

1104. Et comme le défaut de notification n'enlève à la donation ses effets qu'à l'égard du donateur, et non à l'égard du donataire, il suit que le donataire venant à décéder après son acceptation, mais avant la notification, ses héritiers pourront faire signifier cette acceptation au donateur, et l'obliger, par là, à la délivrance de la chose donnée. Ajoutons qu'au fond, il y a une grande différence entre l'acceptation et la notification. L'acceptation est de l'essence de la donation; c'est une formalité substantielle. La notification n'est qu'une formalité accessoire introduite en faveur du donateur, afin de lui faire savoir qu'il est désormais lié et obligé à la prestation de la chose donnée; peu importe qu'il apprenne cette obligation du donataire ou de ses héritiers (1).

Par la même raison les créanciers du donataire décédé après avoir accepté, pourraient notifier l'acceptation au donateur (2).

1105. Tout ce que nous venons de dire de l'acceptation expresse et solennelle n'est essentiel que dans les donations directes.

Mais les donations indirectes et détournées, les donations cachées sous la forme de vente ou de tout autre contrat onéreux, les dons manuels, etc., etc., tout cela a une valeur inattaquable sans le concours de l'acceptation solennelle. En effet, un acte qui a une existence propre n'a besoin que des formes qui sont de sa nature, et il serait déraisonnable d'exiger, pour sa validité, des formes qui appartiennent à un autre ordre d'actes et de contrats.

1106. Nous en dirons autant des donations indirectes autorisées par l'art. 1121 du Code Napoléon; elles ne sont pas

(1) M. Bayle-Mouillard, t. I, p. 377. M. Coin-Delisle, no 48. *Contra*; M. Toullier, t. V, no 212.

(2) M. Bayle-Mouillard, t. I, p. 377.

soumises à la prescription rigoureuse de notre article. Car la donation n'y figure que *sub modo*, et comme condition à accomplir et nullement comme disposition principale. Une acceptation quelconque suffit. Mais tant que cette acceptation n'a pas eu lieu, le donateur peut révoquer sa libéralité (1).

1107. Que s'il décède sans l'avoir révoquée, le donataire peut très-bien l'accepter, même après cet événement (2). Ceci n'est pas en contradiction avec ce que nous disions ci-dessus (3) de la nécessité de l'acceptation de la donation du vivant du donateur. La donation est une convention: le concours de deux volontés se rencontrant sur un même point y est indispensable (4). Mais, dans notre espèce, aucune convention n'existe avec le tiers gratifié. Il n'est introduit dans la donation que pour y faire le sujet d'une condition ou d'une charge.

ARTICLE 933.

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.

(1) Grenoble, 9 août 1843 (Deville., 45, 2, 486). Il n'y avait pas d'acceptation. La notice est inexacte. — Conf. req. 22 juin 1859 (Deville., 61, 4, 451). Toulouse, 17 novembre 1832 (Deville., 33, 2, 44). V. aussi MM. Massé et Vergé, t. 3, § 617, p. 565, note 46; Larombière, t. 4, art. 1121, no 3, et le Dict. du Notariat, 4^e édit., vo Stipulation pour autrui, no 21. *Contra*, Bordeaux, 21 juillet 1827 (Deville. Coll. nouv., t. 8, 2, 396).

(2) Duranton, t. X, nos 244 et suiv. Pothier, *Oblig.*, no 73.

(3) No 4098.

(4) L. 4, § 4, D., *De pactis*.

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.

SOMMAIRE.

1108. L'acceptation d'une donation peut être faite par procureur.
 1109. Le mandat doit alors être passé en la forme authentique.—Pour quels motifs.
 1110 Il doit, de plus, être spécial.
 1111. Toutefois, le donataire pourrait, du vivant du donateur, ratifier l'acceptation d'un *negotiorum gestor*.
 1112. Il est défendu aux notaires d'accepter les donations, comme stipulant pour les donataires absents.
 1113. Une expédition de la procuration doit être jointe, en outre, à l'acte contenant l'acceptation. — *Quid* d'une procuration en brevet?
 1114. Si le donataire meurt avant que son fondé de pouvoir ait accepté la donation, l'acceptation ne peut plus avoir lieu.
 1115. Renvoi.

COMMENTAIRE.

1108. Bien que la donation soit un acte solennel, elle n'exige pas la présence réelle du donataire et sa comparution en personne pour accepter. Le donataire peut accepter par lui ou par un fondé de pouvoir. L'acceptation est donc une de ces choses qui peuvent se faire par procuration (1).

1109. En général, le mandat peut se donner par acte sous seing privé (2). Mais, en cette matière, un tel mandat n'a aucune force ni valeur. Non-seulement le mandat pour accepter doit être écrit, mais il doit être encore dans la forme

(1) Art. 5 de l'ord. de 1734.

(2) L. 1, D. *Mandati*. L. 2, § 2, D., *De oblig. et act.*

authentique. C'est une sévérité ajoutée à l'ordonnance de 1734, qui admettait les procurations par écritures privées (1).

1110. Ce n'est pas tout, et bien que l'ordonnance de 1734 admit la validité des acceptations faites par un mandataire ou procureur général (2), le Code, plus rigide à l'égard des donations, veut que la procuration soit nécessairement spéciale pour telle donation en particulier, ou du moins spéciale pour toutes les donations qui pourraient être faites (3).

Ainsi, sous le Code Napoléon, un procureur qui agirait avec une procuration générale, et à plus forte raison un simple *negotiorum gestor*, n'aurait pas de pouvoirs suffisants pour accepter. Leur acceptation ne produirait aucun effet utile (4); l'art. 933, beaucoup plus inexorable que l'ordonnance de 1734, qui autorisait l'acceptation par un porte-fort, a entendu que nulle acceptation sans mandat ne serait admise.

1111. Le donataire pourrait toutefois se la rendre propre en la ratifiant; mais il faudrait que la ratification (5) eût lieu du vivant du donateur, et qu'elle fût en forme authentique, et notifiée; et elle ne produirait d'effet que du jour de cette notification. On sent qu'elle vaudrait moins comme ratification que comme acceptation primitive (6).

1112. Autrefois les notaires étaient dans l'usage d'accepter les donations, comme stipulants pour les donataires absents. L'art. 5 de l'ordonnance de 1734 leur en fit très-ex-

(1) Furgole sur l'art. 5 de l'ord. de 1734.

(2) Art. 5, et Furgole.

(3) Cassat., req., 4 juillet 1848 (Deville., 48, 1, 710).

(4) Bordeaux, 5 février 1827 (Deville., 8, 2, 326, 327). Liège, 23 janvier 1810 (Deville., 3, 2, 193).

(5) Id.

(6) Voy. dans Devill., 48, 1, 710, à la note, des observations à cet égard et l'état des opinions.

presses défenses (1). Ces défenses ont encore plus de force sous le Code Napoléon, qui n'admet pas les acceptations sans mandat. Le notaire rédacteur est, en effet, préposé pour prêter aux parties qui comparaissent devant lui, le ministère de l'instrumentation, mais non pas pour les représenter.

1113. Non-seulement la procuration doit être authentique et spéciale ; il faut même qu'une expédition de l'acte passé par devant notaire, soit annexée à la minute de la donation (2), ou à la minute de l'acceptation faite par acte séparé.

De là, il résulte que la procuration pour accepter ne saurait être valable qu'autant qu'il en reste minute, et qu'elle serait imparfaite si elle était en brevet. Les termes de notre article sont formels à cet égard : car, puisqu'ils exigent l'annexe de l'expédition de la procuration notariée, ils excluent, par là, l'annexe d'une procuration passée en brevet.

Cependant, la plupart des auteurs estiment qu'une procuration passée en brevet et annexée à la donation serait suffisante (3). Cette opinion est plus conforme au droit commun et à l'équité. Mais elle paraît contrariée par le droit spécial et le formalisme que le Code fait prévaloir en matière de donation.

1114. Si le donataire, après avoir chargé un fondé de pouvoir d'accepter pour lui, meurt avant que son mandat ait été rempli, la donation est nulle pour défaut d'acceptation ; car le mandat est éteint par la mort (4).

(1) Voy. Furgole sur ce texte. Il se livre à des recherches intéressantes sur les tabellions, d'après Cujas sur la loi 45. C. De decurionibus, et l. 3, C., De tabulariis.

(2) Art. 5 de l'ord. de 1734.

(3) Toullier, V. 491. MM. Dalloz, ch. 4 sect. 4, art. 2. Coin-Delisle n° 6. Contra, MM. Duranton, t. VIII, n° 431. Marcadé, n° 4, sur 933. Dict. du Not., 4^e édit., v° Accept. de don., n° 460.

(4) Furgole, quest. 7.

1115. Au reste, nous verrons, par l'art. 1087, que les règles de l'art. 933 ne sont pas applicables aux donations par contrat de mariage à l'un des futurs époux.

ARTICLE 934.

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 art. 217 et 219 au titre du *Mariage*.

SOMMAIRE.

- 1116. Motifs de la nécessité de l'autorisation maritale prescrite par l'art. 934.
- 1117. Dans l'ancien droit français, ce défaut d'autorisation produisait une nullité absolue.
- 1118. En est-il de même sous le Code ?
- 1119. Raisons qui doivent faire décider l'affirmative.
- 1120. L'autorisation du mari, donnée après le décès du donateur, serait tardive.
- 1121. La femme a besoin de cette autorisation, quel que soit le régime auquel elle est soumise.
- 1122. Le mari peut-il accepter la donation faite à sa femme absente, lorsqu'il n'a pas de procuration ?

COMMENTAIRE.

1116. Le Code, après avoir traité, dans l'article 905 (1), du droit de la femme mariée pour donner, s'occupe, dans l'art. 934, du droit de la femme pour accepter une donation. Il ne permet pas qu'une femme mariée puisse faire acceptation d'un don entre-vifs sans la permission de son mari (2).

(1) *Supra*, n° 592.

(2) Art. 9 de l'ord. de 1734.

La raison en est qu'une donation peut souvent imposer des charges à celui qui en est l'objet, et que l'autorisation maritale ayant été introduite tant dans l'intérêt du mari que dans l'intérêt de la femme, souvent peu expérimentée dans les affaires, il faut nécessairement que la femme ne puisse faire un acte si important, sans avoir pris conseil de celui que la loi charge de lui donner assistance en toute occasion. D'ailleurs une donation peut être souvent chez une femme l'encouragement à une conduite déréglée et un appât pour le libertinage. Il est donc aussi dans l'intérêt des mœurs que le mari participe à l'acceptation, et c'est ici le cas d'appliquer ces belles paroles rapportées, quoique dans un cas différent, par la loi 51, D., *De donat. inter vir. et uxor.* « *Evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Q. Mucius probasse.* »

1117. Autrefois l'on tenait à peu près pour constant que le défaut d'autorisation du mari opérait une nullité radicale de l'acceptation (1). Il y avait, pour cela, des raisons spéciales. Les raisons générales étaient celles-ci : les femmes étaient, en pays coutumier, frappées d'une incapacité radicale, et elles ne pouvaient, sans leurs maris, ni s'obliger, ni obliger les autres. On pensait que la puissance du mari n'était pas introduite en faveur de la femme, mais en vertu de l'ordre public, comme une déférence qu'elle devait à son mari. Or, cette doctrine, qui n'était pas sérieusement contestée, et que professaient les plus graves auteurs, était surtout celle de D'Aguesseau, qui en avait été imbu de bonne heure (2). Il ne faut donc pas s'étonner qu'il ait rédigé l'art. 9 de l'ordon-

(1) Ricard, *Donat.*, part. 4, n° 846. Furgole sur l'art. 9 de l'ord. de 1734. Pothier, *Oblig.*, n°s 50, 52.

(2) Il disait, en effet, dans son plaidoyer du 3 avril 1694 : « C'est l'intérêt du mari qui a fait établir la nécessité de l'autorisation maritale. C'est un principe dont tous nos docteurs conviennent.

nance de 1731, de manière à faire entendre que le défaut d'autorisation produisait une incapacité absolue, et qu'il y avait, à l'égard de la femme non autorisée, une prohibition *importantem vim præcisam et excludentem potentiam juris et facti*. Quant à la raison particulière qui venait fortifier le système général, c'est qu'il faut que la donation soit fixe, permanente, irrévocable, tant de la part du donataire que du donateur ; ce qui n'a pas lieu si la donation est faite à une personne qui, grâce à son incapacité, peut se dégager (1).

1118. Ces idées sont-elles passées dans le Code Napoléon ? L'art. 934 en est-il la consécration ?

La question est controversée : les uns soutiennent que la nullité est purement relative, et ils argumentent du système général du Code, qui, dans les articles 225 et 1125, déclare que ceux qui se sont engagés avec la femme ne peuvent faire valoir le défaut d'autorisation, qu'il n'y a que la femme, son mari et leurs héritiers, qui soient fondés à en exciper. Ce qui est dire, en d'autres termes, qu'il n'y a dans la femme qu'une incapacité relative et non absolue. Ils en concluent, contrairement à l'opinion de Furgole, de Pothier, et à l'ordonnance de 1731, que le défaut d'autorisation ne vicie pas l'acceptation faite par la femme, qu'elle ne la vicie que relativement à la femme, à son mari ou à leurs héritiers ; mais que le donateur ne pourrait pas opposer cette absence d'autorisation, d'après les innovations législatives introduites par les art. 225 et 1125 (2).

D'autres (3), à l'inverse, sont d'avis que l'art. 934 du Code

(1) Ricard, *Donat.*, n° 846.

(2) MM. Toullier, t. V, n° 493. Marcadé sur l'art. 934; Saintespès-Lescot, t. 3, n° 660; Taulier, t. 4, p. 65; Viaud, *Puiss. marit.* p. 368. V. aussi un arrêt de la cour d'Alger, du 31 juillet 1854 (*J. Pal.* 1854, t. 2, p. 438).

(3) MM. Grenier, n° 61 bis; Merlin, *Répert.*, t. XVI, v° *Donation*; Proudhon, *Des personnes*, t. I, p. 273. Rodière, *J. Pal.* 1857, p. 1117.

Napoléon, faisant exception aux art. 225 et 1125, a eu la volonté de reproduire, pour la matière spéciale des donations, les dispositions rigoureuses de l'ordonnance de 1731, et c'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts (1).

1119. Cette dernière opinion est préférable. Je m'arrêterai peu aux expressions *ne pourra*, dont on a trop argumenté pour arriver à la preuve d'une incapacité absolue. La combinaison des art. 217 et 225 du Code Napoléon peut énerver beaucoup la force de cet argument de texte. Je le laisse donc pour ce qu'il vaut, sans cependant vouloir le mépriser.

Mais voici ce qui est plus décisif.

Dans la donation, l'acceptation n'est pas, comme dans les conventions ordinaires, une affaire de simple et nu consentement ; l'acceptation doit se produire avec certaines formes et sous certaines conditions. Tout est de rigueur dans cette matière peu favorable qui dépouille les familles, ou qui y établit de fâcheuses inégalités. C'est pourquoi le législateur, attachant la plus haute importance aux formalités de l'acceptation, a pris le soin de les tracer lui-même selon l'état des personnes auxquelles la donation est faite. Que si la donation n'est pas dûment acceptée, elle n'est pas parfaite, ainsi qu'il résulte de l'art. 958. Or, si elle n'est pas parfaite, elle ne lie pas le donateur, et le donateur peut la révoquer. Tel est l'enchaînement d'idées qui conduit aux mêmes consé-

(1) Toulouse, 27 janvier 1830 (Devil., 9, 2, 385). Limoges, 15 avril 1836 (Devill., 36, 2, 241). *Junge Riom*, 14 août 1829. (Devill., 9, 2, 322, 323. Dalloz, 32, 2, 76). Grenoble, 14 juillet 1836 (Dalloz, 37, 2, 157. Devill., 39, 2, 259). Dans ces deux derniers arrêts, il s'agit de donations faites à des mineurs. — La cour de cassation s'est prononcée dans ce sens, en cassant l'arrêt de la cour d'Alger cité à la note précédente. Cass. 14 juillet 1856 (J. Pal., 1857, p. 4147); et la cour d'Aix, devant laquelle l'affaire a été renvoyée, a consacré également le système de la nullité absolue. Aix, 19 novembre 1857 (J. Pal., 1859, p. 67).

quences que l'ordonnance de 1731, et fait retrouver, dans l'art. 954, son esprit avec son texte.

C'est ce qu'exprimait le tribun Jaubert : « L'acceptation » qui ne lierait pas le donataire ne saurait engager le donateur. Ainsi, il est naturel que la femme mariée ne puisse » accepter sans le consentement de son mari ou l'autorisation de la justice ; que l'autorisation du gouvernement » doive précéder l'acceptation des administrateurs des communes ou des hospices ; que la donation faite à un mineur » ne soit acceptée que par son tuteur ou par un de ses ascendants, etc., etc. (1) ».

On voit, par là, que, bien que le Code Napoléon se soit écarté de l'ancien droit en ce qui concerne le caractère général de la nullité des engagements de la femme non autorisée, il s'y rattache cependant sur le point particulier des donations, et cela parce qu'il ne faut pas que la donation soit boiteuse, parce qu'il faut qu'elle soit ferme, stable et irrévocable de part et d'autre.

1120. De ces points de droit, il résulte que l'autorisation du mari, donnée après le décès du donateur, serait tardive. Elle se produirait alors que les choses ne sont plus entières, et que les deux volontés, dont la perfection est nécessaire, ne peuvent plus se réunir (2).

1121. La disposition de l'art. 954 est applicable, soit que la femme soit commune en biens, soit qu'elle soit mariée sous le régime dotal, ou qu'elle soit séparée de biens. En pays de droit écrit où l'on suivait le droit romain, et où les femmes étaient affranchies du pouvoir marital pour leurs biens paraphernaux, la femme pouvait seule accepter la donation qui entraînait dans ses paraphernaux. Il en était autrement en pays coutumier.

(1) Fenet, t. XII, p. 596.

(2) Arrêt déjà cité de la cour de Toulouse, du 27 janvier 1830.

La femme était, dans tous les cas, soumise à la puissance maritale. Le Code Napoléon a été rédigé dans les principes du droit coutumier.

1122. Le mari peut-il accepter la donation faite à sa femme absente, lorsqu'il n'a pas de procuration ?

Le parlement de Toulouse jugeait cette question pour la négative; mais, au parlement de Bordeaux, on se fondait sur la loi 21 C. *De procurat.* (1), qui regarde le mari comme le procureur légal de sa femme, *etiam citra mandatum*, et décidait que le mari pouvait accepter sans procuration une donation faite à sa femme absente. Furgole (2) approuve cette jurisprudence; il trouve qu'elle ne peut surtout souffrir de difficulté dans le cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté, à cause de l'intérêt personnel du mari, qui en sa qualité d'associé, peut faire l'avantage de la société, s'agissant surtout d'une société dont il est le maître.

Mais aujourd'hui que l'art. 935 a profondément modifié les principes de l'ordonnance de 1731, aujourd'hui que la loi n'admet plus de procuration générale, et qu'une procuration spéciale est exigée, nous pensons que la doctrine de Furgole ne saurait être suivie.

Quand le Code Napoléon a voulu admettre des représentants légaux, il l'a dit, ainsi que nous le verrons dans l'article suivant. Ici, rien de semblable : la femme doit accepter en personne, pourvu qu'elle soit autorisée.

ARTICLE 935.

La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, con-

(1) Pothier, *Pand.*, t. I, p. 403, n° 30.

(2) *Quæst.* 4.

formément à l'art. 463, au titre de la *Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur.

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.

SOMMAIRE.

- 1123. Nécessité et formalités de l'acceptation par le tuteur, s'il s'agit d'une donation faite à un mineur ou à un interdit.
- 1124. Acceptation par le curateur, s'il s'agit d'une donation faite à un mineur émancipé.
- 1125. L'omission de ces formalités entraîne-t-elle la nullité absolue de l'acceptation? — *Quid* sous le régime de l'ordonnance de 1731?
- 1126. *Quid* sous le régime du Code?
- 1127. Les ascendants des mineurs peuvent aussi accepter pour eux les donations. — Raisons de cette disposition.
- 1128. Dans ce cas, les ascendants ne sont pas tenus de prendre l'autorisation du conseil de famille.
- 1129. La mère (ou l'aïeule), pour accepter la donation faite à son fils (ou petit-fils) mineur, n'a pas besoin d'être autorisée par son mari.
- 1130. Les ascendants d'un interdit ont le même droit d'acceptation que les ascendants d'un mineur.
- 1131. Il en est de même des père et mère des enfants naturels reconnus.
- 1132. Les ascendants peuvent accepter pour leurs enfants conçus au moment de la donation.
- 1133. *Quid* si le tuteur veut faire à son pupille une donation?
- 1134. Le mineur lésé par le défaut d'acceptation a un recours contre son tuteur.
- 1135. Même dans le cas où le tuteur serait en même temps le donateur.