*Pour ceux qui veulent aller plus loin à propos de la distinction donation déguisée – donation indirecte*

(Nb cette réflexion poussée ne vous sera pas demandée dans le cadre de cet enseignement, il s’agit de répondre à une question avisée ayant fusé au sein de la promotion)

 Avant d’explorer la distinction donation déguisée – donation indirecte, il faut d’abord (et c’est la phase essentielle) pouvoir identifier dans une opération les deux éléments caractéristiques de la libéralité (l’élément matériel et l’élément intentionnel), car ces deux figures sont avant tout …. des donations.

 La définition de la donation déguisée ne suscite ni difficulté de compréhension, ni difficulté d’interprétation. Il s’agit d’un acte présenté comme onéreux par les parties (acte apparent) alors que ces parties ont convenu qu’il serait, en réalité, une libéralité par la conclusion d’une contre-lettre. L’exemple le plus parlant est celui de l’acte présenté comme une vente, alors que les parties ont convenu que le bénéficiaire du transfert de propriété n’est pas débiteur du prix.

 La définition de la donation indirecte est plus délicate, car deux critères sont en concurrence et qu’il n’existe pas de consensus en faveur de l’un deux.

 Certaines soutiennent que le critère est l’utilisation d’un acte neutre, c’est-à-dire d’un acte qui en lui-même n’est ni à titre gratuit, ni à titre onéreux (par exemple, le cautionnement ou la renonciation qui n’impliquent pas l’existence d’une contrepartie et qui peuvent être effectués ou non en raison d’une intention libérale).

 D’autres avancent que le critère est la réalisation du transfert de valeur par le patrimoine d’un tiers. L’exemple peut également être un cautionnement : la caution gratifiant va payer la dette du débiteur gratifié et renoncer à ces recours à son encontre. L’élément matériel de la donation (appauvrissement et enrichissement corrélatif) est réalisé, mais pas par un passage direct du patrimoine du gratifiant vers celui du gratifié.

 Je vous invite à lire le très bel article du professeur Libchaber soutenant l’un de ces deux critères et à vous faire votre propre avis sur la question.