

2° Aux termes de l'art. 845 : « L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le don à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible ». Voilà qui est topique. En assimilant complètement le successible qui renonce à un étranger, cet article prouve deux choses : 1° que le réservataire qui renonce ne peut pas cumuler sa réserve avec la quotité disponible; 2° que la libéralité qui lui a été faite doit s'imputer sur la quotité disponible. Il est curieux de voir ce que les partisans de la théorie du cumul ont fait d'efforts désespérés pour échapper à l'autorité écrasante de ce texte, qui est limpide à force d'être clair, comme l'a dit M. Faustin Hélie. Nous ne ferons pas l'histoire de leurs vaines tentatives.

3° La théorie du cumul autorise un enfant, qui n'est donataire qu'en avancement d'hoirie, à transformer la libéralité que le défunt lui a faite en une libéralité préciputaire : il lui suffit pour cela de renoncer à la succession. Est-ce admissible ? De plus elle conduit à consacrer, contrairement à la volonté bien évidente du père de famille, une inégalité marquée entre plusieurs enfants dont l'un est donataire en avancement d'hoirie. L'enfant sera préciputaire sans clause de préciput, et réservataire quoiqu'il ait renoncé à la succession. Est-ce là le Code civil, s'écrie M. Dupin ? Le successible donataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession dans l'espoir de cumuler le disponible avec sa part dans la réserve, est un mauvais fils et un mauvais frère : un mauvais fils, car sa renonciation a quelque chose d'offensant pour la mémoire du défunt ; un mauvais frère, car il cherche à s'enrichir au détriment de ses frères. Le Code civil a-t-il pu vouloir favoriser un calcul à la fois si impie et si égoïste !

## CHAPITRE IV

### DES DONATIONS ENTRE-VIFS

444. Ce chapitre est divisé en deux sections : la première traite de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, et par conséquent de leur forme qui a été prescrite principalement dans le but d'assurer cette irrévocabilité ; la deuxième est consacrée aux exceptions à la règle de l'irrévocabilité.

#### SECTION I

##### DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE-VIFS

#### § I. De la solennité de la donation entre-vifs.

##### N° 1. Règles générales.

445. La donation entre-vifs, nous l'avons déjà dit, est un contrat solennel : ce qui signifie qu'elle est soumise à certaines formes prescrites à peine de nullité, disons mieux : à peine d'*inexistence* du contrat. La forme présente donc ici une importance toute particulière, puisqu'elle est nécessaire pour vivifier le consentement des parties, qui, s'il

n'est pas revêtu de cette enveloppe légale, ne produira aucun effet de droit. C'est ici la forme qui donne l'existence à la chose, *forma dat esse rei*, à la différence de ce qui a lieu dans les contrats consensuels qui sont parfaits par le seul consentement des parties, *solo consensu perficiuntur*.

La solennité du contrat de donation consiste principalement en ce que la volonté du donateur de se dépouiller au profit du donataire et la volonté de celui-ci d'accepter la donation doivent être constatées par acte notarié. Le notaire est le seul officier public compétent pour recevoir les donations et en dresser acte. C'est ce qui résulte des art. 931 et 932 ainsi conçus :

« Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité » (art. 931).

« La donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. — L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié » (art. 932).

L'acte notarié, qui constate le consentement du donateur et du donataire tout à la fois, ou la volonté de chacun d'eux séparément, doit être dressé conformément aux prescriptions de la loi du 25 ventôse de l'an XI et de la loi du 21 juin 1843. L'art. 2 de cette dernière loi met la donation au nombre des actes, pour lesquels la présence réelle du notaire en second ou des témoins instrumentaires est exigée à peine de nullité, au moins au moment de la lecture de l'acte par le notaire et de sa signature par les parties. La donation serait inexistante, si l'acte notarié qui la constate était nul pour contravention à l'une des deux lois précitées. Cpr. art. 1339. Voyez toutefois art. 1340.

446. Le plus souvent le donateur et le donataire se présenteront ensemble devant un même notaire pour y faire dresser acte de leurs consentements respectifs. Alors l'offre du donateur d'une part et l'acceptation du donataire d'autre part seront constatées simultanément dans le même acte, et le contrat recevra immédiatement sa perfection. — En ce qui concerne l'acceptation du donataire, la loi exige qu'elle soit faite *en termes exprès*. Une acceptation tacite, par exemple celle que l'on prétendrait induire de la présence du donataire à l'acte et de sa signature, ne suffirait donc pas : ce qui ne peut s'expliquer que par la défaveur dont les donations ont été l'objet. Notre législateur les autorise comme à regret, et semble chercher, en multipliant les formalités, à multiplier les chances de nullité. La meilleure preuve en est qu'il se départit de cette exigence pour certaines donations qu'il voit d'un œil favorable, celles qui sont faites en faveur du mariage (art. 1087). Et toutefois la rigueur de la loi ne va pas jusqu'à exiger que l'acceptation soit faite



dans des termes sacramentels ; notre Droit actuel n'en comporte plus. Le mot *accepter* pourrait donc être remplacé par toute autre formule équivalente ; mais le plus sûr est encore de s'en tenir à cette expression ; on évite ainsi toute difficulté.

447. Quelquefois la volonté du donateur et celle du donataire, dont le concours forme le *consentement* indispensable à l'existence de la donation comme de tout autre contrat, seront manifestées séparément : c'est ce que suppose l'art. 932, al. 2. Dans ce cas, l'offre du donateur, la *pollicitation*, comme on dit, *solius offerentis promissio*, et l'acceptation du donataire, celle-ci en termes exprès, devront être l'une et l'autre constatées par acte notarié.

Quand la volonté du donateur de donner d'une part, et celle du donataire d'accepter d'autre part, ont été ainsi constatées par deux actes séparés, elles existent légalement l'une et l'autre ; mais elles ne forment pas encore un *consentement*, base essentielle de la donation comme de tout contrat. Car le consentement est un *concours* de volontés, il est le produit de deux volontés qui *s'unissent* ; or ici les deux volontés *coexistent*, mais elles ne *concourent* pas encore ; pour qu'elles concourent, il faut qu'elles s'unissent, qu'elles se fondent en un seul tout, et ce résultat ne se produira que lorsque le donateur aura connaissance de l'acceptation du donataire. Alors les deux volontés se seront touchées, et il y aura consentement. Si la donation était un contrat ordinaire, un contrat consensuel, il suffirait que le donateur eût connaissance par une voie quelconque de l'acceptation du donataire. Mais, comme la donation est un contrat *solennel*, le législateur prescrit encore ici une forme particulière pour porter l'acceptation du donataire à la connaissance du donateur : il faut que cette acceptation soit *notifiée* au donateur. Jusqu'à cette notification, qui se fait ordinairement par acte d'huissier, le donateur est considéré comme ignorant légalement l'acceptation ; par suite le contrat n'est pas parfait. Le donateur demeure donc propriétaire, et le donataire ne l'est pas encore.

De là résultent plusieurs conséquences : — a. Jusqu'à la notification le donateur peut rétracter son offre, soit expressément, *expressis verbis*, soit tacitement, par exemple en vendant la chose donnée. — b. Si le donateur meurt avant la notification, le contrat ne pourra plus se former. La volonté du donataire ne s'était pas encore légalement unie à celle du donateur au moment de sa mort, et cette union n'est plus possible aujourd'hui ; car, ainsi que le dit Pothier, un peu naïvement peut-être, un mort ne peut pas consentir. Il en serait de même, si le donateur venait à perdre la capacité de disposer à titre gratuit, par exemple s'il était frappé d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle. — c. Enfin la notification ne pourrait pas être faite utilement après la mort du donataire, ni après qu'il aurait perdu la capacité de recevoir.

448. On voit que nous considérons la notification de l'acceptation faite par acte séparé comme une condition de l'existence même de la donation, de sorte que, jus-

qu'à l'accomplissement de cette formalité, il n'y a rien de fait soit à l'égard du donateur soit à l'égard du donataire. Dans une autre opinion qui est généralement suivie, on soutient que, si la donation n'existe pas à l'égard du donateur tant que l'acceptation régulièrement faite par acte séparé ne lui a pas été notifiée, elle existe au contraire à l'égard du donataire sous la condition suspensive de la notification. Et cette condition une fois accomplie rétroagirait au jour de l'acceptation (arg., art. 4179), de sorte que la donation serait alors réputée parfaite à l'égard du donataire à dater du jour même de l'acceptation : ce qui conduirait notamment à décider que la notification peut être faite utilement après le décès du donataire et à valider les aliénations ou hypothèques par lui consenties dans l'intervalle entre l'acceptation et la notification. Toute cette théorie est fondée sur ces mots de l'art. 932 : « ... la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié ». A l'égard du donateur ; donc, dit-on, il n'en est pas de même à l'égard du donataire ; par rapport à lui la donation aura son effet dès le jour de l'acceptation, alors même que la notification ne se produirait que plus tard, mais sous la condition toutefois qu'elle ait lieu à une époque où l'offre du donateur existe encore légalement, par conséquent avant qu'il l'ait retirée ou qu'elle soit devenue caduque par sa mort ou par son incapacité de disposer. Mais ce n'est là qu'un argument *a contrario*, dont il faut par cela même se défier. D'ailleurs, il est tout simple que la loi n'ait envisagé les effets de la donation qu'au point de vue du donateur ; car lui seul doit être obligé par le contrat, et dire que la donation ne produit aucun effet par rapport à lui, c'est dire qu'elle n'en produit par rapport à personne. La formule dont le texte se sert nous paraît être l'équivalent de celle-ci : le donateur n'est aucunement obligé. S'il n'est aucunement lié, comment le donataire pourrait-il avoir un droit, puisque son droit ne peut résulter que de l'obligation du donateur ? Nier l'obligation du donateur, c'est nier le droit du donataire. Enfin comment comprendre un contrat, qui existerait pour l'une des parties sans exister en même temps pour l'autre ? Un contrat existe ou il n'existe pas, il ne saurait exister à demi. La jurisprudence paraît incliner vers notre solution, qui est certainement la plus rationnelle et aussi, nous le croyons du moins, la plus juridique.

449. En résumé, la donation, comme tout autre contrat, exige le consentement des parties contractantes ; mais ce consentement ne suffit pas : les volontés, par le concours desquelles il se forme, doivent à peine de nullité, ou mieux d'inexistence du contrat, être manifestées en termes exprès dans certaines formes prescrites par la loi, c'est-à-dire par acte notarié rédigé dans les formes ordinaires. Quand la volonté du donateur et celle du donataire sont manifestées par actes séparés, ce que la loi permet, le contrat n'existe que lorsque ces deux volontés se sont touchées, lorsque par leur union elles sont devenues un consentement : ce qui n'arrive que lorsque le donateur a eu connaissance de l'acceptation du donataire. Et encore ne suffit-il pas qu'il en ait eu connaissance par une voie quelconque : il faut, toujours à peine d'inexistence du contrat, que cette acceptation lui ait été notifiée ; jusque-là il est réputé légalement en ignorer l'existence, et par conséquent au point de vue légal il n'y a pas consentement, par suite pas de donation.

450. Exceptionnellement, certaines donations peuvent être faites



valablement sans l'accomplissement des formes rigoureuses que nous venons de décrire.

1<sup>o</sup> La donation d'une somme d'argent ou de tout autre objet mobilier corporel devient parfaite par la simple tradition, qui en est faite *donandi animo*. La validité des dons *manuels*, ou *de la main à la main*, que nos anciens appelaient aussi donations *de main chaude*, ne saurait être contestée dans notre Droit actuel. L'article 931 ne dit pas que *toutes donations doivent être faites par acte notarié*, formule qui comprendrait dans sa généralité même les donations de meubles corporels, mais bien que « Tous ACTES portant donation entre-vifs seront passés devant notaires ». C'est la reproduction littérale de l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, et ce texte a toujours été entendu comme ne s'appliquant qu'aux donations faites *par acte*, et non « au cas de la tradition réelle qui n'a besoin d'aucune loi » ; ce sont les paroles de d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance.

L'exception, admise en faveur des dons manuels, se rattachait dans notre ancien Droit à la maxime *Res mobilis res vilis* : la solennité des donations avait principalement pour but la conservation des biens dans les familles, et on avait jugé cette solennité inutile pour des biens réputés sans valeur. Aujourd'hui la fortune mobilière a acquis une importance considérable ; dans l'état actuel des choses, la maxime *Res mobilis res vilis* n'est plus que l'expression d'une contre-vérité, et cependant nous avons conservé l'institution du don manuel, qui n'en est qu'une conséquence, sans même la limiter, comme on le faisait, paraît-il, autrefois, aux dons modiques. Il est vrai que, si la loi soumettait les donations d'objets mobiliers corporels à des formes particulières, il serait peut-être difficile d'assurer sur ce point l'exécution de ses prescriptions.

\* La donation manuelle n'est applicable qu'aux meubles, dont la propriété est susceptible d'être transmise par la simple tradition. Par conséquent elle ne peut avoir lieu pour les meubles incorporels, à l'exception cependant de ceux dont la propriété est constatée par des titres au porteur ; car la simple tradition du titre suffit alors pour transférer le droit qu'il constate.

2<sup>o</sup> Les libéralités, qui résultent de l'abandon d'un droit, ou autrement dit d'une renonciation, sont valables indépendamment des formes particulières prescrites par l'art. 931. Telle est la libéralité résultant d'une remise de dette faite à titre gratuit par un créancier à son débiteur (arg., art. 1282 et 1283), ou bien de la renonciation à un droit d'usufruit ou à une succession. Mais il faut qu'il s'agisse d'une renonciation purement *abdlicative* ; la renonciation *translative*, celle par exemple qu'un cohéritier ferait au profit d'un ou de quelques-uns seulement de ses cohéritiers, rentrerait dans la règle (arg., art. 780).

3<sup>o</sup> Les libéralités, que l'on fait à un tiers comme condition d'un contrat à titre onéreux que l'on fait pour soi-même, ne requièrent pas au point de vue de la forme d'autres conditions de validité que celles du contrat dont elles sont un accessoire (arg., art. 1121). Ainsi, en vous

vendant un immeuble moyennant 20,000 fr., je puis stipuler que vous paierez en outre une rente viagère de 1000 fr. à ma mère. Cette stipulation constitue bien une libéralité au profit de ma mère, mais elle n'est pas soumise à d'autres conditions de validité que la vente dont elle est un accessoire. Cpr. art. 1973.

4<sup>o</sup> Entre personnes respectivement capables, l'une de disposer et l'autre de recevoir à titre gratuit, la donation, déguisée sous le voile d'un contrat à titre onéreux, n'est pas soumise, *quant à la forme*, à d'autres conditions de validité que le contrat qui lui sert de masque. Ainsi, voulant vous faire donation d'une maison, je déclare vous la vendre, et nous constatons cette convention par un acte *sous-seing privé*, dans lequel je vous donne quittance du prix, quoique vous ne me l'avez jamais payé. En réalité, je vous ai donné ma maison ; mais, comme je vous l'ai donnée sous le voile d'une vente, la donation est valable, bien que les formes prescrites par l'art. 931 n'aient pas été observées, et par cela seul que l'acte satisfait aux conditions requises pour la validité d'une vente. Cette solution, qui a soulevé de très graves objections dans la doctrine, est consacrée par une jurisprudence constante ; elle se fonde principalement : 1<sup>o</sup> sur ce qu'il est permis de faire indirectement ce que la loi autorise à faire directement ; 2<sup>o</sup> sur un argument tiré de l'art. 914, qui ne déclare nulle la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux que lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable : ce qui donne à entendre qu'elle serait valable, si elle était faite au profit d'une personne capable ; 3<sup>o</sup> enfin sur un argument tiré de l'art. 918, qui, dans un cas particulier, déclare valable comme donation un contrat qui a les apparences d'un acte à titre onéreux (Cass., 25 juillet 1876, Sir., 78. 4. 294).

#### N<sup>o</sup> 2. Règles spéciales aux actes portant donation d'effets mobiliers.

451. Dans le but de mieux assurer l'irrévocabilité des donations qui portent sur des effets mobiliers, le législateur exige, à peine de nullité, qu'un état estimatif de ces effets soit annexé à la minute de la donation. « *Tout acte de donation d'effets mobiliers* », dit l'art. 948, « *ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur, et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation* ». Sans cette disposition le donateur aurait pu facilement révoquer en partie la donation, en détournant quelques-uns des objets qu'elle comprend ou en les détériorant ou en les remplaçant par d'autres de moindre valeur.

L'art. 15 de l'ordonnance de 1731 n'exigeait qu'un état *énumératif* ; notre article exige en outre que l'état soit *estimatif*. L'estimation servira tout d'abord à déterminer le montant de la somme, que devra payer le donateur à raison des objets dépendant de la donation qu'il aurait fait disparaître ; elle pourra servir encore, soit pour fixer la somme à rapporter, le cas échéant, par le donataire venant à la succession du disposant, soit pour calculer, s'il y a lieu, la quotité disponible du donateur.

L'état, dont parle notre article, peut être authentique ou sous seing privé. Dans cette dernière hypothèse, la loi exige qu'il soit signé du



donateur et du donataire ou de ceux qui acceptent pour lui. Il doit dans tous les cas être annexé à la minute de la donation.

L'esprit de la loi conduit à décider que l'état exigé par l'art. 948 doit être contemporain de l'acte de donation; car, s'il était rédigé après coup, le donateur pourrait, dans l'intervalle entre la donation et la confection de l'état, faire disparaître quelques-uns des objets donnés.

Il est bien entendu d'ailleurs que, si l'acte de donation contient l'énumération et l'estimation des objets mobiliers donnés, il ne sera pas nécessaire de dresser en outre un état estimatif distinct. Le vœu de la loi paraît même alors plus complètement rempli. Il semble l'être aussi, quand les effets mobiliers compris dans la donation se trouvent énumérés et estimés dans un titre authentique antérieur à la donation, tel qu'un inventaire notarié, auquel se réfère l'acte de donation.

La formalité de l'état estimatif n'est requise par notre article que pour les donations d'effets mobiliers faites *par acte*. Elle ne serait donc pas nécessaire pour les donations manuelles, qui se font sans acte et qui peuvent s'appliquer, comme on sait, aux choses mobilières corporelles.

Mais elle est requise pour toutes les donations d'effets mobiliers faites par acte, par conséquent même pour les donations de meubles incorporels. Et toutefois, pour les meubles de cette nature qui portent avec eux-mêmes leur propre estimation, comme la créance d'une somme fixe, il suffira d'en indiquer le montant, sans qu'il y ait lieu à une estimation proprement dite.

**452.** L'absence de l'état estimatif, requis par l'art. 948, entraîne la nullité de la donation; le donateur peut s'en prévaloir pour refuser d'exécuter sa promesse. Mais supposons qu'il l'ait exécutée en faisant tradition au donataire; pourra-t-il encore se prévaloir de la nullité, et demander au donataire la restitution de ce qu'il a reçu? Il ne l'aurait pas pu sous l'empire de l'ordonnance de 1734 (art. 45). Le projet de l'art. 948 reproduisait sur ce point la disposition de l'ordonnance; on y lisait les mots : *s'il n'y a point tradition réelle*; mais ils ne se retrouvent plus dans la rédaction définitive. Faut-il conclure de leur suppression que la nullité dont il s'agit ne sera jamais couverte par la tradition? Quelques-uns l'ont pensé, et ils ont fortifié l'induction tirée du silence significatif de l'art. 948 par un argument emprunté à l'art. 1339, aux termes duquel : « Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs »; or l'exécution volontaire de la donation n'est qu'un acte confirmatif. — Et toutefois, cette solution paraîtrait trop absolue. Dans plusieurs cas en effet, la tradition, faite volontairement par le donateur, pourra être considérée comme constituant une donation manuelle, qui serait certainement valable si elle était isolée, et dont on ne comprendrait guère qu'il pût y avoir lieu de prononcer la nullité parce qu'elle se rattache à une donation antérieure, faite par acte, qui est nulle en la forme. D'autant plus qu'on peut fort bien dire alors que la donation a été *refaite en la forme légale*: ce qui amène l'application de l'art. 1339 *in fine*: «... nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale». L'opinion, que nous critiquons comme formulée dans des termes beaucoup trop généraux, semble donc devoir être restreinte au cas où la nature de l'objet s'oppose à ce qu'il puisse en être fait donation manuelle, par exemple s'il s'agit d'une chose incorporelle, comme une créance, et à celui où les conditions dans lesquelles la tradition a été faite sont exclusives de la volonté chez le donateur de faire une nouvelle donation, par exemple si le donateur n'a livré que sur une sommation du

donataire et ignorant la nullité de la donation, croyant par suite être tenu de l'exécuter.

### N° 3. Particularités relatives à l'acceptation des donations entre-vifs.

**453. A. Le donataire est majeur et capable.** — Il peut accepter la donation par lui-même ou par un fondé de pouvoir. L'art. 933, al. 1, dit à ce sujet : « *Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites* ». Donc une procuration générale de gérer toutes les affaires du mandant ne contiendrait pas un pouvoir suffisant pour accepter une donation entre-vifs.

L'al. 2 de l'article ajoute : « *Cette procuration devra être passée devant notaires; et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé* ».

On admet généralement que la procuration portant pouvoir d'accepter une donation pourrait être rédigée en brevet. Toutefois, le texte parlant d'une *expédition* de la procuration, ce qui suppose qu'elle a été rédigée en minute, il est plus prudent, dans une matière où tout est de rigueur, de la dresser en cette forme.

Le donateur pourrait lui aussi, quoique la loi ne le dise pas ici, se faire remplacer par un mandataire. Mais la procuration devrait être : 1° *spéciale* (arg., 1988); une procuration générale pour faire toute donation serait donc nulle; 2° *passée devant notaires* (loi du 24 juin 1843, art. 2).

**454. B. Le donataire est incapable.** — Nous avons à étudier successivement les cas où le donataire est une femme mariée, un mineur ou un interdit, un sourd-muet, une personne morale.

**a. Le donataire est une femme mariée.** — « *La femme mariée 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, au titre du Mariage* » (art. 934). Nous connaissons déjà les motifs de cette disposition (v. t. I, n° 605).

**b. Le donataire est mineur ou interdit.** — « *La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463, au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation* » (art. 935, al. 1).

*Devra.* C'est une obligation pour le tuteur; il pourrait être condamné à des dommages et intérêts envers le mineur pour n'avoir pas satisfait à cette obligation (art. 942).

*Conformément à l'art. 463,* c'est-à-dire avec l'autorisation du conseil de famille; nous en connaissons les motifs (t. I, n° 911).

L'al. 2 de l'art. ajoute : « *Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur* ».

Enfin on lit dans l'al. 3 : « *Néanmoins les père et mère du mineur,*



» émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs du mineur, » pourront accepter pour lui ».

*Pourront accepter pour lui.* Ce qui est une obligation pour le tuteur est une faculté pour les ascendants. Aussi voyons-nous que le défaut d'acceptation peut donner lieu à un recours au profit du mineur contre son tuteur, mais non contre ses ascendants (art. 942).

L'autorisation du conseil de famille n'est plus ici requise; la loi a toute confiance dans les ascendants pour apprécier la donation au point de vue moral; ils ne manqueront pas de refuser toute donation qui leur paraîtrait suspecte. On comprend qu'elle n'ait pas témoigné à cet égard la même confiance au tuteur qui peut être un étranger.

Le pouvoir d'accepter la donation offerte au mineur est conféré par notre article à tous les ascendants collectivement, sans qu'aucun ordre hiérarchique soit établi entre eux; la présence d'un ascendant plus proche qui n'accepte pas ne fait donc pas obstacle à l'acceptation d'un ascendant plus éloigné. La mère elle-même pourrait accepter sans l'autorisation du père, et même contre son gré. On s'étonnera, si l'on veut, que la mère puisse ainsi faire pour le compte de son enfant ce qu'elle ne pourrait pas faire pour son propre compte (art. 934). La mère agit ici comme mandataire de son enfant, son mandat est écrit dans l'art. 935; or le mandat peut donner à une personne le pouvoir d'accomplir pour son propre compte. C'est ainsi qu'un mineur peut être choisi comme mandataire, et alors il oblige valablement le mandant dans les limites du mandat tandis qu'il ne peut pas s'obliger personnellement (art. 1990).

La disposition de l'art. 963 *in fine* étant exceptionnelle (arg. du mot *néanmoins*), on doit lui appliquer l'interprétation restrictive. Il ne faudrait donc pas reconnaître aux ascendants de l'interdit la faculté que notre texte n'accorde à tort ou à raison qu'aux ascendants du mineur.

La donation dûment acceptée a le même effet à l'égard du mineur qu'à l'égard du majeur (art. 463). D'où nous concluons que le donataire mineur ne pourrait pas se faire restituer contre une acceptation régulière qui lui causerait préjudice: ce qui peut arriver si la donation contient des charges.

On admet en général que l'inaccomplissement des formalités, prescrites par les art. 934 et 935 pour l'acceptation d'une donation offerte à une femme mariée, à un mineur ou à un interdit, rend la donation inexistante, et non pas seulement nulle ou annulable. D'où la conséquence que le donateur lui-même peut, en invoquant l'irrégularité de l'acceptation, se dispenser d'exécuter la donation. En matière de donation, dit-on, la forme prescrite par la loi est requise pour l'existence même de la donation; or l'acceptation, faite par une femme mariée non autorisée, par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur..., n'est pas faite dans la forme légale; donc la donation ainsi irrégulièrement acceptée est inexistante. La place même, qu'occupent les art. 934 et 935 dans la section *De la forme des donations entre-vifs*, prouve bien que le législateur considère l'autorisation maritale, l'assistance

du curateur..., comme une condition de forme et non comme une condition de capacité; or la forme en matière de donations est essentielle à l'existence de l'acte. Cette induction est confirmée par l'art. 938, qui dispose que « La donation dûment acceptée sera parfaite... ». D'où l'on est autorisé à induire que la donation qui n'est pas dûment acceptée reste imparfaite. C'était bien ainsi que l'entendait d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance de 1734. La jurisprudence est en ce sens (cpr. Aix, 40 mars 1880, Sir., 81. 2. 49).

Cette solution est vivement combattue par plusieurs auteurs. Il faut bien se garder, disent-ils, de confondre, en ce qui concerne l'acceptation comme en ce qui regarde la donation, les conditions de *forme* avec les conditions de *capacité*. L'authenticité de l'acte qui constate l'acceptation est une condition de forme, et il est incontestable que son inobservation entraînerait l'inexistence de la donation. Mais l'autorisation maritale, l'assistance du curateur... sont des conditions de capacité; or l'absence d'une condition de capacité entraîne seulement la nullité de l'acte, et non son inexistence (art. 225 et 4125). La donation, acceptée par une femme mariée sans autorisation, par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur..., sera donc simplement nulle ou annulable, et la nullité ne pourra être invoquée que par les personnes indiquées dans les art. 225 et 4125; ce droit n'appartiendra pas au donateur. La donation, qu'une femme mariée ferait sans l'autorisation de son mari, serait certainement nulle seulement, et non pas inexistante; la femme seule et son mari pourraient se prévaloir de la nullité (arg., art. 4125 et 225); le donateur ne le pourrait pas. Alors comment comprendrait-on que la donation, acceptée par une femme mariée sans autorisation, fût inexistante, et que le donateur lui-même pût se prévaloir de cette inexistence?

*c. Le donataire est sourd-muet.* — Cette hypothèse est prévue par l'art. 936 ainsi conçu: « Le sourd-muet qui saura écrire pourra accepter lui-même » ou par un fondé de pouvoir. — *S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

*d. La donation est offerte à une personne morale (du Droit administratif).* — « 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).

## § II. Effets de la donation entre-vifs.

**455.** La donation, devenue parfaite par l'accomplissement des formalités que la loi prescrit, fait naître des obligations entre le donateur et le donataire. En outre, mais dans certains cas seulement, elle rend le donataire, indépendamment de toute tradition, propriétaire de la chose donnée, ou l'investit du droit que la donation a eu pour objet de créer.

**456. PREMIER EFFET. Création d'obligations.** — La donation fait naître à la charge du donateur diverses obligations dont la nature varie suivant les cas. Ainsi la donation d'un corps certain en propriété ou en usufruit oblige le donateur à en faire la délivrance au donataire; la