

fruit de la moitié de la réserve légale, et de plus, l'usufruit de la moitié revenant aux frères *ab intestat* ?

Il n'y avait pas de difficulté pour l'usufruit de la moitié de la réserve légale: le père y consentait. L'art. 1094 mettait d'ailleurs obstacle à toute résistance de sa part. Mais il n'en était pas de même de l'usufruit de la moitié arrivant aux autres enfants comme successeurs *ab intestat*. On disait au sieur D...: si l'on vous accorde la moitié de l'usufruit de la part réservée au père, c'est que l'art. 1094 en contient la disposition expresse. Sans elle, vous devriez vous contenter de la moitié des trois quarts, conformément à l'art. 904 du Code. Or cet art. 1094, qui est la source de votre augmentation de droit, est muet sur ce qui concerne l'usufruit de la moitié arrivant aux frères et sœurs. Donc il n'est pas permis de vous donner ce nouveau supplément; ce serait aller au delà des art. 904 et 1094.

Ce système a été adopté par arrêt de la cour de Toulouse du 27 novembre 1841 (1).

Cette cour est obligée cependant de reconnaître qu'il y a dans ce résultat quelque chose de contraire à la justice et à la raison; car l'ascendant est beaucoup plus favorable que les frères et sœurs; et si la légitime du père est frappée de l'usufruit jusqu'à concurrence de moitié, n'est-il pas singulier qu'il n'en soit pas de même de la moitié des biens qui passent aux collatéraux? Mais la cour s'arrête devant un texte qui lui semble précis, bien que la loi paraisse incomplète et injuste.

On pourrait cependant objecter qu'en prenant l'art. 1094 dans son véritable esprit, il a entendu que lorsque l'époux n'avait pas d'enfants, la totalité de ses biens pourrait rester dans les mains de l'époux survivant gratifié, et cela,

(1) Devill., 42, 2, 124, 125. Palais, 1841, t. I, p. 448.

partie en toute propriété, partie en usufruit; que par conséquent la minorité réduit ce droit à moitié, et qu'aucune parcelle de l'hoirie ne doit y échapper pour moitié.

ARTICLE 1095.

Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

SOMMAIRE.

- 2622. Objet et motif de notre article. — Renvoi.
- 2623. Du mineur qui se marie avec une dispense d'âge.
- 2624. Le mineur rentre dans le droit commun s'il gratifie tout autre que son conjoint, ou s'il gratifie son conjoint durant le mariage.
- 2625. Du consentement que le mineur doit obtenir. — Sens du mot « assistance ».
- 2626. De la constatation du consentement des parents.
- 2627. Le parent peut donner un mandat à un tiers, mais un mandat spécial,
- 2628. ... Et dont la spécialité soit exprimée dans l'acte authentique qui le contient.
- 2629. Ces règles régissent le cas où c'est le conseil de famille qui consent.
- 2630. Arrêt conforme.
- 2631. La nullité résultant de l'inobservation de notre article est-elle relative? Arrêt de la cour de cassation.

COMMENTAIRE.

2622. Nous définissons au numéro précédent la position du mineur déjà marié, qui, pendant le mariage et étant encore en état de minorité, veut faire une libéralité à son conjoint. L'art. 1095 s'occupe de la capacité du mineur qui, avant de se marier et par son contrat de mariage, gratifie son futur conjoint. Cette espèce est très-différente de la précédente. Les dispositions par contrat de mariage ont pour objet de faciliter des unions qui sont la pépinière de l'État, et le législateur a voulu les favoriser spécialement en élargissant la capacité des mineurs. Mais les donations pendant le mariage n'ont pas ce but d'utilité publique. La loi les considère même d'un œil de défiance, *ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate* (1).

Notre article veut donc que le mineur, avec le consentement et l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son union conjugale, puisse, par contrat de mariage, donner à l'autre époux tout ce qu'un majeur pourrait lui donner.

En thèse générale, un mineur âgé de moins de seize ans ne peut aucunement disposer. De plus, le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, ne peut faire de donation entre-vifs; si la loi lui permet de laisser par testament, elle limite ce droit, n'autorisant que la libre disposition de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (2). Mais le mineur qui se marie est relevé par la faveur de l'acte auquel il va procéder et par le concours des personnes qui l'assistent de leur consentement.

(1) L. 1, D., *De donat. inter vir. et ux.*

(2) Art. 903 et 904 C. Nap. *Supra*, nos 583 et suiv.

Nous avons exposé les idées sur lesquelles repose ce point de droit dans le commentaire de l'art. 1598 du Code Napoléon (1) qui est le complément de l'art. 1095. L'art. 1598 généralise la règle que l'art. 1095 avait seulement formulée pour les donations par contrat de mariage. L'art. 1509 vient la corroborer et la mettre en plus grande lumière. Nous ne reviendrons pas sur tout ce que nous avons dit et enseigné dans le commentaire précité.

2623. Et, notons-le bien, ce n'est pas seulement le mineur habile à contracter mariage, d'après l'art. 144, qui reçoit de notre article la capacité de disposer en faveur de son futur conjoint; c'est encore le mineur qui, d'après l'art. 145, a reçu de l'Empereur une dispense d'âge.

L'autorisation accordée de contracter mariage avant l'âge légal, a pour effet d'attribuer à celui qui l'a obtenue, tous les droits et toute la capacité conférés par la loi à celui qui a l'âge requis (2).

2624. Le privilège que l'art. 1095 accorde aux mineurs étant limité dans sa cause, ne saurait, par suite, être réclamé qu'à raison de l'intérêt exclusif qui l'a fait établir. Ainsi, les mineurs qui se marient ne sont relevés de leur incapacité qu'autant qu'ils se gratifient l'un l'autre. Ils ne pourraient, à l'égard d'un étranger, sortir du cercle où les renferment les art. 903 et 904.

Ainsi encore, comme nous le disions tout à l'heure (3), le mineur rentre dans le droit commun pour les donations qu'il fait, non plus par son contrat de mariage, mais pendant le mariage, lors même que la libéralité s'adresse-

(1) V. notre comm. du *Contrat de mariage*, nos 265 et suiv.

(2) Bastia, 3 févr. 1836. (Deville., 36, 2, 247).

(3) N° 2621.

rait à son conjoint. C'est pourquoi il a été jugé qu'un époux mineur ayant déjà seize ans ne peut, durant le mariage, laisser par testament, à son conjoint, que la moitié de ce que, étant majeur, il pourrait lui laisser (1).

2625. Une autre condition essentielle pour l'application de l'art. 1095, sur laquelle il faut que nous insistions un moment, c'est que le mineur agisse dans son contrat de mariage avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

Bien que la loi dise : « consentement ET assistance, » il n'est certainement pas nécessaire que les parents soient présents en personne au moment de la réception du contrat de mariage, ce qui parfois serait impossible. La loi n'a pas voulu leur interdire d'exprimer leur approbation par écrit ou de se faire représenter par des mandataires. Rien n'est plus évident, puisqu'ils peuvent donner par écrit leur consentement au mariage lui-même qui a plus d'importance (2), ou bien encore y consentir par l'organe d'un mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique (3).

2626. Il faut que l'acte constatant le consentement ou la procuration soit authentique. Car la loi exige l'authenticité pour le contrat de mariage et pour celui qui en forme une annexe nécessaire. Le consentement du parent qui complète la capacité de son enfant mineur doit être entouré des mêmes garanties d'indépendance et de lumières que le consentement

(1) Paris 11 décembre 1812. (Deville., 4, 2, 214) Limoges. 15 janv. 1822 (Deville., 7, 2, 6). Bordeaux, 24 avril 1834. (Deville., 34, 2, 461). Voir *supra* la combinaison des art. 904 et 1994, n° 2621.

(2) Art. 73 Code Nap.

(3) Art. 26 C. Nap. Mon comm. du *Contrat de mariage*, n° 282. M. Duranton, t. IX, n° 765, M. Rolland de Villargues, Répert. du notariat, v° *Contr. de mar.*, n° 25. *Id.* Diction. du not., 4^e édit., n° 225; Journal des notaires, art. 6599. V. l'arrêt de Douai, rapporté *infra*, n° 2630.

de l'enfant lui-même. Les art. 36 et 73 du Code Napoléon, touchant le consentement au mariage, fournissent un puissant argument d'analogie (1). De plus, comment le notaire s'assurerait-il de la vérité de la signature de l'acte sous seing privé qu'on lui présenterait? Une dénégation d'écriture pourrait donc ensuite remettre en question la validité du contrat de mariage, en contestant l'un de ses éléments essentiels (2)?

2627. Comme le consentement des ascendants ou du conseil de famille doit servir de protection au mineur, il faut que ce consentement soit éclairé et spécial à un contrat de mariage dont les clauses aient pu être examinées (3). Si donc le parent qui doit consentir donnait mandat à une tierce personne de le représenter au contrat de mariage et d'approuver toutes conventions matrimoniales qui y seraient proposées, le but de la loi ne serait pas rempli. Un mandat aussi vague ne serait pas un exercice, mais une délégation de la puissance paternelle, délégation qui n'est pas permise. De même que l'autorisation relative au mariage doit être spéciale et désigner la personne que le mineur est autorisé à épouser (4), de même le consentement aux clauses du contrat de mariage doit porter sur des points précis, connus et définis. L'ascendant est appelé à diriger le mineur. Il ne s'acquiesce pas de sa mission, lorsqu'il abandonne entièrement la décision soit à un mandataire quelconque, soit au descendant lui-même.

Il s'ensuit que, en pareille circonstance, les donations contenues au contrat de mariage seraient considérées comme faites par un mineur sans autorisation; elles seraient annu-

(1) V. *supra*, n° 1084.

(2) *Contra* M. Rolland de Vill., Répert. du not., v° *Contr. de mar.*, n° 6.

(3) Mon comm. du *Contrat de mariage*, n° 282.

(4) Art. 73 C. Nap.

lables (1). Et la nullité ne pourrait se couvrir qu'après la dissolution du mariage (2).

2628. On a pensé (3) que les conventions ne devraient pas être déclarées nulles par cela seul que le père aurait donné un mandat en termes généraux, s'il restait d'ailleurs des documents dignes de foi, constatant que le tiers avait reçu du père des instructions conformes aux conventions insérées au contrat de mariage, ou que le père les aurait approuvées avant la célébration du mariage. C'est alors une question de fait.

Nous croyons que dans la matière si grave du mariage le législateur écarte l'incertitude des preuves ordinaires et n'a foi que dans les actes notariés. Nous avons suffisamment prouvé que la procuration doit être spéciale. Or, tout ce qui n'est pas attesté par un officier public est ici comme non avenu. Il n'est pas plus permis de compléter à l'aide de preuves intrinsèques quelconques un acte notarié de consentement, qu'il ne serait permis de le suppléer par ce moyen s'il n'existait pas du tout. Si par la rigueur de cette doctrine on cause quelquefois une nullité regrettable, on prévient par là des difficultés dans le plus grand nombre des cas.

2629. Ce que nous venons de dire des caractères que doit présenter le consentement de l'ascendant, est applicable au cas où c'est le conseil de famille qui est chargé de la mission de l'assistance du mineur (4). Il ne suffit donc pas que le conseil de famille nomme un délégué pour assister au contrat de mariage, en examiner et en approuver les dispositions

(1) V. *Infra*, n° 2634, un arrêt de la Cour de cassation qui peut être invoqué ici par argument.

(2) Mon comm. du *Contrat de mariage*, n°s 285, 286, 287, 288. M. Roland de Vill., *loc. cit.*, n° 27; *Id.* Diction. du not., 4^e édit., n° 228.

(3) M. Coin-Delisle sur l'art. 1095, n° 4.

(4) M. Durantou, t. IX, n° 765; Delvincourt, t. II, p. 497, édit. de 1834. M. Poujol sur 1095, n° 2.

au nom du conseil; il faut, de plus, qu'un projet du contrat de mariage soit soumis au conseil et reçoive directement son assentiment. Le conseil désigne ensuite un de ses membres pour le représenter au moment de la réception du contrat, qui doit être conforme à la délibération. On comprend l'importance de cette manière d'agir, surtout dans le cas prévu par notre article, où le mineur fait une donation à son conjoint. Le conseil doit être informé de cette donation et de son étendue, et s'il n'autorise le mineur à la faire qu'avec des restrictions, celui-ci sera forcé de se tenir dans les limites tracées par l'assemblée de la famille, quel que soit l'avis du parent qui représente le conseil.

Que si des discussions s'élèvent et amènent la nécessité de quelques changements à la rédaction arrêtée, il faudra une délibération nouvelle du conseil, conformément à l'art. 514 du Code Napoléon, qui peut servir ici d'argument.

2650. Voici, du reste, une espèce dans laquelle le principe de la délégation du pouvoir du conseil a été renfermé, par la cour de cassation, dans les bornes que nous venons d'indiquer.

Une demoiselle Delasalle, mineure sans ascendant, est demandée en mariage par un sieur Stouder.

Le conseil de famille autorise le mariage, et, « pour autoriser et assister la mineure dans tous les actes civils qui devront précéder le mariage, il lui nomme pour curateur *ad hoc* la personne de M. Bacqueville, auquel il adjoint MM. Perin et Germot. » Lors de la rédaction du contrat de mariage, la future est assistée de son tuteur et des trois délégués du conseil; une des clauses du contrat contient une donation réciproque au profit du survivant de l'usufruit de tous les propres du prédécédé.

La demoiselle Delasalle meurt, quelque temps après le mariage, sans enfant. Ses héritiers demandent la nullité de la donation, parce qu'elle a été autorisée non par le conseil

de famille, mais par trois de ses membres qui seuls n'avaient pas qualité pour le faire.

Arrêt de la cour de Douai, du 13 décembre 1835, qui prononce cette nullité, « attendu que si, dans le cas de l'article 160 du Code civil, l'assistance en personne de tous les membres du conseil de famille, à la rédaction du contrat anténuptial, n'est pas nécessaire, leur consentement est expressément requis pour la validité des donations que le mineur veut faire à l'autre conjoint, comme il l'est pour la validité de son mariage; que la loi, craignant avec raison qu'il ne fût victime de son inexpérience ou de ses passions, a soumis la faculté qu'elle lui a donnée de disposer ainsi de ses biens aux mêmes conditions que la faculté de disposer de sa personne...., etc. »

Sur le pourvoi, arrêt de rejet du 9 mars 1838, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est établi, par le contrat de mariage de la demoiselle Montuy Delasalle avec le sieur Stouder, que la demoiselle Delasalle, alors mineure, a donné à Stouder, son futur époux, l'usufruit de tous ses biens propres avec dispense de caution ;

» Attendu que la cour de Douai, en interprétant la délibération du 13 avril 1834, par laquelle le conseil de famille a délégué trois de ses membres pour assister la mineure dans les actes civils qui devaient précéder le mariage, a considéré que cette délibération ne comportait pas autorisation de faire de donation; qu'il résulte en outre de son arrêt qu'il n'a été donné aucune connaissance au conseil de famille de cette donation;

» Attendu qu'en déclarant dans ces circonstances que les membres du conseil de famille délégués n'avaient pas reçu pouvoir d'autoriser la donation, et n'avaient pu valablement représenter à cet effet le conseil de famille, et

» qu'en conséquence cette donation était nulle, comme faite par une personne incapable, la cour de Douai n'a pas fausement interprété et n'a pas violé les art. 1095, 1309 et 1398 du Code civil (1)..., etc. »

2631. J'ai dit, dans mon *Com. du Contrat de Mariage*, que la nullité qui résulte de l'inobservation de l'art. 1398 est une nullité relative à la personne du mineur (2) et dont il peut seul argumenter. C'est aussi l'opinion commune : elle se fonde sur l'art. 1125 du Code Napoléon et sur les principes généraux de la matière, d'après lesquels le mineur a un principe de consentement et de capacité qui n'a besoin que d'être fortifié par des précautions établies dans l'intérêt unique du mineur.

Cette proposition n'a pas été sanctionnée pourtant par la cour de cassation qui, par arrêt du 5 mars 1855 (3), émané de la chambre civile, a décidé que les tiers eux-mêmes peuvent se prévaloir de la nullité du contrat de mariage résultant de la minorité; que, dans le contrat de mariage, où tout doit être fixe, stable, et où dominant des nécessités d'ordre public, la nullité cesse d'être relative pour devenir absolue; de telle sorte qu'un tiers à qui une femme oppose son contrat de mariage, portant stipulation de dotalité, peut argumenter du défaut d'assistance et de consentement des personnes qui auraient dû la diriger, et, par là, faire décider, même après quinze ans de mariage; que ce contrat de mariage est nul, et que cette femme est mariée sous le régime légal de la communauté, et non sous le régime dotal. Cet arrêt, rendu sous ma présidence, mais non sans de grands scrupules de ma part, aurait peut-être besoin de s'appuyer sur d'autres décisions pour dissiper tous les doutes. Quoi qu'il en soit, il

(1) Devill., 38, 4, 204.

(2) N° 288.

(3) Dalloz, 55, 4, 74; Devill., 55, 4, 583.

existe, et il faut en tenir grand compte. On comprend l'influence qu'il exerce sur l'interprétation de l'art. 1095. Tout tiers qui y aura intérêt pourra faire déclarer nulles et comme non avenues les donations faites dans les contrats de mariage, à son futur conjoint, par un mineur non autorisé. Que ce soit au moins pour les familles un avertissement suffisant pour ne pas s'écarter de l'observation de la loi (1).

ARTICLE 1096.

Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables.

La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par la justice.

Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.

SOMMAIRE.

- 2632. Objet et motifs de l'art. 1096.
- 2633. Droit romain primitif. — Prohibition de se donner entre époux.
- 2634. Exceptions faites à la prohibition.
- 2635. Changement de la jurisprudence romaine. — Sénatus-consulte proposé par Ant. Caracalla.
- 2636. Droit des pays de droit écrit.
- 2637. Pays coutumiers. — Les donations étaient en général défendues, sauf le don mutuel.
- 2638. Droit intermédiaire. — La prohibition est levée.
- 2639. Droit actuel. — Il se rapproche beaucoup du droit romain.
- 2640. Du caractère de la donation entre gens mariés.

(1) On a vu *supra*, n° 4426, que lorsque le mineur n'a pas accepté une donation avec les formalités de protection exigées par l'art. 935, le moyen de nullité appartient non-seulement à ce mineur, mais au donateur lui-même. Cette solution repose sur l'imperfection de la donation non acceptée régulièrement.

- 2641. La donation entre époux confirmée par le silence du donateur jusqu'à sa mort, a-t-elle un effet rétroactif? — Difficultés de la question en droit romain.
- 2642. Suite. — Solution sous le Code Napoléon pour la donation de biens présents.
- 2643. Pour la donation de biens à venir.
- 2644. Conclusion. — La donation entre époux a une nature mixte.
- 2645. Capacité requise de l'époux qui donne à son conjoint. — Du mineur.
- 2646. La femme mariée a-t-elle besoin d'autorisation pour donner à son mari?
- 2647. La femme mariée sous le régime dotal peut-elle donner à son mari un de ses immeubles dotaux?
- 2648. De l'époux condamné à une peine afflictive perpétuelle.
- 2649. A quelle époque faut-il rechercher la capacité de l'époux donateur?
- 2650. Et celle de l'époux donataire?
- 2651. De la forme des donations entre conjoints. — *Quid* s'il s'agit de biens présents?
- 2652. La transcription est-elle nécessaire pour les immeubles?
- 2653. *Quid* s'il s'agit de biens à venir?
- 2654. En ce cas, l'état estimatif des meubles est inutile;
- 2655. Aussi bien que la transcription pour les immeubles.
- 2656. Des effets de la donation entre époux, quand elle a pour objet des biens présents. — De la translation du domaine.
- 2657. Suite.
- 2658. Dans quel ordre la donation entre époux est-elle réductible?
- 2659. Le prédécès du donataire au donateur rend-il la donation caduque?
- 2660. Des effets de la donation entre époux, quand elle a pour objet les biens à venir.
- 2661. De la réduction.
- 2662. De la caducité par le prédécès du donataire.
- 2663. De la révocabilité des donations entre époux. — Le donateur ne peut renoncer à la faculté de révoquer. — Conséquence.
- 2664. La femme peut révoquer sans autorisation.
- 2665. En quelle forme la révocation doit se manifester.
- 2666. De la déclaration qu'on révoque tout testament antérieur.