

doit être considéré comme une donation et soumis à ce titre à l'art. 900, ou comme un contrat à titre onéreux soumis à l'application de l'art. 1172. La question ne devra pas toujours être résolue en consultant le nom que les parties ont donné à l'acte, ni même les formes dont il est revêtu. Il faut aller au fond des choses, et rechercher quelle a été la véritable intention des parties, conformément à la règle *Contractus non ex nomine, sed ex re, legem accipiunt*. Le disposant a-t-il eu pour but principal de gratifier le donataire? Il y aura donation et on appliquera l'article 900. Est-il démontré au contraire que la prétendue libéralité faite par l'une des parties à l'autre n'est que le prix de l'exécution de la condition illicite imposée par l'acte au prétendu donataire, de sorte qu'il y a eu en réalité un marché honteux entre les deux parties, l'une s'engageant envers l'autre à accomplir un acte immoral et l'autre promettant pour cela un certain prix? Il y aura contrat à titre onéreux : ce qui amènera l'application de l'art. 1172. C'est ainsi que la soi-disant donation, faite à un homme marié sous la condition qu'il ne forcera pas sa femme qui a déserté le domicile conjugal à le réintégrer, pourrait être, suivant les circonstances, considérée comme un contrat intéressé de part et d'autre, nul par conséquent d'après l'art. 1172, s'il était démontré que le prétendu donateur entretient avec la femme du prétendu donataire des relations illicites, et que la condition imposée au mari n'est que le prix de son consentement à ces relations et de la promesse qu'il fait de garder le silence.

348. Notons en terminant que la règle de l'art. 900 comporte deux exceptions en ce qui concerne les *conditions contraires aux lois*.

La première est écrite dans l'art. 896. La condition ou charge imposée au donataire ou légataire de conserver les biens donnés ou légués et de les rendre à un tiers est *nulle* comme contraire à la loi, et entraîne la nullité de la donation ou du legs.

La deuxième exception résulte des art. 943-946. D'après ces articles, les conditions, qui auraient pour effet de rendre une donation entre-vifs révocable, *annulent* la donation.

CHAPITRE II

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT

349. Aux termes de l'art. 902 : « *Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables* ».

La capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit est donc la règle générale, l'incapacité l'exception. Une personne est capable de disposer ou de recevoir à titre gratuit par cela seul qu'elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

350. L'incapacité de disposer ne doit pas être confondue avec l'*indisponibilité*. L'incapacité de disposer affecte la personne même du disposant, l'indisponibilité affecte son patrimoine. En d'autres termes, l'incapacité de disposer tient à des causes personnelles à celui qui en est frappé : tantôt elle constitue pour lui une peine, comme l'incapacité

qui frappe les condamnés à une peine afflictive perpétuelle, tantôt une mesure de protection, comme l'incapacité qui frappe les mineurs ou les interdits. L'*indisponibilité* au contraire est fondée sur des causes étrangères à la personne même du disposant ; elle a pour but de sauvegarder le droit de réserve que la loi attribue sur son patrimoine à ses plus proches héritiers (descendants et ascendants), droit qu'il ne peut pas compromettre par des dispositions à titre gratuit. Les biens d'une personne sont indisponibles dans la mesure du droit de réserve accordé à ses héritiers.

L'indisponibilité étant la sanction du droit de réserve accordé à certains héritiers, on conçoit que toutes les questions qui tiennent à l'indisponibilité ne peuvent être résolues qu'au décès du disposant. Tout dépend en effet de l'état de son patrimoine à ce moment suprême, et de la qualité, quelquefois aussi du nombre des héritiers qui viennent à sa succession. Ainsi la personne, qui ne laisse à son décès aucun héritier réservataire, a pu valablement disposer à titre gratuit de la totalité de son patrimoine ; celle qui laisse un seul enfant n'a pu disposer que de la moitié ; celle qui en laisse deux, que du tiers... (art. 913). Il est donc impossible, tant qu'une personne vit, de dire quel est ou plutôt quel sera son disponible, et par suite de résoudre aucune question d'indisponibilité, parce qu'il faudrait pour cela savoir ce que vaudra son patrimoine lors de son décès et quels seront alors ses héritiers. Il n'en est pas de même des questions d'incapacité : le disposant devant toujours être capable au moins au moment où il dispose, il en résulte que, s'il est alors incapable, la libéralité est nulle, et elle demeure telle, quels que soient les événements ultérieurs. Ainsi la donation entre-vifs faite par un mineur sera nulle, alors même qu'il mourrait en majorité.

351. L'incapacité soit de disposer soit de recevoir à titre gratuit peut être *absolue* ou *relative* : *absolue* quand elle existe à l'égard de tous, *relative* quand elle n'existe que par rapport à certaines personnes. Ainsi le condamné à une peine afflictive perpétuelle est frappé d'une incapacité absolue de disposer et de recevoir à titre gratuit ; il ne peut en effet disposer au profit de personne ni recevoir de personne (l. 31 mai 1854, art. 3). Au contraire un père est frappé d'une incapacité *relative* de disposer à titre gratuit vis-à-vis de son enfant adultérin (art. 908) ; car cette incapacité n'existe que du père à l'enfant ; à l'égard de tous autres, il peut disposer suivant les termes du droit commun.

D'ailleurs toute incapacité relative de disposer à titre gratuit entraîne une incapacité corrélative de recevoir ; ainsi l'incapacité relative de disposer, dont le père adultérin est frappé vis-à-vis de son enfant, entraîne pour celui-ci une incapacité corrélative de recevoir de son père. Mais les incapacités soit de disposer soit de recevoir ne sont pas

nécessairement *réciproques*. Ainsi, de ce qu'un père ne peut pas disposer au profit de son enfant adultérin, il n'en résulte pas que réciproquement celui-ci ne puisse pas disposer au profit de son père.

Nous traiterons successivement des incapacités absolues et des incapacités relatives.

§ I. Incapacités absolues.

N° 1. Incapacité absolue de disposer.

352. Sont frappés de l'incapacité absolue de disposer à titre gratuit : 1° les personnes en état d'insanité d'esprit ; 2° les mineurs ; 3° les femmes mariées ; 4° les condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

1° Personnes en état d'insanité d'esprit.

353. « Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être » *sain d'esprit* », dit l'art. 901.

L'incapacité de disposer à titre gratuit, dont la loi frappe les personnes qui ne sont pas saines d'esprit, est une incapacité de fait plutôt que de droit, c'est-à-dire qu'à bien prendre ce n'est pas une véritable incapacité, car il n'y a de telles que les incapacités de droit. Cette observation peut expliquer comment l'art. 901 est séparé des art. 903 et suivants, consacrés aux incapacités de droit.

A la suite de la disposition qu'on vient de lire, le projet de l'art. 901 en contenait une autre ainsi conçue : « Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence que dans les cas et de la manière prescrits par l'article 15 au titre de la » *Majorité...* » (aujourd'hui art. 504). Cette partie du texte a disparu de la rédaction définitive. On a conclu avec raison de sa suppression et des explications qui l'ont accompagnée que l'art. 504 ne reçoit pas d'application aux donations entre-vifs et aux testaments. Les actes de cette nature, faits par une personne aujourd'hui déçédée, peuvent donc être attaqués pour cause d'insanité d'esprit du disposant, alors même que son interdiction n'aurait été ni prononcée ni provoquée pendant sa vie et que la démence ne résulterait pas de l'acte lui-même. Tel est sans doute le sens de l'art. 901, qui n'a certainement pas été écrit pour nous apprendre qu'un fou ne peut pas faire une donation ; c'était bien évident. Mais alors il faut convenir que le législateur a exprimé sa pensée à la manière des sibylles. Peut-être aussi ce texte mystérieux signifie-t-il que la santé d'esprit est exigée avec plus de rigueur dans la donation entre-vifs et dans le testament que dans tous les autres actes. En effet la donation et le testament dépouillent le disposant ou sa famille sans leur faire acquérir aucune compensation ; par suite il faut, pour donner ou pour tester, dit d'Aguesseau, « une sagesse moins équivoque, une raison plus éclairée, une volonté plus ferme que pour s'obliger dans un contrat » ; d'autant plus que celui qui donne et surtout celui qui teste sont souvent assiégés par l'intrigue et la cupidité.

354. Si le disposant était sous le coup d'une sentence d'interdiction au moment où il a fait la disposition, elle serait *nulle de droit* conformément à l'art. 502, sans que le demandeur eût aucune preuve à faire relativement à l'insanité d'esprit du disposant. Cpr. t. I, n° 987.

En dehors de cette hypothèse, il appartiendrait au demandeur en nullité, conformément à la règle *Probatio incumbit ei qui agit*, de prouver que le disposant était atteint d'aliénation mentale *au moment même de la donation ou de la confection du testament*, preuve qui sera quelquefois difficile. Il ne lui suffirait pas, sauf dans le cas de l'art. 503, de démontrer que le disposant était, à l'époque de la disposition, dans un état habituel d'insanité d'esprit ; car la donation peut avoir été faite dans un intervalle lucide.

355. Les articles 499 et 543 défendent aux prodiges et aux faibles d'esprit, soumis à l'autorité d'un conseil judiciaire, d'*aliéner* sans l'assistance de leur conseil. De là il résulte certainement que cette assistance leur est nécessaire pour faire une donation entre-vifs. Mais elle leur est inutile pour tester : le mot *aliéner* dans le langage du législateur ne paraît pas comprendre les dispositions testamentaires (arg. des art. 247 et 226 cbn.). Et en effet, par testament on n'aliène pas à proprement parler ses biens, puisqu'on n'en transmet la propriété que pour après sa mort, c'est-à-dire pour une époque où l'on aura cessé d'en être propriétaire. D'autre part, le testament doit être l'œuvre de la seule volonté du testateur ; ce principe exclut toute intervention étrangère, même celle d'un conseil judiciaire.

356. Notre ancien Droit, s'inspirant sur ce point des traditions de la législation romaine, permettait d'attaquer sous couleur de démence (*hoc colore quasi sanæ mentis non fuerint, quum testamentum ordinarent*) les dispositions testamentaires, qui avaient été dictées au testateur par une haine violente et injuste contre ses héritiers légitimes (*testamentum ab irato conditum*). L'action accordée à cet effet portait le nom d'action *ab irato*. On a soutenu à tort, en se fondant sur les explications données par Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs, que cette action existe encore avec son caractère propre dans notre Droit actuel. L'action *ab irato* avait pour fondement une fiction d'insanité d'esprit du disposant qu'avait égaré la colère ou la haine, et il est manifeste qu'une fiction de ce genre et l'action qu'elle engendrait ne peuvent pas être admises sans un texte formel. Toutefois ce n'est pas à dire qu'il ne puisse jamais y avoir lieu de prononcer la nullité de dispositions entre-vifs ou testamentaires, inspirées par la colère ou par la haine. La passion peut avoir développé chez le disposant une exaltation assez violente pour lui faire perdre l'usage de la raison ; la nullité de la disposition devrait alors être prononcée par application de l'art. 901. Mais il faudra prouver que le disposant n'était pas sain d'esprit ; on ne le supposera pas, comme on le faisait autrefois, par cela seul que sa colère ou sa haine sera violente et injuste. Telle paraît bien avoir été l'idée, qui a déterminé notre législateur à supprimer de la rédaction définitive une proposition ainsi conçue : *La loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion ou captation*. En ce sens Cass., 29 février 1876, Sir., 76. 4. 455.

357. Quelques difficultés se sont élevées au sujet du testament fait par un monomane, c'est-à-dire par un individu qui, fou sur un point, est raisonnable sur tous les autres. Il paraît opportun de distinguer si le testament est l'œuvre de la partie saine ou de la partie malade de l'intelligence du monomane : dans le premier cas, le testament devra être maintenu ; dans le deuxième, il devra être annulé en vertu de l'art. 901. On pourrait même être conduit, par application de la distinction qui précède, à annuler certaines dispositions du testament du monomane et à maintenir les autres. — Cela posé, on ne peut qu'approuver une décision de la Cour de Poitiers, qui a annulé le testament par lequel un homme, atteint d'une mono-