cle 931 parle clairement, et c'est sans doute parce qu'il est clair que le législateur a cru inutile de dire pour le donateur ce que l'article 933 dit pour le donataire (1).

Il y a encore une difficulté : faut-il que la procuration soit reçue en minute? Nous dirons plus loin que l'article 933 semble exiger cette formalité pour la procuration à l'effet d'accepter; la question est cependant controversée; elle est encore plus douteuse pour la procuration à l'effet de donner. On a raison de dire que la procuration n'est pas encore la donation, mais du moment où le mandataire comparaît devant le notaire et consent au nom du donateur, le but de l'authenticité est atteint; et comme la donation est reçue en minute et que la procuration y est annexée, l'irrévocabilité est également assurée. Tout étant de rigueur en matière de formes, on ne peut rien ajouter à la loi; et ne serait-ce pas y ajouter que d'exiger une procuration en minute? C'est notre avis (2). Il est vrai qu'il résultera de là une anomalie, si l'on admet, comme nous allons le dire, que la procuration à l'effet d'accepter doit être reçue en minute; mais l'anomalie est due au législateur, l'interprète ne peut qu'appliquer les principes, et les principes ne lui permettent pas d'ajouter à la rigueur de la loi.

§ III. *De l'acceptation.*

N° 1. PRINCIPE.

237. Aux termes de l'article 932, la donation doit être acceptée en termes exprès. L'ordonnance de 1731, à laquelle cette condition est empruntée, l'explique comme suit : « L'acceptation de la donation sera expresse, sans que les juges puissent avoir aucun égard aux circonstances dont on prétendrait induire une acceptation tacite ou présumée; et ce quand même le donataire aurait été présent à l'acte et qu'il l'aurait signé, ou quand il serait entré en

(1) Demante, t. IV, p. 176, n° 72 *bis* IV. Demolombe, t. XX, p. 21, n° 30.
(2) Comparez Bordeaux, 3 juin 1836 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1423, 1°).

possession des choses données. » Il faut donc que le notaire mentionne que le donataire accepte; sans cette mention, la donation est nulle, c'est-à-dire inexistante, le donataire étant censé n'avoir point consenti quand il n'a pas consenti dans les formes voulues par la loi; or, la loi fait de l'acceptation expresse l'une des conditions substantielles de la donation. L'article 932 le dit : la donation qui n'est pas acceptée en termes exprès ne produit aucun effet. C'est une disposition tout à fait arbitraire, elle n'est fondée ni sur un principe de droit ni en raison. S'il fallait faire une différence entre la donation et les autres contrats, il faudrait la faire en sens inverse, en se montrant plus facile pour le consentement du donataire; ne reçoit-il pas un bienfait? et qui est disposé à refuser un bienfait? Si la présence à l'acte et la signature suffisent pour engager les parties qui contractent les engagements les plus onéreux, à plus forte raison devraient-elles suffire pour constater l'acceptation du donataire qui ne s'engage à rien et qui reçoit une libéralité sans être tenu de donner aucun équivalent.

Toutefois la loi est formelle, et l'on doit s'y tenir, sans en exagérer la rigueur, mais aussi sans l'éluder parce qu'elle répugne à la raison. Faut-il que le notaire se serve du mot *accepter?* Non, certes, car nous n'avons plus de termes sacramentels; en principe, on doit donc décider qu'il peut employer une expression équivalente (1); mais aussi une expression équivalente est nécessaire, puisque la loi exige la mention de l'acceptation. L'expression dont le notaire s'est servi est-elle équivalente? Ceci n'est plus une question de droit, c'est au juge à décider en fait. Il a été jugé que lorsque deux époux acquièrent un immeuble en commun et que l'acte de vente contient donation de l'usufruit au profit du survivant, l'expression *à ce présents et acceptants* qui s'y trouve constitue une acceptation suffisante de la donation (2). La question est douteuse. On objecte que les mots *à ce présents et acceptants* sont une

(1) Bastia, 2 mars 1835 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1961). Comparez Demolombe, t. XX, p. 131, n° 133, et les auteurs qu'il cite.
(2) Metz, 4 juillet 1817 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2454).

formule de style que l'on rencontre dans tous les actes; or, la loi veut plus; la prudence exige donc que le notaire mentionne spécialement l'acceptation du donataire. Il a été jugé encore que lorsque l'acte de donation d'une somme d'argent constate qu'au moment même où il a été passé, cette somme a été comptée au donataire, qui en a donné quittance, ce fait constitue une acceptation formelle (1). Si la cour avait dit : un consentement formel, elle aurait été plus dans le vrai; mais la loi ne se contente pas du consentement, quelque certain qu'il soit, elle veut une acceptation en *termes* exprès; or, dans l'espèce, il n'y avait aucun terme. On voit que les cours interprètent la loi de manière à lui donner un sens raisonnable; mais la loi n'a pas de fondement rationnel; il faut donc la prendre telle qu'elle est, sans vouloir mettre de la raison là où il n'y en a point. Nous répéterons le conseil que tous les auteurs donnent aux notaires, c'est qu'ils reproduisent les termes de la loi, ils éviteront par là les procès aux parties et à eux des recours en responsabilité.

238. « L'acceptation pourra se faire par un acte postérieur et authentique dont il restera minute. » C'est le droit commun, en ce qui concerne le consentement; quand l'une des parties fait une offre, l'autre peut l'accepter postérieurement; mais comme il s'agit ici du consentement donné dans un acte solennel, la loi veut que l'acceptation soit authentique, c'est-à-dire reçue par notaires dans la forme légale. Il faut, dit l'article 932, que l'acceptation se fasse du vivant du donateur. Le concours de consentement n'a lieu que lors de l'acceptation, il faut donc qu'à ce moment le donateur maintienne son consentement; d'où il suit qu'il doit être vivant; car, dit Pothier trop naïvement, on ne peut plus rien faire après qu'on est mort. Par la même raison, il faut que l'acceptation se fasse du vivant du donataire; ses héritiers ne peuvent pas accepter, car ils ne représentent le défunt que pour les droits qu'il avait à son décès; or, le donataire qui meurt avant d'avoir accepté n'avait aucun droit, il ne peut donc en transmettre

(1) Grenoble, 6 janvier 1831 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1434).

aucun à ses héritiers. Cela est si vrai qu'avant l'acceptation le donateur peut révoquer la donation; ce n'est encore qu'un projet, dit Furgole; or, le donateur peut révoquer le projet qu'il avait de gratifier le donataire; il n'est lié par son offre que lorsque le donataire l'a acceptée; de sorte que si l'acceptation avait lieu après que le donateur a révoqué l'offre, elle serait inopérante. Enfin, il faut que le donataire accepte alors que le donateur est capable de consentir; si, lors de l'acceptation, le donateur était tombé en démence, il n'y aurait pas de donation, parce qu'il n'y aurait pas concours de consentement (1).

N° 2. QUI DOIT OU PEUT ACCEPTER.

I. *De l'acceptation par le donataire ou son mandataire.*

239. « Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui » (art. 933). Par *majeur*, la loi entend celui qui est capable de tous les actes de la vie civile, elle prescrit des formalités spéciales pour les incapables. En quel sens l'article 933 dit-il que l'acceptation *doit* être faite par le donataire s'il est majeur? Son acceptation est une condition essentielle pour l'existence de la donation. De là suit que la donation ne peut être acceptée par les héritiers du donataire; elle ne peut l'être par ses ayants cause. Les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, c'est-à-dire les droits qui sont dans son patrimoine; mais la donation non acceptée n'existe pas, elle n'est donc pas dans le patrimoine du donataire; par conséquent les créanciers ne peuvent agir en vertu de l'article 1166; ils ne pourraient pas même agir par l'action paulienne, en soutenant que le donataire n'accepte pas en fraude de leurs droits, car l'action paulienne suppose que le débiteur diminue son patrimoine par un acte frauduleux; or, le donataire qui n'accepte pas néglige seulement de s'enrichir, ce qu'il a le droit de faire, sans léser ses créan-

(1) Pothier, *Des donations*, n°s 54-56. Furgole, *Questions sur les donations*, V, 4-7.

ciers, ceux-ci n'ayant pour gage que ses biens, et la donation non acceptée ne fait pas partie de ces biens.

240. Furgole pose la question suivante sur l'acceptation du donataire : « Si, lorsque la donation est faite à deux personnes, dont l'une est présente et l'autre absente, l'acceptation de l'une profite à l'autre (1). » La difficulté s'est présentée devant la cour de Bruxelles; une dame constitua, au profit de dix serviteurs de son mari défunt, une rente viagère de cinquante florins par année pour chacun d'eux, avec clause de réversibilité sur les derniers vivants. Un seul des donataires accepta expressément, en ajoutant qu'il faisait cette acceptation tant pour lui que pour ses compagnons; mais il n'avait reçu aucun mandat de ceux-ci, et ils ne ratifièrent pas même ce qui avait été fait en leur nom. La cour jugea que l'acceptation ne leur profitait point (2). Furgole décide la question dans le même sens; elle ne présente aucun doute sous l'empire du code, puisqu'il veut que l'acceptation soit faite par le donataire. Cependant Furgole ajoute cette restriction que si la donation avait été faite pour le tout à chacun des donataires, l'acceptation pourrait être faite pour le tout, ce qui est évident; toujours est-il que cette acceptation ne profiterait qu'au donataire acceptant, et non à ceux qui n'auraient pas accepté.

241. L'arrêt de la cour de Bruxelles suppose que s'il y avait eu ratification, l'acceptation faite pour les donataires absents eût été valable (3). Cela est controversé, et il y a des doutes. Aux termes de l'article 1119, « on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même. » L'article 1120 ajoute une restriction à ce principe : « Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci. » Ces articles permettent-ils ou défendent-ils d'accepter une donation pour le donataire absent? C'est dans ces termes que les auteurs discutent la question; nous croyons que les articles 1119 et 1120 sont étrangers au débat. Ils supposent, en effet, que le promettant ou le stipulant promet ou stipule *en son nom* pour un tiers; ils n'empêchent certes pas le mandataire ou le gérant d'affaires de promettre ou de stipuler pour le mandant ou pour le maître. D'après ce principe, l'acceptation pourrait se faire au nom du donataire, soit avec mandat, soit sans mandat; seulement dans ce dernier cas, il faudrait une ratification, laquelle équivaut à un mandat. Tel est le sens de la décision rendue par la cour de Bruxelles. Reste à savoir si l'article 933 ne déroge pas à ces principes. Pour en bien saisir le sens, il faut le rapprocher de l'ordonnance de 1731; l'article 5 portait que les donations ne produiraient aucun effet que du jour où elles auraient été acceptées par le donataire, ou par son procureur général ou spécial; puis il ajoutait : « Et en cas qu'elle eût été acceptée par une personne qui aurait déclaré se porter fort pour le donataire absent, ladite donation n'aura d'effet que du jour de la ratification expresse que ledit donataire en aura faite par acte passé par-devant notaire, duquel acte il restera minute. Défendons à tous notaires et tabellions d'accepter les donations comme stipulant pour les donataires absents, à peine de nullité desdites stipulations. » Remarquons que l'ordonnance dérogeait au droit commun, car elle n'admettait pas que la ratification rétroagît; ainsi limitée, l'acceptation pour le donataire n'avait plus aucune utilité; elle ne liait pas le donateur et ne profitait pas au donataire. C'est peut-être pour cette raison que les auteurs du code ont retranché la dernière partie de l'article 5 de l'ordonnance. Qu'en résulte-t-il? Que la donation ne peut plus être acceptée au nom du donataire sans mandat, pas même dans les termes de l'ordonnance. En effet, l'article 933 porte que l'acceptation *doit* être faite par le donataire ou en son nom par la personne fondée de sa procuration; ce qui exclut l'acceptation par un tiers qui n'aurait point de mandat. Cet argument, tiré du silence

(1) Furgole, *Question I sur les Donations* (Œuvres, t. VI, p. 1). Demolombe, t. XX, p. 154, n° 157.

(2) Bruxelles, 26 novembre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 540). Comparez Bordeaux, 3 août 1858 (Dalloz, 1859, 2, 119).

(3) Un arrêt de la même cour (17 février 1819) valide une donation acceptée par le notaire et ratifiée tacitement par le donataire (*Pasicrisie*, 1819, p. 317). L'arrêt n'est pas motivé, et il s'agissait d'une donation faite sous l'ancien droit.

de la loi, n'aurait pas grande valeur s'il s'agissait d'une matière régie par le droit commun; mais en fait de donations, tout est de droit étroit et de stricte interprétation. D'ailleurs le silence de la loi a quelque importance quand on rapproche l'article 933 de l'article 5 de l'ordonnance. Notre conclusion est que la donation ne peut être acceptée que par le donataire ou en son nom par un mandataire (1). Si l'on demande la raison de cette dérogation, nous n'avons qu'une réponse à faire : la loi ne favorise pas les donations, ni par conséquent leur acceptation. Il est certain que la solennité de l'acte n'aurait pas empêché l'acceptation par un tiers non mandataire, car l'acceptant intervient dans l'acte de donation et la ratification du donataire se fait par acte authentique, donc tout est solennel (2).

242. La procuration à l'effet d'accepter doit être passée devant notaires (art. 933). Cette dérogation au droit commun (art. 1985) se comprend; c'est une conséquence logique de la solennité de l'acte; il faut que le consentement du donataire aussi bien que celui du donateur soit constaté dans la forme authentique, sinon, dans la théorie de la loi, le consentement n'existe point. L'article 933 ajoute : « Une *expédition* en devra être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé. » Faut-il conclure de là que la procuration doit être reçue en minute? Il est difficile de donner un autre sens à la loi : pour qu'il y ait une expédition d'une procuration authentique, il faut que la procuration soit reçue en minute. Vainement dit-on que le texte *suppose* seulement qu'il y a une minute, mais que *supposer* n'est pas *disposer*. Cela est vrai en général; mais ici il faut donner un sens au mot *expédition*, on ne peut pas l'effacer du code, et ce serait l'effacer que de dire que l'original en brevet sera annexé à l'acte. Cette interprétation rigoureuse est d'ailleurs dans l'esprit de la loi : une

(1) Comparez Duranton, t. VIII, p. 461, n° 425; Coin-Delisle, p. 197, n°s 1 et 2 de l'article 933; Vazeille, t. II, p. 233, n° 1 de l'article 933. Demante, t. IV, p. 174, n° 72 *bis*.

(2) C'est à peu près ce que dit Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 53.

loi qui veut restreindre les donations et les entraver doit être interprétée restrictivement (1). La procuration doit encore être spéciale, en ce sens qu'elle doit porter pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. Il suit de là qu'une procuration générale ne suffirait point; c'est une nouvelle entrave, car la donation étant un bienfait qui n'impose aucune obligation au donataire, il n'y avait aucune raison d'exiger un pouvoir spécial, lequel n'est prescrit par la loi que lorsqu'il s'agit d'aliénation (art. 1988); or, loin d'aliéner, le donataire acquiert, et il acquiert à titre gratuit.

II. *De la donation faite à une femme mariée.*

243. « La femme mariée, dit l'article 934, ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219. » Comme la loi renvoie aux articles 217 et 219, il en faut conclure qu'elle maintient les principes généraux. Il suit de là que l'autorisation ne doit pas être donnée par acte authentique; il suffit d'un écrit. L'autorisation tacite même est admise lorsque le mari est partie à l'acte. Donc la femme n'a pas besoin d'une autorisation spéciale lorsque le mari est donateur (2).

244. On demande si le mari peut accepter au nom de sa femme. Pothier répond, sans manifester aucun doute, « que le mari ayant le bail, gouvernement et administration de la personne et des biens de sa femme, il s'ensuit qu'il peut accepter une donation qui lui est faite (3). » Le contraire a été jugé, par la raison que le pouvoir donné au mari par la loi ne va pas jusqu'à acquérir au nom de sa femme ou à l'obliger sans son concours; l'arrêt ajoute que

(1) Les auteurs sont partagés. Voyez les citations dans Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1457, et dans Demolombe, t. XX, p. 159, n° 161.

(2) Comparez Douai, 6 août 1813 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1414); Duranton, t. VIII, p. 466, n° 434.

(3) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre XV*, n° 35. Comparez Furgole, *Question IV sur les Donations* (t. VI, p. 27).