La mère peut accepter sans autorisation de son mari. Il y a de cela une raison décisive : la mère intervient au nom de l'enfant et comme son mandataire, et c'est la loi qui lui confère ce mandat; dès lors elle n'a plus besoin d'une autorisation; la loi, en lui donnant un mandat, lui donne par cela même pouvoir de l'accomplir (1). Il est inutile d'insister, tout le monde étant d'accord.

247. Faut-il limiter le pouvoir des ascendants au cas où la donation est faite sans charge? On l'a soutenu en se fondant sur l'esprit de la loi (2). Il est certain que le législateur n'a pas entendu autoriser les ascendants à engager les mineurs. Mais le texte de la loi permet-il de faire cette distinction? Nous ne le croyons pas. L'article 935 place sur la même ligne l'autorisation du tuteur et celle des ascendants; il faut donc décider que les ascendants ont le même pouvoir que le tuteur; ce qui décide la question.

Il en est de même de toutes les restrictions que l'on a voulu apporter à l'exercice du droit dont la loi investit les ascendants; la généralité du texte n'en admet aucune. La mère peut-elle accepter du vivant du père, ou à son refus? Les ascendants ont-ils ce droit si les père et mère vivent et s'ils refusent? L'affirmative ne souffre aucun doute, malgré quelques dissentiments sur lesquels il est inutile de s'arrêter. En ce point, le texte est en harmonie avec l'esprit de la loi. C'est précisément à raison du conflit qui pouvait s'élever entre les ascendants appelés à accepter que ce pouvoir a été combattu au conseil d'Etat; le conflit a donc été prévu et accepté : c'est l'intérêt de l'enfant qui domine. Il faut laisser de côté les principes qui régissent la puissance paternelle. Le mandat donné aux ascendants n'est pas un acte de puissance, c'est un droit que la loi leur attribue à raison des liens du sang, partant un droit individuel dont chacun use comme il l'entend (3).

On s'est prévalu des inconvénients que présente l'acceptation d'un ascendant, alors que le père refuse d'accepter, pour soutenir que le père pourrait demander la nullité de l'acceptation (1). Cela nous paraît contraire à tous les principes. Il n'y a de nullité que lorsqu'un acte viole la loi. Or, dans l'espèce, l'acte a été fait en exécution de la loi; l'ascendant a fait ce qu'il avait le droit de faire; et l'on annulerait un acte fait conformément à la loi, auquel la loi doit par conséquent sa sanction et l'appui de son autorité! Vainement objecte-t-on que la donation pourrait être onéreuse pour le mineur, ou même immorale. L'objection s'adresse au législateur; il a donné plein pouvoir aux ascendants, et il n'a ouvert aucun recours contre l'exercice de ce pouvoir.

Autre est la question de savoir si l'acceptation faite par le père ou la mère serait valable dans le cas où l'ascendant a des intérêts opposés à ceux du mineur. On applique, en ce cas, par analogie, à l'ascendant le principe qui ne permet pas au tuteur d'agir quand ses intérêts sont en opposition avec ceux de son pupille; c'est le vieil adage *nemo potest esse auctor in rem suam*. La loi veut que le subrogé tuteur intervienne pour sauvegarder les intérêts du mineur. Pour les ascendants il n'y a pas de subrogé tuteur; mais le principe reste le même. Il a été jugé que lorsque les père et mère font une donation à leurs enfants, la mère ne peut pas accepter la donation faite par le père si ses intérêts sont en opposition avec ceux des donataires, et que, par suite, l'acceptation est nulle (2).

248. L'article 935 s'applique-t-il aux père et mère naturels? Dans l'ancien droit, Furgole enseignait que les père et mère naturels avaient la faculté d'accepter les donations faites à leurs enfants, bien que l'ordonnance de 1731, de même que le code civil, ne parlât que des ascendants légitimes (3). En effet, il y a analogie complète; le lien du sang est le même, l'affection est la même, donc la dé-

(1) Pothier, *Coutume d'Orléans, Introduction au titre XV*, n° 34. Aubry et Rau, t. V, p. 458, note 2. Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 1485; Demolombe, t. XX, p. 179, n° 189.
(2) Demante, t. IV, p. 180, n° 174 *bis* II.
(3) Duranton, t. VIII, p. 482, n°s 438 et 439. Demante, t. IV, p. 182, n° 74 *bis* VI. Coin-Delisle, p. 201, n° 8 de l'article 935.

(1) Coin-Delisle, p. 201, n° 8 de l'article 935; Demante, p. 183, n° 74 *bis* VI; Demolombe, t. XX, p. 180, n° 190.
(2) Lyon, 24 juin 1868 (Dalloz, 1868, 2, 177).
(3) Furgole, *Question III sur les Donations*, n° 27 (Œuvres, t. VI, p. 27). Coin-Delisle, p. 201, n° 10 de l'article 935. Demolombe, t. XX, p. 180, n° 190. Dalloz, n° 1487.

cision doit être la même. Il y a encore un motif pour le décider ainsi, c'est que les enfants naturels souvent n'ont pas de tuteur; la tutelle de ces malheureux est l'objet de controverses, comme tout ce qui les concerne; il importe donc qu'ils trouvent un protecteur dans leurs père et mère. Quant aux autres ascendants, l'article 935 ne peut recevoir d'application, puisqu'il n'y a pas de lien de parenté entre eux et l'enfant naturel. On objecte que les effets légaux attachés à la famille légitime ne peuvent s'étendre à la parenté naturelle, à moins que la loi elle-même ne fasse cette application (1). Nous n'admettons ce principe que lorsque la loi accorde un avantage à la parenté légitime; mais quand il s'agit d'une protection que la loi veut assurer à l'enfant, pourquoi les enfants naturels ne seraient-ils pas assimilés aux enfants légitimes?

249. Si le représentant légal du mineur, tuteur ou père, lui fait une donation, qui acceptera? Ce ne peut être le donateur; Furgole en donne une raison péremptoire : il est impossible que la même personne figure dans le même acte comme donateur et comme représentant du donataire (2). Il a été jugé, en ce sens, que le mineur qui reçoit une donation de son père ne peut valablement l'accepter avec l'autorisation de celui-ci, parce que cela équivaudrait à une acceptation faite par le donateur, d'où résulterait qu'il n'y aurait qu'une seule personne dans le contrat. C'est encore le cas d'appliquer le principe *nemo potest esse auctor in rem suam* (3).

Sur ce point, tout le monde est d'accord; mais il y a dissentiment sur la question de savoir qui acceptera, dans ce cas, la donation. Il y en a qui reconnaissent ce droit au subrogé tuteur, pourvu qu'il soit autorisé par le conseil de famille. Cela est très-douteux. Le subrogé tuteur n'a le droit d'agir que lorsque les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux de son pupille. On prétend que ce conflit existe dans l'espèce, puisque la donation dépouille l'un et enrichit l'autre (1). Nous répondons qu'il ne saurait y avoir opposition d'intérêts dans un contrat qui n'est pas intéressé. Pour légitimer l'intervention du subrogé tuteur, on dit que la subrogée tutelle a été organisée pour donner au mineur un représentant dans tous les cas où le tuteur ne peut le représenter (2). Cela n'est pas exact; il est, au contraire, de principe que lorsqu'il n'y a pas opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille, le subrogé tuteur n'a pas qualité d'agir, à moins qu'une disposition expresse ne lui en donne le droit (3). Si le subrogé tuteur n'a pas qualité, il faut décider avec Furgole que la donation devra être acceptée ou par un ascendant ou par un tuteur *ad hoc* (4).

(1) Demante, t. IV, p. 184, n° 74 *bis* VIII.
(2) Furgole, sur l'article 7 de l'ordonnance (t. V, p. 68).
(3) Grenoble, 14 juillet 1836; Riom, 14 juillet 1829; Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n°s 1488 et 1479).

Si les père et mère étaient donateurs, rien n'empêcherait l'un d'eux d'accepter la donation faite par l'autre, car le père n'est pas donateur des biens donnés par la mère et réciproquement; chacun a donc deux qualités distinctes, et par conséquent chacun peut accepter comme ascendant la donation faite par son conjoint (5).

Il y a un dernier cas qui n'est pas prévu par la loi. Une donation peut être faite à un enfant conçu; qui l'acceptera? Son représentant légal, le père, la mère ou un autre ascendant. Il n'y aurait pas lieu de faire intervenir le curateur au ventre, comme on l'a proposé, parce que sa mission est toute spéciale (6).

IV. *Du mineur émancipé.*

250. « Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur » (art. 935). Faut-il de plus l'autorisation du conseil de famille? Non, car la loi ne l'exige pas (7). L'article 935 ajoute que les père et mère et les

(4) Furgole, sur l'article 7 de l'ordonnance de 1731 (t. V, p. 68). Rouen, 27 février 1852 (Dalloz, 1853, 2, 26).
(5) Paris, 23 juin 1849 (Dalloz, 1850, 2, 10).
(6) Coin-Delisle, p. 207, n° 11 de l'article 935. Dalloz, n° 1489. Demolombe, t. XX, p. 186, n° 200.
(7) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 258, n° 225.

autres ascendants ont le droit d'accepter pour le mineur émancipé. Il faut donc appliquer ce que nous venons de dire du mineur non émancipé (nos 246 et 247).

Si le père curateur était en même temps donateur, il ne pourrait assister le donataire; s'il le faisait, l'assistance serait nulle, et, par suite, l'acceptation ainsi que la donation. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi (1). Cela est rigoureux, mais en matière de donations tout est de rigueur; il n'y a pas de donation sans acceptation, et il n'y a pas d'acceptation quand elle n'est pas faite dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi.

V. *Des interdits et des personnes placées sous conseil.*

251. Les interdits sont assimilés aux mineurs; l'article 935 maintient cette assimilation dans sa première disposition; le tuteur accepte les donations faites à l'interdit avec autorisation du conseil de famille. Faut-il aussi appliquer aux interdits la seconde disposition de l'article 935 qui permet aux ascendants des mineurs d'accepter pour eux? La question est controversée; il nous semble que le texte la décide. L'article 935 établit d'abord une règle générale applicable aux mineurs et aux interdits; puis il organise un mode spécial d'acceptation en ce qui concerne les mineurs; par cela seul que c'est une exception, elle doit être restreinte dans les termes précis de la loi. Le silence de la loi est d'autant plus significatif que les auteurs du code avaient sous les yeux l'ordonnance de 1731 qui mentionnait expressément les interdits; en ne reproduisant pas la disposition de l'ordonnance concernant les interdits, leur intention a dû être de faire une différence entre les interdits et les mineurs. On objecte que cela était inutile, puisqu'il est de principe que « les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits et que l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. » Mais les termes

(1) Bruxelles, 26 janvier 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 61, et Dalloz, 1853, 5, 168).

mêmes de l'article 509 que nous venons de transcrire ne témoignent-ils pas contre ceux qui les invoquent? Si l'interdit est assimilé au mineur, c'est comme incapable; encore y a-t-il des différences. Or, l'article 935 n'a rien de commun avec l'incapacité de l'interdit, en tant qu'il autorise les ascendants à accepter; c'est un pouvoir exceptionnel en dehors de la tutelle, pouvoir qui est accordé aux ascendants pour des motifs qui ne s'appliquent guère aux interdits; peut-on supposer qu'un interdit n'a pas de tuteur? peut-on supposer que le tuteur ne veuille pas accepter, parce que son intérêt est en conflit avec celui de l'interdit (1)?

252. Les prodigues et les faibles d'esprit peuvent accepter les donations qui leur sont faites sans être assistés de leur conseil. C'est l'application du principe qui régit leur incapacité (2); ils peuvent faire tous les actes que la loi ne leur défend pas; or, la loi ne leur interdit pas d'accepter une donation. Le principe implique toutefois une restriction; lorsque la donation contient des charges, il faut voir si la personne placée sous conseil est capable de les consentir; si la charge consistait dans une aliénation, le prodigue ou le faible d'esprit ne pourraient accepter la libéralité qu'avec l'assistance de leur conseil (3).

VI. *Des sourds-muets.*

253. « Le sourd-muet qui saura écrire pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. S'il ne sait pas écrire, l'acceptation pourra être faite par un curateur nommé à cet effet » (art. 936). Quand le sourd-muet sait écrire, il peut manifester sa volonté par un écrit, dans lequel il déclare qu'il accepte la donation. Si cette déclaration

(1) Demante, t. IV, p. 183, n° 74 *bis* VII; Marcadé, t. III, p. 562, n° IV de l'article 935; Demolombe, t. XX, p. 182, n° 192. Dalloz, n° 1495. En sens contraire, Duranton, t. VIII, p. 484, n° 442; Coin-Delisle, p. 202, n° 14 de l'article 935.

(2) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 455, n° 370.

(3) Coin-Delisle, p. 200, n° 4 de l'article 935. Demolombe, t. XX, p. 169, n° 175 *bis*.