

152. Il y a des points sur lesquels tout le monde est d'accord. Le partage des biens indisponibles se faisant d'après le droit commun, les ascendants peuvent invoquer le bénéfice de l'article 915, aux termes duquel les ascendants en concours avec des collatéraux ont seuls droit aux biens qui leur sont réservés dans le cas où un partage avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle la réserve est fixée. On suppose que le mineur laisse ses père et mère et des frères et sœurs; il a légué son disponible à un étranger; sa succession est de 20,000 fr. La réserve des père et mère étant de la moitié des biens, un majeur aurait pu donner 10,000 fr., le mineur ne peut disposer que de 5,000 francs. Restent 15,000 fr.; si on les partageait d'après le droit commun, les père et mère n'auraient que 7,500 fr.; donc leur réserve ne serait pas entière. C'est le cas d'appliquer l'article 915, en donnant aux père et mère les 10,000 fr. qui forment leur réserve, les frères et sœurs n'auront que 5,000 francs (1).

Les père et mère peuvent encore invoquer la disposition de l'article 754, qui donne au survivant d'entre eux, quand il est en concours avec des collatéraux, l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. Cela est généralement admis, et nous n'y voyons aucun doute, malgré le dissentiment de quelques arrêts. Le partage devant se faire d'après le droit commun, pourquoi n'appliquerait-on pas l'article 754 aussi bien que les autres articles du titre des *Successions* qui règlent le partage? On s'est attaché aux termes de l'article 754, qui porte : « Dans le cas de l'article précédent; » or, cet article suppose que la succession est dévolue pour moitié aux ascendants survivants et pour l'autre moitié aux parents les plus proches de l'autre ligne, tandis que la succession ne sera pas partagée par moitié si l'on suppose que le disponible est légué au survivant des père et mère. Voilà ce

renier, t. IV, p. 92, n° 583 *quater*, note a; Aubry et Rau, t. V, p. 606, note 5 du § 688.

(1) Coin-Delisle, p. 130, n° 17 de l'article 915. Troplong, t. II, n° 820 (p. 284 de l'édit. belge). Demolombe, t. XVIII, p. 462, n° 433.

qu'on peut appeler une interprétation judaïque. Il y a, dans l'espèce, deux successions, une succession testamentaire et une succession *ab intestat*: or, celle-ci se partage précisément comme le veut l'article 753; donc l'article 754 est applicable à la lettre (1).

§ III. Des femmes mariées.

153. La femme mariée est frappée d'incapacité; par suite elle ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation du mari ou de justice. Par application de ce principe, l'article 905 décide qu'elle ne peut donner entre-vifs sans y être autorisée; mais elle peut, sans autorisation aucune, disposer par testament. Nous avons dit les raisons de cette distinction en traitant de l'incapacité de la femme mariée (2).

L'article 905 donne lieu à des difficultés que nous avons déjà examinées ou que nous examinerons ailleurs. La femme peut-elle faire, sans autorisation, une donation à son conjoint pendant le mariage? Non, puisque cette libéralité est une donation et non un testament. La femme peut-elle disposer de son mobilier à titre gratuit quand elle est séparée de biens? Non; car l'article 905, qui se réfère à l'article 217, comprend même le cas où la femme est séparée de biens; nous reviendrons sur ce point au titre du *Contrat de Mariage* (3).

Il y a des donations qui sont dispensées des formes ordinaires: tels sont les dons manuels et les libéralités faites sous forme d'un contrat à titre onéreux. Est-ce à dire que la femme puisse les faire sans y être autorisée? Non, l'autorisation n'est pas une forme instrumentaire, c'est une condition requise à raison de l'incapacité de la femme, et cette incapacité est générale, elle est établie pour tous les actes juridiques, à moins que la loi n'y

(1) Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XVIII, p. 471, n° 437.

(2) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 132, n° 99.

(3) Coin-Delisle, p. 95, n° 4 de l'article 905. Duranton, t. VIII, p. 232, n° 208.

fasse exception; or, il n'y a pas d'exception pour les donations déguisées ni pour les dons manuels.

Qu'est-ce que l'autorisation, et dans quelles formes est-elle donnée? Le code renvoie au titre du *Mariage*; c'est là que se trouve le siège de la matière; nous l'avons expliquée. L'article 905 contient une application de ce principe; il exige l'assistance ou le consentement spécial du mari; l'assistance est l'autorisation tacite, le consentement spécial est l'autorisation expresse. Celle-ci doit se donner par écrit. Faut-il un écrit authentique à raison de la solennité de l'acte? Nous avons examiné la question au titre du *Mariage* (1).

Reste à savoir ce que la femme peut donner. La solution de la question dépend des divers régimes sous lesquels la femme peut être mariée. Nous renvoyons cette matière au titre du *Contrat de mariage*.

§ IV. Des autres incapacités.

154. Les faillis sont dessaisis de l'administration de leurs biens à compter du jour de l'ouverture de la faillite (Code de com., art. 442); à partir de ce jour, ils ne peuvent plus faire de donation. Ils peuvent tester; le testament ne cause aucun préjudice aux créanciers, puisqu'ils sont payés avant les légataires. Quant aux donations faites avant l'ouverture de la faillite, nous renvoyons au code de commerce (art. 444 et 447).

155. Le décret du 18 février 1809 porte que les religieuses hospitalières ne peuvent, par actes entre-vifs, ni renoncer à leurs biens au profit de leur famille, ni en disposer, soit au profit de la congrégation, soit au profit de qui que ce soit (art. 10). Si elles pouvaient disposer, elles disposeraient régulièrement au profit du couvent; et comme la loi ne reconnaît plus de vœux perpétuels, elles se verraient dépouillées de leurs biens, au cas où elles rentreraient dans le monde. Ce motif ne s'applique pas au

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 155, n° 119.

testament: les hospitalières restent à cet égard sous l'empire du droit commun (art. 9).

156. Il y a des incapacités consacrées par le code civil qui ont été abolies par des lois postérieures. La mort civile n'existe plus, ni en France, ni en Belgique. Il en est de même de l'interdiction légale, d'après notre nouveau code pénal (1).

L'incapacité qui frappait les étrangers, en ce qui concerne la faculté de donner et de recevoir par testament, a été également abrogée en France et en Belgique. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* (2).

SECTION II. — Des personnes incapables de recevoir.

§ I^{er}. De ceux qui n'existent pas.

N° 1. DES ENFANTS NON CONÇUS.

157. L'article 906 porte: « Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. » Il suffit d'être conçu, dit la loi, parce que l'enfant conçu est censé né, quand il s'agit de ses intérêts. Le principe formulé implicitement par l'article 906 est donc qu'il faut exister pour être capable de recevoir. Il est si évident que le néant ne peut pas recevoir une libéralité, qu'il ne vaudrait pas la peine de le dire dans une loi, si ce n'étaient les conséquences qui en résultent; nous dirons plus loin que ce qui est si évident pour les légistes est presque une hérésie pour les gens d'Eglise. Pour les enfants non conçus, il n'y a jamais eu de doute. Il y a cependant des exceptions: les donations de biens à venir faites par contrat de mariage aux époux sont présumées faites au profit des enfants et descendants à naître du mariage (art. 1082): les substitutions fidéicommissaires permises par le code sont

(1) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 509, nos 403 et 404.

(2) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, nos 552 et suiv., p. 654.