

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.

1136. L'action en garantie empêche le mineur de se faire restituer contre le défaut d'acceptation.

## COMMENTAIRE.

1123. Après avoir traité de l'acceptation de la femme mariée, le Code Napoléon s'occupe, dans l'art. 955, d'un point analogue, c'est-à-dire de l'acceptation de la donation faite à un mineur ou à un interdit.

Et d'abord, quand le mineur n'est pas émancipé, ou quand la personne est interdite, c'est le tuteur, représentant de ces individus, qui accepte pour eux : la loi ne fait pas compte de leurs personnes. Elle ne connaît que celui qui gère leurs intérêts. Seulement le tuteur ne peut accepter, d'après l'art. 463 du Code Napoléon, auquel renvoie notre article, qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

L'ordonnance de 1731 (art. 7) dispensait l'acceptation du tuteur de tout avis de parents. Mais notre article est plus sévère, et conformément à l'opinion de Ricard (1), proscrite par l'ordonnance de 1731, il impose en termes impératifs et restrictifs l'obligation de prendre l'autorisation du conseil de famille (2).

1124. Du reste, les formalités ne sont pas si rigoureuses pour l'émancipé : il peut accepter avec la simple assistance de son curateur.

1125. Que si ces formalités viennent à être omises, tant à l'égard du mineur non émancipé que du mineur émancipé, l'acceptation sera-t-elle nulle d'une nullité absolue?

Cette question a partagé les auteurs qui ont écrit sous le régime de l'ordonnance de 1731, et même avant sa promul-

(1) P. 4, no 859.

(2) M. Grenier, t. I, no 64.

gation. Ricard pensait (1) que le mineur seul ne pouvait valablement accepter une donation, et qu'il résultait de là une nullité radicale et absolue; il se fondait sur ce que si, dans la plupart des cas, le mineur peut, sans l'assistance de son tuteur, rendre sa condition meilleure, il ne faut pas appliquer ce principe aux actes qui, comme la donation, demandent une solennité exacte, et conséquemment une habilité parfaite entre toutes les personnes dont le consentement est nécessaire pour les former. Dans le droit romain on voit que le mineur ne pouvait, sans son tuteur, faire adition d'une hérédité même avantageuse, parce que l'adition d'hérédité était un acte solennel et légitime (2). D'ailleurs, en considérant la chose dans son principe, l'acceptation n'est si solennellement requise que parce qu'il est de la nature des donations qu'elles soient fixes, permanentes et irrévocables, tant de la part du donateur que du donataire; ce qui ne peut pas se rencontrer si l'acceptation est faite par une personne incapable de s'obliger : la donation, quoique pure et simple, étant toujours faite sous des charges et conditions tacites. Cependant Ricard ajoute que la question était problématique au palais.

Furgole, après avoir combattu Ricard (3), en est revenu à l'opinion de ce jurisconsulte qu'il a soutenue avec force dans son commentaire de l'art. 7 de l'ordonnance de 1731. En effet, le texte de cet article jette dans la balance un poids considérable en faveur de la nullité. Enfin D'Aguesseau (4), rédacteur de ce beau monument de législation, s'était prononcé pour la nullité absolue de l'acceptation faite par les

(1) *Donat.*, part. I, nos 844 et suiv.

(2) L. 9, § 2, D., *De auctorit. et consensu tutor.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 446, n° 3.

(3) *Quæst.* 2.

(4) Lettre du 25 juin 1731. Cette lettre est la 290°.

mineurs sans autorité, et cette opinion parut prévaloir (1). Elle n'empêcha pas, néanmoins, Pothier de soutenir que le défaut d'autorisation chez le mineur ne produisait qu'une nullité relative dont lui seul pouvait exciper (2).

1126. Sous le Code Napoléon, une scission analogue se fait remarquer entre M. Grenier qui défend l'avis de Furgole (3), et M. Toullier qui se range à celui de l'auteur du *Traité des obligations* (4).

Les cours se sont aussi partagées (5) et la cour de cassation n'a pas encore été appelée à faire cesser le dissentiment.

Ce que nous avons dit ci-dessus de la nullité résultant du défaut d'autorisation de la femme mariée (6), nous met sur la voie de la décision à rendre en ce qui concerne la nullité résultant du défaut d'autorisation du mineur. Les principes généraux sur l'incapacité relative des mineurs fléchissent dans la matière toute spéciale des donations. La règle est ici que la donation n'est parfaite et ne lie le donateur qu'autant qu'elle a été dûment acceptée (article 938). Or, elle n'est pas dûment acceptée, quand elle ne l'a pas été dans les termes de l'art. 935. L'art. 1125 du Code Napoléon n'a entendu rien changer à ce point de droit (7).

Au surplus, comme il n'y a pas de règle sans exception,

(1) Cassat., 11 juin 1816 (Devill., 5, 4, 202).

(2) *Oblig.*, no 52. *Introd.* au tit. *Des donations* de la Cout. d'Orléans no 31.

(3) T. I, n 6 1 bis. *Junge* Merlin, Répert., v<sup>o</sup> *Mineur*, § 7.

(4) T. V, no 496. *Junge* M. Duranton t. VIII, no 435.

(5) *Supra*, no 1118, où je cite les arrêts pour la nullité absolue. Dans le sens de la nullité relative, Metz, 27 avril 1824 (Daloz, t. V; Devill., 7, 2, 352). Nancy, 4 février 1839 (Daloz, 39, 2, 428; Devill., 39, 2, 459). Colmar, 13 décembre 1808.

(6) Nos 1118 et suiv.

(7) Voy. aussi *Zachariæ*, t. V, p. 46.

nous verrons au n° 1135, un cas où le donateur est privé de l'action en nullité.

1127. Ce n'est pas seulement par le tuteur ou par le curateur que les incapables dont s'occupe l'art. 935, sont protégés dans l'acquisition des libéralités qui leur sont faites. Ils trouvent une garantie de plus dans la vigilance affectueuse de leurs ascendants, investis, par notre texte, du droit de les représenter sans procuration et en vertu du mandat naturel que donne le lien du sang (1). Il y a une autre raison : c'est que le père doit des aliments à ses enfants et qu'il est intéressé à voir s'augmenter leur fortune, afin d'alléger le poids de cette obligation (2).

Nous disons donc : les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, et les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, peuvent accepter pour lui. L'équité avait déjà fait introduire cette disposition dans l'ordonnance de 1731 (3); elle l'a fait conserver dans le Code. Dès avant l'ordonnance de 1731, la jurisprudence s'en était préoccupée (4), imbue qu'elle était de cette idée que, *propter affectionem personarum*, les ascendants sont considérés comme procureurs légaux de leurs descendants (5). On voit que notre article contient ici une exception à la règle de l'article 933, portant que la procuration doit rester annexée à la minute de la donation. Ici l'existence du pouvoir résulte de la présomption de la loi, et n'a besoin d'être justifiée par rien.

(1) Maynard, 4, 7.

(2) Furgole sur l'art. 8 de l'ord. de 1731.

(3) Art. 7.

(4) Furgole, quest. 3.

(5) L. 35, *De procurat.* Pothier, *Pand.*, t. I, p. 405 et 406, nos 30, 31, 32.

1128. Il faut remarquer que l'art. 955 ne soumet pas le père tuteur, ou l'ascendant qui remplit ces fonctions, à prendre l'autorisation du conseil de famille (1). Le père et l'ascendant sont censés agir sous l'impulsion la meilleure, l'affection pour le mineur. Le conseil de la nature dispense de tous les autres. D'ailleurs, comme nous l'avons dit, le père peut avoir intérêt à l'acceptation, afin d'être allégé du poids des charges de la famille.

1129. Par des raisons différentes, l'aïeule n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour accepter la donation faite à son petit-fils, et la mère est dans le même cas. En effet, la femme n'agit point ici pour elle; elle n'agit que comme mandataire. Or, d'après l'art. 1990 du Code Napoléon, la femme peut remplir les fonctions de mandataire sans l'autorisation de son mari (2).

1130. Par analogie, le mandat tacite reconnu par l'article 955, s'étend aux ascendants de l'interdit (3).

L'ordonnance de 1751, art. 7, s'en expliquait formellement. C'est évidemment par inadvertance que l'art. 955 n'en parle pas.

1131. Le mandat tacite appartient également aux père et mère des enfants naturels reconnus (4). Notre article ne distingue pas, et d'ailleurs le père naturel étant tenu de donner des aliments à son fils, est intéressé à lui procurer des biens qui le dispensent de cette obligation.

(1) Cassat., 25 juin 1812 (Devill., 4, 1, 137). Grenier t. I, n° 64 bis. Toullier, t. V, n° 497. M. Duranton, t. VIII, n° 444.

(2) Pothier, *Puissance maritale*, n° 49. Furgole sur les art. 8 et 9 de l'ord. de 1751. Cassat., 12 avril 1832 (Daloz, 32, 1, 162). M. Toullier, t. V, n° 49.

(3) MM. Duranton, t. VIII, n° 442. Coin-Delisle, n° 44 *Contra*, M. Marcadé, n° 4.

(4) Furgole sur l'art. 7 de l'ord. de 1751. *Contra*, Brodeau, lettre D, somm. 58, n° 8.

1132. Les père, mère ou aïeux, peuvent accepter pour leurs enfants conçus lors de la donation. Car *qui in utero sunt in toto pene jure civili intelliguntur in natura rerum esse*. L'art. 955 les comprend dans sa généralité (1).

1133. Il pourrait se présenter le cas où le tuteur du mineur voudrait lui faire une donation. Il faudrait alors que le tuteur donateur fît nommer un tuteur *ad hoc* (2), si toutefois le mineur n'avait pas d'ascendants. Le subrogé tuteur n'est pas appelé à remplir cet office. Car, d'après l'art. 420 du Code Napoléon, ses fonctions consistent à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur; ce qui n'est pas notre cas. Il n'y a pas d'opposition ici entre le tuteur et le mineur. Ils agissent de concert. L'opposition existe, par exemple, quand la donation est faite au mineur par des parents du tuteur.

1134. L'art. 14 de l'ordonnance de 1751 donnait un recours au mineur contre son tuteur, lorsque le mineur était lésé par le défaut d'acceptation; et il n'y a pas de doute que cette disposition n'ait encore aujourd'hui la valeur de la raison écrite; car elle ressort de la nature des choses (5).

1135. Mais ce recours doit-il exister contre le tuteur, lorsque c'est lui-même qui est donateur, et qu'il a fait la faute de ne pas faire nommer au mineur un tuteur *ad hoc*? Évidemment oui (4). Il a fait tort au mineur en même temps qu'il voulait lui faire du bien; il est garant du préjudice qui en résulte.

(1) Grenier, t. I, n° 69. Toullier, t. V, n° 497.

(2) Cassat., 12 juin 1816 (Devill., 5, 1, 202).

(3) L. 7, C., *Arb. tutel.* L. 1, D., *De tutela et ration. dist.* L. 2, C., *De administ. rer. public.*

(4) Pothier, *Donat.*, p. 459. Ricard, n° 862. M. Merlin, *Répert.*, v° *Mineur*, § 7, n° 5. Cassat., 12 juin 1816 (Devill., 5, 1, 202). 9 décembre 1829 (Daloz, 30, 1, 25). Grenoble, 14 juillet 1836 (Daloz, 37, 2 457); et Devill., 39, 2, 159).

Contre ce sentiment, on dit que la donation non acceptée valablement n'est qu'un projet révocable, que le tuteur a pu se repentir de sa donation, et qu'il est censé avoir voulu révoquer son don, que d'ailleurs on ne saurait lui refuser un droit dont tous les autres jouissent (1). Mais nous répondrons que c'est précisément parce que le tuteur a laissé les choses dans cet état d'incertitude et de révocabilité, résultant de la nullité, qu'il est garant de cette nullité dont il est cause.

Au reste, la garantie se borne à le priver de l'action en nullité.

1136. Au moyen de l'action en garantie, le mineur ne peut se faire restituer contre le défaut d'acceptation valable (2).

#### ARTICLE 936.

Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-même ou par son 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*.

#### SOMMAIRE.

1137. Le sourd-muet peut faire une donation en manifestant sa volonté, non-seulement par l'écriture mais encore par la pantomime.
1138. Cependant, s'il s'agit de l'acceptation d'une donation, le sourd-muet qui ne sait pas écrire devra être assisté d'un curateur *ad hoc*. — Omission de l'art. 936.

(1) MM. Grenier, no 66 bis; Toullier, t. V. no 202. Riom, 14 avril 1829 (Dalloz, 32, 2, 76).

(2) Art. 14 de l'ord. de 1734. M. Duranton, t. VIII, n° 444. *Infra*, art. 942.

#### COMMENTAIRE.

1137. Le sourd-muet n'est plus isolé dans la nature. Un art bienfaisant l'a initié au commerce de la vie (1). On voit aujourd'hui des sourds-muets cultiver les sciences, les lettres et les arts, peindre, graver, lithographier, exceller dans les mathématiques, posséder le talent de l'écrivain et analyser, dans des livres ingénieux, les mystères les plus profonds de l'intelligence. Une langue savante a fait des cinq doigts de la main, un alphabet complet qui suffit à toutes les études; à cette langue grammaticale se joint le langage naturel du geste, auquel ils savent donner une si grande puissance de communication.

Le sourd-muet peut donc faire une donation, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (2), et il peut la faire non-seulement dans son langage grammatical, mais encore par gestes, lorsqu'il est constant qu'il a été compris par les personnes dont la présence est nécessaire à la donation. La pantomime est un mode de transmission des idées qui peut s'élever à l'expression la plus profonde et la plus vraie, et l'on sait combien l'antiquité était sensible aux impressions que les Roscius, les Bathyles, et autres artistes *aux mains savantes* (3), produisaient sur un auditoire ému et transporté. Le langage d'action peut donc suffire à exprimer les idées plus simples de la vie commune. On ne voit donc pas pourquoi le sourd-muet ne pourrait, sans la parole, rendre sa volonté de faire une libéralité, en la communiquant par les gestes expressifs de la pantomime.

(1) *Supra*, no 538.

(2) Nos 538 et 539.

(3) Lucien.

1138. S'il peut faire une donation, il s'ensuit, au premier coup d'œil, qu'il a aussi capacité pour accepter la donation qui lui est faite. Capable de faire le plus, pourquoi serait-il incapable de faire le moins? Cependant notre article n'a pas porté, dans sa disposition, cette rigueur de raisonnement, et il a cru devoir établir une formalité dans l'intérêt général des sourds-muets, afin qu'ils n'acceptent pas sans connaissance de cause des donations onéreuses. Il veut donc que le sourd-muet ne puisse accepter lui-même une donation que lorsqu'il sait écrire; mais que, lorsqu'il ne sait pas écrire, la libéralité soit acceptée par un curateur *ad hoc* (1), nommé suivant les règles établies au titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation (2).

Pour éclairer d'un jour entier le fort et le faible de l'article 936, il faut considérer ceci : il y a des sourds-muets qui sont privés de l'intelligence de la plupart des rapports civils. La langue du geste, restée pour eux dans l'enfance, n'a pas développé leurs idées, et ils sont comme en dehors des relations avec le monde. M. Itard, médecin des sourds et muets, pensait même que si ces êtres malheureux n'avaient pas été initiés à la vie intellectuelle par la culture et l'enseignement, ils étaient, en quelque sorte, privés d'idées, de sensibilité morale, de sentiments affectueux. Peut-être cette thèse est-elle trop absolue (3). Mais il est certain que si l'instruction ne vient pas ajouter aux idées innées du sourd-muet, s'il ne s'exerce pas à se faire entendre et à entendre, il vit d'une vie plus intérieure qu'extérieure, et demeure,

(1) M. Marcadé, n° 1. M. Zachariæ, t. V, p. 47.

(2) Art. 480 C. Nap.

(3) Elle a été réfutée par un sourd-muet de beaucoup d'esprit, M. Ferdinand Berthier, dans un mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques, et imprimé sous le titre : « *Sur l'opinion de feu le docteur Itard, etc.* »

pour ainsi dire, étranger aux actes de ceux qui l'entourent. Ces sourds-muets ont donc évidemment besoin d'un curateur *ad hoc* pour accepter la donation dont ils sont gratifiés. Car ils sont incapables à cause de leur ignorance de ce qui se fait. La disposition de l'article 936 est pour eux un bienfait; elle les relève de leur triste infirmité.

Mais il y a une autre catégorie de sourds-muets. Ce sont ceux que l'éducation a mis en possession de ce qui fait l'homme intelligent. L'article 936 les désigne quand il parle des sourds-muets qui savent écrire. Le sourd-muet qui est parvenu à savoir écrire a franchi les limites successives qui séparent les ténèbres de la lumière. Il sait lire; il sait s'associer aux idées d'autrui; il sait aussi associer les autres aux siennes propres. Restitué, en quelque sorte, contre la privation de l'ouïe et de la parole, il comprend donc la volonté qui le gratifie; il peut l'accepter en connaissance de cause.

Il y a une autre catégorie : c'est celle des sourds-muets illettrés (1), qui ont une capacité constatée, et savent se faire comprendre, en même temps qu'ils comprennent les autres. L'article 936 aurait dû faire une exception pour eux; il ne l'a pas faite. Il a mis sur la même ligne tous les sourds-muets qui ne savent pas écrire; il a établi pour tous une formalité égale, qui dispense de recherches individuelles sur l'intelligence du donataire (2). C'est sur ce point que l'article 936 laisse quelque chose à désirer.

(1) Arg. de l'arrêt du 30 janvier 1844 (Devill., 44, 4, 402) rapporté ci-dessus, n° 539.

(2) Toulouse, 16 août 1842, et l'arrêt de rejet du 30 janvier 1844 (Devill., 44, 4, 402).

## ARTICLE 937.

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.

SOMMAIRE. — 1139. Renvoi.

## COMMENTAIRE.

1139. L'acceptation de donations faites aux établissements publics a été l'objet de nos observations dans le commentaire de l'article 910 (1). Nous n'avons rien à y ajouter ici.

## ARTICLE 938.

La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

## SOMMAIRE.

1140. Dans les donations, comme dans les autres contrats, la translation du domaine s'opère sans tradition.
1141. Dans les pays de droit écrit, la donation était parfaite par le consentement; *secus* dans les pays de nantissement.
1142. Dans presque tous les autres pays de coutume, le défaut de tradition était une cause de nullité à l'égard des héritiers et des tiers, mais non à l'égard du donateur.
1143. Il n'y avait que quelques coutumes qui avaient, sur ce point, imité le droit romain.

(1) *Supr* n° 676.

1144. Le Code Napoléon érigea en loi la disposition admise en droit romain par la loi 35 au Code *De donat*.
1145. Le consentement solennellement manifesté équivalait aujourd'hui à la tradition même.
1146. Une seule exception à ce principe existe dans l'art. 948.

## COMMENTAIRE.

1140. Nous avons eu occasion de le dire ailleurs (1) : l'art. 938 a opéré une grande innovation. Bien différent de la jurisprudence des pays coutumiers, il ne fait plus dépendre la perfection de la donation que du consentement des parties solennellement manifesté, auquel il attribue la force d'opérer la translation du domaine.

Tel est, du reste, le système général du Code Napoléon. Il attache au consentement la puissance de déplacer la propriété, et de la faire passer d'une tête sur une autre (2). Ni dans les successions, ni dans les donations et les ventes, l'investiture et la tradition ne sont un élément nécessaire pour substituer un propriétaire à un autre. Le Code Napoléon est d'accord avec le droit des gens, avec la philosophie du droit, avec la spiritualité qui doit dominer dans la jurisprudence, en écartant la condition matérielle de la tradition (3).

1141. Mais pour mieux faire connaître l'innovation contenue dans notre article, en ce qui concerne la tradition, il faut remonter à l'ancienne législation dont la simplicité laissait, à cet égard, beaucoup de choses à désirer.

Ce n'est que dans les pays de droit écrit que la donation était parfaite, par le consentement et sans tradition, conformément à la législation de Justinien (4). Mais, dans les pays

(1) *Supra*, n° 71.

(2) Mon comm. de la *Vente*, nos 36 et suiv.; art. 1583, 711.

(3) Mon comm. de la *Vente*, n° 40. J'ai développé ces idées.

(4) L. 35, § 5, C., *De donat*. Furgole, *Quest. sur les donat*, 38, n° 47, et sur l'art. 45 de l'ord. de 1734.