attaquer les actes faits par son tuteur conformément à la loi; le code décide la question négativement. L'article 463 n'a donc rien de commun avec la difficulté que nous discutons.

L'esprit de la loi est en harmonie avec l'interprétation que nous donnons au texte. Dans l'ancien droit, la question était déjà controversée, mais il y avait pour la nullité de l'acceptation irrégulière, et par suite pour l'inexistence de la donation, une autorité qui devait paraître décisive, c'est l'opinion de d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance de 1731 (1) : qui, mieux que lui, pouvait en connaître l'esprit? Or, les auteurs du code ont entendu consacrer les principes formulés par l'ordonnance; le rapporteur du Tribunat le dit en termes formels. « L'acceptation qui ne lierait pas le donataire, dit Jaubert, ne saurait engager le donateur (2). » Au point de vue des principes généraux, cette maxime n'est certes pas vraie, l'article 1125 dit tout le contraire. Cela prouve que le législateur n'a pas voulu suivre le droit commun en matière de donations. On peut expliquer cette dérogation par le peu de faveur dont jouissent les donations, mais il y a aussi un motif rationnel. Dans les contrats ordinaires, la nullité résultant de l'incapacité doit être relative, parce qu'elle n'est établie que dans l'intérêt des incapables: déclarer le contrat non existant, c'eût été dépasser le but, car le contrat peut être favorable aux mineurs ou aux femmes mariées, malgré leur incapacité; il fallait donc les laisser juges de leur intérêt, en leur permettant d'agir en nullité ou de ne pas agir; la nullité sauvegarde mieux leurs intérêts que la non-existence; or, leurs intérêts seuls sont en cause; voilà pourquoi la capacité n'est qu'une condition de validité dans les contrats ordinaires. Dans les donations, il en est tout autrement. Il y a des intérêts de moralité publique en cause : ne donner l'action qu'aux incapables, c'eût été établir une sanction dérisoire; car le

(1) D'Aguesseau, lettres 290 et 293 (*Œuvres*, t. IX, in-4°, p. 360 et 370).
(2) Jaubert, Rapport, n° 42 (Locré, t. V, p. 352). Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 461, note 11. Coin-Delisle, p. 207, n° 24 de l'article 935. Duvergier, sur Toullier, t. III, 1, p. 125, note *a*.

donataire n'étant engagé à rien par la donation, du moins en général, n'a aucun intérêt à demander la nullité. Si donc on voulait une sanction sérieuse des conditions requises pour l'acceptation, il fallait donner l'action à toutes les parties intéressées, c'est-à-dire la déclarer inexistante (1).

III. *Conséquences du défaut d'acceptation.*

260. L'article 942 porte : « Les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation des donations. » Cette disposition, empruntée à l'ordonnance de 1731, est tout à fait inutile. Contre quoi les incapables seraient-ils restitués? Une donation non acceptée, c'est le néant; peut-on demander à être restitué contre le néant, c'est-à-dire demander que ce qui n'existe pas ait une existence légale? Pothier déjà en a fait la remarque. « Les incapables, dit-il, n'ayant pu acquérir aucun droit que par l'acceptation qui n'est pas intervenue, il n'y a aucun droit que la restitution puisse leur rendre (2). » On ne peut expliquer la disposition de l'ordonnance que par une controverse que d'anciens auteurs avaient soulevée pour donner aux mineurs, malgré les principes, un droit que la nature des choses leur refuse. Furgole a pris la peine de réfuter les mauvaises raisons que l'on donnait à l'appui d'une opinion insoutenable. Aujourd'hui le débat serait inutile. Nous passons donc outre.

261. L'article 942 ajoute : « Sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables. » C'est par erreur

(1) Demante, t. IV, p. 176, n° 73 *bis*. Caen, 8 mai 1854 (Dalloz, 1854, 2, 241). Limoges, 15 avril 1836, et Toulouse, 27 janvier 1830 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1469). Cassation, 14 juillet 1856 (Dalloz, 1856, 1, 282). Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, 1853, 2, 226) et les arrêts rapportés par Dalloz, n° 1479. Il faut ajouter Bruxelles, 26 janvier 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 61).
(2) Pothier, *Des donations entre-vifs*, n° 51. Comparez Furgole, sur l'ordonnance de 1731, art. 14 et 32.

que la loi donne un recours à la femme contre son mari pour défaut d'acceptation; le mari n'a pas le droit d'accepter; comment serait-il responsable pour n'avoir pas fait ce qu'il n'avait point le droit de faire? L'erreur ou l'inexactitude vient de ce que la loi a confondu dans un même article le défaut d'acceptation et le défaut de transcription. Dans notre opinion, le mari a le droit d'accepter les donations mobilières faites à la femme commune en biens. Mais le défaut d'acceptation ne peut pas donner lieu à un recours contre lui; il a le droit de refuser, son refus ne compromet pas les intérêts de la femme; car elle reste donataire, elle peut par conséquent accepter. Si le mari refusait de l'autoriser, elle pourrait s'adresser à la justice.

En principe, il ne peut y avoir de recours que contre ceux qui, chargés d'accepter pour les incapables, négligent de le faire. Tels sont les tuteurs. On fonde ce recours sur l'article 935, aux termes duquel l'acceptation *doit* se faire par le tuteur du mineur donataire (1); mais cette disposition reçoit encore une autre interprétation, comme nous l'avons dit plus haut (n° 245). La vraie base de l'action qui appartient au mineur est dans le principe général posé par l'article 450 : « le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, et il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. » Or, c'est certes gérer en mauvais père de famille que de ne pas veiller à ce qu'une donation faite au pupille soit acceptée; lors donc qu'il tarde à convoquer le conseil de famille, qu'il tarde encore à accepter après qu'il qu'il y aura été autorisé, il sera responsable du préjudice qu'il cause au mineur, si, faute d'acceptation, la donation reste inefficace, ou si l'acceptation n'a lieu qu'après la révocation de la donation.

262. L'article 942 étant l'application d'un principe général, il en faut conclure que la même responsabilité incombe à tous ceux qui sont chargés d'accepter au nom

(1) Coin-Delisle, p. 200, n° 1 de l'article 935. Dalloz, n° 1510. Demolombe, t. XX, p. 191, n° 209.

des incapables ou de les assister. Tels sont les curateurs des mineurs émancipés. Nous avons établi ailleurs qu'ils sont soumis à la règle générale de la responsabilité (1); s'ils refusent d'assister le mineur et si leur refus constitue une faute d'où naît un préjudice, le mineur aura un recours contre eux. Il en serait de même du subrogé tuteur, dans l'opinion qui lui impose l'obligation d'accepter, lorsque le tuteur est donateur; dans notre opinion, c'est un tuteur *ad hoc* qui doit accepter; c'est donc celui-ci qui sera responsable s'il n'accepte pas. La même solution s'applique au cas où un curateur est nommé pour accepter une donation faite à un sourd-muet illettré.

Sur tous ces points, il n'y a aucun doute. On admet aussi que les ascendants ne sont pas responsables du défaut d'acceptation; la loi leur donne le droit, mais ne leur impose pas l'obligation d'accepter; or, celui qui a le droit de s'abstenir ne peut pas être déclaré responsable quand il n'agit point (2). Par contre ceux qui exercent un droit que la loi leur accorde sont responsables quand ils font un mauvais usage de cette faculté; c'est l'application du principe général qui résulte de l'article 1382. Il faut donc décider que les ascendants seraient responsables s'ils avaient accepté une donation qui est préjudiciable au mineur, à cause des charges qui y sont attachées. Dans l'opinion générale, on déclare cette acceptation nulle; à notre avis, il est plus juridique de maintenir une acceptation qui est conforme à la loi, sauf à rendre l'ascendant responsable pour le mauvais usage qu'il a fait de son droit (n° 247).

Que faut-il décider du tuteur qui fait une donation à son pupille? du père qui fait une donation à son enfant? Il va sans dire qu'on ne peut pas les déclarer responsables pour n'avoir pas accepté, puisqu'ils n'ont pas le droit d'accepter. Mais comme représentants légaux du mineur, ils sont chargés de veiller à ses intérêts; ils doivent donc faire nommer un tuteur *ad hoc* qui accepte la donation.

(1) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 212 n°s 194.
(2) C'est l'opinion générale (Dalloz. n° 1513; Demolombe, t. XX, p. 191, n° 212).

S'ils ne le font pas et si leur inaction cause un préjudice au mineur, seront-ils responsables? Il règne une grande incertitude dans la doctrine sur cette question (1). Un point nous paraît certain, c'est que la circonstance que le père ou le tuteur sont donateurs ne les affranchit point de la responsabilité qui leur incombe en qualité d'administrateurs légaux du mineur; de ce qu'ils ont voulu lui conférer un bienfait, on ne peut certes pas induire qu'ils ne sont pas responsables lorsque, par leur faute, le mineur ne profite pas de ce bienfait. Toute faute engage leur responsabilité, mais la difficulté est de savoir quand il y a faute, et il y a des doutes sérieux. Supposons que le père fasse une donation à son enfant; comme donateur, il peut révoquer jusqu'à ce que l'acceptation ait eu lieu; il n'est pas responsable quand il révoque, puisque la révocation est l'exercice d'un droit. Voilà une des faces de la question. Il y en a une autre qui paraît conduire à une solution toute contraire. Le donateur est le représentant légal du donataire; comme tel, il doit de suite remplir les formalités prescrites pour l'acceptation; s'il ne le fait pas, il est responsable. Deux principes sont en conflit, le droit de révocation et la responsabilité pour défaut d'acceptation : lequel l'emportera? ou y a-t-il moyen de les concilier? Nous croyons que, dans le cas que nous venons de formuler, le père n'est point responsable s'il révoque sans convoquer le conseil de famille, ou même après l'avoir convoqué. Tant que la donation n'est pas acceptée, elle n'existe point, donc le donateur a le droit absolu de la révoquer, et il est impossible que l'exercice de ce droit engage sa responsabilité. Il n'y a de responsabilité que là où il y a faute; or, peut-on dire qu'il y a faute de la part du donateur à ne pas faire accepter la donation, alors qu'il a le droit de la révoquer?

Il y a une autre hypothèse dans laquelle la responsabilité du père donateur serait engagée. Il meurt sans avoir fait nommer un tuteur *ad hoc*, ou, ce qui revient au même,

(1) Voyez, en sens divers, les auteurs cités par Demolombe, dont l'opinion se rapproche le plus de la nôtre (t. XX, p. 194, n° 214), par Dalloz, n° 1512, et par Aubry et Rau, t. V, p. 460, note 8.

après avoir accepté la donation au nom du mineur; cette acceptation étant nulle, ne lie pas le donateur; il n'y a donc pas de donation. A la mort du donateur, ses héritiers refusent d'exécuter la libéralité, ou ils revendiquent les biens donnés. Le donataire n'aura-t-il pas contre eux un recours qui neutralisera leur action? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Il y a des arrêts en ce sens (1). Dans l'espèce, le donateur n'a pas usé du droit de révocation; son intention était, au contraire, de maintenir la donation; dès lors il devait veiller à ce qu'elle fût dûment acceptée; s'il ne le fait pas, il est responsable. Il n'y a plus de conflit entre le droit de révoquer et l'obligation de répondre du défaut d'acceptation; l'obligation seule est en jeu, dès lors il faut appliquer le principe de l'article 1382, consacré par l'article 942. L'enfant donataire aura donc un recours contre le donateur ou contre ses héritiers; c'est dire que ceux-ci ne peuvent pas se prévaloir du défaut d'acceptation, en ce sens que si la donation n'est pas encore exécutée, ils devront une indemnité égale à la valeur des biens donnés; et si la donation est exécutée, ils ne peuvent pas revendiquer, parce que celui qui doit garantie ne peut pas évincer.

263. L'article 942 dit que les mineurs auront un recours contre leurs tuteurs s'*il y échet*. Au titre des *Obligations*, nous dirons quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait responsabilité; on peut les résumer en deux mots : il faut qu'il y ait faute et dommage. Quel est le degré de faute que la loi exige en matière de délits et de quasi-délits? Nous renvoyons l'examen de cette question au titre qui est le siége de la matière.

§ IV. *De la notification.*

264. Quand l'acceptation se fait par un acte postérieur, « la donation n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate cette acceptation lui aura été notifié. » La formalité de la notification n'existait pas dans

(1) Cassation, 11 juin 1816 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1512). Grenoble, 14 juillet 1836 (Dalloz, n° 1488).