

on ne savait qui était le légataire, ni par conséquent s'il était capable.

418. Il a été jugé que l'opinion que peut avoir un donateur de l'emploi que fera probablement le donataire des objets donnés ne peut jamais être considérée comme un fidéicommiss, ni comme constituant une interposition de personnes. Dans l'espèce, nous croyons que la cour a bien jugé. On attaquait la libéralité comme faite par personnes interposées à une communauté de religieuses hospitalières. Ce qui semblait donner quelque poids à la demande en nullité, c'est que les donataires avaient effectivement disposé des biens au profit de la communauté. Mais les faits et les circonstances de la cause prouvaient, d'après l'arrêt, que la donatrice n'avait pas voulu avantager les religieuses; si elle l'avait voulu, elle aurait pu le faire, puisque la congrégation était reconnue et capable de recevoir. Toutefois il y a dans l'arrêt de la cour de Caen bien des choses que nous ne saurions approuver. Les religieuses, interrogées sur l'emploi qu'elles feraient des biens donnés, déclarèrent qu'elles n'entendaient pas les employer au bénéfice de la communauté, mais les appliquer au soulagement des pauvres. Cette déclaration parut décisive à la cour. Nous doutons fort qu'elle le parût aujourd'hui que la fraude et, à sa suite, le mensonge sont devenus une habitude pour les congrégations. Nous avons une autre réserve à faire. On ne pourrait voir un fidéicommiss, dit l'arrêt, dans une libéralité faite à un ecclésiastique, parce que le testateur aurait eu l'opinion que le légataire emploierait les objets légués à des œuvres de bienfaisance et de piété (1). Et si l'œuvre pie consistait à gratifier un établissement religieux incapable de recevoir? Certes, il y aurait fidéicommiss; c'est même là le cas habituel du fidéicommiss religieux.

(1) Caen, 31 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 468).

§ IV. Conséquences de la fraude.

N° 1. A QUELS CAS S'APPLIQUE L'ARTICLE 911.

419. L'article 911 déclare nulle toute disposition faite au profit d'un incapable par personnes interposées ou sous la forme d'un contrat onéreux; puis il répute certaines personnes légalement interposées. On demande si cet article s'applique à toutes les incapacités. Les auteurs français distinguent entre les incapacités absolues et les incapacités relatives. Depuis l'abolition de la mort civile et de l'incapacité qui frappait les étrangers, il ne reste plus d'autre incapacité absolue que celle qui résulte de l'interdiction légale. En Belgique, l'interdiction qui frappait les criminels condamnés à une peine afflictive ou infamante n'existe plus; on ne peut considérer comme incapacité absolue que celle des associations non reconnues; c'est le non-être, la plus forte de toutes les incapacités. Quant aux autres incapacités, on les appelle relatives, parce que les unes sont temporaires et les autres ne concernent que certaines personnes. La question est de savoir si l'article 911 s'applique à toutes les incapacités dont il est traité dans le chapitre II, absolues ou relatives.

Il faut d'abord distinguer le premier alinéa du second. Dans sa première partie, l'article 911 annule les libéralités faites à des incapables en fraude de la loi. Voilà une disposition générale de sa nature, puisqu'elle est l'application d'un principe général; il est certain que le législateur doit frapper de nullité des actes faits en fraude des prohibitions qu'il établit; la fraude à la loi entraîne nécessairement la nullité. Nous avons appliqué ce principe aux libéralités qui se font au profit de congrégations religieuses non autorisées, quoiqu'elles ne soient pas comprises dans le texte du chapitre II (nos 161-185): l'incapacité est radicale dans ce cas, ainsi que la nullité qui en résulte, parce que le non-être ne peut pas recevoir. Il en serait de même, d'après la législation fran-

gaise, des condamnés privés de l'exercice des droits civils. Sur ce point, il n'y a aucun doute (1).

Faut-il aussi appliquer l'article 911 aux établissements reconnus qui ne peuvent recevoir qu'avec une autorisation du gouvernement? La difficulté est de savoir si la nécessité de l'autorisation implique une incapacité. Nous avons enseigné l'affirmative, en prenant appui sur le texte et sur l'esprit de la loi (n° 187). Si l'on ne peut pas donner directement sans autorisation aux établissements d'utilité publique, on ne peut non plus leur donner sous forme d'un contrat onéreux, ni par l'intermédiaire de personnes interposées. On objecte qu'il est impossible d'éluder l'autorisation : est-ce une donation déguisée, l'autorisation n'en sera pas moins nécessaire que s'il s'agissait d'une libéralité directe : a-t-on eu recours à des personnes interposées, celles-ci devront faire une nouvelle libéralité à l'établissement que l'on veut gratifier, et le donataire devra obtenir l'autorisation. Il nous semble que l'objection n'est rien moins que décisive : elle ne tient aucun compte de l'intérêt des familles, l'un des motifs pour lesquels le législateur exige l'autorisation ; elle ne tient aucun compte de l'esprit de fraude qui anime les congrégations reconnues aussi bien que celles qui ne le sont pas. Sans doute, les acquisitions à titre onéreux doivent être autorisées aussi bien que les libéralités ; mais le gouvernement accorde plus facilement l'autorisation pour une vente que pour une donation, parce que l'intérêt des familles n'est pas en cause ; c'est donc éluder la loi et la frauder que de demander l'autorisation d'acheter, alors que le prétendu achat est une libéralité. Il en est de même des donations faites par personnes interposées : il se peut que l'autorisation eût été refusée dans l'intérêt de la famille, si le disposant avait fait la libéralité directement ; tandis que ces considérations de famille peuvent ne pas exister pour la personne interposée ; on élude donc encore une fois la loi et on la fraude. Enfin, il y a une rai-

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 598, note a. Massé et Vergé sur Zachariae, t. III, p. 45, note 38.

son décisive de maintenir l'article 910 dans toute sa sévérité, et avec la sanction de nullité prononcée par l'article 911, c'est que les congrégations reconnues fraudent la loi, aussi bien que les congrégations non reconnues, pour échapper à la nécessité de l'autorisation et aux limitations qu'elle impose à leur ambition ou à leur cupidité : l'expérience journalière le prouve en France. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à annuler les libéralités déguisées ou faites par personnes interposées à des congrégations reconnues (1).

420. Le deuxième alinéa de l'article 911 présume interposés : les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable. Il va sans dire que cette disposition ne peut recevoir d'application aux corporations, qu'elles soient reconnues ou non ; à la vérité, ce sont les administrateurs des établissements qui acceptent, mais ce n'est pas à eux que la libéralité est faite ; de sorte que leurs parents ne peuvent pas être présumés interposés, et quant à la corporation même, elle est sans famille. Mais la question se présente, sous l'empire de la législation française, pour les libéralités faites aux enfants, aux père ou mère et au conjoint d'un condamné interdit. On admet généralement que l'article 911 n'est pas applicable à ce cas, parce que l'incapacité est fondée sur une cause de défaveur toute personnelle à celui qui en est frappé, et par conséquent étranger à la liberté du disposant (2). Cela nous paraît douteux, mais la question ne se présentant plus sous notre nouveau code pénal, nous la laissons de côté. L'article 911 s'applique sans difficulté aucune aux incapacités relatives dont il est traité dans les articles 901 et suivants (3). Mais comme les présomptions légales sont de stricte interprétation, on ne

(1) Voyez, plus haut, n° 414, et les autorités citées par Demolombe, t. XVIII, p. 618, n° 631. En sens contraire, Bayle-Mouillard sur Grenier, p. 599 ; Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 476 ; Angers, 27 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 2, 92). Comparez Rejet, 5 juillet 1841 (Dalloz, au mot *Culte*, n° 665).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 446, note 64 du § 649, et les auteurs qui y sont cités.

(3) Coin-Delisle, p. 115, nos 17 et 18. Grenier, t. I, p. 599-601, n° 132. Demolombe, t. XVIII, p. 669, n° 646. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 352.

pourrait pas étendre les présomptions d'interposition de l'article 911 à des incapacités non prévues par le chapitre II : telle est l'incapacité dont sont frappés les officiers maritimes (n° 359) (1), et à plus forte raison celles qui seraient établies par les conventions des parties contractantes.

La jurisprudence a appliqué ces principes dans l'espèce suivante. Une mère donne à ses deux enfants, par leur contrat de mariage, tous ses biens présents et à venir; elle se réserve le droit de disposer de certains immeubles en faveur de qui bon lui semblera, sauf au profit de ces mêmes enfants, en s'interdisant d'avantager l'un au préjudice de l'autre. Peut-elle donner les immeubles aux enfants de l'un des donataires? ou ceux-ci seront-ils présumés interposés en vertu de l'article 911? Il ne peut être question d'une présomption d'interposition pour des incapacités résultant de conventions particulières, puisqu'il n'y a pas de présomption sans texte. Est-ce à dire que les parties intéressées ne seraient pas recevables à prouver qu'il y a interposition de fait? La preuve de l'interposition est admissible dans tous les cas où il y a incapacité. C'est l'application du principe général qui ne permet pas de faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement (2).

N° 2. DE L'ACTION EN NULLITÉ.

421. L'article 911 dit que les libéralités déguisées ou faites par personnes interposées, au profit d'un incapable, sont nulles. En quel sens y a-t-il nullité? Le mot *nul* signifie d'ordinaire annulable; parfois il marque que l'acte n'a pas d'existence aux yeux de la loi (art. 1601). Est-ce que les libéralités faites en fraude de la loi sont nulles ou inexistantes? Il faut distinguer si l'incapacité est d'ordre public ou d'intérêt privé. Quand elle est d'ordre public, il y a plus que nullité, la libéralité n'existe pas, elle ne

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 671, n° 647, et les auteurs qu'il cite.

(2) Besançon, 16 mars 1857 (Daloz, 1857, 2, 137). Bruxelles, 4 août 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 101).

peut produire aucun effet. La jurisprudence des cours de Belgique applique ce principe aux dons et legs faits au profit de congrégations religieuses non autorisées (n° 182); un non-être ne peut recevoir, et ce qu'il reçoit doit être non existant, comme le néant auquel la libéralité est adressée. La jurisprudence française applique le même principe aux libéralités déguisées ou par personnes interposées faites à des congrégations reconnues; dans ces cas, la fraude a pour but d'échapper à la nécessité de l'autorisation, et comme l'autorisation est d'ordre public, on décide, avec raison, que l'acte qui fait fraude à une loi d'ordre public « est par cela même frappé d'une nullité radicale, et ne saurait produire aucun effet (1). »

Il résulte de là une conséquence très-importante, c'est que l'on doit appliquer, dans ces cas, les principes qui régissent les actes non existants. La donation inexistante ne donne pas lieu à une action en nullité, ni à une prescription quelconque, sauf celle qu'un tiers détenteur peut invoquer en vertu de l'usucapion ou de la prescription acquiescive. En effet, quand l'acte est inexistant, on n'agit pas en nullité, car on ne demande pas la nullité du néant; on revendique, et le propriétaire ou ses héritiers peuvent revendiquer tant que la propriété n'est pas prescrite contre eux. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 183) (2).

Les mêmes principes reçoivent-ils leur application quand la nullité n'est point d'ordre public? Il y a un cas dans lequel la question n'est pas douteuse, c'est quand la libéralité est seulement réductible. Telles sont les dispositions faites au profit des enfants naturels; ils sont capables de recevoir dans les limites de la loi; quand ces limites sont dépassées, il y a lieu à réduction plutôt qu'à annulation. Il ne peut donc pas s'agir d'une nullité radicale, c'est-à-dire de la non-existence de la libéralité; elle a une existence légale, puisqu'elle est valable dans les limites de la loi; dès lors il faut que les parties intéressées agissent pour demander l'annulation partielle de la

(1) Montpellier, 24 août 1854 (Daloz, 1855, 2, 114).

(2) Aubry et Rau disent, en termes trop absolus, que l'action en nullité se prescrit par trente ans (t. V, p. 451, § 649).

libéralité; et partant il y a lieu d'appliquer les principes généraux qui régissent la prescription. Quant aux autres incapacités relatives, elles entraînent la nullité de toute la disposition. En faut-il conclure que la nullité est radicale? Nous croyons que non : l'ordre public est hors de cause, et les intérêts particuliers sont suffisamment sauvegardés par l'action en nullité. Pourquoi une libéralité qu'un malade fait à son médecin serait-elle inexistante? Elle peut avoir une cause très-légitime, l'amitié du disposant; la famille même peut reconnaître la validité du don, pourquoi donc le législateur le déclarerait-il nul de plein droit? C'est une question d'intérêt privé qu'il faut abandonner à l'appréciation des parties intéressées. Il y a cependant un motif de douter. Le disposant a voulu faire fraude à la loi; ne faut-il pas punir la fraude, en privant de tout effet la disposition frauduleuse? Nous répondons que la nullité suffit pour sauvegarder le respect dû à la loi. Et alors même que le législateur aurait poussé la sévérité jusqu'à déclarer la libéralité non existante, il ne pourrait empêcher les héritiers de l'exécuter ou de faire une libéralité nouvelle. Toujours est-il que, dans une matière aussi difficile que celle des actes inexistantes, on ne peut admettre l'inexistence qu'en vertu d'un texte de loi; or, nous ne connaissons pas de texte ni de principe qui demande que les libéralités d'intérêt privé soient déclarées non existantes quand le disposant a tenté de faire fraude à la loi. C'est l'opinion générale; pour mieux dire, les auteurs ne discutent pas la question; ils admettent tous qu'il y a lieu à l'action en nullité.

422. Qui peut agir en nullité? On qualifie d'ordinaire d'action en nullité, non-seulement celle qui tend à l'annulation de l'acte, mais aussi celle qui a pour objet de faire déclarer qu'un acte est inexistant. Dans cette dernière hypothèse, il est évident que l'action peut être intentée par toute partie intéressée : c'est, à vrai dire, une action en revendication, si la libéralité a été exécutée, et cette action appartient au propriétaire et à ses ayants cause. Que si la libéralité n'a pas été exécutée, toute action est inutile, en ce sens que la partie intéressée peut toujours

repousser par une exception la demande fondée sur un acte non existant, et sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription. Nous reviendrons sur cette matière au titre des *Obligations*. Quant à l'action en nullité proprement dite, elle peut être intentée par celui dans l'intérêt duquel elle est établie s'il s'agit d'une nullité d'intérêt purement privé, et par toutes les parties intéressées quand il y a un intérêt général en cause. Tel est le droit commun. Le principe est certain, mais l'application n'est point sans difficulté.

Quand y a-t-il un intérêt général en cause? Il ne s'agit pas de l'ordre public qui, s'il est violé, entraîne l'inexistence de l'acte. Dès lors on ne peut considérer comme intérêt général que le défaut de liberté du disposant. Dans les cas prévus par les articles 907 et 909, tous ceux qui ont intérêt à opposer ce défaut de liberté peuvent agir, parce que la liberté d'esprit est une condition essentielle pour la validité de la donation. Pour faire une donation ou un testament, dit l'article 901, il faut être sain d'esprit; or, dans l'espèce, le disposant est présumé n'être point sain d'esprit. Donc toute partie intéressée peut attaquer la libéralité.

Il n'en est pas de même de l'incapacité de l'enfant naturel. Elle est établie uniquement dans l'intérêt de la famille légitime. Il faut donc appliquer le principe qui ne permet d'agir en nullité qu'à celui dans l'intérêt duquel la nullité est établie; par conséquent les héritiers légitimes ont seuls le droit d'agir (1).

423. C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question de savoir si le donateur peut agir en nullité. La question ne se présente que dans les cas prévus par les articles 907 et 908, puisque l'incapacité du malade et de son médecin ne peut être constatée qu'à la mort du disposant. Si le mineur, devenu majeur, fait une donation à son tuteur avant que le compte ait été rendu et apuré, il pourra en demander la nullité. Cela n'est point douteux, puisque la présomption de captation sur laquelle la nul-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 449, notes 72 et 73 du § 649.

lité est fondée a pour objet de garantir la liberté du pupille (1). Si le donateur peut demander la nullité, ses ayants cause ont le même droit; partant l'action appartient aux créanciers et aux successeurs universels du disposant.

Le père qui aurait fait une donation à son enfant naturel, sous la forme d'un contrat onéreux ou sous le nom d'une personne interposée, a-t-il aussi le droit d'agir? Ce n'est pas dans son intérêt que l'incapacité et la nullité sont établies, c'est plutôt contre lui, pour honorer la famille à laquelle le disposant veut sacrifier l'enfant né de relations illégitimes. La conséquence rigoureuse du principe est que les héritiers ont seuls droit d'agir en nullité. Cette solution n'est pas douteuse lorsque les héritiers viennent à la succession. Mais que faut-il décider si le défunt a institué un légataire universel? Il y a encore un cas dans lequel les héritiers, quoique exhéredés, ont le droit d'agir, c'est quand l'exhéredation a eu pour but d'empêcher l'action des héritiers, c'est-à-dire quand le legs universel n'est pas sérieux. Nous en avons vu des exemples en traitant de l'incapacité des congrégations religieuses non autorisées (n° 173). Le principe recevrait son application, sans difficulté aucune, si le père d'un enfant naturel instituait un légataire universel pour mettre ses héritiers légitimes dans l'impossibilité d'agir (2). Mais quand le legs universel est sérieux, les héritiers exclus de l'hérédité n'ont aucun intérêt à demander la nullité, parce que l'annulation de l'acte ne leur profiterait point (3). Que faut-il donc décider si le père de l'enfant naturel qui lui a fait des libéralités excessives institue un légataire universel? La question est controversée, et il y a quelque doute. On doit appliquer les principes que nous venons de poser et qui sont admis par la doctrine et par la jurisprudence. Les héritiers légitimes ne peuvent pas agir, parce qu'ils sont exclus de l'hérédité, partant sans intérêt

(1) Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 616.

(2) Demolombe, t. XVIII, p. 705, n° 688.

(3) Rejet du 17 mai 1852 (Daloz, 1852, 1, 289) et du 8 mars 1857 (Daloz, 1857, 1, 198).

On objecte que les biens dont le père n'a pu disposer au profit de son enfant naturel leur sont réservés, et que, quoique exhéredés, ils peuvent réclamer cette réserve. Non, ces biens ne leur sont point réservés, car le défunt en a pu disposer au profit de tout autre que de l'enfant naturel. Quant au légataire universel, il est sans qualité pour agir en nullité, car ce n'est pas dans son intérêt que la loi établit la prohibition et la nullité de l'article 908. Vainement dit-on que l'action fait partie de l'universalité qui lui a été léguée. M. Demolombe, qui fait valoir cet argument, oublie ce que lui-même enseigne, à savoir, que le père n'a point l'action en nullité ou en réduction, elle ne se trouve donc pas dans son patrimoine, et par suite elle ne peut passer avec ce patrimoine au légataire. Troplong donne encore de plus mauvaises raisons. Dès qu'il y a des parents légitimes, dit-il, l'enfant naturel est incapable. Cela n'est pas exact; les parents légitimes n'excluent l'enfant naturel que s'ils viennent à la succession; s'ils renonçaient, certes l'enfant naturel recueillerait toute l'hérédité. Troplong ajoute que le légataire universel est subrogé, par la volonté du testateur, au droit des parents. Voilà un droit tout à fait imaginaire. Comment le testateur peut-il subroger à un droit qu'il n'a point? et à un droit que les héritiers, dans l'espèce, n'ont point (1)?

424. Ceux qui ont l'action en nullité peuvent-ils y renoncer en confirmant la libéralité ou en l'exécutant? Il faut distinguer si la libéralité est frappée d'inexistence, comme contraire à l'ordre public, ou si elle est seulement annulable. Dans le premier cas, la confirmation ne se conçoit pas, car on ne confirme pas le néant, et les particuliers ne peuvent renoncer à ce qui est d'ordre public.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 449, note 73 du § 649. Paris, 16 juin 1838 (Daloz, 1838, 2, 187). En sens contraire, Troplong, t. I, p. 219, n° 634 de l'édition belge; Demolombe, t. XVIII, p. 717, n° 705. La cour de cassation a rendu un arrêt en ce sens, sous la présidence de Troplong (Cassation, 7 avril 1865, Daloz, 1865, 1, 49). Il y a un arrêt de Lyon, du 23 mars 1855 (Daloz, 1855, 2, 3), fondé sur ce que la nullité étant d'ordre public, l'action appartient à tous ceux qui y ont intérêt. Dès qu'il s'agit d'enfants naturels, l'incertitude aboutit à une véritable anarchie.

Nous avons appliqué ce principe aux libéralités qui se font au profit des corporations religieuses non reconnues (n° 183). Il faut l'appliquer également aux libéralités qui se feraient, en fraude de la loi, aux corporations reconnues, pour échapper à la nécessité de l'autorisation. Qu'on les considère comme non existantes ou comme nulles, peu importe; toujours est-il qu'une loi d'ordre public a été violée, dès lors la confirmation et la renonciation deviennent impossibles. Vainement les héritiers exécuteraient-ils la libéralité; ils ne peuvent pas plus que le défunt donner à une corporation non reconnue ou non autorisée.

Il en est autrement des nullités qui ne sont établies que dans un intérêt privé; elles se couvrent en principe par la confirmation. Telle est l'incapacité de l'enfant naturel et la nullité qui en résulte. Il a été jugé que les héritiers légitimes ne peuvent plus demander la réduction des libéralités excessives que le père a faites à l'enfant naturel, quand ils les ont confirmées expressément ou tacitement (art. 1340). On objecte que c'est dans l'intérêt du mariage, donc par des considérations d'ordre public et de moralité, que la loi a limité la portion de biens que l'enfant naturel peut recevoir de son père. Il y a sans doute un élément d'ordre public dans la prohibition de l'article 908, mais ce qui y domine, c'est l'intérêt des parents légitimes avec lesquels l'enfant naturel concourt; sa part augmente selon qu'il est en concours avec des collatéraux ou des ascendants; il recueille même toute l'hérédité à défaut d'héritiers légitimes: preuve que l'ordre public ne demande pas l'exclusion ni l'incapacité de l'enfant naturel; la prohibition n'a qu'un caractère relatif qui permet de renoncer au bénéfice de la nullité qu'elle entraîne (1).

425. Nous avons toujours supposé que la libéralité faite à l'enfant naturel est nulle en ce sens qu'elle est sujette à réduction en tant qu'elle excède la quotité de biens

(1) Toulouse, 7 février 1844 (Dalloz, 1845, 2, 23). Aubry et Rau, t. V, p. 470, et notes 74 et 75 du § 649. Il a été jugé en sens contraire que l'incapacité de l'enfant naturel est d'ordre public (Fyon, 23 mars 1855, 1 alloz, 18.6, 2, 3).

qu'il peut recevoir. La question est cependant controversée. Il y a une doctrine dans laquelle on distingue entre les donations indirectes et celles qui sont faites en fraude de la loi, par personne interposée ou sous la forme d'un contrat onéreux; on déclare les premières valables, mais réductibles, tandis qu'on annule les secondes pour le tout. Nous examinerons cette théorie quand nous traiterons des donations entre époux; c'est là qu'est le siège de la matière, parce que c'est l'article 1099 qui a soulevé la difficulté. Il nous semble que l'on ne peut pas interpréter l'article 911 par l'article 1099; le législateur montre une sévérité particulière pour les libéralités qu'un conjoint fait à l'autre en cas de second mariage; l'article 1099 a, sous ce rapport, un caractère exceptionnel qui ne permet pas d'en étendre les dispositions. Si l'on s'en tient à l'article 911, la question n'est guère douteuse. La loi établit une sanction pour empêcher qu'on n'élide les prohibitions qu'elle consacre; or, la sanction ne peut pas dépasser la prohibition; quand la prohibition est totale, la sanction aussi doit entraîner la nullité totale; quand il n'y a pas incapacité proprement dite, mais seulement une limite à l'incapacité de recevoir, la sanction ne saurait avoir d'autre objet que de garantir que cette limite ne soit dépassée. Telle est l'incapacité qui frappe l'enfant naturel; il est capable de recevoir, et ne devient incapable qu'au delà d'une certaine limite. En quel sens donc la loi déclare-t-elle nulle les libéralités qui lui sont faites sous forme d'un contrat onéreux ou par personne interposée? En tant que ces libéralités excèdent la quotité de biens que le père peut lui donner. Dira-t-on que le père a voulu frauder la loi et que le législateur punit cette fraude, en annulant la libéralité tout entière? Nous répondons que cette rigueur excessive n'aboutirait à rien. Supposons que la libéralité soit annulée pour le tout: l'enfant se présentera à la succession *ab intestat* et y prendra la quotité de biens que la loi lui attribue, et qu'elle permet aussi de lui donner. Nous disons que cette rigueur serait excessive en principe; en effet, si elle pouvait être efficace, elle retomberait sur l'enfant naturel, qui peut très-bien n'être

pas complice de la fraude. Une sanction pareille serait injuste; nous n'en voyons aucune trace dans le texte, ni dans les travaux préparatoires (1).

426. Quel est l'effet de l'annulation? On applique les principes généraux qui régissent l'annulation; nous les exposerons au titre des *Obligations*. Nous avons déjà décidé la question en ce qui concerne les fruits, en traitant des effets de la possession (2).

CHAPITRE III.

DES CONDITIONS RÉPUTÉES NON ÉCRITES.

§ 1^{er}. Principe.

N^o I. MOTIFS DU PRINCIPE.

427. Le donateur peut ajouter à sa libéralité les conditions ordinaires, suspensive et résolutoire; il n'y a sous ce rapport aucune différence entre les contrats à titre gratuit et les contrats à titre onéreux; on applique donc à la donation conditionnelle les principes généraux que nous exposerons au titre des *Obligations*. De même le testateur peut faire des legs sous condition; nous traiterons des legs conditionnels au chapitre des Legs. Il y a des conditions qui vicient et annulent les donations et les testaments: telle est la charge de conserver et de rendre que le code prohibe d'une manière absolue, sous le nom de substitution (art. 896): telles sont encore les condi-

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 694, n^o 679. Comparez arrêt de rejet du 22 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 448). En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 445 et 624; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. 1, p. 615 note d, n^o 136.

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 314, n^o 240.

tions qui rendraient la donation révocable (art. 944-946). Nous reviendrons sur cette matière. Enfin il y a des conditions qui, ajoutées à un contrat onéreux, le vicient et l'annulent; tandis que, dans les donations et les testaments, le législateur les efface et maintient la disposition. L'article 900 porte: « Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. » Dans les contrats, au contraire, « toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend » (art. 1172). L'article 900 déroge au principe établi par l'article 1172; quelle est la raison de cette exception?

428. Dans l'ancienne jurisprudence, les donations étaient régies par les mêmes principes que les contrats onéreux; elles étaient nulles si le donateur y ajoutait une condition impossible ou illicite. Il n'en était pas de même dans les testaments; conformément au droit romain, les conditions impossibles ou illicites qui s'y trouvaient étaient réputées non écrites; on les effaçait, tout en maintenant le legs. Il nous faut donc voir quelle est la raison de la différence que l'on faisait, en droit romain, entre les testaments et les contrats; puis nous dirons pourquoi les auteurs du code civil ont étendu le principe romain aux donations.

Les raisons que l'on donne pour justifier la différence qui existe entre l'effet des conditions impossibles et illicites, selon qu'on les ajoute à un contrat ou à un testament, sont assez mauvaises. Si dans un contrat, dit-on, les parties ajoutent une condition impossible ou illicite, c'est qu'elles ne veulent pas traiter sérieusement, elles font un badinage, et un badinage n'est pas un contrat. Celui qui teste, le fait en vue de la mort; badine-t-on alors que l'on va mourir, ou que l'on pense à la mort? Si le testateur lègue sous une condition impossible ou illicite, il faut croire que cette condition s'est glissée par erreur dans ses dispositions; on doit donc l'effacer comme n'étant pas l'expression de la volonté du défunt. Ainsi le