

incestueux, dans les cas rares et extraordinaires où il pourra s'en découvrir, par suite, ou de la nullité d'un mariage, ou d'un désaveu de la paternité, ou d'une reconnaissance illégale, ils ne pourront non plus recevoir que des aliments (1). » Si une libéralité est faite à l'un de ces êtres malheureux, qui n'ont ni père ni mère aux yeux de la loi, et si elle excède le montant d'une pension alimentaire, les héritiers légitimes seront-ils admis à prouver la filiation adultérine ou incestueuse de l'enfant donataire ou légataire? La reconnaissance volontaire de l'enfant adultérin ou incestueux peut-elle être invoquée contre lui pour réduire les libéralités qui lui ont été faites? Que faut-il décider si la libéralité et la reconnaissance se trouvent dans un seul et même acte? Nous avons examiné ces questions ailleurs (2); nous n'ajouterons qu'un mot sur la dernière. Au titre de la *Paternité*, nous avons enseigné que la libéralité faite à un enfant adultérin ou incestueux est nulle lorsqu'elle se trouve dans un même acte avec la reconnaissance; tandis que nous venons de dire que la libéralité faite à un enfant naturel est valable quoique faite dans un testament olographe qui reconnaît l'enfant (n° 366). Cela n'est-il pas contradictoire? Non; si la reconnaissance d'un enfant naturel dans un testament olographe n'empêche pas le legs universel d'être valable, c'est que cette reconnaissance est inexistante et considérée comme non avenue; tandis que nous avons admis que la reconnaissance d'un enfant adultérin et incestueux, bien que prohibée, n'est pas inexistante, qu'elle donne à l'enfant droit aux aliments; par suite on peut s'en prévaloir contre lui pour faire réduire les libéralités excessives qui lui ont été faites.

**SECTION III. — A quelle époque doit exister la capacité de disposer et de recevoir.**

**373.** Le code ne s'occupe pas spécialement de cette question; il faut donc la décider d'après les principes gé-

(1) Jaubert, Rapport, n° 16 (Loché, t. V, p. 346).

(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 223, n° 154; p. 226, n° 157; p. 228, n° 158.

néraux que la loi établit. On distingue d'abord entre les donations et les testaments; la distinction résulte de la nature des choses, et la loi la consacre (art. 906). La donation étant un contrat, la capacité des parties contractantes doit exister lorsque le contrat se parfait. Tandis que le testament est une manifestation de volonté unilatérale; le donateur et le donataire parlent au contrat; le testateur seul parle dans le testament, le légataire y est étranger; il suffit donc que le testateur soit capable lors du testament; il n'est pas nécessaire que le légataire le soit, mais il doit l'être au décès. Il y a néanmoins un principe qui est commun aux donations et aux testaments, et qui joue un grand rôle dans notre question: la donation est un contrat solennel, et le testament est un acte solennel. Ce qui caractérise les contrats solennels, c'est que le consentement doit se manifester dans les formes prescrites par la loi, sinon il n'existe pas, et par suite le contrat même est inexistant; or, la capacité des parties a un lien intime avec le consentement, en ce sens que le donateur doit être capable de disposer et le donataire capable de recevoir; de là la conséquence que la capacité des parties doit exister au moment où elles manifestent leur volonté de donner ou de recevoir. Le testament est aussi un acte solennel; il ne suffit pas de la volonté de disposer, il faut que cette volonté se manifeste dans les formes voulues par la loi. Il y a ceci de spécial dans le testament, c'est que le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus (art. 895), ce qui implique la persistance de la volonté du testateur à sa mort, et par suite sa capacité, car sa volonté de disposer ne produit d'effet que pour autant qu'il soit capable. Ce principe n'est applicable qu'au testateur. Quant au légataire, il ne manifeste pas de volonté au moment du testament; ce n'est qu'au décès du testateur qu'il est appelé à recevoir et à exprimer la volonté d'accepter la libéralité.

Il y a une autre distinction qui a de l'importance en cette matière. Toutes les conditions de capacité ne sont pas de même nature. La loi elle-même les distingue. Il paraît singulier d'abord que le chapitre II, qui traite de la

capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, commence par dire qu'il faut être sain d'esprit pour faire une donation entre-vifs ou un testament; qu'ensuite il pose le principe que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception, et qu'après cela il énumère les personnes incapables de disposer et de recevoir. N'eût-il pas été plus logique de commencer par le principe de l'article 902 et de placer l'article 901 en tête des articles qui concernent l'incapacité? Nous répondons que l'incapacité établie par l'article 901 n'est pas une vraie incapacité, c'est un simple obstacle de fait qui empêche momentanément de manifester une volonté quelconque; tandis que l'incapacité implique un obstacle de droit qui a pour effet qu'une personne, capable en général, devient incapable; donc les véritables incapacités sont les incapacités de droit. Ainsi le mineur est incapable de droit, quand même de fait il aurait la capacité de vouloir. L'incapacité de l'article 901 est une incapacité de fait; on ne peut pas dire que l'homme qui a la fièvre, le délire, soit incapable, il est dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté tant que la fièvre et le délire durent; il reste capable de droit malgré cette incapacité de fait.

Les incapacités de droit, d'après le code Napoléon, étaient absolues ou relatives. Il y avait deux incapacités absolues : celle du mort civilement et celle de l'étranger; l'interdiction légale, suite de certaines condamnations criminelles, pouvait aussi être rangée dans cette classe d'incapacités. Ces incapacités n'existent plus; la mort civile et l'interdiction légale sont abolies, ainsi que l'incapacité qui frappait l'étranger (1). Les autres incapacités ne sont que temporaires ou relatives. Celle du mineur cesse partiellement à seize ans, et tout à fait à sa majorité. Celle de la femme mariée cesse avec le mariage d'où elle résulte. La non-existence même n'est qu'une incapacité temporaire, puisque la question ne se présente que pour les enfants qui sont conçus postérieurement à la donation ou au testament, ainsi que pour les personnes morales dont

(1) Voyez le tome I<sup>er</sup> de mes *Principes*, nos 403 et 404, p. 509, et plus haut, n° 156.

l'existence est reconnue après qu'une libéralité a été faite à leur profit. L'enfant naturel n'est incapable qu'au delà d'une certaine limite; les pupilles et les malades sont incapables à l'égard des tuteurs et des médecins; à l'égard de toutes autres personnes, ils restent capables.

Nous allons voir quelle influence ces distinctions exercent sur la capacité requise pour disposer ou pour recevoir à titre gratuit.

### § I<sup>er</sup>. De la donation.

**374.** Pothier pose le principe avec sa netteté habituelle. « Les donations entre-vifs, dit-il, recevant leur perfection dans le temps du contrat, il s'ensuit que c'est en ce temps qu'est nécessaire la capacité de donner dans la personne du donateur, et la capacité de recevoir dans celle du donataire (1). » Il faut ajouter que la donation est un contrat solennel. La différence est grande entre les contrats solennels et les contrats non solennels. Dans ceux-ci, le consentement n'est soumis à aucune forme; le contrat se parfait au moment où les volontés des parties concourent; c'est donc à ce moment que la capacité de consentir doit exister. Dans les contrats solennels, le consentement doit être exprimé dans certaines formes qui toutes sont substantielles; il faut donc, lorsqu'elles s'accomplissent, que le donateur et le donataire soient capables, l'un de disposer, l'autre de recevoir. Reste à déterminer quelles sont ces formes et, par suite, à quelle époque la capacité doit exister. Il faut distinguer si le donataire est présent lorsque l'acte de donation se passe, ou s'il n'est pas présent.

**374 bis.** Quand le donateur et le donataire sont présents, la donation se parfait immédiatement par le concours de volontés des parties, l'offre du donateur et l'acceptation expresse du donataire; c'est à ce moment que l'un et l'autre doivent être capables. Cela ne fait aucun doute quant à la capacité de droit, la vraie capacité. Quant à

(1) Pothier, *Traité des donations entre-vifs*, n° 41.