d'une donation, on distingue entre la *donation de biens présents* (« donation de biens qui sont dans le patrimoine du donateur au moment où il dispose »[32]) et la *donation de biens à venir* (« donation de biens sur lesquels le donateur n'a, au moment où il dispose, aucun droit » et aussi « donation de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès (en principe prohibée) »[33]).

En considération des personnes parties au contrat, la donation peut être *donation*

---

[25] M.B. Cantacuzino, *Curs de drept civil*, Ramuri, Craiova, f.a., p. 389.

[26] Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Bucureşti, 1999, p. 71, 171, 354 et 87.

[27] V. Stoica, *Rezoluţiunea şi rezilierea contractelor civile*, Ed. All, Bucureşti, 1997, p. 73.

[28] Trib. Suprême, sect. civ., déc. nº 1573/1971, dans *Repertoriu de practică judiciară* 1969-1975, p. 135.

[29] Voir, dans ce sens, Trib. Suprême, sect. civ., déc. nº 1349/1972, in CD 1972, p. 114, 115; Trib. Braşov, déc. nº 993/1984, in R.R.D. nº 7/1985, p. 70.

[30] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1987, p. 287.

[31] G. Cornu, *op. cit.*, p. 287.

[32] G. Cornu, *op. cit.*, p. 287.

[33] G. Cornu, *op. cit.*, p. 287.

BDD-A27592 © 2017 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.142 (2026-11-14 00:54:30 UTC)

entre vifs (« nom donné par la loi à la donation »), *donation entre époux* («donation consentie par un époux à l'autre soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage ») , *donation par contrat de mariage* (« donation faite en faveur du mariage et dans le contrat de mariage, soit au profit des époux ou de l'un d'eux…, soit au profit des enfants à naître ») et *donation par personne intéressée* (« donation ostensiblement faite à un donataire apparent chargé de restitution au profit du véritable donateur »).[34]

Il y a des exceptions à la condition d'authenticité, ces exceptions concernant les donations irrégulières[35]: *le don manuel, la donation indirecte et la donation déguisée*[36].

Le don manuel est une libéralité entre vifs et consiste dans la tradition matérielle d'un bien meuble corporel d'une personne à une autre, avec l'intention de gratifier et d'accepter la donation[37]. L'accord de volontés entre les parties est accompagné par la tradition du bien qui ne peut être qu'un bien meuble corporel. La condition de la forme authentique n'est exigée pour le don manuel, la tradition des biens en étant de l'essence de ce contrat réel, celle qui donne la valeur et les effets au concours de volontés.[38]

La donation indirecte est une libéralité entre vifs par laquelle le patrimoine de l'acquéreur en est enrichi par le pouvoir de l'intention libérale de celui qui transmet, de procurer à l'autre un bénéfice gratuit. Par ce type d'acte on ne transmet pas un droit réel, vu qu'il est « indépendant de tout *dare* »**[39]**, mais une utilité gratuite. Les actes juridiques pouvant être qualifiés pour donation indirecte sont: *la renonciation à un droit, la remise de dette* et *la stipulation pour autrui* (on a apprécié que la donation indirecte peut aussi se réaliser par un acte juridique à titre onéreux, si l'une des parties conclut le contrat en partie à titre onéreux et en partie avec l'intention libérale, donc à titre gratuit)**[40]**.

La donation simulée ou déguisée suppose l'existence simultanée de deux contrats entre les mêmes parties: l'un apparent et public et l'autre secret (celui qui contient la volonté réelle des parties). La simulation en cas de donation vise soit de cacher la donation (acte secret) par un contrat apparent à titre onéreux (donation déguisée), soit de cacher le véritable donataire par la conclusion d'un contrat public, apparent, entre d'autres personnes (donation par personne interposée). Si l'acte apparent est une vente, la simulation en est totale[41], parce qu'on cache la nature même du contrat conclu. En elle-même, la simulation n'est pas une cause de nullité[42], en étant distincte des vices du consentement et du dol au dommage des tiers, vu que les parties ont consenti librement à la réalisation d'un acte secret et d'un acte public, non pas en fraude des tiers ou pour éluder les dispositions impératives de la loi, mais par tout autre raison[43].

---

[34] G. Cornu, *op. cit.*, p. 287.

[35] G.P. Petrescu, *Donaţiunile*, vol. II, Tipografia Curtii Regale F. Gobl Fii S. A., Bucureşti, 1892, p. 482.

[36] Art. 1011 alin. 2 C. civ.

[37] D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 148.

[38] D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil român*, vol. I, 1926, p. 264.

[39] M.B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 394.

[40] Fr. Deak, *op. cit.*, p. 155.

[41] C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 75.

[42] Voir I. Dogaru (coord.), *Bazele dreptului civil. Volumul IV. Contracte speciale*, C.H.Beck, Bucureşti 2009, p. 174.

[43] Voir Bedarride J., *Traité du dol et de la fraude*, t. III, Librairie Auguste Durand, Paris, 1852, no. 1257, *apud I. Dogaru* (coord.), *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*, C.H. Beck, Bucureşti, 2002, p. 176.

BDD-A27592 © 2017 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.142 (2026-11-14 00:54:30 UTC)

Conclusion

Bien que présentant certaines similitudes, le don et la donation sont différents: le don est la remise directe au bénéficiaire, d'une somme d'argent ou d'un bien meuble, sans formalité particulière, tandis que la donation est l'acte notarié (la constatation par acte authentique est exigée à peine de nullité) par lequel le donateur dispose d'un bien au profit du donataire qui l'accepte, la donation en étant en principe irrévocable.

BIBLIOGRAPHIE

Alexandresco D., *Principiile dreptului civil român*, vol. I, Bucureşti, Atelierele Grafice Socec & Co.Societate Anonimă, 1926.

Baradat J., *L'organisatin d'une préfecture*, thèse de droit, Université de Toulouse, 1907.

Bedarride J., *Traité du dol et de la fraude*, t. III, Paris, Librairie Auguste Durand, 1852.

Cantacuzino M.B., *Curs de drept civil*, Craiova, Editura Ramuri, f.a.

Capitant H., *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France , 1936.

Chevrier G., *Évolution de la notion de donation dans les chartes de Cluny du IX^e^ à la fin du XII^e^ siècle*, À Cluny. Congrès scientifique, Dijon, 1950.

Chirică D., *Drept civil. Contracte speciale*, Bucureşti, Editura Lumina Lex, 1997.

Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1987.

Deak Fr., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Bucureşti, Editura Academiei Române,1999.

Dogaru I. (coord.), *Bazele dreptului civil.* Volumul IV. *Contracte speciale*, Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2009.

Dogaru I. (coord.), *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*, Bucureşti, Editura C.H. Beck, 2002.

Douglas M., *Comment pensent les institutions*, Paris, La Découverte/MAUSS, 1999.

Godbout J., *L'actualité de l'« Essai sur le don*, dans Sociologie et sociétés, Presses de l'Université de Montréal, 2004.

Godbout Jacques T., *Le don au-delà de la dette,* Revue du MAUSS*,* 1/2006 (n°27).

Goux J.-J., *Frivolité de la valeur. Essai sur l'imaginaire du capitalisme*, Paris, Blusson., 2000.

Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France , 1936.

Magnani E., *Le don au moyen âge. Pratique sociale et représentations perspectives de recherche,* Revue du MAUSS*,* 1/2002 (n° 19.

Marshall S., *Philosophie politique de l' « Essai sur le don »*, dans L'Homme, 1968, tome 8 n°4.

Mauss M., *Sociologie et anthropologie*, Paris, Presses universitaires de France (réédition), 1966.

Mauss M., *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige Grands textes », 2007.

Mauss M., *Sociologie et Anthropologie*, Paris, Quadrige/Presses universitaires de France, 1985 [1950].

Molière, *Le malade imaginaire*, 1673, 1674.

Petrescu G.P., *Donaţiunile*, vol. II, Bucureşti, Tipografia Curtii Regale F. Gobl Fii S. A., 1892.

Piron S., « Une nouvelle morale du don », *Argument,* vol. 4, n°2, 2002.

Sainte-Beuve, *Volupté*, t. 2, Paris, Hachette, BNF, 1834.

Sénèque, *Des bienfaits*, t. 1, Paris, Les Belles Lettres, 1972.

BDD-A27592 © 2017 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.142 (2026-11-14 00:54:30 UTC)

Stark O., Falk I., *Transfers, empathy formation, and reverse transfers,* The American Economic Review, 88 (2), 1998.

Stătescu C., Bîrsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, București, Editura Hamangiu, 2008.

Stoica V., *Rezoluţiunea şi rezilierea contractelor civile*, București, Editura All, Bucureşti, 1997.

Titmuss R. , *The Gift Relationship. From Human Blood to Social Policy*, New York, Vintage Books, 1972.

BDD-A27592 © 2017 Editura Sitech
Provided by Diacronia.ro for IP 216.73.217.142 (2026-11-14 00:54:30 UTC)