

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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 41.

la capacité de fait, qui consiste à être sain d'esprit, le donateur doit l'avoir, puisqu'il dispose et aliène; le donataire peut, à la rigueur, ne pas être sain d'esprit; on peut donner à une personne interdite représentée par son tuteur : c'est l'application du droit commun concernant les incapables.

Si le donateur ou le donataire étaient incapables au moment de la donation, la donation serait nulle, quand même les parties deviendraient ensuite capables. Si, dit Pothier, j'ai donné à une personne à qui les lois défendaient de donner pour lors, quoique l'empêchement ait cessé, et que, depuis que l'empêchement a cessé, j'aie ratifié la donation, elle ne sera pas valable, parce que ce qui est nul ne peut être confirmé par une ratification (1). En quel sens Pothier dit-il que la donation *nulle* ne peut être confirmée? L'article 1339 établit le même principe. « Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. » C'est une conséquence de la solennité du contrat de donation. Il est certain que les contrats non solennels peuvent être confirmés quand ils sont nuls; la confirmation efface le vice qui les infecte, et les rend parfaitement valables, comme s'ils n'avaient jamais été viciés. Mais quand un contrat solennel est nul en la forme, il est plus que nul, il est inexistant, et le néant ne saurait être confirmé. Telle est la donation quand le donataire est incapable de recevoir; vainement consentirait-il, il ne peut pas consentir; vainement confirmerait-il, il ne peut confirmer un acte qui n'existe pas aux yeux de la loi. Nous avons appliqué ce principe aux personnes morales; elles ne peuvent recevoir tant qu'elles ne sont pas reconnues, car la reconnaissance seule leur donne l'existence fictive qui leur permet de recevoir des libéralités. Aucune confirmation ne peut valider le néant (n° 192).

Les auteurs remarquent que la condition n'exerce aucune influence sur l'époque à laquelle la capacité des

(1) Pothier, *Traité des donations entre-vifs*, n° 43.

parties doit exister, dans notre hypothèse. Cela est évident pour tout contrat; car, quoique la condition suspende les effets légaux du contrat, il se parfait néanmoins au moment où les parties traitent conditionnellement, en ce sens que le contrat existe, non du jour où la condition s'accomplit, mais du jour où le concours de consentement est intervenu; or, les parties consentent au moment où elles traitent, et non au moment où la condition se réalise (1).

**375.** La donation peut se faire, comme tout contrat, par l'offre du donateur, suivie de l'acceptation postérieure du donataire. Il n'y a que cette différence, résultant de la solennité de la donation, que celle-ci exige une offre solennelle et une acceptation solennelle; du reste, on applique les principes généraux qui régissent les contrats. Mais ces principes mêmes sont controversés. Un premier point est hors de doute. Le donateur doit être capable au moment où l'acte se passe, puisqu'il y fait l'offre de se dépouiller actuellement et irrévocablement de la chose donnée. Il doit encore être capable au moment où le donataire accepte; jusque-là la donation n'est qu'une offre qui n'engage pas le donateur, le contrat ne se parfait que lors de l'acceptation; or, pour qu'il y ait concours de volontés, il faut que ceux qui les manifestent soient capables. Si donc le donateur, capable au moment où l'acte se passe, était incapable lors de l'acceptation du donataire, il n'y aurait pas de donation, parce qu'il n'y aurait pas de concours de consentement, sans lequel il ne saurait y avoir de contrat. Cela est vrai de l'incapacité de droit et de l'incapacité de fait, parce que le donateur doit avoir l'une et l'autre capacité. Je fais une donation au profit de mon médecin; il accepte postérieurement pendant le cours de la maladie dont je meurs; la donation est-elle valable? Non, car je suis incapable au moment de l'acceptation, et c'est à ce moment que la donation se forme. Vainement dirait-on que le motif qui a fait établir cette incapacité n'existe pas dans l'espèce; il ne peut pas y avoir de pré-

(1) Demante, dans *la Thémis*, t. VII (édition de Bruxelles, p. 403).

somption de captation, puisque j'ai passé l'acte de donation avant ma dernière maladie. En fait, cela peut être vrai; en droit, il faut décider que mon consentement doit être donné lors de l'acceptation du médecin donataire; or, ce consentement, je suis incapable de le donner; légalement, il est présumé l'effet de la captation, donc il y a incapacité, et partant nullité (1).

Il en serait de même s'il y avait incapacité de fait. Le donateur, sain d'esprit au moment de l'acte, est interdit lors de l'acceptation du donataire; la donation sera nulle, pour mieux dire non existante, parce qu'elle ne peut pas se former, le concours de volontés étant devenu impossible. En vain dirait-on que le donateur est censé persévérer dans sa volonté après son interdiction, puisqu'il n'a pas retiré son offre; nous répondons que la donation, exigeant le concours de volontés, ne peut se former si l'une des parties n'est pas en état de vouloir.

Voilà pourquoi l'article 932 dit que l'acceptation doit se faire du vivant du donateur; après la mort du donateur, le concours de volontés devient impossible, et par suite le contrat; car, dit Pothier, on ne peut plus rien faire après qu'on est mort (2).

**376.** Quant au donataire, il va sans dire qu'il doit être capable au moment où il accepte, puisque c'est alors que le contrat se forme. Doit-il aussi être capable lorsque l'acte est passé? Il ne s'agit que de la capacité de droit, puisque le donataire, quoique n'étant pas sain d'esprit, peut recevoir par son représentant légal. Nous croyons que le donataire doit être capable lors de l'acte. Il est vrai qu'il n'a point de volonté à manifester à cette époque, et on en conclut que son incapacité est indifférente. Nous répondons que la donation étant un contrat, la capacité des parties doit exister lorsque le consentement se forme; or, quand le donataire n'est pas présent, le consentement se forme à deux époques, celle de l'acte et celle de l'acceptation; en ce sens qu'à ces deux époques le donateur

(1) Comparez Coin-Delisle, p. 191, n° 10 de l'article 932.

(2) Pothier, *Traité des donations entre-vifs*, nos 55 et 54. Coin-Delisle, p. 190, nos 7 et 8 de l'article 932. Demante, dans *la Thémis* (t. VII, p. 404).

doit être capable, donc le donataire doit aussi l'être. Cela est encore fondé en raison. Le donateur, en passant l'acte, fait une offre; conçoit-on qu'il fasse une offre à une personne incapable de l'accepter? Et si l'offre n'est pas valable, l'acceptation ne peut l'être, il n'y a pas de concours de volontés, donc pas de contrat. Il y a cependant un motif de douter. L'article 907 dit que, pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Quel est le sens de cette disposition? On peut dire, et c'est notre avis, que l'article 907 est une application du principe que nous venons de poser. Il en résulte, en effet, qu'il faut exister lors de l'acte; pourquoi cette condition serait-elle exigée si la capacité du donataire n'était prescrite qu'au moment de l'acceptation? Si la loi veut que le donataire existe lorsque l'acte est passé, il en faut conclure qu'il doit être capable à cette époque. A cela on objecte que dans le projet de code civil l'article 907 présentait ce sens: il portait que, pour être capable de recevoir par donation entre-vifs, « il faut être conçu au moment de la donation. » C'est le Tribunal qui proposa la rédaction actuelle, et pour quel motif? « C'est une exception, dit-il, qu'il s'agit d'établir à une règle générale (1). » Quelle est la règle générale à laquelle le Tribunal fait allusion? On prétend qu'il est de principe que la capacité du donataire ne doit pas exister lors de l'acte, et que c'est à cette règle que l'article 907 déroge. Cela nous paraît bien divinatoire. Quel est l'article du code qui établit cette prétendue règle que le donataire ne doit pas être capable au moment où l'acte se passe? On ne la trouve pas dans le texte, et il n'en est pas dit un mot dans les travaux préparatoires. On voit au contraire, par le rapport de Jaubert, que l'exception porte uniquement sur la conception: d'après la rigueur du droit, il faudrait être né lors de l'acte; en vertu de l'exception, il suffit d'être conçu. Tel est le sens naturel de l'article 907; pour lui en donner un autre, il faudrait une déclaration formelle de la volonté du législateur (2). Il y a un arrêt de

(1) Observations du Tribunal, n° 6 (Loché, t. V, p. 290).

(2) Jaubert, Rapport, n° 14 (Loché, t. V, p. 346).

la cour de cassation en ce sens (1); l'opinion contraire est plus généralement suivie (2).

**377.** On discute à l'école la question de savoir si la capacité du donateur et partant celle du donataire doivent exister durant l'époque intermédiaire qui s'écoule entre l'acte passé devant notaire et l'acceptation du donataire. Demante dit non, M. Demolombe dit oui. Nous n'hésitons pas à adopter cette dernière opinion. C'est la conséquence évidente des principes que nous venons de poser. L'offre du donateur est un des éléments essentiels du concours de volontés qui constitue le contrat de donation; il faut que l'offre subsiste au moment où l'acceptation intervient. Or, l'offre s'évanouit si celui qui l'a faite devient incapable de persévérer dans sa volonté, de même que si le donataire devient incapable de recevoir l'offre. Cela décide la question (3).

**378.** Aux termes de l'article 932, la donation n'a d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera l'acceptation lui aura été notifié. Faut-il que les parties soient capables lors de cette notification? La question est très-controversée; et comme la solution dépend du point de savoir ce que c'est que la notification et quels en sont les effets, nous l'ajournons au chapitre des *Donations*.

## § II. Du testament.

**379.** Le testateur doit être capable au moment où il teste; c'est à ce moment qu'il manifeste sa volonté, il doit donc avoir le droit de vouloir, et il doit être sain d'esprit, car l'insanité l'empêcherait de vouloir. Alors même que le testateur, incapable lors du testament, deviendrait capable de droit et de fait lors de son décès, le testament serait nul. Il est inutile, pour le décider ainsi, de recourir à la règle catonienne et de citer des textes romains, les plus

(1) Rejet, 8 ventôse an XIII (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 486). Aubry et Rau, t. V, p. 452, note 2 du § 650.

(2) Demante, dans *la Thémis* (t. VII, p. 405), et les auteurs cités par Daloz, n° 486.

(3) Demolombe, t. XVIII, p. 714, n° 701. Demante, t. IV, p. 170, n° 71 bis VII.

simples notions de droit et le bon sens suffisent. Qu'est-ce que le testament? Un acte, dit l'article 895, par lequel le testateur dispose de tout ou partie de ses biens. Pour disposer de ses biens par testament, il faut avoir le droit de disposer à titre gratuit et être en état de manifester sa volonté. Si donc le testateur est incapable de droit et de fait quand il rédige son testament, il fait un acte nul. Vainement dirait-on que le testateur ne dispose pas actuellement, qu'il dispose pour le temps où il n'existera plus, qu'il suffit donc qu'il soit capable à son décès: la réponse est facile et péremptoire. Le testament produit son effet à la mort, parce que le testateur a persévéré dans sa volonté; donc le testament n'est autre chose que la volonté exprimée lors de l'acte, et continuée jusqu'à la mort; or, pour que la volonté continue, il faut qu'elle existe, il faut donc qu'elle ait été valable dans son principe; donc, nulle dans son principe, elle restera nulle. De là suit que si un mineur, âgé de moins de seize ans, teste, et s'il meurt en majorité, le testament sera nul. Il sera encore nul si, lors de l'acte, le testateur n'était pas sain d'esprit, bien que, lors de son décès, il soit capable de volonté. Tout le monde est d'accord sur ces points (1).

**380.** Le testateur doit être capable de droit, mais non de fait, à sa mort. Qu'il doive l'être de droit, l'article 25 du code Napoléon le dit. « Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. Il ne peut disposer de ses biens, soit par donation entre-vifs, soit par testament. » Privé de la jouissance de ses droits civils, le mort civilement est frappé d'une incapacité absolue; il ne peut donc pas tester. Mais l'incapacité de fait qui surviendrait après la confection du testament n'empêcherait pas le testament d'être valable: de sorte que si le testateur était interdit, le testament produirait néanmoins ses effets. Cela a toujours été admis, mais quelle en

(1) Coin-Delisle, p. 88, n° 3 de l'article 902; Demolombe, t. XVIII p. 720, nos 710 et 711 et les autorités qu'il cite.