est faite lors de la donation, le notaire en doit-il dresser acte, ou suffit-il d'un écrit sous seing privé dressé par le donataire? La loi ne s'explique pas sur ce point, et comme on ne peut ajouter à la rigueur de la loi en matière de solennités, il faut décider que la déclaration écrite par le sourd-muet suffit, mais le notaire en doit faire mention dans l'acte de donation afin de rendre l'acceptation authentique. Si le sourd-muet ne sait pas écrire suffisamment pour faire sa déclaration, l'on doit procéder à la nomination d'un curateur par le conseil de famille; c'est le curateur qui acceptera pour lui (1).

254. Le code ne prévoit pas le cas où le sourd-muet, tout en ne sachant pas écrire, peut exprimer sa volonté par le langage des signes, cette merveilleuse invention qui permet de développer les facultés intellectuelles des malheureux que la nature semblait condamner à un isolement absolu. Si la question pouvait être décidée d'après les principes généraux, il faudrait permettre au sourd-muet d'accepter par signes. Dans les contrats non solennels, cette décision ne souffre aucune difficulté. Il n'en est pas de même de la donation; la loi ne se contente pas du consentement, elle veut une acceptation solennelle; voilà pourquoi elle entre dans les minutieux détails que nous venons d'exposer. Or, le langage des signes suffit bien pour manifester le consentement, mais il ne constitue pas l'acceptation en *termes exprès* que la loi requiert pour l'existence de la donation. De là suit que le sourd-muet, qui ne sait pas écrire, doit être représenté par un curateur. Vainement objecte-t-on que le sourd-muet peut donner par signes, et qu'il serait absurde de lui refuser la faculté d'accepter par signes. Il y a absurdité au point de vue des principes généraux, il n'y en a pas dans la théorie des contrats solennels. La loi exige une acceptation en *termes exprès*; ce qui implique la nécessité d'une déclaration verbale faite par le donataire et constatée par le notaire. Mais la loi ne dit pas que le donateur doit

(1) Coin-Delisle, p. 208, nos 1-5 de l'article 936. Dalloz, nos 1492-1494. Demolombe, t. XX, p. 162, nos 166-167.

manifester sa volonté par paroles. Cela est arbitraire, soit; mais tout n'est il pas arbitraire quand il s'agit de solennités qui n'ont pas de fondement rationnel (1)?

VII. *Des établissements d'utilité publique.*

255. « Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés (art. 937). » Nous avons exposé cette importante matière ailleurs (2).

N° 3. EFFETS DE L'ACCEPTATION.

I. *Effets de l'acceptation régulière.*

256. Quand l'acceptation est faite dans les formes et les conditions prescrites par la loi, elle lie le donataire ainsi que le donateur. C'est dire que la donation est parfaite et irrévocable, sauf la nécessité de la notification, si l'acceptation est postérieure à l'acte de donation. Nous laissons, pour le moment, la notification de côté. Le principe, tel que nous venons de le formuler, est controversé. Ce n'est pas ici le lieu d'exposer la controverse, car elle tient à une question plus générale, celle de savoir si les incapables peuvent attaquer les actes faits par leurs représentants légaux dans la limite de leurs attributions et conformément à la loi. La difficulté se présente surtout pour les mineurs; nous la discuterons au titre des *Obligations*. A notre avis, la décision n'est point douteuse; tout acte conforme à la loi est valable et doit être maintenu. Comment le législateur pourrait-il permettre d'annuler des actes qui ont été faits d'après ses prescriptions? Vainement invoque-t-on l'intérêt des incapables; il est garanti par les formes mêmes que le législateur établit pour les

(1) C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment d'Aubry et Rau (t. V, p. 462 et note 12). Voyez Dalloz, n° 1494, et Demolombe, t. XX, p. 163, n° 168.

(2) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 390, nos 281-299.

protéger. Que si, malgré l'observation de ces formes, les incapables éprouvent un préjudice, ils ont une action en responsabilité contre leurs représentants légaux; aller plus loin, ce serait non-seulement violer les principes, ce serait encore compromettre les intérêts des incapables, à force de vouloir les assurer, car personne ne pourrait contracter en sûreté avec eux, de sorte que les tiers, ou ne traiteraient pas avec les incapables, ou ne traiteraient que sous des conditions onéreuses.

L'application de ces principes à l'acceptation des donations ne souffre aucune difficulté, car nous avons des textes formels précisément en ce qui concerne les mineurs. Après avoir dit que la donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, l'article 463 ajoute : « Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. » Cet article consacre le principe que nous venons de formuler. Le mineur cesse d'être incapable lorsque les formes protectrices prescrites par la loi ont été observées. Conçoit-on qu'une donation que le tuteur a acceptée, après délibération et avis favorable des parents, puisse encore être attaquée? La loi dit positivement que le mineur est réputé majeur quand il a joui de la protection que la loi veut lui assurer. Malgré un texte aussi formel, on soutient que le mineur n'est pas lié par l'acceptation faite conformément à la loi (1). On invoque la tradition; nous prouverons, au titre des *Obligations*, que la tradition n'a aucune autorité dans cette matière, les auteurs du code ayant établi des principes nouveaux. Il faut y prendre garde; la tradition peut égarer l'interprète, comme elle peut l'éclairer, et elle l'égare nécessairement lorsqu'il y reste attaché alors que le législateur s'en est écarté. Tenons-nous au texte clair et formel de la loi, voilà un guide qui ne peut pas tromper.

257. Faut-il appliquer le même principe à l'acceptation faite par les ascendants? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. En effet, la loi donne mandat aux ascendants d'accepter les donations faites aux mineurs; ils sont donc, quant à cet acte, les représentants légaux du mineur; dès lors on doit leur appliquer le principe général d'après lequel le mineur est lié par les actes de ceux qui le représentent légalement. Il y a cependant quelque hésitation sur ce point, même parmi les auteurs qui admettent le principe que nous venons de formuler. Il est vrai qu'il y a une garantie de moins pour le mineur, puisque le conseil de famille n'intervient pas; si la donation est grevée d'une charge, l'acceptation faite imprudemment par un ascendant peut compromettre les intérêts du mineur. Notre réponse est dans le texte de la loi. Nous l'avons déjà dit (n° 247); l'article 935 est absolu; il ne distingue pas les donations avec charge des donations sans charge; il s'en rapporte à l'affection des ascendants. Si cette garantie est insuffisante, il faut s'en prendre au législateur (1).

(1) C'est l'opinion commune. Voyez Dalloz, n° 1476; Aubry et Rau, t. V, p. 460, note 9; Demolombe, t. XX, p. 175, n° 184. En sens contraire, Grenier et Merlin.

II *Nullité de l'acceptation.*

258. L'acceptation d'une donation faite à un incapable est nulle dans deux cas. D'abord quand le représentant légal de l'incapable n'observe pas les formalités prescrites par la loi : telle serait l'acceptation que le tuteur ferait sans autorisation du conseil de famille. Il a été jugé que cette acceptation n'est pas nulle, parce que la loi ne prononce pas la nullité, et qu'en tout cas la nullité ne serait que relative, par application de l'article 1125 (2). Cette jurisprudence est en opposition avec le principe fondamental qui permet au mineur de demander la nullité des actes que son tuteur a faits sans observer les formes légales. Nous établirons ce principe au titre des *Obligations*. Il y

(1) Coin-Delisle, p. 204, n° 18 de l'article 935; Aubry et Rau, t. V, p. 460, n° 10. Comparez Duranton, Poujol, Grenier et Merlin, dans un sens contraire.

(2) Colmar, 13 décembre 1808, et Metz, 17 août 1824 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1479).

a des auteurs qui vont plus loin et qui considèrent l'acte irrégulier comme non existant (1). Nous ajournons également la discussion de cette opinion. A notre avis, il y a simple nullité, et non inexistence de l'acte. Tel est du moins le principe qui régit les actes ordinaires. Reste à savoir si, dans la donation, la nullité de l'acceptation entraîne l'inexistence de l'acte. Nous allons voir que la jurisprudence admet l'inexistence de la donation quand c'est le mineur qui accepte sans intervention du tuteur, sans autorisation du conseil de famille. Dans ce système, il faut décider aussi que l'acceptation faite par le tuteur sans autorisation est radicalement nulle, en ce sens qu'il n'y a pas d'acceptation, et partant pas de donation. C'est le mineur, donataire, qui accepte par l'organe de son tuteur, mais le tuteur n'a le droit de représenter son pupille qu'avec l'autorisation du conseil de famille ; l'acceptation est donc, en ce cas, soumise à une forme spéciale, et la nullité de la forme entraîne l'inexistence de la donation (art. 1339). L'article 1125, invoqué par les cours de Colmar et de Metz, est inapplicable à l'espèce, car il suppose une obligation contractée par le mineur ; tandis que nous supposons que le tuteur a accepté la donation sans autorisation. D'ailleurs l'article 1125, dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, ne s'applique pas aux actes solennels, il faut donc l'écarter pour appliquer les principes spéciaux que la loi établit en matière de donations (2).

Quand la donation faite au mineur est acceptée par un ascendant, il n'y a pas de formes ; l'acceptation est toujours valable, à moins que l'ascendant n'ait des intérêts opposés à ceux du mineur. L'acceptation serait-elle nulle dans ce cas ou inexistante, en ce sens qu'elle entraînerait l'inexistence de la donation ? Puisque la loi ne prescrit pas de formes, on ne peut invoquer ni l'article 1339 ni les principes qui régissent les actes solennels ; ce qui décide la question. On rentre dans les principes généraux d'après lesquels le mineur peut demander la nullité des

(1) Duranton, t. VIII, p. 489, n° 446.
(2) Coin-Delisle, p. 207, n° 22 de l'article 935 ; Merlin, *Répertoire*, au mot *Mineur*, § VII, n° 2.

actes dans lesquels il n'a pas été représenté valablement par son tuteur, ou par tout autre mandataire légal ; la nullité étant fondée sur ce que ses intérêts n'ont pas été sauvegardés, lui seul peut s'en prévaloir.

259. L'acceptation est encore nulle quand elle est faite par l'incapable sans l'observation des formes ou conditions prescrites par la loi ; telle serait l'acceptation par la femme mariée, sans autorisation maritale ; par le mineur, sans intervention de son tuteur et du conseil de famille ; par le mineur émancipé, sans assistance de son curateur. Que l'acceptation soit nulle, cela n'est guère douteux. Il est vrai que la loi ne prononce pas la nullité ; mais après avoir déterminé comment la donation doit être acceptée, elle ajoute (art. 938) : « la donation *dûment acceptée* sera parfaite par le seul consentement des parties. » Si l'acceptation n'est pas régulière, la donation est imparfaite, elle est donc nulle ou inexistante. C'est entre ces deux opinions que la doctrine hésite ; la jurisprudence française se prononce pour l'inexistence de la donation, tandis que la jurisprudence des cours de Belgique incline vers l'opinion contraire.

Si la question pouvait être décidée d'après les principes généraux, la solution ne serait pas douteuse. Autre chose est le consentement, autre chose la capacité de consentir. Quand il n'y a pas de consentement, le contrat est inexistant ; tandis que la capacité est seulement une condition requise pour la validité des contrats ; l'article 1125 est formel : « Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. » Ainsi le contrat lie les personnes capables qui y sont parties, donc il existe ; les incapables n'ont qu'une action en nullité. Si ce principe s'appliquait aux donations, il faudrait décider sans hésiter que l'acceptation de l'incapable rend seulement la donation nulle dans l'intérêt de l'incapable ; d'où suivrait que le donateur ne peut pas se prévaloir de la nullité de l'acceptation. Il y a

des auteurs et des cours qui le décident ainsi (1). C'est ne tenir aucun compte de la vraie difficulté. La question est précisément de savoir si l'article 1125 est applicable aux contrats solennels et notamment à la donation. Il y a une raison décisive, à notre avis, pour l'écarter du débat. Dans les contrats ordinaires non solennels, la loi se contente du consentement des parties contractantes; la capacité qu'elle exige est celle de contracter, c'est-à-dire de consentir. Dans cette théorie générale, la capacité se distingue du consentement. La femme peut consentir, quoiqu'elle soit incapable; si elle consent sans autorisation maritale, elle peut demander la nullité du contrat à raison de son incapacité; mais cette nullité étant exclusivement établie en sa faveur, elle seule peut l'opposer. Il n'en est pas ainsi dans la donation; la loi ne se contente pas du consentement, elle exige une acceptation solennelle; l'acceptation doit se faire en termes exprès et conformément aux règles que le code prescrit. Ces règles ont-elles uniquement pour objet de garantir les intérêts de l'incapable? Non, car la loi s'occupe même du donataire capable, et c'est pour déroger aux principes généraux; un tiers ne peut pas accepter au nom du donataire, alors même que celui-ci ratifierait l'acceptation. Cette dérogation au droit commun nous révèle l'esprit de la loi, elle veut entraver les donations, les surcharger de conditions et de formes, multiplier les causes de nullité, disons mieux, d'inexistence des donations. Si tel n'était pas son but, pourquoi serait-elle entrée dans le détail des conditions et des formes de l'acceptation, en ce qui concerne les incapables? Pourquoi répète-t-elle dans l'article 934 ce qui était déjà dit dans l'article 217? Pourquoi reproduire dans l'article 935 la disposition de l'article 463? Il suffirait de s'en rapporter aux principes généraux, si la loi voulait qu'on appliquât ces principes. La loi veut autre chose :

(1) Demolombe, t. XX, p. 199, n° 219, et les auteurs qu'il cite, Toullier, Duranton, Vazeille, Marcadé, Valette. Nîmes, 12 août 1808 (Dalloz, n° 1479). Douai, 6 août 1823 (Dalloz, n° 1414); Nancy, 14 février 1839 (Dalloz, n° 1479). Alger, 31 juillet 1854 (cassé, Dalloz, 1856, 1, 283). Bruxelles, 30 avril 1853 et 30 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 218, et 1868, 2, 14).

les conditions qui, d'après le droit commun, ne concernent que la capacité deviennent pour les donations des conditions de forme; l'intitulé de la section 1re nous le dit, et la conséquence est très-grave. Les formes constituent la solennité; nulle en la forme, la donation n'est plus solennelle, donc elle est non existante. C'est bien là le sens de l'article 938 : la donation *dûment* acceptée est parfaite; il manque donc quelque chose à la perfection de la donation qui n'est pas dûment acceptée; n'est-ce pas dire qu'elle n'a pas d'existence légale? Elle est nulle en la forme, comme le dit l'article 1339, et on entend par là une donation qui n'existe pas aux yeux de la loi.

Notre conclusion est que l'article 1125 n'est applicable qu'aux contrats ordinaires, pour lesquels la loi n'exige que le consentement et la capacité de consentir; ce qui conduit au système d'une nullité relative. Pour la donation, au contraire, la loi exige une acceptation, c'est-à-dire une solennité; dès lors la *capacité d'accepter* ne doit pas être confondue avec la *capacité de consentir*; celle-ci est réglée par l'article 1125; par cela même cette disposition est inapplicable à la capacité d'*accepter*. L'acceptation étant solennelle, les conditions prescrites pour l'acceptation participent de l'élément de solennité, elles deviennent des formes, sans l'observation desquelles il n'y a pas d'acceptation, partant pas de donation. La cour de Bruxelles objecte que l'article 935 n'est que la reproduction de l'article 463; et ce dernier article dit que la donation acceptée par le tuteur avec autorisation du conseil de famille aura, *à l'égard du mineur*, le même effet qu'à l'égard du majeur. Voilà bien, dit la cour, le principe de la nullité relative dont le mineur seul peut se prévaloir, preuve que l'article 1125 régit les donations aussi bien que les contrats ordinaires (1). Il nous semble que la cour confond deux hypothèses très-distinctes. Dans l'article 1125, la loi prévoit le cas où le mineur contracte sans l'intervention du tuteur; tandis que l'article 463 suppose que le tuteur agit; naît alors la question de savoir si le mineur peut

(1) Bruxelles, 30 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 14).