

RÉPÉTITIONS ÉCRITES  
Pour la Préparation de tous les  
EXAMENS DE DROIT

1929-1930

45859 / 42 - A

DIPLOME D'ÉTUDES SUPÉRIEURES  
DROIT PRIVÉ  
RÉPÉTITIONS ÉCRITES  
DE  
DROIT CIVIL  
APPROFONDI ET COMPARÉ

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation  
de

M. NI BOYET

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

"LES COURS DE DROIT"

RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES  
RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

---

3, Place de la Sorbonne (au premier)  
— PARIS —



## LE REGIME DOTAL.

## PRELIMINAIRES.

Intérêt que présente l'étude du Régime dotal.

I. Le Régime dotal régime un peu exceptionnel peut permettre de dégager les règles d'un bon Régime matrimonial.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de présenter les raisons qui ont conduit au choix de cette question : le régime dotal.

Le régime dotal correspond à un cas exceptionnel à un "cas pathologique en droit" pour employer le langage de la médecine. On a dit souvent, en effet, que c'était un régime qui convenait aux gendres un peu oisifs et dont on se défiait; qu'il convenait aux beaux-pères qui, dotant leur fille, n'ayant pas confiance en leur gendre. Or, ce sont là tout de même des cas pathologiques, exceptionnels. Seulement ces cas pathologiques, puisqu'ils existent, il faut les étudier, ne serait-ce que pour dégager par eux les règles qui conviennent le mieux aux cas normaux. C'est sur les malades qu'on étudie les règles de la santé. A supposer que le régime dotal convienne à des gendres peu sérieux, on peut, néanmoins par son étude dégager les règles d'un bon régime. De même que sur un malade on apprend les règles de la vie, on peut apprendre aussi par l'étude du régime dotal, les règles d'un bon régime matrimonial.

Ce n'est donc pas parce que le régime dotal est un peu exceptionnel qu'il n'est pas utile de bien le connaître.

II. Le régime dotal s'inspire des buts essentiels que doit réaliser tout régime matrimonial.

Mais n'y a-t-il pas en outre, dans ce régime exceptionnel une part de vérité sociale très grande ? Demolombe déclarait que le régime dotal est celui des civilisations avancées. Ce régime ne serait pas alors autant qu'on le pense, un cas spécifiquement pathologique. Il est bien certain que, à Rome, le régime dotal s'est développé au fur et à mesure que le droit romain se perfectionnait et qu'il a obtenu sa dernière forme au Bas-Empire. Mais peut-il convenir à l'heure actuelle ? Ceci nous amène à nous demander quels doi-

Un bon régime

matrimonial doit en effet réaliser certains buts.

a) Il doit créer une certaine association pécuniaire entre les époux.

b) Il doit conserver une masse biens propres à chaque époux.

c) Il doit constituer une certaine fondation familiale.

### Préliminaires.

vent être les buts d'un bon régime matrimonial.

C'est là une question qui a été très discutée et qui l'est encore à l'heure actuelle. Mais si on dégage l'opinion la plus courante, il semble que deux idées soient déjà admises par le plus grand nombre de personnes, savoir : un bon régime matrimonial doit, d'une part, créer une certaine association pécuniaire.

A quel point cette Association doit-elle commencer et où doit-elle finir, on peut le discuter, mais le principe que le mariage Association des personnes doit entraîner une certaine association pécuniaire est, en somme, celui qui correspond à l'avis du plus grand nombre de personnes, à l'heure actuelle et non seulement des auteurs, mais encore des acteurs vis-à-vis des personnes qui se marient. L'immense majorité des régimes matrimoniaux en France, sont des régimes à base de communauté. Or, puisque ceux qui font un contrat de mariage choisissent cette forme, c'est évidemment qu'elle correspond à leurs aspirations.

Mais il apparaît aussi qu'il n'est pas nécessaire que cette association conduise à englober la totalité des biens appartenant aux époux; il doit y avoir à côté de la masse commune, une autre masse propre à chacun des époux. Cette masse est naturellement destinée aux enfants qui naîtront du mariage et hériteront de leurs Parents, mais elle n'est pas destinée à l'association proprement dite tant qu'elle existe.

Voilà donc les deux points à retenir : il fait créer une association pour certains biens et une séparation de biens pour les autres.

Mais ne convient-il pas d'aller un peu plus loin, et en outre de ces deux masses commune et non commune, n'y a-t-il pas place pour une troisième masse : la fondation de famille. Le terme fondation est, à l'heure actuelle très à la mode, et les efforts du Législateur et en ce qui concerne la France en particulier, ceux de la pratique, ont tendu, depuis le code civil, à permettre de réaliser ce qu'on a appelé les fondations testamentaires, c'est-à-dire la création de certaines œuvres. Il n'est pas question, pour l'instant du très grand problème de la responsabilité morale. De tout temps, sous tous les régimes politiques, (République, Empire, Royauté), on n'a pas été très favorable à la personnalité morale car elle entraîne pour la propriété un état de stagnation : il n'y a plus de circulation des biens. Si un immeuble est transformé en hôpital, par exemple, lequel devient un établissement public ou une personne morale du droit privé, cet immeuble sortira de la circulation juridique. Le propriétaire de l'hôpital ne mourra pas; il n'y aura pas de transactions relativement à cet immeuble, il n'y aura pas de succession, pas de vente, pas de constitution.

d'hypothèques. Convient-il donc alors de restituer sous forme de fondation déguisée, une sorte de personnalité morale ? Il n'en est pas question ici.

D'ailleurs si personne ne peut être sérieusement partisan d'une trop grande extension de la personnalité morale au point de vue économique, il est des cas où les services rendus par la personnalité morale compensent les inconvénients qui résultent du fait que les biens sont sortis de la circulation.

Or, quand il s'agit de l'union conjugale, sans créer une personne proprement dite, n'y a-t-il pas lieu d'affecter à l'œuvre de famille, une partie des biens des époux avec cette conséquence qu'il y aura là comme un petit patrimoine auquel on ne pourra toucher, qui restera à l'abri des vicissitudes de la fortune, comme une forteresse inexpugnable ? Il y bien là l'idée d'une œuvre à remplir. Les biens communs ou les biens propres peuvent disparaître, mais la fondation de famille doit durer ce que dure la famille.

On l'a compris en pays étranger et on voit fréquemment, notamment en Angleterre, un père quand il marie sa fille, lui constituer une partie de la dot, peut-être même la totalité, en ce qu'on appelle un "trust". Le trust aura pour conséquence que la fille mariée ne pourra, tant que durera le mariage, disposer de ses biens qui seront inaliénables et insaisissables. C'est l'affectation d'un certain élément du patrimoine à un but à remplir, but découlant du mariage : la stabilité de la famille. Cette stabilité de la famille présente une force suffisamment grande pour la Société, pour que ce but soit recherché.

Tels sont donc les trois buts qu'on rencontre à la base d'un bon régime matrimonial : une certaine association, une masse propre à chacun des époux enfin une certaine masse affectée au mariage, et restant en dehors des vicissitudes pouvant affecter le patrimoine des époux.

Cette triple idée est précisément celle qu'on rencontre dans le régime dotal. Dans le régime dotal, en principe, il n'y a pas de communauté. La femme reste propriétaire de ses biens, comme le mari des siens. D'où cette expression que le régime dotal est un régime de séparation de biens. C'est en effet, une façon générale, la formule de l'avenir de n'enlever à chacun des époux la propriété de son patrimoine que dans la mesure nécessaire au but proposé.

Mais, dans le régime dotal à côté de ces biens dont chaque époux est propriétaire, on rencontre une masse commune qui s'appelle la Société d'acquêts et qui est d'ailleurs prévue par le code civil; il y a donc, dans le régime dotal :

Cette triple caractéristique se rencontre précisément dans le régime dotal.

- 1°) Une masse propre à chacun des époux.
- 2°) Une masse commune : La Société d'acquêts
- 3°) Il y a aussi cette idée d'une fondation familiale, sous forme de biens dotaux proprements dits, qui ne sont ni de la première, ni de la seconde catégorie, mais qui sont affectés aux besoins de la famille, et qui sont inaliénables et insaisissables.

Cette triple base des biens sous le régime dotal n'est donc pas archaïque et il est possible que Demolombe ait eu raison en disant que "le régime dotal est le régime des civilisations avancées".

Si on considère le régime de communauté, on constate qu'avec des moyens différents, qui ne sont pas toujours favorisés par les textes, mais parce qu'il y a là aussi les mêmes aspirations, le droit est en mouvement pour réaliser par des moyens juridiques spéciaux, cette triple fin. Et c'est ce qu'il est indispensable de montrer en quelques mots.

Sous le régime de la communauté, il y a une première masse commune, plus ou moins grande selon qu'il s'agit de la communauté légale ou de la communauté d'acquêts. Mais il y a à côté une masse qui n'est pas commune, ce sont les biens propres du mari et les biens propres de la femme; masse plus ou moins grande selon que les époux sont mariés sous un régime plus ou moins extensif de communauté. On retrouve donc les deux premières idées. Mais la troisième est elle inconciliable avec ce qu'on sait traditionnellement de ce régime ?

Cette troisième idée d'une fondation familiale est encore assez inorganisée, mais il y a tout de même quelques traits qui en révèlent déjà l'existence.

On sait que la Loi du 13 Juillet 1907 sur libre salaire de la femme mariée a restitué à la femme française, dans un domaine assez limité, une partie de la capacité que le code lui refuse. Par cette loi et grâce aux produits du travail de la femme que celle-ci peut conserver, administrer et même aliéner, on a introduit l'idée d'une fondation familiale. La femme sera chargée d'administrer cette fondation, mais ce sont des biens dont on lui a rendu l'administration et dans une certaine mesure la disposition pour qu'il réalisent le but qui doit être celui de l'activité des époux: faire vivre la famille. Ce n'est pas le même but absolument que sous le régime dotal, mais on retrouve toujours l'idée d'une fondation, d'une masse de biens affectés à un but déterminé. C'est là une première tentative de réalisation de cette idée de fondation familiale.

Des tendances à la réalisation de cette triple fin se manifestent également sous les régimes de communauté.

Sous ces régimes, on rencontre :

a) Une masse commune.  
b) Des biens propres au mari et à la femme.

c) L'idée d'une fondation familiale qui se manifeste - Par l'institution de biens réservés. (loi de 1907)

Par la transposition de certaines règles du régime dotal, dans le régime de communauté.

ar l'institution du bien de famille (loi de 1909)

point de vue strictement juridique, le régime dotal est particulièrement intéressant : BIU Cujas

Mais il y en a d'autres. La jurisprudence en l'absence de texte a déclaré valables des clauses par lesquelles on stipule qu'un bien sera inaliénable, pourvu que cette inaliénabilité ne soit pas trop longue et trop complète. On voit ainsi des personnes généreuses faire des libéralités à un époux. Par cela seul qu'elles interviennent pendant le mariage, ces libéralités ne tombent pas sous l'empire des règles du contrat de mariage et du régime matrimonial. On trouve, dans ces libéralités faites par un étranger des clauses d'après lesquelles, pendant tant d'années, le bénéficiaire ne pourra pas aliéner ce qui lui a été donné.

Mais surtout la juridprudence a permis aux futurs époux, en faisant un contrat de mariage, de transporter certaines règles du régime dotal dans d'autres régimes, et, en se mariant sous un régime de communauté, d'en combiner les règles avec certains avantages du régime dotal. C'est ainsi que, dans un assez grand nombre de contrats qui prennent pour régime la communauté d'acquêts, on trouve un article de dotalité pour certains biens. Or, si le régime dotal ne correspondait pas à certaines aspirations, on n'aurait pas vu cette transposition des règles dotales au régime de la communauté.

Enfin, une troisième manifestation de cette même idée, manifestation sans doute bien timide, mais qu'il conviendrait peut-être de reprendre et de parfaire : c'est l'institution du bien de famille.

Une loi de 1909 a essayé d'acclimater en France l'institution américaine du "Homestead", du bien de famille insaisissable. Malheureusement la somme pour laquelle on peut se constituer un bien de famille insaisissable est trop faible. La Loi de 1909 a fixé en effet, comme maximum 8.000 Frs. En 1909, c'était encore une somme : on pouvait à la campagne, avoir pour ce prix un petit bâtiment, mais actuellement cette somme est insignifiante. Quoiqu'il en soit, l'institution existe ; il n'y a qu'à la perfectionner, et ceci nous montre en tous cas, une aspiration vers la même idée, celle d'une fondation familiale. Or, de même qu'on fonde beaucoup d'œuvres sociales, il n'est pas inutile qu'on songe à la famille, œuvre d'un rendement social non moins grand.

Ces diverses observations justifient peut-être déjà le choix du régime dotal comme sujet de cours grâce aux renseignements qu'on peut en tirer pour l'avenir. Mais il y a encore une troisième et dernière considération.

Au point de vue strictement juridique, du maniement des idées juridiques, l'étude du régime dotal est particulièrement intéressante et instructive.

D'abord, il est d'origine romaine, et son

Par ses origines romaines.

Par la mise en œuvre technique, de l'idée judico-économique de la valeur dotale.

1<sup>er</sup> Par les constructions jurisprudentielles auxquelles il a donné lieu.

Par les comparaisons qu'il appelle avec les autres régimes matrimoniaux.

origine romaine lui donne une architecture aux contours très classiques qui, comme tout le droit romain reste pour nous le plus bel enseignement historique qui soit.

D'autre part, on rencontre dans le régime dotal une mise en œuvre technique, celle de l'idée juridique et économique de la valeur dotale. Il y a une valeur dotale. La dot, sous sa forme dernière n'est pas un bien donné auquel on aura attribué une fois pour toutes le nom qu'il gardera pendant tout le mariage; tel immeuble, tel fonds de commerce, telle valeur mobilière; toutes ces choses ont pu l'être et sont peut-être encore des valeurs dotales, mais la vraie formulation du régime dotal est infiniment plus souple, plus maniable. Elle consiste à dire qu'il y a une valeur dans certains biens que le père a donnés à sa fille, peut-être sous forme d'un immeuble, peut-être sous forme d'une terre ou au contraire d'une valeur mobilière, peu importe; ce qui importe, ce n'est pas la forme matérielle, mais que cette valeur se retrouve toujours, que que soient les biens avec lesquels elle s'identifiera qu'elle soit un peu comme l'âme par rapport au corps, celle-ci étant immortelle. La valeur dotale durera tant que durera le mariage; il faut qu'on la retrouve.

C'est l'agencement de cette valeur dotale qui est l'objet d'une étude très intéressante, car elle est, dans une large mesure, l'œuvre de la pratique. À ce propos il convient de citer dès à présent la conception de la représentation de la dot par les paraphéraux (ou dot incluse), qui a pour but de sauver la valeur dotale quelle que soit la forme matérielle qu'elle ait pu prendre.

Un autre intérêt encore de l'étude du régime dotal, c'est le grand laconisme du code en cette matière. Le code ne lui a pas consacré des développements considérables. Pour le faire fonctionner, la pratique a du rechercher dans le passé, dans la pratique historique les règles qui étaient absentes du code et dont on avait un absolu besoin. Ainsi, pour le régime de la dot mobilière, il n'y a rien dans le code; mais, il a toute une réglementation qui a été léguée par l'ancien droit et que la jurisprudence a dû adopter.

Enfin, le régime dotal donnera souvent l'occasion de faire des rapprochements, des comparaisons avec les autres régimes matrimoniaux. Prenons par exemple la séparation de biens ordinaire, on aura à demander si elle est la même que la séparation de biens sous le régime dotal, quels sont leurs points communs et leurs différences, et aussi en étudiant le régime dotal, on devra se référer très souvent au régime de communauté.

(2)

Remarques concernant l'esprit dans lequel sera professé ce cours.

Il n'est pas inutile, au seuil de cet enseignement, de préciser dans quel esprit il sera donné. Il est tout d'abord une première tendance d'esprit dont il faut se débarrasser, c'est la tendance encyclopédique. Le but de l'enseignement supérieur n'est pas de faire emmagasiner pendant un certain nombre d'années des connaissances pressées par le temps et par le nombre. Ce serait tout à fait faire fausse route en matière d'enseignement supérieur. Ces études doivent avoir un caractère tout différent; elles doivent apprendre à apprendre, et apprendre à comprendre. On a beau emmagasiner des quantités de connaissances, on ne sait jamais grand chose. Mais il faut, après avoir quitté la faculté de droit pour s'orienter vers les nombreuses carrières qu'ouvre le Droit, savoir utiliser l'aptitude à apprendre et à comprendre les questions juridiques. Sans doute, les Polytechniciens, lorsqu'ils sortent de leur Ecole, sont incapables de construire un Pont ou de diriger une Mine. Pourtant quelques années après, ils sauront fabriquer tout l'outillage du pays. A la Faculté de Droit, comme à l'Ecole Polytechnique il faut apprendre à apprendre le métier et on choisira ensuite. A l'extérieur, on se méprend très souvent sur le sens des études juridiques. Beaucoup de personnes s'imaginent que les licenciés doivent tout savoir. Mais on oublie que ce qui a fait de bonnes études de Droit fera certainement de bons travaux spécialisés par la suite. Le Batonnier de l'ordre des Avocats, M<sup>o</sup> PAYEN dans son récent discours de rentrée a déclaré que les licenciés sortant de l'Ecole de Droit ne savaient rien, qu'ils étaient incapables de plaider. Évidemment, il faut un stage d'une certaine durée pour devenir un bon Avocat. Le but à atteindre, c'est la formation de l'esprit juridique et l'aptitude à s'initier à s'adapter aux nécessités de la carrière choisie.

On ne cherchera donc pas dans ce cours à donner le plus grand nombre possible de connaissances positives, mais bien plutôt à former des juristes. Il y a des juristes qui seront toute leur vie des primaires du Droit; il en est d'autres, au contraire, qui s'élèvent rapidement; ce sont ceux qui avaient une culture générale, et c'est elle qu'il faut acquérir ici.

M. Niboyet, lors de son séjour aux Etats-Unis a recueilli cette parole d'un professeur auquel il avait demandé ce que faisaient les jeunes gens de 16 à 21 ans "ils sont au vert lui fut-il répondu; ils se préparent à la vie" et un autre professeur ajouta "ils attendent l'existence"; Cela ne signifie

pas naturellement que ce soit une période d'ici iveté c'est une période d'entraînement. Or, quand on veut réussir à bien faire quelque chose, il faut s'y entraîner. Le but des études de Droit est de se préparer à l'existence et en réalité le régime dotal ne sera qu'un prétexte à un entraînement juridique.

Ce cours comprendra :

Une introduction générale suivie de deux parties.

Première partie : Les conditions de la dotalité.

Deuxième partie : Les effets de la dotalité.

## INTRODUCTION.

Les traits caractéristiques

du régime dotal présente un certain nombre de traits caractérisques.

1/ C'est un régime

conventionnel. C'est tout d'abord un régime conventionnel par opposition au régime légal.

Mais, ici, tout de suite, il faut s'arrêter. Qu'est-ce, en effet, qu'un régime légal ? Et qu'est-ce qu'un régime conventionnel ? Si le régime dotal, régime conventionnel s'oppose au régime légal faut-il en conclure qu'il n'est pas légal. Or, de là à en conclure que c'est un régime illégal, il n'y a qu'un pas. Mais, en réalité, l'expression de régime légal désigne le régime de ceux qui n'ont pas fait de contrat de mariage et l'expression qui s'oppose à elle est celle de régime conventionnel, désigne le régime de ceux qui ont fait un contrat.

Or, il n'est pas sans intérêt de savoir que le régime légal est le régime de ceux qui n'ont pas fait de contrat de mariage, que c'est un régime légal et non pas un régime conventionnel. Beaucoup de juristes en effet, à l'heure actuelle, pensent que le régime légal, (chez nous le régime de communauté ; en Allemagne, la séparation de biens) est un régime conventionnel tacite. Il y a deux façons d'adopter ce régime dit-on: on peut faire un contrat de mariage adoptant le régime de la communauté et il y a alors régime conventionnel; ou bien, on ne peut pas faire de contrat, mais alors la Loi le fait pour vous; il y a régime conventionnel tacite.

D'après M. Niboyet, quand il n'a pas été fait de contrat de mariage, il faut se garder de parler de régime conventionnel tacite, si on veut conserver à la convention sa signification de volonté exprimée. Combien de personnes se marient sans fortune et ignorent qu'on peut faire un contrat de mariage ! Comment parler alors de régime conventionnel tacite ?

Il y a plus. Voilà des époux qui ont fait un contrat de mariage. Si ce contrat se trouve nul, la Loi les répute mariés sous le régime de la communauté légale. Ce n'est cependant pas ce qu'ils avaient voulu. Comment pourrait-on qualifier un tel régime de régime conventionnel tacite ?

La notion du régime légal, c'est donc celle d'un régime imposé par la Loi, par opposition à celui

ou dans certaines limites tracées par la Loi, les parties peuvent user de leur volonté libre et faire un contrat. En ce sens, le régime dotal est un régime conventionnel.

Il est des pays où le régime dotal est un régime légal, c'est-à-dire que c'est le régime des gens qui se marient sans contrat. Il l'a été dans les pays de droit écrit qui n'en connaissaient pas d'autres, mais chez nous, actuellement, il n'y a pas d'exception; ce ne peut être qu'un régime conventionnel.

2/ C'est un régime de séparation de biens.

3/ C'est un régime dans lequel la Dot est placée sous un régime de fondation.

4/ C'est un régime qui se concilie avec une certaine association pécuniaire entre les époux.

Voilà donc un premier trait caractéristique. Le second trait caractéristique, c'est que c'est un régime dans lequel, en principe, chaque époux reste propriétaire de ses biens. C'est ce qu'on exprime généralement en disant que c'est un régime de séparation de biens.

Son troisième trait, c'est d'être un régime où à côté des biens qui appartiennent à chacun des époux, il y a ce que la femme a apporté au Mari pour se marier, puis pour le ménage.

Cette dot que la femme a apportée à son Mari, elle va pouvoir être sous un régime spécial; c'est elle qui va alimenter la fondation de famille, et si le régime s'appelle régime dotal, ce n'est pas parce qu'il y existe une dot qui n'existe pas sous les autres régimes : dans tous les régimes, en effet, il peut y avoir une dot. C'est parce que, sous le régime dotal, la dot obéit à des règles spéciales d'inaliénabilité et d'insaisissabilité qui sont le but principal qu'on se propose à l'égard d'un gendre dont on se méfie. Il y aura donc et c'est là le troisième trait caractéristique, une dot placée sous un régime de fondation : c'est une fondation familiale.

Le quatrième trait caractéristique du régime dotal, c'est qu'il peut parfaitement se concilier avec une certaine association pécuniaire. Quand on forme une Société, on ne met pas en Société tout son avoir. Le régime dotal est un régime de séparation de biens, avec fondation de famille, où on peut tout de même avoir une petite Société indispensable pratiquement et dans laquelle certains éléments seront versés.

C'est la Société d'acquêts. On a donc un régime conventionnel de séparation de biens avec une dot à régime de fondation et enfin une Association qui est dans une certaine mesure une vraie Société.

Enfin, dernier trait qui n'est que la conclusion des précédents: le régime dotal est un régime dans lequel il y a des biens variés, dans lequel il y a différentes catégories de biens. Il peut y en avoir au maximum quatre qui correspondent à quatre fonctions économiques différentes. Il y a d'abord les biens

5) C'est un régime qui comprend 4 catégories de biens correspondant à 4 fonctions économiques différentes.

dotaux puis les biens propres à chacun des époux et ces biens quand il s'agit de ceux de la femme s'appellent biens paraphernaux du grec "biens restés en dehors", une troisième catégorie de biens est représentée par l'actif de cette petite Société dont les époux ont avantage à admettre l'existence, enfin, quatrième et dernière catégorie, il est des biens qui ont une fonction sociale bien déterminée, si la femme dotal travaille, ce sont les biens réservés de la Loi du 13 Juillet 1907. Telles sont les quatre catégories de biens qu'on rencontre sous le régime dotal.

L'introduction comprendra deux chapitres:

Chapitre I : Définition du Régime dotal.

Chapitre II: L'évolution du Régime dotal.

### Chapitre I.

#### DEFINITION DU REGIME DOTAL.

Dans la pratique la régime dotal se présente sous deux formes, la forme principale et la forme adjointe ou accessoire.

Le régime dotal se présente, non pas dans les textes, mais dans la pratique, sous deux formes tout à fait distinctes, dont l'une est ce qu'on peut appeler la forme principale, tandis que l'autre est la forme adjointe, ou encore accessoire. En un mot, on peut stipuler, quand on se marie, qu'on adopte le régime dotal dans son ensemble, et alors, l'ensemble des relations pécuniaires des époux sera régi intégralement par les règles de ce régime. Mais on peut également, sans adopter le régime dotal dans son ensemble, se marier sous un autre régime, notamment sous un régime de communauté d'acquêts, et adjoindre à ce régime pour certains biens des époux, le régime dotal. Sous cette deuxième forme, le régime dotal est un régime adjoint pour une partie à un autre régime qui est le régime principal: le régime de la communauté d'acquêts.

Le moment n'est pas venu ici de rechercher si les combinaisons de deux régimes sont valables et quelles sont exactement les limites à partir desquelles on sort de leur légalité (Voyez Infra, Partie I. Conditions de la dotalité, Titre I, Chapitre I.) Quand plus tard, on examinera les conditions de validité du régime dotal, on reprendra ce point, mais pour une définition, il faut bien tenir compte des deux aspects que présente actuellement le régime dotal: régime dotal par principal, et régime dotal adjoint.

Tout d'abord, le régime dotal principal.

Avant de le définir, quels sont les textes qui le régissent ? Les textes applicables au régime principal, sont les articles 1540 à 1581 du Code civil, soit en tout 42 articles. On peut constater

Régime dotal  
Prindipal.  
Les textes qui  
régissent le  
régime dotal  
principal.  
La code civil.

Importance par-  
ticulière des  
sources juris-  
prudentielles  
en cette matière

combien ces dispositions sont peu nombreuses à côté de celles consacrées à la communauté légale qui occupent les articles 1399 à 1496, c'est-à-dire 97 articles du code, et on comprendra bientôt comment il se fait que le régime dotal n'ait qu'une réglementation si insuffisante.

A ces textes du code civil, il faut ajouter certains textes postérieurs, parmi lesquels l'un des plus importants qu'on comprend généralement très mal d'ailleurs, est la Loi du 10 Juillet 1850 relative à la publicité du régime dotal. (Voyez son étude infra Partie I, Titre I, Chapitre II.) Celle-ci ne s'occupe en effet, contrairement à ce que beaucoup d'étudiants pensent, que de la publicité du régime dotal. Puis, il y a un certain nombre de lois qui réglementent les régimes matrimoniaux et qui ont naturellement eu leur répercussion sur le régime dotal. Parmi elles, il faut faire une mention particulière à la Loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée qui vient modifier très sensiblement les règles du régime dotal comme d'ailleurs celles de divers autres régimes et qu'on retrouvera à ce titre.

Mais tout cela n'est pas très considérable. Voilà plus d'un siècle que le code civil existe, or, il n'y a pas grand chose à signaler. Cette matière est une de celles qui a le moins retenu l'attention du législateur.

C'est pourquoi, à côté des textes, il faut signaler ici, plus encore peut-être qu'en tout autre régime matrimonial, la place qui appartient à la jurisprudence. C'est à elle, qu'on doit la réglementation de la dot mobilière et de la dot incluse, toutes questions au sujet desquelles, il n'y a aucun texte. Comme précisément le régime dotal n'occupe que quelques articles du code civil, l'œuvre de la jurisprudence a été là beaucoup plus nécessaire et beaucoup plus fructueuse. C'est ainsi qu'un de nos très bons auteurs a pu dire que c'est une jurisprudence parfois hardie, mais cohérente et qui s'inspire toujours de la nature vraie de la dot de son rôle social. (Traité pratique de droit civil français, par Planiol et Ripert : Tome 9, avec le concours de M. Nast n° 1055).

Essais de défi-  
mition du régi-  
me dotal prin-  
cipal.

Il n'est pas facile de donner du régime dotal une définition absolument satisfaisante.

On se rappelle les grands traits de ce régime dotal. C'est un régime toujours conventionnel, un régime de séparation de biens, un régime où certains éléments peuvent être inaliénables, enfin un régime qui peut se combiner, dans une certaine mesure, avec une Société entre époux et dans lequel il y a plusieurs variétés de biens. Comment faire tenir tout cela dans une définition ?

Définition  
d'Aubry et  
Rau.

On va indiquer quelquesunes des meilleures définitions qui ont été données. Elles sont toutes bonnes, mais aucune n'échappe à quelques réserves.

Parmi les définitions les plus importantes, il y a d'abord celle d'Aubry et Rau. Le régime dotal disent ces auteurs est un régime qui, par sa nature, exclut toute idée de Société de biens entre époux. Il se distingue des autres régimes matrimoniaux, par le caractère particulier des pouvoirs et des droits attribués au mari sur les biens dotaux, et par l'inaliénabilité dont ces biens sont frappés en principe." (4553, 5 E.C.t.8.p.412).

Telle est la définition d'Aubry et Rau, l'une des plus classiques. On y retrouve quatre des traits qui ont été signalés. D'abord que le régime dotal est un régime de séparation de biens où chaque époux reste propriétaire de son patrimoine." C'est, dit la définition, "un régime qui exclut toute idée de Société de biens entre époux", donc, un régime de séparation de biens.

Le second trait qui est marqué par l'avant-dernière phrase est celui, où il est question des biens dotaux ; il y a une dot.

Le troisième trait que marque la phrase finale est que cette dot est inaliénable.

Enfin, quatrième trait; la définition déclare qu'il se distingue des autres régimes matrimoniaux par les pouvoirs et les droits attribués au mari sur les biens dotaux "évoquant ainsi l'idée des pouvoirs spéciaux du mari, sur la dot.

On peut pourtant présenter certaines observations au sujet de cette définition.

1°) On peut en faire une première aux termes de laquelle le régime dotal, s'il est un régime de séparation de biens, peut néanmoins se concilier avec, dans une certaine mesure, un régime de communauté. Il est possible d'ajourner au régime dotal une Société d'acquêts, c'est-à-dire une espèce de communauté. Par conséquent, la première phrase de la définition d'Aubry et Rau est peut-être trop absolue. C'est pourquoi, il faut relever dans ladite définition l'expression : "par sa nature". Cela n'est pas exact, puisque le code civil a prévu lui-même l'adjonction au régime dotal pour une partie du patrimoine des époux, une association avec communauté. Elle n'est donc pas contraire au régime dotal, tel qu'il a été réglementé par le code civil, à l'insu de la jurisprudence de certains parlements du Midi (Bordeaux).

Donc la définition sur ce point aurait besoin d'un complément.

2°) Deuxième observation : il semblerait, à lire la définition d'Aubry et Rau, que, sous le régime dotal, la dot soit nécessairement inaliénable. Or, la

Examen de  
cette défini-  
tion.

Le dot peut être alienable et la formule moderne du régime dotal devient, de plus en plus, l'aliénabilité de la dot. On a trouvé d'autres garanties pour arriver à ce résultat qui consistent à conserver non le bien dotal, mais la valeur économique de la dot. Donc, ici encore les termes de la définition sont un peu trop absous.

3°) On pourrait ajouter encore, en troisième lieu, qu'on ne voit pas suffisamment, à la lecture de cette définition, que sous le régime dotal il y a plusieurs catégories de biens possibles : les biens dotaux, les biens paraphéraux, les biens communs et les biens réservés.

On peut signaler ensuite une seconde définition empruntée à l'ouvrage de M.M. Colin et Capita (T.3, 5.E.V. p.259), c'est un régime de séparation d'intérêts, c'est-à-dire un régime dans lequel chaque époux conserve la propriété de tous ses biens. On y relève comme traits caractéristiques, en premier lieu les biens de la femme, quatre divisions en deux groupes : les biens dotaux et les biens paraphéraux. Le second trait caractéristique du régime dotal, trait non essentiel à la vérité, car les époux peuvent le supprimer, c'est que les biens dotaux de la femme sont inaliénables, soit par le mari, soit par la femme, fût-elle autorisée du mari.

Examen de cette définition, on relève trois traits parfaitement exacts : l'idée de la séparation de biens, les divers groupes de biens, enfin l'inaliénabilité de la dot.

Cependant cette définition, elle aussi, n'est pas tout à fait complète, car elle ne fait aucune allusion à la Société d'acquêts qui peut être jointe, qui est la règle en pratique. Mais, sous cette très légère réserve, cette définition cadre avec presque tous les traits du régime dotal.

Voici une troisième définition, celle peut-être qui est la plus complète, tout en étant la plus ramassée. C'est la définition de M. Planiol. Ce régime, dit-il est un régime de séparation de biens, accompagné ordinairement d'une constitution de dot, et entraînant, sauf convention contraire, l'inaliénabilité des biens dotaux". (T.3. N°1463).

Cette définition fait apparaître avec la plus grande netteté les trois traits suivants :

A.- D'abord, que c'est une séparation de biens.

B.- En second lieu, et c'est une précision plus grande qu'on n'avait pas encore rencontrée jusqu'ici ; qu'il y a ordinairement une constitution de dot. En effet, il n'y en a pas nécessairement une, et il peut y avoir un régime dotal sans constitution de dot.

Cette définition ajoute exactement d'ailleurs "entraînant" l'inaliénabilité des biens dotaux, sauf conventions contraires". C'est la formule toute moderne car ces conventions contraires existent dans la pratique, dans tous les contrats de mariage à l'heure actuelle.

c. Mais, par ailleurs, cette définition présente des lacunes. Elle ne parle pas de la Société d'acquêts qui peut être adjointe au régime dotal, ni des diverses catégories de biens autres que les biens dotaux et paraphéraux.

Après avoir déclaré qu'aucune définition n'était parfaite, on peut essayer de grouper les avantages de toutes ces définitions dans une formule où tiendraient les éléments essentiels de ce régime. Le régime dotal, peut-on dire, est en droit, un régime de séparation de biens (c'est la formule de M. Planiol) pouvant être accompagné (ce n'est pas une nécessité) 1. d'une constitution de dot entraînant, sauf conventions contraires, l'inaliénabilité des biens dotaux et 2. d'une Société d'acquêts, mettant en commun les gains réalisés, sous réserve de la législation spéciale aux biens réservés."

Cette définition s'efforce de grouper les quatre catégories de biens qu'on peut rencontrer sous le régime dotal, biens dotaux, biens paraphéraux, acquêts et biens réservés à la femme, et de montrer que la dot peut être aliénable si on l'a spécifié; enfin, qu'il peut ne pas y avoir de dot du tout.

Périmètre dotal adjoint. Voilà pour le régime dotal principal.

Envisageons maintenant la définition du régime dotal qui se présente sous une forme plus discrète, à l'intérieur d'un autre régime qui est généralement la communauté d'acquêts. Ici, il n'y a aucun texte pour nous soutenir. La réglementation donnée par le Code pour le régime dotal (art. 1540-1580) suppose qu'on se soit placé purement et simplement sous le régime dotal. Or, la pratique a inauguré un mouvement en sens inverse de celui auquel avaient pensé les auteurs du code. Les auteurs du code ont assez longuement réglementé l'adoption du régime principal, et ils ont donné un petit article, l'article final sur les régimes matrimoniaux, aux termes duquel une Société d'acquêts peut être adjointe au régime dotal. La pratique a fait le mouvement inverse, elle n'est pas passée petit à petit, du régime dotal à la Société d'acquêts, mais le régime principal est devenu le régime de communauté avec adjonction sous une forme très discrète, très réduite, de dotalité.

Pour prendre un exemple concret voilà des époux qui se marient sous la communauté d'acquêts. On stipulera que l'immeuble, que la future épouse recueille

18. Définition du Régime dotal. 18.  
lera dans la succession de son Père, immeuble situé dans telle ville, dans telle rue, à tel numéro; sera dotal, et pour cet immeuble seul, il y aura régime dotal. Tout le reste sera régime de communauté. Il y a donc, à l'inverse du système du code, un régime commun avec adjonction d'un peu de dotalité, et cet assainissement juridique correspond très bien aux aspirations actuelles.

En réalité, quand on adjoint ainsi un peu de dotalité à un autre régime, qui est généralement celui de la communauté d'acquêts, en ce qui concerne la portion dotal les règles applicables sont celles du code civil sur le régime dotal; il n'y a donc qu'à transposer les règles du régime dotal qui sont dans le code, et on aura, d'autre part, une forte jurisprudence et l'histoire. C'est à la lumière de ces diverses règles qu'on fera fonctionner celle dotalité, le contrat de mariage mélant les avantages de la communauté à ceux de la dotalité. Dès lors, il n'est plus difficile de donner une définition de cette forme de régime dotal. On peut la définir de la façon suivante : Le régime dotal adjoint à un autre régime est un régime où certains biens de la femme sont soumis aux règles ou aux dispositions, qui, sous le régime dotal, concernent les biens dotaux."

Telles sont les deux définitions qui correspondent aux deux formes sous lesquelles se présente actuellement le régime dotal. Mais c'est sous cette seconde forme que le régime dotal se développe de plus en plus, tandis que la forme principale, encore usitée dans certaines régions du midi, subit sans cesse une certaine régression.

## Chapitre II.

### L'EVOLUTION DU REGIME DOTAL.

Ce chapitre sera divisé en trois sections :  
Section I : Le régime dotal jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Section II : La confection du code.

Section III : L'évolution suivie par le régime dotal depuis le code jusqu'à présent.

#### Section I.

##### Le Régime dotal jusqu'à la fin de l'ancien Régime.

Il y a dans l'histoire du régime dotal comparée à celle de la communauté deux différences fondamentales :

1°.- La première provient de ce que, pendant

Différences qui séparent l'histoire du régime dotal de celle du régime de communauté.

très longtemps, et même encore maintenant, on a eu et on conserve des hésitations et des incertitudes sur l'histoire exacte de la communauté.

Qu'elle soit d'origine germanique, c'est entendu, mais bien des points ne sont pas fixés (1). Le régime dotal, au contraire, a une histoire très connue, car il est d'origine romaine, de sorte qu'on sait sur lui ce qu'on sait ordinairement sur les institutions romaines, et on connaît même davantage sur lui car il a été conservé dans les pays de droit écrit et nous a été transmis par eux; il a été jusqu'à la fin de l'ancien régime non pas de l'histoire, mais de la vie.

2°.- Ceci nous amène à une seconde différence fondamentale; non seulement, l'histoire du régime dotal est très bien connue, tandis que celle du régime de communauté l'est beaucoup moins, mais encore les sphères géographiques de ces deux régimes ne sont pas les mêmes. Tandis que la communauté s'appliquait dans certaines parties du territoire français dans la plupart des pays de droit coutumier du Nord (il faut dire dans la plupart et non dans tous ces pays, car il y avait des exceptions, notamment en Normandie). Le régime dotal était pratiqué, en principe, dans les pays de droit écrit. Il y avait pourtant quatre enclaves dans le ressort du Parlement de Paris : Le Forez, Le Lyonnais, Le Beaujolais, le Mâconnais.

Puisque le régime dotal est d'origine romaine, c'est au droit romain qu'on va demander les traits du régime dotal. On les présentera en se plaçant à trois époques successives de l'histoire du droit romain. (V. Perrot, *Précis de Droit Romain.*)

- A. Dans l'ancien Droit Romain.
- B. Au Bas-Empire.

A. L'ancien droit romain finit à peu près 150 ans avant l'époque chrétienne. Il n'a connu aucun des régimes matrimoniaux actuels.

Si la femme avait une dot, elle devenait la propriété définitive du mari et de sa famille, sans aucune récompense à rendre, ni rien à restituer. A ce degré et à cette époque du droit romain, on ne peut parler de régime matrimonial puisqu'il y a seulement perte pour la femme de sa dot, et que, les intérêts de la femme sont complètement sacrifiés. Quand il y avait divorce la femme reprenait sa liberté, mais non ses biens.

Sous ce régime, la femme pouvait tout de même avoir des biens personnels, c'est-à-dire des biens au-

(1) Parmi les ouvrages qui peuvent contribuer à éclairer la question, il faut citer le livre magnifique de M. Olivier Martin "Coutumes des Vicomtés et Prévôtés de Paris."

tres que ceux remis à son mari ou à la famille de son mari, et ces biens s'appelaient déjà des biens "paraphernaux".

B. L'époque classique.

La cautio rei uxoriae sanctionnée par l'action ex stipulatu.

L'actio rei uxoriae.

La Loi Julia de fundo dotali.

B. A l'époque classique qui dure 4 siècles (de 150 avant l'ère chrétienne jusqu'au III<sup>e</sup> siècle après celle-ci), on voit se dégager la réglementation d'un régime matrimonial. On considère et plus les divorces sont fréquents, plus l'intérêt de la femme est grand, de récupérer ses biens, qu'il est utile que la femme puisse reprendre ce qu'elle a apporté au mari ou à la famille de son mari.

La façon dont on a cherché à porter remède à la situation de la femme a été la suivante :

D'abord, au moment du mariage on fera stipuler qu'à la dissolution de celui-ci, moyennant des conditions à préciser, le mari devra restituer la dot, et c'était la cautio rei uxoriae sanctionnée par une action: l'action ex stipulatu, née de la stipulation qui avait été faite.

Mais ce remède avait encore bien des inconvénients. Il fallait, en effet, faire une stipulation. Or, on ne la faisait pas toujours, par oubli, ou disent certains auteurs, par délicatesse vis-à-vis du futur mari. Il semblait difficile de prendre des précautions à son égard. Bref, il y avait un certain nombre de cas où il n'y avait pas de caution, on n'avait pas fait de stipulation.

On donne alors à la femme une action, même s'il n'y avait pas eu de stipulation, ce fut l'actio rei uxoriae qui lui appartient au VII<sup>e</sup> siècle. Mais cette action ne lui est donnée que dans certains cas si le divorce est dû aux torts du mari, mais non pas si le divorce a été prononcé, pour employer une expression moderne, aux torts de la femme.

Il était sans doute très utile de donner à la femme l'actio rei uxoriae contre son mari, mais cette action tendait à la restitution de la dot. Or a quoi tend une action du créancier contre le débiteur si le débiteur a beaucoup de créanciers? Une action ne présente pas beaucoup de garanties si le débiteur est insolvable. Il fallait donc corser cette action en donnant à la femme une garantie : cette garantie fut un privilège, le privilège inter personal actiones, revêtant simplement les caractères qu'ont encore en droit français les priviléges mobiliers, c'est à-dire que c'était un droit de préférence qui permettait à la femme de passer avant les créanciers chirographaires.

L'action en restitution était donc doublée d'un privilège contre les créanciers ordinaires du mari, mais encore fallait-il que le mari eût assez de biens pour rembourser la femme. Aussi était-il peut

être plus utile, non seulement de donner à la femme une action en restitution, mais d'éviter que cette action eût à jouer, en empêchant le mari d'aliéner la dot c'est pourquoi la Loi "Julia de fundo dotali" vint déclarer que la mari ne pourrait aliéner le fonds dotal italien.

#### C. Le Bas-Empire.

Au Bas-Empire, le régime dotal qui existe à l'état embryonnaire à l'époque classique pour protéger la femme va prendre une physionomie plus complète qui est, en somme, la forme sous laquelle il nous est arrivé.

Il cherche à favoriser la famille en protégeant la femme contre son inexpérience et celle de son mari.

Les mesures prises à cet égard.

Amoindrissement des pouvoirs du mari.

L'hypothèque privilégiée de la femme.

Jusqu'ici, l'idée à laquelle on avait obéi avait pour but de protéger la femme à l'époque du Bas-Empire, c'est une idée nouvelle qui est à la base de la protection et du renforcement que cette protection va obtenir. On est à une époque où les idées chrétiennes pénètrent de plus en plus la législation, l'église chrétienne ne peut être favorable au développement du divorce. Or, la législation de la période classique, plus elle avait facilité la restitution de la dot à la femme, plus en somme, elle avait favorisé le divorce. Le Bas-Empire fortement influencé par les idées de l'Eglise chrétienne ne pouvait penser à favoriser le divorce et la restitution de la dot, mais il était indispensable de favoriser, non pas la femme, pour qu'elle puisse divorcer, mais la famille. C'est alors que se dégage cette idée qui est à la base de tout le régime dotal, l'idée d'une fondation de famille, d'une fondation en faveur de la famille qui doit vivre et se survivre, et non se dissoudre au premier tournant venu du chemin de la vie.

Voici comment on réalise cette idée consistant à favoriser, non par le divorce, mais la famille en protégeant la femme contre son inexpérience ou celle de son mari.

Il y eut d'abord un amoindrissement des pouvoirs du mari sur la dot. Le mari pouvait aliéner les fonds non italiens sans l'autorisation de sa femme. Or, à l'époque du Bas-Empire, le mari ne peut plus aliéner les fonds dotaux en quelque lieu qu'ils soient situés.

Le privilège inter personales actiones avait les insuffisances que possède tout privilège qui n'est qu'un droit de préférence, qui peut jouer à l'encontre des créanciers chirographaires, mais qui est insuffisant à l'égard des créanciers titulaires d'un droit réel.

Il fallait donc donner à la femme un droit réel. C'est alors que la constitution de 530 donna à la femme une hypothèque, celle qu'elle possède encore, hypothèque qui grève les biens du mari et qui, d'autre part, prend rang à la date du mariage, ce qui permet à la femme de primer tous ceux qui, pendant le mariage deviennent créanciers du mari. C'était là d'ailleurs

une protection beaucoup plus efficace que celle qui existe actuellement, car l'hypothèque de la femme mariée prend rang au jour du mariage, pour certaines créances, mais elle prend rang à des dates différentes pour certaines autres créances (Cf. article 2135 du C. civil). Or, Justinien avait donné à la femme une hypothèque qui prenait rang à la date du mariage, par la constitution de 530, et par la constitution de 531 on va plus loin; On donne à la femme une hypothèque privilégiée grâce à laquelle elle passe, non seulement avant les créanciers dont les créances sont intervenues durant le mariage, mais encore avant ceux dont les créances existaient déjà avant le mariage : elle passe toujours la première.

C'est là une protection singulièrement renforcée, mais qui, pour exorbitante qu'elle soit, s'explique par l'idée morale d'une fondation de famille qui doit prévaloir sur toutes les autres.

Enfin, une action est encore donnée à la femme. Des deux actions *ex stipulatu et rei uxoriae*, une seule est maintenue, c'est la première, elle subsiste seule et assure à la femme la restitution de la dot qu'elle a apportée à son mari.

Chose curieuse, on voit, à cette époque du droit romain, se dégager une autre protection de la femme qui est totalement inconnue du droit actuel. Jusqu'ici, il ne s'est jamais agi que de la dot apportée par la femme en mariage. On va se trouver, au Bas-Empire, en présence d'une dot apportée en quelque sorte par le Mari à sa femme. C'est là une idée très curieuse qui ne s'est pas maintenue. Dans le sens courant le mot de dot peut s'entendre aussi bien des biens apportés par le mari que de ceux apportés par la femme et, en effet, l'expression *constitution de dot* prend le mot dans ce sens. Mais la dot du régime dotal ne comprend que les biens apportés par la femme. Or, au Bas-Empire il y aura des donations *propter nuptias*, biens résultant d'une promesse que le mari fait à sa femme au moment du mariage de lui donner des biens lors de la dissolution du mariage, dissolution par décès ou par le divorce prononcé à l'encontre du mari.

Cette dot obéissait et finira par obéir dans le dernier état du droit romain à la pluspart des règles auxquelles obéissait la dot de la femme; son montant devait être égal à celui de la dot de la femme, elle sera inaliénable aux mêmes conditions que la dot de la femme, enfin elle sera garantie par une hypothèque qui n'est pas privilégiée toutefois.

Mais cette institution ne nous a pas été transmise par l'histoire. On peut donc en faire abstraction et on peut dire que le régime dotal, c'est le régime de la dot apportée par la femme à son mari.

L'action *ex stipulatu*.

La *donatio propter nuptias*.

Comment le régime dotal est-il passé maintenant dans le droit de l'ancienne France ?

Le régime dotal a été introduit dans les pays de droit écrit au XII<sup>e</sup> siècle et il est devenu le régime à peu près exclusif de tous ces pays jusqu'à la mise en vigueur du code civil. Il a même un peu débordé sur les pays de coutumes; il y avait, en effet, quatre régions du ressort du Parlement de Paris qui avaient adopté le régime dotal, c'étaient le Forez, le Lyonnais, le Maconnais et le Beaujolais.

Le régime dotal présentait d'ailleurs des variantes selon les pays où il était appliquée.

Il ne faut d'ailleurs pas croire que le régime dotal se partageait ces pays de droit écrit partout avec les mêmes règles et sans vouloir entrer dans le détail, en retenant seulement l'essentiel, il y avait dans le ressort des Parlements de Bordeaux, de Toulouse et de Paris des particularités différentes les unes des autres.

C'est ainsi que, dans le ressort du Parlement de Bordeaux se développa la théorie si féconde et si importante de la dot mobilière. C'est dans le ressort du Parlement de Bordeaux que ce régime a reçu son plein développement. C'est aussi là que naquit la Société d'acquêts adjointe au régime dotal que le droit romain n'a pas connu, et que bien des pays de droit écrit ne connurent pas.

Dans le ressort du Parlement de Toulouse on conserva pendant longtemps le droit romain sous sa forme antérieure au Bas-Empire. C'est seulement à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle que le droit romain dans sa dernière forme fut reçu.

Enfin dans quatre provinces du ressort de la coutume de Paris, il existait de grandes différences. On y rencontrait, en effet, les particularités suivantes :

1. L'incapacité de la femme mariée telle qu'elle était pratiquée dans les pays coutumiers.

2. Pas de sénatusconsulte Véleïen, bien que ces pays pratiquassent le régime dotal.

3. Enfin, pas d'inaliénabilité de la dot; c'était là une grande différence avec le régime dotal tel qu'il était organisé ailleurs.

Il y avait d'ailleurs une région de la France où l'on suivait un régime qu'on appellera régime dotal et dont les résultats finirent, en effet, par ressembler étonnamment au régime dotal, c'est la Normandie. En Normandie, on pratiquait depuis longtemps l'inaliénabilité de la dot, mais les origines de ce régime dotal ne sont pas très sûres. Certains auteurs y voient le régime romain passé en Normandie; d'autres ont dit que c'était un régime scandinave, quelquefois même on a parlé d'une origine germanique. En effet, avant le XVI<sup>e</sup> siècle, le mot de dot n'est même

Le régime particulier de la Normandie.

pas employé dans les textes; en Normandie, on emploie pour désigner les biens apportés par la femme le terme de "maritagium".

Il ya entre le régime romain et le régime normand des différences assez grandes. Dans le régime normand presque tous les biens de la femme sont dotaux tandis que dans les pays de droit écrit la femme pouvait avoir des paraphernaux importants. En Normandie au contraire Loiseau dit que "le paraphernal de la femme est en réalité un infernal et que ce n'est qu'un effet de sa misère et de sa mauvaise fortune". Le signe de la richesse, c'était donc d'avoir des biens dotaux.

Pourtant, il semble qu'en Normandie, il y ait eu une époque où l'on concut le mariage sans dot, car il y a deux vieux dictons normands qui déclarent l'un "Le Père doit à sa fille un mari, rien de plus" et l'autre que "Jeune fille mariée est suffisamment pourvue d'un simple chapel de roses ou d'un bouquet de fleurs". Mais cette poésie paraît s'être rapidement dissipée, et la Normandie a été l'une des régions où la dot a été et est encore particulièrement sacrée. Basnage disait de la coutume normande que "jamais coutume ne s'est plus défiée de la sagesse et de la bonne conduite de l'homme que celle de la Normandie; elle l'a presque mis en curatelle générale et perpétuelle".

Dumoulin, au XVI<sup>e</sup> siècle disait: Mulières sunt ut ancillas, multum viris subditae qui sunt avari " La protection qu'on prend de la dot semble aller à l'encontre de cette maxime. La dot a été très pratiquée depuis cette époque, de sorte qu'un auteur a pu dire: " Il n'y a pas de paysan marchand si illétré qu'il soit, qui ne répète comme un élève de Basnage "Bien de famille ne doit se perdre". C'est l'idée du Bas-Empire d'une sorte de fondation de famille (Cf. Sur le régime Normand, Ambroise Colin, Revue historique de droit 1892).

#### Section 2 - Le régime dotal et le code civil.

L'état de Droit existant en France au moment où commencent les travaux préparatoires du code civil.

A la fin de l'ancien régime, il y avait d'une part le régime dotal dans les pays de droit écrit, avec quelques enclaves dans le ressort de Paris et en Normandie; ailleurs, détaient les pays dits de communauté, sous des formes d'ailleurs très nombreuses et variables.

Cet état de droit s'est maintenu jusqu'au code civil, c'est-à-dire jusqu'en 1804, mais les travaux qui ont eu leur aboutissement à ce code ont commencé en 1793. Au cours de ces travaux, il a été fréquemment question du régime dotal. On peut dire qu'à tous égard le régime dotal planait sur ces travaux, car ce

Les trois questions qui se posaient aux rédacteurs du code civil concernant le régime matrimonial

régime avait à la fois ses partisans et ses adversaires.

Or trois questions se posaient aux futurs rédacteurs du code civil:

1. Il fallait tout d'abord savoir s'il y aurait un régime légal, c'est-à-dire un régime applicable aux gens qui n'auraient pas fait de contrat de mariage?

2. La première question étant supposée résolue par l'affirmative, il fallait savoir quel serait le régime?

3. Y aurait-il en outre du régime légal, des régimes conventionnels, qu'on pourrait adopter par un contrat de mariage? Et s'il était fait une place à la liberté des conventions matrimoniales, le régime dotal pourrait-il être adopté par contrat de mariage? En d'autres termes, le régime dotal pourrait-il être un régime conventionnel?

1ère question:  
Y aurait-il un régime légal?

D'un point de vue général la nécessité d'un régime légal s'impose.

Tels sont les trois aspects autour desquels sont venues se grouper toutes les discussions.

Le premier point qui devait être examiné était celui de savoir s'il y aurait un régime légal. La nécessité d'un régime légal, c'est-à-dire applicable à ceux qui n'ont pas fait de contrat de mariage, est un fait à peu près universel. On ne rencontre pour ainsi dire pas de législation où cette réglementation n'ait été faite par le législateur. Longtemps d'ailleurs l'ancien droit n'a connu que le régime légal, et ce n'est que petit à petit que s'est greffé, sur ce régime légal, l'idée de la liberté des conventions matrimoniales qui a eu son épanouissement à la fin de l'ancien régime. Mais il y a eu une période où il n'y a eu que des régimes légaux.

C'est en effet, on ne conçoit pas un mariage sans une réglementation des rapports, soit personnels soit pécuniaires, entre les époux. Il se produit de par la communauté de vie une certaine communauté d'intérêts qui appelle inéluctablement une réglementation à tel point que la jurisprudence a été obligée de l'imaginer dans le cas de l'union libre. La communauté de vie a nécessairement là encore, entraîné une certaine complexité d'intérêts.

La nécessité d'un régime légal paraît donc évidente, et il n'y aurait pas à s'y arrêter si elle n'avait été combattue, lors de la naissance du code, par un personnage considérable Portalis.

Portalis était plutôt favorable au régime dotal. C'était aussi un tacticien parlementaire. Il sentait sans doute qu'il serait bien difficile d'imposer le régime dotal à toute la France. Peut-être était-il alors opportun qu'on s'imposât un régime quelconque à

Elle a cependant été mise en doute lors des travaux préparatoires au Code civil. Notamment par Portalis.

toute la France.

Son idée était la suivante. Il ne faut pas de régime légal. Ceux qui n'ont pas fait de contrat de mariage ne doivent pas être placés, ipso facto, sous un régime préparé à l'avance, et qui leur soit imposé. Portalis critique la proposition de la section de législation qui tendait à établir un régime légal; il déclara que la proposition repose sur un principe faux. Ce principe faux est que pour établir ce droit commun, le Conseil d'Etat serait forcé de choisir entre le régime dotal et le régime de communauté. Sentant qu'il ne fera pas prévaloir le régime dotal, il cherche à n'en faire prévaloir aucun, à faire adopter un troisième système où il n'y aura pas le régime dotal comme régime légal, mais pas davantage la communauté comme régime légal.

L'idée de Portalis, c'est que ceux qui ne font pas de contrat de mariage n'en ont peut-être pas moins pour cela le désir de vivre sous une certaine réglementation qui n'est pas nécessairement celle de la Loi. Pourquoi les obliger à faire un contrat de mariage pour dire qu'ils ne veulent pas de la réglementation de la Loi ? Les contrats de mariage coûtent cher; n'y -t-il pas un moyen plus souple ?

Ce système de Portalis rencontra une très vive opposition de la part des deux jurisconsultes : Treilhard et Tronchet. Ils firent remarquer que l'absence de régime légal était une impossibilité. On ne pêcherait pas la plupart des personnes d'être mariées sans contrat, et alors sous quel régime les placerait-on puisqu'elles n'auraient exprimé aucune volonté. Treilhard et Tronchet faisaient remarquer qu'il fallait un régime légal, sinon l'union des époux serait une Société sans réglementation, ce qui conduirait à une impossibilité pratique.

En effet, si tel eût été le système de Portalis, il eût été indéfendable. Mais son idée paraît au fond, avoir été la suivante. Pour la comprendre, il est utile de faire une courte incursion sur le domaine des conflits de statuts qui existaient dans l'ancien Droit et en présence desquels on se trouvait encore lors de la rédaction du Code.

Quel était, en effet, le régime légal, dans l'ancien droit, pour ceux qui n'avaient pas fait de contrat de mariage ? Il y avait dans chaque coutume un régime légal comme il y avait, dans les pays de droit écrit un régime légal qui était le régime dotal. Mais comment savoir si on était soumis au régime légal de la coutume de Normandie, de la coutume de Paris ou des pays du midi ? Dans l'ancien droit, il y a eu un système sous l'empire duquel on vit encore aujourd'hui, aux termes duquel les époux étaient mariés sous le ré-

La thèse de Portalis fut réfutée par Treilhard et Tronchet.

Portalis voulait soumettre les époux mariés sans contrat au régime conventionnel tacite.

gime légal qui correspondait à leur intention. C'est la conséquence de cette idée traditionnelle d'après laquelle le régime légal des époux mariés sans contrat est un régime conventionnel tacite. C'est une idée qui est admise à peu près inébranlablement au XVIII<sup>e</sup> siècle. S'il en est ainsi, les époux qui n'ont pas fait de contrat de mariage, sont soumis au régime légal qui correspond à la volonté qu'ils ont pu avoir. Mais comment déterminer cette volonté ? C'est une pure question de fait. On recherchera dans toutes les circonstances ce que les époux ont pu vouloir exactement. Supposons un instant que le code n'ait pas accepté de régime légal, comme le demandait Portalis. Quand des époux n'auraient pas fait de contrat aurait à rechercher dans toutes les circonstances le régime qu'ils préféreraient.

Les inconvénients du système de Portalis.

Ce système de Portalis pouvait juridiquement se défendre, mais il avait l'inconvénient d'amener une très grande incertitude, et c'est précisément cette incertitude qu'on constate actuellement là où ce régime fonctionne encore, dans les rapports internationaux. Prenons au hasard, un jugement rendu il y a quelques semaines, par le Tribunal civil du Havre le 26 Octobre 1929. Aux termes de ce jugement pour savoir à quel régime des époux étrangers mariés en France ont eu l'intention tacite de se soumettre, le Tribunal dit qu'il faut tenir compte des circonstances de faits qu'il rattache à trois groupes de faits : les faits antérieurs au mariage, les faits concomitants au mariage, enfin les faits postérieurs au mariage. En particulier, on pourra tenir compte d'une volonté manifestée par l'époux, longtemps après le mariage dans un acte quelconque où les époux auront déclaré qu'ils se considèrent mariés sous tel ou tel régime. La preuve de la volonté des époux pourra même être recherchée dans le testament de l'un des

Ces inconvénients époux.

firent prévaloir

l'institution

d'un régime légal.

Mais la question

se posa alors de

savoir s'il y avait

un ou plusieurs ré-

gimes légaux.

Ce système qui créait une incertitude très grande, puisqu'il fait dépendre le régime de circonstances très postérieures au mariage, était si dangereux qu'il ne pouvait prévaloir et que le Conseil d'Etat préféra avec raison, l'idée d'un régime légal, imposé toutes les fois qu'il n'aurait pas été fait de contrat de mariage. C'est le système du code civil.

Donc il y aurait un régime légal. Mais n'y en aurait-il qu'un seul ou y en aurait-il plusieurs ?

Ici les partisans du régime dotal firent une petite contre-attaque. L'étude des travaux du code sont intéressants, car ils montrent, à tous les carrefours, pourrait-on dire, les partisans du régime dotal cherchant à le faire prévaloir. Maleville proposa

Maleville proposa l'adoption de deux régimes légaux: le régime dotal dans les pays de droit écrit, le régime de communauté dans les pays de coutume.

puisqu'il fallait un régime légal, qu'on n'exigeait pas le même régime légal dans toute la France. Un régime légal, par cela seul qu'il est imposé dit-il, doit répondre aux besoins de la population à laquelle il va s'imposer. Or, les besoins de la population ne sont pas les mêmes dans toute la France. Il faudrait adopter deux régimes légaux: le régime dotal pour les pays de droit écrit, et le régime de communauté pour les pays de communauté dans une époque toute récente, lors des travaux préparatoires du code civil allemand entré en vigueur en 1900.

Trois jurisconsultes Allemands: Gierke, Roth et Schröder ont proposé de doter l'Allemagne de plusieurs régimes légaux selon les régions tenant compte des traditions historiques. Mais cette opinion se heurta à l'opposition de Mommsen et ne fut pas admise.

Les inconvénients de cette solution

Elle avait d'ailleurs beaucoup plus d'inconvénients que d'avantages. Que se propose-t-on, en effet, quand on fait un code civil dans un pays qui jusque-là, n'a jamais connu l'unité législative, que ce soit la France ou l'Allemagne? On veut briser les frontières juridiques intérieures qui sont un produit de l'histoire, pour tout fondre dans un seul creuset qui corresponde à l'unité nationale formée. Or, le maintien de plusieurs régimes légaux aurait laissé persister le dualisme, pour ne pas dire plus de la législation; l'assimilation juridique de toutes les parties de la France les unes par les autres ne se serait pas produite.

Rejet de la proposition de Maleville par le Conseil d'Etat.

En outre, cette solution avait de très gros inconvénients pratiques. Si le régime légal avait été différent dans diverses parties de la France, quand aurait-on appliqué l'un ou l'autre de ces régimes? On serait retombé purement et simplement dans les anciens conflits de statuts dont le code devait avoir pour l'un des premiers avantages de libérer le pays, et qui ont toujours été une très grande gêne morale et économique. Il aurait fallu rechercher dans chaque cas, comment le régime légal devait être déterminé.

Quoi qu'il en soit, malgré la tentative de Maleville, tentative pour essayer de sauver quelque chose du régime dotal, le conseil d'Etat rejeta la proposition. Il décida qu'il y aurait un régime légal en France et un seul applicable sur tout le territoire, et ceci amène à étudier le second point. Puisqu'il devait y avoir un régime légal, et un seul quel serait-il?

Ici il se livra un combat en règle entre les partisans et les adversaires du régime dotal.

C'est une question très délicate que celle qui consiste à déterminer, dans chaque pays, le régime légal qui lui convient le mieux. Actuellement en France, on se demande si la communauté légale est bien

2ème question: quel serait le régime légal?

Importance  
de la question.

le régime le meilleur et certains jurisconsultes ont lancé l'idée de la séparation de biens qui perd d'ailleurs un peu de terrain. Un régime légal doit être celui dont pourront se contenter ceux qui n'ont pas fait de contrat, c'est-à-dire ceux qui n'ont rien. Il est en effet assez rare que ceux qui possèdent ne cherchent pas à fixer leur régime par des conventions. Les statistiques montrent qu'il y a beaucoup plus de personnes qui se marient sans contrat qu'avec contrat. Ainsi, en 1882, sur 277.000 mariages il y a eu 100.000 contrats, en 1916 sur 120.000 mariages, il y a eu 14.000 contrats. Et c'est une chose bien délicate que de trouver un mécanisme juridique dont tout le monde puisse se contenter. Il y a des personnes qui ne possèdent rien quand elles se marient et qui plus tard, seront plus ou moins riches; il faut donc un régime matrimonial qui soit susceptible de remplir tous les buts qu'on en attend.

Les trois projets de Cambacérès et le projet Jacqueminot désignaient le régime de communauté comme régime légal.

Le projet de l'an VII.

Il conserve le régime de communauté comme régime légal.

Les trois projets de Cambacérès, de 1793 de fructidor an II et de l'an V prirent parti : le régime légal en France devait être la communauté légale. Silence absolu sur le régime dotal. Mais au cours de la discussion en 1793, au Conseil d'Etat les partisans du régime dotal et ceux de la communauté s'affrontèrent sans succès. Le travail fut remis sur le chantier. Mais la même solution fut donnée dans le projet Jacqueminot qui fait du régime de communauté le régime légal. Ce projet garda également sur le régime dotal un silence complet.

On arriva ainsi au projet de l'an VII préparé par Portalis, Tronchet, Maleville et Bigot Preamepeu.

Une agitation s'était fait jour dans les pays de droit écrit en faveur du régime dotal, et de vives inquiétudes s'étaient manifestées dans certains milieux, à l'égard des quatre projets précédents, des trois projets de Cambacérès et du projet Jacqueminot, qui ne disaient rien du régime dotal. Sous le coup de ces inquiétudes, les auteurs du projet de l'an VII firent au régime dotal, l'honneur de quelques articles, de 5 articles qui devaient, naturellement, être tout à fait insuffisants et dans lesquels on avait espéré calmer les inquiétudes des pays du midi. En tous cas, il n'était pas inscrit dans le projet de l'an VII comme régime légal.

C'est alors que les Tribunaux furent appelés à donner leur avis. Parmi les Tribunaux des pays de droit écrit, certains ont été très dociles; ils ont accepté comme un fait accompli cette disparition du régime dotal. Tel a été le cas des Tribunaux d'Agen, d'Aix en Provence, d'Ajaccio, de Bordeaux, de Lyon et de Cahors. Par contre, le Tribunal de

Les obsservations  
des Tribunaux des  
pays de droit écrit  
sur le projet de  
l'an VIII.

Rouen éleva de vives protestations. En effet, en Normandie, fonctionnait un régime analogue au régime dotal. La Normandie a toujours prohibé la communauté; Il protesta donc contre le fait que le régime légal en France, serait un régime unique, et que celui-ci serai la communauté.

Le Tribunal de Grenoble cherche à faire de la politique. Il se rend compte qu'il n'y a pas beau coup de chances de faire accepter le régime dotal comme régime légal; alors, il propose le régime de la séparation de biens comme régime légal qui est beaucoup plus près du régime dotal que le régime de communauté. C'est en effet, un régime dotal sans l'inaliénabilité de la dot. Mais beaucoup plus intéressantes sont les observations du Tribunal de Montpellier.

Les observations  
du Tribunal de  
Montpellier.

Le Tribunal de Montpellier s'est fait notamment le champion du régime dotal. Nous ne voulons pas déclare-t-il, du régime de communauté. Nous réclamons le régime dotal, comme régime légal. Votre communauté dit-il, avec cette emphase très particulière de l'époque, n'est après tout que le "fruit quela barbarie des franks" avait cueilli dans les forêts de la Germanie, e qu'elle a apporté en France, dans les Gaules, au milieu du tumulte de la victoire et de la licence des camps". Et encore : "C'est une pomme de discorde que le Nord veu jeter au midi".

Mais il y avait d'autres arguments dans la théorie du Tribunal de Montpellier. Si le régime de la communauté est désormais le régime légal, disait-il on devra faire des contrats de mariage. Mais comment les fera-t-on ? On avait, en effet, voté l'article 1390 du code civil aux termes duquel il est interdit de se férer à une ancienne coutume de l'ancien droit. Donc pour faire un contrat de mariage adoptant le régime dotal, les intéressés ne pourraient se référer à celui-ci puisque ce serait illicite. Il faudrait alors reprendre dans le contrat de mariage, successivement toutes les dispositions relatives au régime dotal, et les contrats de mariage seraient fort longs. Il y aura là un véritable traité doctrinal de la dotalité, cela très onéreux et très compliqué.

Sur ces entrefaites, survint le nouveau projet du comité de législation. Le conseil d'Etat ne fut pas convaincu par l'éloquence ou les arguments des Tribunaux intéressés notamment par ceux du Tribunal de Montpellier, et il maintint dans son projet, la communauté comme régime légal.

C'est alors que s'ouvre, au Conseil d'Etat et au Tribunat, une discussion assez ample.

Berlier, dans la présentation qu'il fait du projet au conseil d'Etat commence par examiner toutes les objections qui ont été faites à l'encontre du

Le projet du  
comité de légis-  
lation maintient  
le régime de com-  
munauté comme ré-  
gime légal.  
Discussion de ce  
projet.  
A) Au conseil  
d'Etat.

Examen des objections faites, à l'encontre du choix de la communauté comme régime légal.

a) La communauté serait injuste par le partage légal des biens qui se produit à sa dissolution.

Réfutation de cette critique.

b) La communauté protège pas une femme qui possède quelques biens.

Réfutation de cette critique.

régime de communauté, pris en tant que régime légal.

La première objection vise principalement les individus qui ne possèdent pas grand chose. L'objection consiste à dire que la communauté est injuste et l'idée sera répétée par Duyeyrier devant le Tribunal, car elle donne à la femme la moitié des produits de cette masse qui s'est formée au cours du mariage. Il est injuste, dit-on, que la femme qui n'a pas alimenté cette masse, prenne autant que le mari qui, au contraire, a tout apporté à celle-ci. Et Portalis eut même à cet égard une phrase sévère ; cette part que la femme va prendre dans la communauté due au travail de son mari, c'est le prix des pleurs qu'elle va verser le jour où il mourra.

A cette objection Berlier répond par un certain nombre d'arguments qui sont encore vrais actuellement.

La femme dit-il, contribue très souvent à l'aisance du ménage, soit par son travail, soit par ses apports pécuniaires. Il est bien certain, et cette observation est encore plus vraie actuellement, que dans les petits ménages où la femme travaille avec son mari (cas où soit dit en passant, elle ne peut bénéficier de la Loi de 1907, puisqu'elle n'exerce pas alors une profession distincte), elle est pour beaucoup dans la façon dont les affaires vont. C'est donc faire preuve d'une bien courte vue d'attribuer au mari toute la richesse acquise. Puis, il y a eu des économies faites sur cet argent et selon que la femme aura été plus ou moins active ou habile dans l'aide qu'elle aura apportée à son mari pour son commerce, elle contribuera à alimenter la communauté. Et Berlier cite le cas des artisans et des agriculteurs pour lesquels il est indiscutable que le travail ménager de la femme est de toute première importance.

La réfutation de la première objection n'est donc pas difficile à faire.

Mais il est un second argument qui vise, non plus ceux qui ne possèdent rien, mais au contraire ceux qui possèdent quelque chose. Si la femme possède quelque chose, la communauté la sacrifie. Si elle possède beaucoup, elle a des risques à courir, son mari va trafiquer de sa dot, et peut-être qu'il ne pourra rien lui rendre à la dissolution du mariage. Au contraire, avec le régime dotal, la femme est certaine de retrouver son apport.

A cela Barlier répond : il est possible que la femme dotale ne perde pas sa dot, mais sous le régime dotal, cette dot est paralysée pendant le mariage, et c'est payer bien cher l'avantage de retrouver la dot à la fin du mariage.

La communauté légale est-il objecté en

Elle est embarrassante car lors de sa liquidation, il faut un certain nombre d'opérations parfois assez compliquées et qui résultent du fait qu'il y a une indivision entre les époux.

Mais à cette objection, Berlier répond que c'est un inconvénient qui n'est pas assez grand pour faire condamner le régime.

Quant au caractère bizarre de la communauté, il est dans le droit qui appartient à la femme de renoncer à la communauté. Qu'est-ce que ce droit ? On associe les époux, et quand tout sera fini, la femme dira, lorsque les résultats sont avantageux qu'elle veut bien en profiter, mais si la communauté est mauvaise elle pourra la repousser. C'est une association en vue des bénéfices seuls; c'est par conséquent une société très bizarre.

Mais répond Berlier, ce droit de renonciation qui appartient à la femme, il ne faut pas l'isoler de l'ensemble de l'institution. Le mari, pendant le mariage, a des pouvoirs dictatoriaux, il faut que la femme ait quelques garanties. On ne peut l'obliger pour des dettes auxquelles elle n'a pas voulu l'engager. À la dissolution du mariage, il faut lui donner des chances de pouvoir échapper à une partie du passif. Cette renonciation est tout à fait opportune. Elle est différente de ce qu'on rencontre dans les Sociétés ordinaires, mais c'est qu'ici, on n'est pas en présence d'une société ordinaire.

E) La liquidation de la communauté entraîne des complications en cas de divorce.

Réfutation de cette critique.

A) la suite de ces observations on adopta le régime de communauté comme régime légal.

B) devant le Tribunat.

Le projet fut présenté par Duvernier.

Enfin, dernière objection : le code civil ayant maintenu le divorce, il fallait prévoir les complications qui résulteraient de toutes les dissolutions nombreuses qui se produiraient du vivant des époux. Il était facile de répondre que le mariage n'était pas fait uniquement pour ceux qui divorcent, mais bien au contraire pour ceux qui ne divorcent pas. On ne peut baser une institution sur ces accidents.

A la suite des observations de Berlier, le régime de la communauté comme régime légal l'a emporté.

Il convient de voir maintenant ce qui s'est passé au Tribunat.

Duvernier qui présentait le projet examina à nouveau les avantages et les inconvénients respectifs du régime dotal et de la communauté comme régime légaux.

Il commence par présenter cette observation générale, qu'il faut faire abstraction des habitudes et en particulier de celles du notariat et des tribunaux. On construit dit-il, quelque chose de nouveau; il ne faut pas perpétuer éternel-

Examen des arguments donnés en faveur de la théorie tendant à faire du régime dotal le régime légal.

a) argument historique.

b) Argument économique.

c) argument moral.

d) argument d'équité.

lement les anciennes habitudes. Or, l'habitude est une seconde nature et si grande que si on rendait la Liberté à un esclave, il n'en voudrait certainement pas.

Puis Duveyrier examine les raisons qui ont été données pour faire du régime dotal un régime légal. On peut, dit-il, grouper ces arguments sous quatre chefs. Il y a des arguments historiques, des arguments économiques, des arguments d'ordre moral et des arguments tirés de l'équité.

L'argument historique que Duveyrier rapporte comme ayant été invoqué en faveur du régime dotal est qu'il s'agit du régime romain, donc essentiellement sage.

L'argument économique, est que la communauté autorait le défaut de bloquer tous les biens des époux entre les mains du mari. On est assez étonné de rencontrer un pareil argument qui se retourne contre ceux qui l'emploient, car, s'il est un régime laissant la pleine disposition des biens, c'est bien le régime de la communauté, c'est celui où les biens circulent le mieux. Au contraire, le régime dotal bloque les biens proprement dits. D'un point de vue moral, le régime dotal est beaucoup plus désintéressé que la communauté. La femme sait qu'elle n'aura jamais davantage que sa dot, tandis que la communauté, il y a une masse commune qui grandira. La communauté n'est pas un régime désintéressé. Or, déclare Duveyrier, sous le régime dotal au contraire "le mariage n'a d'autre satisfaction que la tendresse des époux; et d'autres fruits que les enfants; à cela se borne la communauté".

Ensuite, le régime dotal est beaucoup plus conforme à la différence des sexes, la femme est dispensée par sa faiblesse des grands travaux, de la politique et de la Société. Elle est étrangère aux combats, aux voyages, à l'agriculture, au commerce, aux arts mécaniques; elle est bornée par tous les éléments que lui imposent les soins du ménage. Elle doit recevoir son existence comme elle la donne. Tout système qui l'associe aux intérêts la détourne de sa destination primitive à des spéculations intérieures et intéressées et altère l'innocence de ses affections.

Parmi les raisons d'équité contre la communauté il en est une déjà rencontrée, c'est que la femme qui n'a pas contribué à accroître la masse commune en prend cependant la moitié. La communauté serait un régime d'oppression des deux époux. Pendant la mariage la femme qui n'a pas de liberté sera opprimée par le mari mais dès le mariage dissous, le mari serait opprimé par les dettes à sa charge. Pendant la durée de la communauté la femme est opprimée car elle n'est maîtresse de rien, son mari disposant de tout, surtout si la communauté

est universelle. Elle peut être ruinée par les fautes de son mari. Mais, à la dissolution de la communauté le mari est opprimé par la femme, en vertu de son droit de renonciation "d'esclave" devient "despote". Elle peut faire annuler les actes de son mari et celui-ci si les reprises de sa femme absorbent tous les biens sera ruiné même s'il a sagement administré les biens.

Mais Duveyrier répond que la femme est la première intéressée à ce que la communauté soit prospère et que, plus elle contribue à ce but, plus elle travaille pour elle et pour ses enfants.

Quant à la seconde objection, elle vise seulement le mari mauvais administrateur, car le bon administrateur n'a rien à craindre du choix de la femme.

Duveyrier passe alors à l'examen des arguments qui militent selon lui, en faveur de la communauté comme régime légal.

Ces arguments sont de quatre ordres: d'ordre historique, d'ordre moral, d'équité, enfin d'ordre juridique.

En ce qui concerne les arguments d'ordre historique, Duveyrier déclare qu'il faut être français non romain. Or, dit-il, le régime dotal n'est pas un régime national puisqu'il tire ses origines, comme tout le droit écrit, des traditions romaines. Au contraire la communauté est un régime traditionnel en France: le régime national de la France.

Non seulement le régime de communauté est dans la tradition française, mais il respecte mieux, qui est encore dans la tradition française : la dignité de la femme. Selon Duveyrier, les Gaulois qui ont reçu la communauté des institutions germaniques, reconnaissaient dans la femme une sorte de providence et avaient l'habitude d'écouter ses conseils. La manifestation de ce sentiment se retrouve dans deux institutions. L'une du passé, c'est l'enthousiasme de la chevalerie; l'autre actuelle, c'est la délicatesse de la noble galanterie qui restera le trait distinctif du Français.

On peut objecter à cette argumentation que si le régime dotal n'est pas un régime national, puisqu'il est d'origine romaine, la même observation peut être faite à l'égard du régime de communauté qui est aussi étranger que le régime dotal, puisqu'il est d'origine germanique. Il est vrai, qu'en fait, le droit féodal recouvre à peu près les 3/5 de la France.

Ensuite, cette remarque, faite par Duveyrier aux termes de laquelle la tradition germanique aurait engendré la chevalerie, et, de ses jours, la galanterie ne permet pas d'oublier que Bayard était originaire du pays de droit écrit.

Les arguments donnés par Duveyrier en faveur de l'adoption du régime de la communauté comme régime légal.

#### 1.-Arguments historiques.

Valeur de cet argument.

On trouve partout des maris galants pour leur femme.

Ce ne sont d'ailleurs pas là des raisons très profondes et il est assez facile d'en venir à bout.

2. Argument d'ordre moral:

Mais à côté de ces arguments historiques Duveyrier fit valoir des arguments d'ordre moral.

Le mariage, dit-il, doit être une union intégrale de deux êtres. On retrouve ici la formule chrétienne qui est celle d'une union absolue, qui doit comporter l'union des intérêts comme celle des êtres. On connaît le symbole chrétien de l'union du Christ et de son église, union indissoluble, et alors comment l'union patrimoniale ne se ferait-elle pas, alors qu'elle n'est qu'une pierre de cet édifice qu'est le mariage?

Cette idée que la communauté serait seule conforme au but du mariage a été reprise par certains historiens, notamment par M. Lefebvre, sous la plume duquel revient, très souvent, cette formule chrétienne qui devrait avoir pour conséquence l'union patrimoniale, comme l'union des vies. Or, le régime dotal, régime de séparation de biens, ne correspond pas à cette formule d'union complète.

L'argument d'équité, a déjà été rencontré mais précisément dans la bouche des adversaires de la communauté. Ici l'argument devient favorable à la communauté.

La femme, par sa collaboration a contribué à alimenter l'actif de la communauté; l'équité veut qu'elle prenne sa part dans cette communauté. Voici, en effet, ce que dit Duveyrier à cet égard. "Si on trouve raisonnable de mesurer la récompense sur la fatigue et la fatigue sur la faiblesse, on douterait peut-être que le partage égal des misérables produits de la communauté soit pour elle une rétribution".

Donc, pour Duveyrier, le partage de la communauté n'est qu'une faible rémunération du travail de la femme.

Cet argument est celui qu'on invoque encore, à l'époque moderne, en faveur de la communauté. Il est à la base de la grande réforme de la loi 1907 sur les biens réservés. Quand la femme a alimenté, par son travail propre, la communauté, et que son mari laisse la communauté insolvable, à la dissolution du mariage, la femme doit conserver les bénéfices qu'elle a procurés à cette communauté, en reprenant ses biens réservés.

Enfin, le quatrième argument est d'ordre juridique. La communauté, dit Duveyrier atteint, en somme, exactement le même but que le régime dotal. Quel est, en effet, le but du régime dotal ? C'est de

4. Argument d'ordre juridique.

garantir à la femme sa dot. Or, dans le régime de communauté, il y a un mécanisme qui permettra de garantir la dot, au même titre, mais par des procédés différents. Sous le régime dotal ce mécanisme, c'est la dot en nature ou la valeur dotale, qui doit se retrouver à la dissolution du mariage. Dans la communauté, il y a une institution très simple qui conduit à un résultat équivalent, l'un de droit, pour la femme de renoncer à la communauté. La femme peut, en effet, ne pas accepter la communauté, mais en renonçant à la communauté elle peut reprendre ses apports. Elle retrouvera donc ce qu'elle a apporté au début du mariage; elle ne renoncera qu'à sa part dans les bénéfices. Eh bien, quelle différence, dit Duveyrier y-a-t-il entre la femme dotale qui retrouve sa dot, qui a été hors de la circulation pendant la vie commune, la femme commune qui peut reprendre son apport en renonçant à la communauté ? L'une et l'autre ont conservé ce qui leur appartenait. Le mécanisme est différent, mais le résultat est identique.

Cependant il faut bien reconnaître que, sur ce point, l'avantage n'est pas en faveur de la communauté. En effet, de deux choses l'une : ou bien la communauté est solvable, et il y a actif, alors il est peu vraisemblable que la femme renonce à cette communauté. Ou bien la communauté est insolvable, mais alors comment la femme retrouverait-elle ses apports ? Sous régime dotal la valeur dotale se retrouve parce qu'elle est inaliénable et insaisissable dans une large mesure, mais en matière de communauté, le mari ne peut rendre la dot que dans la mesure où il est solvable. Si le mari est insolvable, la communauté le sera aussi. La femme, en effet, est créancière de ses reprises, elle n'en est pas propriétaire. Les propres mobiliers de la femme sont tombés dans la communauté et elle ne pourra reprendre ses biens que s'il n'y a pas insolvenabilité. Le régime de communauté n'est donc pas l'équivalent du régime dotal.

Avec Carion Nisas, orateur du Tribunat se trouve la thèse favorable au régime dotal. Celui-ci commence par déclarer qu'il n'est pas un jurisconsulte, mais qu'il se contente des enseignements de l'histoire et de l'observation des faits.

Il invite les membres du Tribunat à monter sur des hauteurs d'où, dit-il, on peut dominer tranquillement, mais sûrement l'horizon. Si on regarde du haut cette hauteur, on voit d'un côté un ciel serein, et de l'autre un chaos terrible obscurci par les nuages. Le ciel serein, c'est le régime dotal, le chaos terrible c'est le régime de communauté. Il constate que les projets primitifs étaient muets sur le régime dotal et, conséquent, plongé dans les ténèbres.

Critique de cette argumentation.

Arguments présentés au Tribunal en faveur du régime dotal par Carion Nisas

Le nouveau projet sort un peu de cette nuit complète mais il n'est qu'une transaction entre la nuit et la lumière. Or, il faut la lumière éclatante, la seule que puisse donner le régime dotal. La France doit, dit-il le régime dotal à la renaissance qui a permis au droit romain d'éclairer une seconde fois le monde. Il ne faut pas qu'il y ait d'éclipse de ce droit romain il faut que sa lumière persiste.

Après ce préambule, Carion Nisas va donner quelques arguments favorables à sa thèse. Ces arguments sont d'ordre historique, d'ordre moral, d'ordre pratique et d'ordre économique.

L'argument historique est exactement le contraire de celui de Duveyrier d'après lequel le régime dotal était étranger puisque romain, et que la communauté était le régime traditionnel: Caron Nisas dit que la communauté est un régime barbare, un reste de tyrannie où "les devoirs sont placés entre l'oppression d'une part, et les caresses de l'autre".

D'autre part, Duveyrier avait dit que le régime de communauté était indispensable à l'union parfaite des époux. Or, Carion Nisas repousse avec dégoût ce mélange des affaires pécuniaires et des questions sentimentales. Le mariage n'est pas une affaire, et il proteste avec énergie contre la conception qu'on lui a opposée, d'après laquelle la séparation pécuniaire entre les époux entraînerait une séparation morale. Les femmes du midi, dit-il, sont des compagnes aussi affectueuses et tendres que celles du Nord, et elles le sont avec plus de désintéressement. Et l'affection du mari quand elle est souriante ne cache pas des tentatives en vue d'obtenir de la femme sa signature puisqu'il s'en gage vis à vis des tiers à son profit.

La réglementation de la communauté, dit encore Carion Nisas, en se plaçant à un point de vue pratique est compliquée. La liquidation et le partage sont longs. Au contraire, le régime dotal est très simple, et là encore l'orateur se place à un point de vue très spécial. La liquidation du régime dotal dit-il a une "simplicité et une brièveté qui saisissent et qui charment". Or la vérité est nécessairement pour lui du côté du charme.

Ensuite, pourquoi imaginer que ceux qui n'ont pas fait de contrat de mariage ont voulu la communauté ? La communauté est une association, c'est-à-dire quelque chose de plus que le droit commun. Le droit commun consiste à ne pas être associé. Si l'on a rien dit, c'est qu'on a voulu demeurer dans la statut quo, c'est-à-dire dans ce qui existait quand les époux n'étaient pas mariés. Ce qu'il faut, en réalité, présumer du silence des époux c'est la volonté justement de ne pas faire d'association pécuniaire, mais de demeurer dans la situation pécuniaire de gens non mariés.

4. Argument d'ordre économique. Le grand reproche qu'on a fait au régime dotal est d'empêcher la circulation des biens. Le bien dotal est inaliénable et il cesse de circuler, pendant la durée du mariage.

Carion Nisas s'emporte contre ceux qui voient tout à travers la circulation des biens. Pour beaucoup de gens, dit-il la vie consiste à aller chez le notaire ou l'Agent de change. Mais il y a autre chose dans la vie ! La circulation des biens en ce qui concerne la richesse des Etats est d'ailleurs un effet et non une cause. Il rapporte les paroles d'Argenson : La science politique de l'intérieur des Etats est retombée dans l'enfance depuis qu'on ne connaît plus que deux termes ou vides de sens, ou peu entendus par ceux qui en parlent le plus : circulation, crédit. "Ce sont là des effets et non des causes". Ce serait un procédé singulier que de donner la fièvre à un malade pour lui rendre l'apparence de la vie. Ce n'est pas parce qu'un voyageur constate une grande activité dans une ville qu'il y a là un signe évident de richesse. D'Argenson dit encore : "Telle serait la folie d'un petit souverain qui, ayant remarqué que les rues d'une grande ville sont toujours remplies d'un peuple innombrable qui va et vient pour ses affaires, croirait qu'une telle force des villes consiste dans ce concours tumultueux, et obligerait ses peuples, par une ordonnance expresse, à aller toujours par les chemins.

Arguments invoqués par le tribun Albisson.

a) Le régime légal

qui doit convenir Albisson, c'est que le régime légal est un régime de ceux qui ne possèdent rien en se main. Un régime de consolidation de la fortune acquise. On ne saurait dire que le régime légal est justement fait pour ceux qui ne possèdent rien. On ne peut donc baser le régime légal sur une idée de conservation de la fortune acquise.

b) Le régime dotal

ne peut être un régime légal, par sa technique même.

Tels sont les arguments de Carion Nisas.

Les arguments du tribun Albisson sont beaucoup plus sérieux en faveur de la communauté.

Le premier argument invoqué par le tribun qui doit convenir Albisson, c'est que le régime légal est un régime de ceux qui ne possèdent rien en se main. Un régime de consolidation de la fortune acquise. C'est véritablement la raison déterminante. Cette idée est toute à l'avantage du régime dotal sous forme de régime conventionnel, mais comment parler de consolidation des biens pour des gens qui ne possèdent rien ?

Le second argument est encore, semble-t-il plus exact.

Le régime dotal, dit Albisson ne peut pas être un régime légal par sa technique même : il ne peut être qu'un régime conventionnel. Le régime dotal se réfère, en effet, une dot. Or même si la femme qui se marie a des biens, quels seront les biens dotaux ? On ne peut le savoir puisqu'il n'y aura pas de contrat de mariage dans lequel on aura fait connaître la con-

position de la dot. Techniquement parlant, en effet, on ne peut concevoir qu'il n'y ait pas eu de stipulation pour la détermination des biens dotaux. Dans ce régime, sont très strictes les règles sur la constitution de la dot et sur les modifications qu'elle peut subir, au cours du mariage. Un régime de droit commun doit nécessairement régler tout. Or, le régime dotal légal ne réglerait rien, ou ce serait un régime dotal sans dot ni inaliénabilité; ce ne serait plus pratiquement, le régime dotal.

Cette observation est confirmée par l'examen de ce qui se passait sous l'ancien droit, dans les pays de droit écrit.

Pourtant une objection peut venir à l'esprit, objection tirée de l'ancien droit. Dans les pays de droit écrit, tout le monde ne faisait pas de contrat de mariage. Or, en l'absence de contrat de mariage, sous quel régime étaient placés les époux ? N'était-ce pas le régime dotal, et si ce régime ne présentait pas d'inconvénient, pourquoi ne pas le maintenir

Dans l'ancien droit, cette question a soulevé beaucoup de controverses et de difficultés chez les auteurs. Pour certains, tous les biens que la femme possédaient au temps de ses fiancailles étaient biens dotaux; Mais la dot n'était pas inaliénable. Par conséquent, l'un des principaux effets du régime dotal ne se produisait pas.

La jurisprudence au XIV<sup>e</sup> siècle, a eu encore à examiner la question pour des personnes qui s'étaient mariées avant le code civil, et on peut citer à cet égard un arrêt du 29 Juin 1842-(S.1842-I-975) affaire des époux de Senneville. La cour de cassation a eu à se demander quelle était la nature juridique des biens dotaux de la femme qui n'avait pas fait de contrat de mariage. Appliquant les règles du Lyonnais, la Cour de cassation a dit que tous les biens de la femme étaient dotaux, mais que, comme il s'agissait du Lyonnais, les biens dotaux étaient aliénables et saisissables. C'était donc un singulier régime dotal.

Pour d'autres auteurs, et c'était le cas le plus répandu, quand les époux étaient mariés sans contrat ils étaient bien mariés sous le régime dotal, mais tous les biens de la femme étaient paraphéraux. Or, qu'est-ce qu'un régime dotal où tous les biens sont paraphéraux ? C'est, à peu de choses près, le régime de la séparation de biens, ce n'est plus le régime dotal. C'est ce qui se passait notamment dans le ressort du Parlement de Bordeaux, d'Aix en Provence, et de Toulouse.

Une seule exception était admise, pour les veuves, dans tout le royaume; quand une veuve se remariait sans faire de contrat de mariage, on admettait que

si elle avait eu une dot lors de son premier mariage les biens qui étaient dotaux, lors du premier mariage étaient dotaux, dans le second mariage, sauf convention contraire de sa part, intention manifestée d'ailleurs par n'importe quelle circonstance de fait. Par exemple le 30 Décembre 1808 S.Chr. la cour de Nîmes a eu à se prononcer sur le cas d'une femme qui avait toujours administré librement ses biens, sous un second mariage et qui, dans tous ses actes, avait déclaré que ses biens n'étaient pas dotaux. La Cour de Nîmes, en dépit de la tradition a dit que les dits biens n'étaient pas des biens dotaux.

Donc, dans les pays de droit écrit, lorsque des époux n'avaient pas fait de contrat de mariage ils étaient mariés sous le régime dotal, mais sous un régime dotal qui ne comportait pas d'inaliénabilité ou qui ne comprenait uniquement que des biens paraphéraux. Cette constatation confirme que le régime dotal muni de tous ses attributs ne peut être un régime légal.

Cette seconde raison donnée par Albisson est, avec la précédente, à peu près préemptoire pour faire éliminer le régime dotal comme régime légal. Le régime dotal sans inaliénabilité est un pur régime de séparation de biens, et alors il n'est plus question de savoir si on prendra le régime dotal ou un autre régime

C'est en effet, cette thèse qui a prévalu devant le Tribunal et le Corps législatif, et la communalité est devenue le régime légal.

III. Le régime dotal devait-il régime dotal n'étant pas le régime légal, ne pourrait-être accepté comme régime conventionnel. Restait alors la troisième question : le

Les quatre premiers projets de code, les trois projets de Cambacérès, et le projet Jacqueminot étaient muets sur le régime dotal, à tel point que certains ont prétendu que ces auteurs avaient exclu le régime dotal; d'autres ont déclaré, au contraire, qu'ils l'avaient admis.

Etat de la question dans les projets de Cambacérès et de Jacqueminot. Lors de la préparation du projet de l'an VII des protestations s'élèverent dans le midi, et, à la suite de ces agitations, on fit place au régime dotal. On le mit d'ailleurs pas en honneur puisque le projet refondu par la section de législation, ne consacrait au régime dotal que cinq articles. Alors que le régime antérieur devait être abrogé, c'était peu dans un code qui consacrait 159 articles aux régimes matrimoniaux et, dans ces articles, on ne disait rien sur le point central : l'inaliénabilité.

Devant les protestations des tribunaux, la section de législation du Conseil d'Etat rédigea un nouveau projet, un peu plus complet, puisqu'il avait

12 ou 13 articles, mais là encore, le régime dotal n'était pas réglementé; c'était comme un régime accessoire à la communauté. Ce n'était pas vraiment un régime propre.

D'autre part, si 12 articles valaient mieux que 5, il était impossible de faire tenir dans cette réglementation tout un régime.

Enfin, en troisième et dernier lieu, le régime dotal, sans inaliénabilité n'était plus le régime dotal. Or, non seulement le nouveau projet n'admettait pas l'inaliénabilité, mais il la prohibait.

Les efforts faits par Portalis pour faire admettre le régime dotal, mena à nouveau le combat pour que le régime dotal puisse être admis comme un régime conventionnel, régime conventionnel mais avec une réglementation plus complète. Le régime dotal conventionnel, dit-il, c'est un minimum qu'on peut refuser.

La discussion s'ouvrit sur ces bases et Portalis qui était un partisan fervent du régime dotal, mena à nouveau le combat pour que le régime dotal puisse être admis comme un régime conventionnel, régime conventionnel mais avec une réglementation plus complète. Le régime dotal conventionnel, dit-il, c'est un minimum qu'on peut refuser.

En second lieu, Portalis dit, qu'entre les générations successives, il y a une solidarité et qu'il serait dangereux et coupable de rompre avec un passé qui convenait à toute une population.

Enfin, il proteste énergiquement contre l'inaliénabilité de la dot, et là, il est soutenu par Berlier, Cambacérès et Maleville.

A la suite de cette discussion, la section de législation du Conseil d'Etat entreprit une nouvelle mise au point du projet, et elle fit appel des juriconsultes du midi, plus qualifiés pour collaborer à l'élaboration des règles du régime dotal. Le texte actuel sortit de ces travaux.

On trouve de très grands changements entre le dernier projet et le texte actuel.

D'abord le régime dotal n'est plus un parent pauvre qu'on tolère, en vertu d'une sorte d'autorisation révocable ad nutum; c'est un régime propre, réglementé complètement, et se suffisant à lui-même.

En second lieu, le régime dotal est réglementé dans des conditions beaucoup plus complètes, puisqu'il y a plus de 40 articles, dans le code civil sur cette matière. Certes, ces textes sont insuffisants, mais on était très loin des 5 et des 12 articles des précédents projets.

Enfin, le régime dotal obtient l'inaliénabilité de la dot qui lui avait été refusée jusque-là.

Dans ces conditions, le Tribunat accepta le projet dont Duveyrier disait qu'il avait l'avantage de satisfaire toute une partie de la France, et même plus qu'autrefois, car autrefois, il y avait des conflits insolubles entre les coutumes, notamment entre

Le contenu du dernier projet élaboré sur le régime dotal.

la coutume de Paris et la coutume de Normandie. En effet, si on était marié sous le régime Normand, il y avait bien des chances pour que la règle de l'inaliénabilité ne pût jouer à Paris. Or, dit Duveyrier, quand maintenant il aura été fait un contrat de mariage le régime sera identique sur l'ensemble du territoire il y aura universalité du régime matrimonial adopté.

Au corps législatif, le projet passa presque sans discussion. C'est ainsi que le régime dotal est entré dans le code civil.

Le régime dotal certaines législations étrangères, et sous quelle forme en droit comparé y a-t-il pénétré ?

On relève un seul pays où le régime dotal a été adopté comme régime légal: l'Autriche, mais il ne semble pas que la dot soit inaliénable. Il ne s'agit plus alors, en réalité un véritable régime dotal.

Dans un assez grand nombre d'autres pays, on rencontre le régime dotal à titre de régime conventionnel. L'Allemagne, cependant, repousse le régime dotal. Si les époux stipulaient le régime dotal, cette stipulation produirait effet à l'égard des époux, mais non des tiers; on ne peut stipuler, même par contrat de mariage, l'inaliénabilité dotele. Beaucoup de pays connaissent le régime dotal comme régime conventionnel et avec inaliénabilité. Tels sont la Belgique, l'Italie, le Portugal, la Roumanie, le Brésil, la Pologne, ex-partie Russe. En Angleterre, on ne connaît pas le régime dotal, mais on utilise une combinaison plus ou moins équivalente au moyen du trust. Enfin, il est des pays où le régime dotal existe sans inaliénabilité. Il en est ainsi en Espagne, en République Argentine et en Autriche.

Il faut se demander maintenant ce qu'est devenu ce régime dotal depuis le code civil, en France. Les discussions qui ont eu lieu, en France, au cours du code civil ont porté sur deux points principaux : le régime dotal serait-il le régime légal et le régime dotal serait-il admis comme régime conventionnel. Il convient de reprendre, sur ces deux points, l'évolution du régime dotal au cours du XIV<sup>e</sup> siècle.

### Section III.

#### Le régime dotal depuis le code civil.

§ 1.- La communauté légale a-t-elle été repoussée dans les anciens pays de droit écrit ?

Qu'est donc devenu le régime dotal depuis le code civil ? Les habitants des anciens pays de droit écrit ne se sont pas plaints, depuis 1804, d'être marié

en l'absence de contrat de mariage, sous le régime de la communauté légale ?

Le régime légal Il faut constater que le régime légal du code civil est entré complètement dans les moeurs. On n'a pas de plus en fait de moins en moins de contrat de mariage, même dans les pays où le régime dotal était en vigueur et encore tous les contrats de mariage n'adoptent-ils pas le régime dotal. Ainsi dans le ressort de la cour d'appel d'Aix, au début du XX<sup>e</sup> siècle, sur 1.000 mariages, on trouve 350 régimes dotaux; dans le ressort de la cour de Nîmes et de Grenoble, on trouve 400 à 500 régimes; dans le ressort de la cour de Montpellier et de Toulouse, on en trouve 200 à 350.

Ces constatations sont particulièrement édifiantes, à un moment où en France, la question se pose dans certains cercles de savoir si on garderait le régime de la communauté, ou si on ne lui substituera pas le régime de la séparation de biens.

Les critiques des adversaires du régime dotal lors des travaux du code portèrent, non pas tant sur l'inaliénabilité, cette question n'étant qu'accessoire à la vérité, que sur ce fait, que le régime dotal est un régime de séparation de biens, tandis que le régime de communauté est un régime d'association et de société. Or, l'évolution, depuis le code civil n'est pas très favorable à la séparation de biens, entre les époux, et on peut constater que, même là où elle est légalement pratiquée, elle ne l'est pas en fait. L'histoire de la séparation de biens, dans certains pays étrangers qui la pratiquent officiellement, montre que, dans les ménages normaux, les biens sont confondus, et que c'est le mari qui les administre. La séparation de biens apparaît alors comme beaucoup plus dangereuse que la communauté, car elle a tous les droits de la communauté sans en avoir ni les avantages, ni les garanties.

### § 2.- Le régime dotal comme régime conventionnel.

Le régime dotal est en déclin depuis 1804.

Si on se demande ce que le régime dotal est devenu depuis 1804, on constate que parmi les époux qui font un contrat de mariage, un certain nombre adoptent le régime dotal. En 1898 par exemple sur 82.346 contrats de mariage, on relève 10.112 contrats adoptant le régime dotal.

Mais quelle est la répartition géographique de ces contrats de mariage en faveur du régime dotal ? C'est d'abord dans le ressort de la Cour de Nîmes et de Grenoble qu'on pratique le plus le régime dotal, 40 à 50% des contrats. Dans les ressorts des cours d'Aix, de Montpellier, de Toulouse, de Riom, on fait encore pas mal de contrats dotaux, mais moins cependant à peu près 200 à 350 sur 1.000 contrats. En Normandie, dans

dans le ressort de Pau, Caen, Limoges et Lyon 85 à 100 à Rennes 10 seulement. Dans le ressort de Bordeaux, Nancy, Orléans, Angers, Poitiers, Paris, on trouve à peine 5 contrats dotaux sur 1.000 contrats. Pour Paris, une enquête privée faite à Paris, dans quatre études de Notaires, portant sur les années 1894 à 1898 compris, a donné les chiffres suivants. Sur 431 contrats, on relève 345 contrats de communauté, 12 contrats dotaux, et 74 autres contrats. Donc, 12 contrats dotaux, sur 431 contrats. Enfin, en ce qui concerne Bourges, Dijon, Besançon, il y a un contrat dotal pour 1.000 contrats. Dans certaines régions, le régime dotal est donc presque inconnu. Lors d'une enquête faite il y a vingt-cinq ans, un Notaire de Nantes déclarait avoir rédigé un seul contrat dotal en 12 ans sur 200 contrats. A Lorient, un Notaire avouait un seul contrat dotal en 14 ans, à Chateauroux, un seul en 30 ans. A Douai, deux en vingt ans, etc..

Ces chiffres prouvent, d'une part, qu'on fait dans certaines régions passablement, des contrats de mariage avec adoption du régime dotal, mais qu'on en fait surtout dans certaines régions à Nîmes, Grenoble, Aix, Montpellier. Il y a par conséquent, une localisation du régime dotal, mais néanmoins, le régime dotal comme régime conventionnel est en décroissance. Il y a deux régimes qu'il a perdu petit à petit sous le terrain. A Toulouse, de 1810 à 1840, on faisait des contrats dotaux, puis de 1840 à 1850 on y adjoignit la Société d'acquêts; de 1850 à 1863, la communauté fit son apparition, et à partir de 1863, la communauté sera le régime principal.

Le régime dotal diminue surtout sous la forme du code civil, tel qu'il a été réglementé, de plein droit. Cette forme ne convient plus aux besoins de la pratique. Celle sous laquelle le régime dotal réapparaît est une combinaison des avantages du régime dotal de la communauté. Tandis que le code civil avait prévu qu'on pourrait adjoindre une Société d'acquêts au régime dotal, c'est la situation inverse qui se présente. Il y a une tendance croissante à faire, dans les contrats de mariage de communauté d'acquêts, une place au régime dotal, place limitée à certains éléments patrimoniaux. Mais le régime demeure un régime de communauté. Il y a là une combinaison très pratique et très féconde, car les inconvénients qu'on peut reprocher au régime dotal sont limités à une partie du patrimoine des époux, et, si tant est que le régime dotal puisse encore être contraire à la circulation des biens, ce ne sera que pour une part du patrimoine.

La clientèle du régime dotal paraît d'ailleurs se transformer. Autrefois, elle était surtout un régime de défiance à l'égard de certains gendres oisifs

Le régime dotal tend à reparaître sous une autre forme

ou incapables. Il tend à devenir le régime des classes possédantes quelle que soit l'aptitude du gendre, mais en vue de constituer à la famille, quoi qu'il advienne une sorte de Fondation familiale. Un père fortuné qui marie sa fille, préférera que toute la dot ne soit pas mise dans les affaires du gendre. Le Notariat parisien semble favorable à cette conception qui se répand dans la Clientèle riches de certains notaires, par exemple, pour un grand nombre de biens, parfois pour la moitié. C'est une véritable assurance contre les incertitudes de la vie. Et ainsi se trouve vérifiée la formule de Demolombe que la dotalité convient aux civilisations avancées.

Le régime dotal est donc en somme, localisé dans le Sud et avec une enclave en Normandie, mais la coupure entre les régions où il se pratique, et celles où il n'est pas utilisé est brutale.

Une enquête faite au début du siècle, par un Notaire, auprès de ses confrères, pour savoir si on pratiquait beaucoup le régime dotal, a fourni les données suivantes : A Nantes, un notaire avait déclaré qu'il avait fait, en 12 ans de notariat, 200 contrats de mariage, et un seul régime dotal. A Lorient, un notaire, depuis 54 ans de charge, avait fait un seul contrat de mariage dotal. A Angers, en 40 ans, un juriste qui avait été successivement Avocat, Avoué, et Président de Tribunal, n'avait pas vu de régime dotal. A Chateauroux, un Notaire déclare avoir vu un régime dotal en 30 ans. A Douai, en 20 ans, un Notaire n'a jamais fait un seul régime dotal.

La seconde constatation qu'il faut faire en cette matière, c'est que le régime dotal, sous la forme du code civil, de régime dotal proprement dit se pratique de moins en moins. Il fait place à une dotalité moins stricte, plus adaptée aux besoins de la vie pratique. Le régime dotal s'est en effet transformé, quant à sa technique, et quand à sa clientèle.

Il s'est tout d'abord transformé quant à sa technique.

Le régime dotal s'est transformé quant à sa technique.

Le régime dotal type, tel que le code civil l'a réglementé, est un régime d'inaliénabilité de la dot. Il y a, évidemment, certains cas rares dans lesquels la dot pourra être aliénée, mais les époux ne sont pas libres de l'aliéner; ils devront solliciter l'autorisation du Tribunal. Mais ces contrats de mariage donnent, depuis longtemps, cette autorisation aux époux. Ils prévoient certains cas dans lesquels la dot pourra être aliénée, sans autorisation du Tribunal. C'est alors la valeur dotale

dotal proprement dit. Les biens dans lesquels la dot se retrouve sont inaliénables, mais la valeur doit être conservée, reportée des biens que les époux ont aliénés, sur ceux qu'ils vont acquérir à la place des biens aliénés. C'est là, la forme nouvelle prise par le régime dotal, forme qui résiste beaucoup aux statistiques, car il n'existe pas de procédé qui permette de savoir quels sont les contrats qui contiennent de pareilles clauses.

Voici quelques renseignements qui nous sont fournis, en cette matière, par un auteur : M. Eyquem pour la ville de Cahors. De 1810 à 1840, on pratique uniquement le régime dotal du code civil. A partir de 1840, on commence à adjoindre une Société d'acquêts au régime dotal, ainsi que le code civil le permet de le faire, à la condition que les époux le stipulent (art. 1581 du C.C.) A partir de 1850, on aperçoit un revirement; ce n'est plus seulement le régime dotal avec adjonction de société d'acquêts qu'on adopte, c'est la communauté qu'on prend comme régime avec adjonction d'une certaine dotalité. Ce mouvement se dessine à partir du milieu du siècle dernier, et cette évolution n'a cessé de se poursuivre à partir de 1863 où la communauté comme régime principal, avec adjonction de dotalité, est devenue la règle. En 1905, à Cahors, on signale qu'un ménage sur 10 seulement, se marie en adoptant le régime dotal pur et simple.

Les raisons de cette évolution.

Comment expliquer cette évolution ? On en donne deux raisons qui ne manquent pas de poids.

La première, c'est que ceux qui rédigent les contrats de mariage, c'est-à-dire les clercs de Notaire font, de plus en plus leur stage dans les villes où le régime dotal se pratique beaucoup moins que dans les campagnes. Quand ils deviennent Notaires, à leur tour ils ont été formés à passer presque exclusivement des contrats de communauté, et par suite de leur formation professionnelle, ils ne sont pas favorables à ce qu'on ne leur a pas appris.

On a dit, en second lieu, que le notariat n'était pas favorable au régime dotal car la liquidation, à la dissolution du mariage, est beaucoup plus simple, que lorsqu'il s'agit de la dissolution de la communauté.

Quoiqu'il en soit, le régime dotal type se pratique de moins en moins, mais le régime dotal en adjonction du régime de communauté gagne sans cesse du terrain.

Ceci amène à parler de la Clientèle du régime dotal. Quelle est et quelle peut être la clientèle du régime dotal sous sa forme de régime de communauté avec adjonction de dotalité?

Et quant à sa clientèle.

Autrefois, on disait que le régime dotal était le régime des riches, des oisifs, des fonctionnaires et des officiers. Bref, le régime dotal apparaissait comme une protection contre cet être éminemment dangereux qu'était le gendre. A cet égard une transformation s'est déjà produite, et elle est encouragée au moins dans certaines sphères du notariat. Le régime dotal ne serait plus seulement le régime des oisifs, des fonctionnaires, des riches, mais des travailleurs, de ceux qui gagnent de l'argent dans le commerce et l'industrie. Et il ne se présenterait pas du tout comme le résultat d'une prévention contre les qualités du futur gendre. L'idée serait, au contraire, celle éminemment moderne, qu'il est utile de constituer à chaque famille une sorte de bien familial, de fondation familiale, affectée aux besoins de la famille. A Paris en particulier, les notaires qui ont dans leur clientèle des banquiers, des hommes d'affaires, des commerçants et de gros industriels, engagent leurs clients à placer, à l'abri des risques de la vie, quelque chose du patrimoine familiale qui ne participera pas aux risques de la vie juridique de la famille. C'est ainsi qu'on voit des pères qui ont gagné beaucoup d'argent dans une industrie et qui ont un gendre qui suit les mêmes sentiers qu'eux, ne pas vouloir que celui-ci investisse toute la dot de leur fille dans l'entreprise qui, cependant, a fait leur fortune. On voit, pour employer une formule qui est à la mode, stabiliser une certaine partie de la fortune. Sous cette forme, le régime dotal est préconisé dans un milieu particulièrement riche, et c'est bien là l'idée d'une fondation familiale.

La femme apparaît, dans son mariage, comme étant associée par sa fortune ou par les actes juridiques qu'elle va faire, à l'activité juridique du mari, mais jusqu'à un certain point. La femme pourra, quand elle donnera sa signature, s'engager sur l'ensemble de ses biens, mais il y a une sorte de limitation légale de la responsabilité de la femme, qui fait que l'engagement qu'elle aura pu prendre avec son mari ne sera pas susceptible de s'exécuter sur une faible partie du patrimoine.

C'est cette idée de limitation de la responsabilité légale qui est la forme moderne du régime dotal. Il ne s'agit plus, en effet, d'un régime où tout ce que la femme apporte ou tout ce qu'elle pourra recueillir dans l'avenir est dotal. Voici quelques formules empruntées à des contrats de mariage récents qui montreront l'utilité pratique de la combinaison. Ainsi, dans la région de l'Aube, en 1927,

Actuellement  
c'est l'idée  
d'une limita-  
tion de la re-  
ponsabilité  
gale qui est  
la forme mo-  
derne du régi-  
Source : BIU Cu

me dotal.

on trouve dans les contrats de mariage, après cette indication que les époux sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et l'énumération de ce que chacun apporte en dot, cette stipulation : "Par dérogation à ce qui précède, les futurs époux déclareront frapper de dotalité, à concurrence de 1/4, tous les biens immobiliers ou mobiliers qui pourront leur advenir par la suite, et de quelque nature que ce soit". La femme met donc 1/4 de ce qu'elle recevra à l'abri. C'est là une fondation de famille. Mais c'est seulement le 1/4 qui est mis à l'écart; les 3 autres quarts restent dans la circulation.

Voici d'ailleurs une autre clause d'un contrat de mariage à Paris en 1924 : "Par dérogation partielle au régime de la communauté adopté par le présent contrat, il est formellement convenu que la moitié de tous les biens que la future épouse prendra dans la succession de ses parents seront soumis au régime dotal" mais généralement il est question du 1/4 de la dot et de ce que la future épouse prendra dans la succession de ses parents. Cela est conforme à l'esprit de prévoyance. Ce quart est une réserve familiale qui a toutes les protections de la dotalité.

Le régime dotal présente-t-il de sérieux inconvénients?

Cette limitation de responsabilité travail préparatoire n'offre-t-elle pas de graves inconvénients?

Nous avons déjà rencontré, à propos des travaux préparatoires du code civil, certains arguments favorables ou défavorables au régime dotal. Qu'il soit avantageux ou désavantageux, personne ne propose sa suppression comme régime conventionnel. Mais faut-il favoriser son adoption par contrat de mariage?

Les inconvénients qu'on reproche au régime dotal ne sont pas, en réalité, très grands, surtout si on envisage le régime dotal dans son évolution actuelle plus que dans sa forme passée.

On lui reproche d'être immoral, car on dit que c'est le régime des gens qui peuvent faire des dettes sans les payer. Ce n'est pas exact. Le régime dotal laisse l'article 2092 debout. Seulement, il y a, dans l'ensemble des biens des époux, un petit patrimoine sur lequel les dettes ne pourront être exécutées. Mais si on reprend la formule indiquée, les trois quarts des biens des époux resteront le gage des créanciers, et s'il y a des biens à revenir aux époux ils seront également dans cette proportion, le gage des créanciers.

Après tout, les créanciers peuvent savoir si les époux sont mariés sous le régime dotal. Par conséquent, si les tiers font crédit aux époux, c'est qu'ils les ont considérés comme assez sérieux. Ils

On a reproché à ce sujet au régime dotal d'être immoral.

Réfutation de ce reproche.

sont suffisamment protégés. Dans ce conflit entre l'intérêt général et l'intérêt familial, on ne voit pas de raison pour sacrifier l'intérêt familial à l'intérêt des créanciers.

Il y a d'ailleurs d'autres cas d'incapables qui peuvent faire rescinder les engagements qu'ils ont contractés. Il en est ainsi du mineur, dans la mesure où il ne s'est pas enrichi et où il y a lésion du failli concordataire qui voit ses engagements réduits jusqu'à un certain dividende. Alors pourquoi cette masse mise à l'abri des vicissitudes du sort serait-elle immorale? Ce qui serait immoral c'est que les époux ne soient pas engagés. Mais il y a seulement certains biens hors de l'atteinte des créanciers.

On a reproché au régime dotal d'ouvrir la porte à des fraudes dont les tiers ou les époux seraient les victimes. Dans certains cas, lorsque les époux veulent aliéner leurs biens, ils doivent solliciter l'autorisation de justice (Article 1558 du code civil). Ce texte dit-on ouvre la porte à la fraude. On cherchera à induire les juges en erreur. Pour des frais de maladie, par exemple, on prétendra qu'il y a eu plus de frais qu'il n'y en a eu en réalité, on produira des factures majorées avec complaisance. Mais on peut répondre qu'en cette matière, c'est aux tribunaux à se montrer suffisamment sévères pour écarter ces fraudes. Par exemple voici un cas pratique où un tribunal devrait s'apercevoir qu'il y avait fraude. On avait demandé au tribunal l'autorisation d'aliéner une partie de la dot pour établir un enfant. On lui avait acheté une ferme, puis, après on avait voulu aliéner une nouvelle partie de la dot pour améliorer la ferme. Le tribunal a répondu qu'il ne s'agissait plus d'un premier établissement et que seul le premier établissement était permis. De même, la question s'est posée à l'égard d'un jeune homme préparant l'école de Saint Cyr. Les parents de ce jeune homme avaient demandé au Tribunal l'autorisation de dépenser 3.000 francs pour les frais d'études de leur fils. La question se posait de savoir si cette permission était renouvelable chaque année durant toute la période de ces études.

Dans le passé, on a signalé certains cas de fraude particulièrement caractérisés. (1) Ainsi à Clichy, il y avait autrefois une prison pour dette.

Un mari avait tiré, de connivence avec un ami, une lettre de change qu'il n'avait pas pu payer à l'échéance. L'ami l'avait fait incarcérer à Clichy et

(1) Cf. Monbret "Les abus du régime dotal" page

on demandait à aliéner la dot pour le tirer de prison. Mais cette sorte d'abus a disparu fatidiquement par la disparition de la prison pour dette.

Il y avait encore d'autres abus, en cette matière, qui ont disparu. Par exemple, l'acheteur d'un fonds dotal vendu par un époux pouvait subir un dommage si, plus tard, les époux étaient évincés du fonds qu'ils avaient acheté en remplacement. La deuxième opération étant annulée, la première l'était aussi, et le premier acheteur ne pouvait se faire restituer le prix.

Mais ceci n'est plus vrai en raison d'une clause de contrat de mariage qui met les tiers à l'abri.

Autrefois on discutait beaucoup sur le sens de ces trois mots que les époux devaient remplacer la dot "en biens de même nature". Que voulaient dire ces trois mots bien de même nature ? Combien de procès sont nés et naîtront, s'écriait un auteur sur le sens de ces trois mots ! Voici par exemple une femme qui possède une ferme et achète un château, ou une paysanne qui vend une terre à labour et achète une prairie, ou encore une auberge vendue pour acheter un théâtre, y a-t-il, dans tous ces cas, remplacement du bien aliéné pour un bien de même nature ?

Cette clause est très dangereuse pour les tiers puisque ce sont eux qui doivent rechercher si les biens sont de même nature, et si la vente peut être l'objet d'une annulation 15 ou 20 ans plus tard, alors qu'ils ne peuvent se faire restituer le prix payé, bien qu'ils doivent restituer l'immeuble.

Mais actuellement, il n'y a plus beaucoup de notaires qui procèdent ainsi. Dans l'immense majorité des contrats, contenant une clause de dotalité, on rencontre cette clause que si les époux aliènent, les tiers ne pourront être inquiétés. Seuls seront responsables les officiers ministériels (notaires et agents de change).

Dans ce cas la garantie des époux existe aussi énergique et aussi grande, mais dans des conditions telles qu'on n'a pas paralysé la vie économique car on a substitué à la responsabilité des tiers, la responsabilité des agents de change et des notaires.

La formule employée par les contrats de mariage consiste à dire que, si on aliène une valeur mobilière, l'agent de change sera tenu de vérifier l'emploi du fonds qui aura été fait. Il devra donner l'argent à celui qui fournira une autre valeur dotal ou un immeuble, en échange. Conformément aux clauses du contrat de mariage. Si l'opération est faite par l'intermédiaire d'un notaire, c'est le notaire

Aujourd'hui les tiers sont protégés contre les fraudes par la substitution de la responsabilité des notaires et des agents de change à leur responsabilité propre à eux tiers concernant le remplacement dotal.

qui devra s'assurer que les époux ont fait emploi des fonds, conformément aux clauses du contrat de mariage.

Les tiers sont ainsi à l'abri. Quant aux notaires et aux agents de change, il n'y a pas de difficulté. Ils exercent ainsi leur profession et ils ne voudront pas engager leur responsabilité à mauvais escient. Il ne faut donc pas juger le régime dotal d'après les textes du code plus ou moins vieillis, il faut les vérifier par les clauses des contrats de mariage, dans la mesure où celles-ci sont consacrées par la pratique et la jurisprudence.

Or en cette matière, il y a deux officiers ministériels bien préparés pour résister aux entreprises des époux qui veillent au régime dotal et protègent les tiers. Par exemple: il est des contrats de mariage qui disent que les époux pourront vendre des valeurs mobilières et racheter toutes autres valeurs mobilières cotées en bourse.

Avant 1850, on a encore cité dans une certaine région de la France; des abus flagrants. Des gens de la Creuse, certains entrepreneurs de maçonnerie, se rendaient dans l'Allier pour s'y établir. S'il réussissaient aucune question ne se posait, mais s'ils ne réussissaient pas, lorsque les créanciers venaient pour saisir la maison qu'ils avaient achetée, la femme venait avec son hypothèque légale, hypothèque incessible. Elle venait ainsi la première, puis on retournait dans la région d'origine: le tour était joué. Mais ce danger n'est plus possible depuis la loi de 1850. Depuis cette date, en effet, les créanciers n'ont qu'à demander le contrat de mariage et ils sauront sous quel régime les époux sont mariés.

Le troisième reproche qu'on fait au régime dotal c'est d'être un régime dissolvant. Ce reproche on l'a déjà rencontré dans la bouche des rédacteurs du code civil. On lui reproche de ne pas associer la femme aux bénéfices faits pendant le mariage.

Mais à cela deux réponses sont possibles:

1° - La première c'est que, s'il s'agit de classes riches, cela n'a pas d'importance car la femme figure le plus souvent au passif du budget plus qu'à l'actif.

2° - La seconde, c'est qu'il n'y a plus guère de contrats où l'on ne rencontre pas la société d'acquets prévue par l'article 158 du code civil, et que, bien plus souvent, on se marie sous le régime de la communauté avec une certaine dotalité. Donc le régime dotal ne sépare pas les époux au lieu de les réunir, ainsi qu'on le lui reproche.

Ce qui est vrai seulement d'après les

n a reproché  
u régime do-  
al de séparer  
es époux au  
lieu de les  
mari.

défutation  
de cette  
critique.

statistiques, c'est que la séparation de biens judiciaire est plus fréquente chez les époux mariés sous le régime dotal qu'en ce qui concerne les époux mariés sous un autre régime, car il faut sauver la dot.

On a reproché au régime dotal d'être une entrave à la bonne gestion du patrimoine.

Cette critique saurait s'appliquer au régime dotal dans sa conception moderne.

On a dit en quatrième lieu, que le régime dotal était une entrave pour les époux à une bonne gestion de leur patrimoine, du fait de l'inaliénabilité de l'interdiction de la circulation des biens.

Mais si cette remarque est vraie dans le régime dotal du code civil, elle ne l'est plus dans le régime dotal tel qu'il est pratiqué de nos jours. En effet, dans le régime dotal, tel qu'il est pratiqué actuellement, les biens sont toujours aliénables, sauf remplacement. On veut simplement que la valeur dotal, que l'argent ne soit pas dissipé, mais il n'y a pas entraîné à la circulation des biens. Certains contrats de mariage permettent d'acheter n'importe quelle valeur mobilière cotée à la bourse de Paris, en remplacement. Or, il y en a bon nombre qui sont de pures valcurs de spéculation. Donc la circulation des biens n'est pas entravée par le régime dotal: l'inaliénabilité frappe une valeur non les biens.

Mais en cette matière, une objection peut venir à l'esprit, en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée.

On sait que la femme mariée a une hypothèque légale sur les biens de son mari, mais que la pratique a imaginé des conventions en vertu desquelles la femme peut renoncer à cette hypothèque ou céder son rang au profit d'un tiers. Or ces conventions ne sont pas valables en ce qui concerne le régime dotal, car la femme dotal ne peut renoncer à la garantie de sa créance dotal. Si donc le mari a besoin d'argent pour ses affaires, il ne peut faire intervenir sa femme pour qu'elle subroge un tiers. Ainsi il y a dit-on, une paralysie du patrimoine marital.

Cela est exact. Mais précisément, dans certains contrats récents, on voit une clause qui va peut être se développer et qui fait tomber l'objection. On déclare, même pour la femme dotal, que la femme pourra consentir, au profit de tous les tiers préteurs de deniers, toute cession ou subrogation de ses droits, et la cessabilité de l'hypothèque légale de la femme mariée ou la subrogation qui n'était pas valable de la part de la femme dotal, le devient, en raison de cette clause.

Donc les objections visent le régime dotal classique. Mais si on envisage la situation actuelle, c'est-à-dire une dotalité frappant certains biens seulement, et avec la liberté d'aliéner, sauf

obligation de remployer, tous les inconvénients signalés disparaissent.

En revanche le régime dotal présente des grands avantages.

Il faut voir au contraire maintenant, les avantages de la dotalité. Certains ont été signalés d'une façon très frappante par un Notaire de Montauban. Le régime dotal a-t-il dit, peut avoir quelques inconvénients, mais ils ne sont pas comparables à ses avantages : le régime dotal n'a jamais amené la ruine d'aucune famille et il l'empêche chaque jour au contraire.

Un Notaire de Bordeaux a dit : "Dans certaines circonstances, il a permis à des familles de ne pas déchoir de leur rang, et de conserver pour leurs enfants un avoir péniblement acquis par les labeurs et les économies de plusieurs générations".

Enfin plus anciennement dans une étude de M. Bartin en 1891 (Action dotale P.XII) on lit : "Le régime dotal a pour but la famille, c'est pour la maintenir à son rang et dans son milieu et éviter dans une société agitée le déclassement facile et d'autant plus dangereux de ses membres".

On peut donc conclure en disant que, sous sa forme moderne, la dotalité adjointe à un autre régime accessoire, avec les plus grandes facilités pour les époux d'aliéner, mais cependant avec des garanties pour que la valeur dotale ne disparaîsse pas, est bien, ainsi que le disait Demolombe, " Le régime des civilisations avancées". Ainsi se trouve terminée l'introduction à l'étude du régime dotal.

Conclusion.

## Première partie du Cours.

LES CONDITIONS DE LA  
DOTALITÉ.

Il ne faut pas confondre la dotalité et le régime dotal.

Il ne faut pas confondre les conditions de la dotalité et les conditions du régime dotal. Il y a, en effet, une grande différence entre la dotalité et le régime dotal. On peut se marier sous le régime dotal sans dot, ou encore avec une dot, non aliénable.

Ici on n'envisagera que les cas où il y a une dot. Les conditions et les effets ordinaires du régime dotal.

Les conditions de la dotalité se ramènent à deux principaux :

Les conditions de la dotalité se réduisent à deux principales :

1<sup>o</sup> - Il faut avoir stipulé la dotalité, puisque le régime dotal n'est pas un régime légal.

2<sup>o</sup> - Il faut avoir alimenté cette dotalité, il faut avoir fait une constitution de dot.

D'où deux titres :

Titre -I- De la stipulation de la dotalité.

Titre -II- De la constitution de dot.

## TITRE -I.

## DE LA STIPULATION DE DOTALITÉ.

Comment faut-il s'y prendre pour stipuler la dotalité ?

Dans l'ancien droit, il y avait certaines régions de la France où il n'était pas besoin de la stipuler et où de plein droit, les époux étaient mariés sous le régime dotal. Mais, dans notre droit, le régime dotal étant conventionnel, il faut stipuler le régime dotal, sinon ce sera le régime de communauté, régime légal, qui s'appliquera.

Cette stipulation du régime dotal amène à examiner les trois points suivants :

Chapitre -I- Il y a eu adoption formelle du régime dotal..

Chapitre -II- il n'y a pas eu adoption formelle du régime dotal.

Chapitre -III- Il y a eu combinaison de divers régimes matrimoniaux entre eux, avec inclusion d'une certaine dotalité.

## Chapitre -I.

## ADOPTION FORMELLE DU REGIME DOTAL.

Il suffit que les époux déclarent adopter le régime dotal pour qu'ils se voient appliquer toutes les règles du C.C. concernant ce régime.

Ce premier procédé d'adoption du régime dotal ne retiendra pas longtemps l'attention. L'adoption formelle du régime dotal est logique. C'est la forme la plus simple et la plus évidente : Les époux déclarent adopter le régime dotal. Or, aux termes de l'art. 1391 du C.C. cette simple stipulation est suffisante.

Mais quel sera le règlement qui interviendra dans les rapports des époux ? Faut-il entrer dans le détail et donner sur chaque points les solutions à suivre ? Il le faudrait si l'art. 1391 n'existe pas. Ce texte est commun au régime de la communauté et au régime dotal et il dit : "Ils (les époux) peuvent cependant déclarer d'une manière générale, qu'ils entendent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal". Si les époux ont déclaré vouloir se marier sous le régime de la communauté, l'al. 2 du texte dit que les droits et les devoirs des époux seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre. S'ils ont déclaré adopter le régime dotal, l'al. 3 dit : "Au deuxième cas et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre qui est relatif au régime dotal. On avait, en effet, fait observer et cela avait même été l'objet des observations qui avait été présentées, notamment par le Tribunal de Montpellier, lors de l'enquête qui avait été faite sur le projet de l'An VIII près des Tribunaux, que le régime dotal implique toute une organisation. Faudrait-il donc que les contrats de mariage qui adopteraient le régime dotal soient de véritables traités doctrinaux de la dotalité ? C'est pourquoi l'art. 1391 déclare qu'il suffira que les époux disent adopter le régime dotal pour que le régime adopté soit le régime dotal prévu par le C.C. En effet, si ce texte n'avait pas été ajouté, les hésitations auraient été très grandes en raison du texte précédent de l'art. 1390 qui interdit aux époux de stipuler, d'une manière générale, que leurs conventions matrimoniales seront celles qui étaient en vigueur dans l'ancienne France." Les époux, dit en effet le texte, ne peuvent stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français et qui sont abrogés par le présent Code". Si donc on n'avait pas permis aux époux dans l'art. 1391 de dire simplement qu'ils se mariaient sous le régime dotal, pour se voir appliquer toutes les règles du régime dotal prévues par le Code, il aurait fallu que les époux fassent des contrats de mariage très longs, très complets, c'eût été peu pratique. Tel est le premier procédé. Il est si simple qu'on peut s'étonner qu'il soit nécessaire de songer à un autre procédé par lequel les époux déclarent se marier sous le régime dotal.

## Chapitre II

## ADOPTION NON FORMELLE DU REGIME DOTAL.

Les époux ne sont pas obligés d'employer une formule sacramentelle. Mais que se passerait-il si le contrat de mariage n'emploie pas cette formule?

Ici il y a un texte fondamental qui est l'article 1392 "La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, dit le texte, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal s'il n'y a dans le contrat de mariage, une déclaration expresse à cet égard les mots importants à souligner ici sont ceux de déclaration expresse à cet égard) et l'alinéa 2 ajoute que la soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. Il faut donc, une déclaration expresse.

Quelle différence y a-t-il entre une déclaration expresse et la formule sacramentelle du régime dotal? On pourrait penser que les deux choses sont semblables, que l'article 1392 ne fait que rejeter ce qui a déjà été dit, qu'il faut parler du régime dotal. Mais telle n'est pas la volonté du législateur, et jamais l'article 1392 n'a été interprété dans ce sens.

On entend par déclaration expresse, une déclaration qui empêche que l'on soit obligé de se lancer dans des interprétations plus ou moins libres du contrat de mariage en s'aidant d'une intention tacite présumée, pour en faire apparaître, peut-être, le régime dotal. On veut que les époux se soient exprimés d'une manière assez nette pour qu'il soit certain qu'ils ont voulu adopter le régime dotal, mais sans employer nécessairement le mot de régime dotal. Il y a par conséquent une nuance entre l'adoption formelle et l'adoption non formelle du régime dotal. Seulement il faut qu'elle résulte des termes mêmes employés par les époux, sans se livrer à des recherches de l'intention tacite des époux.

Pourquoi le code s'est-il montré ici plus sévère qu'en ce qui concerne la théorie générale des contrats? Dans la théorie générale des contrats

Ce qu'il faut entendre ici par déclaration expresse.

de civil en  
cette matière.

on sait que c'est la volonté des contractants qui fait la loi des parties, du contrat, mais la jurisprudence dit qu'il faut rechercher la véritable intention de ces contractants; alors même qu'ils auraient dit le contraire de leur volonté, si cette volonté est certaine, c'est elle qu'on retiendra ici au contraire, il ne faut pas sortir des termes établissant qu'on a voulu adopter le régime dotal.

On a craint que les contractants ne réintroduisent dans les contrats de mariage, les anciennes formules du notariat, formules qui pouvaient être compréhensibles autrefois, dans certains milieux mais qui auraient été extrêmement dangereuses pour la pratique, car elles auraient perdu toute signification extraite du milieu auquel elles se référaient. On a voulu éviter cette survivance de vieilles formules à l'abrogation de l'ancien droit. C'est la volonté très nette des rédacteurs du code.

A cet égard rien ne fixera mieux les idées que l'étude de certaines formules, les unes suffisantes, les autres au contraire insuffisantes, pour l'adoption du régime dotal.

Voici, par exemple, une formule suffisante " Une dame G. se constitue des biens qui seront dotaux et inaliénables. " Un arrêt de la Cour de Bordeaux de 1861 dit que la dotalité et l'inaliénabilité bien qu'on n'ait pas dit qu'on se mariait sous le régime dotal marquaient assez la volonté de se marier sous le régime dotal".

Voici encore une autre formule empruntée à un arrêt de la Chambre des requêtes de 1856 " Il y aurait disait le contrat de mariage, communauté d'acquêts, mais n'entrera pas dans cette communauté ce qui sera constitué à l'avenir et qui sera dotal. " On plaidera sur cette clause, quelqu'un ayant intérêt à soutenir qu'il ne s'agissait pas du régime dotal. La cour de cassation répondit qu'il s'agissait bien au contraire du régime dotal, car les termes employés n'auraient eu aucune signification si les époux n'avaient pas voulu se marier sous le régime dotal. En effet, ils avaient commencé par dire qu'ils se mariaient sous le régime de la communauté d'acquêts. On soutenait qu'ils avaient employé le mot dotal dans le sens de propre c'est à dire opposé à commun. La cour de cassation décide qu'il ne pouvait en être ainsi, puisque les époux avaient dit se marier sous le régime de la communauté d'acquêts ils n'avaient pas besoin de dire que ce qui leur adviendrait serait propre, puisque c'est la règle, dans la communauté d'acquêts. Donc, si on avait employé le mot

"Les Cours de Droit"

Répétitions Ecrites et Orales

dotal c'était dans le sens de régime dotal. C'est dans un sens libéral que la cour de cassation et les tribunaux ont adopté cette exigence d'une déclaration expresse, formulée par l'article 192 du C. Civil.

### Exemples des formules insuffisantes.

En vertu de l'art. 1392 al. I du c.c. le fait d'une constitution de dot n'implique pas qu'il s'agit du régime dotal.

Mais voici maintenant, au contraire, quelques formules qui ont été jugées insuffisantes pour manifester la volonté des époux de se marier sous le régime dotal.

Il y a, tout d'abord deux cas dans lesquels la jurisprudence n'a pas eu à intervenir. L'article 1392 al. I, dit en effet que "La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a, dans le contrat de mariage, une déclaration expresse à cet égard". Le mot de dot n'est donc pas spécifiquement synonyme de régime dotal. On peut faire une constitution de aussi bien à la femme qu'au mari. Cette solution de l'article 1392, al I; on pourrait d'ailleurs assez facilement y suppléer. Mais elle est très nette: le fait d'une constitution de dot n'implique pas qu'il s'agit du régime dotal. Et de fait, on trouve une constitution de dot sous beaucoup d'autres régimes, notamment sous le régime de la communauté d'acquêts.

En vertu de l'art. 1392 al. 2. la soumission au régime dotal ne résulte pas de la déclaration faite par les époux qu'ils se marient sans communauté ou sous le régime de la séparation de biens.

Le second cas légal est visé à l'art. 1392, al. 2 " La soumission au régime dotal, dit le texte, ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux qu'ils se marient sans communauté ou qu'ils seront séparés de biens". Là encore c'est évident, car le régime sans communauté est un régime déterminé, et de même, le régime de la séparation de biens est un autre régime matrimonial déterminé, et ces régimes sont très différents du régime dotal. Ce n'est pas parce qu'on se dit marié sous le régime sans communauté ou sous le régime de séparation de biens qu'on est marié sous le régime dotal et c'est même au contraire, parce qu'on a déclaré s'être marié sous le régime sans communauté, ou sous le régime de la séparation de biens qu'on n'est pas marié sous le régime dotal.

Voici maintenant quelques formules glanées au hasard, que la jurisprudence a eu l'occasion d'apprécier.

Une formule pratiquée dans la région de Grenoble et dont le notariat au XIX<sup>e</sup> siècle a eu du mal à se débarrasser est la suivante: "La femme donne mandat au mari d'administrer ses biens comme son procureur général et irrévocable". Cette formule n'a qu'un rapport lointain avec le régime dotal. Or, au

Certaines formules ont dû être interprétées par la jurisprudence.

trefois c'était la formule employée pour se marier sous le régime dotal. Mais la Cour de Cassation en 1858 a déclaré qu'il n'y avait pas là une déclaration expresse, au sens de l'article 1392; et qu'en conséquence les époux ne devaient pas être considérés, dans ce cas, comme mariés sous le régime dotal. En effet il y a d'autres régimes où la femme peut donner ce mandat, ainsi sous la communauté d'acquêts, le mari est l'administrateur des biens de sa femme, et il en est de même, dans certains autres régimes.

Ces formules détachées de leur milieu juridique originaire prennent un autre sens, et les rédacteurs du code civil ont bien fait de débarrasser grâce à l'article 1392 du code civil, les contrats de mariage de telles formules ainsi isolées, auraient présenté de sérieux inconvénients pratiques.

Voici, encore, une autre formule " Les époux déclarent se prendre avec leurs biens et droits " Cette formule, dans l'ancien ressort du parlement de Bordeaux, était considérée, en général, comme entraînant le régime dotal. Mais une semblable formule n'implique pas aujourd'hui, et avec raison, adoption du régime dotal, car elle ne signifie rien au point de vue de l'interprétation qu'on pourrait lui donner actuellement.

Voici encore une autre formule empruntée cette fois à un arrêt de la chambre des requêtes de 1829. " La femme se constitue des biens dotaux et des biens paraphéraux " La Cour de Cassation s'est montrée particulièrement sévère ici car elle a dit que l'expression de " biens paraphéraux" était souvent employée dans les contrats de mariage dans le sens de biens propres de la femme mariée, et elle a déclaré cette formule insuffisante pour impliquer l'adoption du régime dotal. On pourrait en dire autant de la clause d'emploi et de remploi qui n'est pas la marque spécifique de l'adoption du régime dotal, ou encore de la clause de reprise par la femme de ses appêts francs et quittes. On ne trouve pas cette clause seulement sous le régime dotal. Dans certaines régions elle signifiait adoption du régime dotal, mais elle est équivoque.

Enfin, une clause d'inaliénabilité n'est pas nécessairement la preuve que les époux aient voulu se marier sous le régime dotal.

Tout ceci d'ailleurs est devenu un peu de l'histoire ancienne. Grâce à l'attitude de la jurisprudence, le notariat a pris l'habitude de dire que les époux se mariaient sous le régime dotal, ce qui met un terme à toutes les difficultés ultérieures.

Le plus souvent en consultant les contrats de mariage on y lit, par exemple, que les époux ont choisi un certain régime, et que pour les biens qui ne sont pas soumis à la communauté par exemple, on emploiera les règles du régime dotal. C'est préférable et opportun. Ou bien voici encore une formule relevée dans un contrat récent "Une partie de la dot constituée à la future épouse sera soumise au régime dotal". Il n'y a qu'à employer cette expression qui est très simple.

Néanmoins voici une formule à peu près équivalente, mais moins nette: "Les époux déclarent se marier sous le régime de communauté, sauf les articles ci-après, pour lesquels il y aura dotalité partielle".

### Chapitre III.

#### COMBINAISONS DE PLUSIEURS REGIMES

##### MATRIMONIAUX ENTRE EUX.

Le code civil a permis la combinaison du régime dotal avec celui d'une société d'acquêts.

Peut-on combiner les avantages du régime dotal avec ceux d'un autre régime matrimonial ?

Il faut, constater d'abord, que le code civil lui-même a permis la combinaison du régime dotal et d'autres régimes. C'est la société d'acquêts de l'article 1581, pratiqué dans le ressort du parlement de Bordeaux, et que le code civil a admise comme légale. Régime dotal et société d'acquêts, cette combinaison par conséquent, n'est pas impossible puisque c'est le code civil lui-même qui l'admet.

Mais ce qui nous intéresse, c'est la combinaison inverse qui est très pratiquée et très opportune, celle qui est peut être la forme de l'avenir. Des époux qui ne se marient pas sous le régime dotal ne peuvent-ils adjoindre à leur régime plus ou moins les avantages du régime dotal ?

Beaucoup d'auteurs, au lendemain du code civil, ont absolument condamné cette possibilité en dehors d'un texte c'est-à-dire en dehors de l'hypothèse prévue par l'article 1581 qui ne vise qu'un cas. Celui-ci serait une exception à une règle générale, d'interprétation stricte, par conséquent. Beaucoup d'auteurs ont dit qu'on ne pouvait combiner les régimes matrimoniaux entre eux. Trop long par exemple déclare cette combinaison "monstrueuse et hérétique".

Cependant on y avait fait des allusions

Est-il possible d'adjoindre à un régime quelconque et dans une mesure variable ces avantages du régime dotal.

au cours des travaux préparatoires. Dans son rapport au Tribunal, on se rappelle que Duveyrier s'exprimait dans des termes d'une netteté indiscutable sur la possibilité de cette combinaison. Les époux pourront, disait-il "confondre à leur gré deux régimes dans leurs conventions, et emprunter de l'un et de l'autre les règles qui plairont à leur intérêt comme à leur volonté, et qui pourront suivant les lieux et les circonstances se combiner sans se contredire.... Je n'ai pas besoin de dire qu'en permettant au régime dotal la stipulation d'une société d'acquêts c'est permettre au régime de la communauté la stipulation d'une dot inaliénable".

D'ailleurs la jurisprudence est fixée depuis longtemps en faveur d'une combinaison possible de plusieurs régimes matrimoniaux. Par exemple, on peut se marier sous la communauté, en stipulant, pour la femme, le droit de se réservier certains propres qui seront soumis à son administration, et dont les revenus seront soustraits au mari. De même, la formule moderne qui est proposée par certains auteurs, est l'adaptation de la communauté d'acquêts au régime de séparation de biens. En pareil cas il y aura séparation de biens, Mais certains éléments entreront en communauté. Enfin on peut adjoindre le régime dotal à un autre régime matrimonial.

Il convient d'examiner cette règle de la combinaison de différents régimes sous ces trois aspects:

1° - Régime dotal adjoint à la communauté.  
2° - Régime dotal adjoint au régime sans communauté.

3° - Régime dotal adjoint au régime de la séparation de biens.

Mais, avant d'examiner ces trois formes, il faut étudier au préalable, quels sont les rapports entre l'inaliénabilité du régime dotal et les clauses d'inaliénabilité, en général, dans les actes juridiques. Y a-t-il identité de source ou bien est-on en présence de deux institutions parallèles.

Il convient d'examiner tout d'abord, les clauses d'inaliénabilité et demandons nous quelles sont les conditions de validité des clauses d'inaliénabilité en général et de voir ensuite quels sont leurs rapports avec l'inaliénabilité dotale.

Il y a dans la loi quelques cas légaux d'inaliénabilité. Il y en a un premier qui est le régime dotal et il y en a un second qui est celui de la substitution fidei commissaire (art. 1048 et suivants du code civil). Mais ce sont les deux seuls.

La pratique depuis longtemps a imaginé

De la validité des clauses d'inaliénabilité en général.

d'insérer dans les contrats des clauses par lesquelles un bien donné ou légué sera inaliénable. C'est généralement dans un acte de donation ou un testament que ces clauses d'inaliénabilité se trouvent, car quand on vend un bien, l'acheteur veut avoir immédiatement toute la propriété du bien, tandis que quand on donne quelque chose, le donataire acceptera malgré tout, le bien avec la condition d'inaliénabilité.

L'arrêt de la cour d'appel d'Angers du 29 Juin 1842.

Actuellement après une résistance des cours d'appel dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle le principe est bien établi de la validité des clauses d'inaliénabilité dans les contrats. Le premier arrêt de la cour d'appel qui a admis ces clauses est un arrêt du 29 Juin 1842 (S. 1842 - 2 - 400). Après avoir discuté les deux thèses, l'arrêt conclut que si l'inaliénabilité des biens est la règle, il n'est pas évident qu'elle ne puisse souffrir quelques exceptions. Après tout dit la cour d'Angers, une partie n'est jamais forcée d'aliéner ses biens. Si elle ne les aliène pas, il y a une inaliénabilité de fait, et puisqu'il y a des inaliénabilités de fait provenant de ce que les gens qui acquièrent des biens ne veulent pas les aliéner pourquoi interdirait-on une inaliénabilité de droit? Mais il a fallu attendre jusqu'à l'arrêt de la cour de cassation du 20 Avril 1858 (S. 1858 - I - 589) pour voir consacrer ces clauses. La cour d'appel, dans cette affaire, avait annulé une clause d'inaliénabilité, au nom de cette règle que la propriété est aliénable et qu'il y a une règle d'ordre public. La Cour de Cassation a cassé cet arrêt. Elle rappelle d'abord que tout propriétaire a le droit d'aliéner ses biens. Mais où est donc, dit-elle, le texte qui a interdit de stipuler qu'un bien serait inaliénable? De ce que la loi a dit qu'un bien serait aliénable, elle n'a pas interdit de stipuler qu'il ne le serait plus. Sans doute, dit la cour de cassation, cette inaliénabilité doit rester une exception par rapport à la règle, et elle doit être temporaire. Il y a une distinction fondamentale à faire entre l'inaliénabilité définitive et l'inaliénabilité temporaire. En outre, si il faut, d'après cet arrêt, que l'inaliénabilité soit temporaire, il faut en second lieu qu'elle soit utile. Elle ne doit pas être arbitraire. Et depuis cet arrêt de principe, de nombreux arrêts sont intervenus dans le même sens.

Justification de la validité des clauses d'inaliénabilité

Si on veut présenter une justification d'ensemble de ces clauses, on peut le faire par les trois ou quatre observations suivantes:

La première c'est qu'on ne peut pas dire que l'inaliénabilité soit, en France, contraire à l'or-

L'inaliénabilité n'est pas en France contraire à l'ordre public.

L'intérêt général ne commande pas toujours et nécessairement la prohibition des clauses d'inaliénabilité.

Le public, puisqu'il y a des cas légaux d'inaliénabilité, qui sont le régime dotal et les substitutions fidei commissaire. L'ordre public, en effet, est le mur contre lequel vient expirer tout ce qui troublera l'ordre social. Or, puisque l'inaliénabilité peut être stipulée, c'est qu'elle n'est pas contraire à l'ordre social. Elle peut être contraire à la propriété, mais elle n'est pas contraire à l'ordre public, et tout ce qui est défendu n'est pas d'ordre public. Les articles 544 - 896 - et 1594 qui prohibent l'inaliénabilité, ne sont pas des objections à la validité des clauses d'inaliénabilité.

La seconde observation est que, sans doute, il est possible qu'une clause d'inaliénabilité dans les contrats, dans une donation faite à quelqu'un ou dans un legs, soit regrettable économiquement. Mais il faut savoir quelle doit être la raison qui en présence de n'importe quelle question est à la base de la solution de la loi. Quand la loi prend une solution sur un point quelconque, elle tranche un conflit d'intérêts. Or, où sont ici les deux intérêts en présence? Il y a l'intérêt général, l'intérêt d'aliénabilité des biens. Mais il y a aussi un second intérêt, il y a l'intérêt de celui au profit duquel existe l'inaliénabilité, et il n'est pas certain, à priori, que la société ait intérêt à faire prévaloir l'aliénabilité sur l'inaliénabilité. On doit faire prévaloir, des deux solutions, celle qui est la plus conforme à l'intérêt social. Or l'inaliénabilité à condition de l'enfermer dans certaines limites, présente de tels avantages que ceux-ci peuvent compenser amplement l'impossibilité dans laquelle le propriétaire se trouve momentanément d'aliéner ses biens.

Il s'agit ici au fond de véritables affections de la propriété. Quand une personne, dans une donation insère une clause d'inaliénabilité, ou fait un legs avec clause d'inaliénabilité, c'est qu'il y a intérêt à ce que le but visé par la donation ou le legs soit atteint, il faut que le donataire puisse parvenir à une certaine situation, par exemple dans ce cas le but est bien un but social, et il n'est pas dit alors que l'intérêt général soit assez fort pour faire prohiber une telle clause.

Il suffira donc d'assouplir la notion d'inaliénabilité pour qu'aucune objection ne puisse plus être adressée. Ce qui importe, en somme, au donneur ou au testateur, ce n'est pas que le bien soit inaliénable, mais que celui à qui il donne ne s'appauvrise pas. Ce qui est important, c'est la valeur qui est dans le bien lui-même. Si donc on peut

prévoir un régime assez souple, aux termes duquel le donataire pourra aliéner, sauf pour lui à remployer on fera disparaître l'objection, tout en assurant le but du donateur ou du testateur. Il y a, dans ce cas, une idée d'affectation beaucoup plus qu'une inaliénabilité, ou, si on le préfère, l'inaliénabilité n'est qu'un moyen.

La loi a prévu dans certains cas; l'insaisissabilité des biens. L'article 581 du code de procédure civile autorise les clauses d'insaisissabilité, et par conséquent, puisqu'il existe donc de nombreuses raisons pour expliquer la validité de ces clauses d'inaliénabilité.

Conditions requises pour qu'une clause d'inaliénabilité soit valable.

1° - L'inaliénabilité doit être temporaire.

Mais a quelles conditions ces clauses d'inaliénabilité seront-elles licites?

Deux conditions sont requises à cet égard:

1° - Qu'elles soient temporaires.

2° - Qu'elles soient utiles.

Il faut, tout d'abord, que l'inaliénabilité soit temporaire. Seront prohibées, en effet, les clauses d'inaliénabilité perpétuelles. Mais il faut prendre ici le mot perpétuelles dans un sens très restreint, plus restreint que la lettre du mot. Pour la jurisprudence une clause d'inaliénabilité est perpétuelle quand elle doit durer longtemps. Mais il y a une question de fait que les tribunaux apprécieront. On peut, en cette matière procéder par exemples.

Ont été annulées ainsi les clauses d'inaliénabilité d'une durée de 17 ans (Alger) arrêt de 1879 figurant soit dans un acte de donation, soit dans un testament, d'une durée de 70 ans. De même, ont été annulées des clauses d'après lesquelles le bien serait inaliénable pendant toute la vie du propriétaire (Cassation 24 Janvier 1899 - S. 1900 - I - 342. On ne saurait, en effet, a dit la cour de cassation, considérer comme temporaire une clause d'inaliénabilité imposée à une personne et ne devant prendre fin qu'à sa mort. Par contre, on a été considérées comme n'étant pas perpétuelles mais temporaires une inaliénabilité qui devait prendre fin quand le propriétaire serait âgé de 30 ans (Cass. Reg. II Juin 77 S. 77 - I 443) en vue de lui permettre de terminer ses études, de se préparer à une carrière, ou bien inaliénabilité prenant fin 10 ans après la mort du testateur; (Rouen Avril 1905 S. 06.2.225.) ou bien une inaliénabilité stipulée pour jusqu'au jour où le donataire aurait 30 ans, l'inaliénabilité devant d'ailleurs se terminer plus tôt

si le donataire se mariait à la condition toutefois que son mariage ait été autorisé par ses parents. (Cass. Reg. 16 Janvier 1923, S. 23 -I 107) C'est donc bien l'idée d'affectation qu'on rencontre ici. On a pourtant vu valider une inaliénabilité devant durer 30 ans par un arrêt récent, ce qui établit d'ailleurs que la cour de cassation se montre favorable à la clause d'inaliénabilité. (Requêtes 30 Octobre 1911 S. 1912 - I - 388). En tous cas, le principe est certain: il faut une inaliénabilité temporaire, c'est à-dire qui ne doit durer qu'une partie de l'existence du donataire, car elle doit permettre seulement au donataire ou au légataire de s'établir, de se faire une situation.

2. L'inaliénabilité doit être utile.

La seconde condition exigée pour la validité de la clause d'inaliénabilité, c'est que l'inaliénabilité doit être utile, et cette condition n'est que le prolongement de la première. Les clauses d'inaliénabilité, disent les arrêts, sont subordonnées à un but légitime à atteindre. Tantôt c'est l'intérêt du donateur, c'est le cas, par exemple, d'une personne qui fait une donation de ses biens à une autre personne sous réserve de l'usufruit de ces biens. Elle a intérêt à ce que pendant un certain temps il n'y ait pas d'aliénation possible. C'est donc quelquefois dans l'intérêt du donateur que l'inaliénabilité est stipulée. Mais c'est aussi quelquefois dans l'intérêt du donataire. Par exemple, on stipule qu'il y aura inaliénabilité jusqu'à la fin des études du donataire ou du légataire, ou jusqu'à l'établissement de sa situation.

On éviterait bien des inconvenients pratiques, si, dans les contrats modernes, on remplaçait la clause d'inaliénabilité proprement-dite par de simples obligations de remplacement. On laisserait ainsi subsister la possibilité d'aliéner les biens, mais avec l'obligation, sous la responsabilité des officiers ministériels, de faire le remplacement. Il y aurait ainsi inaliénabilité de valeur, mais non des biens.

Ceci nous amène à faire un rapprochement entre la clause d'inaliénabilité dans les contrats en général, et l'inaliénabilité dotale.

En matière de donations ou de legs, il semble qu'on soit en présence d'une notion distincte de l'inaliénabilité dotale.

1 - La jurisprudence a posé en règle que l'inaliénabilité doit être temporaire: en matière de contrat de mariage, l'inaliénabilité peut durer toute la vie.

2 - La jurisprudence exige, pour l'inalién-

approchement  
entre les  
causes d'i-  
aliénabilité  
ans les con-  
trats et l'  
inaliénabili-  
té dotale.

nabilité contractuelle, en général, la justification d'un intérêt. Or, en matière de régime matrimonial, les époux sont libres de se marier sous le régime dotal, que ce soit leur intérêt ou non.

Ces différences conduisent à croire que l'inaliénabilité du régime dotal n'a pas la même nature que les autres inaliénabilités. Est-ce à dire qu'on ne puisse rencontrer dans un régime matrimonial ces deux formes d'inaliénabilité ? Nullement.

Il peut y avoir d'abord inaliénabilité si les époux se sont mariés sous le régime dotal, mais ce régime dotal ne frappera d'inaliénabilité que la dot de la femme. Le régime dotal ne touche pas aux biens du mari. Seulement, il n'est pas impossible de cumuler les avantages du régime dotal et ceux d'une clause d'inaliénabilité, laquelle visera les biens du mari ou les biens de la femme qui n'auraient pas fait l'objet de la constitution de dot, sous le régime dotal. Les personnes qui donnent des biens au futur mari, peuvent stipuler l'inaliénabilité de ces biens. On peut donc cumuler les deux sortes d'inaliénabilités. Mais elles sont distinctes, dans leur source et dans leurs effets.

Il y a pourtant un arrêt classique de la cour de Cassation de 1886 qui est souvent invoqué comme ayant étendu l'inaliénabilité dotal aux biens du mari. Il est nécessaire de l'examiner.

Cet arrêt de la cour de Cassation est du 30 Novembre 1886 (Sirey 1886 - I - 401).

Faits: Les époux s'étaient mariés sous la communauté. La dot de la future épouse était de 150.000 francs. Le futur époux avait d'abord une somme de 30.000 francs qui lui appartenait, et à cette somme, s'ajoutait une dot que lui constituait un membre de sa famille pour 120.000 francs. Chacun des futurs époux possédait donc 150.000 francs. Le contrat de mariage stipulait qu'en outre de la communauté, les deux dots réunies de 300.000 francs, seraient employées, dès le mariage, à acheter un immeuble d'une valeur de 300.000 francs. Cet immeuble resterait indivis entre les époux, et il serait dotal pour la part de la femme. Cet immeuble était aliénable, mais, et c'est là le point qui a donné lieu au procès, à la condition que les deux époux, avec le prix de la vente, rachèteraient un nouvel immeuble d'une valeur de 300.000 francs, qui serait indivis entre eux. L'opération pouvait se renouveler autant de fois qu'on le voudrait.

Le mari, après un certain temps, trouva un peu lourde l'obligation de demeurer dans l'indivision. Il essaya d'aliéner sa part, de là le procès et l'ar-

Cumul de l'  
inaliénabilité  
dotale avec  
une clause d'  
inaliénabilité  
ordinaire.

Un arrêt de  
la cour de Cas-  
sation du 30 No-  
vembre 1886 est  
souvent invoqué  
comme impliquant  
extension de l'  
inaliénabilité  
dotale des  
biens de la fem-  
me aux biens du  
mari.

rêt de la cour de Cassation de 1886.

La Cour de Cassation a validé la clause en question.

1° - D'abord, dit-elle, l'indivision dans laquelle les époux doivent rester, pour une partie de leur fortune, a été la condition de la constitution de dot faite à la femme, et aussi, peut-on ajouter, elle a été la condition de la signature du contrat de mariage. Les époux étaient libres de ne pas signer le contrat, mais puisqu'ils ont subordonné la signature à une condition, ils ne peuvent accepter la constitution de dot sans la charge qui l'accompagnait.

2° - Le second argument donné par l'arrêt, argument qui a été longuement développé par le rapporteur: M. Ballot-Beaupré est tiré de l'article 815 du code civil, aux termes duquel nul n'est tenu de rester dans l'indivision au-delà de 5 ans, nonobstant toute convention contraire. L'article 815, dit cet arrêt, n'est pas un texte applicable à toutes les indivisions. Bien que ce texte figure dans la partie du code relative aux successions, on admet qu'il règle l'indivision en général. Mais s'applique-t-il à toutes les indivisions ? C'est toute la question. L'arrêt le conteste. Il y a en effet des exceptions à l'article 815 en vertu de certaines lois récentes spéciales, et il y a aussi des indivisions forcées ou perpétuelles. Le meilleur exemple d'indivision forcée qui puisse être donné, de nos jours, c'est celui de la propriété de maisons par étages ou par appartements. En effet, cet achat d'un appartement n'empêche pas que l'étage ne se tienne à une certaine hauteur, et qu'il faille un escalier pour y accéder: il y a par conséquent, des parties communes dans l'immeuble, qui sont des indivisions forcées ou des indivisions perpétuelles qui dureront tant qu'il y aura des propriétés superposées. Tant qu'il y aura des propriétés superposées, il y aura certains objets, tels que les gros murs, l'escalier, l'ascenseur, qui continueront à être dans une indivision forcée. On ne peut, en effet, dans ce domaine, faire un partage car ces objets sont nécessaires à l'utilisation de l'immeuble.

On peut citer également le cas de la Société. Sans doute elle n'est pas une indivision mais une personne morale, et nul ne soutient que l'article 815 doive s'appliquer en matière de société, ni qu'une société ne puisse durer que 5 ans. Mais est-ce que l'association conjugale qui résulte du contrat de mariage n'est pas une de ces sociétés qui puisse faire exception à l'article 815 du Code Civil ? C'est

Les arguments invoqués par cet arrêt.

L'indivision stipulée dans le contrat de mariage a été la condition de la constitution de dot et de la signature du contrat.

L'article 815 n'est pas applicable dans ce cas.

ce que développait, dans son rapport, Ballot-Beaupré, et c'est la thèse que la cour de Cassation a consacrée

Si la loi a ainsi horreur de l'indivision, c'est que, malgré tout, elle n'est pas désirable: elle suppose une humanité trop parfaite, et, malheureusement, il faut prévoir le cas trop fréquent de propriétaires indivis qui ne s'entendent pas. Mais l'association conjugale peut être mise sur un autre pied qu'une co-propriété indivise ordinaire. C'est, en effet, une copropriété dans laquelle l'indivision a une fin déterminée: l'intérêt de la famille. On pouvait admettre, en pareil cas, une dérogation à l'article 815 en ce qui concerne les 150.000 fcs, apportés par chaque époux.

3° - Le troisième argument, c'est que cette clause n'est nullement contraire à la dignité du mari, à la puissance maritale ou à l'ordre public. Aucun principe de droit impératif n'est, par conséquent violé par cette nécessité pour les deux époux de rester dans l'indivision.

Dans son rapport, Ballot-Beaupré insiste sur la rareté de la combinaison, pour ne pas effrayer la cour de Cassation.

4° - Enfin cette combinaison, imaginée par les époux lors du contrat de mariage n'institue pas, malgré l'apparence, une inaliénabilité. Il est vrai que le mari ne peut aliéner l'immeuble tout seul. Mais c'est à cause de l'état d'indivision. Pour diviser pratiquement de sa part, il faudrait pouvoir donner au tiers toute garantie et pour cela commencer par partager. Il y a indivision; il n'y a pas inaliénabilité. D'ailleurs, le mari peut céder sa part indivise ou l'hypothéquer. L'opération est parfaitement valable. Et cela montre bien qu'il ne s'agit pas d'inaliénabilité.

Mais quelle sera l'efficacité de cette cession de quote-part indivise ? Elle sera subordonnée aux résultats du partage. Dans l'avenir quand les biens vont être partagés, si l'immeuble est adjugé au mari. Alors la cession ou l'hypothèque seront, conformément à l'article 883 du C.C. et au principe de la rétroactivité, valables, car, le jour où il a fait la cession, il était propriétaire de tout l'immeuble. Mais si, au contraire, plus tard, quand on partage, l'immeuble n'est pas adjugé au mari mais à sa femme, en pareil cas, la cession faite par lui, ou l'hypothèque par lui constituée tomberont, car le mari aura vendu ou hypothéqué le bien d'autrui. Mais tous ces effets se produisent comme des conséquences des règles sur l'indivision, et non par application des règles de l'ins-

La clause n'est pas contraire à la dignité du mari, à la puissance maritale ni à l'ordre public.

La clause en question est en réalité une clause d'indivision.

liénabilité.

Est-ce à dire que le mari puisse obliger sa femme à sortir de l'indivision ? Evidemment non, puisqu'il y a indivision obligatoire. Et si la femme y consent, il faudra retomber dans une nouvelle indivision en rachetant un immeuble indivis.

En définitive, la clause du contrat de mariage conduisait à respecter une indivision. L'article 815 n'était pas un texte obligatoire dans notre matière, c'est-à-dire en matière d'association conjugale. La convention d'indivision pouvait durer ici tant que dure le mariage, car on se trouve ici en présence d'une indivision spéciale.

Pourtant la doctrine a été très sévère pour cet arrêt, et la plupart des auteurs l'ont critiqué.

Leurs arguments se ramènent à trois principaux:

1° - Le premier consiste à invoquer la violation de l'article 815 du code civil; mais il semble qu'on a, par avance, répondu à cet argument puisqu'il s'agit, en réalité de savoir si l'article 815 est applicable ou non en cette matière.

2° - La doctrine a invoqué encore la prohibition des sociétés entre époux. Mais il ne s'agit pas ici d'une société entre époux, il s'agit d'une simple indivision, sans société, et la meilleure preuve que ce n'est pas une société, c'est que s'il s'agissait d'une société ce serait une personne morale, et qu'alors l'indivision durerait tant que dure la personne morale.

3° - Enfin, a dit la doctrine, à supposer que cette clause soit valable, elle n'est valable que pour les 120.000 francs, qui ont été donnés au mari. Celui qui a donné cette somme au mari a pu le faire avec stipulation d'une clause d'inaliénabilité mais pour les 30.000 francs, qui appartenaient au mari, celui-ci ne pouvait s'engager à rester dans un état d'inaliénabilité. Une clause d'inaliénabilité ordinaire est tout autre chose que l'inaliénabilité dotal, et on ne peut stipuler l'inaliénabilité de son propre patrimoine.

Cette troisième objection serait très forte si notre clause était une clause d'inaliénabilité. Elle ne serait valable que pour les biens donnés, comme condition de la libéralité faite au mari, avec tout de même quelques réserves. La jurisprudence, en effet, jusqu'à présent, n'a admis ces clauses d'inaliénabilité que dans la mesure où elles étaient utiles et temporaires. Or, ici, l'inaliénabilité serait utile peut-

Cet arrêt de 1886 a été très vivement critiqué par la doctrine.

être, mais en tous cas, elle ne serait pas temporaire puisque l'inaliénabilité doit durer autant que le mariage.

La clause des contrats litigieux est très simple à justifier si, encore une fois on veut bien quitter le terrain de l'inaliénabilité pour rester sur celui de l'indivision.

On en a ainsi terminé avec les clauses d'inaliénabilité en général. Mais cette préface était très utile, avant de commencer l'examen des clauses d'inaliénabilité pouvant être adjointes, par les époux, à un régime autre que le régime dotal, car il fallait savoir s'il s'agissait uniquement de l'inaliénabilité dotale ou bien si l'on se trouvait en présence d'une clause d'inaliénabilité soumise aux règles du droit commun.

Désormais, il ne s'agira que de l'inaliénabilité dotale.

Il faut, dès lors, envisager les trois combinaisons suivantes qui sont possibles:

I - L'inaliénabilité adjointe au régime de communauté,

2 - L'inaliénabilité adjointe au régime de la séparation de biens.

3 - L'inaliénabilité adjointe au régime sans communauté.

A - De la clause d'inaliénabilité figurant

dans un contrat de mariage avec adoption

de la communauté d'acquêts.

A l'heure actuelle, on ne discute plus depuis longtemps, la validité de ces clauses, par application de la théorie de la validité de la combinaison de divers régimes matrimoniaux. Il n'est pas défendu de prendre des clauses de divers régimes matrimoniaux.

A cette liberté, cependant, il est des limites, on ne peut combiner entre eux deux régimes ou adjoindre des clauses qui soient inconciliables les unes avec les autres.

En ce qui concerne plus spécialement l'inaliénabilité, ces clauses se sont présentées sous trois types principaux:

I - L'inaliénabilité portant sur certains biens propres de la femme,

2 - L'inaliénabilité portant sur certains

Les 3 formes  
sous lesquel-  
les on peut  
adoindre l'  
inaliénabilité  
à un autre ré-  
gime.

Les clauses  
d'inaliénabi-  
lité sous le  
régime de la  
communauté d'ac-  
quêts se sont  
présentées  
sous 3 formes.

conquêts ou acquêts.

3 - L'inaliénabilité portant sur certains apports de la femme.

Il convient de reprendre chacun de ces trois types.

Envisageons tout d'abord l'inaliénabilité portant sur certains biens propres de la femme.

Cette clause est celle moyennant laquelle, tout en se mariant sous le régime de la communauté d'acquêts, les futurs époux disent que tels ou tels biens de la femme, telles ou telles valeurs déterminées ou tels biens que la femme recueillera dans une succession ou une quote-part de ce qu'elle possèdera sont frappés d'inaliénabilité dotale.

Cette clause très simple qui a tendance à se répandre est absolument valable. Il n'y a rien, en effet, dans le régime dotal, qui s'oppose à ce que certains biens de la femme ne puissent être aliénés, car sous le régime de la communauté d'acquêts le mari n'a pas le pouvoir d'aliéner les biens propres de sa femme. On ne retire donc aucun pouvoir au mari en disant que la femme ne pourra aliéner les biens, même avec l'autorisation du mari.

La question est, par contre, un peu plus délicate quand il s'agit d'une inaliénabilité stipulée sur les conquêts ou sur les acquêts de la communauté, sur des économies qui sont tombées dans la communauté, ou sur un immeuble qui a été acheté avec les économies réalisées.

On a vu une femme stipuler que l'inaliénabilité porterait sur la part qu'elle recueillerait plus tard quand on liquiderait la communauté d'acquêts. Est-ce que cette clause frappant d'inaliénabilité les biens de communauté est valable ? Elle s'est présentée sous la forme d'une inaliénabilité de tous les conquêts ou sous une forme plus restreinte. On a vu stipuler sous le régime dotal, que si, pendant la durée du mariage, on venait à prononcer la séparation de biens judiciaire, qui aurait pour conséquence la liquidation de la communauté d'acquêts, la part de la femme dans cette société d'acquêts serait inaliénable. Le but de cette clause est alors d'assurer l'inaliénabilité puis la période allant de la séparation de biens judiciaire à la dissolution du mariage, période plus ou moins longue évidemment. Il y a un arrêt de Cass. Civ. 29 Juin 1847 (S.47.2.606). L'hypothèse de l'arrêt n'est pas la même que celle dont nous nous occupons d'époux unis sous la communauté qui déclarent inaliénable une part des biens de communauté. Il s'agissait d'époux mariés sous le régime dotal avec ina-

I. Inaliénabilité portant sur certains biens propres de la femme.

II. Inaliénabilité portant sur les acquêts ou les conquêts de la communauté.

inaliénabilité de la part que la femme recueillera dans la communauté d'acquêts.

liénabilité de la part que la femme prendrait dans la communauté d'acquêts. Mais la solution de la cour de Cassation vaudrait également pour notre cas, celui d'époux mariés sous la communauté d'acquêts.

Le contrat de mariage peut encore porter que "seront dotaux tous les biens que la femme pourra recueillir par suite de donations, de successions, par legs ou autrement".

Une première difficulté découlle de cette dernière expression "ou autrement" est-ce que cette stipulation pourra s'étendre à la part que la femme prendra, plus tard, dans la liquidation de la Société d'acquêts. Mais cette question a été résolue par l'affirmative.

Mais, d'autre part, est-ce que cette clause est valable comme clause d'inaliénabilité des biens communs? L'arrêt de 1847 l'a déclarée illégale.

Et voici les raisons qui ont été données à l'appui de cet arrêt.

1/- On a, tout d'abord, fait application de trois textes bien connus du code civil. Le premier est l'article 1387 qui ne permet aux époux de stipuler, dans leur contrat, que ce que la loi leur permet. Le second, c'est l'article 1497 qui déclare que "les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387-1388-1389 et 1390..." Enfin le troisième est l'article 1581". En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499". Donc, quand on a permis aux époux d'adoindre une société d'acquêts, les biens de cette société d'acquêts sont aliénables, et par conséquent, cette combinaison du principe de l'inaliénabilité à certains biens communs est contraire à l'article 1387 du C.C.

2/- Le second argument qui a été invoqué c'est que si les époux peuvent combiner à leur choix, plusieurs régimes matrimoniaux, ils ne peuvent le faire qu'à la condition de ne pas aller à l'encontre des règles du régime qu'ils ont adopté. Il faut choisir. On peut prendre la société d'acquêts, ou pas de communauté du tout, mais on ne peut stipuler à la fois le régime de communauté et le régime dotal, pour les mêmes biens.

3/- Enfin, troisième raison qui découle d'ailleurs de la seconde: ces biens que la femme prétend avoir déclaré inaliénables par une clause du contrat de mariage, comment peuvent-ils l'être puis-

que ce sont des biens de la société d'acquêts ? Il faudrait que ces biens eussent deux statuts. Ils seraient, soit jusqu'à la dissolution du mariage, séparation de biens judiciaire, des biens communs, et, dans une seconde période, commençant à la séparation de biens judiciaire, cas exceptionnel, ou à la dissolution du mariage, des biens inaliénables, c'est-à-dire des biens dotaux. Il y aurait donc, pour une même catégorie de biens, deux régimes successifs. L'immutabilité des conventions matrimoniales s'y oppose, elle ne permet pas qu'une seule masse de biens obéisse successivement à deux régimes. On peut faire établir des catégories parmi les biens, pour leur assigner des régimes différents, mais chacune de ces catégories de biens ne doit pas changer de régime, une fois celui-ci établi. L'article 1395 du code civil s'y oppose.

4/ - Enfin, quatrième et dernière raison: après tout, ces biens ne seront inaliénables que si la femme accepte la communauté; ce n'est qu'autant qu'elle acceptera la communauté qu'il y aura une part pour elle. Si elle renonce à la communauté l'inaliénabilité n'apparaîtra pas. C'est une inaliénabilité conditionnelle, subordonnée à la dissolution de la communauté d'acquêts et à l'acceptation de la communauté par la femme.

Cette solution donnée par notre arrêt, pour la société d'acquêts, sous le régime dotal, doit être étendu à la clause qui stipule que, plus tard, lors de la dissolution de la communauté, la part de la femme sera inaliénable.

La troisième clause d'inaliénabilité portant sur les biens de la femme est la clause de reprise d'apport de la femme franc et quitte.

Cette clause soulève une première question: signifie-t-elle bien que les époux ont voulu adopter le régime dotal ? Admettons-le, bien que cela soit douteux.

Mais comment ces clauses se présentent-elles sous le régime de la communauté ? On déclare que la femme qui renonce à la communauté peut reprendre ses apports. L'article 1514 du code civil dit que " La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis; mais de droit commun, elle est tenue naturellement, vis-à-vis de la communauté, si elle veut reprendre ses apports, après avoir renoncé à la communauté des dettes qui y sont tombées, de son chef.

Cette clause du contrat de mariage a pour but d'améliorer la situation de la femme par rapport à ce qu'elle est, d'après le droit commun. On connaît, en effet, la controverse classique aux termes de laquelle la femme n'est pas copropriétaire de ses reprises, mais créancière. Mais la femme peut-elle stipuler, par contrat de mariage, que ses apports seront repris par elle, nonobstant les dettes qui sont tombées dans la communauté, de son chef, ou du chef de n'importe qui ?

Voici par exemple une formule employée à cet égard: "la future épouse se réserve, pour elle et pour ses héritiers, la faculté en cas de renonciation à la communauté, de reprendre par privilège et préférence, à tous les créanciers de la communauté, ses apports, même pour le cas où la future épouse se serait engagée avec son mari et même dans le cas où elle aurait été condamnée". Il y a donc, dans ce cas, inaliénabilité des apports de la femme.

Cette clause, la cour de Cassation l'a déclarée valable si les tiers ne peuvent s'y tromper, et s'ils ont pu savoir que les biens tombés en communauté sont frappés d'un droit de préférence au profit de la femme. (Cassation 7 Février 1855 - S. 1855 I - 580). Le pourvoi soutenait que la clause était contraire à l'article 1392 du C.C. aux termes duquel il n'y a dotalité que s'il y a eu déclaration expresse de dotalité. Il soutenait, en second lieu, qu'on ne peut stipuler qu'on ne sera pas capable de s'obliger. Enfin, on faisait valoir que cette clause était subordonnée à la renonciation de la femme, que par conséquent, elle était contraire à l'article 1395 du C.C.

La Cour de Cassation ne s'est pas arrêtée à ces arguments. Elle a admis qu'au fond, cette clause a pour but de protéger, par une précaution spéciale, la femme contre les suites de la mauvaise administration du mari et contre sa propre faiblesse, c'est le même but que le régime dotal. Or le régime dotal est licite. Par conséquent, les autres combinaisons sont également licites. Cette clause rentre dans la possibilité que l'article 1497 offre aux époux de modifier conventionnellement le régime de communauté. Sans doute, l'article 1497 a énuméré quelques clauses, mais, dit l'arrêt de la cour de cassation, il n'y a pas là une énumération limitative, mais au contraire une énumération indicative. En outre, la clause en question n'est pas prohibée par les articles 1387 et 1388 comme contraire aux bonnes moeurs et elle n'est pas contraire non plus aux articles 1389 et

La Cour de Cassation a reconnu la validité de cette clause par un arrêt du 7 Février 1855.

1390 du C.C. d'après lequel "les époux ne peuvent stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois, ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français et qui sont abrogés par le présent code".

On en a ainsi terminé avec les clauses d'inaliénabilité portant sur les biens de la femme.

Mais on trouve également des clauses d'inaliénabilité adjointes à d'autres régimes que le régime de communauté, adjointes notamment au régime de la séparation de biens.

### B - Clauses d'inaliénabilité jointes à la séparation de biens.

Quelle peut être leur utilité, et pourquoi ne pas se marier sous le régime dotal, si on a envie de l'inaliénabilité ? Pourquoi se marier sous le régime de la séparation de biens, en appliquant le régime de la dotalité ? C'est que, sous le régime dotal, le mari administre les biens de la femme tandis que, sous le régime de la séparation de biens, la femme a l'administration de ses biens.

Peut-on concevoir des biens dotaux n'ayant pas fait l'objet d'une constitution de dot ? Sous le régime de la séparation de biens, il n'y a pas de dot. La dot est affectée au mari. Or, dans le régime de la séparation de biens, il n'y a pas de biens qui soient appartenus au mari.

D'autre part, l'inaliénabilité serait-elle compatible avec l'administration de ses biens par la femme ? On comprend qu'on déclare inaliénable une dot que le mari administre, mais ici c'est la femme qui administre elle-même ses biens.

On peut répondre à ces objections que même sous le régime dotal, l'article 1549, al. 3 prévoit des conventions en vertu desquelles la femme pourra percevoir une partie de ses revenus dotaux. Donc l'argument tiré du fait que, sous le régime de la séparation de biens, c'est la femme elle-même qui administre, et non le mari, tombe, puisque l'article 1549 permet à la femme de percevoir une partie de ses revenus dotaux.

D'autre part, et c'est un second argument, la femme, sous le régime dotal, pendant la séparation de biens judiciaire, administre sa dot, et il se peut très bien que la plus grande partie du mariage se déroule sous l'administration de la femme quant à sa dot,

Les observations que soulève cette combinaison.

Réfutation des objections faites à cette combinaison.

et non sous celle du mari.

Enfin, la base de l'inaliénabilité dotal le ce n'est pas le fait que telle ou telle personne ait l'administration, mais c'est l'idée d'affectation des biens à un certain but, et ce but est indépendant de celui qui a la charge de le réaliser. Il y a toujours affectation des biens à un but qui est celui d'une fondation de famille. D'après Dinisart, V° Dot., la véritable affectation de la dot ce n'est pas d'être donnée en jouissance au mari, mais d'être affectée aux charges du ménage et à l'entretien de la famille, et c'est bien ce qui se passe sous le régime conventionnel, quand la femme veut que les choses se passent comme sous le régime de la séparation de biens judiciaire ( Sie-Cassation 17 Févr. 86, S. 1886 -I- 161).

C - Inaliénabilité adjointe à un régime sans communauté.

Enfin, et c'est la dernière catégorie de ces clauses: l'inaliénabilité dotal peut être adjointe à un régime sans communauté. La jurisprudence n'a pas révélé d'hypothèses de ce genre. Mais, théoriquement, il n'est pas douteux que l'adoption d'un régime sans communauté, avec adjonction dotal, n'est pas équivalente au régime dotal où les biens de la femme sont inaliénables.

En effet:

1/ - Sous le régime sans communauté, le mari n'a pas l'exercice aussi large des actions dotalles que sous le régime dotal.

2/ - Le calcul des fruits, lors de la dissolution du mariage se fait de façon différente.

3/ - Les règles sur la restitution de la dot sont différentes sous le régime dotal et sous le régime sans communauté. Par exemple le délai de restitution est d'un an sous le régime dotal, il est d'une durée différente sous le régime sans communauté.

4/ - Le deuil de la veuve n'est pas le même sous le régime sans communauté et sous le régime dotal. Sous le régime dotal, la veuve a droit à l'habitation pendant un an. Ce droit ne lui est pas donné sous le régime sans communauté.

C'est pourquoi les époux pourraient préférer adopter, au lieu du régime dotal, un régime sans communauté avec adjonction de dotalité. Il n'y a aucune incompatibilité entre ce régime et une certaine

Caractère théorique de l'hypothèse.

inaliénabilité des biens que le mari administre sans les aliéner.

Mais cette combinaison ne présente pas un très grand intérêt puisque, on l'a constaté plus haut, on ne rencontre pas de clauses de ce genre dans la pratique.

On sait maintenant quand et comment on peut être marié sous un régime dotal, ou sous un autre régime, avec, pratiquement, les avantages du régime dotal.

Il reste à traiter la question de la publicité du régime dotal sous lequel certains biens sont inaliénables ou aliénables sous condition de remplacement, remplacement dont les officiers ministériels, dans la formule moderne sont responsables, et dont autrefois étaient responsables les tiers. Cette dotalité est, par conséquent, dangereuse pour les tiers, et il faut qu'il existe, à cet égard, une bonne publicité.

#### Chapitre IV.

#### LA PUBLICITE DE LA DOTALITE.

Position du problème et son intérêt.

Il ne suffit pas d'avoir stipulé, par contrat de mariage, qu'on se mariera sous le régime dotal; il faut que cette stipulation ait reçu une certaine publicité. Le régime dotal est, en effet, plus particulièrement dangereux à l'égard des tiers étant donné que les époux n'auront pas la liberté de disposer comme ils le voudraient de leurs biens, et que si néanmoins ils arrivaient à en disposer certains tiers seraient responsables. C'est donc un régime très dangereux et les tiers ne peuvent absolument pas se contenter d'une déclaration faite par les époux aux termes de laquelle ils se déclarent capables ou incapables d'aliéner. Il a fallu trouver ici quelque chose qui donne sécurité au tiers.

S'il suffisait que les époux affirment leur capacité d'aliéner pour échapper à l'inaliénabilité dotale, le régime matrimonial ne produirait pas d'effet; on protégerait les tiers, mais on sacrifierait les époux. La difficulté de la matière de la publicité dotale consiste justement à ne pas sacrifier les tiers, ni les époux. Y a-t-il une formule qui permette de sauvegarder ces deux intérêts? C'est dans cet idéal que tient tout le problème de la pu-

blicité de la dotalité. Il faut un procédé grâce auquel les tiers connaîtront le régime de ceux qui traiteront avec eux, et il faut aussi, d'autre part, tenir compte de la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales qui veut que quand des époux ont adopté un régime, ils soient astreints à l'observer.

Le système qui fonctionne en France est très simple, et il assure aux tiers une garantie suffisante.

**Historique.**  
Le système de l'ancien droit.

Dans l'ancien droit, aucune publicité n'existait pour le régime dotal. Mais on n'en avait pas besoin. A cette époque, en effet, le régime dotal dépendait de la situation des biens. On n'était pas soumis à un seul régime, mais pour chaque partie des biens qu'on possédait, on suivait en matière dotale la législation de la *lex rei sitae*. La publicité résultait donc de la situation des biens. Seulement c'est un régime qui suffisait tant qu'il y avait pluralité de législations, il n'était plus possible à partir du code puisque celui-ci était venu établir une seule législation, pour toute la France.

Pour apprécier le système de la publicité tel qu'il existe sous le code civil, il faut se placer à trois points de vue différents.

1. D'abord, celui de la dotalité telle qu'elle résulte du contrat de mariage? Tel sera l'objet de notre première section.

2. Ensuite, la publicité des événements qui peuvent se produire durant le mariage, et qui sont de nature à apporter une modification au contrat de mariage. Ce sera l'objet de la section 2.

3. Enfin, dans une section 3, nous étudierons la publicité d'une forme particulière de dotalité; la publicité de la dotalité incluse qu'aucun texte n'a prévue, qui est une création jurisprudentielle. Or, de même que la jurisprudence a créé la dotalité incluse, de même elle a créé la publicité qui lui était nécessaire.

### Section I - La Publicité du régime dotal par contrat de mariage.

Il faut distinguer ici deux catégories de personnes:

1/- Les non-commerçants -

2/- Les commerçants.

La situation respective de chacune de ces

catégories de personnes sera examinée dans un paragraphe différent:

### § I - Publicité du contrat de mariage

des personnes non commerçantes adoptant le régime dotal.

Le code était resté absolument muet sur la publicité du régime dotal. Quoique la dotalité soit dangereuse pour les tiers qui vont traiter avec les époux qui ne peuvent pas aliéner leurs biens, le code n'a rien dit sur la façon de porter à leur connaissance les clauses de dotalité.

Ce silence est, d'ailleurs étonnant car, dans le projet de l'an VIII, l'article 191 visait justement la publicité du régime dotal: "Toute clause de soumission au régime dotal doit être affichée en la principale ~~ville~~<sup>ville</sup> de chacun des tribunaux de première instance du domicile des époux et de la situation des immeubles". Faute d'avoir rempli cette formalité, les droits que les tiers pouvaient acquérir de bonne foi sur le fonds dotal devaient être maintenus, sauf le recours de la femme contre le mari ou ses héritiers. La sanction consistait dans l'inopposabilité du régime dotal au profit des tiers de bonne foi.

Cet article 191 du projet de l'an VIII appelle quelques observations.

1. D'abord, il ne s'agit pas d'une publicité du régime matrimonial en général, mais seulement du régime dotal.

2. En second lieu, cette publicité ne vise que les immeubles frappés de dotalité. Or déjà à l'époque du code civil, et aujourd'hui plus encore, il peut y avoir des meubles qui tombent sous le régime de la dotalité, avec les clauses d'emploi et de remplacement. Il n'était rien dit sur la publicité de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

3. Enfin, troisième observation, cette publicité, prévue par les auteurs du code, n'était pas très efficace. Le domicile des époux peut varier et les fraudes sont faciles. Il faut faire la publicité dans un lieu qui ne sera pas celui du domicile et quelles sont d'ailleurs les personnes qui ont le temps d'aller prendre connaissance des affiches ? Il y a là des formalités qui se maintiennent par la force de la tradition. Elles ne servent à rien.

L'article  
191 du pro-  
jet de l'  
an VIII.

Portalis ayant critiqué cette disposition, elle disparut du code.

Portalis critiqua cette disposition, et elle disparut purement et simplement du code. On fit valoir que cette publicité ne serait pas efficace et que les tiers qui voulaient traiter avec les époux n'avaient qu'à se faire présenter les titres de propriété. Ainsi, disait-on, nul ne sera ignorant de la condition juridique de ceux avec qui il traite.

Mais la production des titres de propriété n'avance à rien: la dotalité n'y apparaît pas. Ce qu'il faut savoir c'est s'il y a eu un contrat de mariage et ce qu'il contient. En effet la femme a pu obtenir tel ou tel immeuble par succession et on ne saura pas si cet immeuble est dotal. Les raisons données en faveur de la suppression de l'article 191 du projet étaient donc très faibles.

Quoiqu'il en soit l'article 191 du projet de l'an VIII a disparu et en somme cette disparition n'est pas très regrettable, car il n'aurait servi à peu près à rien.

La situation des tiers qui traitaient avec des gens mariés au lendemain du code civil.

Le code n'a donc par conséquent, établi aucune publicité et laissait des époux se marier sous le régime dotal avec l'inaliénabilité opposable à tout le monde.

On a du vivre sous ce régime, au lendemain du code civil, de sorte que tout tiers qui traitait avec des gens mariés, après avoir acheté un bien, était exposé à être exproprié. Le code a ainsi préféré l'intérêt des époux et sacrifié l'intérêt des tiers. Il n'y avait aucun moyen pour eux de se garantir. D'abord une personne peut induire facilement en erreur sur sa condition de personne mariée. Aujourd'hui le mariage fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance, mais il s'agit là d'une disposition récente. A l'époque du code civil, on pouvait parfaitement être induit en erreur par un homme ou par une femme qui ne se disaient pas mariés. En outre, comment savoir sous quel régime matrimonial les époux étaient mariés? Les époux ont pu déclarer qu'ils ont fait un contrat de mariage, mais il y a des contrats de mariage qui peuvent adopter toutes sortes de régimes.

Les tiers pouvaient se protéger contre la fraude des époux en exigeant la signature du mari et de la femme.

Sans doute encore, le tiers pouvait dire: je ne contracte qu'avec la signature du mari et de la femme, mais un tel contrat signé par le mari et par la femme le mettait-il dans une complète sécurité à l'égard de toutes les clauses qui pouvaient se rencontrer dans le contrat de mariage et dont ils ignoraient l'existence et le contenu? Certes sous tous les régimes sauf sous le régime dotal l'intervention du mari et de

celle de la femme sous tous les régimes autres que le régime dotal.

la femme les garantissait. Est-ce un bien propre, sous la communauté d'acquêts, et s'agit-il de l'aliéner, la signature de la femme met le tiers à l'abri. S'agit-il d'un bien propre du mari, la signature de la femme est inutile, mais elle ne nuit pas. S'agit-il d'une séparation de biens, l'intervention à l'acte des deux époux est une garantie pour les tiers car tous les actes sont possibles de la part des deux époux d'accord. Mais cette protection ne joue plus sous le régime dotal car, dans ce régime, la signature de la femme ne sert à rien. Sous tout autre régime, par conséquent, la signature du mari et celle de la femme est une garantie complète; sous le régime dotal la signature de la femme est insuffisante.

Avec le système du code, le défaut de publicité du régime matrimonial était donc très dangereux mais au cas de régime dotal, et seulement dans ce cas. C'est d'ailleurs pourquoi l'article 181 du projet de l'en VIII ne visait que le régime dotal.

En cette matière, on l'a vu, il y a une harmonie à établir entre les divers intérêts qui sont en présence, entre le respect des clauses des contrats de mariage, et la protection due aux tiers. Sans doute on peut songer à faire intervenir le mari et la femme à l'acte, et afin de ne pas sacrifier l'immutabilité des conventions matrimoniales, obliger les tiers à prendre les précautions essentielles, c'est-à-dire à réclamer la signature des deux époux, mais c'est tout ce qu'on peut exiger d'eux. On ne peut leur demander de se garantir contre l'inaliénabilité dotal, puisqu'ils ne peuvent savoir si elle existe et d'ailleurs si les tiers demandaient les deux signatures, au cas de régime dotal, ils ne seraient néanmoins pas protégés.

Aussi, sous l'empire du code civil des surprises désagréables se sont-elles produites (Cf. le livre déjà signalé de Homberg, sur les abus du régime dotal paru en 1839). Si un immeuble est à votre convenance; vous l'achetez, vous le payez, vous vous croyez propriétaire. Un demi-siècle s'écoule, l'immeuble à changé de nature; sur un terrain nu, vous avez bâti des maisons, d'une ferme vous avez fait un château, d'une maison une usine; vous vous croyez riche, et vous avez marié vos enfants en conséquence; vous avez contracté des engagements sur la foi de la fortune que vous pensiez avoir, vous avez pris des habitudes de vivre en rapport avec cette fortune; enfin vous êtes bien installé dans votre propriété, vous espérez y finir vos jours et y mourir en paix....

Votre venderesse a cessé de vivre, un de ses héritiers découvre dans son contrat de mariage le

le vice de l'aliénation qui vous a été faite. Il vous expulse et vous ruine."

Mais il pouvait finalement en résulter qu'aucun tiers n'aurait plus voulu traiter avec des gens mariés, car il n'aurait jamais su si le bien n'était pas un bien dotal.

On a cru trouver, en cette matière une protection purement apparente dans l'article 1560 du C.C. qui déclare que si l'aliénation a été annulée, le tiers aura une action contre le mari. Mais à quoi lui servira cette action s'il est insolvable?

Aussi la pratique a-t-elle dû imaginer un procédé pour protéger les tiers qui venaient traiter à propos d'un immeuble dotal.

La jurisprudence a fait ici l'application d'un texte providentiel: l'article 1382 du C.C. Evidemment il est des cas où on pouvait considérer que toute la conduite des époux, les manœuvres frauduleuses qui ont accompagné l'opération, étaient constitutives d'un délit, et par conséquent que les époux devaient réparer le préjudice qu'ils avaient causé. Or la meilleure façon de réparer le préjudice c'était de condamner la femme à une somme équivalente à la valeur de l'immeuble.

Seulement voilà une femme qui avait vendu un immeuble dotal 100.000 fcs. ou qui s'était fait prêter 100.000 fcs. par hypothèque sur un immeuble dotal, le tiers n'était jamais que créancier chirographaire il ne pouvait se faire payer que si la femme était solvable, et si la femme avait plusieurs créanciers, le tiers risquait fort de ne jamais rentrer dans le montant des dommages-intérêts qui lui étaient dus.

Et second inconvénient : la jurisprudence s'est montrée toujours assez sévère pour admettre l'application de l'article 1382. Une simple déclaration mensongère ne lui a pas toujours paru suffisante. Elle a exigé que les tiers eussent pris les précautions voulues. Donc, si d'une part, l'article 1382 n'était pas toujours applicable d'autre part il n'était pas efficace, en présence d'époux insolubles.

C'est pourquoi on en est venu à une réforme, tendant à une certaine publicité infiniment plus souple du régime dotal.

Cette réforme a été réalisée par une loi du 10 Juillet 1850, appelée loi Valette, du nom du parlementaire qui en fut le rapporteur. Valette fut également professeur à la Faculté de droit de Paris.

Cette loi a modifié 4 articles du Code civil les articles 75, 76 - 1391 et 1394.

Son idée se trouve déjà dans les conclusions de l'enquête faite dans la première moitié du

Et les tiers ne pouvaient tirer aucune protection de l'article 1560 du C.C.

D'autre part l'article 1382 du C.C. n'était pas toujours efficace.

Il n'était même pas toujours efficace.

Cette matière a été réformée par la loi du 10 juillet 1850 ou loi Valette.

Son origine.

19<sup>e</sup> article sur la réforme du régime foncier. La Cour d'Appel de Caen ainsi que la faculté de droit de Caen notamment, avaient proposé un régime analogue à ce que devait être celui de la loi de 1850. D'autres avaient proposé quelque chose d'analogue au projet de l'an VIII (Voyez le cours précédent) qui basait la publicité sur le domicile.

Le rapporteur commença par déclarer, au sujet de la proposition, qu'il était indispensable de prendre une mesure protectrice du crédit, que les choses ne pouvaient continuer comme elles allaient auparavant, que les tiers étaient par trop sacrifiés. Il fit valoir ensuite d'autres considérations. En définitive, conclut-il, sur qui tout cela retombe-t-il? Sur quelques tiers sans doute. Mais ceux-là, par leur sacrifice, ont protégé les autres, et aucun tiers ne veut plus traiter avec des gens mariés, de sorte que ce sont les époux qui sont les premières victimes de ce régime. Il y a là, ajoutait-il, une prime au célibat, et, par conséquent, il faut intervenir pour des raisons à la fois juridiques et extra-juridiques.

La loi de 1850 n'est pas une loi destinée à assurer la publicité du régime matrimonial, en général, mais celle du régime dotal", on le voit, dit en effet le rapporteur, l'inobservation de la loi nouvelle n'entraînera pas la nullité du régime matrimonial, mais seulement l'inopposabilité du régime dotal. C'est une loi qui est faite contre le régime dotal."

"On le voit donc, disait Valette dans son rapport, l'inobservation de la loi nouvelle n'entraîne point en principe la nullité même relative de toutes les clauses du CM. Elle empêche seulement la femme de se prévaloir de l'inaliénabilité exceptionnelle qui dérive du régime dotal. Et, nous le répétons encore, le législateur doit intervenir dans ce cas particulier, parce que c'est le seul aujourd'hui où les tiers seraient à même de ne pas traiter sans défense contre la mauvaise foi des époux. Vainement exigerait-il le concours des époux à la signature de l'acte; la femme n'en pourrait pas moins se faire restituer contre son engagement".

Il convient d'examiner le mécanisme de la loi de 1850. Nous examinerons successivement:

1<sup>o</sup> - Les clauses de dotalité qui sont dans le contrat de mariage;

2<sup>o</sup> - Les clauses de dotalité qui se trouvent dans les contre-lettres postérieures au contrat de mariage, après la célébration du mariage.

Quel est donc le mécanisme de la loi de 1850 et quel en est la sanction ?

Son mécanisme est très simple, ce qui

La loi de 1850 n'est pas destinée à assurer la publicité du régime matrimonial en général mais celle du régime dotal.

1<sup>o</sup>-Mécanisme et soutien de la loi de 1850.

n'exclut pas sa très grande efficacité.

Quand les époux font leur contrat de mariage, le notaire, dit l'article 1394, dans le second alinéa que lui a ajouté la loi de 1850, doit donner lecture aux futurs époux du dernier alinéa des articles 1391 et 1394. Le dernier alinéa de l'article 1391 porte que : "Toutefois si l'acte de célébration du mariage, porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter, dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage" L'article 1394 al final déclare "Le notaire délivrera aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses noms et lieu de résidence, les noms, prénoms qualités et demeures des futurs époux ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage".

Bref, le notaire remet un certificat sur papier libre disant que lui, notaire, a fait un contrat de mariage, à telle date. On porte ce certificat à l'officier de l'état civil, et on arrive alors à la seconde phase qui est celle de la publicité du contrat de mariage lors de la célébration du mariage.

L'article 75 du code civil fait à l'officier de l'état civil une obligation de demander aux futurs époux s'ils ont fait un contrat de mariage: "L'officier de l'état civil interpellera les futurs époux et s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas d'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieux de résidence du notaire qui l'aura reçu".

Les époux déclarent, par conséquent, qu'ils ont fait un contrat de mariage, devant tel notaire, sur l'interpellation de l'officier de l'état civil. Cette interpellation ainsi que la réponse qui lui est faite sont enregistrées par l'officier de l'état civil. Elles figuraient à l'acte de la célébration de mariage.

Il faut noter, d'ailleurs, que dans les articles 75 et 76 du code civil, l'expression de célébration du mariage n'a pas le même sens. Dans l'article 75, il s'agit de l'acte juridique du mariage (negotium juris), et dans l'article 76 on s'occupe de l'acte écrit (instrumentum) qui constitue la preuve de la célébration du mariage. Dans l'acte écrit qu'on rédige <sup>après</sup> avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil doit mentionner qu'il a été ou non fait

un contrat de mariage, et il doit indiquer, autant que possible, la date et le nom du notaire qui l'a dressé.

Tout intéressé peut se faire délivrer un acte de célébration du mariage; Dès lors s'il pense que des personnes sont mariées, il n'a qu'à demander l'acte de célébration du mariage, et cet acte portera qu'ils ont déclaré avoir, ou au contraire n'avoir pas fait de contrat de mariage. Grâce à cette publicité des tiers seront avisés de l'existence d'un contrat de mariage.

Il y a même eu, depuis 1850, une réforme résultant de la loi de 1897, loi qui est venue modifier l'article 76 du C.C. Dans le régime de la loi de 1850 encore fallait-il savoir si les époux sont mariés. Or ils peuvent le cacher. Et il faut en outre savoir où ils se sont mariés. Le régime de la loi de 1850 n'instituait une garantie que si on savait la date et le lieu du mariage. La réforme de 1897 a eu pour but d'édicter la mention du mariage en marge de l'acte de naissance; Or, tout individu peut se faire délivrer un extrait de cet acte sur lequel figure cette mention (art. 57 in fine C. Civ.). Dès lors connaissant le lieu de naissance d'un individu on peut savoir s'il est marié, et en regardant ensuite à son acte de mariage s'il a fait un contrat de mariage.

Dans les travaux préparatoires de la réforme de 1897 on lit que les trois buts de la réforme sont les suivants:

1/ Eviter la bigamie. En effet, il faut fournir pour se marier un acte de naissance. On y verra si le futur époux est marié.

2/ Garantir les tiers contre l'hypothèque légale de la femme mariée.

3/ Protéger contre le régime dotal, car les époux ont intérêt à cacher qu'ils sont mariés, surtout qu'ils sont mariés sous le régime dotal.

La publicité de la loi de 1850 complétée par celle de la loi de 1897, est très simple. Elle n'a nécessité la création d'aucun personnel spécial, d'aucun bureau et elle donne une sécurité très grande.

Il est cependant certaines situations où cette publicité ne peut jouer.

I° - La première est celle des Français qui se marient à l'étranger, devant un consul de France. La seconde est celle d'étrangers qui se marient, en France, devant un consul étranger, enfin, la troisième, est celle de Français mariés hors de France, devant un autre officier public que le con-

La réforme de la loi de 1897.

Valeur de la publicité organisée par la loi de 1850.

Il est certains cas dans lesquels elle peut jouer.

sul.

1<sup>er</sup> cas:

Mariage de Français à l'étranger devant un consul de France.

2<sup>ème</sup> cas:

Mariage d'étrangers en France devant un consul étranger.

3<sup>ème</sup> cas.

Mariage d'un Français devant un officier de l'état civil étranger.

Sanction de la publicité organisée par la loi de 1850.

Sanctions pénales contre le notaire.

Contre l'officier de l'Etat civil.

Sanction civile.

Dans le cas où la copie de l'acte de célébration du mariage ne porte au-

I<sup>er</sup> - La première hypothèse est très simple.

Le consul de France est un officier de l'Etat civil français: tout se passe donc comme si les époux étaient mariés en France. Le Consul devra respecter les dispositions des articles 75 et 76 du C.C. et il enverra en France, dans un lieu déterminé qui est celui du domicile des époux, une copie de l'acte de mariage pour qu'il soit transcrit à l'état civil. Donc, dans ce cas, les tiers sont garantis.

2<sup>ème</sup> - Dans la seconde hypothèse le consul étranger ne peut appliquer que la loi de son pays. Donc il n'y a pas à s'occuper de la publicité de la loi de 1850. En pareil cas, par conséquent, la publicité de la loi de 1850 n'existe pas. Mais le fait qu'il s'agit d'étrangers doit conduire les tiers à se montrer particulièrement prudents pour contacter. Il y a, pour ces étrangers, une enquête plus sérieuse à faire, puisque la loi de 1850 ne joue pas.3<sup>ème</sup> - Enfin la troisième hypothèse est celle d'un Français qui se marie à l'étranger, en Allemagne, en Suisse, en Italie devant l'officier de l'état civil étranger. Dans ce cas, il n'y a pas à appliquer la loi de 1850. La publicité qui jouera sera celle de la loi étrangère.

Ceci dit, quelles sont les sanctions de la publicité organisée par la loi de 1850.

Il y a, d'abord, une sanction pénale de 10 francs qui consiste en une amende pour le notaire.

En second lieu, il y a pour l'officier de l'Etat civil qui n'interpellera pas les époux ou qui ne porterait pas sur un acte de célébration de mariage la réponse qui lui a été faite, une amende. Seulement l'amende de l'officier de l'état civil n'est pas suffisante pour les tiers qui ont acheté un immeuble et risquent d'être expropriés, il fallait par conséquent, une sanction civile.

Et ici il y a trois cas bien distincts les uns des autres à envisager:

1<sup>er</sup> cas: La copie de l'acte de célébration du mariage ne dit rien.2<sup>ème</sup> cas: L'acte porte que les époux ont déclaré avoir fait un contrat de mariage.3<sup>ème</sup> cas: les époux ont déclaré ne pas avoir fait de contrat de mariage.

Examions tout d'abord le premier cas:

L'article 75 fait une obligation à l'officier de l'état civil d'interpeller les époux et l'article 76 l'oblige à mentionner leur réponse. C'est dans ce cas que jouera l'amende, avec le droit que donne l'article 76 in fine pour le procureur de la

république d'intervenir pour faire effectuer une rectification de l'acte.

Dans le cas où les époux ont déclaré avoir fait un contrat de mariage.

Dans le cas où les époux ont déclaré faussement ne pas avoir fait de contrat de mariage.

La sanction réside dans l'inopposabilité du régime dotal aux tiers.

Mais c'est là une situation théorique.

Arrivons maintenant au second cas: les époux ont été interpellés et ont répondu avoir fait un contrat de mariage. En pareil cas, les tiers auxquels sera représenté l'acte de célébration du mariage savent que les époux ont fait un contrat de mariage; les tiers doivent se faire représenter le contrat de mariage par les époux avant de traiter. S'ils ne le font pas, ils seront très imprudents. Ici par conséquent, il y a un équilibre très bien assuré entre l'intérêt considérable qu'il y a à protéger les époux, le respect de l'immutabilité des conventions matrimoniales et la protection des tiers. Mais des deux intérêts, celui qui l'emporte c'est moins celui des tiers que celui des époux, et la dotalité produira tous ses effets.

Enfin dans la troisième hypothèse, les époux ont été interpellés et ils ont répondu ne pas avoir fait de contrat de mariage. Des tiers veulent traiter avec ces époux pour une aliénation ou une constitution d'hypothèque, on leur apporte l'acte de célébration de mariage. Ils traitent avec eux. Or, il se trouve que les époux ont tout de même fait un contrat de mariage. Quelle est la situation?

Ici on voit avec quelle perfection la loi de 1850 a assuré cet équilibre entre ces intérêts respectables des époux et des tiers dont il ne faut sacrifier l'un à l'autre si ce n'est dans la mesure indispensable.

Sous l'empire du code civil, avant la loi de 1850, les tiers n'avaient besoin d'aucune protection pour toutes les clauses qui pouvaient être dans les contrats, connues ou inconnues, en dehors toutefois du régime dotal: Ils obligaient seulement le mari et la femme à intervenir. Et cette intervention les protégeait contre tout ce qui n'était pas le régime dotal. Pourquoi par conséquent, modifier ce régime?

Sur le terrain de la loi de 1850 on dit trop souvent, que, dans ce cas, les époux sont mariés sous la communauté légale. Mais ce faisant on commet une très grosse erreur: toute la réforme de la loi de 1850, en effet, jure contre cette solution. La réforme de 1850 est faite uniquement contre le régime dotal et la seule sanction est que si les époux n'ont pas déclaré avoir fait un contrat de mariage le régime dotal est inopposable aux tiers. Tous les autres régimes, quels qu'ils soient, sont opposables aux tiers. Il y a donc là une réforme

qui concerne tout particulièrement le régime dotal, et ce régime dotal exclusivement.

"On le voit disait M. Valette, l'observation de la loi nouvelle n'entraînera pas la nullité de toutes les clauses du contrat de mariage, elle empêchera seulement la femme de se prévaloir de l'inaliénabilité spéciale du régime dotal et la législation doit intervenir dans ce cas, car c'est le seul aujourd'hui où les tiers soient sans défense contre la mauvaise foi des époux".

Voyons maintenant la mise en œuvre de cette sanction.

L'inopposabilité disparaît dans le cas où les époux ont rétabli les faits au moment de contracter.

Les époux, après avoir répondu inexactement à l'officier de l'état civil, tandis que l'acte porte qu'ils n'ont pas fait de contrat de mariage, déclarent au cours de leur mariage, lorsqu'ils veulent contracter, qu'ils ont fait un contrat de mariage. Dans ce cas la sanction de la loi de 1850 ne jouera pas. En effet, il ne s'agit pas d'une sanction pénale. Il s'agit seulement de maintenir l'immutabilité des conventions matrimoniales, et d'éviter qu'aucun préjudice ne soit causé aux tiers. Mais si aucun préjudice ne leur a été causé ce serait dépasser le but que de déclarer l'inaliénabilité inopposable. D'ailleurs l'article 1391 le dit "A moins que, dans l'acte, qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage". Par conséquent, chaque fois que la femme, au moment de contracter avec un tiers, dit avoir fait un contrat de mariage le contrat de mariage est opposable aux tiers.

Il est un second cas à envisager: le tiers n'a pas pu obtenir l'aveu de la femme ou du mari au moment de traiter, qu'ils avaient fait un contrat de mariage, mais ils ont été mis au courant de la situation, il n'est pas douteux qu'en pareil cas la sanction de la loi de 1850 ne joue pas, car elle n'a pas pour but d'établir une peine, mais un remède et quand les tiers savent que les époux ont fait un contrat de mariage, le remède est tout à fait inutile, ils n'ont qu'à ne pas traiter.

Enfin troisième et dernière hypothèse, les tiers n'ont pas su en fait qu'un contrat de mariage avait été fait. C'est dans ce cas, mais dans ce cas seulement qu'il y a inopposabilité des clauses dotalles. C'est même le cas prévu par la loi de 1850.

Telles sont les règles de publicité du régime dotal ainsi que les a établies la loi de 1850.

Mais on a fait, par ailleurs, allusion aux mariages célébrés hors de France, par un officier de l'état civil étranger.

France à un officier de l'état civil étranger.

Quelle sera la sanction dans ce cas? Nous ne pouvons examiner complètement ici ce point qui concerne le droit international privé. Dans la mesure où les époux, qui se sont mariés hors de France, sous un régime d'inaliénabilité plus strict que le nôtre (le trust anglais par exemple), causeraient préjudice à un cocontractant en France, l'ordre public viendrait rendre ce régime inopposable. On pourrait considérer encore que, de la part d'époux mariés à l'étranger, le silence gardé sur leur régime matrimonial pourrait tomber sous le coup de l'article 1382 du C.C.. Il s'agirait d'un délit commis en territoire français, et qui, par ce fait, entraînerait l'application de la loi française.

Publicité spéciale à l'Alsace-Lorraine.

Enfin il faut ajouter, pour être complet, qu'en Alsace-Lorraine il y a des dispositions spéciales relatives à la publicité particulièrement intéressante, et qui vient, dans les trois départements recouvrés, s'ajouter à la loi de 1850, au moyen du registre matrimonial.

La loi du 1er Juin 1924 a établi des règles spéciales à l'Alsace-Lorraine, par les articles 29 d' 35.

Durant l'occupation allemande, depuis 1900, il y avait en Alsace-Lorraine un seul régime et la publicité du régime dotal était effectuée par le régime matrimonial. On a considéré que cette publicité devait être conservée parce qu'on y était très attaché dans les trois départements recouvrés. C'est la principale raison du maintien du système allemand.

1) l'idée essentielle de la loi 1924 est : 1) L'introduction en Alsace-Lorraine de la loi de 1850. 2) En outre, on a gardé la publicité du registre matrimonial.

Il y a un registre matrimonial qui est tenu par l'autorité judiciaire. Il fonctionne pour les époux au lieu de leur domicile. Par conséquent, pour tout époux qui a son domicile en Alsace-Lorraine, c'est à ce domicile.

Cette institution n'intéresse pas seulement les individus qui ont le statut d'Alsace-Lorraine. La publicité par le registre matrimonial vise toute personne qui a son domicile en Alsace-Lorraine. Si donc un Français, par ses occupations, vient se fixer en Alsace-Lorraine, il sera obligé d'y faire la publicité requise au registre matrimonial. Mais à partir du moment où un Alsacien-Lorrain vient à quitter l'Alsace-Lorraine, pour fixer son domicile ailleurs, en France, ou dans un

En Alsace-Lorraine à côté du système de la loi de 1850 fonctionne le système de la publicité par un extrait inséré au registre matrimonial.

pays étranger, il n'a plus cette publicité à faire. Par domicile, il faut entendre celui du Code Civil c'est-à-dire le domicile civil en général.

Différences entre le système de la loi de 1850 et celui de la loi de 1924.

En quoi consiste cette publicité introduite le 1er juin dans le système français? Une très grande différence sépare la disposition du N° I de l'art. 30 de la loi du 1er juin 1924, du texte de la loi française de 1850. D'après la loi de 1850, la publicité consiste simplement à porter à la connaissance des tiers qu'il a été fait un contrat de mariage. On considère qu'il y a un secret à garder quant au régime adopté; on estime que cela ne regarde pas tout le monde. Les tiers n'ont qu'à ne pas contracter si les époux refusent de leur indiquer leur contrat de mariage, mais ils ne peuvent exiger cette production. Au contraire, dans les trois départements recouvrés il faut indiquer, dans l'extrait publié au registre matrimonial, le contrat de mariage, d'une manière suffisamment claire notamment les clauses d'emploi et de remplacement opposables aux tiers. Par conséquent le secret des familles n'est plus respecté de la même manière.

La seconde différence entre les deux régimes n'est pas moins grande. Dans le système français, le but de la publicité du contrat de mariage est de porter à la connaissance des tiers l'existence du régime dotal, la publicité devant avoir pour but de protéger les tiers contre lui seul. Dans les trois départements recouvrés, ce n'est pas seulement contre le régime dotal que les tiers sont protégés, mais contre tout régime conventionnel, quelles que soient les clauses qui se trouvent dans le contrat de mariage.

Il en résulte donc, puisqu'on a introduit en Alsace-Lorraine la loi de 1850, qu'il y a actuellement deux législations applicables parallèlement. L'une ne s'applique pas à défaut de l'autre; les deux s'appliquent cumulativement. Ce n'est certes pas un système très simple, ni très pratique. Il faut en chercher le motif dans des raisons politiques. Il y a là une transaction destinée à satisfaire ceux qui voulaient le maintien du système allemand, et ceux qui étaient partisans de la loi française de 1850.

Il y a par suite deux sanctions, puisqu'il y a deux régimes cumulatifs. Il y a d'abord toutes les sanctions de la loi française de 1850 qui s'appliquent et il y a en outre une sanction spéciale, en ce qui concerne les dispositions de la loi du

Sanction du régime établi en Alsace-Lorraine.

Il faut appliquer les sanctions de la loi de 1850.

1er Juin 1924.

Et la sanction spéciale de la loi de 1924.

Cette sanction est très différente de la sanction française de la loi de 1850 qui n'a pour but que de protéger contre le régime dotal, tandis que la sanction, dans les trois départements recouvrés, consiste, si on n'a pas fait l'inscription au registre matrimonial du régime sous lequel les époux se sont mariés en ce que les époux sont mariés, à l'égard des tiers de bonne foi, sous le régime de la communauté légale. Les époux qui n'ont pas satisfait à l'obligation de publier, conformément à la loi leur contrat de mariage ne peuvent invoquer leur contrat de mariage, bien que la publicité de la loi de 1850 ait été faite.

Il y a donc deux sanctions parallèles et indépendantes l'une de l'autre, et il faut avoir satisfait aux deux législations pour que le régime dotal soit opposable aux tiers.

On ne dit pas, dans l'art. 34 de la loi de 1924; que le régime matrimonial des époux sera nul. On dit seulement qu'il ne pourra être opposé aux tiers, à la condition que ces tiers soient de bonne foi. De sorte que toutes les fois que, pour une cause quelconque, un tiers avec lequel des époux ont contracté sait sous quel régime ces époux sont mariés, il ne peut invoquer le défaut d'inscription.

Pour voir si la loi de 1924 est applicable il faut se placer au moment où le contrat a été passé avec le tiers.

Mais à quel moment faut-il que le défaut de publicité ait existé pour qu'il puisse être opposé par le tiers. La loi de 1924 s'applique-t-elle étant donné que la publicité n'existe qu'à l'égard des personnes domiciliées en Alsace-Lorraine, lorsqu'une personne se marie à Paris où elle a son domicile et qu'elle transporte son domicile à Strasbourg, ou bien lorsqu'une personne se marie à Strasbourg et transporte son domicile à Paris, sans avoir fait la publicité? Est-ce au moment où on plaide, ou au moment où on a contracté avec le tiers qu'il faut se placer? Le moment essentiel est celui où l'on contracte si à ce moment le domicile est à Paris, la législation spéciale des trois départements n'est pas faite pour les époux. Mais supposons que les époux aient leur domicile à Strasbourg; ils contractent avec un tiers sans avoir fait la publicité de la loi locale. Si par la suite il quitte l'Alsace, Le régime n'est pas opposable aux tiers. Ils ont contracté à un moment où ils avaient le droit d'invoquer la loi spéciale de 1924.

Le point de savoir où se trouve le domicile peut faire des difficultés, mais ceci est en dehors de la question de publicité.

Deux situations sont possibles en ce qui concerne le fonctionnement parallèle des deux régimes.

1° - On a fait la publicité de la loi de 1850, mais on n'a pas fait celle de la loi locale.

2° - On a fait la publicité de la loi locale, mais on n'a pas fait celle de la loi de 1850.

Pour bien caractériser comment les deux régimes fonctionnent parallèlement, il faut examiner deux situations:

1° - On a fait la publicité de la loi de 1850, mais on n'a pas fait celle de la loi locale.

2° - On a fait la publicité de la loi locale, mais on n'a pas fait celle de la loi de 1850.

1° - Envisageons le premier cas: on s'est marié en respectant les conditions de la loi de 1850. Cela ne suffit pas. Si on n'a pas inscrit l'extrait du contrat de mariage au registre matrimonial, le contrat de mariage est inopposable aux tiers. Il faut appliquer cumulativement les deux régimes de publicité, celui de la loi de 1850 et celui de la loi de 1924.

2° - Hypothèse inverse: Des époux qui ont leur domicile en Alsace-Lorraine, ont fait la publicité au registre matrimonial, mais n'ont pas fait celle de la loi de 1850. Le régime dotal n'est pas opposable aux tiers. Les autres régimes, au contraire, seront opposables aux tiers, car la seule loi qui n'est pas respectée, c'est la loi de 1850, et cette loi n'a pour sanction que l'inopposabilité du régime dotal.

Une différence sépare la situation des époux qui se sont mariés avant 1925 avec celle des époux qui se sont mariés depuis le 1er janvier 1925. Pour ces derniers il est évident que la publicité de la loi française de 1850 joue également, mais elle ne joue pas pour les premiers. C'est l'application certaine des règles sur les conflits des lois dans le temps. Pour les époux qui avaient fait un contrat de mariage avant 1925 il fallait seulement une inscription au registre matrimonial. Au contraire, pour les époux qui se sont mariés depuis 1925, les deux publicités sont exigées celle du registre matrimonial et celle de la loi de 1850.

Il est encore une question de publicité à examiner c'est celle d'un nouveau genre de contrat de mariage: les contre-lettres.

Il peut arriver que les époux, qui ont fait un contrat de mariage, aient encore le temps de modifier le contrat de mariage, dans l'intervalle qui sépare la rédaction du contrat de mariage, de la célébration du mariage (Art. 1396 et 1397 du G.C.). Il existe une réglementation concernant les contre-lettres.

II- De la publicité des contre-lettres.

Voici des époux qui sont mariés sous la communauté d'acquêts. Dans l'intervalle qui sépare la signature du contrat de la célébration du mariage, intervient une contre-lettre par laquelle une partie de la dot de la femme sera frappée de dotalité proprement dite, ou soumise au remplacement. A un régime de communauté d'acquêts, on ajoute pour partie, la dotalité. Cette contre-lettre sera-t-elle opposable aux tiers?

Si le contrat de mariage n'a pas été passé régulièrement, la contre-lettre n'a pas de valeur; mais si le contrat de mariage a été régulièrement publié, que faut-il faire pour que la contre-lettre soit opposable, au moins autant que le contrat de mariage?

La question s'est présentée en juris-prudence sur le terrain pénal. L'art. 1394 déclare que le notaire qui a fait un contrat de mariage sera tenu, sous peine d'amende de donner lecture aux contractants des articles 1391 et 1394. On s'est demandé si le notaire, qui rédige une contre-lettre devait remplir les mêmes formalités pour la contre-lettre. Aucun texte ne l'a dit. Faut-il étendre la sanction de l'art. 1394 à la contre-lettre? On est ici en matière pénale. Peut-on admettre une sanction sans texte? La Cour de Cassation, (18 Mars 1857 S. 1857.I.251) a dit que par application de la règle: *Nulla poena sine lege*, il n'y avait pas de sanction.

Mais comment les tiers seront-ils avisés de la modification faite? La contre-lettre doit être écrite sur la minute du contrat de mariage et le notaire ne pourra délivrer un extrait sans la contre-lettre. Il en est en effet peu probable que le notaire délivre l'un sans l'autre. Car il engagerait sa responsabilité. Mais il n'y aurait aucune sanction à l'égard des tiers et les époux n'en subiraient aucune responsabilité, puisque la loi de 1850 ne s'applique pas aux contre-lettres.

## § 2 - Le régime applicable aux commerçants.

Le régime qu'on a examiné jusqu'ici concerne les non-commerçants. Existe-t-il quelque chose de supplémentaire pour les commerçants?

A cet égard il faut citer deux textes du C. Com., les articles 67 et 68. L'art. 67 déclare "Tout contrat de mariage entre époux, dont l'un

de la question.

sera commerçant, sera transmis, par extrait dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'art. 872 du C. Pr.Civ. pour être exposé au tableau conformément au même article. Cet extrait annoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal." Et l'art. 68 ajoute: " Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de 100 Francs d'amende et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion."

Sanction de disposition de ces textes.

Cette publicité a pour sanction, si elle n'est pas faite, une amende pour le notaire. Mais qu'elle ait eu lieu ou non le régime matrimonial n'en est pas moins opposable aux tiers. Les époux ne peuvent être victimes de ce que la publicité du C. Com. n'a pas eu lieu.

La seule sanction en cette matière résulte de l'art. 1382, si on peut établir que de la part des époux il y a eu une manœuvre constitutive de faute engageant leur responsabilité.

Cette publicité du C. Com. ne sert à rien. A l'époque où l'art. 67 du C. Com. a été édicté, il n'existe aucun publicité, par conséquent la publicité par extrait affichée sur la tableau du tribunal, quoiqu'elle ne vaille pas grand chose était mieux que rien. Mais depuis la loi de 1850 c'est un système très inférieur qui pourrait être supprimé sans causer préjudice aux tiers.

La loi du 18 Mars 1919 sur le registre du commerce, art. 4 N° 7 mentionne parmi les éléments à inscrire au registre du commerce, le régime matrimonial en général. Mais la sanction de cette disposition ce n'est pas l'inopposabilité, c'est une simple amende, de sorte qu'on peut dire que, en ce qui concerne le régime dotal, pour les époux qui sont commerçants lors du mariage, il n'y a pas de modifications aux règles du droit civil.

Ainsi est terminée la section I, relative à la publicité du contrat de mariage. Mais pour qu'une publicité soit efficace il est indispensable d'assurer une certaine publicité à des faits qui surviennent postérieurement au mariage et exercent une influence sur le contrat de mariage. La loi de 1850 dit que les personnes qui sont mariées ont dû indiquer à quelle date elles ont fait leur contrat de mariage, mais bien des événements on pu se passer depuis lors; y a-t-il à l'égard de ces événements une publicité spéciale destinée

Disposition de la loi du 18 Mars 1919.

à renseigner les tiers?

## Section II

### Les faits postérieurs au mariage

#### qui ont eu une influence sur le

#### régime matrimonial.

Il faut envisager séparément la situation de deux catégories de personnes.

Les faits postérieurs au mariage qui influent sur le régime matrimonial ne sont ni très nombreux ni très importants.

Modifications apportée par la loi du 4 janvier 1930 à l'art. 295 du C.C.

Il faut envisager successivement ici:  
1<sup>o</sup> - La situation des non commerçants.  
2<sup>o</sup> - La situation des commerçants.

#### § I - La situation des non-commerçants.

Les faits postérieurs au mariage qui influent sur le régime matrimonial ne sont pas très nombreux; ce sont: 1<sup>o</sup> - la séparation des biens judiciaires, 2<sup>o</sup> - la séparation de corps; 3<sup>o</sup> - le divorce.

Ces faits, il n'est pas très utile d'en assurer la publicité, car ils ne sont pas de nature à causer préjudice aux tiers. La séparation des biens judiciaires et la séparation de corps, qui entraîne automatiquement séparation de biens, laissent subsister le régime dotal tant que dure le mariage. Quant au divorce, il n'est pas dangereux pour les tiers, puisque chaque époux recouvre sa liberté.

La publicité de ces faits est donc intéressante, d'un point de vue général, mais non pour le régime dotal.

Il faut attirer seulement l'attention sur l'article 295 du C.C. qui pouvait susciter des abus et qui vient d'être abrogé par la loi du 4 janvier 1930. D'après ce texte, quand des époux divorcés voulaient se remarier entre eux, ils devaient adopter le régime matrimonial sous lequel ils avaient été mariés, par l'application de l'idée dite de l'immutabilité des conventionsmatrimoniales. Il ne faut pas qu'on puisse, au cours de son existence, avoir vécu sous deux régimes avec les mêmes personnes. Or, paraît-il, certains époux, pour se libérer du régime de la dotalité, avaient divorcé d'accord et, après le divorce, s'étaient remariés et n'avaient pas rempli les conditions de l'art. 295. Ils n'avaient pas adopté aucun contrat de mariage et, à l'égard des tiers, ils étaient mariés sous la communauté légale, ceci surtout à l'époque antérieure à la loi de 1919 où l'acte de célébration du mariage ne disait pas si les époux étaient divorcés, et

où par conséquent les fraudes étaient plus faciles. Par la loi récente le législateur a permis aux époux divorcés qui se remarieraient de ne pas adopter leur ancien régime. Ils peuvent adopter n'importe quel régime.

Le système spécial à l'Alsace-Lorraine.

Pour les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, il faut signaler certaines dispositions spéciales. Si, en droit français, la publicité du contrat de mariage est assurée d'une manière très satisfaisante par la loi de 1850, puisqu'on peut se faire présenter aisément l'acte de célébration de mariage, il faut reconnaître que la publicité est mal organisée pour les faits postérieurs au mariage.

Le régime d'Alsace-Lorraine oblige à mentionner, au fur et à mesure qu'ils se produisent au registre matrimonial, quelques-uns de ces faits (Cf. art. 30 de la loi du 1er Juin 1924).

Doivent être, en effet, portés au registre matrimonial pour les époux domiciliés en Alsace et Lorraine au moment où ces faits se produisent, toutes les demandes en séparation de biens, tous les jugements de séparation de corps, tous les jugements de séparation de biens, l'extrait prévu par l'article. 3II du C.C. de rétablissement de communauté dans les conditions de l'art. 145I du C.C. et le retrait par le mari à sa femme du mandat tacite, tous les retraits d'autorisation de faire le commerce.

Enfin sur le terrain de la loi du 13 Juillet 1907, concernant le libre salaire de la femme mariée, le mari peut retirer à la femme ses pouvoirs. Il faut qu'il mentionne ce retrait au registre matrimonial.

Ceci concerne le registre matrimonial en général. Parmi ces faits, certains sont de nature à intéresser le régime dotal. Ils devront donner naissance à cette publicité et la sanction sera la même que précédemment: ce sera l'inopposabilité aux tiers de bonne foi de tous les événements non portés au registre matrimonial, mais aux tiers de bonne foi seulement. Ce registre matrimonial se trouvant au domicile, il suffit de demander à l'autorité qui tient le registre matrimonial une copie de ce qui s'y trouve.

Il y avait une dernière publicité à faire sur ce registre entre le 1er janvier 1925 et le premier janvier 1926, les époux alsaciens-lorrains ont pu opter pour l'un des régimes matrimoniaux du droit français. On a donné à ces époux

Publicité spéciale imposée aux époux alsaciens-lorrains qui ont opté pour le régime dotal entre 1925 et 1926.

un an pour choisir un régime français à défaut de quoi, au 1er Janvier 1926, ils devaient être mariés sous le régime de la communauté d'acquêts. En grande majorité, ils ont opté pour la communauté universelle. Mais, certains époux ont pu adopter le régime dotal qui était ignoré du droit allemand. Ce régime aurait été ignoré des tiers si la publicité n'avait pas été exigée. Aussi l'art. 127 de la loi du 1er juin 1924 a-t-elle exigé cette publicité pour que le régime soit opposable aux tiers.

### § 2 - Situation des commerçants.

Disposition de l'art. 69 du C. Com.

Pour les commerçants, il y a à l'art. 69 du C. Com. une disposition particulièrement importante. Elle vise: les époux mariés sous la séparation de biens et les époux mariés sous le régime dotal.

Les époux séparés de biens, ou mariés sous le régime dotal qui n'étaient pas commerçants lors du mariage (si cet époux était commerçant quand il s'est marié en effet il aurait été soumis à la publicité de l'art. 67 C. Com.) mais qui deviennent commerçants après leur mariage, doivent faire une certaine publicité, l'affichage par extrait dans l'auditoire des tribunaux.

Sanction de cette disposition.

La sanction de cette disposition, en l'absence de texte est délicate. On s'est demandé si les époux qui n'étaient pas commerçants lors de leur mariage, mais qui le sont devenus pendant le mariage et qui n'ont pas observé l'art. 69 pouvaient opposer une telle clause aux tiers et quelle était la sanction.

La jurisprudence n'a pas cru devoir admettre l'inopposabilité de leur régime dotal. (Cass. 29 Mars 1893 S. 1893.I.288).

Mais on pourra se placer sur le terrain de l'art. 1382. Il ne faut pas croire d'ailleurs que, par le fait que les époux dotaux n'ont pas fait la publicité, résulte la faute de l'art. 1382. Seulement, en fait, pratiquement; il sera bien rare que des époux mariés sous le régime dotal n'aient pas fait toutes les tentatives possibles et imaginables pour tromper les tiers sur leur régime et les conditions de l'art. 1382 sont toujours à peu près réalisées. Mais si elles ne l'étaient pas, le régime dotal serait pleinement opposable aux tiers.

N'oubliions pas surtout qu'il y a toujours la publicité de la loi de 1850 art. 1394 C.Civil). Pour ces époux qui sont commerçants lors du mariage ou qui le deviennent au cours du mariage, on peut

toujours se renseigner.

Tout ce qu'on vient de dire concerne la publicité du contrat de mariage des époux, soit à l'époque où les époux se marient, soit durant le mariage, à raison d'événements postérieurs.

Mais pour être complet sur la publicité dotal, il faut aborder un troisième ordre d'idées : la publicité non plus du contrat de mariage, mais la publicité du statut des biens des époux.

Il ne suffit pas de savoir sous quel régime les époux sont mariés pour savoir quel est le statut exact d'un bien sur lequel on cherche à acquérir un droit. Il faut établir une filiation entre le contrat de mariage que les époux ont dressé et l'immeuble ou le meuble qu'ils veulent vendre.

#### D'où une section 3 :

Comment faire pour que les tiers sachent exactement, à propos de chacun des éléments patrimoniaux des époux si le bien est dotal en totalité ou en partie?

Le terrain sur lequel la question s'est présentée en jurisprudence est d'une importance pratique très grande : c'est surtout celui de la dotalité incluse, que rien ne révèle. Il ne suffit pas de savoir que les époux sont mariés sous le régime dotal, il faut encore savoir que tel bien paraphernal contient une certaine dotalité.

#### Section III.

##### Publicité du statut des biens frappés d'inaliénabilité.

##### Position de la question

Cette question est distincte de celle de la publicité du contrat de mariage. Sans exclure cette publicité, celle-ci s'ajoute à elle. Il y a donc une première publicité consistant à porter le contrat de mariage à la connaissance des tiers et dont nous avons vu la sanction. En outre, à supposer que les époux veuillent vendre un bien ou une valeur mobilière quelconque, sachant par hypothèse qu'ils se sont mariés sous le régime dotal parce qu'ils ont produit leur contrat de mariage, il faut savoir si ce bien est frappé de dotalité. Rien ne traduit extérieurement celle-ci; comment donc savoir que ce bien n'est pas dotal puisque tout n'est pas dotal sous le régime dotal? Comment savoir que cette valeur mobilière est comprise dans les biens

dotaux? Il faut pour que la publicité soit complète non seulement prouver qu'on s'est marié sous ce régime, mais établir que le bien est compris dans la dotalité. Il n'est pas moins utile pour les tiers de savoir que ce bien est dotal que de connaître le contrat de mariage.

Nous examinerons ce problème à propos: 1<sup>e</sup> des biens dotaux (§ 1); 2<sup>e</sup> des biens non dotaux, mais qui peuvent dans une certaine mesure renfermer la dot, conformément à la théorie de la dot incluse (§ 2).

### § I/- Publicité relative aux biens

dotaux.

On sait ordinairement qu'un bien fait partie des biens dotaux en rapprochant le contrat de mariage du titre d'acquisition de ce bien.

Une femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Plus tard, ayant recueilli des biens par succession elle veut aliéner l'un de ceux-ci. Il faut que le tiers sache si cet immeuble fait ou non partie de la constitution de dot. Il lui suffit pour se renseigner, de lire le contrat de mariage et de le rapprocher de la date de l'acte d'acquisition de cet immeuble. Si l'immeuble a été acquis postérieurement au mariage, il est certainement dotal.

Mais il est des exemples plus difficiles. La formule frappant de dotalité tous les biens présents et à venir, est une formule périmée; en général tout n'est pas dotal. Au cours du mariage, par exemple les époux ont vendu un immeuble dotal et ont acquis en remplacement un autre immeuble, celui-ci doit être dotal, mais comment les tiers pourront-ils savoir qu'il a ou non cette qualité? Ils ont besoin pour traiter en toute sécurité de savoir que le bien n'est pas dotal. Ils rapprocheront le contrat de mariage de l'acte d'acquisition de ce nouvel immeuble. En effet, cet acte doit contenir une clause de remplacement avec indication de l'acceptation du remplacement par la femme. Dans tout acte d'acquisition de ce genre, on doit en effet stipuler que l'immeuble est acquis à titre de remplacement avec l'argent provenant du prix d'aliénation d'un autre immeuble. Faute d'indication de ce genre, la publicité est insuffisante l'acte ne révèlerait pas aux tiers que l'immeuble

On sait ordinairement qu'un bien fait partie des biens dotaux en rapprochant le contrat de mariage du titre d'acquisition -

as ou la femme qui s'est instituée en tous ses biens présents à venir devient un immeuble qu'elle a recueilli par succession.

as du remplacement

est dotal. Il faut donc pour que la dotalité soit opposable aux tiers, que l'acte d'acquisition mentionne la dotalité.

Autre exemple: Deux époux vendent des biens dotaux mobiliers. En pratique il y a des biens mobiliers qu'on a pu rendre complètement inaliénables. Quand on achète des valeurs mobilières, on les met au nominatif, et le titre mentionne la dotalité; le simple examen du titre qu'on présente au tiers lui révèle nécessairement que les valeurs sont frappées de dotalité. Par rapprochement avec le contrat de mariage, il verra si les époux peuvent vendre ces valeurs, s'ils doivent les remployer. Le tiers se rendra compte du danger qu'il court par le libellé du titre et les mentions du contrat de mariage.

Enfin, il peut s'agir d'époux mariés avec une dotalité d'une fraction, du 1/4 par exemple des biens à revenir plus tard à la femme dans la succession de son père ou qu'elle recueillera au cours du mariage. Comment savoir si les biens qu'ils veulent vendre sont ou non dotaux? Le contrat de mariage ne renseigne pas, car il ne précise pas en quoi consiste ce 1/4, il ne suffit donc pas à faire seul la preuve de l'état de dotalité des biens. Pour savoir si tel bien est compris ou non dans ce 1/4 dotal, comment faire? Les contrats de mariage donnent souvent des indications sur ce point. Une formule récente dit: "la détermination des biens qui deviendront ainsi dotaux sera faite librement par la future épouse dans les actes authentiques de partage qui feront cesser l'indivision ou dans un acte authentique spécial contenant l'état de l'actif ou du passif de la succession si elle est seule héritière". C'est donc la femme qui fera elle-même cette détermination dans un genre de ce qui va devenir un corps certain. Quand elle acquerra des biens, elle précisera ce qui deviendra dotal. Dans l'acte de partage, elle précisera que des biens recueillis dans la succession, certains représentant 1/4 de celle-ci seront dotaux. Si elle est seule, il faudra un acte notarié, que nous appellerons l'acte d'option de la femme, qui énumérera les biens qu'elle entend frapper de dotalité. Le rapprochement du contrat de mariage et de cet acte qui constitue le titre d'entrée de l'immeuble dans le patrimoine de la femme permettra au tiers de constater ce qui est dotal et ce qui ne l'est pas. Il est indispensable de faire cet acte pour déter-

cas des va-  
leurs mobiliè-  
res nomina-  
tives

Cas où les  
époux ont sti-  
pulé la dota-  
lité pour une  
fraction des  
biens à revenir  
à la femme.

minier ce qui est dotal; faute de cet acte qui précise le choix de la femme, rien ne sera dotal.

§ 2- Publicité spéciale pour les biens avec dotalité incluse.

Ces biens sont en général, mais pas nécessairement, des paraphernaux. A supposer des époux qui ont des biens à dotalité incluse, si ceux-ci sont aliénables, il faut que la dot se retrouve. Les créanciers doivent en cas de saisie, respecter la valeur représentant la dot incluse; la dotalité incluse produit donc des effets très importants pour les tiers. Dans ces biens qui sont en général des paraphernaux, comment l'attention des tiers va-t-elle être attirée sur la dotalité qui les frappe? C'est un point important s'il n'est pas résolu de façon satisfaisante, le tiers ne pourra contracter sans danger avec les époux. Il ne doit pas être exposé à se voir un jour opposer la dotalité incluse qui met obstacle à la saisie. Comment connaître cette dotalité incluse? Il n'y a évidemment pas de texte sur ce point puisque le code civil ne connaît même pas cette institution.

La jurisprudence en cette matière est passée par deux phases. Au cours de la première, elle a complètement sacrifié l'intérêt des tiers au profit de celui de la femme; puis par réaction, elle a fait prédominer l'intérêt des tiers sur celui de la femme.

Au XIX<sup>e</sup> siècle, les Cours d'Appel du Midi, région très férue de régime dotal, se sont montrées intransigeantes. La femme qui a une dot doit la retrouver, même au détriment des tiers. Il faut que la dot se retrouve, non pas tant la dot consistant en un bien déterminé, mais la dot qui par suite de certaines transformations est venue échouer dans un bien parapheal, et comme elle est sous cette forme une ancienne dot, il faut que la dotalité produise son effet, même au détriment des tiers. Cette jurisprudence était d'autant plus normale qu'avant 1850, il n'y avait pas de publicité du contrat de mariage, ce qui n'empêchait pas celui-ci d'être opposable aux tiers. Dans le conflit entre l'intérêt dotal et l'intérêt du crédit et des tiers, le législateur de 1804 faisait prévaloir l'intérêt de la dot.

La dotalité incluse est une création jurisprudentielle

La jurisprudence a passé par 2 phases successives en ce qui concerne la publicité de la dotalité incluse  
lère période :

la jurisprudence a fait prédominer l'intérêt de la femme

L'arrêt de  
la Cour de  
Bordeaux  
de 1857.

du même esprit comme l'hypothèque légale de la femme mariée qui est occulte. Il était normal que dans l'absence de toute publicité du contrat de mariage, la dotalité incluse dans le bien paraphernal fut opposable aux tiers.

Mais à partir de la loi de 1850, qui consacre l'inopposabilité du régime dotal faute de publicité du contrat de mariage, ne convenait-il pas de faire produire à cette réforme ses prolongements logiques? Le législateur de 1850 exige la publicité du contrat de mariage, il faut en outre faire la publicité du régime dotal. La pratique aurait pu exiger une publicité spéciale pour chaque bien, cependant la jurisprudence a continué à déclarer que la dotalité incluse pourrait être opposée aux tiers, alors même que le titre de propriété ne contenait aucune mention à cet égard (Bordeaux, 14 Mai 1857, S. 57, II, 547; D. 57, II, 2II). Une femme lors de la séparation de biens ayant des créances dotales contre son mari, se rend adjudicataire aux enchères d'un immeuble lui appartenant et en paye le prix par compensation avec ses reprises. Dans cet immeuble, il y a la valeur de la créance dotale de la femme, c'est un paraphernal avec dotalité incluse. Plus tard les créanciers de la femme veulent saisir cet immeuble; la femme se souvenant qu'elle l'a payé avec sa créance dotal et qu'il contient une créance dotal, soutient qu'il n'est saisissable que sous réserve de sa dot. La Cour de Bordeaux lui donne raison, sans exiger que la femme ait porté à la connaissance des tiers que l'immeuble contient une valeur dotal, lorsqu'elle a contracté avec eux. La filiation juridique de cette valeur dotal incluse dans le paraphernal la femme n'a pas à en assurer la publicité et la manifestation ostensible quant elle traite avec des tiers. Ceux-ci ignorent donc la dotalité incluse, et ils ne peuvent savoir avec quoi elle a acheté l'immeuble. Elle peut déclarer ce qu'elle veut sous réserve de l'art. 1382.

Même thèse dans un arrêt de Toulouse, 13 Mars 1890 (D. 90, II, 343). Une femme n'ayant reçu du vivant de ses auteurs aucun bien déterminé en paiement de la dot promise recueille un immeuble dans la succession de son père à titre de dot incluse. Celle-ci a été opposée aux créanciers bien que rien ne manifestât extérieurement la dotalité. Dans un autre arrêt de Toulouse, 27 Juin 1892 (S. 93, II, 188), la femme traite en déclarant

Les arrêts

que ses immeubles sont libres. La Cour déclare la dotalité opposable aux tiers et refuse de voir un quasi-délit dans la déclaration de la femme. Les conditions du quasi-délit sont en effet plus strictes que cela, sinon s'il refusait d'une simple déclaration, aucune dotalité incluse ne subsisterait.

En somme il suffisait à la femme, au moment où on allait la saisir, de prouver que sa dot était incluse dans l'immeuble et comme il s'agit de prouver un fait, elle peut faire la preuve par tous moyens. Elle n'a qu'à prouver l'identité de ce bien avec la dot en établissant que de migration en migration celle-ci est venue s'investir dans ce bien. Elle pourra faire la preuve par tous moyens, c'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt du 29 Décembre 1875 (S. 1878.I.50). Dans cette espèce la question se posait à propos de meubles et d'immeubles, la Cour déclare d'abord que c'est une question de fait qui est de l'appréciation souveraine des juges du fond. La femme prétendait que les meubles: argenterie, bijoux, meubles meublant, etc. .. que l'on retrouvait actuellement étaient son ancienne dot incluse, qu'il y avait une filiation très nette entre ce qui avait été sa dot et les biens paraphéraux qu'on retrouvait, la Cour déclarant insuffisantes les preuves fournies, décida qu'on ne pouvait établir aucun identité, et que les différents objets à raison de leur nature avaient vraisemblablement dépéri par l'usage. Mais c'était là une question de fait que la femme pouvait prouver par tous moyens. Comment le tiers peut-il dans ces conditions savoir que tel meuble, tel fauteuil est un fauteuil ou n'a aucune histoire dans la famille? Pour les immeubles la femme doit établir que c'est avec de l'argent dotal que l'immeuble a été acheté. Dans l'espèce la preuve offerte par la femme a été rejetée, étant donné le grand nombre d'immeubles que la femme avait successivement achetés et vendus. Mais si en fait, la preuve avait pu être établie, on voit le danger pour les tiers et l'impossibilité où ils se trouvent de se protéger en déterminant l'origine des deniers avec lesquels l'immeuble a été acheté. Un tiers prudent ne peut dans ces conditions traiter avec la femme.

et  
juris-  
prudence a chan-  
ge avec l'arrêt  
la Cour de  
ssation du  
Juin 1891.

Cette situation ne pouvait durer, et une réaction s'est produite en faveur des tiers sacrifiés par la jurisprudence précédente. Dans le conflit entre l'intérêt de la dot et l'intérêt des tiers, la jurisprudence va s'efforcer de trouver une formule qui bien que satisfaisante d'une façon générale, comporte cependant quelques lacunes et soulève un point d'interrogation pour certains cas où il n'y a pas encore de jurisprudence. On ne peut en effet rai-

Qui a fait prédominer l'intérêt des tiers.

sonner ici comme pour la dotalité proprement dite. Pour celle-ci la filiation peut s'établir en rapprochant le contrat de mariage de la date <sup>de</sup> l'acte d'acquisition. Pour la dot incluse, le titre d'<sup>de</sup> acquisition ne prouve rien; du fait que l'immeuble a été acheté pendant le mariage, il ne résulte pas qu'il soit forcément dotal. Il fallait donc trouver un remède. Celui-ci consistait à trouver le moyen de porter à la connaissance des tiers cette filiation, non pas au moment où ils pouvaient plus que constater le mal, mais au moment où ils contractent avec la femme. Ceci est d'autant plus important que l'art. I382 n'est pas pour les tiers équivalent à l'inopposabilité de la dot incluse. En effet, si la dot incluse est opposable aux tiers, la seule ressource pour eux sera de faire condamner la femme sur le terrain de l'art. I382. Le créancier n'aura qu'une créance chirographaire et viendra au marc le franc, avec les autres créanciers. Même si les conditions de l'art. I382 sont remplies, le résultat de la condamnation n'équivaut pas à l'inopposabilité de la dotalité. La question a été portée devant la Cour de Cassation où elle a donné lieu à un arrêt de principe de la Chambre des requêtes du 3 Juin 1891 (D. I892, I, I3; S. I894, I, 4). Pour que la dotalité incluse, dit la Cour, soit opposable aux tiers, il faut que le titre d'acquisition de la femme contienne la mention que en tout ou en partie, il est en dotalité incluse, que le titre contienne la preuve de la filiation. Pour l'immeuble proprement dotal, le titre n'a pas besoin d'indiquer cette filiation le simple rapprochement du titre et du contrat de mariage révèle la nature du bien. Ici la Cour de Cassation veut qu'il y ait dans le titre d'acquisition une formule disant que l'immeuble acheté par Mme. X. 300.000frs., a été payé jusqu'à concurrence de 150.000 Frs. au moyen des deniers dotaux qu'elle a recueillis dans la succession de son père. On va donc exiger de la femme l'acte d'achat de l'immeuble, et cet acte révèlera qu'il y a dans l'immeuble une dot incluse provenant de deniers recueillis dans la succession de son père.

Les motifs sur lesquels repose cet arrêt.

Une femme a recueilli dans la succession de son père, un immeuble qui n'est pas dotal, mais qui contient la dot, c'est un paraphernal avec dotalité incluse. La Cour de Cassation veut non pas seulement un acte de partage, comme pour l'immeuble dotal, elle veut que cet acte dise que le dit immeuble a été donné à la femme pour la remplir de sa dot qui n'avait pas été payée. Cette idée de la Cour de Cassation, dans l'arrêt de 1891, aux termes

duquel il faut que le titre d'acquisition mentionne l'origine des deniers, fasse preuve de la filiation, a apporté un renversement complet à la publicité de la dot incluse. Cette femme avait recueilli un immeuble dans la succession de son père à titre de legs le partage comportait attribution de l'immeuble à cette femme, sans rien dire de la dotalité incluse. La Cour de Pau déclara que en l'absence d'une affection spéciale qui n'existe pas", elle l'a recueilli comme légataire universelle à titre de paraphernal. La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi, en se fondant sur deux motifs: 1° - le caractère occulte de la dotalité de cet immeuble, 2° - les assurances contraires et formelles données par la femme en contractant avec les tiers que cet immeuble était libre.

Le rapport  
du conseiller  
Cotelle.

Il faut résumer rapidement le rapport présenté dans cette affaire par le conseiller Cotelle. Il rapporte d'abord la théorie de la dot incluse qui lui paraît fort périlleuse. En tout cas s'il faut l'admettre, il convient d'y apporter les aménagements nécessaires pour protéger les tiers. Il n'est pas possible d'exiger de ceux-ci lorsqu'ils achètent un immeuble de rechercher d'abord s'il est dotal, si et quand la dot a été payée et avec quoi. C'est une recherche qu'ils ne peuvent faire. Imposer aux prêteurs et aux acheteurs la tâche difficile et pleine de dangers d'une pareille recherche, ce serait multiplier sous leurs pieds les embûches et se départir d'une manière assez marquée de l'esprit si français du Code qui ne fait dépendre que de conditions nettement définies et faciles à remplir la conservation des droits de chacun. Le rapporteur propose donc la publicité par mention dans le titre lui-même d'acquisition, et non pas dans un titre spécial. Alors même que cette déclaration aurait été faite entre les parties dans un acte à part, elle serait inefficace pour les tiers qui pourraient n'en avoir pas connaissance comme quand elle a lieu dans l'acte lui-même. Dans le même sens Cassation, 26 Novembre 1895 (S.1896, I, 13; D.1896, I.313). Cette exigence reçoit quatre applications:

1° - En cas de dation en paiement, le père au lieu de payer à sa fille la dot mobilière qu'il lui a promise, lui fait dation en paiement d'un immeuble. L'acte de dation en paiement devra mentionner que la fille reçoit l'immeuble en paiement de la dot mobilière.

2° - Toutes les fois que la femme recueille dans une succession des biens, l'acte de partage

Applications  
pratiques de  
la théorie  
jurispruden-  
tielle.

devra préciser qu'elle prend ces biens, non pas comme héritière, mais pour la remplir de sa dot. Quand elle voudra vendre l'immeuble, elle montrera l'acte de partage qui renseignera les tiers.

3° - Si elle prétend que l'immeuble lui a été légué, elle devra montrer le testament qui devra établir la dotalité incluse.

4° - Enfin, toutes les fois qu'un immeuble a été acheté au cours du mariage et a été payé avec des deniers dotaux, l'acte d'achat devra porter que pour tout ou partie, le prix provient de deniers dotaux.

Si elle vend un immeuble recueilli par succession, elle devra déclarer qu'il est jusqu'à concurrence d'une certaine somme grevé de dotalité incluse. Si l'acte de partage successoral est muet, si l'acte constatant la dation en paiement ne mentionne pas la dotalité incluse, quand bien même celle-ci serait mentionnée dans la quittance, la dotalité n'est pas opposable aux tiers.

D'où deux situations, dont l'une s'est présentée en jurisprudence et dont l'autre inquiète la doctrine.

Ce qu'il faut entendre par preuve de l'acte lui-même.

Que faut-il entendre par preuve par l'acte lui-même ? Il y a des actes complexes dont on peut se demander quand ils commencent et quand ils finissent, des actes qui se prolongent assez longtemps pour qu'on puisse rattacher à leur conclusion des effets parfois assez lointains (Requêtes, 14 Juin 1904, S. 1905, I, 489; D. 1905, I, 185). Une femme se rend adjudicataire d'un immeuble. L'avoué qui avait porté enchère pour elle, indique qu'il ne révélera que plus tard le nom de son client, et il intervient en conséquence une élection de commandé déclarant que la femme adjudicataire est mariée sous le régime de la séparation de biens. Une procédure d'ordre s'ouvre au cours de laquelle la femme fait compensation entre ce qu'elle doit et ses créances dotales.

L'immeuble est donc frappé de dotalité, mais le jugement d'adjudication ne dit rien sur le nom de l'acheteur, ni sur les deniers avec lesquels l'immeuble sera payé. Plus tard l'immeuble est saisi, la dotalité est-elle opposable aux tiers ? Si nous prenons la thèse de l'arrêt de 1891, nous dirons, il faut que la publicité soit réalisée par le titre lui-même. Or, ce titre, c'est le jugement qui est mentionné sur le bordereau de collocation. Cependant la Cour de Cassation a donné raison à la femme : le jugement d'adjudication et l'ordre judiciaire sont deux opérations successives dans la chronologie du

10.

temps, mais qui au fond n'en constituent qu'une seule. L'ordre judiciaire qui établit la filiation de la dotalité fait partie intégrante du titre d'acquisition. Mais peut-on demander d'un tiers qu'outre le jugement il se fasse présenter la procédure d'ordre ? La doctrine a critiqué cet arrêt comme marquant un revirement sur la solution de 1891.

On pourrait transporter cette solution dans d'autres domaines et dire qu'outre l'acte d'acquisition, le tiers doit se faire présenter la quittance, qui elle aussi fait partie de l'opération. Quand plusieurs actes successifs peuvent être considérés comme constituant un tout, la dotalité est opposable aux tiers qui doivent se faire présenter l'acte tout entier dans tous les éléments qui le constituent.

Mais que décider, si les tiers ont eu une connaissance effective de la dotalité incluse, bien que la publicité résultant du titre n'ait pas été réalisée. Les tiers peuvent connaître la dotalité par la déclaration même de la femme, ou bien parce qu'ils l'ont apprise d'une façon quelconque, ou enfin parce qu'ils ont commis une imprudence, une grave négligence. Dans ce dernier cas, l'arrêt de 1904 dit que les tiers qui ne se font pas présenter, outre le jugement d'adjudication, la procédure d'ordre judiciaire qui l'a suivi, commettent une imprudence très grave dont ils doivent supporter les conséquences. Cela montre que dans le conflit des intérêts en présence, il faut protéger seulement ceux qui en sont dignes. La Jurisprudence antérieure sacrifiait les tiers, mais faut-il sacrifier la dotalité quand les tiers avec un peu de soin et d'intelligence pouvaient connaître la véritable situation ? Dans le conflit entre l'art. 1382 et l'art. 1395 il faut, suivant les circonstances faire prédominer l'un ou l'autre texte. L'arrêt de 1904 et celui de 1891 sont enclins à dire que les tiers imprudents ne peuvent se prévaloir de l'immutabilité. Mais la dotalité doit subsister à l'encontre des tiers quand ceux-ci auraient pu se prémunir contre elle. Il serait juste de dire que malgré le silence du titre d'acquisition, la dotalité reste opposable aux tiers quand ils l'ont connue.

Mais une autre question laisse la doctrine hésitante. Depuis l'arrêt de 1891, la preuve de la dotalité incluse se fait par la représentation de l'acte d'acquisition. cela suppose qu'il y a un acte d'acquisition, et même qu'il peut y en avoir un. Or, dans certaines hypothèses, il ne peut matériellement pas y en avoir. que devient alors le système de l'

Que décider  
dans le cas  
où il n'y a  
pas d'acte  
d'acquisition.

arrêt de 1891 ? Allons-nous retomber dans une dotalité toujours opposable aux tiers sans qu'ils puissent se prémunir contre elle ? Voilà une fille unique héritière de son père, il n'y a pas d'acte de partage, ni inventaire. Pas d'acte écrit. C'est une hypothèse délicate et cependant très pratique.

Depuis 1891, la preuve de la dotalité incluse se fait par l'acte d'acquisition. Mais dans certaines hypothèses il n'y a pas d'acte d'acquisition. C'est le cas notamment lorsqu'une fille hérite de son père. Il semble donc qu'il y ait une lacune dans le système de l'arrêt de 1891 de la Cour de Cassation. En effet, s'il n'y a pas de titre, d'une part il n'y a pas de preuve, donc pas d'opposabilité de la dotalité incluse aux tiers; d'autre part, étant donné que la femme ne peut pas prouver par un titre, la dotalité incluse, celle-ci devrait pouvoir être opposable.

Certains auteurs ont dit qu'il fallait limiter la portée de l'arrêt de 1891. Avant cette date, la dotalité incluse, bien qu'occulte, était opposable aux tiers. L'arrêt de 1891 a déclaré qu'il fallait une publicité par le titre lui-même. On en a conclu que cet aîné n'est qu'une exception aux principes existant avant 1891. Dans ce cas on ne peut rien reprocher à la femme puisqu'elle ne pouvait faire la publicité, et la solution de 1891 ne peut plus jouer.

Il y a là évidemment une véritable impasse dont il est très difficile de sortir. Pourquoi faire une différence, comme celle que proposent certains auteurs entre les femmes qui ne sont pas seules à recueillir une succession et qui pourront satisfaire à la publicité exigée par l'arrêt de 1891, et celles qui succèdent seules. C'est donner comme une prime à l'enfant unique.

Mais on ne comprend pas, rationnellement, le système d'après lequel l'arrêt de 1891 est une exception qu'il faut limiter, et que là où l'exception ne joue plus on retombe dans la règle. Il suffit de lire le rapport du Conseiller Cotelle pour voir qu'il ne se contentait pas d'apporter un tempérament au système antérieur : c'est un nouveau point de vue qu'il a voulu voir consacrer par l'arrêt de 1891. Il n'y a plus de dotalité incluse occulte : il faut qu'elle soit connue des tiers.

Mais comment faire lorsqu'il n'y a pas de titre ?

Si on lit le rapport du Conseiller Cotelle, le rapport qui d'ailleurs n'a pas fait simplement allusion à notre question, on voit qu'il indique à l'avance le remède. Mais ce remède repose sur une base qui n'est

semble indiquer la solution qui doit être cherchée dans l'art. I382 du C.C.

pas certaine.

Dans son rapport, le Conseiller Cotelle n'a cessé de jongler avec deux idées, la première que la dotalité incluse ne doit pas être occulte et avec laquelle il s'est placé sur le terrain de la publicité; la seconde, que la femme qui laisse cette dotalité incluse dans l'ombre commet nécessairement un délit qui tombe sous le coup de l'art. I382. Mais à lire le rapport du conseiller Cotelle on ne sait pas si l'inopposabilité de la dotalité incluse repose sur le défaut de publicité ou sur la sanction du tort causé par une faute, le meilleur moyen de réparer la faute étant de déclarer la dotalité incluse inopposable. L'arrêt de 1891 repose, sinon dans ses motifs au moins dans son esprit, sur ces deux raisons. Ceci, d'ailleurs est un point d'histoire; mais alors le remède est trouvé. Si la dotalité incluse occulte est inopposable aux tiers dans le cas où il n'y a pas de titre, et où par conséquent la femme n'a pas à présenter un écrit qui prouve à l'égard des tiers la dotalité incluse, elle commet le délit prévu par l'art. I382. La femme, unique héritière, qui essaie de vendre un immeuble dont elle a hérité, sans dire qu'il contient pour partie une dotalité incluse, tombe sous le coup de l'art. I382.

C'est donc que la cour a cru utile de préciser que si le titre est représenté, mais ne contient pas d'indications sur la dotalité incluse, celle-ci est présumée n'avoir pas été connue des tiers. Et ceci est autre chose tout de même, que l'application de l'art. I382 <sup>c. civil.</sup> On ne peut identifier faute délictuelle et clandestinité de la dotalité incluse.

Telle nous semble la portée de l'arrêt. Les deux notions se complètent.

Appliquons cela au cas de la femme unique héritière et ne pouvant dès lors représenter un titre:

Si la femme n'a pas de titre c'est à elle à attirer l'attention du tiers; mais s'il y a là un remède il faut noter que le système de publicité de la dot incluse est comme un peu détourné de sa véritable base. On quitte le terrain des règles de la publicité, pour passer sur celui de la responsabilité délictuelle. Pourtant il y a là deux choses différentes, mais on n'a pas franchement pris parti.

Dire qu'une vente sera inopposable à l'égard des tiers, c'est quelque chose de tout à fait différent d'une responsabilité délictuelle au profit d'un tiers. C'est qu'en effet, si la dotalité incluse est inopposable aux tiers, il en résulte que le tiers acquéreur de l'immeuble est propriétaire sans avoir à subir les conséquences de l'inaliénabilité. Si au contraire la

En réalité toutefois il existe une grande différence entre l'-

application sanction est celle de l'art. I382, et elle ne peut être de l'art. que celle-là dans l'hypothèse de la femme héritière I382 et unique, intenter l'action en réparation du préjudice l'innoppo- causé, ce ne peut équivaloir à l'inopposabilité. On sabilité de peut dire, comme l'a laissé entendre le rapport du la dotalité Conseiller Cotelle, que quand la dotalité a été laissée aux tiers. occulte, elle constitue nécessairement, de la part de la femme, une fraude tombant sous le coup de l'art. I382. Il semble dans le rapport du Conseiller Cotelle qu'il y ait là une présomption irréfragable. Mais cela est inacceptable, car la faute de l'art. I382 repose sur un fait, et que ce fait est susceptible de varier à l'infini dans chaque cas. On ne peut dire, une fois pour toutes, que si la femme n'a pas déclaré la dotalité, il y a une faute. C'est là un point à examiner, dans chaque hypothèse. Un incapable ne commet pas nécessairement un délit en cachant son incapacité. S'il en était ainsi d'ailleurs il n'y aurait jamais de sanction à l'incapacité.

Quant aux effets, l'acheteur va commencer par subir toutes les conséquences de la dotalité incluse, puis il va exercer un recours contre la femme en réparation du préjudice causé; il va se porter créancier chirigraphaire, mais si la femme est insolvable, il aura tout perdu, et il ne pourra rien récupérer.

Il n'y a donc pas d'équivalent entre l'inopposabilité et la sanction de l'action en réparation du préjudice causé.

On peut donc être embarrassé pour conclure. Si on veut opter pour le système de l'art. I382 on le peut, mais il faut le prendre avec toutes ses imperfections. Et il ne faut pas oublier qu'il y a depuis l'arrêt de 1891 entre la femme qui agit sans titre et la femme qui agit avec un titre, une différence qu'il appartiendra à la législation ou à la jurisprudence de faire, le cas échéant, disparaître.

## TITRE II

## LA CONSTITUTION DE DOT

Le titre Ier était relatif à la stipulation de la dotalité. Mais même si l'on est marié sous le régime dotal, si l'on a rempli les conditions de forme et de publicité, il faut que s'ajoute au régime dotal, une constitution de dot.

La constitution de dot est dominée par deux règles :

1° Il faut la stipuler, et cette stipulation ne se confond pas avec celle du régime dotal.

2° Il faut que cette stipulation de dot soit immuable.

C'est la grande règle d'après laquelle la dot fixée, lors du contrat de mariage, est fixée définitivement et ne pourra plus être ou constituée, augmentée, diminuée ou encore changer de nature durant le mariage.

Il convient d'étudier ces deux règles dominantes de la constitution de dot dans deux chapitres différents :

Chapitre I. -De la Stipulation de la dot.

Chapitre II.-Règle de l'Immutabilité de la dot.

## Chapitre I

## DE LA STIPULATION DE LA DOT

Remarques sur la terminologie de cette matière, il convient de rappeler que le mot "dot" est susceptible de deux acceptations.

La dot, d'abord, est tout ce qu'on donne à l'un des futurs époux qui va se marier, au mari ou à la femme. C'est une libéralité faite à l'un des futurs époux par un membre de la famille ou un étranger, en Libéralité vue du mariage, que les futurs époux vont faire. C'est faite aux en ce sens qu'on entend le mot dot quand on fait la théorie générale de la constitution de dot, la théorie de l'imputation de la dot sur la succession des père et mère, ou encore lorsqu'on fait intervenir l'action pauplienne sur le point de savoir si l'époux de bonne foi doit supporter les conséquences de l'insolvabilité de

celui qui l'a doté.

Mais il y a également la "dot" au sens étroit, pour désigner les biens que la femme apporte au mari en vue de supporter les charges du ménage. L'art. 1540 dit en effet que "La dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage." C'est de cette dot seule dont il est question dans le régime dotal. Ce sont non pas seulement les biens qui sont donnés à la femme pour se marier, mais parmi ceux là, seuls ceux qui font l'objet de la constitution de dot. N'est pas dotal, sous le régime dotal, tout ce qui est donné à la femme ou tout ce qu'elle apporte en mariage. Parmi ces biens il faut faire un choix.

Il faut essayer d'ailleurs d'apporter une petite précision de terminologie à cet égard. La dot de la femme dans ce sens étroit a fait l'objet d'une constitution. Quel sera le résultat de cette constitution de dot ? La dot n'est pas quelque chose d'abstrait, c'est quelque chose de concret. Il faut qu'elle se concrétise avec certains biens. On dit généralement qu'il y a des biens dotaux, ce sont ceux qui ont fait l'objet d'une constitution de dot, et une seconde catégorie de biens, qui sont les autres : les biens non dotaux ou extra-dotaux. C'est en somme la terminologie qu'on trouve partout. Cette terminologie est trop vague. Sans anticiper sur des notions qui viendront plus tard, (Voyez la section III du Chapitre II du présent titre et le titre III de la 2ème Partie du Cours) il y a encore la dot incluse de la femme; on parle de paraphéraux qui représentent la dot. Ce ne sont pas des paraphéraux ordinaires. Puis la dot incluse peut se trouver peut-être dans d'autres biens que les paraphéraux; de sorte que le mot de bien dotal, au fond, recouvre deux choses : la dot proprement dite, celle pour laquelle jouent toutes les règles du Code civil en matière de régime dotal; puis il recouvre une autre chose, ce qu'il faudrait qualifier de bien dotal non proprement dit et qui a donné naissance à la théorie de la dotalité incluse, laquelle se relie à la théorie de la dot mobiliaire. Dans des biens non dotaux il y a place pour une dotalité incluse. On appellera ici biens strictement ou exclusivement dotaux les biens dotaux du Code Civil et biens improprement dotaux tous les autres, s'ils contiennent une valeur ayant fait l'objet de la Constitution de dot. D'où trois catégories de biens à distinguer :

- 1° Les biens strictement dotaux.
- 2° Les biens improprement dotaux.
- 3° Les biens paraphéraux.

Il s'agira ici, à propos de la constitution de

questions qui se posent en ce qui concerne la constitution de dot.

dot, des biens strictement dotaux et des biens improprement dotaux.

La constitution de dot qui doit être expressément donnée lieu à deux conditions :

- 1° Il faut un acte de volonté,
- 2° Il faut une assiette de la constitution de dot.

### § I - Expression de la volonté

#### de constituer une dot.

En ce qui concerne l'acte de volonté, l'art. 1541 déclare que : "Tout ce que la femme se constitue il faut distinguer ou qui lui a été donné en contrat de mariage, tinguera 3 cas. est dotal s'il n'y a pas stipulation contraire."

A la lecture de ce texte, on voit qu'il fait une distinction entre ce que la femme se constitue, et ce qui lui est constitué. Il faut donc distinguer la constitution de dot faite par la femme, de la constitution de dot faite par un tiers. Et, dans ce second cas il faut établir une sous-distinction : 1° la constitution de dot est faite par un tiers quelconque; 2° la constitution de dot est faite par le mari à la femme.

I.- La constitution de dot est faite par la femme. La constitution de dot doit énumérer de façon précise les biens qui en font partie.

Le premier cas est très simple, c'est celui où le contrat détermine expressément quels sont les biens que la femme se constitue. Voici une formule très précise à cet égard : "La future épouse, dit-on, se constitue en dot tous ses biens, droits, mobiliers et immobiliers, présents et à venir." Ils seront tous dotaux. La femme fait de tous ses biens l'objet de la constitution de dot.

Mais on n'est pas obligé de faire porter la constitution de dot sur tous ses biens. Dans la pratique elle portera parfois sur une fraction des biens. "Les époux déclarent frappés de totalité, et la future épouse se constitue à titre dotal....." et on énumère ce qui dans les biens de la femme sera l'objet de la constitution de dot.

Cet exemple montre qu'il faut dire ce qu'on frappe de dotalité. Par conséquent, sera insuffisante la constitution de dot ainsi conçue : "La femme déclare se marier sous le régime dotal." Supposons qu'un jour la femme ait intérêt à déclarer que tel bien est dotal, on lui dira : vous n'avez rien constitué en dot et il peut y avoir un régime dotal sans dot. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 10 Juillet 1880 a déclaré que cette clause du contrat de mariage n'équivalait pas à une constitu-

tion de dot.

La même solution a encore été donnée pour une clause par laquelle la femme attribuait au mari l'administration de ses biens, car la femme peut toujours confier au mari l'administration des paraphéraux; il n'y a pas là une manifestation certaine de la femme que tels de ses biens soient dotaux.

Si la femme a dit formellement qu'elle entendait que tous ses biens soient dotaux, la constitution de dot existe. Pourtant il n'est pas nécessaire que la déclaration soit formelle. La jurisprudence est fixée depuis longtemps en ce sens. Il suffit d'une volonté qui soit certaine. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 Janvier 1904 (S. 1909. I. 142.) est particulièrement net à cet égard. Il convient de préciser exactement quelle était la thèse de cet arrêt. Il n'existe pas, dit-il, pour la constitution de dot, de termes sacramentels, pas plus que pour l'adoption par contrat de mariage du régime dotal; il suffit, mais il faut que la volonté soit certaine." Dans cette recherche de la volonté, si la balance doit pencher dans un sens en cas de doute, ce sera toujours dans le sens de la non constitution de dot. La constitution de dot apparaît comme quelque chose d'exorbitant. Les termes employés sont indifférents, mais il faut qu'une volonté apparaisse et mette en lumière ce que les époux ont pu vouloir.

Voici quelques exemples qui montrent les limites dans la volonté incertaines. Une femme apporte une maison pour supporter les charges du mariage. Cette maison est bien la dot de l'art. I540. Si le mot n'y est pas la chose s'y trouve, la dot étant, d'après l'art. I540; le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage.

On peut citer, comme autre exemple de clause usitée dans le ressort du Parlement de Bordeaux, "Les époux se prennent avec leurs biens et droits". Il est évident que le notaire n'a pu insérer cette formule qu'avec l'idée nette d'une constitution de dot, car c'était une formule qui avait autrefois un sens très précis. On peut dire encore que la femme se réserve, comme paraphéraux, tels biens situés à Paris. Donc tous les autres sont dotaux.

Il y a donc en réalité une pure question d'interprétation de volonté. Il suffit que cette volonté soit claire et sûre. Une femme stipule le régime dotal, mais elle ajoute que, bien qu'elle se marie sous le régime dotal, tous ses biens seront paraphéraux; puis, dans un autre article du con-

Les termes employés à cet égard sont indifférents, mais il faut une volonté claire et précise, la constitution de dot étant l'exception.

trat de mariage, elle déclare que si on vient à vendre telle maison il y aura obligation d'emploi du prix de vente. C'est sur ces termes que la contestation est née. La clause implique-t-elle la volonté par la femme de faire une constitution de dot ? Comme l'obligation de remplacement se rencontre pour d'autres biens que pour des biens qui ont fait l'objet d'une constitution de dot, il y a doute; or le doute doit s'interpréter, normalement, en faveur de la non constitution de la dot.

Ces tiers ce sont les père et mère, les parents ou étrangers qui, lors du mariage, font à un époux une donation, en vue et à propos de ce mariage.

II.- La constitution de dot est faite par un tiers en dehors du futur mari.

La présomption posée par l'  
art. 1541 du Code Civil.

Origine de cette présomption.

Cette présomption souffre toutefois la preuve contraire.

A cet égard il existe un texte qui édicte une présomption particulière. Toutes les fois qu'un tiers fait à une personne qui va se marier, par contrat de mariage, une donation, cette liberalité emporte, de plein droit, constitution de dot. Tandis que la femme devrait stipuler la constitution de dot d'une manière libre mais sûre, les tiers n'ont qu'à faire une donation à la femme qui va se marier. Par le seul fait que la donation a lieu par contrat de mariage elle emporte ipso facto une constitution de dot. L'art. 1541 dit en effet : "Tout ce que la femme se constitue, ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal"

La règle de l'art. 1541, qui est ancienne, était admise par l'ancien droit, dans le ressort du Parlement de Bordeaux. Son explication est simple. La donation faite par un tiers, par contrat de mariage est différente d'une donation faite, hors du contrat de mariage. Elle peut difficilement s'expliquer autrement que par l'acceptation tacite de la femme d'en faire l'objet d'une constitution de dot, tandis que quand c'est la femme qui apporte des biens, ce n'est pas une preuve nécessaire qu'elle entende en faire constitution de dot. La femme peut vouloir garder ses biens pour elle; il faut qu'elle indique les biens qu'elle va retirer de son administration pour en faire une constitution de dot. Au contraire, en ce qui concerne les tiers, si-ils donnent un bien, c'est en vue des charges du mariage. Pourtant l'art. 1541 ajoute : "S'il n'y a eu stipulation contraire." Il faut donc que le Contrat de mariage s'exprime à cet égard.

Cette preuve sera parfois très facile. Une personne a stipulé, par exemple, que seraient seuls dotaux tels biens. Elle a exclu par là même la dotalité pour tous les autres, y compris ceux

Cas particu-  
lier posé par  
l'arrêt de  
cassation du  
13 Juillet  
1886.

qu'on lui donne par contrat de mariage. Car ce n'est pas un tiers qui peut stipuler que des biens seront ou non dotaux. C'est en effet la femme qui fait la constitution de dot. Quoique les tiers lui fassent une liberalité, si la femme dit que tel bien sera non dotal, le bien donné obéira à cette clause. On rencontre encore une clause d'après laquelle la femme se constitue en dot tous ses biens propres. Cette clause éliminera de la constitution de dot les biens donnés par un tiers.

Cette règle un peu spéciale de l'art. 1541, aux termes de laquelle, sauf stipulation contraire, les biens donnés par un tiers font l'objet de la constitution de dot, pose une question d'épargne. Il ne peut s'agir que de donation faite par contrat de mariage (arrêt du 13 Juillet 1886, S. 1889.I.451). Un père, par contrat de mariage, a fait une donation à sa fille des biens qu'il laisserait à sa mort. Ces biens sont dotaux en vertu de la clause de l'art. 1541. Or, durant le mariage, le père, par anticipation, donne à sa fille tout ou partie des biens dont normalement elle n'aurait dû être saisie qu'à la mort de son père. Il lui fait une donation de biens présents; il superpose à la première donation de biens à venir une donation de biens présents pendant le mariage. La question se pose de savoir si ces biens sont dotaux dès le moment de cette donation de biens présents, ou s'ils ne pourront être dotaux que du jour de la mort du père qui a fait la donation. La Cour de Cassation le 13 Juillet 1886 a décidé que par la donation de biens à venir faite par le père, et qui est irrévocable en vertu de l'art. 1083 du Code Civil, le père avait déjà disposé définitivement, à titre gratuit, de tous ses biens au profit de sa fille qui allait se marier, et que par application de l'art. 1541, ces biens étaient dotaux. Il a devancé l'époque, en faisant à sa fille une donation de biens présents, mais cette part frappée de dotalité par les conventions matrimoniales n'a pu changer de nature par le seul fait que le père en faisait l'avance à sa fille, parce que les conventions matrimoniales ne pouvaient être changées. C'était un bien dotal en vertu de la constitution de dot; le fait que le père anticipe ne lui enlève pas son caractère dotal. A toute période, lors de la constitution de dot comme lors de la mort du constituant, le caractère dotal doit subsister.

Il faut en arriver maintenant à l'hypothèse

où la donation a été faite par le mari à sa future épouse.

Il faut se demander maintenant si lorsque le mari, par contrat de mariage, fait une libéralité à sa femme, les biens ainsi donnés rentrent dans la constitution de dot, sans qu'il soit besoin de le stipuler. L'article 154I s'applique-t-il à cette seconde hypothèse comme l'hypothèse où la donation est faite par un tiers et où la constitution de dot est présumée ? En effet on sait que si un tiers a fait une donation à la future épouse, et que celle-ci ait accepté cette donation, par contrat de mariage, cette donation est présumée être une constitution de dot.

Lorsque le mari fait par contrat de mariage une donation à sa femme, l'art. 154I du Code civil est-il applicable.

La femme peut se constituer en dot la donation qui lui est faite par le mari.

Un premier point est certain, c'est que la future épouse a le droit de se constituer en dot par une stipulation de dot, les biens que son futur mari lui donne par contrat de mariage. L'art. 154I dit en effet : "tout ce que la femme se constitue en dot". La femme est donc libre de se constituer en dot tout ce qu'elle veut parmi les biens qui lui appartiennent. Or, lui appartiennent les biens qu'elle apporte en mariage, dont elle était déjà propriétaire, de même que les biens qui lui ont été donnés par un tiers, comme aussi, pour la même raison, les biens que le mari lui donne par contrat de mariage. Elle en est, en effet, devenue propriétaire comme de ceux que les tiers lui donnent. Si elle veut les comprendre dans la constitution de dot qu'elle fait, il n'y a pas à faire de différence selon que la libéralité émane d'un tiers, ou du mari.

Il est vrai que l'art. 1540 dit que la dot est le bien apporté par la femme au mari pour les charges du ménage, et ici c'est le mari qui l'apporte à la femme. Mais s'arrêter à un tel raisonnement ce serait faire une analyse juridique superficielle. Il y a en réalité une opération juridique à deux temps. Premier temps : une libéralité faite à la femme, par le mari, à la suite de laquelle la femme est propriétaire des biens. Puis, par un second temps, la femme apporte ces biens en dot et on rentre dans la lettre de l'art. 154I. La femme apporte les biens qui lui appartiennent. La femme peut donc y comprendre tous les biens qui lui ont été donnés par contrat de mariage y compris ceux qui lui ont été donnés par le mari.

Mais voici la difficulté. Elle se pose sur le terrain de l'art. 154I, dans sa deuxième partie "Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est

Mais faut-il appliquer dans ce cas la présomption de l'art. 154I du C.C.

donné en contrat de mariage dotal s'il n'y a stipulation contraire". La signification de ce texte est simplement de présumer que si un tiers fait une libéralité à la femme, par contrat de mariage, la femme, tacitement, par son silence, a entendu la comprendre comme une constitution de dot. C'est une présomption qu'il y a dans l'article 154I, quand il s'agit d'une libéralité qui n'émane pas de la femme. Il y a donc plusieurs façons de comprendre la constitution de dot. La femme peut déclarer se constituer en dot tels ou tels biens mais la loi, dans l'article 154I dit que quand un tiers donne quelque chose à la femme, si elle ne dit rien, tacitement, c'est qu'elle voudra comprendre ces biens qui lui ont été donnés dans la constitution de dot.

Puisqu'il s'agit d'une présomption, il en résulte qu'il n'y a pas d'empêchement de fond à ce que les biens donnés par le mari à sa femme, par contrat de mariage, soient compris dans la constitution de dot comme ceux donnés par un tiers. En effet, la femme pourra dire qu'elle se constitue expressément les biens que son mari lui donne par contrat de mariage cela serait valable, cela montre qu'il n'y a pas d'empêchement de fond.

Il s'agit de savoir alors si il faut faire jouer la présomption de l'article 154I, à l'égard des biens donnés par le mari, comme à l'égard des biens donnés par un tiers.

Les arguments ne manquent pas pour justifier le maintien de la présomption de l'article 154I ici encore. D'abord, si le mari, par contrat de mariage, fait une libéralité à sa femme, et si on veut présumer des intentions ce qui paraît le plus naturel, c'est que le mari a voulu faire le moindre sacrifice, s'appauvrir au minimum. Or si les biens sont compris dans la constitution de dot, ils rentrent dans les mains du mari qui en est l'administrateur et qui en a la jouissance. Donc l'intention présumée la plus vraisemblable c'est que le mari a donné les biens en la constituant en dot.

En second lieu l'article 154I ne distingue pas? Il dit "Tout ce qui lui est donné par contrat de mariage" S'il avait dit "par les tiers" on aurait pu à la rigueur, soutenir que le futur mari n'était pas à proprement parler un tiers, mais le texte vise tout ce qui est donné par le contrat de mariage.

Pourquoi d'ailleurs, opposer deux textes du code civil l'un à l'autre et ne pas essayer de leur assurer un domaine propre à chacun? L'article 1540 n'est pas contraire à l'article 154I, tel qu'on peut l'interpréter.

L'article 1540 définit la dot, l'article 1541 établit une règle de preuve en disant: il ne sera pas nécessaire de prouver qu'il y a eu une constitution de dot, le législateur le prouve pour les époux. Quand on fait une donation par contrat de mariage il présume que les biens donnés rentrent dans la constitution de dot. Or, la définition de la dot et la présomption de la constitution sont comme deux roues parallèles, mais qui ne peuvent pas se gêner. Si l' article 1541 touchait à une règle de fond il pourrait y avoir une opposition, mais s'il ne touche qu'à la preuve chaque article peut avoir son domaine distinct.

On ne peut, en outre, dire qu'avant le contrat de mariage il y ait des biens pris dans le patrimoine de la femme qui ait eu une affection particulière pour être les uns dotaux, les autres paraphernaux. Ces biens auront telle ou telle nature après le contrat de mariage mais, en vertu du contrat de mariage. Comment opérer une différence de catégorie entre les biens avant le contrat, alors que le contrat peut seul créer. C'est aux parties à déterminer quels sont les biens dont ils veulent faire les biens dotaux, et ceux qu'elles vont faire rentrer dans les paraphernaux.

Il est inutile d'insister sur le grand intérêt qu'il y a pour la femme à ce que les biens donnés par le mari puissent rentrer dans la constitution de dot. Si ces biens ne sont pas dotaux ils seront aliénables, saisisables, ils échapperont à toute la protection du régime dotal. La femme et la famille au contraire ont intérêt à ce que les biens donnés par le mari soient frappés de l'inaliénabilité dotale.

Etat de juris-prudence sur la question.

On ne rencontre pas beaucoup de juris-prudence sur ce point. Il faut remonter loin dans le passé, en effet, puisqu'il faut aller jusqu'à un arrêt de la cour de Bordeaux du 30 Avril 1850 (S.1851-2-65) qui a validé l'application de l'article 1541 à la donation faite par le mari.

Il est vrai qu'on cite, en sens contraire un arrêt de 1841 de la cour d'Aix, mais qui, en réalité, ne contredit pas la thèse précédente.

Et ceci nous amène à parler d'une distinction que certains auteurs ont voulu faire concernant deux catégories de biens: l'article 1541 ne s'appliquerait qu'aux donations de biens présents. Donc si le mari fait une donation de biens présents, il faudrait respecter l'article 1540. Si au contraire, le mari fait une donation de biens à venir une institution contractuelle, par exemple, ce serait l'article 1541 qui l'emporterait car la donation de biens à venir ne pro-

duirait effet que lorsqu'il n'y aurait plus de mariage puisque le mari serait décédé. Et alors l'article 1540 ne s'y oppérait plus.

Mais l'inaliénabilité dotale a pour but d'assurer l'inaliénabilité de la dot, pendant le mariage. Or quand la donation de biens à venir produira effet, il n'y aura plus de mariage, alors à quoi peut bien servir l'inaliénabilité dotale? Et l'arrêt de 1844 de la cour d'Aix a précisément déclaré nulle par application de l'article 1540 une donation portant sur un gain de survie, car le gain de survie n'existerait qu'en cas de survie, c'est -à-dire de précédent du mari. Dans ce cas on ne pourrait parler de constitution de dot produisant son effet alors seulement au moment où il n'y a plus aucun mariage.

Donc la constitution de dot ne peut comprendre qu'une donation de biens présents que le futur époux fait à la future épouse, mais elle ne peut porter sur des biens à venir car elle produirait alors ses effets trop tard, au moment où il n'y aura plus ni mari ni mariage et par conséquent plus d'inaliénabilité dotale.

## Section II

Examen des biens qui rentre dans la constitution dedot.

Les questions qui se posent en cette matière.

I- La constitution de dot peut porter sur une quote-part des biens de la femme: détermination des biens qui dans

### Assiette de la constitution de dot.

Il faut voir maintenant quels sont les biens qui vont faire l'objet de la constitution de dot.

L'article 1542 dit en effet que "la constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement ou une partie de ses biens présents ou à venir ou même un objet individuel." La femme a donc une très grande liberté. Elle peut choisir ainsi que le dit l'art. 1542. Pourtant il est bon d'examiner de près certains points, notamment 1° - l'hypothèse où la constitution de dot porterait sur une quote-part des biens, 2° - ce qu'il faut entendre par biens présents et par biens à venir, 3° - si la constitution de dot peut porter sur les produits du travail.

La constitution de dot, tout d'abord, peut porter sur une quote-part: 1/3 ou 1/4 des biens de la femme. Mais voici la difficulté: comment va-t-on déterminer, parmi les biens de la femme, ceux qui sont compris dans la constitution de dot, et ceux qui lui échappent. Si la femme a frappé de totalité un quart de ses biens les trois autres quarts y échappent. Mais il faut savoir, d'une manière certaine, où est ce quart et où sont les trois autres quarts.

ce cas sont compris dans la constitution de dot. La femme peut déterminer ses biens par acte authentique.

Bien du cas où la femme n'a rien précisé.

Intérêt de la question.

Arrêt du 17 Novembre 1903.

2 cas doivent être distingués.

Les biens

Il y a un premier procédé en vertu duquel la femme, si elle se constitue en dot un quart des biens qu'elle recueillera plus tard, devra faire un acte authentique dans lequel elle déterminera les biens qui sont dans ce quart. Quand une clause semblable existe, dans un contrat de mariage ne peuvent être dotaux à l'égard des tiers, que les biens ayant fait l'objet d'un acte authentique, que la femme devra représenter à ceux avec lesquels elle aura contracté. Mais cette clause est récente.

Mais quand la femme a dit tout simplement que le quart ou la moitié de ses biens seront compris dans la constitution de dot faut-il l'entendre du quart de ses biens qui ont été donnés ou d'une quote-part plus ou moins indivis portant sur l'ensemble des biens de la femme? Supposons une femme qui a 4 immeubles ayant exactement chacun la même valeur. Si elle s'est constituée en dot un quart. Y aurait-il un immeuble dotal pour le tout ou bien chacun des 4 immeubles sera-t-il frappé de dotalité pour un quart? Il y a un grand intérêt pratique à savoir si l'un des 4 immeubles est dotal pour la totalité ou si chacun des 4 immeubles est dotal pour un quart. En effet, si la femme veut aliéner un immeuble elle pourra aliéner un de ses trois immeubles, elle pourra les hypothéquer, sauf en ce qui concerne le quatrième. Si, au contraire, chacun des immeubles est frappé pour un quart de dotalité la femme ne pourra disposer complètement d'aucun de ces immeubles.

Un arrêt de la chambre civile du 17 Novembre 1903 (S.1905 -I. 121) nous met en présence d'une hypothèse pratique qui permet de voir comment l'assiette de la dot s'établira. Une femme s'était constitué en dot un quart de ses biens, mais elle prétendait faire elle-même le cantonnement de sa dot; et elle avait commencé par aliéner un certain nombre d'immeubles. Elle avait intérêt à dire que ces aliénations étaient valables. Puis, ayant aliéné le reste elle voulut soutenir qu'elle n'avait pas pu le faire valablement. Elle soutenait qu'ayant commencé par vendre ce qu'elle avait le pouvoir de vendre, il en résultait que ce qu'elle avait vendu par la suite l'avait été illégalement; c'était sa dot. Mais c'est elle même qui dans son esprit avait fait ce cantonnement de la dot.

La cour de cassation n'a pas admis ce procédé de cantonnement. Il faut distinguer pour les clarités de la question les biens divisibles normalement ou indivisibles.

Voyons, tout d'abord, le cas où les biens

sont divisibles.

sont divisibles.

S'il est désirable qu'un cantonnement de la dot puisse se faire, encore faut-il que ce cantonnement soit fait dans des conditions telles qu'il ne risque pas de tromper les tiers et de violer la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, ainsi que la règle de l'art. 1543 d'après laquelle la dot ne peut être augmentée modifiée ou diminuée pendant le mariage. S'il dépendait de la femme de le faire, elle-même, le cantonnement de sa dot, on lui donnerait ainsi le moyen de modifier quand elle le voudrait, l'assiette de cette dot. Ni l'art. 1543, ni l'art. 1595 ne permettent cette combinaison.

e cantonne-  
ment de la dot  
ne peut se  
faire qu'a-  
vec l'auto-  
risation  
de justice.

Mais comment faire ce cantonnement qui est désirable? Selon l'arrêt de 1903 on ne peut le faire clandestinement. Mais il faut aller plus loin: il ne peut se faire à l'amiable, car alors on peut craindre que les époux ne respectent pas les art. 1543 et 1595. Le cantonnement devra se faire avec l'autorisation de justice. Il y a une règle prétorienne. Il n'y a en effet aucun texte sur la question. Elle est indispensable car il ne faut pas aller à l'encontre des grands principes.

Il ne faut  
pas confondre  
cette hypo-  
thèse avec  
celle de  
l'indivision.

Voici tout de même une objection. Quand les biens de la femme sont dans l'indivision avec une autre personne, elle peut demander le partage et par application de l'art. 838, on décide que la femme n'a pas besoin de l'autorisation de justice pour sortir de l'indivision. Quand elle est dans l'indivision avec un tiers, elle peut demander le partage avec l'autorisation de son mari puisque l'art. 838 n'énumère pas cet acte comme un acte soumis à une autorisation spéciale. Cette solution est admise en matière de partage. Et puisque la femme peut partager pourquoi ne pourrait-elle, avec l'autorisation de son mari, faire ce cantonnement qui ressemble beaucoup à un partage? Pourquoi être plus sévère pour le partage à l'intérieur d'un patrimoine de la femme, que pour le partage fait par la femme avec un tiers?

Mais les deux opérations n'ont rien de commun. La femme doit subir le partage. Elle doit donc pouvoir le faire avec l'autorisation de son mari. Le partage donnera d'ailleurs lieu à un acte ayant date certaine. Notre situation est différente pour le cantonnement il faut qu'elle le fasse avec l'autorisation de la justice. Quand il n'y a pas eu ce cantonnement les biens restent dans une sorte d'indivision.

2° - Les biens  
ne sont pas  
divisibles

2° - Il faut en arriver maintenant à l'hypothèse où les biens ne sont pas divisibles matériellement.

matériellement.

Supposons qu'il y ait un seul immeuble. Il doit être frappé pour un quart de dotalité. Il y a intérêt à pouvoir faire la ventilation de cette dot. Comment la faire sortir de l'immeuble? Est-il question d'un partage? On a, en effet, employé parfois l'expression d'indivision. Or, on ne peut parler d'indivision que lorsqu'un bien a deux propriétaires. Ici il n'y a pas d'indivision: l'immeuble appartient à une seule personne, mais à des titres différents: un quart à titre d'immeuble dotal, et trois quarts à titre paraphernal. Il n'y a pas d'indivision avec soi-même et il n'y a pas possibilité de faire un partage.

Pourtant il est désirable qu'on ne conserve pas, pendant tout le mariage cet immeuble partie dotal et partie non dotal. La seule solution possible est de permettre à la femme, avec l'autorisation de justice, de vendre l'immeuble et de remployer ensuite la partie dotale, si elle peut trouver un immeuble autre ayant exactement la valeur de cet immeuble dotal.

Il y a d'ailleurs également un procédé plus simple qui permet de tourner la loi. Elle n'a qu'à vendre les trois quarts paraphéraux; et alors il y aura une indivision véritable, et la femme pourra sortir de l'indivision par le partage.

La seconde hypothèse est celle où la dot porte sur les biens présents.

La constitution de dot peut porter dit l'article 1542, partiellement ou même exclusivement sur les biens de la femme. Que faut-il entendre par là?

Tout d'abord sont-ce les biens qui appartiennent à la femme, antérieurement au contrat de mariage ou ceux qui appartiennent, au jour du mariage, en admettant que, dans l'intervalle entre le contrat de mariage et le mariage, des modifications aient été effectuées dans le patrimoine de la femme. Un héritage lui est advenu par exemple. Faut-il se placer au jour du contrat de mariage ou au jour du mariage?

C'est une question de volonté. La femme peut se constituer en dot, les biens qu'elle a au jour du mariage ou ceux qu'elle a au jour du contrat de mariage. Mais si elle n'a rien dit on devra comprendre le mot de biens présents comme biens existants lors de la signature du contrat de mariage puisqu'on ne pouvait comprendre dans la constitution de dot des biens qui ne leur appartenaient pas encore.

Abstraction faite de cette petite question de la date quels sont les biens présents?

Envisageons maintenant uniquement les biens

Les biens présents ce sont tous les biens dont le titre d'acquisition est antérieur au mariage.

Cas d'un bien objet de propriété de la femme sous condition suspensive.

Cas où la femme est propriétaire sous condition résolutoire.

Cas de biens indivis.

appartenant à la femme à l'époque du mariage. Tout ce qui ne deviendra sa propriété que postérieurement ne rentrera pas dans la constitution de dot. Mais y rentrent tous les biens dont le titre d'acquisition est antérieur au mariage. D'où:

Ière hypothèse. La femme est propriétaire d'un immeuble sous condition. Supposons d'abord qu'il s'agit d'une condition suspensive.

Le titre est nécessairement antérieur au mariage. Elle avait acquis, avant le mariage, un immeuble. Mais lors du mariage elle n'en est pas encore devenue propriétaire. La condition est pendante. On ne sait pas si la condition suspensive se réalisera. Si l'événement se réalise, à quelque moment qu'il se réalise jusqu'à la dissolution du mariage, par l'effet de la rétroactivité de la condition, l'immeuble sera considéré comme ayant appartenu à la femme, rétroactivement, à partir du mariage. Donc il sera compris dans la constitution de dot, quand la condition se réalisera. Supposons par exemple un mariage conclu en 1929, l'immeuble a été acheté en 1927, sous condition suspensive; la condition se réalise en 1930: l'immeuble est dotal.

Si au contraire la femme, lors du mariage, est propriétaire d'un immeuble sous condition résolutoire la solution sera contraire. La femme a acheté un immeuble il y a quelques mois; elle en est propriétaire, et elle se marie. Mais elle n'a pas exécuté toutes les conditions du contrat de vente. Elle va être victime d'un déclanchement automatique de la condition résolutoire. La femme par l'effet de la résolution, est considérée n'avoir jamais été propriétaire dans l'intervalle entre l'achat sous condition résolutoire et la réalisation de la condition, et cela en vertu de l'effet rétroactif de la condition.

2° - Biens indivis - Il en serait de même au cas de partage selon l'époque où le partage se ferait, surtout selon l'époque à laquelle la cause d'acquisition remonterait. Voilà une femme qui fait son contrat de mariage aujourd'hui. Elle comprend dans sa constitution de dot tous ses biens présents. Or, ses biens présents sont tous dans l'indivision parce qu'elle a hérité de son père, mort il y a quelques mois. On n'a pas partagé. Peu importe l'époque à laquelle on partagera. En vertu de l'art. 883 du C.C. les biens seront considérés comme ayant appartenu à la femme au jour de l'ouverture de la succession, antérieurement au mariage. Tout dépendra du résultat du partage. Si le bien est donné à la femme, elle en

a toujours été propriétaire: c'est l'application de l'effet déclaratif du partage.

### 3° Aliénations nulles ou annulables.

Supposons encore que des biens aient été aliénés par la femme, avant son mariage, mais il se trouve que l'aliénation de ces biens n'est pas valable. Elle est nulle d'une nullité absolue, ou elle est annulable. Si la vente est nulle de nullité absolue, la femme est encore propriétaire des biens au jour du mariage, puisque un acte nul ne peut produire effet. Si l'acte fait pas la femme est annulable, elle le fera annuler et l'annulation prononcée par les tribunaux produira effet dans le passé. Ou bien la femme n'attaquera pas l'acte, et alors l'immeuble n'aura jamais été dotal, puisqu'au jour du mariage il n'aura jamais été à la femme.

4° - Prescription - Enfin dernière hypothèse, c'est celle d'une prescription. La femme au moment du mariage prescrivait un immeuble par 10, 20 ou 30 ans. Il y avait 5 ans ou 10 ans que le débute courait, et il va se terminer pendant le mariage.

A quel moment la femme est-elle propriétaire de l'immeuble, et spécialement est-ce que ces biens sont compris ou non dans la constitution de dot? On admet qu'en cas de prescription celui qui a prescrit est considéré, une fois la prescription acquise comme propriétaire dès le début. Donc la femme était propriétaire, lors du contrat de mariage, et l'immeuble est compris dans la constitution de dot.

La troisième catégorie de biens comprend les biens à venir. Qu'est-ce qu'un bien à venir par opposition à un bien présent? Un bien à venir, est tout bien qui n'est pas la propriété de la femme, au moment du mariage. Mais il est entendu que tous les biens dont il vient d'être question ne peuvent à aucun titre, rentrer dans la catégorie des biens à venir, puisqu'ils sont considérés comme appartenant à la femme encore ou à nouveau lors du mariage, ce sont des biens présents quand la condition se réalise.

Un bien à venir est celui dont le titre d'acquisition se place postérieurement au mariage. C'est tout bien dont le titre d'acquisition n'existe pas encore lors du mariage et il est utile, pour la clarté de cet exposé, de distinguer les biens acquis à titre gratuit et ceux acquis à titre onéreux, au cours du mariage.

Les biens acquis à titre gratuit, pendant le mariage par la femme, ce sont ceux qui sont recueillis par succession, par legs ou par donation,

Cas de biens aliénés par la femme avant son mariage en vertu d'une vente annulable.

Cas d'un immeuble que la femme prescrivait lors de son mariage.

III- La constitution de dot peut porter sur les biens à venir.

Il faut distinguer:  
a) Les biens

acquis à titre gratuit pendant le mariage.

Les biens recueillis par succession ne sont dotaux que défaillance faute des dettes.

les biens achetés avec les biens de la société

y compris les institutions contractuelles, dont l'événement se réalise par la mort du donateur, et on y ajoute une fortune très spéciale, la découverte du trésor.

Donc il est très simple de savoir si un bien est présent ou à venir.

Pourtant il y a un ou deux points qui appellent des observations. Si une femme s'est constituée en dot des biens à venir par exemple, les biens qu'elle recueillera dans une succession. Est-ce tout ce qu'elle va recueillir dans une succession dont elle sera héritière ou seront-ce ces biens diminués des dettes qui les grèvent? La question s'est posée. Un mari a soutenu que les biens à venir qui devaient être dotaux visaient toute la succession, et que s'il y avait des dettes, à payer, la femme ne devait pas les payer sur ces biens. Et la Cour de cassation dans un arrêt de 1907 a décidé que sauf clause contraire, dans le cas où l'on stipulait la dotalité des biens à venir cela s'entendait défaillance faite des dettes à payer. Dans une succession il n'y a de dotal que ce qui reste après le paiement des dettes et des legs particuliers. Or, ici il s'agissait d'un legs particulier.

Les biens acquis pendant le mariage à titre onéreux sont très nombreux. Sont-ils compris dans la constitution de dot? Il y a à cet égard deux textes de principe, l'art. 1543 qui dit "La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage" et l'art. 1553 qui dit "que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot, constituée en argent. De là il résulte que seront seulement dotaux les biens acquis pendant le mariage s'ils l'ont été en exécution d'une clause du contrat de mariage. Tous les autres biens, acquis pendant le mariage, à titre onéreux, ne feront pas partie de la constitution de dot, car alors que deviendrait l'art. 1543 d'après lequel la dot ne peut être augmentée pendant le mariage?

Il en serait de même de tous les biens que la femme acquerrait pendant le mariage avec sa fortune paraphernale. Ce qu'on achète ainsi ne peut être compris dans la constitution de dot.

Mais quand il y a une société d'acquêts les biens qui ont été achetés avec les biens de la société d'acquêts pourraient-ils être dotaux. Il y a eu précisément un contrat de mariage où la femme a stipulé que les biens qui seraient achetés avec l'actif

de la société d'acquêts faite, avec son mari, conformément à l'art. 1581 du C.C. seraient les biens dotaux. Dans ce cas l'intérêt pratique est que les époux avaient été séparés de biens judiciairement. La dot est restituée à la femme. La femme prétendait que ce qu'on lui restituait, lors de la dissolution de la communauté changeait de nature et que pour la période comprise entre la dissolution de la communauté et la dissolution du mariage, les biens, donnés, qui étaient d'abord tombés dans la communauté d'acquêts devenaient des biens dotaux. La chambre civile dans un arrêt de 1847 a, avec raison, rejeté cette prétention de la femme, et en vertu des art. 1387 - 1499 - 1581.

L'arrêt de  
Cassation de  
1847.

Il est très facile de démontrer que cette combinaison ne pouvait pas être admise. Il n'est pas possible que, durant le mariage, des biens aient successivement deux natures différentes, qu'ils soient d'abord communs, jusqu'à la dissolution de la communauté, et qu'ils soient ensuite dotaux, à partir de la dissolution de la communauté, jusqu'à la dissolution du mariage. C'est là une solution qui serait tout à fait contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Et une seconde objection non moins décisive est que le mari doit pouvoir disposer librement des biens de la communauté. Par application des règles qui gouvernent la communauté, le mari est seigneur et maître de la communauté. Donc on ne peut retirer au mari les droits qu'il a sur les biens de la communauté.

La question n'est pas purement théorique: elle s'est présentée dans la pratique. Une femme avait voulu que les biens de la communauté d'acquêts prennent le caractère de biens dotaux, pour ne pas avoir à payer les dettes au créancier, qui n'aurait pas pu saisir les biens.

Il reste à parler des produits du travail. On serait tenté de les comprendre dans la constitution de dot. Une modification s'est produite à cet égard par la loi du 13 Juillet 1907. Cette constitution de dot n'est plus possible.

Pour la femme mariée sous le régime dotal la situation a changé depuis la loi de 1907. Celle-ci lui assure pour les produits de son travail, moins de garanties que l'inaliénabilité dotale. Sa situation a empiré.

IV - Les pro-  
duits du  
travail  
peuvent-ils  
rentrer dans  
la constitu-  
tion de dot.

La situation avant la loi 1907

Avant la loi du 13 Juillet 1907 lorsque la constitution de dot portait sur l'ensemble des biens à venir, les produits du travail étaient-ils dotaux? Il y avait discussion parmi les auteurs. Certains estimaient que l'article 1540 signifiait, que la dot était ce que la femme apporte au mari, et qu'en conséquence il était impossible que les biens du travail fussent dotaux; car ils étaient trop personnels à la femme. A la vérité, en cette matière, il faut distinguer le fait du travail, l'aptitude, la volonté au travail qui sont choses personnelles et ce que produit le travail. Or, ce que produit le travail est véritablement personnel et peut faire l'objet d'une constitution dedot. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre civile du 13 Février 1884 - S. 1886 - I - 25-

Cet arrêt montre que la situation de la femme dotal est moins bonne depuis la loi de 1907 qu'avant cette loi. Il s'agissait d'une institutrice communale qui avait des dettes, à raison desquelles une opposition avait été faite entre les mains de la commune qui la payait. Et comme l'institutrice était mariée sous le régime dotal, englobant tous ses biens à venir; il fallait savoir si son traitement était dotal ou non. S'il n'était pas dotal il échappait partiellement à la saisie arrêt, car les traitements ne sont saisissables que pour une portion, mais si elle était mariée sous le régime dotal, l'intégralité de son traitement était insaisissable. La cour de cassation a donné raison à l'institutrice.

Dans le même sens on peut citer un arrêt de la Cour de Riom du 23 Mars 1880 au sujet d'une femme, brocanteuse de profession, qui avait déserté le domicile conjugal durant 34 ans. Elle a dû rapporter à la succession de son mari les produits de son travail ou du moins la part de ceux - ci dont le mari administrateur de la dot avait été privé.

Passons maintenant à la loi de 1907. La loi de 1907 a apporté des modifications à la condition de la femme dotal et une diminution de ses prérogatives plus forte que sous les autres régimes. En effet pour la femme commune, la loi de 1907 a maintenu les biens réservés dans la communauté. Si la femme est séparée de biens, ces biens sont propres, mais si la femme est mariée sous le régime dotal, ces biens ne peuvent plus être dotaux, car, sous tous les régimes, à peine de nullité de toute clause contraire, c'est la femme qui les garde et les administre. Or, c'est incompatible avec les règles du régime dotal, où le mari a l'administration et la jouissance de la dot.

La situation depuis la loi de 1907.

Les biens qui restent en dehors de la constitution de dot.

→ Dans le cas d'époux mariés sous le régime dotal pur et simple.

Les paraphernaux

Les biens de la société d'acquêts.

En cas de conflit entre les règles dotales et celles de la communauté d'acquêts ce sont les premières.

La femme dotal qui gagne de l'argent, si elle fait des dettes, est soumise, puisque les biens qu'elle gagne ne peuvent être dotaux, à la règle de l'insaisissabilité des traitements, mais pour une portion seulement.

Pour bien comprendre exactement ce qu'il y a dans la masse des biens dotaux, il faut procéder à l'épreuve inverse, et déterminer ce qui reste en dehors de la constitution de dot.

Pour cela il faut se placer successivement dans l'hypothèse d'époux qui ont adopté le régime dotal et d'époux qui se sont mariés sous le régime de la communauté avec une clause de dotalité.

Examions tout d'abord le cas d'époux qui se sont mariés sous le régime dotal pur et simple. En dehors des biens dotaux, il y a les biens paraphernaux; il y a, le cas échéant, les biens de la société d'acquêts; et il y a également les biens réservés de la loi de 1907.

Sous le régime dotal ils correspondent aux biens que, sous la communauté on appelle les propres de la femme. Les biens qui appartiennent à la femme, soit avant le mariage, soit ceux qu'elle vient à acquérir pendant le mariage, sous réserve des biens réservés, tous ces biens, s'ils n'ont pas fait l'objet de la constitution de dot; sont des biens paraphernaux. La règle sous le régime dotal est la paraphernalité la dotalité étant seulement l'exception.

C'est une exception que la loi limite très sévèrement. Il est facile de savoir quels sont les paraphernaux. Ce sont en principe tous les biens, aussi bien ceux que la femme possédait avant le mariage que ceux qu'elle vient à posséder pendant le mariage.

Le second élément se sont les biens de la société d'acquêts que conformément à l'article 1581 les époux peuvent stipuler.

La société d'acquêts n'est pas très ancienne. C'est un usage qui est né dans le ressort du parlement de Bordeaux. Dans certaines régions elle existait de plein droit, notamment à Bayonne, à Saintes et à Saint-Jean d'Angely. A Bordeaux il fallait la stipuler.

Il faut se demander quels sont les rapports qui existent entre l'article 1581, relatif à la société d'acquêts, et les règles du régime dotal. Quel est le régime qui cédera devant l'autre? Par exemple qui administrera les biens de la société d'acquêts et les biens dotaux? D'autre part, les pouvoirs d'administration ne sont pas les mêmes pour les biens communs et pour les biens dotaux.

Répétitions Ecrites et Orales

" Les Cours de Droit "

3. PLACE DE LA SORBONNE. 3

P

res qui doivent l'emporter.

L'arrêt de la Chambre civile de 1873.

La société d'acquêts de l'art. 1581 étant une convention annexe au régime dotal, c'est la convention principale qui doit l'emporter en cas de conflit des règles dotales avec celles de la communauté d'acquêts.

Le cas s'est présenté dans la pratique et a donné lieu à un arrêt de la Chambre civile du 21 Mai 1873. Voici les faits. Au cours du mariage, un immeuble avait été acheté. C'était un immeuble de 16.100 francs. Cette somme avait été payée de la façon suivante: 8.500 frs. avec des fonds provenant de la vente d'un bien dotal, et le reste avait été avancé par la communauté, mais contre la cession que la femme faisait à la communauté d'une créance paraphernale contre un tiers. La communauté était considérée comme faisant une avance à la femme. L'immeuble était-il un conquêt?

Supposons qu'on soit sous la communauté d'acquêts? L'immeuble acheté avec les fonds de la société d'acquêts serait commun car il n'appartient pas à la société d'acquêts de faire des avances à la femme pour qu'elle puisse pendant le mariage se constituer des propres. Si la femme veut avec une créance propre se constituer un immeuble propre, il y a des règles à respecter. Ce sont celles du remplacement? Certes on peut faire un remplacement par anticipation mais le remplacement doit se faire dans les règles du Code civil. Il n'est pas douteux que sous le régime de la communauté, lorsque la communauté a avancé de l'argent à la femme, l'immeuble est commun. Si plus tard la communauté a encaissé le prix d'un propre de la femme, c'est un propre imparfait.

Si la femme était mariée sous le régime dotal, sans société d'acquêts, tout ce que la femme achèterait serait paraphernal dans la mesure où une clause d'emploi du régime dotal, ne l'obligerait pas à faire le remplacement en une certaine matière.

Mais si les époux sont mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts, l'immeuble est-il propre à la femme ou est-il un acquêt acheté avec l'argent de la société d'acquêts? La cour de cassation en 1873 a dit qu'il n'était en rien un conquêt et qu'il était dotal pour 8.500, paraphernal pour 7.500 francs qu'il était, par conséquent, pour partie dotal, et pour partie paraphernal. Cette solution est assez critiquable.

Toutes les fois qu'on est en présence d'un conflit entre une règle du régime dotal et une règle de la société d'acquêts, il faut faire prévaloir les règles du régime dotal. Or, les règles du régime

total dans cet exemple exigeant pour que les biens dotaux, restent dotaux, un emploi régulier.

Composition  
de l'actif  
de la société  
d'acquêts.

Voyons maintenant ce que comprend l'actif de la société d'acquêts. On peut y trouver 6 catégories de biens: 1° - Les économies, 2° - Les revenus, 3° - les produits du travail, 4° - Les biens acquis à titre onéreux, 5° - les biens communs, sauf récompense, 6° - les biens donnés à cette condition.

A - Les économies.

On y trouve tout d'abord les économies. Il est indispensable de bien distinguer les économies des revenus. Dans la langue courante on ne fait pas toujours la distinction, mais juridiquement, ce sont des choses différentes. Les économies sont ce qui a été économisé sur ce qui a été, soit gagné, soit produit par les biens dont on a la jouissance. C'est ce qui reste sur les revenus. Les revenus sont constitués par tout ce que les époux touchent au cours d'une année. Le revenu est donc plus large, l'économie est un résidu. La société d'acquêts a comme premier élément d'actif, les économies réalisées par les époux.

Les biens  
sur les-  
quels peu-  
vent porter  
les économies  
réalisées  
par les  
époux.

Sur quoi ces économies ont-elles été réalisées? Les économies réalisées par les époux peuvent porter sur différents biens.

Elles peuvent porter sur les biens dotaux dont le mari a l'administration et la jouissance,

Les économies peuvent également porter sur les biens propres du mari. S'il lui rapportent 20.000 frs. par an, ce qui reste de cette économie prendra place dans la société d'acquêts.

Enfin il y a des économies qui portent sur les biens propres de la femme, c'est-à-dire sur les paraphéraux dont la femme a l'administration et la jouissance. Le surplus ira à la communauté.

Ce qu'il  
faut enten-  
dre par éco-  
nomie.

Mais que faut-il entendre exactement par économie? Un propriétaire chaque année touche de ses locataires 50.000 frs. Il paie son concierge et divers travaux, il lui reste, à la fin de l'année, une certaine somme. Est-elle, pour la totalité, une économie? On sait que si on dépense entièrement ses revenus on grignotte peu à peu son capital, car lorsqu'il faudra faire une grosse dépense on devra alors prélever du capital pour y subvenir. Il faut que le propriétaire prévoyant mette de côté une certaine somme chaque année. Cette somme est-elle une économie? Lorsqu'il y a une grosse dépense à faire si les économies sont tombées dans la communauté d'acquêts, le propriétaire devra faire la grosse dépense sur ses propres, et alors est-il juste que la communauté d'acquêts ait reçu l'intégralité des économies, ou ne faudra-t-il pas faire

une ventilation comprenant les réserves pour l'amortissement du capital de chaque époux? Cette question n'a pas encore soulevé de difficultés dans la pratique.

Les revenus

Les revenus proprement dits, des paraphéraux de la femme et des biens du mari ne tombent pas en principe, dans la société d'acquêts, et c'est même pour cela qu'il est intéressant de faire la distinction entre la notion de revenus et celle d'économies.

Où vont donc les revenus des biens?

1° - Les revenus des biens dotaux vont au mari. 2° - Les revenus des biens du mari vont au mari, 3° - Les revenus des biens paraphéraux vont à la femme. Mais si telle est la règle peut-on, par une clause du contrat de mariage, stipuler que les revenus tomberont dans la société d'acquêts? La Cour de cassation a, depuis longtemps, validé cette stipulation.

Peut-on stipuler que les revenus tombent dans la société d'acquêts?

Les revenus de biens du mari?

Les revenus de biens de la femme.

Les revenus des biens dotaux.

L'arrêt de la Cour de Rennes du 9 Mai 1895.

Pour les revenus des biens du mari, si on stipule spécialement qu'ils tomberont dans la société d'acquêts, tout ce que les biens du mari produisent sera en commun. La communauté recueillera tous les revenus et aura à faire les dépenses afférentes aux revenus.

Il en est de même pour les biens de la femme, si le contrat de mariage porte que les revenus des biens paraphéraux tomberont dans la société d'acquêts. Mais c'est la femme qui administre ses paraphéraux. Comment assurer alors le fait que ces revenus devront régulièrement alimenter la société d'acquêts. La femme en pareil cas, devra verser tous les revenus qu'elle touchera sans rien conserver?

On a soutenu qu'en présence de cette clause le mari devait administrer les paraphéraux. C'est discutable car il ne faut pas oublier qu'il s'agit de la prééminence du régime dotal avec adjonction à la société d'acquêts. Donc la femme continue à avoir l'administration de ses paraphéraux, mais elle devra verser au mari le revenu de ses biens.

Est-ce que les revenus des biens dotaux pourraient d'après une clause formelle du contrat de mariage, tomber dans la société d'acquêts? La jurisprudence a validé cette clause (Cour de Rennes - 9 Mai 1895 - D. 1896 - 2 - 65).

On sait que pour le régime dotal, les revenus de la dot sont inaliénables et insaisissables. Qu'est-ce alors qu'un régime dotal où tous les revenus de la dot tombent dans la société d'acquêts, au fur et mesure que la dot les produit, et où tous les revenus sont entre les mains du mari, saisissables et aliénables, comme les biens de communauté? Comment concilier ces deux règles contraires? L'arrêt précité a fait

prévaloir les règles du régime dotal. Les circonstances de fait étaient, d'ailleurs favorables. Il y avait une créance dotal contre un tiers qui n'avait pas été payée, un créancier de la communauté fit une saisie arrêt entre les mains de ce tiers, pour l'empêcher de payer la communauté. La créance était considérée comme une créance dotal pour les revenus, (il s'agissait de fermage) la créance était donc insaisissable et la saisie du créancier ne pouvait aboutir. La cour de Rennes a décidé que les fermages étaient dotaux et, bien que communs, inaliénables et insaisissables. Il ne s'agit pas ici de la notion de dot incluse; ce sont les revenus d'une dot proprement dite qui, quoique communs, restent insaisissables et inaliénables.

Il faut bien remarquer que les circonstances de fait étaient favorables, car les fonds n'étaient pas encore tombés dans la communauté. Ils en étaient demeurés distincts. En fait, le débiteur, le fermier n'avait pas payé. Mais la thèse de la Cour de Rennes ne serait guère praticable si les loyers avaient été payés et étaient déjà en fait confondus dans la communauté. Comment déterminer en effet, si tel bien de la communauté est insaisissable et inaliénable? Cette thèse, par conséquent, ne peut valoir dans toutes les hypothèses.

On trouve, d'ailleurs, en sens contraire un jugement du tribunal de Versailles, du 8 décembre 1886, qui est rapporté sous l'arrêt de la cour de Rennes et qui fait prévaloir, dans cette hypothèse, le système de la société d'acquêts sur celui du régime dotal, car dit-il exactement, on ne peut, quand un bien est tombé dans la communauté, en retrouver l'origine. Il est noyé dans l'ensemble des biens de la communauté, et les règles de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité dotaux disparaissent à son égard.

La troisième catégorie de biens ce sont les produits du travail des époux alimentant la société d'acquêts et constituée par la loi du 13 Juillet 1907 qui dit que si les époux sont mariés sous le régime de communauté, les produits du travail de la femme tombent dans la communauté. De même les produits du travail qui pouvaient être l'objet d'une constitution de dot jusqu'à cette loi seront nécessairement des biens communs quand les époux se seront mariés avec une société d'acquêts.

La quatrième catégorie de biens est constituée par les acquis à titre onéreux au cours du mariage. Parmi eux il en est qui vont venir alimenter la société d'acquêts.

Le jugement  
du tribunal  
de Versailles  
du 8 - 12  
1886.

Le produit du  
travail des  
époux.

Biens acquis  
à titre oné-  
reux au cours  
du mariage.

Ce sont d'abord, tous les biens qui ont été achetés avec des économies et qui sont tombés dans la société d'acquêts: les conquêts.

Ce sont, en second lieu les biens qu'on achète avec l'argent provenant de la dot. Si le bien acheté dépasse en valeur la valeur de la dot, le surplus sera commun. Par exemple on achète un hôtel à Paris pour 600.000 frs. avec seulement 55.000 francs dotaux, le reste est payé par des fonds provenant de la société d'acquêts. La cour de Cassation a dit que l'immeuble était dotal pour 55.000 francs et commun pour le reste.

La cinquième catégorie de biens communs, comporte ceux communs sauf récompense.

On sait que des hypothèses se présentent où des biens tombent en communauté, mais à la charge de récompense seulement. On distingue parmi les biens propres à chaque époux les biens du mari ou de la femme, mais il est des biens dont la propriété reste parfaite, d'autres dont la propriété est imparfaite.

Pour les propres parfaits, l'époux en conserve la propriété; pour les propres imparfaits l'époux n'a qu'une créance pour les reprendre et s'il y a plusieurs créanciers ils entrent en concours et c'est la communauté qui est débitrice de leur valeur.

Quand les époux sont mariés sans communauté d'acquêts, les biens sont tous propres au mari ou à la femme. Mais s'ils sont mariés avec une société d'acquêts cette société d'acquêts s'alimente avec les biens propres imparfaits, ainsi avec les fonds appartenant au mari on a acheté un immeuble et, pour une cause quelconque, on n'a pas fait le remploi. Les biens sont devenus des propres imparfaits; ils sont tombés en communauté, sauf récompense. De même, avec l'argent de la dot de la femme on a acheté des meubles ou des immeubles, mais dans des conditions irrégulières qui font que ces biens ne peuvent être dotaux. Ils sont nécessairement tombés dans la communauté, sauf récompense. Cela montre que toute la dot peut disparaître dans la société d'acquêts. La dot de la femme était soumise à un certain remploi: on n'a pas fait le remploi, ou bien on a oublié d'insérer la clause de remploi. Le bien qu'on a acheté n'est pas dotal. C'est un bien qui tombe en communauté à charge de récompense.

Enfin on peut supposer que la femme avait un bien paraphernal, qu'elle vend au cours du mariage. Pour que l'argent reste paraphernal, il faut que la femme rachète quelque chose et fasse un remploi régulier. S'il n'y a pas de remploi, l'argent provenant

Biens communs à titre de récompense.

de la vente du paraphernal tombera en communauté. C'est encore un propre imparfait, sauf récompense.

Choses consomptibles par l'usage.

La sixième catégorie de biens comprend les choses qui se consomment par l'usage. Dans la mesure où les époux ont des biens propres susceptibles de se consommer par le premier usage, ces biens tomberont dans la communauté à charge de récompense.

Biens estimés.

Enfin il y a les meubles estimés. En vertu de la règle que l'estimation vaut la vente, ces meubles tombent dans la communauté d'acquêts. On peut citer à cet égard un arrêt célèbre de la Cour de Rouen-S. 1909 - I - 170 rendu à propos de l'affaire de la bénédicte de Fécamp. Le contrat de mariage avait estimé 90.000 francs la vente de différents objets bijoux, linge etc... La société d'acquêts en était-elle propriétaire? La Cour de Rouen a dit que oui, les meubles estimés tombent dans la société d'acquêts.

Les biens réservés.

Il reste à dire quelques mots des biens réservés. Les biens réservés, si les époux sont mariés sans société d'acquêts, au terme de l'art. 5 de la loi du 13 Juillet 1907, seront paraphéraux. Ce régime ne joue qu'au profit de la femme. Si les époux sont mariés sous la communauté, les biens réservés de la femme tombent dans la société d'acquêts, sous la réserve du droit pour celle-ci, plus tard, de renoncer à la société d'acquêts, en conservant simplement ses biens réservés.

Il y a ainsi une première masse, constituée par les biens dotal proprement dits, et une seconde masse, constituée par les biens paraphéraux d'une part, et par les biens propres du mari, d'autre part; Enfin une troisième masse qui comprend les biens communs, parmi lesquels il faut établir une subdivision entre les biens communs ordinaires et les bien réservés, qui sont dans une certaine mesure des biens de communauté.

La dot incluse.

Enfin il est une troisième catégorie de biens qu'on désigne sous le nom de dot incluse. Dans quel compartiment faut-il ranger cette dot incluse? Ce sont des biens qui, sans être dotal, renferment en eux, pour partie ou pour le tout, des biens ayant fait l'objet de la constitution de dot et qui ont perdu leur caractère dotal. Dans un bien dotal parfait il doit y avoir indivisibilité entre la valeur dotal et le bien qui la représente. Mais il peut se produire une dissociation entre la valeur dotal et la valeur dans laquelle le bien devrait se trouver. On est alors en présence d'une dotalité incluse; la valeur dotal existe, mais en dehors du bien dotal.

Nous retrouvons cette question au moment

où nous nous occuperons de l'art. 1543, c'est-à-dire du texte qui interdit de modifier la dot pendant le mariage, car c'est à raison de cette interdiction, que certains biens n'ont pas pu réaliser cette union parfaite de la valeur et du bien dotale, et qu'il a fallu se résoudre à ce divorce, mais la pratique a pu sauver une partie de la valeur dotale. C'est à propos de l'article 1543 encore une fois qu'on retrouvera la question?

B - Dans le cas d'époux mariés sous la communauté d'acquêts avec une clause dotale.

Supposons l'hypothèse d'époux mariés sous la communauté d'acquêts avec une clause dotale. Tandis que sous le régime dotal avec société d'acquêts ce sont les règles de la dotalité qui doivent l'emporter sur celles de la société d'acquêts, ici, se sont les règles de la communauté qui doivent l'emporter sur elles de la dotalité. Il y a accessoirement une dot stipulée mais mariage sous la communauté d'acquêts, et la dotalité jouera seulement comme accessoires de la communauté d'acquêts.

Il faut arriver maintenant aux modifications apportées à la dot postérieurement au mariage en examinant successivement les cas suivants.

1° - Augmentation de la dot.

2° - Diminution de la dot.

3° - Modification ou dénaturalisation de la dot.

## MODIFICATIONS APPORTÉES A LA DOT

### POSTERIEUREMENT AU MARIAGE.

Le principe.

Il y a une règle fondamentale d'après laquelle la dot doit être déterminée par la constitution de dot, et ne doit pas subir de modification, au cours du mariage.

Les trois aspects du problème.

Ces modifications peuvent être de trois sortes, des augmentations d'abord, et aux augmentations il faut assimiler la constitution de dot; sa diminution, enfin un changement de nature.

Il convient d'examiner successivement ces trois aspects du problème.

## Section I.

Interdiction de constituer oud'augmenter la dot durant le mariage.

On ne peut constituer la dot durant le mariage.

Mais peut-on augmenter la dot pendant le mariage.

Le principe posé par l'article 1543 du C.C.

L'article 1543 n'est pas un simple rappel de l'article 1395.

L'interdiction de constituer ou d'augmenter la dot durant le mariage, signifie que si le contrat de mariage ne contient pas de constitution de dot, même si les époux sont mariés sous le régime dotal, il est trop tard pour réparer cet oubli volontaire ou forcé; une fois le mariage célébré on ne peut plus constituer la dot.

Mais la question se présente surtout sur le terrain de l'augmentation de la dot. Peut-on augmenter la quotité de la dot. Si par exemple, la dot était de 100, peut-on la porter à 120, ou bien la somme de 100 était-elle définitive?

On rencontre ici un texte, l'art. 1543 du C.C.: "La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage."

L'article 1543 ne fait pas une simple application de l'article 1395 texte plus général, relatif à l'immutabilité des conventions matrimoniales. L'article 1543 n'est pas un simple rappel, dans le titre du régime dotal, d'une solution générale existant déjà dans l'article 1395. Ce serait se méprendre sur l'application de l'un et de l'autre de ces textes.

L'article 1395, qui se trouve parmi les dispositions tout à fait générales du contrat de mariage, ne concerne pas plus la communauté que les autres régimes: il s'applique à tous les régimes, y compris le régime dotal. Au contraire l'article 1543 s'applique seulement au régime dotal. Non seulement, sous le régime dotal il y a immutabilité des conventions matrimoniales, mais, en outre, il y a l'article 1543 dont l'article 1395 ne suffirait pas à expliquer les diverses solutions. En principe, l'article 1395 ne s'impose qu'au respect des époux. Il a toujours été entendu, qu'à l'égard des tiers l'article 1395 ne jouait pas, que même si les époux étaient mariés sous un autre régime, les tiers pouvaient toujours stipuler que les biens qu'ils donnaient ne seraient pas communs. Ici l'article 1395 ne suffirait donc pas, car, sous le régime dotal, la règle qu'on ne peut augmenter la dot pendant le mariage doit être respectée, même par les tiers. Un tiers, pendant le mariage, ne pourrait faire une libéralité à la femme, à titre dotal, si cette libéralité n'est pas comprise dans la consti-

tution de dot. L'article 1543 est une règle spéciale au régime dotal, on ne peut, quand on est marié sous ce régime, augmenter la dot pendant le mariage, et tout le monde doit respecter cette règle. Il n'en a d'ailleurs pas toujours été ainsi. Le droit romain a permis d'augmenter la dot pendant le mariage, et il était ainsi sous l'ancien droit. On trouve moins au début du XIX<sup>e</sup> siècle, des contrats de mariage encore régis par l'ancien droit qui ont admis l'efficacité d'une constitution de dot, pendant le mariage. On peut citer à cet égard un arrêt de la Cour de Cassation du 20 Février 1849 relatif à un mariage contracté en 1801. Durant le mariage en 1801, les époux avaient acheté un fonds dotal, déclarant en l'achetant qu'ils entendaient le rendre dotal. Les époux pouvaient donc créer une dotalité, conformément à certaines coutumes de certains pays. Cela était valable, et l'arrêt de 1849 a dit que ce fonds frappé de dotalité, par la volonté des époux, en 1801, était par là même dotal. La constitution de dot étant cependant muette sur ce point.

Les discussions auxquelles donna lieu l'art. 1543 du C.C.

Mais l'article 1543 du projet de code civil fut rédigé, tel qu'il est actuellement au Code. Il souleva une discussion à laquelle prirent part Cambacérès, Portalis et Tronchet.

Cambacérès était partisan de la règle ancienne aux termes de laquelle on devait pouvoir augmenter la dot comme on voulait pendant le mariage. Cette règle, disait-il a de grands avantages. Un père a doté sa fille de 125.000 francs, quelques années plus tard l'autre fille se marie; il veut la doter. Il veut lui donner 200.000 francs, alors il n'y a pas égalité entre les deux filles. A ce moment, disait Cambacérès la possibilité d'augmenter la dot pendant le mariage, permettrait au père d'ajouter quelque chose à la dot de la fille déjà mariée.

Cambacérès reconnaît, d'ailleurs, qu'en matière mobilière, la possibilité de l'augmentation de la dot pendant le mariage ne devrait pas pouvoir jouer car des fraudes seraient alors possibles. Cambacérès disait que ce serait seulement pour les immeubles qu'il pourrait augmenter la dot, car les immeubles ont une histoire qu'on peut reconstituer: il n'y a pas à craindre pour eux de fraude comme pour les meubles, ces derniers n'ayant pas d'ailleurs d'importance pratique à cette époque.

L'opinion de Cambacérès.

L'opinion de Portalis.

D'après Portalis, au contraire, la dot est une libéralité qui a pour but de faciliter le mariage, mais quand on est marié le but est atteint,

L'opinion de  
Tronchet.

il n'est plus nécessaire d'augmenter la dot.

Quant à Tronchet, il donne, en faveur de la même solution que Portalis, un argument plus juridique. Tronchet déclare que si on permet d'augmenter la dot pendant le mariage, toutes les fraudes possibles vont se présenter, et il ajoute: vous oubliez beaucoup trop la situation des tiers: comment les tiers sauront-ils quels sont les biens dotaux ou non? En consultant le contrat de mariage ils peuvent se faire une idée des biens dotaux, si la constitution de dot doit être intégralement dans le contrat de mariage. Mais si, au cours du mariage, les époux peuvent se créer des biens dotaux, avec les biens communs, ou avec les biens du mari, comment ces tiers seront-ils renseignés? C'est très dangereux, et c'est ainsi que l'art. 1543 du projet a été conservé.

Comment se jus-  
tifie l'arti-  
cle 1543  
du C.C.

On peut en donner la justification suivante. D'abord le Code, au fond, n'a admis le régime dotal qu'un peu in extremis, et à contre coeur, comme un régime exorbitant qu'il faut limiter. Si on avait permis d'en prolonger les modes créateurs, au-delà du mariage on en aurait augmenté le champ d'application, ce qui aurait été contraire à l'idée que le régime dotal doit être endigué.

D'autre part, et en second lieu, l'intérêt des tiers et le défaut de toute publicité organisée en cette matière, plaident en faveur de la solution admise. En effet, si dès avant la loi Valette de 1850 il y avait une certaine publicité du régime dotal; si on peut toujours exiger, pour traiter avec les époux, qu'ils représentent leur contrat de mariage et si, grâce à la lecture du contrat de mariage, les tiers peuvent être mis à l'abri, ce moyen n'existerait plus si on pouvait donner quand on le voudrait une affection dotale à certains biens. On sacrifierait ainsi, dans des conditions inadmissibles, l'intérêt des tiers.

Tel est le principe, et il est difficile de l'écartier à raison de l'immutabilité de la dot. La mutabilité serait très dangereuse, en effet, pour les tiers qui ne pourraient être mis à l'abri contre elle.

En ce qui concerne l'immutabilité de la dot deux points sont à examiner:

- 1° - Le principe.
- 2° - Ses sanctions.

1° - Examinons tout d'abord, le principe d'après lequel il ne peut y avoir augmentation de la dot pendant le mariage. Ce principe, il faut en déterminer l'étendue exacte, car le législateur n'a jamais

I) Le principe de l'immutabilité de la dot.

Il faut distinguer à cet égard.

a) L'accroissement volontaire.

Il est interdit.

Du conflit entre l'art. 1543 et l'art. 883 du Code Civil.

Dans le cas où la femme s'est constituée en dot des meubles ou des immeubles à venir.

entendu interdire toutes les augmentations de dot, il y a en effet, des augmentations de dot qui sont pleinement conformes à l'art. 1543.

Quel est alors le criterium d'application de notre texte? Il réside dans une opposition qui est facile à marquer, entre l'accroissement volontaire, et l'accroissement involontaire.

Voyons tout d'abord l'accroissement volontaire? C'est tout accroissement qui est dû à la volonté des époux d'augmenter la dot. Par conséquent, si on achète un immeuble avec de l'argent de la société d'acquêts, on ne peut en faire un immeuble dotal, car ce serait un accroissement volontaire, et il faudrait appliquer la même solution si, avec de l'argent paraphernal, on achète un immeuble et qu'on veuille le déclarer dotal. Il était paraphernal; le faire passer dans les biens dotaux c'est presque constituer une dot. Enfin l'argent peut provenir du mari, ou encore des biens réservés à la femme. Dans tous ces cas quand le bien est acheté avec des biens communs, paraphernaux, avec des biens réservés à la femme, ou avec des biens du mari, ce n'est pas un bien dotal. Seul un bien dotal peut être remplacé par un autre bien dotal.

Tel est le principe. Mais il y a des situations délicates.

Il faut en examiner une, qui se rattache au partage. Elle met en conflit deux textes qui donnent des solutions diamétralement opposées; l'art. 1543 qui déclare, qu'il ne peut pas y avoir augmentation de la dot, et l'art. 883 d'après lequel lorsque la femme acquiert un bien dans un partage il y a effet rétroactif du partage. En vertu de ce texte, tout ce qu'un copartageant prend dans un partage, il en est considéré comme propriétaire à partir du jour où l'indivision successorale a commencé. Faut-il admettre que tous les biens recueillis par la femme dans un partage, sont dotaux? Faut-il faire prévaloir l'art. 1543 ou l'art. 883?

Il y a tout d'abord, une première hypothèse qui est très simple. La femme s'est constituée en dot ses meubles à venir c'est-à-dire ceux qu'elle recueillera dans une succession qu'elle attend. Si, dans un partage de cette succession, la femme a dans son lot des immeubles ils ne sont pas dotaux, car elle s'était constitué en dot des meubles, et non pas des immeubles.

Cette première hypothèse ne peut donc nous arrêter, et si on renverse l'exemple, si on sup-

pose que la femme s'est constituée des immeubles en dot, et qu'elle prend des meubles dans le partage, il n'y a pas non plus à faire appel à l'art. 883; il n'y a pas de dotalité, il y a transformation de la dot.

Mais il y a une autre hypothèse où apparaît le conflit entre l'art. 1543 et l'art. 883.

Dans le cas où la femme s'est constituée en dot les droits indivis qu'elle possérait dans une succession. La femme s'est constituée en dot, non pas des droits qu'elle prendra pour une succession, mais les droits indivis qu'elle possédait dans une succession, droits indivis qui sont d'un tiers, d'un quart ou de la moitié. Or, elle peut faire de ces biens indivis, l'objet de la constitution de dot. Puis on partage et, au cours du partage, la femme va recevoir dans son lot, un immeuble, en pleine propriété. Si on applique l'art. 883 voici comment on raisonne la femme avait un droit indivis, en vertu de l'effet déclaratif du partage elle sera considérée comme propriétaire de tout l'immeuble antérieurement au contrat de mariage, c'est-à-dire au jour où a commencé l'indivision. La constitution de dot portant sur la moitié des biens qu'elle recueillerait dans la succession doit, en vertu de l'art. 883, la rendre propriétaire intégralement de l'immeuble pourvu qu'elle n'ait pas pris en tout plus de la moitié de la succession.

Mais les tribunaux n'ont pas interprété ainsi le texte et, dans ce conflit, ont fait prévaloir l'art. 1543 sur l'art. 883. On peut citer, à cet égard, un arrêt déjà ancien. La femme s'était constituée en dot la moitié de ses droits dans une succession, la dot porte selon la jurisprudence sur la moitié de la quote-part indivise. Si la femme a reçu un immeuble en pleine propriété, il est dotal pour moitié. La fiction établie par l'art. 883 a pour seul objet de garantir les cohéritiers à l'égard des droits d'hypothèque ou autres qu'un cohéritier aurait pu constituer seul pendant l'indivision. Mais il serait exorbitant de lui attribuer l'effet d'attacher le caractère dotal à des immeubles qui n'ont pas reçu ce caractère, lors de la constitution de dot.

La troisième hypothèse est la suivante.

Dans le cas où la femme qui s'est constituée en dot des biens à venir acquiert dans un partage un immeuble avec soultre. La constitution de dot portait sur les biens à venir sur tout ce qui pourra échoir par succession donation, ou autrement. Or, la femme, dans un partage, acquiert plus tard un immeuble. Sa part successorale était de  $1/6$  mais dans le partage elle acquiert intégralement un immeuble. Elle en acquiert  $1/6$  comme héritier et  $5/6$  à charge de soultre l'immeuble recueilli ainsi par la femme est-il dotal pour le tout?

Si on applique l'article 883, la femme est considérée comme ayant été toujours propriétaire

Dans le cas où la femme s'est constituée en dot les droits indivis qu'elle possérait dans une succession.

Dans le cas où la femme qui s'est constituée en dot des biens à venir acquiert dans un partage un immeuble avec soultre.

dès l'ouverture de la succession, et il n'y a pas à s'occuper de savoir si elle n'avait droit qu'à 1/6. Si, au contraire on applique l'art. I543, la femme ayant des droits dans la succession pour 1/6 ne peut avoir un immeuble dotal que pour 1/6.

La cour de cassation le 21 Mars 1860 a fait prévaloir l'art. 883. Par l'effet de la fiction légale, établie par l'art. 883, la femme, bien que n'ayant droit qu'à 1/6 a recueilli l'immeuble en totalité, à titre héréditaire. L'effet du partage domine la situation et, dans un conflit entre l'art. I543 et l'art. 883, l'art. I543 n'est qu'un texte secondaire. L'art. 883 doit produire toutes ses conséquences quand il y a cessation de l'indivision, et la scoute prend le caractère dotal, comme tout l'immeuble.

Concilia-  
tion de l'art. I543 avec l'art. 883 du C.C.

Cette solution et l'arrêt qui l'a consacrée ont soulevé des critiques en doctrine. Certains auteurs ont pu faire remarquer non sans raison, qu'on avait tort d'opposer les textes les uns aux autres? Il n'est pas impossible en effet, de concilier l'art. 883 et l'art. I543, parce qu'ils se réfèrent en réalité à des hypothèses différentes.

L'article 883 règle le partage, c'est-à-dire les conséquences de l'indivision dans les rapports de ceux qui ont été dans cette indivision mais il n'a pas pour but de régler une question de dotalité qui est du ressort de l'art. I543. Il n'a pour but que dans les rapports des co-héritiers entre eux, de déterminer la date à laquelle un co-héritier est devenu propriétaire d'un bien mis dans son lot; mais cela n'empêche pas de faire la ventilation, conformément à l'art. I543, pour déterminer les biens qui sont alimentés par la constitution dotale. Il semble donc naturel de faire prévaloir l'art. I543 en disant quel immeuble est dotal pour 1/6 et que, pour 5/6, il n'est pas dotal, mais que dans les rapports de la femme et de ses co-héritiers, la femme est propriétaire de l'immeuble dès le début de l'indivision. Or, on peut être propriétaire d'un immeuble à des titres différents. La question d'attribution de la propriété et la question de la date de l'attribution de la propriété d'après l'article 883 n'ont aucun rapport avec l'origine des fonds qui ont servi à l'acquisition de cette portion question du domaine de l'article I543. Il faut en d'autres termes distinguer la dotalité de la propriété.

Il faut en arriver maintenant à l'accroissement non volontaire de la dot. On ne peut augmenter la dot pendant le mariage par un accroissement volontaire.

B) l'accrois-  
sement non  
volontaire  
de la dot.

Il profite  
à la dot.  
Source de cet  
accroissement.

1) Dévelop-  
pement des  
forces qui  
sont en  
puissance  
dans la dot.

as de l'aug-  
mentation  
de valeur d'un  
immeuble do-  
tal.

les augmen-  
tations des  
valeurs  
provenant d'  
une valeur mo-  
bilière dota-  
te.

Mais il peut y avoir une augmentation  
non volontaire de la dot et celle-ci peut provenir  
de deux sources:

La première c'est le développement de  
toutes les forces qui sont en puissance dans la dot.  
Une dot n'est pas un bien inerte, c'est une valeur éco-  
nomique qui a en elle des forces de modification.

Quant à la seconde source de l'accroissem-  
ment non volontaire de la dot c'est la loi.

I - Première source - Lorsque les époux  
se constituent en dot un bien de 40.000 francs qui par  
suite des circonstances économiques arrive à valoir  
50.000, on ne peut soutenir que la valeur dotal se  
limite à 40.000. Si l'augmentation a lieu par le fait  
de facteurs économiques, cet accroissement involontaire  
profite à la dot. Voilà par exemple une maison qui  
valait autrefois 100.000 francs elle en vaut actuel-  
lement 150.000; la maison est dotal pour toute sa  
valeur. Quelle que soit l'augmentation de valeur d'un  
terrain ou d'une maison, si cette augmentation est la  
conséquence des transformations économiques, La ques-  
tion s'est aussi présentée à propos d'immeubles qui  
obtenaient une plus-value du fait du percement d'une  
route ou d'un chemin de fer. Le fait d'être plus ou  
moins près d'une route ou près d'un chemin de fer peuvent  
en effet, augmenter considérablement la valeur d'immeubles  
commerciaux. La jurisprudence décide que l'augmentation  
qui en résulte est dans la dot. Par exemple, si un terrain  
a été acheté 80.000 francs et est revendu 134.000 la  
jurisprudence décide que les 134.000 francs sont do-  
taux. La jurisprudence a déclaré à propos d'un per-  
cement d'une voie de chemin de fer qu'un domaine achaté  
180.000 francs, plus tard, revendu avec un bénéfice  
de 28.500 francs, qu'il y avait là une part revenant à  
la dot, et que ce n'était pas une augmentation de dot  
le bien est de la dot dans une valeur actuelle.

Il en est de même des valeurs mobilières.  
Les valeurs mobilières portées au contrat de mariage  
sont faites pour subir des fluctuations de bourse. Or,  
c'est la valeur mobilière qui est dotal, dans sa quo-  
tité entière, à tous moments. Par exemple, si une ob-  
ligation vient à être réalisée, à la suite d'un tira-  
ge au sort, au pair peu importe que, lors du mariage,  
elle valut beaucoup moins, le bénéfice réalisé est  
dotal. Cette solution est encore certaine pour les re-  
devances minières.

Mais il convient d'insister un peu sur  
un point plus délicat. Il s'agit de ce qu'on appelle  
le droit de souscription attaché à des actions. Quand

Cas du droit de souscription attaché à une valeur dotale.

une société veut augmenter son capital elle procède à une nouvelle émission d'actions, mais généralement elle décide que cette nouvelle tranche d'actions sera réservée à ses précédents actionnaires qui veulent bien souscrire et, si l'affaire est bonne il y a tout lieu de faire cette réserve: par exemple tout ancien actionnaire ayant trois actions aura le droit irréductible de souscrire une nouvelle action. Si la femme dotale ne veut pas souscrire, pour une raison quelconque, elle n'en possède pas moins le droit de souscription. Or, que font ceux qui veulent acheter des actions nouvelles et qui n'ont pas d'actions anciennes? Ils s'adressent aux banques, en leur demandant de tâcher de trouver des gens qui veulent vendre leur droit de souscription. Le droit de souscription a donc une valeur, et il y en a qui se vendent fort cher. Qui est cette somme? La pratique admet que si la femme vend son droit de souscription on ne pourra lui remettre l'argent, car cet argent est dotal. Ce n'est pas un fruit dont le mari a la jouissance; c'est un capital dotal.

La question peut se poser également sur le terrain des lots attachés à une valeur dotale. Ils sont un capital dans une certaine mesure.

Après avoir donné ces quelques exemples pratiques de cas où la dot augmente de valeur par le fait de facteurs économiques, il faut en arriver aux exemples de cas qui ont leur source dans la loi.

2) La loi.  
Cas des alluvions.  
Cas de l'accession.

Parmi ces cas, il y a les augmentations qui sont dues aux phénomènes naturels telles les alluvions. Dans la mesure où l'alluvion accroît le fonds dotal il n'est pas douteux que l'art. 1543 ne prohibe pas cette augmentation. Il en est de même pour l'accession naturelle.

Cas de l'usufruit s'adjoignant à la nue propriété

Mais voici une constitution de dot qui porte sur la nue propriété d'un bien. On sait que l'usufruit n'est pas perpétuel: Il cesse à la mort de l'usufruitier. Quand l'usufruitier va mourir, la propriété sera consolidée sur la tête du nouveau propriétaire. Est-ce une augmentation de la dot? Mais la nue propriété sans l'usufruit n'a pas grande valeur, et il n'est pas douteux qu'on ne peut pas concevoir une constitution de dot, sur la nue propriété, si on n'avait pas songé à la fin de l'usufruit. Pourtant il faut bien noter que si l'usufruit venait à cesser par une renonciation de l'usufruitier, de son vivant, il y aurait augmentation de la dot. (Bordeaux 20 Janvier 1893, S. 1894 .I.32 -).

L'argument de cet arrêt est que l'art. 1543 prohibe seulement les conventions postérieures

au mariage; or ici il n'y en a pas eu; c'est un fait contemporain de la constitution de dot.

Cas des constructions et des améliorations apportées au fonds dotal

Les constructions et les améliorations apportées au fonds dotal sont-elles des augmentations au sens de l'art. 1543 du Code Civil? Ici il y a un nouveau conflit entre deux textes; les art. 55I et 1543.

L'article 55I est le texte fondamental relatif à l'accession. Tout ce qui vient s'incorporer à la dot doit appartenir au propriétaire de la dot. Mais faut-il dire que les constructions et les améliorations du fonds dotal sont dotales, faut-il dire que l'art. 1543 l'emporte? La jurisprudence est bien établie pour appliquer l'art. 55I.

L'arrêt de 1860.

Le premier exemple à citer est celui d'un arrêt de la cour de cassation de 1860. Une femme avait un terrain dotal, sur lequel elle construit une usine. Elle voulait faire un échange entre le terrain et l'usine. Quelqu'un avait intérêt à prétendre que l'usine n'était pas dotal car on ne peut augmenter la dot. Pour pouvoir faire l'échange il fallait que l'usine ne fut pas dotal. La femme ne pouvait changer un terrain dotal que contre une usine non dotal. Or la cour de cassation a décidé que l'usine était dotal. Dès lors comment échanger un bien dotal avec un autre bien dotal? Les deux biens sont dotaux le terrain parce qu'il l'a toujours été et l'usine parce qu'on a construit sur un terrain dotal. On peut échanger le terrain dotal contre une usine qui n'est pas dotal, mais on ne peut pas échanger un terrain dotal contre une usine dotal.

L'arrêt de 1885.

Dans un autre arrêt de la cour de cassation de 1885 il s'agissait de réparations faites à un immeuble dotal pour une somme de 26.774 francs. 7.000 francs étaient fournis par la femme, 19.000 francs par le mari et la plus value était de 12.000 francs. Cette plus-value était-elle dotal ou non? La cour de Cassation dans l'arrêt de 1885 a fait prévaloir l'art. 55I, en disant que l'augmentation était dotal. Il n'y avait rien là, a-t-elle dit, de contraire à l'article 1543 c'est une augmentation qui résulte de la loi En vertu de la théorie de l'accessoire. Les constructions et les améliorations faites sur un immeuble s'y incorporent pour ne former qu'un tout avec lui, et elles ne peuvent constituer une propriété distincte. On disait que les améliorations étaient paraphémiales, mais la cour de cassation a dit que non et que l'art. 55I devait l'emporter.

#### ERRATUM

Les 3 fascicules précédents du cours de droit civil approfondi de M. Niboyet ont reçu une pagination erronée, au lieu de : 221 - 222 - 223 - à 244

Source : BIU Cujas

L'arrêt de  
1911.

Jugement  
critique du  
système de  
la jurispru-  
dence.

Le dernier exemple est emprunté à un arrêt de la chambre des requêtes de 1911. Il s'agissait d'un terrain situé à Montpellier, d'une valeur de 2.000 francs, avec une villa de 6.000 francs. Par application de l'art. 551 la construction s'étant incorporée au sol, la ville a été considérée comme dotale.

On est il est vrai, ici, en présence d'un accroissement légal: ce ne sont pas les époux qui ont déclaré la partie construite dotale. Pourtant les objections ne manquent pas en sens contraire. Avec ce système, en effet, les époux peuvent en faisant des constructions considérables qui seront alimentées par des économies, soit paraphernales, soit provenant de biens réservés de la femme, augmenter démesurément la dot.

La femme n'a qu'à incorporer sa fortune dans des constructions sur des fonds dotaux pour augmenter sa dot.

Il y a là un grave danger. On a beau dire que c'est la loi qui rend l'ensemble dotal, il n'en est pas moins vrai que les époux peuvent, par leur volonté, augmenter la dot.

La seule réserve est celle de la notion de fraude à la loi. Mais il y a là une notion très délicate à manier, et on ne peut guère compter sur elle pour obtenir des résultats, dans toutes les hypothèses. Il serait plus simple de décider que toutes les constructions seront paraphernales et non dotales et que seule la part initiale restera dotale c'est-à-dire, qu'il serait plus simple de faire prévaloir l'art. 1543 sur l'art. 551. L'art. 1543 est un texte fondamental pour le régime dotal, et, en faisant prévaloir l'art. 551, on a peut-être fait une confusion. L'art. 551 a pour but de résoudre une question de propriété, l'art. 1543 a pour but de résoudre une question de dotalité. Or c'est tout autre chose que de dire à qui seront les constructions. Naturellement, elles seront à la femme seule. Mais ce n'est pas une raison pour qu'elles soient dotales. On n'a pas vu ici que la question de dotalité n'était pas une question de propriété, mais une question secondaire qui se pose une fois que la question de propriété est résolue.

On pourrait donc faire prévaloir l'art. 1543 sur l'art. 551 ou, plus exactement, on pourrait appliquer chacun de ces textes dans un domaine, le premier concernant l'époque de la propriété, le second concernant la dotalité.

Ayant ainsi vu le principe de l'art. 1543 il reste à examiner sa sanction.

Si l'augmentation de la dot est l'œuvre

II - Sanction  
du principe.

des époux c'est très simple: elle ne produira aucun effet. Le bien que, contrairement à l'art. 1543 les époux voulaient rendre dotal, sera ce qu'il aurait été sans cela.

Ans le cas de l'augmentation de la dot est l'œuvre des époux.

La question est plus délicate, si le bien provient d'un tiers. Mais l'art. 1543 doit être respecté, même par les tiers, si un tiers fait une liberalité aux époux, en disant que tel bien qu'il leur donne sera dotal, il ne peut le rendre dotal dans un cas où la constitution de dot ne s'y prête pas.

Mais quelle sera la sanction de cette règle? On fait intervenir l'art. 900 du C.C. pour dire, que si le tiers a voulu avant tout doter les époux, cette condition n'est qu'un accessoire et que, conformément à l'article 900, on laissera la liberalité produire ses effets, moins cette clause: Que si au contraire, le tiers qui a fait une liberalité a voulu qu'elle fut dotale, en pareil cas, la clause n'est pas seulement réputée non écrite, mais encore toute la liberalité tombe.

Les tribunaux ici se sont d'ailleurs montrés très prétoriens, et on peut indiquer un remède qui permettra, en respectant l'art. 1543 de donner effet, dans une certaine mesure à la volonté du tiers qui fait la liberalité. Certes, ce tiers ne peut rendre dotal le bien qui n'a pas fait l'objet d'une constitution de dot, mais dans l'intérêt des époux, il est désirable qu'il puisse faire la liberalité. Or il ne voudra peut être pas la faire s'il ne peut donner le bien comme bien dotal.

Il n'y a donc qu'à dire que cette stipulation ne peut valoir comme stipulation de dotalité, mais qu'elle vaut comme clause d'inaliénabilité. C'est l'application de l'article 1156 du C.C. d'après lequel dans les conventions, il faut rechercher la volonté des parties. Sans doute, ce n'est pas l'équivalent du régime dotal. Mais on sait que la jurisprudence a admis la validité de ces clauses d'inaliénabilité, si elles sont temporaires, ce caractère temporaire étant admis même pour une clause qui doit durer toute la vie, et s'il existe un intérêt. Or ici les biens sont affectés à une fin. On donne ainsi une liberté assez grande aux tiers, et on respecte l'art. 1543. Le bien ne sera pas dotal, mais il sera inaliénable, dans la mesure où les clauses d'inaliénabilité, en général sont valables.

Nous en arrivons maintenant à la diminution de la dot.

Section IIDiminution de la dot.

Il ne faut pas confondre la diminution de la dot avec sa restitution.

Constitue une diminution de la dot tout évènement qui réduit le montant de la dot ou ses garanties. La restitution de la dot est une diminution. Mais ces deux notions ne se confondent pas. La dot en effet peut se restituer à la séparation de biens. Cette restitution peut intervenir avant la dissolution du mariage. Au contraire, la diminution est interdite jusqu'à la dissolution du mariage. En effet, si les époux pouvaient diminuer la dot, ils pourraient changer l'économie de leur patrimoine.

Fondement de cette interdiction de diminuer la dot pendant le mariage.

Nous avons vu que pour les tiers il y a un intérêt de premier ordre à ce que la dot ne puisse être augmentée pendant le mariage car ces tiers n'ont pas le moyen de contrôler l'augmentation, car ils seraient exposés aux dangers de l'inaliénabilité. Mais la diminution de la dot n'est pas dangereuse pour les tiers, puisqu'elle ne peut que diminuer les dangers de la dotalité. Pourquoi la loi qui a établi l'article 1543 dans l'intérêt des tiers, interdit-elle la diminution de la dot? C'est qu'ici ce n'est pas l'article 1543 qui va s'appliquer. On ne peut appliquer l'art. 1543 qui dit que "La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage." Il n'y a pas de texte particulier, mais un texte général, c'est la règle de l'article 1395, la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Les époux se sont mariés sous un certain régime matrimonial; on ne peut plus y toucher. Si le législateur a formulé l'article 1543 c'est que dans certains cas celui-ci interdit des stipulations que l'article 1395 n'interdit pas et comme ici on n'a plus à s'occuper de l'article 1543 mais seulement de l'article 1395 la règle de la non diminution de la dot joue séparément de la règle de la non augmentation.

Quelles sont donc les conséquences produites ici par la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales?

Pour cela il faut étudier successivement deux hypothèses très différentes. Il faut rappeler, en effet, la différence entre les biens proprement dotaux et les biens improprement dotaux que, dans le langage courant on n'appelle pas les biens dotaux, mais qui sont un peu des biens dotaux et qu'on appelle biens à dot incluse. Il faut se placer successivement dans ces

En cette matière il faut distinguer 2 hypothèses.

deux hypothèses. La dot ne peut être diminuée: § 1 quant aux biens dotaux; § 2 quant aux biens paraphernaux constituant la dot.

§ I - La dot ne peut être diminuée  
quant aux biens dotaux proprement dits.

L'article 1395 du C.C. conduit à deux solutions inverses.

Les biens proprement dotaux, c'est-à-dire ceux qui ont fait l'objet de la constitution de dot peuvent-ils être diminués? L'article 1395 conduit à une double solution dont l'une est l'inverse de l'autre, mais qui sont toutes deux les conséquences du même principe.

1° - La dot ne peut être diminuée dans les rapports des époux. Il y a une interdiction de diminuer la dot à leur égard.

2° - Cette interdiction ne joue pas aussi largement à l'égard des tiers.

Ces deux solutions sont la conséquence du même principe: l'immutabilité des conventions matrimoniales qui rend nulle toute diminution de la dot entre les époux.

I) La dot ne peut être diminuée dans les rapports des époux.

Dans les rapports des époux, l'article 1395 s'impose, en effet. Les époux ont signé un contrat de mariage, ils ont stipulé une dot, ils ne peuvent modifier cette stipulation, car on ne peut changer le contrat de mariage, postérieurement à la célébration du mariage. On est ici sur le terrain de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et ce principe suffit à expliquer pourquoi les époux ne peuvent diminuer la dot.

Ne le pourront-ils jamais? Cela dépend. Il le pourront si le contrat de mariage a prévu cette possibilité. Si le contrat de mariage permet à la femme d'aliéner librement sa dot, avec l'autorisation de son mari, elle pourra épuiser la dot jusqu'à ce qu'il n'y ait plus rien. Naturellement, si le contrat de mariage contient une disposition permettant plus ou moins d'aliéner c'est toujours le respect de l'article 1395 qui impose cette solution.

2) Au contraire la dot peut être diminuée à l'égard des tiers dans une large mesure.

Mais voici la solution inverse de la précédente. Vis-à-vis des tiers, la dot peut être diminuée. Cette solution est encore la conséquence de l'art. 1395, qui joue en effet à l'égard des époux et des parties au contrat de mariage mais non à l'égard des tiers, ceux-ci dans une large mesure, sont libres de donner des biens sous la condition qu'ils veulent, quelle qu'escroit la stipulation du contrat de mariage.

Si les époux ont constitué en dot seulement leurs biens présents un tiers ne peut donner à la femme pendant le mariage des biens en les stipulant dotaux. Quid du cas où la femme s'est constituée en dot ses biens à venir.

Un tiers ne peut donner à la femme à l'avance sa réserve héréditaire en stipulant qu'elle ne sera pas dotale si la femme s'est constituée en dot ses biens à venir.

Il faut appliquer la solution inverse en ce qui concerne les biens qui constituent

En cette matière d'ailleurs il faut distinguer. Supposons que les époux aient constitué en dot leurs biens présents. Si des tiers veulent faire une libéralité à la femme au cours du mariage, ces biens ne peuvent être dotaux, car on augmenterait la dot.

Mais si les époux se sont mariés avec une constitution de biens à venir, la femme a stipulé par exemple au contrat de mariage, que ses biens à venir seraient dotaux, - cette règle empêche - t elle un tiers de faire, pendant le mariage, une libéralité à la femme, en stipulant que ces biens ne seront pas dotaux? Si le tiers ne stipule rien, les biens données seront dotaux puisque le contrat de mariage porte en constitution de dot, les biens à venir. Mais les tiers peuvent avoir intérêt, quand ils font une libéralité à la femme, de dire que les biens seront paraphéraux. Et cet intérêt est facile à concevoir. Le tiers peut ne pas vouloir que le mari de la femme dotale ait l'administration des biens qu'il va donner à la femme. Si ces biens devenaient dotaux, le mari en aurait l'administration et la jouissance. Le tiers peut-il stipuler que les biens seront paraphéraux?

La question suppose une distinction.

Le tiers peut faire cette stipulation pour certains biens, mais pour d'autres sa volonté vient se heurter à une autre disposition de notre droit qui se cumule avec l'institution de la constitution de dot portant sur les biens à venir, c'est la réserve héréditaire de la femme. Si le donateur est quelqu'un dont la femme soit héritière éventuelle et réservataire (le père ou la mère de la femme par exemple) il ne peut stipuler que les biens qu'il donne ne seront pas dotaux pour la partie comprise dans la réserve héréditaire, car la femme, d'une part, a stipulé sur tous ses biens à venir seraient dotaux, et, d'autre part, il ne dépend pas du père ou de la mère que ces biens lui reviennent ou non, puisqu'ils font partie de la réserve héréditaire. Un individu par exemple a une fille, la réserve est de la moitié de sa fortune. Si la femme a constitué en dot ses biens à venir, cette part doit lui revenir; par sa libéralité le père ne peut la priver de cette partie.

La solution est contraire pour toute la portion des biens qui constitue la quotité disponible laquelle ne doit pas nécessairement revenir à la fille, et que les parents peuvent donner librement. Ceci vaut, à fortiori, pour tout tiers dont la fille serait héritière, ou pour toute personne qui lui ferait une libéralité, et pour laquelle il n'y aurait pas

la quotité disponible.

Ces solutions ne font aucun doute en juridiction.

Les objections qui ont été adressées à ces solutions et leur réfutation.

de réserve héréditaire. Dans ce cas cette personne pourra donner ce qu'elle voudra à la femme en stipulant que les biens donnés ne seront pas dotaux.

Cette solution n'est pas douteuse. Elle est l'application des règles connues sur l'immutabilité des conventions matrimoniales, et la réserve.

Ainsi la jurisprudence n'a pas hésité à valider une donation faite à une femme dotal qui respectait la réserve héréditaire. On peut citer à cet égard un arrêt de la Cour d'Aix de 1846. Le testament portait: je veux expressément que la dame T., mon héritière, jouisse et dispose à titre de biens libres et paraphéraux de tous les biens meubles et immeubles qu'elle recueillera dans mon héritage. La cour d'Aix a déclaré que ce n'étaient pas des biens dotaux. Il y a eu procès sur le point de savoir lequel des deux époux aurait l'administration et la jouissance des biens. Or, d'une part, la constitution de dot ne peut frapper les biens qui sont donnés à la condition qu'ils ne soient pas dotaux et que d'autre part un tiers est libre de donner ou non. La Chambre des requêtes le 16 Mars 1846 a décidé de même dans le cas où un père avait donné un immeuble à sa fille à la condition qu'il serait paraphernal, en faisant remarquer que la portion pour laquelle l'immeuble avait été donné, faisait partie de la quotité disponible, et que, puisque le père pouvait priver sa fille de cette portion, il avait bien le droit de la lui donner, à la condition qu'elle resterait paraphernal.

Deux objections ont cependant été faites à cette solution. On a dit d'abord qu'ainsi la femme allait obtenir l'administration et la jouissance de bien qui, sans cette clause, seraient des biens dotaux, et donc le mari aurait eu la jouissance. Mais la femme sous le régime dotal peut avoir l'administration et la jouissance d'une portion des biens dotaux.

Il y a une seconde objection plus forte. La femme qui a stipulé la constitution de dot, portant sur ses biens à venir dit-on, manque à ce pacte, en acceptant une telle libéralité. La femme doit la refuser.

Mais la question ne se pose pas ainsi. Il ne s'agit pas de savoir si la femme manquera au pacte fait à l'égard de son mari, mais si elle va, pour respecter le contrat de mariage, renoncer à la libéralité qu'on ne lui fera pas sans cette condition. La femme peut ne pas accepter la libéralité, et sa fortune paraphérale sera diminuée d'autant, mais nul ne peut obliger le tiers à faire une donation dépourvue de la clause en question. La femme n'a aucun moyen de pression au moins légal, pour forcer les tiers à lui donner des

biens comme dotaux. C'est donc aller à l'encontre des intérêts de la femme, de la famille et du mari que de l'obliger à renoncer à la liberalité.

Conclusion:  
Il ne faut pas confondre la règle de la non diminution de la dot fondée sur l'article 1395 du C.C. avec la règle de la non augmentation de la dot fondée sur l'art. 1543.

La notion de dotalité incluse.

L'article 1395, qui est à la base de la règle de la non diminution de la dot, ne doit pas être confondu avec l'article 1543. On vient de voir que l'article 1395, qui interdit la diminution de la dot, ne concerne pas les tiers. Les tiers sont libres de donner sous telle ou telle condition, à la condition de respecter la réserve héréditaire. L'art. 1543 va beaucoup plus loin: Il interdit aux tiers, par une liberalité faite pendant le mariage, d'augmenter la dot. L'art. 1395 ne suffirait pas à l'interdire. Mais ici il n'y a que l'art. 1395, et c'est pourquoi les tiers ne sont pas liés.

§ 2 - Les biens qui constituent la dot incluse, la dot en valeur, ou la représentation de la dot par les paraphernaux.

Ce qui caractérise la dot incluse, c'est d'être une dot qui a fait l'objet d'une constitution de dot non complète, imparfaite. La constitution n'a pas porté à la fois sur une somme d'argent et sur son attribution d'un certain bien, de tel immeuble et dans ces conditions elle est incomplète, il y a une constitution de dot mais il n'y a pas de biens dans lesquels elle se concentre. En pareil cas, il y a une dissociation entre la valeur dotale et le bien dans lequel la valeur dotale se trouve. La dot ne se fixe pas sur un bien déterminé, elle va d'un bien quelconque du patrimoine de la femme à un autre.

Il faut parler de cette règle de la dotalité incluse à propos de la non diminution de la dot, car il semble qu'elle soit la meilleure explication juridique de la notion de la dotalité incluse, qui n'est inscrite nulle part, mais qui est de jurisprudence constante.

Quand sera-t-on en présence d'une dot non fixée sur un bien? Il faut supposer qu'on constitue en dot un immeuble. Au lieu de remettre cet immeuble, on remet de l'argent. Ou bien on a constitué une somme d'argent en dot et au lieu de vendre un immeuble pour se procurer l'argent nécessaire le constituant donne l'immeuble lui-même. Cet immeuble n'est pas un bien dotal c'est un bien paraphernal dans lequel il y a la valeur

de la dot. Pour qu'il en fût autrement il faudrait une clause de contrat de mariage, conformément à l'article 1553. Or, on suppose qu'elle n'existe pas.

Ou bien on a stipulé une dot de 500.000 francs et, au cours du mariage, les époux ont acheté des valeurs mobilières. Ce ne sont pas des valeurs dotalement mais elles ont été achetées avec l'argent de la dot: ce sont des valeurs à dotalité incluse.

C'est l'art. 1395 qui est la véritable explication de la dotalité incluse.

Si la dot qui a fait l'objet d'une constitution, ne jouissait en aucune manière de la protection que la loi donne sous le régime dotal, et si on pouvait librement la changer, on pourrait la diminuer, et on irait à l'encontre de l'art. 1395 du Code civil. Sous un régime autre que le régime dotal, la femme peut librement aliéner ses biens, avec l'autorisation de son mari. Pour que la femme ne puisse pas se ruiner, il faut le régime dotal. Si on a constitué une dot qui est incluse, encore faut-il qu'elle puisse être conservée. Cette dot ne peut produire les mêmes conséquences que si elle était dans un bien dotal proprement dit, mais elle peut produire malgré tout certaines conséquences très intéressantes pour la femme, car elles assureront l'inaliénabilité de la valeur dotalement. Il en résulte que c'est l'art 1395 qui est la véritable explication de la règle de la dotalité incluse.

Il n'y a aucun texte qui ait visé la dotalité incluse, mais elle existe et la pratique, à défaut de texte l'a consacrée.

Il n'y a rien dans le droit romain, qui lui ressemble ni dans l'ancien droit, bien qu'on ait parlé souvent de la dotalité subsidiaire. L'ancien droit a connu une institution dans laquelle le mari devenait propriétaire des deniers dotaux. Mais quand il avait acheté un bien avec ces deniers dotaux, la femme, à la dissolution du mariage, si elle ne retrouvait pas toute sa dot, avait, sur les biens achetés par le mari, une créance qui passait avant celle des créanciers du mari, lesquels avaient intérêt à laisser la femme se payer, pour se débarrasser d'elle. C'était la dotalité subsidiaire. Cette dotalité subsidiaire a été consacrée par de nombreux parlements, et on trouve encore des arrêts de la Cour de cassation, au 19ème siècle à son sujet.

On pourrait s'y tromper et s'imaginer que la dotalité subsidiaire est encore admise actuellement. C'est ainsi qu'un arrêt a dit à propos d'époux mariés en 1845, qu'en cas d'insolvenabilité du mari, les biens acquis étaient, en faveur pour la dot, affectés de la dotalité subsidiaire jusqu'à concurrence de la

Historique de la notion de la dotalité incluse.

L'ancien droit connaît la dotalité subsidiaire.

dot.

La théorie moderne de la dotalité incluse différencie profondément de la dotalité subsidiaire de l'ancien droit.

La théorie jurisprudentielle d'après laquelle la dot doit être maintenue dans sa valeur pécuniaire se réfère à 2 périodes.

I - Avant la séparation de biens judiciaires.  
La dot incluse peut se trouver dans les paraphernaux.

1<sup>ère</sup> hypothèse:  
Le constituant de dot au lieu de remettre l'argent qui a fait l'objet de la constitu-

Cette dotalité subsidiaire était une garantie supplémentaire pour assurer à la femme la restitution de sa dot, par le mari. Mais la dotalité incluse du droit moderne est très différente. Ce sont en effet, les biens de la femme; ou les biens communs aux époux, qui vont en être gérés.

La théorie de la jurisprudence a été formulée, pour la première fois, sous une forme doctrinale, par un auteur nommé Tessier, dans son "Traité de la dot" en 1835. Il dit que lorsque les deniers dotaux ne sont pas dans un bien dotal proprement dit, il faut, néanmoins, les faire émerger, quel que soit le bien où ils se trouvent, de sorte que le système de la jurisprudence est un système de dépistage des deniers dotaux.

Cette opération se présente à deux moments différents: avant toute séparation de biens judiciaire ou à partir de la séparation de biens judiciaire quand la mari aura restitué la dot. La théorie jurisprudentielle d'après laquelle la dot doit être maintenue dans sa valeur pécuniaire se réfère à ces deux périodes.

Examinons tout d'abord la première période, avant toute séparation de biens judiciaires.

La valeur dotal est le point de départ. Elle n'est pas dans le bien dotal proprement dit. Où est-elle? Est-elle dans un paraphernal? Est-elle dans un bien du mari? Est-elle dans un bien de la société d'acquêts? Est-elle dans les biens réservés?

La dot incluse peut-elle se trouver tout d'abord dans les paraphernaux? C'est sur ce terrain que ce sont placés les arrêts qui sont intervenus pour décider que les biens paraphernaux de la femme renfermaient la dot, d'où l'expression de représentation de la dot par les paraphernaux. La première application jurisprudentielle de la dot incluse est de 1842.

Pour la période antérieure à la séparation de biens judiciaire, la jurisprudence fournit trois cas d'application.

1<sup>er</sup> cas.- Le constituant de la dot, au lieu de remettre l'argent qui avait fait l'objet de la constitution de dot, remet un immeuble, sans qu'une clause de contrat de mariage le prévoie: l'immeuble est un paraphernal, mais à dot incluse. On peut citer à cet égard un arrêt de la chambre civile du 22 Février 1905 - Voici quels étaient les faits. Le mariage avait eu lieu en 1878. La dot constituée par le père à sa fille était de 100.000 francs. Cette dot n'avait pas été versée immédiatement, mais 17 ans plus tard.

De son vivant le père avait fait un partage d'ascendant par lequel certains immeubles avaient été attribués à la femme, en paiement de la dot. " Attendu, dit l'arrêt qu'à défaut de stipulation d'emploi dans le contrat de mariage, l'immeuble donné en paiement de la dot en argent est un bien paraphernal, mais qu'à la vérité cet immeuble représente la dot mobilière inaliénable. " Donc l'immeuble, quant à la propriété est paraphernal, mais, quant à sa valeur, il est dotal.

On rencontre encore en 1895, deux arrêts de la Chambre civile.

2ème hypothèse.  
La femme dotal dont la dot n'a pas été payée recueille des biens dans la succession du constituant à titre de paiement de la dot.

3ème hypothèse.  
La dot est payée en argent et le mari avec cet argent achète un immeuble.

Conséquence de la dotalité incluse à l'égard des tiers.

Il ne peut y avoir de dotalité in-

2ème cas. - Une femme dotal dont la dot n'a pas été payée, recueille des biens dans la succession du constituant, à titre de paiement de la dot. La chambre civile, dans un arrêt de 1857, a dit que l'immeuble n'était pas dotal, mais qu'il représentait la dot. Dans cette espèce - S. 1858 - I 1857 - les époux mariés en 1812, avaient une dot de 4.000 francs payable en six ans. 20 ans après la dot n'était pas payée. La succession s'ouvre. On partage, on attribue à la fille un moulin à eau. L'arrêt dit que cet immeuble n'est pas dotal, mais le prix, jusqu'à concurrence de la dot, est réputé dotal.

5ème cas - La dot est payée en argent: on remet des deniers au mari et, avec les deniers, le mari achète un immeuble. L'immeuble n'est pas dotal. C'est un paraphernal. Mais, dit la cour de cassation il a été acheté avec des deniers dotaux, donc en valeur il est dotal pour la partie de l'immeuble qui correspond aux deniers dotaux ( 19 Décembre 1871 - S. 1871 - I - 192). La Cour de cassation décide très nettement que l'article 1553 ne règle qu'une question de bien dotal. Mais cela n'empêche pas que lorsque les deniers sont dotaux et se trouvent dans un paraphernal, celui-ci représente la dot. Tel est le premier groupe de biens paraphéraux dans lequel il y a dot.

Comment savoir s'il y a, dans un paraphernal, des deniers dotaux? Nous avons examiné cette question en étudiant un arrêt de la Cour de cassation de 1891 qui a déclaré que la dotalité incluse ne serait opposable aux tiers que si le titre de propriété visait l'origine des deniers dotaux. Supposons qu'il y ait un acte de partage successoral, par exemple un moulin attribué à une fille à titre de paiement de la dot. Le titre indique bien ici l'origine.

La dot incluse ne peut-elle être que dans les biens paraphéraux? Ne peut-elle être dans d'autres biens dans des biens du mari? Non. Il y aura d'autres garanties pour la femme, sur les biens du mari, notam-

cluse dans les biens du mari.

Il semble au contraire que les conquêts peuvent représenter la dot.

ment l'hypothèque légale de la femme dotale. Mais jamais la jurisprudence ou les auteurs n'ont admis que la dotalité incluse peut se fixer dans un bien appartenant au mari.

Que dire des biens de la société d'acquêts. Les conquêts qui ont été achetés, en fait, avec les deniers doteaux représentent-ils la dot incluse? Cela est important car la théorie de la dotalité incluse produira ses effets dans cette mesure.

Labbé l'a soutenu (S. 1888 - I - 145), et dans la 5<sup>e</sup> édition d'Aubry et Rau nous lisons qu'il n'y a pas de raison de limiter la dotalité incluse au cas où le bien est acheté avec des deniers doteaux: il faut les dépister là où ils se trouvent. On ne peut sans doute les découvrir dans les biens du mari car ce serait contraire à la liberté du mari sur son patrimoine, mais les conquêts sont des biens communs, ils peuvent représenter la dot, et si on pouvait faire passer les deniers doteaux dans les conquêts on pourrait diminuer l'inaliénabilité de la dot.

Jusqu'ici la jurisprudence ne s'est jamais prononcée. Un arrêt de la Cour de Chambéry du 21 Avril 1883 sous cass. S. 1888 - I - 45 paraît avoir admis que les conquêts représentaient la dot, mais la cour suprême n'a pas statué sur ce point.

On peut cependant faire des réserves au sujet de cette solution. Il est vrai ainsi que nous l'avons vu déjà que la Cour d'appel de Rennes, le 9 Mai 1895 (S. 1896 - 2 - 65), a admis que si des époux ont stipulé que les revenus de la dot tombent dans la société d'acquête ceux-ci puisque non admis sont inaliénables et insaississables comme biens doteaux proprement dits. Mais dans l'espèce de la cour de Rennes, il s'agissait seulement d'une créance, et comme la communauté ne l'avait pas encore touchée les biens restaient individualisés.

A fortiori la solution de la Cour de Rennes conduirait-elle à admettre la dotalité incluse pour des biens d'origine dotale tombés en communauté. Pourtant le conquêt est un bien de communauté. C'est le mari qui administre les biens de la communauté d'acquêts. Si certains biens de la communauté représentent pour une quote-part, plus ou moins grande, la dot, le mari pourra continuer à administrer les biens, mais les tiers devront s'assurer que la valeur dotale ne disparaîtra pas. Cette règle est tellement contraire aux règles de la communauté qu'on hésite devant elle.

En tout cas la question, en jurisprudence est incertaine. Jusqu'à présent la théorie de la répré-

sentation de la dot n'a été consacrée que pour les deniers qui s'étaient fixés plus ou moins sur des biens paraphéraux.

Les biens réservés à la femme ne peuvent représenter la dot.

Les biens réservés à la femme ne peuvent représenter la dot, puisque la Loi de 1907 ne permet pas qu'ils soient dotaux. Ils ne peuvent faire l'objet d'une constitution de dot, ils ne peuvent donner lieu à des biens proprement dotaux, ni partiellement dotaux. Il ne peut y avoir place pour des biens dotaux que dans les paraphéraux, et en ce qui concerne à la rigueur les conquêts.

Tel est le système pour la première période, du début du mariage à la séparation des biens judiciaires. Il faut arriver maintenant à la seconde période, celle de la séparation de biens judiciaire et de la restitution de la dot, jusqu'à la dissolution du mariage. Mais il faut retenir que c'est bien l'idée de non diminution de la dot qui est à la base de la construction de la dotalité incluse.

Pendant la période postérieure à la séparation de biens judiciaire, il faut distinguer deux hypothèses, selon que le mari, après la séparation de biens judiciaire restitue à la femme sa dot et lui donne un immeuble ou des meubles à la place d'argent, et c'est la première hypothèse ou selon que le mari, ayant à restituer un immeuble ou des meubles de sa femme, lui donne de l'argent et c'est la seconde hypothèse. Il n'y a pas à étudier ici la séparation de biens sous le régime dotal, mais on sait que quand sous le régime dotal la dot est en péril, la femme peut demander la séparation de biens judiciaire pour en obtenir la restitution.

1ère hypothèse: Le mari restitue la dot à sa femme au moyen d'une dation en paiement.

Examinons, tout d'abord, la première hypothèse: le mari restitue la dot à sa femme en lui donnant des biens; il fait une dation en paiement. La dot était de 100.000 francs; au lieu de prendre 100 billets de 1.000 francs, il donne un ou quelques immeubles, ou des meubles, ce qu'il donne à la femme est paraphernal et non pas douteux. Cela ne peut être dotal, car cela n'a jamais été proprement dotal. Supposons qu'on soit en présence d'une dot qui n'a pu se fixer sur un bien dotal. Cet immeuble, restitué par le mari à la femme, est un bien paraphernal, mais ce bien paraphernal est donné en paiement de la dot, et l'origine de ce bien est tout de même la dot de la femme. Par suite, dans ce bien restitué, il y a une représentation de la dot, et, s'il en était autrement, on serait en présence d'une diminution de la dot de la femme.

me. La femme dispose, en effet, de ses paraphernaux avec la même liberté que celle dont elle jouit, sous le régime de communauté, pour ses propres. Au contraire, en ce qui concerne ses paraphernaux dans lesquels la dot est incluse, la femme n'est pas libre de les prendre. Il faudra que toujours, même si elle les aliène, la part correspondant à la dot se retrouve.

L'arrêt  
du 31 Jan-  
vier 1842.

C'est pour cette hypothèse qu'est intervenu le premier arrêt qui, dans notre droit, ait admis la représentation de la dot par les paraphernaux. Cet arrêt est celui du 31 Janvier 1842 (S. 1842 - 1 - 110) avec le rapport de Troplong. Il s'agissait d'un mariage où la dot était de 5.000 frs environ. La séparation de biens judiciaire étant intervenue, le mari avait remis à sa femme deux immeubles en paimont de ses biens, qui contenaient la dot, a dit la cour de cassation. C'étaient des paraphernaux soumis à un régime dotal, car l'origine économique de ces biens c'était la dot, et cette dot, qui avait été constituée à un certain chiffre, par le contrat de mariage, participait de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Puisque l'immeuble était dotal, il avait l'affection de subvenir aux charges du ménage et rien ne pouvait le distraire de cette fin essentielle de la dot. Il y avait donc deux immeubles paraphernaux, mais qui se distinguaient essentiellement des autres paraphernaux de la femme, quant aux deniers avec lesquels ils avaient été payés ou achetés. C'étaient des paraphernaux mais qui avaient été payés avec l'argent dotal.

Tel est le premier arrêt. Depuis cette époque la jurisprudence n'a jamais hésité à consacrer les mêmes règles.

L'arrêt de  
1870.

Voici en effet un second arrêt de la cour de cass. de 1870. Il s'agissait d'époux dont la séparation de biens judiciaire avait été prononcée. La femme possédait contre son mari une créance dotal. Le mari ne put restituer la dot. La femme procéda à la saisie sur laquelle intervint une vente aux enchères des biens du mari, qui aboutit à faire prononcer par un jugement, l'adjudication de l'immeuble du mari, à la femme. La femme devait le prix de l'enchère au mari dont l'immeuble avait été vendu sur saisie. Mais le mari lui devait le montant de sa dot. Dès lors, cet immeuble dont elle s'était rendue adjudicataire, et qu'elle avait payé en partie avec sa créance dotal, par compensation et le reste en argent, était un paraphernal. Mais il contenait la valeur économique de deniers dotaux. Et comme on ne peut diminuer la dot, ces deniers dotaux devaient demeuer.

153

rer sous le régime particulier de protection de la dot, bien qu'ils ne se trouvaient plus dans des biens dotaux. On peut dire que lorsque les biens de la femme sont dans les biens dotaux, la femme a le maximum de protection. C'est comme l'enfant légitime dans la famille. Quant au contraire, ce n'est pas un bien proprement dotal, il y a une valeur dotale; c'est un enfant naturel, mais c'est tout de même un enfant, et il y aura une certaine protection. La dot incluse est une dot abatardie, mais c'est tout de même une dot, et, dans la mesure où on le peut, elle doit être sauvegardée, sinon elle serait diminuée. Or la dot, par application de l'immunité des conventions matrimoniales, ne peut être, diminuée, puisqu'en vertu de ce principe sa valeur dotale ne doit pas disparaître. C'est ce que rappelle l'arrêt de 1870.

L'arrêt de  
1904.

Le troisième exemple est emprunté à un arrêt de la Chambre des requêtes du 14 Juin 1904 - Il s'agissait d'un mariage contracté en 1867 avec une dot de 6.800 francs. La séparation de biens judiciaire intervint en 1883, et la femme ne fut pas payée, en ce sens que le mari ne lui restitua pas la dot. Après la séparation de biens, la femme fait une saisie et se rend adjudicataire pour 36.000 francs. La cour de cassation dit que l'immeuble, dont la femme s'est rendue adjudicataire est paraphernal, mais non pour le tout. Elle va le payer de ses paraphernaux, moins les 6.800 francs dotaux, car elle fait une compensation avec sa dot. Cet immeuble de 39.000 francs n'est donc pas complètement paraphernal, car les 6.800 francs dotaux ne peuvent disparaître: il ne peut y avoir diminution de la dot sous le régime dotal.

L'arrêt de  
la Cour de  
Riom du 8  
Août 1843.

Le dernier exemple est emprunté à un arrêt de cour d'Appel, un arrêt de la cour de Riom, du 8 Août 1843. La dot était de 3.600 francs. Pour la payer, après la séparation de biens judiciaire, le mari restitue à la femme des immeubles. Il y a une somme de 3.600 dans les immeubles restitués qui est la représentation de la dot de la femme et qui, par conséquent, aura un régime spécial qui ne sera pas celui de l'ensemble de la fortune paraphernale de la femme. On rattache cela à l'idée que toute dot est affectée aux charges du ménage. Or, les charges en vue desquelles existait la dot, subsistent encore, et il faut que la protection dotale soit maintenue.

Cette décision de la cour d'Appel de Riom rattache la dotalité incluse à l'idée que ce qui a été constitué en dot par le contrat de mariage ne peut

être diminué, et que la protection dotale durera jusqu'à la dissolution du mariage.

Telle est la jurisprudence concernant l'hypothèse où le mari ayant à restituer la dot à sa femme, a payé la femme par une dation de biens meubles ou immeubles.

Importance de la question.

A partir de ce moment la dot va être tout particulièrement protégée. S'il n'en était pas ainsi en effet, la protection de la dot disparaîtrait quand la femme en aurait le plus grand besoin. En effet, jusqu'à ce moment, la femme n'ayant pas la dot entre les mains, n'avait pas besoin de protection. Mais, dans la mesure où elle avait une action contre son mari celle-ci était garantie par l'inaliénabilité de l'hypothèque à laquelle elle ne pouvait renoncer, à laquelle elle ne pouvait subroger personne : la femme avait une créance légale.

A partir du moment où la femme s'est vue restituer la dot, elle n'a plus cette créance et cette garantie. Donc, s'il n'y avait pas quelque chose en remplacement, la femme et la dot cesserait d'être protégées au moment où le besoin en serait le plus grand c'est-à-dire au moment où la dot incluse a besoin d'être protégée, puisque l'hypothèque légale de la femme n'existe plus. Ceci encore se rattache à l'idée que la dot ne peut être diminuée.

2<sup>e</sup> Hypothèse : Le mari donne à sa femme des deniers que la femme emploie à acheter des biens meubles ou immeubles.

La deuxième hypothèse est celle dans laquelle le mari remet à sa femme des deniers. La femme va les employer en achetant des biens meubles ou immeubles. Ces biens, qui sont paraphéraux et qui ne peuvent être dotaux, que la femme va acheter avec des deniers dotaux, vont représenter la dot. La dot y sera incluse pour la portion correspondante aux deniers dotaux remis par le mari. Si l'immeuble vaut 150.000 et qu'il représente la dot pour 100.000, il est parapheal, simple pour le surplus.

La cour de cassation fait application de cette idée, dans un arrêt du 1er Août 1900. Un mari avait restitué à sa femme 9.833 francs qui avaient été employés par celle-ci à acheter du mobilier meublant. Ce mobilier, a dit la cour de cassation, représente la dot et aura droit à la protection de la dotalité incluse.

### III - Interdiction de changer la nature de la dot.

La troisième règle est que la dot ne peut changer de nature. De quoi s'agit-il ici ? Il ne s'agit ni d'une augmentation, ni d'une diminution. Il ne s'agit pas de porter la dot de 100.000 à 160.000 ou inver-

La dot fixée sur un bien déterminé par le contrat

de mariage ne peut changer de local juridique que dans la mesure où la chose est permise par le contrat de mariage ou par la loi.

Fondement de cette règle.

au point de vue des principes.

gement: il s'agit d'un changement de nature.

Le changement de nature est le passage de la dot, d'un bien dans un autre.

La dot est intégrée dans un certain bien, conformément aux stipulations du contrat de mariage. On est en présence d'un bien dotal proprement dit, d'un immeuble qui a été donné ou d'un meuble déterminé. La dot est fixée sur un bien déterminé par le contrat de mariage et elle ne peut changer de lieu, sauf dans la mesure où la chose est possible d'après le contrat de mariage ou la loi.

Quel intérêt y a-t-il à dire ou à exiger que la dot portant sur un immeuble situé au n° 2 d'une rue, ne peut sortir de cet immeuble, pour se porter sur un autre immeuble, dans une rue voisine ? Quelle importance y a-t-il, dès l'instant où la dot doit toujours se retrouver ? Mais c'est que, si on s'est marié sous le régime dotal, on y avait des raisons spéciales. Le régime dotal, avec son immutabilité, n'est pas celui qu'ont recherché les futurs époux; il leur a été imposé par la famille. Or, si on a fixé la dot dans un certain meuble ou dans un certain immeuble, c'est qu'on a estimé cette solution la meilleure pour assurer la subvention aux charges familiales. Si les époux pouvaient librement changer la nature de la dot, la protection dotale deviendrait nulle, car ils pourraient remplacer une bonne valeur dotale par une autre mauvaise. On a voulu une protection particulière. Cette protection n'existerait plus si les époux pouvaient faire passer la valeur dotale d'un bien à un autre, autrement que le décide leur contrat de mariage.

D'autre part, il faut aussi prendre en considération l'intérêt des tiers. Pour que le régime dotal donne tout ce qu'on en attendait, il faut que l'immutabilité, l'insaisissabilité et l'impréscriptibilité soient opposables aux tiers. Or, comment les tiers saueraient-ils, dans un bien, ce qui est dotal, si les époux pouvaient au cours du mariage, vendre des biens dotaux, pour les remplacer par d'autres ? On perdrait facilement la trace du bien, et il n'y aurait aucune sécurité pour les tiers.

Ces deux intérêts sont largement suffisants pour justifier la règle d'après laquelle la dot ne peut changer de nature, contrairement aux dispositions du contrat de mariage. On peut donc dire que si la dot doit demeurer avec sa valeur économique, durant le mariage, il faut qu'elle demeure dans sa matérialité initiale, sous réserve des clauses contraires du contrat de mariage.

Cette règle ne résulte ni de l'  
art. 1543 ni de l'  
art. 1395.

Cette règle résulte-t-elle de textes ? On ne la trouve ni dans l'article 1543 ni dans l'article 1395. L'article 1543 dit qu'on ne peut pas augmenter la dot. Mais on n'augmente pas la dot quand on change l'immeuble situé au N° 2 avec un immeuble voisin de même valeur. Et l'art. 1395 n'a pas à s'appliquer non plus ici, car, sous le régime de communauté, rien n'empêche les époux de remplacer un bien par un autre, alors cependant que l'immutabilité des conventions matrimoniales joue sous le régime de la communauté.

Comment peut-on donc fonder, juridiquement ce principe d'après lequel la dot ne peut en principe changer de nature ?

Pour que la dot puisse ainsi changer de bien, il faut qu'elle trouve un autre bien lui convenant.

Comment faire cette subrogation ? Dépend-elle des parties ? On pourra changer la nature de la dot toutes les fois que le bien nouveau sera subrogé à l'ancien et il en sera ainsi toutes les fois que les conditions de la subrogation réelle seront remplies. Il en résulte qu'il faut étudier :

- 1° - Les règles de la subrogation réelle,
- 2° - L'application de ces règles à la dot.

Rappelons d'abord les règles de la subrogation réelle, sans lesquelles on ne pourrait pas concevoir que l'immeuble nouveau devienne dotal à la place de l'ancien immeuble.

Pour que la nature de la dot puisse être changée il faut que le bien nouveau soit subrogé à l'ancien.

Les règles générales de la subrogation réelle.

Il n'y a pas seulement dans notre droit de théorie générale de la subrogation réelle, mais seulement quelques textes qui visent certains cas spéciaux.

Il n'y a pas dans notre droit, de théorie générale de la subrogation. Il y a seulement quelques textes qui visent certains cas spéciaux. On peut citer, en matière d'absence, l'art. 152 pour les biens que l'absent retrouve, puis certains textes, en matière de successions, les art. 742 et 766 dont l'un est relatif à la succession anomale qui admet la subrogation du bien nouveau à l'ancien; il y a encore trois ou quatre textes relatifs à des institutions ou, à côté des biens en nature, les biens peuvent se remplacer les uns par les autres les art. 1065 à 1068. Il y a dans le régime de communauté plusieurs textes relatifs à notre matière c'est l'art. 1407 qui contient la théorie de la subrogation réelle en ces termes : "l'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux n'entre point en communauté et est subrogé aux lieux et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulté". Ou encore l'art. 1434, relatif à la communauté, qui vise le remplacement des biens du mari. Il y a subrogation de l'immeuble acheté avec l'immeuble aliéné. Il faut citer

encore l'art. 1435, qui vise le remplacement des biens de la femme, et l'art. 575 al. 2 du code de commerce pour certaines créances qui peuvent remplacer les marchandises. En outre, une loi de 1889 donna aux créanciers hypothécaires un droit sur l'indemnité d'assurance à laquelle a droit le propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Il faut citer encore la loi sur les varants de 1909, la loi sur les dommages de guerre, et la loi sur les biens de famille insaisissables etc...

Il y a donc des applications incontestables, dans notre droit, de l'idée de subrogation, mais nulle part n'existe un texte général. On peut se demander si ces textes sont des exceptions ou l'application d'un principe général. En ce qui concerne le patrimoine dotal, en particulier, il y a là un point indispensable à préciser.

Pour comprendre la conception de notre droit en matière de subrogation réelle, il faut se tourner vers l'histoire, c'est-à-dire vers l'ancien droit.

Que se passait-il dans l'ancien droit ? Parmi les auteurs qui ont décrit la subrogation il faut citer Merlin. On y trouve une sorte d'inventaire de ce qui se passait alors. Deux règles étaient admises depuis longtemps, reposant sur une distinction entre les universalités et les biens à titre particulier.

En ce qui concerne les universalités, il y avait la règle "In judiciis universalibus pretium succedit loco rei" et "res loco pretii" c'est-à-dire que, dans les universalités le prix remplaçait la chose, et la chose remplaçait le prix, règle à laquelle on opposait celle qui concernait les biens à titre particulier "In singularibus judiciis pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii, c'est-à-dire dans les choses à titre particulier, le prix ne remplace pas la chose, et la chose ne remplace pas le prix.

Dans les universalités, plus spécialement dans les successions, les mutations qui se produisent à l'intérieur du patrimoine, sont ce qu'on appelle au point de vue administratif, des questions d'ordre intérieur : le total reste toujours le même, on a droit à l'universalité telle qu'elle se trouve. Toutes les fois qu'un bien d'une universalité disparaît, et qu'un autre vient prendre sa place, le nouveau bien est subrogé à l'ancien, et quiconque a droit à l'universalité, a droit au nouveau bien. C'est une fiction par laquelle le nouveau bien prend la nature de l'ancien.

Pour comprendre la conception de notre droit en matière de subrogation réelle il faut se reporter à l'histoire.

Pour les universalités on admettait la subrogation réelle.

Cette fiction s'est conservée, mais elle s'explique d'autant mieux que l'universalité est un ensemble de biens, au sein duquel les transformations peuvent se produire, sans modifier l'universalité.

Voici quelques applications de cette idée. On a vendu un immeuble faisant partie d'une universalité. Cet immeuble n'est pas payé. La créance de ce prix de vente, remplace, dans l'universalité, l'immeuble. Celui qui a droit à l'universalité a droit à cette créance, car il aurait eu droit à l'immeuble. Il faut appliquer la même solution pour l'indemnité compensatrice de la valeur d'un bien disparu, et pour l'échange, toutes les fois qu'un bien d'une universalité a été donné en échange, le bien nouveau acquis devient une partie de cette universalité.

Au contraire pour les biens à titre particulier la subrogation n'est pas admise. On comprend, en effet, la fiction à l'égard d'un ensemble de biens, mais quand il s'agit d'un bien à titre particulier, si une personne a droit à un certain bien, il n'est pas dit qu'elle a droit à la créance remplaçant le bien. C'est pourquoi l'ancien droit n'admet pas la subrogation d'un bien à un autre, en dehors des universalités.

Mais il faut faire exception pour les cas où la loi, où la convention ont dit le contraire.

Et on trouve ainsi plusieurs applications de cette idée d'après laquelle la subrogation réelle ne peut jouer quand la loi ne l'a pas dit formellement. Merlin cite la vente, l'échange, le partage.

La vente est une hypothèse spéciale mais elle montrera l'intérêt qu'il y a à obtenir la subrogation. L'afné d'une famille a vendu un fief. Comme afné il a le droit exclusif sur ce fief. Ce fief n'est pas payé. Peut-il dire que le prix de vente est subrogé au fief ? En principe, il n'a pas le droit de le dire, car il n'y a pas de subrogation sans texte. Cependant on trouve quelques textes qui admettent la subrogation, notamment la Coutume des Flandres.

Telle était d'ailleurs l'opinion du Châtelot de Paris et Merlin rapporte à cet égard un arrêt du Parlement de Paris de 1669. Il s'agissait d'un bourgeois de Paris, décédé, dans la succession duquel il y avait une rente de 2.000 livres, et un office de 11.000 livres. Cette rente et cet office avaient été achetés avec de l'argent provenant des propres maternels. Etaient-ils subrogés aux propres maternels avec lesquels ils avaient été achetés ? Le Châtelot

La subrogation au contraire n'était pas admise pour les biens pris ut singulis, à moins que la loi ne l'ait formellement admise.

de Paris de 1659 a dit que non, ceci en l'absence d'un texte.

Pour l'échange il fallait admettre la même solution. Peu importe qu'on échange un bien contre un autre: le nouvel immeuble ne remplace pas l'ancien.

Seulement beaucoup de textes admettaient la subrogation, notamment la Coutume de Paris, avec l'article 141, et on relève dans Merlin, la citation d'au moins 30 coutumes qui admettaient la subrogation réelle en cas d'échange.

Dans une succession il y a deux immeubles dévolus à deux héritiers Primus et Secundus. Mais l'un des immeubles n° 1 est un propre paternel, et l'autre n° 2 un propre maternel. Primus a droit sur chaque immeuble à une moitié; sur l'immeuble n° 2 à titre de propre paternel, et sur le n° 2 à titre de propre maternel. Il n'en est de même de Secundus. Les héritiers trouvent plus simple de s'attribuer à chacun la totalité d'un immeuble, au lieu d'être co-propriétaires pour moitié de chaque immeuble. Mais alors il faut que sur chaque immeuble la moitié qui aurait dû être attribuée à l'autre héritier, soit subrogée à celle qu'il devait prendre sur l'autre immeuble. Ainsi sur l'immeuble n° 1 Primus sera subrogé à la part paternelle de Secundus; sur l'immeuble n° 2 Secundus sera subrogé à la part maternelle de Primus.

Or, cette subrogation n'était pas possible en l'absence de texte. Dans l'ancien droit on ne l'admettait pas.

Il faut donc conclure que, dans ce qui n'est pas une universalité, il n'y avait pas de subrogation sans texte, sans une clause particulière dans le contrat.

Il faut se demander maintenant ce qu'est devenue la subrogation réelle dans le Code civil.

Il faut se demander maintenant quel est le système du C.C. On sait qu'il y a pas, dans le Code Civil, de texte général sur la subrogation réelle. Longtemps, le système consacré a été celui que l'ancien droit nous avait légué, c'est-à-dire que, dans toute universalité, les éléments nouveaux sont subrogés aux anciens, et qu'en dehors des universalités, la subrogation ne peut être admise qu'en vertu d'un texte.

En ce sens, on peut citer un arrêt de la Chambre civile du 1er Août 1910 (S. 1913-I-321). C'est l'arrêt relatif à une sœur Ste Ursule de Périgueux. Une novice avait apporté une somme de 160.000 frs.

avec laquelle on avait construit une chapelle. On se demandait si la Chapelle était subrogée aux 160.000 francs. Dans le contrat d'apport de la dot moniale on ne l'avait pas dit. C'est ce qui a conduit la Chambre civile de la cour de cassation, à décider que la Chapelle n'était pas subrogée : "l'affection de l'argent à une construction n'étant pas la cause d'une subrogation".

La subrogation réelle n'est admise qu'en vertu d'un texte. La loi de 1889. La question avait été jugée avant cet arrêt, à propos des indemnités d'assurance. Actuellement, il y a la loi de 1889 d'après laquelle lorsqu'un immeuble gravé d'hypothèques ou de priviléges est incendié, l'indemnité d'assurance remplace, dans le patrimoine du créancier, l'objet détruit. Il y a une subrogation.

Pourquoi a-t-on fait cette loi de 1889 ?

Précisément parce que la jurisprudence avait refusé de donner au créancier hypothécaire un droit sur l'indemnité d'assurance. Quand l'immeuble hypothéqué était sinistré et que le débiteur avait des créanciers, ceux-ci n'avaient aucun droit. Pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu, dans le contrat d'hypothèque, qu'il y eût une clause formelle en vertu de laquelle le propriétaire aurait cédé son droit, à l'avance aux créanciers hypothécaires.

Aujourd'hui la loi de 1889 entraîne elle-même cette solution, et elle confirme cette idée qu'il n'y a pas de subrogation réelle sans un texte formel.

Quand il n'y a pas de texte, mais qu'il existe une clause formelle de la convention ou bien lorsqu'on est dans une universalité, il y a subrogation. Mais, à cet égard, on peut se demander quelle est exactement la nature de la subrogation lorsqu'elle se produit.

L'opinion classique fait de la subrogation réelle une fiction. On entend par là que le bien nouveau, l'immeuble subrogé à l'ancien, n'a pas cessé d'être l'ancien immeuble : ce n'est pas une qualité qui a été transmise d'un bien à l'autre, de sorte que le nouveau bien serait l'ancien.

Pendant longtemps, on a expliqué ainsi la notion de subrogation réelle. Or, il n'est pas nécessaire de faire appel à une telle fiction pour expliquer les résultats de la subrogation réelle.

Très généralement notre droit n'est plus favorable aux fictions.

On peut montrer que la fiction n'est pas

La subrogation réelle n'est admise qu'en vertu d'un texte.  
La loi de 1889.

Il y a encore subrogation réelle en vertu d'une clause de la convention et en ce qui concerne les universalités. Quelle est la nature de la subrogation réelle ?

Il y a encore subrogation réelle en vertu d'une clause de la convention et en ce qui concerne les universalités. Quelle est la nature de la subrogation réelle ?

nécessaire. Il faut que le bien nouveau joue désormais dans le patrimoine, le rôle qui appartenait jusqu'à présent à l'ancien bien, mais il n'est pas nécessaire de dire que le nouvel immeuble soit l'ancien, il suffit de dire que le nouvel immeuble aura le statut de l'ancien.

Par décision il faudrait dire qu'un sac de sucre étant subrogé à un sac de sel, l'un et l'autre soient censés être la même chose.

La formule qui correspond parfaitement à la subrogation, c'est celle d'une affectation. Jusqu'à présent il y avait un certain bien affecté à un but : une somme de 160.000 francs par exemple. Si la subrogation peut se produire, il y a autre chose qui est affecté à un même but : la Chapelle. Pourquoi peut-on dire que la Chapelle est la même chose que l'argent ? C'est qu'il y a une idée commune d'affectation. Il n'y a là aucune fiction, mais simplement une idée de destination qui domine. Et toutes les fois qu'il faudra, pour obtenir la destination, changer le procédé pour y arriver, il ne faudra pas dire que les divers biens représentant successivement la dot n'auront jamais cessé d'être les mêmes, mais que les uns et les autres successivement auront servi aux destinations prévues. Par conséquent, le vieil adage peut-être conservé, en l'entendant en ce sens, non pas, que le nouveau bien est l'ancien, mais que le nouveau bien a reçu l'affectation de l'ancien.

Il faut voir maintenant quel est le fonctionnement de la subrogation sous le régime dotal.

La subrogation obéit à des règles différentes selon qu'il s'agit d'une universalité ou d'un bien à titre particulier. Sur quoi fonder la subrogation sous le régime dotal ? Ici le patrimoine dotal ne constitue pas une universalité. Il n'y a pas, dans notre droit, d'autre universalité que les biens de la succession, et toutes les tentatives qui ont été faites pour élargir cette formule sont restées vaines. Il en résulte une conséquence, qui va déblayer le terrain : Pour le régime dotal, la maxime "in iudiciis universalibus" ne pourra fonctionner puisqu'elle ne s'applique qu'aux universalités. Il ne pourra y avoir subrogation. La subrogation ne pourra avoir lieu que dans le cas où elle peut se produire dans les biens pris à titre particulier, c'est-à-dire en vertu d'un texte de loi ou d'une clause formelle du contrat de mariage.

Voyons maintenant, à la lueur de ces idées, les cas dans lesquels la subrogation sera admise.

Ces cas sont au nombre de trois. Ce sont :

Fonctionnement de la subrogation sous le régime dotal.

Les biens dotaux ne constituent pas une universalité on ne peut leur appliquer que ces règles de la subrogation concernant les biens pris à titre particulier.

En conséquence la subro-

tion peut être admise dans les trois cas suivants.

- 1° - L'échange.
- 2° - La créance d'un prix.
- 3° - L'emploi et le remplacement.

Les deux premiers cas, échange et créance d'un prix, sont des cas légaux, c'est-à-dire pour lesquels il y a un texte tandis que l'emploi et le remplacement sont tantôt légaux et tantôt conventionnels.

Il y a sans doute des textes qui les prévoient, mais il y a aussi les clauses du contrat de mariage. Il convient de revenir sur ces trois cas.

Voyons tout d'abord l'échange. Quand un immeuble dotal est échangé contre un autre immeuble, l'immeuble nouveau est subrogé à l'ancien, non pas parce qu'il est juste qu'il en soit ainsi, mais parce qu'un texte le dit formellement. Ce texte est l'art. 1659 al 2. Dans ce cas l'immeuble reçu en échange sera dotal. C'est un texte formel, sans lequel on n'aurait pu admettre la subrogation de l'immeuble nouveau à l'ancien.

Cet échange est subordonné, d'ailleurs, à des conditions très strictes, visant la nature des biens, leur importance présumée et l'époque de l'échange.

Ces conditions concernent d'abord la nature des biens. L'art. 1659 du C.C. vise incontestablement dans sa lettre, l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble. Mais on est d'accord pour ne pas interpréter l'art. 1659 d'une manière aussi littérale de sorte que la subrogation est possible entre biens de quelque nature qu'ils soient. C'est faire sortir de l'art. 1659 al. 2 son véritable contenu.

Ainsi on admet la subrogation réelle, en cas d'échange d'un immeuble avec un meuble ou d'un meuble avec un immeuble, d'un bien corporel avec un bien incorporel ou réciproquement, quand il s'agit de l'échange de deux valeurs patrimoniales. On estime que, si l'art. 1659 a prévu le cas de deux immeubles, c'est que, quand on l'a écrit, on ne pensait qu'à la dot immobilière, sur laquelle sont venues se greffer les autres dcts.

La solution est d'ailleurs certaine: tout bien ayant une valeur patrimoniale peut être échangé contre un autre bien ayant une valeur patrimoniale, avec subrogation réelle, de sorte que le nouveau bien remplira dans le patrimoine le rôle dévolu à l'ancien bien.

Néanmoins, il faut apporter ici une précision. Voilà des biens qui sont rapportés par une femme dans une succession. Dans cette succession lors du partage

I) L'échange  
ce cas est prévu formellement par l'art. 1659 al 2.

Conditions aux-  
quelles est  
subordonné l'  
échange pour  
qu'il y ait  
subrogation.

En ce qui con-  
cerne la nature  
des biens.

Un rapport  
de succession  
n'équivaut

la femme reçoit d'autres biens. Cela est fréquent. Peut-on dire qu'en pareil cas il y a subrogation entre ce que la femme a rapporté à la succession, et ce qu'elle va reprendre? Ici il n'y a pas subrogation, car il n'y a pas échange. C'est un rapport. Quand la femme rapporte, on ne sait pas si elle prend quelque chose, et elle peut prendre moins que ce qu'elle a rapporté, tandis que l'opération d'échange suppose une équivalence.

La question s'est quelquefois présentée. Une femme propriétaire d'un terrain dotal, avait fait des constructions sur ce terrain, puis elle avait voulu échanger son terrain dotal avec les constructions qu'elle y avait élevées. Mais la Cour de cassation a dit qu'elle ne pouvait échanger le terrain contre les constructions, parce que les constructions étant dotales par voie d'accession. On peut échanger un bien dotal contre un bien non dotal, mais on ne peut pas échanger un bien dotal contre un autre bien dotal, car il y a dotalité d'un côté et de l'autre; C'est ce qu'a décidé la cour de cassation le 29 Août 1860.

En ce qui concerne la valeur des biens acquis en échange. Quelle doit être l'importance des biens acquis en échange? Dans la vie courante, il n'arrive pas que le bien acquis en échange ait exactement la valeur de celui qui a été donné en échange. D'où la nécessité de rétablir l'équilibre par quelque chose en plus ou en moins. Ce quelque chose s'appelle la soulté, et en matière d'échange on discute pour savoir quel est le maximum de la soulté.

Ici, c'est très simple : il y a un texte : l'art. 1559 al. I. Il n'a pas posé de règles très rigides, il n'a pas dit que l'immeuble acquis en échange devait avoir la valeur de l'ancien immeuble, mais il a décidé que l'affection doit subsister. Il faut que l'immeuble vaille, pour les 4/5, autant que l'ancien immeuble. Par exemple l'ancien immeuble valait 100.000 il faut que le nouveau vaille au moins 4/5, sinon il n'y a pas d'échange valable, ni de subrogation réelle.

Quant aux formes de l'échange nous en traiterons à propos des pouvoirs des époux de disposer de la dot ( infra. Chap. IV.)

Il reste enfin à envisager l'époque à laquelle l'échange peut se faire. L'échange peut se faire pendant le mariage.

Mais l'échange peut-il intervenir, avec comme conséquence, une subrogation, dans cette période dont la justice parle toujours, comme si elle était très longue, du contrat de mariage au mariage? Il est arrivé que, dans cet intervalle, un échange se soit

En ce qui concerne la valeur des biens acquis en échange

L'immeuble acquis en échange doit valoir au moins les 4/5 de l'ancien.  
En ce qui concerne les formes de l'

Échange.  
En ce qui concerne l'époque à laquelle l'échange peut se faire. L'échange peut avoir lieu avec subrogation pendant le mariage. Et aussi entre le contrat de mariage et le mariage.

Comment s'explique cette solution.

RGPT

produit entre un immeuble dotal et un autre immeuble. La subrogation réelle de l'art. 1559 doit-elle se produire, sinon le nouvel immeuble ne sera pas dotal. Si oui, toutes les règles dotales joueront pour cet immeuble nouveau.

Dans plusieurs arrêts, notamment dans un arrêt rapporté au Sirey (1881 - I - 353) la cour de cassation a admis la subrogation. Il s'agissait d'un contrat de mariage fait à une certaine date. Quelques heures après, un échange de biens était intervenu entre un bien qui avait fait l'objet de la constitution de dot et un immeuble appartenant à la future belle-mère.

Le nouvel immeuble était-il subrogé à l'ancien ? La cour de cass. a répondu par l'affirmative, par application de l'art. 1179 du C.C. aux termes duquel le mariage joue un rôle d'une condition suspensive qui se réalise et qui, se réalisant, produit effet rétroactif au jour du contrat. Par conséquent, il est naturel que l'immeuble acquis en échange de l'ancien soit dotal.

La solution paraît juste mais l'explication qu'on en a donné est compliquée. Pourquoi faire intervenir l'art. 1179 et la rétroactivité de la condition, dans un domaine quine lui convient pas ? L'école juridique moderne tend à s'élever contre l'idée d'après laquelle la théorie de la rétroactivité de la condition se vérifierait toutes les fois qu'on est en présence d'une condition ou d'une modalité, dans n'importe quel système de droit. Il est juste que cette théorie de la rétroactivité de la condition joue seulement dans certains contrats, et qu'elle ne joue pas dans ce contrat spécial qu'est le contrat de mariage. Le mariage survenant, la condition, sous laquelle le contrat de mariage a été contracté, se réalise. Dans un contrat de mariage, la célébration du mariage n'est pas une modalité. C'est un élément essentiel pour que le contrat de mariage produise effet, et fasse jouer la rétroactivité de la condition. C'est à partir du moment où le mariage se produit, reporter dans le passé, les effets du mariage, et à une époque où il n'y avait pas mariage. Or, la rétroactivité de la condition aboutit à dire, quand le mariage a été célébré, et que le contrat de mariage a été fait, par exemple, deux ans avant le mariage, que le mariage produira effet deux ans avant. Comment cela pourrait-il se faire puisqu'alors il n'y avait pas de mariage ?

Mais il y a une explication beaucoup plus simple qui évite la notion de rétroactivité. Elle est empruntée à l'art. 1404 al. 2 du C.C., relatif au régime de commu-

L'explication est

empruntée  
à l'art.  
I404 al.2  
du C.C.

nanté lequel s'exprime de la manière suivante : Néanmoins si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelques clauses du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention".

Des époux se sont mariés. Ils ont fait un contrat de mariage en vertu duquel les meubles tombent en communauté. Ils ont admis la communauté légale, par contrat de mariage. Tous les meubles que des époux possèdent au jour du contrat de mariage, doivent tomber en communauté. En réalité c'est au jour du mariage qu'il faut se placer. Mais si on se plaçait au jour du mariage; l'un des époux qui a une grosse fortune mobilière, laquelle devrait tomber en communauté et à laquelle l'autre époux à droit pour moitié, pourrait transformer, jusqu'au jour du mariage, la répartition des biens en achetant des immeubles. Or, est-il moral qu'après avoir fait un contrat, stipulant que ses meubles tomberont en communauté, l'un des époux puisse, postérieurement au contrat de mariage, refaire cette répartition. L'art. I495 ne le permet pas. Mais, avec ce principe, la jurisprudence aurait hésité car elle aurait dit que la nullité des conventions matrimoniales ne joue qu'à partir du mariage. D'où la nécessité d'un texte formel, l'art. I404 L'immeuble racheté, avec des meubles devant tomber en communauté, tombera lui aussi en communauté. Il est comme le meuble qu'il a remplacé.

Il n'y a aucune raison pour faire de ce texte, parce qu'il est dans le régime de la communauté, un texte spécial à ce régime, et pour refuser de l'appliquer au régime dotal. Il n'est pas possible de modifier la composition du patrimoine, entre le contrat de mariage et le mariage. Tel immeuble avait fait l'objet de la constitution de dot; il était dotal. Il n'est pas possible, en l'échangeant, avant le mariage, d'arriver à un autre bien non dotal. Par conséquent, l'échange fait entre le contrat de mariage et le mariage, conduit à la subrogation. Si on n'étendait pas la solution de l'art. I404, le nouvel immeuble ne prendrait pas la place de l'ancien, il ne serait pas dotal.

Le second cas de subrogation réelle admis par le Code, est celui de la créance d'un prix.

On appelle créance d'un prix, en droit, la créance d'un vendeur contre son acheteur, pour le prix de vente. On suppose qu'on a vendu un bien dotal, mais

2) La créance d'un prix

l'acheteur ne l'a pas encore payé. Le vendeur n'a plus l'immeuble; il n'en est plus propriétaire, mais il a la créance du prix de vente de l'immeuble. Qu'est-elle ?

L'art. 1558 al<sup>2</sup>, final dit que cette créance est dotal. Supposons que les époux ont été autorisés à vendre dans un des cas visés à l'art. 1558, et pour un besoin déterminé, le texte dispose que l'incident de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal; il est subrogé de plein droit à l'immeuble vendu. Il y a là un texte formel.

Voici encore une autre créance subrogée. C'est la créance entre échangistes, qui porte le nom de soulté.

On a échangé un immeuble contre un autre valant seulement les 4/5 du premier. L'ancien valait 100.000 francs, le nouveau vaut 80.000, il y aura une soulté de 20.000 francs. Cette créance est subrogée à la créance qu'elle remplace. L'art. 1559 al.2 in fine, dit en effet "l'excédent du prix s'il y en a, le sera aussi (dotal)". Quand l'immeuble échangé contre un nouvel immeuble valait plus que le nouvel immeuble la soulté est dotal.

Peut-on étendre ces cas à d'autres hypothèses voisines ? La question se pose notamment à propos de l'indemnité d'expropriation. On a exproprié un immeuble dotal, et, en échange, les pouvoirs publics paient une indemnité à l'exproprié. L'indemnité d'expropriation est-elle subrogée à l'immeuble dotal ? La jurisprudence est dans ce sens qu'il y a subrogation réelle chaque fois qu'il y a un texte. Donc, la créance représentative de l'immeuble exproprié sera subrogée à l'immeuble.

Quid du cas où un dommage a été causé à des biens dotaux, et où les biens dotaux étant diminués de valeur, le propriétaire de ces biens obtient, à la place de ce qui lui manque, des dommages-intérêts ? Une personne a détruit, par exemple, un immeuble en causant un incendie. L'indemnité payée par l'auteur responsable de l'incendie est-elle subrogée au profit de la femme, à l'immeuble dotal qui a disparu ? Est-ce qu'une indemnité représentative de dommages-intérêts est subrogée aux biens à l'occasion desquels les dommages-intérêts sont alloués ?

Cette question s'est présentée maintes fois, non seulement pour le régime dotal, en ce qui concerne les immeubles, mais aussi d'autres biens, pour des biens meubles. Par exemple, un navire en mer est l'objet d'un abordage donnant lieu à des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts versés à l'armateur représentent-ils dans

Cette solution est formellement prévue par :

a) l'art. 1558 in fine du C.C. en ce qui concerne la vente.

b) L'art.

1559 en ce qui concerne la soulté d'échange.

Peut-on étendre ces cas à des hypothèses voisines ?

A - L'indemnité d'expropriation ?

Aux dommages intérêts représentant la réparation d'un dommage causé à des biens dotaux.

son patrimoine le navire ou les marchandises. Y a-t-il subrogation de l'indemnité au navire ? C'est fort intéressant pour les créanciers.

On a toujours résolu ce problème par la négative : il n'y a pas de subrogation réelle. Pourtant un arrêt de la Chambre des Requêtes de 1891 (S. 1891 - I - 102) est cité souvent comme ayant statué en sens contraire. Mais ce n'est qu'une apparence. Il s'agissait d'un notaire qui, par sa faute professionnelle avait compromis l'inaliénabilité d'un immeuble dotal.

Il avait été condamné à des dommages-intérêts envers la femme. Ces dommages-intérêts payés par le notaire étaient-ils subrogés à l'immeuble ? Le mari avait grand intérêt à ce qu'il en soit autrement, mais la femme, au contraire, avait grand intérêt à ce que les dommages-intérêts soient remployés en un autre immeuble dotal. Notre arrêt dit qu'il y aura subrogation, mais cela cadre-t-il avec la règle qu'il n'y a pas de subrogation sans texte, ou sans convention des parties ? Dans l'arrêt il est, en effet, mentionné qu'il y avait dans le contrat de mariage une clause aux termes de laquelle la femme devait faire remplacement de toutes les sommes versées au cours du mariage. Cette clause s'applique ici, et, par conséquent, on ne peut dire que cet arrêt ait admis une exception au principe général. Il semble, au contraire, qu'en l'absence d'une telle clause, une indemnité en dommages-intérêts n'eût pas été de plein droit, subrogée.

Le 3ème et dernier cas où joue la subrogation réelle, est l'emploi ou le remplacement permis par la loi, ou par une clause du contrat de mariage.

On appelle emploi le fait d'acheter un bien avec des deniers dotaux. Si la dot est versée en argent et si on achète un immeuble avec cet argent, il y a emploi. Au contraire, il y a remplacement si on vend un bien dotal, et qu'on rachète un autre bien.

Sous le régime de communauté, le remplacement comme l'emploi sont toujours possibles. Une femme apporte 100.000 francs en dot, les époux peuvent toujours acheter un immeuble ou un meuble ou vendre et racheter. Cet emploi ou ce remplacement peuvent intervenir pendant tout le mariage, sauf à satisfaire aux conditions formulées par les articles 1434 et 1435, selon qu'il s'agit du remplacement d'un bien du mari ou de la femme.

Bref, si les époux veulent faire le remplacement, ils peuvent le faire, et s'ils le font régulièrement le bien remployé ou employé, prend dans le patrimoine la place des éléments entrés dans sa constitution. Si

### 3/- L'emploi ou le remplacement.

Le remplacement et l'emploi sous le régime de la communauté.

on a remployé un propre en un nouveau bien, ce nouveau bien est un bien propre.

Que se passe-t-il s'il n'y a pas d'emploi ? Tout tombe en communauté et devient propre imparfait dont la femme n'est plus que créancière. Selon qu'on aura fait ou non le remplacement par conséquent, la femme sera propriétaire du bien propre parfait ou créancière du propre imparfait vis-à-vis des tiers.

Pour qu'il y ait subrogation réelle en cas d'emploi ou de remplacement sous le régime dotal, il faut que l'emploi ou le remplacement soient visés par un texte spécial, ou par une clause du contrat de mariage.

1ère hypothèse : La subrogation est établie par un texte.

a) L'art. 1558 du C.C.

b) L'art. 1559 al. 2.

Quo faut-il décider en ce qui concerne le régime dotal ? La dot ayant une certaine nature, à l'origine, ne peut en changer que par subrogation réelle. Or, il n'y a pas de subrogation en dehors d'une clause du contrat de mariage, ou d'un texte de loi. Si les époux veulent employer des deniers dotaux, ou remployer un immeuble par un autre, le bien nouveau ne sera pas nécessairement de même nature juridique que l'ancien, sous le régime de la communauté. Ce qu'on a acheté en emploi ou en remplacement n'est pas dotal, et ne peut être dotal que si les conditions de la subrogation réelle sont remplies. Pour que la subrogation réelle se produise, il faut que l'emploi ou le remplacement soient visés par un texte spécial ou par une clause du contrat de mariage.

Il y a plusieurs textes.

C'est d'abord l'art. 1558 du C.C. Il suppose qu'on a vendu des biens dotaux, dans un cas où l'on a le droit de les vendre, car on avait besoin d'une certaine somme d'argent, de 10.000 francs par ex. On vend un immeuble en valant 30.000. Il faudra remployer pour 20.000 francs et l'immeuble acheté sera dotal. L'art. 1558 dans sa disposition finale le dit formellement : "l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme", tel est le premier cas légal de remplacement.

Le second cas est celui prévu par l'art. 1559, al. 2 à propos de l'échange, s'il y a une soulté. Cette soulté est subrogée à la propriété de l'immeuble échangé. Mais il faut aller plus loin, et dire que, si on achète quelque chose avec cette soulté, cela sera subrogé à l'objet de l'échange. L'art. 1559 dit en effet : "l'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les 4/5 au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange.... Dans ce cas l'immeuble reçu en échange sera dotal, l'excédent du prix s'il y en a le sera

Le troisième cas légal est celui de l'expres-

es du rem-  
bloc de l'  
ndemnité de  
l'expropria-  
tion.

ème hypothè-  
se: la subro-  
gation est  
réalisée par u-  
ne clause  
formelle du  
contrat de  
mariage.

priation, c'est-à-dire du remplacement de l'indemnité d'expropriation.

Il est admis que l'immeuble acheté en emploquant les deniers qui ont été versés à titre d'indemnité d'expropriation sera subrogé à l'immeuble exprié.

Tels sont les cas résultant de la loi qui jouent seuls, dans le silence du contrat de mariage.

Mais il est possible aux époux d'aller beaucoup plus loin. La subrogation réelle, en cas d'emploi ou de remplacement, aura lieu dans tous les cas prévus par les époux, en vertu d'une clause formelle du contrat de mariage. Voici précisément quelques applications de ces clauses des contrats.

Premier cas: la dot consistait en deniers dotaux. On a constitué à une femme une dot de 100.000 francs en argent. Si les époux achètent quelque chose avec cet argent, dans le silence du contrat de mariage, ce sera un paraphernal à dot incluse: l'art. 1553 le dit formellement: "L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage". Mais il dépend des parties de dire, dans le contrat, que les futurs époux auront l'obligation d'employer cette somme, et que ce qu'ils auront acheté en remplacement sera dotal.

2ème cas: On avait constitué en dot une somme de 100.000 francs, mais au lieu de remettre 100.000, on remet un bien d'une valeur de 100.000 francs. Sans clause du contrat de mariage, le bien donné à la place de la somme n'est pas dotal, car il n'y a pas subrogation. C'est la solution qu'il faut appliquer sans texte ou sans subrogation prévue dans le contrat de mariage. L'article 1553 al. 2 dit en effet: "Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent".

Mais fréquemment le contrat de mariage contient une clause stipulant que, quelle que soit la modalité du paiement de la dot, il y aura subrogation réelle entre les biens donnés, à la dot constituée par le contrat de mariage.

Troisième cas: De plus en plus les contrats de mariage assouplissent la formule du code et, stipulent que la dot est alienable, mais à charge de remployer le prix de vente et de l'acheter avec ce bien, d'autres biens dotaux. Cette clause a pour conséquence que les immeubles achetés en remplacement sont des immeubles dotaux. On est en présence d'un cas de subrogation réelle, car il y a une clause disant qu'on ne pourra vendre le bien dotal.

sans réemployer.

Quatrième cas: Il s'agit du remplacement d'une indemnité dotal. Une clause de contrat de mariage, peut porter que si des indemnités à raison de dommages aux biens dotaux viennent à être allouées aux époux les biens qu'on achètera avec indemnité seront dotaux.

Il y a donc trois cas légaux d'emploi et de remplacement: celui de l'art. 1558 in fine, celui de l'art. 1559 al. 2, le cas de l'expropriation, et enfin il y a tous les cas conventionnels qu'il peut plaisir aux époux d'insérer dans le contrat de mariage.

Il faut voir maintenant quelles sont les conséquences de la subrogation réelle à propos de la dot.

Le bien subrogé est dotal et, par conséquent, il obéit aux règles auxquelles obéissaient jusqu'à la subrogation, l'ancien bien dotal. On lui applique tout le statut qui s'appliquait à l'ancien bien dotal.

Mais on s'est élevé contre l'application de l'idée de fiction. En effet l' - si l'immeuble ancien était grevé d'une hypothèque, le nouvel immeuble ne sera pas grevé d'hypothèque. C'est simplement un nouvel immeuble ayant une certaine nature d'affectation.

2) - Et deuxième conséquence de l'idée qu'il ne s'agit pas d'une fiction légale, si le nouvel immeuble n'a pas été payé le vendeur conserve le privilège et son droit de résolution. Or s'il s'était agi de l'ancien bien, comment parler d'un droit semblable, puisque ce bien était libre dans le patrimoine des époux?

En réalité, il y a un nouveau bien qui prend la place dans le patrimoine des époux du bien ancien et qui, à partir de ce moment, est affecté au service dotal.

Conséquences  
de la subro-  
gation réelle  
à propos  
de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

à propos

de la dot.

II<sup>o</sup> PARTIE.LES EFFETS DE LA  
DOTALITÉ.

En cette matière il faut examiner successivement:

1<sup>o</sup> - A qui appartiennent les biens dotaux?  
2<sup>o</sup> - Qui les administre?

3<sup>o</sup> - La dot est-elle inaliénable, c'est-à-dire dans quelle mesure la dot est-elle soumise à un régime en dehors du droit commun?

4<sup>o</sup> - Quelles sont les garanties qui vont appartenir à la femme mariée? Ces garanties sont-elles celles des autres régimes matrimoniaux? Il faut noter ici l'existence de la séparation de biens judiciaire qui retirera au mari une certaine administration, puis la garantie de l'hypothèque légale qui protégera la femme en ce qui concerne la restitution de sa dot. Ceci fera l'étude de cinq chapitres.

Chapitre I - A qui appartient la dot?

Chapitre II - Qui a la jouissance de la dot?

Chapitre III - L'administration de la dot.

Chapitre IV - La disposition de la dot.

Chapitre V - Les garanties de la femme mariée à l'encontre de son mari.

## Chapitre I.

## L'APPROPRIÉTÉ DES BIENS DOTAUX.

A qui appartiennent les biens dotaux: est-ce à la femme, ou au mari?

Dans notre droit, les biens dotaux appartiennent à la femme, et non au mari. Il n'en n'a pas toujours été ainsi. En droit romain, la dot appartenait au mari. Seulement le titre de ce dernier a fini par devenir assez nominal car le droit romain retira au mari le pouvoir de disposition sur la dot. Il sera

Le principe et son histoire.  
Le droit romain.

**L'ancien droit.**  
en réalité un propriétaire ne pouvait tirer parti de sa propriété.

Cette règle, l'ancien droit ne l'a pas conservée et, dès le XV<sup>e</sup> siècle, les auteurs disent que la dot appartient à la femme, non au mari. Masuèr dit notamment que "le mari a l'usufruit, et la femme a la propriété". Domat, plus tard, dira que le mari exerce de son chef les droits et actions qui dépendent de la dot mais qui n'empêche pas la femme d'en conserver la propriété.

**Le Code civil.**  
Cette formule de l'ancien droit a été conservée par le code civil, et, sur ce point, il n'y a pas de controverse. Le mari est usufruitier des biens dotaux, la propriété restant sur la tête de la femme. Cela a été dit expressément au cours des travaux préparatoires du Code, par Berlier et Siméon. Il suffit de renvoyer à certains textes du code qui ne peuvent s'expliquer autrement.

**Le texte du C.C. lui consacre le principe.**  
C'est d'abord l'article 1549, al. 1er, qui dit que le mari a seul l'administration de la dot. Or, le texte n'exprime pas que le mari administre ses biens.

C'est ensuite l'art. 1551, relatif à l'estimation des objets apportés en dot. Le mari en devient propriétaire. C'est donc qu'il n'est pas propriétaire dans le cas contraire.

C'est encore l'art. 1552, à propos des immeubles qui dit: "Si le contrat de mariage a estimé la dot, le mari n'en devient pas propriétaire.

Il faut citer encore les articles 1553 et 1566, al. 1er.

**Le principe est également consacré par la jurisprudence.**  
L'article 1553 dit en effet que "l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage".

Le mari est donc un usufruitier.

L'article 1566 enfin dit que "Si les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui restent et dans l'état où ils se trouvent".

Donc en principe les biens restent la propriété de la femme.

La jurisprudence est également fixée sur ce point. Les arrêts sont déjà anciens en effet qui ont déterminé que la femme restait propriétaire des biens dotaux.

En ce sens on peut citer un arrêt du 14

février 1843 (S. 1843 - I - 193-) Des améliorations ont été apportées à un immeuble dotal. On ne discutait pas la question de savoir à qui appartenait l'immeuble dotal, mais à qui appartenaient les améliorations. Le mari soutenait que les améliorations ayant été faites, avec son argent, appartenaient en co-propriété aux deux époux. Les améliorations, a répondu la cour de cassation, appartiennent à la femme. Cette solution prouve nécessairement que la femme est propriétaire de sa dot, puisqu'elle est propriétaire exclusive des améliorations.

Cette solution d'après laquelle la femme est propriétaire des biens dotal est conforme à celle des autres régimes matrimoniaux.

Du régime de la communauté.

Cet arrêt d'ailleurs est loin d'être le seul.

Cette solution d'après laquelle la femme est propriétaire de la dot est normale, et bien que le régime dotal ait son statut propre, cette solution concorde avec celle des autres régimes matrimoniaux. Sous le régime de la communauté, en effet on voit d'abord la femme demeurer propriétaire de ses propres immobiliers qui ne tombent pas en communauté; et sous la communauté d'acquêts, la femme demeure propriétaire de tous ses propres, mobiliers ou immobiliers, sauf une distinction à établir, provenant d'un état de nécessité: la distinction des propres parfaits et des propres imparfaits: les propres parfaits étant ceux dont la femme reste toujours propriétaire en nature, les propres imparfaits tombant en communauté, à charge de récompense.

Quand des biens appartenant à la femme se sont noyés dans la communauté, il faut attendre qu'on ait liquidé la communauté pour pouvoir les déterminer. Jusqu'à ce moment, les propres sont restés des propres imparfaits. Mais tous les autres biens sont restés la propriété de la femme. Ce sont seulement les propres imparfaits qui sont à la communauté, pendant le mariage, parce qu'une confusion de fait s'est établie entre les biens propres du mari et les biens de communauté. D'ailleurs le mari n'est pas propriétaire des biens de la communauté.

Donc, qu'en envisage les propres parfaits, ou les propres imparfaits de la femme, le régime de droit commun est que le mari n'en devient pas propriétaire, même quand il tombent en communauté.

Sous le régime de la séparation de biens d'autre part, la femme reste propriétaire de ses biens. Or, après tout le régime dotal est un régime de la séparation de biens auquels s'ajoutent certains éléments. Dans le régime de la séparation de biens, la femme reste propriétaire de ses biens.

Du régime de la séparation de biens.

Et du régime sans communauté.

Fondement du principe d'après lequel la femme reste propriétaire des biens dotaux.

Le fondement qui est donné au principe explique les exceptions à ce même principe.

A conséquence du principe à l'égard du mari.

I<sup>o</sup> - En ce qui concerne l'action en paiement de la dot.

On rencontre enfin la même solution dans le régime sans communauté.

Il n'y a pas de distinction à établir entre les biens mobiliers et les biens immobiliers, sous le régime dotal: la femme demeure propriétaire des uns et des autres.

Quelle est l'idée générale qui explique cette solution?

Elle provient du but de la dot. La dot est affectée à une certaine fin: les charges du ménage. Or, quand on a affecté un patrimoine à un certain but il faut remplir ce but, et on peut le remplir sans que le mari devienne propriétaire de la dot. Il faut que les revenus des biens qui ont fait l'objet de la constitution de dot servent aux fins du mariage, mais il n'est pas nécessaire que la femme perde pour cela, sa propriété dans les biens dotaux.

Mais si telle est la règle elle subit des exceptions. Le but qu'on se propose va lui-même commander ces exceptions. Il y a une distinction générale à la base qui commande à la fois 1<sup>o</sup> - le principe; et 2<sup>o</sup> - les atténuations à ce principe.

L'idée générale est l'affectation de la dot aux charges du ménage. Or, pour que cet affectation puisse se faire, il faudra, dans certains cas, que le mari devienne propriétaire de la dot, afin qu'il puisse affecter la dot au service du ménage.

Il faudra donc envisager successivement

Section I - L'application du principe.

Section II Les exceptions apportées au principe.

### Section I.

#### Le principe.

Le principe est que la femme reste propriétaire de la dot. Voyons les conséquences de ce principe à l'égard du mari, et à l'égard de la femme.

A - A l'égard du mari, les conséquences du fait qu'il n'est pas propriétaire de la dot, vont se manifester:

1<sup>o</sup> - en ce qui concerne l'action en paiement de la dot;

2<sup>o</sup> - le recouvrement des créances dotales;

3<sup>o</sup> - La compensation.

I<sup>o</sup> - Examinons tout d'abord les conséquences du principe, en ce qui concerne l'action en paiement de la dot.

Si la dot a été payée, la question ne se

pese pas. Mais la dot n'est pas toujours payée. Il est très facile de la constituer, par contrat de mariage, mais, quand vient l'heure de l'exécution, les constitutants de dot ne s'exécutent pas toujours. Or il y a une action en paiement de la dot, puisqu'il y a un contrat de mariage.

C'est le mari qui a l'exercice de l'action.

Le mari l'exerce à titre d'administrateur des biens de la femme.

Conséquences de ce fait.

L'arrêt de 1853 et ses attendus.

A qui appartient l'action en paiement de la dot?

Le mari étant administrateur de la dot, a l'exercice des actions dotales.

Mais à quel titre l'a-t-il, contre le constituant? Est-ce en son nom ou au nom de sa femme? Si le mari est propriétaire de la dot, il demande sa créance. Si au contraire, le mari n'est pas propriétaire de la dot c'est à titre de mari, d'administrateur qu'il va intenter l'action en paiement de la dot, et il ne pourra avoir plus de droit que la personne dont il administre le patrimoine; Il aura seulement les droits et les actions de sa femme.

Si la dot n'ayant pas été payée, le constituant de la dot meurt, la succession s'ouvrira. La femme ne peut plus prendre que ses droits dans la succession. Or, ce n'est pas le mari qui succède, mais la femme. Si le mari est propriétaire de la dot, il sera créancier de la succession; si au contraire le mari exerce seulement les droits de la femme, il viendra comme la femme, en tant qu'héritier, non comme créancier de la succession. S'il n'y a pas d'actif net, il ne reçoit rien.

Il en est ainsi notamment quand la femme fait un rapport à la succession, car ce qu'elle prendra après le rapport, elle le prendra à titre héréditaire. C'est ce qu'a dit la cour de cassation dans un arrêt du 25 Juillet 1853 (D. 1853 - I - 179) à l'égard d'un mari qui prétendait exercer son droit comme créancier de la succession.

Cet arrêt repose sur trois textes du droit successoral, les articles 829 - 843 et 844 relatifs au rapport successoral.

L'arrêt décide ensuite que, même s'il y avait eu entre le défunt et le mari un compte courant, ce compte courant ne change rien à la situation. Un mari qui n'était pas payé de la dot travaillait en compte courant avec son beau-père et le beau-père étant mort, le compte courant arrêté à cette époque se soldait, au profit du mari, par 51.000 frs, savoir 36.000 francs à raison d'opérations concernant une créance du mari, et 15.000 frs. pour la dot qui n'avait jamais été payée. Le mari pouvait-il se porter pour 51.000 frs.

solde du compte courant ayant existé entre le défunt et lui, ou bien pouvait-il se porter, pour 36.000 frs. seulement?

La Cour de cassation a limité à 36.000 frs. Elle a refusé ici l'effet novatoir au compte courant quoique le mari ait passé la créance de la dot dans le compte courant, il n'y a pas eu effet novatoir. La créance de 15.000 francs conserve son origine, c'est la créance d'une dot qui n'a pas été payée. Les 15.000 francs sont la dot, et la femme va les prendre comme héritière dans la succession du constituant.

Ceci montre que, dans le conflit entre les règles normales du compte courant et celles du régime matrimonial, les règles du régime matrimonial l'ont emporté sur les règles du compte courant.

Un autre arrêt de 1879 dit d'ailleurs que le mari est seulement un mandataire et non le propriétaire de la dot.

2) - En ce qui concerne le recouvrement des créances détales.

2° - La deuxième conséquence de cette idée d'après laquelle le mari n'est pas propriétaire de la dot, se rencontre en ce qui concerne le recouvrement des créances détales. On vient de s'occuper de l'action en paiement de la dot. La créance dotal, c'est la créance que la femme a contre des tiers qui sont ses débiteurs. Le mari peut incontestablement, poursuivre les débiteurs de sa femme, pendant le mariage, car il est administrateur de la dot. Seulement cette action en paiement des créances détales, le mari va l'exercer en demandant le paiement aux débiteurs, en tant que mandataire de la femme. Il n'est pas un cessionnaire. C'est un mandataire légal. Puisqu'il y a mandat il en résulte les conséquences suivantes:

1° - Le mari ne peut invoquer d'autres droits que ceux de sa femme, S'il en était autrement d'ailleurs il faudrait remplir la formalité de l'art. 1690 la signification au débiteur cédé ou l'acceptation par l'acte authentique. Or personne n'a songé à exiger ces formalités, puisque c'est un mandat.

2° - Le mari a touché une créance mais, à tort il n'a pas employé régulièrement la créance comme le lui prescrivait le contrat de mariage. Le mari peut-il poursuivre une deuxième fois le débiteur? Le mari ne peut demander une seconde fois le paiement de la créance dotal car elle lui a été payée comme administrateur, et c'est comme administrateur qu'il en réclame le paiement. Mais la femme lors de la reddition des comptes concernant l'administration de la dot pourra affirmer que le paiement n'était pas valable.

Consequences du fait que le mari agit ici comme le mandataire légal de la femme.

La femme, à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens judiciaire pourra poursuivre les débiteurs pour un second paiement. C'est donc la femme qui est propriétaire.

Mais si le mari n'est pas propriétaire de la dot, comment se fait-il qu'il puisse aliéner la dot mobilière?

Nous ne pouvons traiter ici cette question qui se rattache à celle de la disposition de la dot faisant l'objet du chapitre IV. Le mari n'est pas propriétaire de la dot mobilière, mais il peut aliéner celle-ci pour des raisons propres au régime dotal. L'aliénation de la dot mobilière est considérée comme un acte d'administration de cette dot. Le mari aliène cette dot, non comme propriétaire mais comme administrateur. C'est ce qu'a affirmé la Cour de Toulouse en 1906.

3° - On trouve encore une application de l'idée d'après laquelle les créances dotales appartiennent à la femme et non au mari, en ce qui concerne la compensation des créances et des dettes.

La compensation peut-elle se faire entre ce que doit la femme et ce qui est dû à la femme, et entre ce qui est dû au mari administrativement et ce que doit le mari?

Si le mari était propriétaire de la dot, les créances et les dettes dotales pourraient se compenser avec les créances et les dettes du mari. Mais si le mari n'est pas propriétaire des créances de la dot, comment la compensation va-t-elle jouer?

En cette matière il faut distinguer:

A ) Les créances qui portent sur le capital.

B ) Les créances qui portent sur des revenus.

A - Examinons tout d'abord le cas où les créances portent sur un capital. Supposons qu'un tiers ait une créance contre le mari de 100.000 francs. Ce tiers a, d'autre part, une dette vis-à-vis de la femme, la femme ayant une créance dotale contre lui. Dans ce cas où il y a une créance dotale de la femme contre Tertius, mais où Tertius doit de l'argent au mari, Tertius peut-il dire au mari: je compense ce que je dois à votre femme, avec ce que vous me devez. Non. Car ce qu'il doit à la femme, il le doit à la femme seule et ce que le mari doit à Tertius est dû par le mari personnellement. Or la compensation ne joue que lorsque ce sont les mêmes personnes qui sont à la fois créancières et débitrices: ici au contraire, il y a un tiers dans le circuit.

3°) En ce qui concerne la compensation.

Examen du cas où les créances portent sur un capital.

Mais supposons que le tiers soit créancier du mari et débiteur de la femme. Ce tiers peut-il dire au mari, il y a deux patrimoines distincts, payez-moi. Le mari peut dire non. C'est à moi que vous devez parce que vous devez à ma femme car je suis administrateur de sa dot. Je n'ai pas à vous payer la dette, je vais compenser la créance de ma femme.

Examen du cas où les créances portent sur les revenus.

b - Passons maintenant à l'hypothèse où il s'agit d'une créance portant sur des revenus.

Comme les revenus appartiennent au mari usufruitier de la dot, il n'est pas douteux que la compensation peut se faire entre les dettes du mari et la créance portant sur les revenus et provenant des biens dotal.

Si le mari devait de l'argent à un locataire ayant à payer les loyers, ce locataire pourrait opposer la compensation, car le loyer doit être payé au mari, administrateur de la dot et que les revenus appartiennent au mari (Cass. 12 Mars 1902 .S. 1907. I.191.).

Mais comme les revenus dotal sont en partie indispensables à la vie du ménage dans cette mesure les tiers ne peuvent opposer la compensation qui est contraire à l'inaliénabilité de la dot.

Telles sont les conséquences de l'idée d'après laquelle le mari n'est pas propriétaire de la dot.

B - Conséquences de l'idée que la femme est propriétaire de la dot.

B - Voyons maintenant les conséquences du fait que la femme est propriétaire de la dot.

Puisque la femme est propriétaire de la dot, il en résulte que le mari ne peut aliéner la dot, sans l'autorisation de la femme. Mais si le contrat de mariage permet l'aliénabilité de la dot, il faut I) - Le mari ne toujours la volonté de la femme. C'est elle qui est propriétaire avec la réserve concernant la dot mobilière pour laquelle le mari tient, non pas de sa propriété, mais des règles du régime dotal, le pouvoir d'aliéner la dot, sans la femme.

Deuxième conséquence: Les créanciers du mari ne peuvent saisir les biens dotal, car les créanciers ne peuvent se payer que sur les biens de leurs débiteurs. L'art. 2092 du C.Civ. décide que l'ensemble des biens du débiteur est le gage des créanciers, mais ici les créanciers du mari ne peuvent saisir les biens dotal puisqu'ils n'appartiennent pas au mari. On peut citer à cet égard un arrêt de la Chambre civile 22 Mars 1882 (S.1882.I.241). Il s'agissait du prince de Salza dont les créanciers avaient voulu saisir le

mobilier qui avait une assez grande valeur, en paiement de ses dettes. Les tribunaux ont dit qu'il s'agissait de biens qui étaient la propriété de la femme et qui ne pouvaient être saisis par les créanciers du mari.

3) - La femme peut revendiquer ses biens à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens judiciaire.

Comment la femme peut prouver sa dot.

Par conséquent, la femme peut revendiquer ses biens à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens judiciaire. Mais ici se pose une question de preuve. Comment la femme va-t-elle prouver sa dot? La question s'est posée sur le terrain de l'art. 2279. Il n'y a aucune difficulté s'il y a un titre de propriété, mais s'il n'y en a pas, la femme peut-elle invoquer l'art. 2279 pour revendiquer la propriété de son mobilier, même à l'encontre de son mari? Cela suppose qu'il s'agit de meubles corporels et que la femme remplit les conditions de l'art. 2279. Supposons qu'elle les remplisse. La femme pourra invoquer l'art. 2279. Mais souvent sa possession sera, contre son époux, équivoque. Il n'en sera autrement que si chaque époux vit séparément. Dans ce cas cette règle permettra à la femme de faire la preuve de sa propriété.

A défaut de cette possession, la femme peut prouver sa propriété par tous les moyens, c'est-à-dire par toutes les présomptions de fait que les juges apprécieront par exemple par le fait qu'il y a eu un état liquidatif lors de l'ouverture d'une succession ou bien inventaire de ces objets.

Une nouvelle conséquence de l'idée d'après laquelle la femme reste propriétaire de sa dot, c'est que les risques sont pour elle, comme d'ailleurs les chances de plus-value. Ces règles sont favorables ou défavorables à la femme, selon les cas:

Il faut voir maintenant quelles sont les exceptions qui sont apportées à ces règles, et les cas où le mari devient propriétaire des biens dotaux.

## Section II.

### Les exceptions apportées au principe.

En règle générale, la dot est affectée aux charges du ménage et le meilleur moyen de réaliser cette fin c'est de laisser la propriété des biens dotaux à la femme. Mais il y a des cas où cette fin ne sera réalisée que si le mari en devient propriétaire. On peut résumer cette situation en deux propositions:

1° - Il y a des cas où c'est une nécessité; 2° - Il y a d'autres cas qui correspondent à la volonté des époux telle qu'elle s'est manifestée par

On peut grouper en 2 catégories les exceptions au principe.

contrat de mariage. La nécessité de fait à laquelle il vient d'être fait allusion est un cas légal, car la loi doit admettre des exceptions, quand c'est indispensable. Quant à la deuxième exception elle résulte de la volonté des époux s'exprimant par contrat de mariage.

I- La première exception résulte de la loi, de l'application à la matière de la règle de l'art. 587 en matière de quasi-usufruit.

Elle vise les choses qui se consomment par l'usage.

Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Chambre civile du 22 Mars 1882.

La première exception résulte de la loi. Aucun texte n'a dit que le mari pourrait devenir propriétaire des biens dotaux. Mais il a fallu que la pratique trouva un moyen de permettre cette fin. Il s'agit de choses qui se consommaient par l'usage.

En principe, un usufruitier n'est pas propriétaire des choses soumises à son usufruit. Mais pour les choses qui se consomment par l'usage, on a admis un quasi-usufruit: l'usufruitier devant rendre des choses de même qualité et valeur. L'art. 587 Civ. donne cette solution. Ce texte doit être appliqué en matière de régime dotal, car quelle solution donner autrement quand la dot porte sur des biens qui disparaissent par le premier usage?

En vertu de cet état de nécessité, on décide que le mari deviendra propriétaire des choses consommées dans les cas visés à l'art. 587. La chambre civile a fait une application de ce principe dans un arrêt du 22 mars 1882. (Affaire du prince de Sagan).

Mais si la dot a pour but d'assurer la stabilité de la famille, on peut se demander pourquoi faire une constitution de dot portant sur des biens semblables. En réalité, la question ne s'est pas présentée fréquemment ou plus exactement, elle ne se produit que si la dotalité frappe un ensemble de biens de la femme. Il est fatal, dans ce cas, que dans les biens de la femme, il y ait certaines choses périssables.

Il faut tout de même signaler que cette décision a soulevé des objections. Pourquoi dire que le mari devient propriétaire de ces choses, uniquement parce qu'elles vont disparaître, lorsque le mari les consommera?

Ne suffit-il pas de dire que le mari peut les vendre parce qu'il s'agit de meubles et que le mari peut vendre la dot mobilière. Cependant il n'en est pas propriétaire. La situation est la même. Mais a dit Labbé, cette contradiction n'est qu'apparente car, dans une aliénation, il y a une contrepartie. Or, dans le cas qui nous occupe il s'agit d'une consommation qui aboutira à une destruction, sans contre-partie. Cette dot est irrémédiablement détruite.

La solution est certaine: toutes les fois que l'on est en présence de biens semblables, le mari

on devient propriétaire .

Mais ici une nouvelle question se pose: à quel moment le mari devient-il propriétaire? Est-ce lors du mariage, ou lors de la consommation? Si un temps plus ou moins long s'est écoulé entre le mariage et la consommation, à qui appartient la propriété? Dans le procès en question l'intérêt était très grand. Il s'agissait de la cave renommée du mari de la princesse de ~~Gazan~~ qui prétendait que tout ce qui n'avait pas été consommé était sa propriété et qu'elle pouvait le reprendre, à l'égard des nombreux créanciers du mari. D'autre part, on pouvait soutenir qu'il n'y avait pas d'équivalent dans la restitution d'une somme d'argent à la femme.

D'après la cour de cassation le mari en devient propriétaire du jour du mariage.

La cour de cassation a cependant décidé, que le vin était devenu la propriété du prince du jour du mariage indépendamment de toute consommation. Cette solution est certaine et elle est conforme aux règles de l'usufruit. Dans l'usufruit, l'usufruitier devient propriétaire, dès le début de l'usufruit des choses qui se consomment. Mais cette règle est-elle nécessaire dans l'espèce? On aurait pu dire que pour ce qui n'avait pas été consommé la femme pouvait reprendre sa dot, car il s'agissait d'une dot en nature. La solution n'était pas nécessaire, et la cour de cassation a appliqué, d'une manière un peu rigoureuse à notre hypothèse, l'art. 587.

On vient de supposer que les objets n'avaient pas été consommés. Tel était en effet le cas du procès précité. Mais pour éléver le débat il faut se demander ce qui se passe si les choses qui se consomment ont été consommées; si pour reprendre l'exemple précédent les bouteilles de la cave sont vides. Si les choses ont été consommées, a dit le conseiller rapporteur de la cour de cassation il y a des chances pour que la femme ait eu sa part dans cette consommation. Le mari lui devra restituer alors la totalité de la valeur de ces biens, et la femme aura bu les bouteilles en partie. Prenons des chiffres. Les objets consommés valent 100.000 francs. La femme a contre son mari une créance de 100.000 francs sans qu'il y ait lieu de défaquer le fait qu'elle a participé à la consommation de ces choses.

Voilà une première exception qui découle d'une nécessité.

Le deuxième cas résulte du contrat de mariage. Les époux peuvent toujours, par contrat de mariage dire que tels biens deviendront la propriété du mari et, pour aller au devant de leurs désirs, le

La seconde exception résulte du contrat de

mariage.

Si le contrat de mariage a estimé les meubles cette estimation vaut transmission de propriété au mari.

Il faut appliquer la présomption inverse, en ce qui concerne les immeubles.

code civil dans les articles 1551 et 1552; a édicté une présomption, qui est double.

La première vise les meubles. Si le contrat de mariage contient une clause d'estimation du mobilier, cette estimation vaut transmission de propriété au mari, on en revient à la règle ancienne "res mobilis res vilis". Mais les époux peuvent procéder à l'estimation du mobilier, dans le contrat de mariage, et dire que le mari ne deviendra pas propriétaire pour cela. S'il n'a pas procédé à l'estimation, le mari ne devient pas propriétaire.

La présomption de l'article 1552 qui concerne les immeubles est en sens inverse. Si l'on estime les immeubles le mari ne devient pas propriétaire, car il y a bien des raisons pour lesquelles on peut être tenté d'évaluer les immeubles et comme toujours en matière de présomption la loi se place dans le cas qu'on envisage. Elle dit toujours qu'il est naturel qu'on n'ait pas voulu rendre le mari propriétaire en estimant les immeubles.

Pratiquement, d'ailleurs, il est très rare qu'en ne rende pas le mari propriétaire des immeubles.

La tendance moderne a été en effet avec les clauses d'emploi ou de remplacement, de rendre aliénable la fortune mobilière. Donc cette présomption de la loi n'est pas dans les tendances modernes.

L'affectation des biens, à une même fin, commande donc le maintien de la propriété à la femme.

## Chapitre II.

### LA JOUISSANCE DES BIENS DOTAUX.

C'est le mari qui a la jouissance des biens dotaux.

En ce qui concerne le régime dotal, comme il n'y a pas de communauté la jouissance de la dot va au mari. C'est un bénéfice. La dot est affectée au mari pour subvenir aux charges du ménage. Telle est la formule de l'art. 1540.

#### Section I.

##### Nature des droits du mari sur la dot.

A quel titre sous le régime de la

A quel titre, sous le régime dotal, le mari perçoit-il les revenus de la dot, et à quel titre le fait-il sous les autres régimes?

communauté le mari perçoit-il les revenus de la dot.

Sous le régime de la communauté, le mari perçoit les revenus de la femme, par suite d'une règle traditionnelle, extrêmement ancienne, presqu'aussi ancienne que la communauté, qui a pour origine que les biens de la femme, étant administrés par le mari, c'est également le mari qui a la jouissance pour la communauté de ces biens de la femme. La jouissance de la communauté sur les propres de la femme, est en quelque sorte un satellite des règles de la communauté. Mais elle ne s'y relis pas aussi complètement que les autres règles de la communauté proprement dite. Si les règles de la communauté proprement dite sont des règles contre lesquelles la convention des parties ne peut rien, ici on n'est plus en présence d'une règle liée au mécanisme intime de la communauté, c'est seulement un usage établi depuis longtemps que le mari administre les biens de la femme et en jouit, et le code a reproduit cet usage.

Les pouvoirs du mari sur les biens propres de la femme n'ont pas la même nature que ceux qu'il peut avoir sur les biens qui sont dans la communauté.

Pour les biens qui sont dans la communauté, les droits de la communauté sur leurs revenus est évident. Pour les biens qui appartiennent à la femme, qui ne tombent pas dans la communauté, la jouissance qu'en fait la communauté repose, au fond, sur l'idée d'un mandat que la femme a donné à son mari, en compensation des charges du ménage, de percevoir ses revenus, mandat tellement évident qu'il a fini par devenir tacite, et par être la conséquence logique du régime de la communauté, car dans la majorité des hypothèses, on conçoit difficilement que la femme qui se marie sous la communauté dise immédiatement que ses biens lui resteront propres.

Le rôle du législateur, ici comme dans beaucoup d'autres domaines est non pas de faire la loi pour des hypothèses exceptionnelles, mais pour celles qui se produisent le plus souvent. Or le cas le plus général est celui où la femme a entendu que le mari ait la jouissance de ses biens. Il y a là un mandat tacite qui découle du fait qu'il y a un mariage sous le régime de la communauté. Mais comme c'est un mandat tacite, il peut fort bien disparaître, en présence d'une volonté contraire manifestée.

C'est ainsi que la jurisprudence a consacré la validité des clauses du contrat de mariage en vertu desquelles la femme stipule qu'elle pourra toucher elle-même certains de ses revenus, ou même l'ensemble de ses revenus.

C'est encore ainsi que les choses se passent pour la jouissance de la dot. Bien que l'origine de la jouissance du mari sur les biens dotaux soit toute différente, jouissance qui allait d'elle même à une époque où le mari était propriétaire de la dot, mais qui ne s'expliquerait plus à un moment où le mari n'est plus propriétaire de la dot, cette jouissance à maintenant la même base juridique que celle de la communauté sur les revenus des propres, savoir un mandat présumé que la femme donne au mari, mandat conforme à ce qui se produit dans la plupart des situations et que la loi stipule pour les époux. C'est donc à titre de mandataire de la femme que le mari possède certains avantages sur les biens dotaux.

Il faut voir maintenant quelles sont les conditions auxquelles ce droit de jouissance sur la dot va fonctionner, et les effets qu'il va produire.

N'y a-t-il pas pour expliquer ces diverses conditions et les effets du droit de jouissance du mari sur la dot, une idée qui puisse guider, et par là même expliquer les solutions rencontrées.

Ce droit de jouissance du mari évoque immédiatement l'idée d'une situation très voisine, celle de l'usufruit. Est-ce un usufruit proprement dit? En réalité c'est plutôt une institution intermédiaire. Elle est incontestablement, à beaucoup d'égards un usufruit et elle subit l'influence des règles de l'usufruit. Mais on ne peut faire abstraction de la situation spéciale en présence de laquelle on se trouve. C'est le mari qui a la jouissance de la dot avec une attribution spéciale, et une fonction spéciale. Le fait que l'usufruitier est le mari doit expliquer que toutes les règles de l'usufruit ne pourront pas s'appliquer. D'ailleurs, il y a d'autres usufruits qui, eux aussi, sont régis, en grande partie, par les règles de l'usufruit, mais sont soumis à certaines règles spéciales. Il en est ainsi notamment de l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants. Il est certes un usufruit, mais à certains égards, il obéit à des règles qui dérogent à celle de l'usufruit. Il faut donc tenir compte du principe général de l'usufruit et des modifications qu'il doit subir en raison de la situation spéciale découlant du mariage.

I - Voyons d'abord les règles qui proviennent de ce qu'on est en présence d'un mari, puis nous retrouverons celles de l'usufruit.

I<sup>e</sup> - Notre usufruit va-t-il appartenir nécessairement au mari? Non, il ne lui appartiendra que si le contrat de mariage ne lui a pas retiré ce droit.

Sous le régime dotal le mari perçoit les revenus de la dot à titre de mandataire.

Le droit de jouissance du mari dotal se rapproche beaucoup de l'usufruit.

Règles qui ne sont pas celles de l'usufruit proprement dit.

Le mari n'  
aura ce droit  
d'usufruit  
que si le  
contrat de  
mariage le lui  
a pas retiré.

Cette solution  
est consacrée  
formellement  
par l'art.  
1549 al.3 C.C

Cet article  
1549 n'est  
d'ailleurs  
que l'appli-  
cation du  
droit commun.

Sous le régime de la communauté d'acquêts, on admet parfaitement une clause du contrat de mariage par laquelle la femme se réservera le droit de toucher certains revenus. Cette clause, la jurisprudence la valide, avec raison, pour ce motif que l'art. 1583 n'est pas en cause. Il ne s'agit pas des biens proprement dits de communauté, mais des biens qui appartiennent à la femme. Sous le régime dotal également l'usufruit ne jouera que si le contrat de mariage ne l'a pas écarté celui-ci ayant pu aller jusqu'à le supprimer complètement.

Il y a notamment un texte qui le prévoit formellement. L'art. 1549 al. 3 dit "cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels".

Il n'y a pas de discussion possible: dans la mesure où le contrat de mariage le permet, la femme peut toucher le tiers ou le quart de ses revenus.

Mais à propos de cette disposition il faut faire au moins deux observations:

Il ne faut pas la comprendre comme restituant une exception aux principes, comme quelque chose d'exorbitant, d'interprétation étroite et stricte. La règle de l'art. 1549 al. 3 ne fait que rappeler une chose qui, en l'absence de texte, aurait vraisemblablement pu être admise. Il ne faut pas oublier, en effet que la base juridique sur laquelle repose le droit de jouissance légale est un mandat présumé qu'on n'a plus besoin de donner et qui résulte de l'adoption du régime dotal, mais mandat présumé seulement, jusqu'à preuve contraire. Bien qu'entre la communauté et le régime dotal il y ait des différences considérables, on aboutit à ce résultat de valider les clauses par lesquelles la femme s'est réservée le droit de toucher la totalité ou certains de ses revenus.

L'intérêt qu'il y a à poser la question sur ce terrain est que loin d'interpréter strictement l'art. 1549, on pourra l'élargir. La femme peut stipuler que non seulement elle touchera une partie de ses revenus (art. 1549 al.3) mais encore elle peut stipuler qu'elle touchera l'intégralité de ses revenus, comme une femme mariée sous la communauté d'acquêts a pu stipuler qu'elle toucherait la totalité des revenus de ses biens propres. C'est ce que la jurisprudence a admis, pour la jouissance de la dot.

Il y a des contrats de mariage pour les-

échappé à tellesquels la femme s'est réservée la jouissance de la to-  
ugurie et de la totalité de sa dot et quand des tiers ont refusé de payer  
le tribut à la femme; les tribunaux ont considéré que l'art. 3 de  
la consulaire l'art. 1549 était non pas une exception à un principe,  
mais un cas d'application d'un principe plus général  
pour que le droit de jouissance légale du mari existe, il  
faut que le contrat de mariage n'ait rien dit.

Si les époux sont mariés, non pas sous le régime dotal nu, mais qu'ils sont mariés, non pas sous le régime dotal nu, mais qu'ils sous le régime dotal, par application de l'art. 1581, une société d'acquêts. Qui aura la jouissance de la dot, sera-ce le mari, ou la société d'acquêts? Sous le régime de la communauté et si rien n'a été stipulé, dans le contrat de mariage, la communauté jouissance des biens propres de la femme. Ici on n'a qu'à rappeler ce qui a été dit à propos de la destination des revenus dotaux. Les revenus dotaux ne mari et non mari tombent pas dans la communauté d'acquêts, car la société d'acquêts est quelque chose qui s'ajoute au régime dotal. En cas de conflit entre les règles dotales et des règles différentes de cette société d'acquêts adjointe, ce sont les règles du régime dotal qui l'emportent. Ici il y aura conflit entre les règles du régime dotal, qui donnent au mari la jouissance des biens dotaux, et les règles de la communauté d'acquêts qui doivent donner à la communauté cette jouissance. Ce conflit est tranché dans le premier sens, en faveur des règles du régime dotal c'est-à-dire de la jouissance par le mari des biens dotaux.

Toutefois, une clause du contrat de mariage ne pourrait stipuler que les revenus de la dot tomberont dans la société d'acquêts? Cette stipulation pourrait être considérée comme valable par la jurisprudence, mais stipuler que ~~il~~ il faut une clause du contrat de mariage déclarant non les revenus ~~ne~~ seulement qu'il y a adjonction de la société d'acquêts, de la dot ~~et~~ mais que les revenus de la dot, dont le mari devrait tomberont seul avoir la jouissance, tomberont dans la société d' dans la société d'acquêts. C'est une situation qui est à mi-chemin. Notons que la stipulation qui nous occupe permettra quand on partagera la société d'acquêts de donner à chaque époux, définitivement, une portion des économies réalisées et tombées dans la société d'acquêts.

La jurisprudence a admis la validité de cette clause. Cependant les revenus de la dot sont tout de même, en droit, différents des revenus des biens propres sous le régime de la communauté d'acquête, ou sous le régime de la communauté légale. Les revenus des biens propres, sous le régime de la communauté, ce sont les revenus des biens du mari ou de la femme, sans

distinction. Sous le régime dotal les revenus de ladot ce sont les fruits dont la famille vit, car la dot est un capital qui donne des ressources. Donc toute la protection de la dot doit s'étendre à ses revenus car si elle s'arrêtait au capital, l'affection projetée ne serait pas remplie. Si les revenus de la dot disparaissent où sera la protection de la femme ? Les revenus de la dot seront donc protégés comme la dot. Ils sont inaliénables et insaisissables dans la mesure nécessaire aux charges du ménage, mais s'ils tombent dans la communauté comment vont-ils rester inaliénables et insaisissables ?

En fait ce sera bien difficile. Ils se confondront avec les autres biens, une fois tout au moins qu'ils auront été perçus.

Enfin, dernière situation : on a vu le régime dotal nu, puis le régime dotal avec société d'acquéts. Il reste à examiner la situation actuelle. Dans les contrats de mariage modernes, la dotalité, loin d'être en régression, prend un nouvel aspect, celui de l'adoption du régime de communauté, avec adjonction, à la communauté, d'une dotalité partielle. C'est le renversement de la formule du Code. Il y a communauté d'acquéts à titre principal et tels biens ( $1/4$  ou  $1/3$  des biens) ne suivent pas le régime de la communauté. Que se passera-t-il dans cette hypothèse, en ce qui concerne la jouissance de la dot ?

Notons qu'il n'y a aucun texte. Quand il y a adjonction de la société d'acquéts au régime dotal, et qu'il y a un conflit entre les règles de la communauté d'acquéts et celle du régime dotal, il faut appliquer celles du régime dotal. Ici, c'est le contraire : le régime principal, est celui de la communauté d'acquéts, puis il y a un accessoire au régime principal. Est-on en présence des règles de la communauté ou des règles du régime dotal ?

La question n'est pas théorique. Si on fait prévaloir, pour la jouissance de la dot, les règles du régime de communauté d'acquéts, c'est la communauté d'acquéts qui jouira de la dot. Mais plus le communauté sera prospère, plus large sera la protection de la femme lors de la dissolution et du partage. Si, au contraire, on applique les règles du régime dotal, c'est le mari qui jouira seul de la dot, de sorte qu'il aura intérêt à faire prévaloir le régime dotal sur la communauté d'acquéts.

Comment prendre parti ? Il semble raisonnable, puisque les époux ont pris, à titre principal, le régime de la communauté d'acquéts de supposer

qu'ils ont voulu une clause qui, pour le régime dotal, doit être stipulé, c'est-à-dire que la jouissance de la dot appartiendra à la communauté et que tous les revenus de la dot tomberont dans la communauté d'acquêts. Mais ce n'est qu'une présomption : les époux qui ne voudront pas de cet effet n'auront qu'à bien préciser que la jouissance n'appartiendra pas à la communauté, mais au mari.

Le mari dotal n'a pas à fournir de caution de restitution.

2° - La seconde particularité qu'on rencontre en cette matière, est que l'usufruitier ordinaire doit fournir caution pour la restitution ultérieure des biens sur lesquels porte son usufruit. Certes, dans le titre constitutif de l'usufruit, on peut dispenser l'usufruitier de cette caution. Mais la loi l'oblige à fournir cette caution, à défaut de clause ou de titre Le mari, au contraire n'a pas à fournir de caution, en ce qui concerne la jouissance de la dot. L'art. 1550 le dit expressément. De même, sous le régime de la communauté, le mari n'a aucune caution à fournir pour assurer l'exacte restitution des biens.

L'usufruit du mari dotal a une affectation spéciale : pourvoir aux besoins du ménage.

3° - Troisième différence avec l'usufruit : Tandis que dans l'usufruit ordinaire, l'usufruit existe dans l'intérêt exclusif de l'usufruitier, au contraire, l'usufruit du mari sous le régime dotal, comme sous le régime de la communauté, n'est pas une fin, mais un moyen de réaliser le but du mariage. Les revenus de la dot ont une affectation, et cette affectation ce sont les charges du ménage. On peut en dire autant, bien que d'une manière moins précise, des revenus des biens propres de la femme, sous un régime de communauté d'acquêts, bien que l'idée d'affectation aux charges du ménage soit infinitémoins forte sous le régime de communauté, que sous le régime dotal.

Supposons une communauté très riche, et un mari fortuné personnellement. La communauté pourra toucher tous les revenus des biens propres de la femme, sans avoir à leur faire une affectation spéciale. La femme ne pourra demander la séparation de biens si la dot n'est pas mise en péril.

Voici maintenant un mari dotal très économe. Il ne dépense pas comme il le devrait, les revenus dotaux dans l'intérêt du ménage. Quelle que soit la fortune respective des époux, la dot est affectée, en première ligne, aux charges du ménage. Il y a là une fondation familiale dans laquelle il convient tout d'abord de puiser.

Telles sont les trois particularités de l'usufruit dotal.

II - Voyons maintenant le droit du mari s'inspire des règles de l'usufruit ordinaire.

II -  
Règles communes à l'usufruit ordinaire et au droit de jouissance du mari dotal.

On applique dans les 2 cas :

L'article 605 du C.C.

L'article 608.

L'article 1409 N° 4.

On est, tout d'abord, d'accord pour lui appliquer l'article 605, aux termes duquel l'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien : Les grosses réparations demeurent donc à la charge de la femme. Mais si les grosses réparations ont été occasionnées par le défaut de réparation, depuis l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier, donc le mari, en sera tenu également.

On est également d'accord pour appliquer ici l'article 608 du C.C. qui dit que : "l'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits.

On est encore d'accord pour appliquer en cette matière, un texte qui existe en matière de communauté; l'article 1409 N° 4 qui parle des réparations usufructuaires des immeubles, lesquelles n'entrent point en communauté. La même solution est admise à l'égard du mari, qu'elles ne concernent pas.

Voyons maintenant les effets du droit de jouissance du mari. Pour les examiner, on commence par les effets communs à tout usufruit, et on verra ensuite les effets particuliers à l'usufruit du mari dotal.

### Section II .

#### Les effets du droit de jouissance du mari dotal.

Le grand effet commun à l'usufruit ordinaire, et à l'usufruit dotal, doit être recherché dans la distinction classique des fruits et des produits. L'usufruitier, qui est le mari, a droit aux fruits de la chose, non aux produits. Ainsi, il n'a pas droit aux coupes de bois qui sont des produits et non des fruits. On fait également la différence pour les mines et les carrières selon qu'elles étaient ouvertes avant l'usufruit, ou bien qu'elles ont été ouvertes pendant l'usufruit. Si une mine ou une carrière était ouverte lors du commencement de l'usufruit, l'exploitation en appartient au mari, mais le mari n'aurait pas le droit d'ouvrir une mine ou une carrière sur un terrain dotal. En tous cas, on ne pourrait considérer qu'il y a là des fruits; ce seraient des produits.

Il faut en arriver aux règles particu-

Le mari jouit des fruits, mais non des pro-

Règles particulières au droit de jouissance du mari dotal.

Comment s'acquièrent les fruits. Dans l'usufruit ordinaire: Les fruits naturels s'acquièrent par la perception.

Les fruits civils s'acquièrent jour par jour. Ces règles s'appliquent en partie seulement à l'usufruit du mari dotal.

Application de l'art. 157I à notre matière.

lières du droit de jouissance du mari dotal.

Comment, sous cet usufruit, se perçoivent les fruits ? Les fruits se distinguent en fruits naturels et en fruits civils.

On sait que les fruits naturels sont les produits par la terre, (les arbres, récoltes, etc.,..) les fruits civils sont les revenus en argent, revenus proprement-dits, loyers de maison etc.,..

Les fruits naturels s'acquièrent par la simple perception, c'est-à-dire que lorsque la perception a lieu au moment où l'usufruit a cessé, l'usufruitier n'a droit à rien, tandis qu'au contraire, si l'usufruit commence le jour de la récolte, l'usufruitier aura droit à l'intégralité de la récolte. Pour les fruits naturels, donc l'usufruitier y a droit selon que lors de la perception il était usufruitier.

Les fruits civils, au contraire, (art. 586 C.C.) s'acquièrent jour par jour, et à proportion de la durée de l'usufruit.

Ces règles s'appliquent en partie seulement à l'usufruit du mari dotal.

Ces règles s'appliquent complètement en ce qui concerne les fruits civils, mais non pour les fruits naturels, car il y a un texte l'art. 157I du C.C. d'après lequel "à la dissolution du mariage les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme, à proportion du temps qu'il (le mariage) a duré, pendant la dernière année.

On pourrait se demander également dans quelle mesure la règle de l'art. 157I joue en matière de communauté d'acquêts. Mais ici intervient la théorie des récompenses. Si la communauté qui ne touche plus la récolte, a fait les dépenses d'ensemencement, il y a récompense.

Que se passe-t-il si, au début du mariage, le mari reçoit la dot quelques jours ou quelques semaines avant l'époque de la récolte. Existe-t-il une règle semblable à celle de l'art. 157I, disant que le mari devra tenir compte à la femme de ce qu'il prendra une récolte qu'il n'a pas préparée ? Il n'y a pas de texte. Ne serait-il pas équitable, par application de la théorie de l'enrichissement sans cause, de dire qu'il n'est pas juste que le mari prenne l'intégralité de la récolte qu'il n'a pas préparée ? Sous le régime de la communauté d'acquêts cela n'a pas d'intérêt, car si la femme, avant le mariage, n'avait pas dépensé de l'argent pour l'ensemencement des terres, le mari l'aurait reçu en ce sens que l'apport de la femme s'en serait accru d'autant.

Sous le régime dotal sans société d'ac-

quêts, il semble difficile de permettre au mari de ne pas tenir compte à sa femme des frais destinés à préparer la récolte. Pratiquement comme généralement il y a une communauté d'acquêts, on fera jouer la théorie des récompenses, et cela simplifiera tout.

Telles sont les particularités principales de l'usufruit du mari dotal.

Le mari doit faire un inventaire comme tout usufruitier. Quelle est la sanction?

Les règles du régime dotal ne prévoient aucune sanction, mais pour les régimes de communauté, il y a un texte l'art. 1415. La femme dont le mari a, pendant le mariage, reçu des biens, à titre quelconque, et n'a pas fait inventaire, s'expose à ce que sa femme prouve contre lui par tous les moyens, même par commune renommée, car il faut une sanction très énergique contre lui. Or, on est d'accord pour étendre la règle de l'art. 1415 au régime dotal; pour la dot proprement-dite. Si donc le mari n'a pas fait inventaire, il sera exposé à la preuve par commune renommée.

En général, un usufruit est cessible, sauf que le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que l'usufruitier. Mais un usufruit légal, celui du père ou de la mère n'est pas cessible, et l'usufruit du mari n'est pas cessible davantage. C'est en tant que mari qu'il a la jouissance des biens de la femme: il ne peut la céder.

Ainsi la jouissance de la dot s'inspire fortement, à bien des égards, des règles de l'usufruit, mais, à d'autres égards, elle est dominée par le fait qu'il s'agit d'un mariage, d'une dot d'une affectation de fruits et il en résulte que les règles de l'usufruit ne s'appliquent à cette dot qu'après une certaine transformation.

### L'administration des biens dotaux.

Administration de la dot par le mari.

La dot est administrée par le mari. Cette solution est en somme assez normale étant donné que le mari a la jouissance de la dot; généralement lorsque quelqu'un a la jouissance d'un patrimoine, il en a également l'administration; en particulier, l'usufruitier administre le patrimoine dont il a l'usufruit. C'est d'autant plus normal que l'article 1540 nous dit que la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du ménage. Par conséquent dès l'instant où le mari doit supporter avec la dot les charges du ménage, il ne peut régler le sort de celle-ci qu'autant qu'il a entre les mains les éléments actifs nécessaires.

Cette solution est, d'ailleurs générale à toutes les hypothèses, à celle de la communauté comme à celle du régime dotal. Sous la communauté le mari est l'administrateur des biens propres de la femme; sous le régime dotal, ayant la jouissance des biens de la femme, le mari en est l'administrateur.

Il y a un texte pour le régime dotal (art. 1549) qui correspond avec quelques différences, à un texte du régime de la communauté, art. 1428. "Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme". Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'origine de cette administration parce que déjà, à propos de la jouissance de la dot, nous avons eu l'occasion de nous y arrêter. Cette administration par le mari est aussi ancienne que la jouissance de la dot par lui.

De prévoir l'administration des biens propres de la femme par le mari sous la communauté est aussi ancienne que la communauté, on la trouve dès qu'on trouve la communauté.

En ce qui concerne le régime dotal, l'administration de la dot par le mari a changé de nature. Tandis que sous le régime de la communauté, la communauté n'est pas propriétaire des biens de la femme et qu'elle n'en a jamais eu que l'administration, au contraire, sous le régime dotal, le mari était propriétaire de la dot, dont, par conséquent, il avait l'administration. A un moment donné, et cette transformation s'était faite dans l'ancien droit, le mari a cessé d'être propriétaire de la dot. Au XVème siècle la solution était d'appliquer une autre règle et la femme restait propriétaire de sa dot, par conséquent le mari ne pouvait plus l'administrer en tant que propriétaire. Il en conserva cependant l'administration, mais à un autre titre, qui est exactement le même que celui que possède le mari sous la communauté. C'est un mandat tacite qui résulte du seul fait du mariage. C'est un mandat irrévocable puisqu'il résulte du contrat de mariage. Dans l'un et l'autre cas il y a donc une idée de mandat; ce mandat, le mari l'a reçu de la femme pour ses biens propres sous le régime de la communauté, et pour la dot sous le régime dotal. Ces mandats, bien que leur origine soit distincte, résultent du seul fait du contrat de mariage. Si l'on se marie sous la communauté il n'est pas nécessaire de dire dans le contrat de mariage que l'on donne au mari le mandat d'administrer les biens de la femme; cela n'est pas non plus nécessaire sous le régime dotal. De l'adoption de la communauté ou du fait d'un mariage sans contrat de mariage et du fait d'un mariage avec adop-

Ancienneté de l'administration de la dot par le mari; transformation du titre auquel ce pouvoir lui appartient.

Fondement de ce pouvoir, comme sous le régime de communauté sur une présomption de mandat donné par la femme au mari.

Possibilité de la preuve contraire contre cette présomption par une clause du contrat de mariage.

tion du régime dotal, la loi édicte une présomption. Aux termes de celle-ci en adoptant la communauté ou ne faisant aucun contrat de mariage, ou enfin en adoptant un régime dotal, la femme a eu l'intention de donner à son mari le mandat d'administrer les biens dont elle conserve la propriété. La loi doit présumer normalement ce qui est conforme à l'intention la plus fréquente des futurs époux. Aussi a-telle admis ce mandat sans que le contrat de mariage eut besoin de contenir une stipulation parce qu'elle l'a considérée comme conforme à l'intention qui existe dans la plupart des cas.

Or, ce mandat n'est pas du tout un mandat impératif, et il découle simplement d'une présomption qui tombera devant une preuve contraire. Malheureusement cette preuve contraire est extrêmement limitée et elle ne peut résulter que du contrat de mariage, en raison de l'immutabilité des conventions matrimoniales. De même que sous le régime de la communauté il est possible à la femme de stipuler qu'elle administrera ses biens propres, de même sous le régime dotal elle peut stipuler que ce n'est pas son mari, mais elle qui administrera la dot.

Ainsi, il y a deux situations possibles :

1<sup>o</sup> Celle où le contrat de mariage est muet; d'où résulte la présomption d'intention de mandat de la femme à son mari.

2<sup>o</sup> Celle où au contraire il y a dans le contrat de mariage une clause formelle relative à l'administration de la dot.

La validité de ces clauses n'est pas discutée, elles sont valables parce que c'est un mandat et que ce n'est pas une règle légale comme celle de l'article 1388 qui donne au mari les pouvoirs de Seigneur et maître sur les biens de la Communauté, tandis que c'est de sa femme qu'il tient les pouvoirs d'administrer les biens propres et la dot.

Les clauses qu'on peut trouver dans les contrats de mariage peuvent jouer dans deux directions:

a) Elles peuvent être destinées à renforcer les pouvoirs d'administration du mari et à lui donner plus de pouvoirs qu'il n'en aurait sans le contrat de mariage.

b) Elles peuvent aussi aller plus loin, et diminuer l'administration que sans clauses du contrat de mariage le mari pourrait exercer.

Les clauses extensives sont en réalité rares et peu pratiques parce que si on se marie sous le régime dotal c'est pour la conservation de la dot.

Et si l'on adjoint au régime de la communauté une do-

A - Clauses modifiant les règles légales sur l'administration de la dot.

Rareté des clauses extensives des pouvoirs du mari.

talité pour certains biens c'est pour rendre les biens inaliénables. L'extension des pouvoirs d'administration du mari ne peut guère se concevoir que dans un contrat de mariage où la dot a été stipulée aliénable. Il n'est pas nécessaire en effet sous le régime dotal, de conserver l'inaliénabilité.

Imaginons donc une hypothèse où par une clause du contrat de mariage la femme donne mandat au mari pour aliéner sa dot le cas échéant sans nouveau consentement de sa part.

L'intérêt de ce mandat est de se trouver dans le contrat de mariage. Il participe à l'immunité du contrat lui-même. Pendant le mariage à tout moment la femme peut donner un mandat à son mari, mais un mandat révocable. Ce mandat qu'elle lui aurait donné par une clause de son contrat de mariage est irrévocabile tant que durera le régime dotal proprement dit. On a vu des contrats de mariage dans lesquels la femme avait donné à son mari le mandat d'aliéner la dot, et la jurisprudence les a déclarés valables; un arrêt de la Chambre des requêtes du 14 Février 1893 a statué dans une espèce où le contrat de mariage autorisait le mari d'aliéner les biens de sa femme et le mari avait concédé le droit d'exploiter une source d'eau minérale se trouvant sur le fond dotal. La Cour de Cassation a validé pour deux raisons.

1<sup>o</sup>) Rien dans l'article 1388 qui réserve les pouvoirs du mari ne s'oppose à ce que la femme lui donne un mandat, le limite ou le retire.

2<sup>o</sup>) S'appuyant sur l'article 1507 la Cour de Cassation analyse la clause du contrat de mariage par laquelle la femme permet à son mari d'aliéner sa dot comme une clause d'ameublissement. L'arrêt de la Chambre des requêtes a admis la combinaison de l'ameublissement avec le régime dotal. Il n'était pourtant pas nécessaire de faire appel à l'ameublissement en vertu duquel le mari devient propriétaire des biens ameublis. Il suffisait de dire que la femme avait donné mandat au mari d'aliéner sa dot à sa place.

L'extension des pouvoirs d'administration du mari peut également porter sur les actions judiciaires. Quels que larges que soient les pouvoirs du mari à cet égard ils sont limités. Une clause du contrat de mariage pourrait aller plus loin et donner au mari les pouvoirs de partager, de compromettre, de transiger. La jurisprudence est favorable à toutes ces clauses.

Beaucoup plus pratiques sont les clauses qui ont pour but de diminuer les pouvoirs d'administration du mari et de restituer à la femme une partie de

Intérêt de cette clause au point de vue de l'irrévocabilité du mandat.

Validité de la clause donnant au mari le droit d'aliéner le bien dotal.

2<sup>o</sup> clauses restrictives des pouvoirs du mari.

Réserve au profit de la femme du droit de jouir des baux, d'intenter certaines actions.

Validité de la clause interdisant au mari d'aliéner la dot mobilière ou l'obligeant au remplacement.

B.-Cas où le contrat de mariage ne contient aucune clause sur l'administration de la dot.  
Article 1549 -I°

cette administration. Depuis longtemps la jurisprudence admet que nul texte ne s'oppose. S'agit-il d'immeubles ? La femme peut avoir intérêt à stipuler, par une clause du contrat de mariage, que le mari ne pourra pas faire de baux même dans les conditions de durée fixées par la loi. La femme peut aussi se réservier pour elle l'exercice de certaines actions judiciaires que le mari, normalement peut seul exercer; la femme peut avoir intérêt à se réservier pour elle leur action, le cas échéant; cela ne l'empêchera pas de se faire autoriser par son mari pour ester en justice, mais c'est elle qui intentera l'action.

En matière mobilière, ici plus que pour les immeubles la femme peut avoir un grand intérêt à restreindre les pouvoirs d'administration du mari. En effet, dans notre droit, bien qu'aucun texte ne le dise le mari peut administrer et aliéner la dot mobilière. Cela n'avait pas grand inconvénient à l'époque où la dot était constituée par des choses de peu d'importance et de peu de durée, mais depuis lors beaucoup de dots considérables consistent en une fortune mobilière. La femme peut donc avoir grand intérêt à retirer au mari le pouvoir d'aliéner la dot qui est considéré comme acte d'administration. Actuellement beaucoup de contrats de mariage, dans lesquels la dot se présente sous la forme d'une valeur mobilière stipulent soit que le mari ne pourra l'aliéner, soit ce qui revient au même, qu'il ne pourra aliéner ces valeurs mobilières sans un remplacement dont les intermédiaires seront responsables.

Que se passe-t-il au contraire, quand le contrat de mariage est muet ? Elles se passent conformément à la loi,

Le texte de principe est l'article 1549 al° 1 et 2.

" Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs d'en percevoir les fruits et intérêts, de percevoir le remboursement des capitaux ".

C'est peu pour l'ensemble d'une administration qui comporte beaucoup d'actes. Aussi a-t-il fallu compléter cet article pour donner une réponse aux nombreuses questions que pose l'administration matiale. A cet égard on a la tendance de rattacher dans une certaine mesure, l'administration de la dot à l'administration des propres sous le régime de la communauté. On complète par les règles des propres sous la communauté et aussi par celles qui régissent l'administra-

tion des biens d'autrui en général, ainsi par l'art. 1988 qui est ainsi conçu : "Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer le mandat doit être exprès".

On fait donc un tout, mais cela n'empêche pas qu'il y ait des règles spéciales au régime dotal.

Une question préalable s'impose : Est-ce que le mari est un administrateur puisqu'il a l'administration ? Qu'est-ce qu'un administrateur ? Qu'est-ce qu'administrer ? Qu'est-ce qu'un acte d'administration ?

Définition de l'acte d'administration.

La définition exacte d'un acte d'administration n'est pas facile à donner, mais la difficulté n'est pas propre au régime dotal. Partout où l'on trouve l'acte d'administration opposé à ce qui n'en est pas on rencontre cette difficulté mais il est impossible de faire ici sur cette question la théorie générale de l'acte d'administration. Bonous nous rappelons les solutions consacrées. On oppose à l'acte d'administration l'acte de disposition, et l'on est conduit à dire que l'acte d'administration est tout acte qui n'est pas un acte de disposition.

Insuffisance du critérium consistant à opposer l'acte d'administration et l'acte de disposition.

Il y a pourtant des actes d'administration qui comportent une disposition. La fermière qui va vendre son beurre ou ses volailles au marché fait un acte de disposition, néanmoins elle fait aussi un acte de bonne administration. Le commerçant qui vend ses marchandises fait un acte de disposition; il fait des contrats de vente. Mais en même temps il fait un acte d'administration de ses biens.

On ne peut donc pas faire une opposition absolue entre disposer et conserver la propriété, parce que parfois on ne peut administrer sans transférer la propriété. C'est pour cela que la pratique a admis l'aliénation de la dot mobilière comme un acte d'administration. Il a fallu qu'une autre pratique réagisse car à côté de la pratique judiciaire il y a une pratique notariale. Où est la limite ?

On peut essayer de la fixer de la manière suivante :

Le mari doit administrer la dot de telle façon qu'il en conserve toute la substance. On ne s'attachera donc pas à la circonstance qu'il fait un acte de disposition si cette disposition ne diminue pas la dot. L'acte qui s'oppose à l'acte d'administration est plutôt l'acte de destruction. Si la dot

Définition proposée en tenant compte du but de l'admini-

nistration de la dot par le mari.

Rapprochement entre l'administration des propres et celle de la dot.

Actes rentrant dans les pouvoirs d'administration du mari sous le régime :  
 A) actes conservatoires matériels ou juridiques.  
 b) - actes de mise en valeur.

c) - Baux, extension au régime dotal

disparaît ce n'est plus de l'administration. On peut disposer et aliéner si à la suite de cette aliénation la dot n'est pas diminuée.

En effet, le but de l'administration du mari est de mettre la dot en valeur. - En général il est difficile qu'il y ait mise en valeur sans certaines aliénations.

Comme nous l'avons dit, l'on rapproche l'administration de la dot de l'administration des biens propres sous le régime de la communauté. Il en résulte que certaines règles de la communauté sont communes à l'administration des propres et à l'administration de la dot tandis que sur certains autres points il y a des dispositions qui sont spéciales au régime dotal.

Nous allons examiner d'abord, les règles communes à l'administration de la dot sous le régime dotal et à l'administration des propres sous la communauté. Ensuite, nous verrons les règles qui sont spéciales au régime dotal, partant ainsi du connu pour arriver à quelque chose d'un peu moins connu.

Les règles communes consistent dans les actes de conservation de la dot. Ces actes de conservation sont les uns et les autres matériels comme par exemple des réparations, en l'absence desquels la dot ne sera pas conservée.

D'autres sont des actes juridiques. Par exemple, conclure des assurances relativement aux biens dotaux, ou encore procéder aux inscriptions hypothécaires ou au renouvellement décennal des hypothèques. Sont encore des actes juridiques de conservation la conversion des titres au porteur en titres nominatifs; un titre nominatif se conserve mieux qu'un titre au porteur.

Dans l'administration du mari entrent également des actes qui ne sont pas des actes de conservation, mais qu'on peut appeler des actes de mise en valeur.

Ce sont les travaux de culture sans lesquels la dot ne produirait pas de fruits, ou la perception des fruits, les ventes périodiques, les coupes des bois et futaies etc..., la vente des objets périssables.

La conclusion des baux pour les biens immobiliers demande plus d'attention.

Le mari peut-il passer des baux? La difficulté provient du silence de l'article 1549.

des règles de la communauté.

Ce n'est pas en raison de ce que les époux ont adopté le régime dotal qu'il ne faut pas louer les immeubles. Aussi a-t-on admis depuis longtemps qu'il convenait d'appliquer à cette hypothèse certaines règles de la communauté.

Les articles I429 et I430 nous indiquent dans quelles circonstances de temps et de durée le mari peut faire les baux pour les biens propres de sa femme, baux qui ne doivent pas durer plus de 9 ans, ni être renouvelés plus de trois ans avant qu'ils ne soient arrivés à expiration.

Ces deux textes qui sont relatifs à la communauté, la pratique admet depuis longtemps que l'on doit les étendre au régime dotal. Certains ont pourtant pensé qu'il fallait en faire abstraction et donner des pouvoirs plus grands au mari. Mais cette opinion n'a pas prévalu, parce que le mari n'est qu'un mandataire, et que son mandat est juridiquement le même que celui qu'il peut tenir par le contrat de mariage sur les biens de la femme sous le régime de la communauté.

Ces règles des articles I429 et I430 sont considérées comme étant celles qui expriment les solutions applicables en général et à défaut de textes contraires, aux administrateurs de biens d'autrui. Par conséquent pour la dot le mari pourra faire des baux de 9 ans, et en ce qui concerne le renouvellement il devra se conformer à la règle de l'article I430 et ne pas renouveler les baux plus de trois ans avant l'expiration du bail courant.

C'est donc un maximum.

Voici un cas qui s'est présenté devant les tribunaux. Le mari constitue une société avec des tiers et comme apport à cette société donne l'usage du local dotal. Quelle est la nature de cette opération? Est-elle valable? La nature de cette opération est une société, ce n'est plus un bail, l'apport qui est fait par le mari à la Société de l'usage du local est son apport social et par conséquent les règles qui régiront cet apport ne sont pas celles des articles I429 et I430, ce sont celles de la société qui durera vraisemblablement plus longtemps.

Le mari dépasse ses pouvoirs et un arrêt de la Cour de Bordeaux déjà ancien de 1832 décide que cette convention n'est pas valable. Le mari peut faire des baux et non d'autres opérations qui peut-être jouent le rôle du bail mais en réalité n'en sont pas un.

Possibilité de passer des baux

Les baux de 9 ans ne sont pas très longs et dans la pratique des affaires il sera parfois difficile de louer des locaux si on ne veut les louer que

plus longs avec le consentement de la femme.

pour 9 ans. Il n'est pas question ici des locaux d'habitation, mais de ceux du commerce et de l'industrie. Le commerçant qui va faire des frais considérables dans un local ne peut faire ces dépenses pour une période de 9 ans insuffisante et généralement les baux commerciaux ou industriels sont beaucoup plus longs. Une période de 18 ans est une période assez normale. Est-ce que ce ne serait pas contraire aux intérêts de la femme que d'appliquer trop rigoureusement l'article 1429 puisqu'elle en serait réduite à ne pas louer certains biens dotaux?

On admet que le mari ne pourra faire un bail dépassant les 9 ans. Mais comme la femme n'est pas incapable rien ne l'empêche d'intervenir elle-même et de consentir un bail plus long que celui de 9 ans. C'est une solution un peu prétrorième, parce qu'aucun texte ne l'a donnée. Pourtant il est évident qu'avec un délai trop long les époux pourraient indirectement faire quelque chose qui correspondrait à une aliénation de la dot.

C'est la nécessité qui a poussé à cette solution. Mais dans tous les cas on ne pourra réduire un bail de 18 ans qui a été fait dans des circonstances normales s'il correspond aux intérêts de la femme.

Réception des capitaux. Ici nous avons un texte, l'article 1549 alinéa 2: "Le mari seul a le droit de recevoir le remboursement des capitaux".

Nous avons ainsi un texte alors que nous n'en possédons pas pour la communauté en ce qui concerne les capitaux appartenant à la femme. Il y a longtemps que la solution est admise et que le mari peut recevoir sous le régime de la communauté légale ou d'acquêts les capitaux propres à sa femme. Comment des capitaux peuvent-ils être propres à sa femme sous la communauté légale? Ils lui sont propres si quelqu'un les lui a donnés ou légués à la condition qu'ils ne tomberaient pas sous la communauté. Cette solution est admise depuis 1851. Il y avait eu des hésitations, mais la question est tranchée et n'est plus discutée. La solution qu'on a donnée pour la communauté est que le mari ayant l'exercice des actions mobilières peut poursuivre le débiteur en paiement, il est normal qu'il puisse aussi se faire payer.

C'est en outre une règle qui est générale à l'administration du patrimoine d'autrui puisque le tuteur qui pourtant n'a pas de pouvoirs considérables, peut recevoir des capitaux dus à son pupille. C'est au subrogé tuteur à surveiller les paiements faits au tuteur pour le forcer à placer rapidement les fonds.

d) réception des capitaux.

Limitation aux abus de pouvoirs possibles de la part du mari par la notion de fraude.

Jusqu'ici nous trouvons donc des solutions qui sont communes à l'administration des propres sous la communauté, et à celle de la dot sous le régime dotal: actes de mise en valeur, actes de conservation, réception des capitaux, enfin dernière solution qui n'est pas dans la loi mais qui est dans la pratique et qui est commune tant à la communauté qu'à l'administration de la dot: l'intervention de la notion de fraude.

Le mari administre la dot, mais il faut qu'il se serve de son pouvoir d'administration pour faire, sous des apparences d'administration, quelque chose de tout différent, de plus grave. Quand le mari se sert de son pouvoir dans ces conditions-là, il est utile qu'on puisse le cas échéant établir qu'il a simulé un acte d'administration, mais qu'en réalité, il a fait acte contraire aux intérêts de sa femme. C'est dans des hypothèses de ce genre qu'il faut faire intervenir une notion générale de droit la notion de fraude de la loi, notion dont on peut donner la définition suivante: Remède permettant dans des cas où il n'en existe pas d'autres d'empêcher que l'on ne tourne la loi.

Ce ne sera pas toujours possible parce que la preuve sera très délicate. Quelquefois même s'il s'agit de personnes très adroites la preuve sera impossible, mais le principe peut-être admis néanmoins que si l'on peut prouver que l'on n'a pas fait un véritable acte d'administration, cet acte doit être attaquant parce qu'il est frauduleux (Cas. Civ. 26 Mars 1855 S. 56.I.480). Cet arrêt n'est pas isolé, il est commun à la communauté et au régime dotal.

Nous allons maintenant trouver des règles qui sont spéciales à l'administration de la dot sous le régime dotal. Elles concernent 1° l'aliénation de la dot et 2° les actions en justice.

Bornons-nous seulement à signaler l'inaliénabilité de la dot puisque nous en parlerons en détail plus tard. Mais il faut indiquer dès maintenant que le mari peut aliéner la dot mobilière; on le considère comme un acte d'administration. Il y a là une grande différence avec la communauté pour les propres, car jamais l'aliénation des propres de la femme ne peut être considérée comme étant un acte d'administration, et jamais le mari ne peut aliéner les propres de sa femme pas plus qu'il ne peut aliéner quelque chose qui ne lui appartient pas. L'opération n'a aucune valeur vis-à-vis de la femme, elle sera nulle en vertu de l'article 1599 comme vente de la chose d'autrui.

Règles spéciales à l'administration du mari sous le régime dotal.

Droit pour le mari d'aliéner les meubles dotaux (différence avec les propres mobiliers).

La conception de l'étendue du mandat de la femme au mari, sous le régime dotal pour des circonstances simplement historiques tenant au milieu dans lequel ces deux institutions se sont développées dans l'ancien droit, fait que la femme est considérée dans le contrat de mariage comme ayant donné à son mari un mandat plus grand que sous le régime de la communauté.

Arrivons maintenant à l'exercice des actions en justice. Certes tout administrateur a l'exercice de certaines actions en justice. Le mari sous le régime de la communauté en ce qui concerne les propres de sa femme a bien entendu l'exercice des actions mobilières et des actions possessoires.

Le tuteur de son côté peut exercer les actions possessoires, et il peut même défendre aux actions pétitoires (a contrario de l'art. 464).

Le mari a sous le régime dotal des pouvoirs plus grands que le mari sous la communauté ou que le tuteur, il a ce que l'on appelle l'exercice des actions dotales.

L'article 1549 alinéa 2 nous dit " il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenants" et il peut ester non seulement comme défendeur mais même comme demandeur.

Ici vraiment le mari a un pouvoir singulièrement plus grand que sur les propres dans le régime de la communauté.

Quel est exactement le domaine de la notion d'action pétitoire dotale? N'y a-t-il pas de limites, faut-il aller jusqu'à dire que le mari aura l'exercice de toutes les actions judiciaires, de toutes les instances en justice qui peuvent se présenter à propos de la dot?

Il y a des limites, il a plus de pouvoirs que le mari sous la communauté qui peut simplement intenter pour les propres les actions mobilières ou possessoires; il peut intenter les actions pétitoires. Mais il ne peut intenter certaines actions parce qu'elles ne rentrent pas dans le concept de l'action pétitoire. De sorte qu'il devient indispensable de bien définir cette notion pétitoire pour laquelle le mari a des pouvoirs à l'exclusion de sa femme qui ne pourra agir à sa place.

L'article 1549, qui est le texte dans lequel se trouvent les solutions concernant l'exercice des actions judiciaires par le mari dotal, déclare que le mari dotal a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenants.

Pouvoirs plus grands du mari sous le régime dotal en ce qui concerne l'exercice des actions.

Détermination des actions pétitoires que le mari peut intenter.

Contrairement au mari commun le mari dotal à l'exercice des

actions pétitoires.

Il peut intenter ou y défendre.

Comment expliquer que le mari dotal ait à cet égard des pouvoirs plus étendus que le mari commun?

Cette situation peut s'expliquer par l'histoire.

Cela implique l'exercice des actions pétitoires ce qui dépasse les pouvoirs qui appartiennent au mari en ce qui concerne les propres sous le régime de la communauté. Si on compare l'art. 1549 al.2, et l'art. 1428 qui est le texte relatif à la communauté on voit que l'art. 1428 al.2 dit que le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. " Il n'est pas question d'actions plus étendues. L'art. 1549, au contraire, parle des détenteurs. La formule est plus large. Le mari peut donc intenter l'action en revendication des biens dotaux.

Sous le régime dotal le mari peut non seulement défendre à ces actions mais même les intenter. Ici il faut faire un rapprochement avec le tuteur qui, d'après l'art. 464 du C.C. ne peut intenter les actions pétitoires, mais peut y défendre. Le mari dotal au contraire peut, non seulement défendre mais encore intenter la demande. Le mari commun lui ne peut ni intenter les actions pétitoires, ni y défendre en ce qui concerne les propres de la femme.

Il faut en définition distinguer soigneusement trois hypothèses:

1° - Le cas du mari en ce qui concerne les propres.

2° - Le cas du tuteur.

3° - Le cas du mari dotal.

Comment expliquer que sous le régime dotal le mari ait l'exercice des actions pétitoires relatives à la dot, tandis, que sous le régime de la communauté où le mari a le maximum des pouvoirs, l'art. 1428, en cette matière, ne donne pas des pouvoirs aussi étendus au mari.

L'explication est assez simple. L'art. 1549 est un texte du régime dotal, tandis que l'art. 1428 est un texte du régime de la communauté. Or ces deux régimes n'ont pas la même origine historique ni géographique et, chacun a ses règles propres.

Sous le régime dotal, en droit romain, et dans le très ancien droit, le mari était propriétaire de la dot. Etant propriétaire de la dot, il avait toutes les actions du propriétaire, notamment la revendication, et les actions pétitoires. A un moment donné, le mari a cessé d'être propriétaire de la dot.

Il aurait fallu transformer l'institution. Mais le droit étant une science historique, il faut le prendre comme il sort de l'histoire.

Du jour où le mari n'était plus propriétaire de la dot il

Les pouvoirs du mari comme administrateur de la dot reposent sur l'idée d'un mandat tacite irrévocable.

n'aurait pas dû conserver de telles attributions, mais il a conservé certains de ses pouvoirs antérieurs, et notamment celui qui lui donne l'art. 1549.

Actuellement on peut, d'ailleurs en faisant abstraction de l'histoire, dire que les pouvoirs du mari comme administrateur de la dot, reposent sur l'idée d'un mandat tacite irrévocable. Il est tacite car la loi n'exige pas que le contrat de mariage dise que le mari aura tel pouvoir, et il est irrévocable, à cause de l'immutabilité des conventions matrimoniales. On peut admettre que, par le fait que les époux se marient sous le régime dotal, la femme a eu l'intention de donner au mari un pouvoir qu'elle estime conforme à ses intérêts de lui confier. Il y a ici une présomption inverse de celle de la communauté.

Sous la communauté, comme le mari n'a jamais été propriétaire des propres de la femme, on a considéré que la femme donnait également au mari un mandat irrévocable d'administrer ses biens propres. C'est également un mandat tacite et irrévocable, mais la présomption est inverse de celle qui joue pour la femme dotale. Sous le régime dotal, on dit que la femme a entendu donner au mari mandat d'exercer les actions pétitoires, qui sont les plus graves, car cela se faisait depuis longtemps. Si telle n'avait pas été l'intention des époux, ils auraient dit par une clause de leur contrat de mariage.

Au contraire, sous le régime de la communauté si la femme veut donner au mari l'exercice des actions pétitoires, elle n'a qu'à le dire.

Il y a une présomption dans l'un et l'autre cas, mais une présomption différente car les intentions présumées sont différentes sous le régime de la communauté, et sous le régime dotal.

Quelles sont les actions que le mari peut interdire en vertu de l'art. 1549 ?

Le texte dit que le mari peut poursuivre les détenteurs. Il en résulte qu'il a l'exercice des actions pétitoires. Mais il n'a pas l'exercice des actions qui ne cadrent pas avec cette formule.

Tel est le cas du partage, de l'expropriation, de la saisie, et de certaines conventions, comme la transaction et le compromis.

Ce ne sont pas d'ailleurs des exceptions à l'art. 1549, du C.C. car l'art. 1549 ne va pas si loin. Ces solutions constituent en réalité non pas une exception à la règle générale mais une application d'une règle plus générale.

Les actions que peut intenter le mari en vertu de l'art. 1549 du C.C.

Le mari n'a pas le droit d'intenter les actions

relatives  
aux matières  
suivantes:  
I) Le parta-  
ge.

Le conflit  
qui existe  
en cette ma-  
tière entre  
l'art. 818  
et l'art.  
I549.

Les raisons  
invoquées  
pour faire  
prévaloir  
I549 sur 818.

Voyons d'abord le partage.

Pour le partage la question a été assez discu-  
tée. Elle provient de l'antinomie de deux textes qui  
d'ailleurs, au fond ne sont pas en opposition : l'art.  
818 qui fait partie du partage et l'art. I549.

L'art. 818 dit que le mari peut demander le  
partage des biens indivis, quand la communauté est dans  
l'indivision avec des étrangers. Mais l'art. 818 ajoute  
qu'à l'égard des objets qui ne tombent pas en commu-  
nauté, c'est-à-dire des propres soit sous la communauté  
légale soit sous la communauté d'acquêts, pour les biens  
qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut deman-  
der le partage, sans le concours de sa femme. Le mari  
est administrateur de ses biens, il peut exercer les  
actions possessoires mobilières, mais il ne peut déman-  
der le partage, sans le concours de sa femme. Il peut  
seulement demander un partage provisionnel, à condition  
d'avoir la jouissance des biens propres de sa femme.

Or, voici où surgit la controverse. L'art. 818  
s'applique aux biens propres de la femme mariée sous le  
régime de la communauté légale ou de la communauté d'ac-  
quêts, cela est certain. Mais que se passe-t-il pour la  
femme mariée sous le régime de la séparation de biens,  
ou encore sous le régime dotal ? L'art. 818 du C.C. est-  
il un texte général à toutes les hypothèses où la femme  
se trouve dans une indivision avec un tiers ou bien l'  
art. 818 ne s'applique-t-il qu'à l'hypothèse des propres  
de la femme mariée sous le régime de la communauté ?

On a déclaré d'abord qu'on ne pouvait reprocher  
à l'art. 818 de ne pas avoir réglé l'hypothèse du régime  
dotal, ni d'avoir voulu donner moins de droits au mari,  
sous le régime dotal, car lorsque l'art. 818 a été ré-  
digé, le régime dotal n'existe pas encore dans le  
Code Civil.

L'art. 818 a été rédigé bien avant l'art. I549  
Si on l'avait rédigé après, on aurait dit que le mari  
dotal avait des pouvoirs qu'on ne voulait pas accorder  
au mari pour le régime de la communauté.

On a encore fait valoir une deuxième rai-  
son pour que l'art. 818 ne s'applique pas sous le ré-  
gime dotal. Le partage est un acte déclaratif.  
La femme est propriétaire du jour du début de l'in-  
division. En partageant on n'aliène rien; c'est un  
acte d'administration.

les raisons  
invoquées  
pour faire  
prévaloir  
818 sur  
1549.

A ces raisons ont a fait beaucoup de réponses, pour faire prévaloir l'art. 818 sur l'art. 1549 et refuser au mari dotal le droit de demander le partage seul.

L'art. 1549 parle de détenteur: or on ne conçoit pas bien une action en partage qui se présente comme une action en revendication. Quand on demande le partage, on ne revendique pas, on agit contre les cohéritiers qui ont des droits indivis à faire valoir sur l'immeuble. Dans le partage, on ne prétend pas réclamer la chose, mais seulement la partager.

En second lieu un auteur. M. Bartin a fait remarquer qu'au point de vue logique on comprend qu'on permette au mari d'intenter les actions pétitoires et non de demander le partage. Le partage, a-t-on, dit, est un acte beaucoup plus grave sous le régime dotal que sous le régime de la communauté.

S'il est nul, il peut entraîner des responsabilités très graves, à l'égard du mari. Ce serait donc dans l'intérêt du mari même qu'on ne lui donnerait pas le droit de demander le partage car le mari, dece fait, pourrait encourir de très graves responsabilités, à l'égard de la femme. Il doit être protégé. Cette solution fait prévaloir l'art. 818 sur l'art. 1549.

On fait encore valoir que puisque l'art. 818 ne parle que de la communauté, il en résulte qu'il ne permet pas au mari de demander le partage sous un régime de séparation de biens. Si le mari ne peut demander seul le partage sous un régime de séparation de biens, il ne peut demander sous le régime dotal qui est un régime de séparation de biens.

Enfin on a fait remarquer que l'art. 1549, quand il donne au mari le droit de poursuivre les détenteurs, formule une intention tacite de la femme et qu'il n'est pas naturel de penser qu'elle a voulu donner au mari, sans le dire expressément, des pouvoirs aussi étendus.

La jurisprudence s'est depuis longtemps prononcée en faveur de l'art. 818. La jurisprudence est fixée, il y a longtemps. L'art. 818 est un texte général: le mari ne peut pas faire seul une demande en partage des biens de la femme indivis avec un tiers. On peut citer à cet égard un arrêt du 26 Janvier 1846 (S - 1848 - I - 263) "Attendu a dit cette décision, que l'arrêt attaqué ne méconnaît pas l'art. 818 qui exclut l'application de l'art. 1549, et que le concours de la femme mariée sous le régime dotal est nécessaire, en demandant ou en défendant à une action en partage". Voilà pour le premier cas qui ne constitue pas à proprement parler une

La jurisprudence s'est depuis longtemps prononcée en faveur de l'art. 818.

exception mais l'application d'un principe général à savoir que la femme n'est présumée avoir donné mandat au mari que d'exercer les actions pétitoires mais non de demander le partage. Or, la loi et les juges sont libres de déterminer jusqu'où va une présomption de loi.

2) L'expropriation.

Le second cas est celui de l'expropriation.

Quand des biens de la femme sont expropriés, en général, la femme est satisfaite, car il s'agit d'une opération avantageuse. Mais l'indemnité d'expropriation n'est peut-être pas aussi forte que la femme l'aurait voulu, de sorte que la femme peut vouloir intenter une action judiciaire pour que les tribunaux statuent sur l'indemnité. Le mari ne peut seul, intervenir dans cette instance. Il faut que la femme soit mise en cause. L'art. 25 de la loi de 1841 sur l'expropriation dit, en effet, que la femme sera mise en cause.

En outre, on ne peut dire que, quand la femme refuse une indemnité, et qu'il faut plaider sur la valeur de ce qui est offert, on soit dans les termes de l'art. 1549. Le mari a le droit de poursuivre un détenteur. Or l'administration, par le fait de l'expropriation, est devenue propriétaire. Il n'est donc pas question d'un détenteur.

Ce sont là des raisons qui montrent qu'il s'agit d'un cas dans lequel la présomption de mandat donnée par la femme au mari ne joue pas.

3) - La saisie de la dot immobilière.

Le troisième cas est celui de la saisie de la dot immobilière.

D'après l'article 2208 du C.C., la demande de saisie immobilière, pour les propres de la femme doit se poursuivre à la fois contre le mari et contre la femme. L'alinéa I de cet article dit en effet "l'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté se poursuit contre le mari débiteur seul ("c'est qu'en effet ici le mari est seul seigneur et maître de la communauté), quoique la femme soit obligée à la dette"; et l'alinéa suivant ajoute "celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme laquelle au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice."

A propos de cet art. 2208 on peut faire une constatation identique à celle de l'art. 818. Comme l'art. 818, l'art. 2208 ne parle que de la femme commune et pour les biens qui n'entrent pas en communauté. Mais on paraît oublier les autres régimes.

Néanmoins l'opinion est unanime et bien établie : comme pour l'art. 818, il s'agit de textes généraux, qui s'appliquent sous tous les régimes, la saisie se poursuit contre le mari seul, contre les biens communs de la communauté, et dans toutes les autres hypothèses elle se produit contre les deux époux. Il ne faut pas lier l'al. 2 à l'al. I, c'est-à-dire au régime de communauté.

Au fond, la formule de l'art. 1549 n'est pas en opposition avec celle de l'art 2208, et on peut appliquer l'art 2208 sans dire pour cela qu'on fait prévaloir un texte sur un autre. L'art. 1549 dit, en effet, que le mari poursuit les détenteurs. Mais, il s'agit d'une saisie immobilière et non d'une action pétitoire. Quand l'art. 1549 donne au mari des pouvoirs très larges, en ce qui concerne les actions pétitoires, il ne faut pas étendre ces pouvoirs à des hypothèses différentes. L'art 2208 n'élimine pas l'art. 1549. L'art 1549 a son domaine qui est celui des actions pétitoires, mais quand il n'y a plus d'action pétitoire il n'y a plus de pouvoir pour le mari.

Il y a encore deux conventions qui sont interdites au mari : c'est le compromis et la transaction. Aucun texte n'a réglé les pouvoirs du mari dotal pour compromettre ou pour transiger. Pourtant on admet, avec raison, que le mari ne peut faire ni l'une ni l'autre de ces conventions.

Le compromis est une convention par laquelle on convient de ne pas aller devant des juges proprement dits pour régler un litige, mais devant des arbitres. La décision de l'arbitre s'appelle une sentence arbitrale. Or, compromettre c'est quelque chose de grave car on renonce ainsi à tous les avantages, à toute la protection de l'instance judiciaire. Les garanties qui existent en cette matière sont infiniment moins grandes d'autant que l'arbitre, si on lui a donné le pouvoir, peut statuer en équité. Il en résulte qu'il serait grave de permettre au mari de compromettre la dot de la femme quand quelqu'un, voulant faire valoir ses droits sur elle, conviendrait de saisir du litige un arbitre. Cela est infiniment plus grave que l'exercice des actions pétitoires, car c'est en réalité une renonciation à l'exercice de l'action.

Quant à la transaction elle se relie généralement à une instance judiciaire, à un procès commencé ou qui va commencer, et elle a pour but de l'arrêter. Elle suppose, de la part de chaque intéressé, un sacrifice pour obtenir la transaction.

En outre il est deux conventions qui sont interdites au mari dotal ce sont :

a) Le compromis.

b) Et la transaction.

Il y a un chemin à parcourir pour se rencontrer, mais la transaction peut être telle que l'un ait tout sacrifié alors que l'autre a tout obtenu. Or, du fait que le mari peut exercer l'action pétitoire il ne résulte pas que la femme puisse être présurée lui avoir donné le pouvoir de ne pas faire de procès, et c'est encore ne pas faire de procès que de transiger.

Tels sont les divers cas où le mari n'a pas l'action. Toutes ces conventions nécessitent en effet la mise en cause des deux époux.

Il faut, en réalité, restreindre l'application de l'art. 1549 à son domaine, c'est-à-dire aux actions pétitoires.

S'il s'agit d'une action pétitoire, d'une révocation ou d'une action en nullité, d'une aliénation irrégulière de la dot, le mari peut l'intenter seul et y défendre seul.

On a aussi soutenu que le mari n'aurait que le droit d'intenter les actions pétitoires et non celui d'y défendre, car, a-t-on dit, si le mari intente l'action pétitoire, il en prend l'initiative. Tant pis pour lui. Il est juste qu'il en ait la responsabilité. S'il est attaqué, au contraire, et s'il ne réussit pas dans la défense, ce sera grave pour la femme. Il vaut mieux que la femme paraisse dans le procès; ceci limitera la responsabilité du mari vis-à-vis de sa femme.

Mais ce système est critiquable, car il y a plus de dangers pour la femme, dans l'exercice de l'action pétitoire par le mari, que dans le fait qu'il la subit. Lorsqu'il intente il fait quelque chose de plus grave à l'égard de la femme. D'ailleurs ce qui prouve qu'il est moins grave de défendre que d'intenter l'action pétitoire c'est que le tuteur peut y défendre seul, alors qu'il ne peut l'intenter seul. On cite bien, un arrêt de la cour de Bordeaux de 1827, et un arrêt de la cour de Riom de 1844, mais ce sont des décisions isolées, et l'opinion la plus consacrée en doctrine est que le mari a le droit d'intenter les actions pétitoires et d'y défendre.

D'autre part, non seulement le mari peut intenter les actions pétitoires et y défendre, mais lui seul le peut.

Supposons que la femme, en présence de la négligence de son mari, ou de l'incapacité de celui-ci, veuille intenter ou défendre à l'action. Le peut-elle?

La femme certes ne peut ester en justice, sans l'autorisation de son mari, mais elle peut demander au tribunal, à l'encontre du mari, le droit d'ester en justice.

titoire et y défendre.

Mais la femme peut-elle intenter elle-même cette action pétitoire ou y défendre ? Non, car l'art. 1549 a dit que le mari a seul le droit d'intenter cette action.

Il est vrai qu'il y a un moyen facile de tourner la difficulté. Si la femme ne peut intenter l'action, elle n'a qu'à se faire donner, par le mari, le pouvoir de l'intenter. Le mari n'aura pour cela qu'à prendre sa femme pour mandataire. Mais alors la femme n'intervient pas comme propriétaire des biens, mais comme mandataire, le procès sera fait au nom du mari, ce qui est une chose curieuse, à la vérité, puisque c'est la femme qui est propriétaire.

Il semble qu'on soit en présence d'un cas inexplicable, sauf par l'histoire. Si, en effet, la femme ne peut intenter, en son nom, la revendication de la dot, c'est qu'autrefois le mari était propriétaire de la dot. Cette solution se comprenait jadis, mais elle se comprend moins actuellement. Si la femme est présumée avoir donné un mandat tacite au mari, en effet le mandat n'empêche jamais le mandant d'intenter en son nom l'action. Cependant il est admis que la femme ne peut exercer les actions pétitoires intéressant ses biens.

Il est arrivé parfois qu'un procès a été intenté par les deux époux. Les tribunaux se sont montrés assez larges pour tenter de valider l'action sans violer l'art. 1549.

Les tribunaux ont décidé qu'on ne peut admettre que la femme a fait le procès en son nom, mais que le mari, ayant autorisé la femme à faire le procès, est intervenu lui-même au procès. L'intervention de la femme est alors inutile, et il n'est pas nécessaire d'annuler la procédure.

Cela a été jugé dans plusieurs espèces, notamment dans un arrêt de la Chambre civile du 30 mars 1874. La cour de cassation a considéré que l'intervention des deux époux ne comptait que pour le mari.

On retrouve la même solution dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 12 mai 1908 (S. 1911-I - II3-).

Dans cette affaire, le procès avait été commencé par la femme seule, mais en appel, se poursuit l'intervention du mari. La cour d'appel reçut l'intervention du mari. Là-dessus, pourvoi en cassation, sous prétexte que l'action appartenait à la femme la Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi, en disant que la

Cette solution ne s'explique que par l'histoire.

La Cour de Cassation a décidé qu'en cas d'intervention des 2 époux il ne fallait retenir que l'action du mari.

Le mari, en cette matière exerce un droit propre.

cour d'appel avait eu raison d'admettre l'intervention du mari en appel, car il exerçait un droit propre. Or, si le mari avait intenté une action de sa femme il aurait été trop tard pour qu'il fasse son intervention en appel.

Voici maintenant une troisième conséquence du même principe.

Quand le mari a intenté une action pétitoire la décision qui intervient emporte chose jugée, non seulement à l'égard du mari, mais encore à l'égard de la femme. C'est comme si elle avait été partie au procès et c'est naturel : quand un mandataire agit pour le compte d'un mandant, et dans les limites du mandat, la décision judiciaire emporte chose jugée. De même, les significations judiciaires se feront au mari seul, non pas à la femme. Cela a amené d'ailleurs certains auteurs à dire qu'en réalité on était en présence d'une exception très grave à la règle que nul en France ne plaide par procureur. Si la femme est propriétaire des biens, et si son mari est son mandataire, comment se fait-il que le mari intente l'action, en son nom à lui ? D'autre part, les significations sont faites au mari, alors que la chose jugée se produit à l'égard de la femme. Cela est contraire à la règle que nul en France ne plaide par procureur.

Cette solution s'explique encore du fait que le mari a été longtemps propriétaire de la dot. Il y a là une survivance de cet état de chose.

On a jusqu'ici supposé qu'on était en présence d'un régime dotal principal. Il faut se demander ce qui va se passer pour l'exercice des actions en justice, si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, avec adjonction, pour la totalité, ou pour partie de dotalité. Quel texte va-ton appliquer à l'exercice des actions judiciaires par le mari, sur la partie des biens que le contrat de mariage a grevé de dotalité ?

Il n'existe aucun texte sur la combinaison des divers régimes entre eux. La question est cependant très importante, car cette forme de dotalité est celle de l'avenir du régime dotal.

Quand des époux se marient sous le régime dotal en adjointant à ce régime une société d'acquêts, les règles en cas de conflit sont celles du régime dotal. Dans l'hypothèse inverse, si les époux se marient sous la communauté, avec adjonction de dotalité, en cas de conflit des deux régimes, ce sont les règles de la communauté qui devraient l'emporter. Quelle solution donner ici ? Ainsi il se peut que le contrat de mariage des époux déclare que le mari aura dans telles ou telles conditions, l'exercice des actions dotales.

Quand le mari a intenté une action pétitoire, la décision qui intervient emporte chose jugée, non seulement à l'égard du mari, mais encore à l'égard de la femme. Cela a amené d'ailleurs certains auteurs à dire qu'en réalité on était en présence d'une exception très grave à la règle que nul en France ne plaide par procureur. Si la femme est propriétaire des biens, et si son mari est son mandataire, comment se fait-il que le mari intente l'action, en son nom à lui ? D'autre part, les significations sont faites au mari, alors que la chose jugée se produit à l'égard de la femme. Cela est contraire à la règle que nul en France ne plaide par procureur.

Exercice par le mari des actions judiciaires et dotales dans le cas où les époux sont mariés sous un régime de communauté avec adjonction de dotalité.

Il semble que dans le silence du contrat de mariage il faille appliquer les règles de communauté en refusant au mari l'exercice des actions pétitoires.

Alors la solution s'impose, mais si le contrat de mariage est sujet quelle présomption admettre? Est-ce celle de l'art. 1428 d'après lequel sous le régime de la communauté le mari a seul l'exercice des actions possessoires et mobilières. Ou bien pour la partie des biens de la femme qui est frappée de dotalité faut-il revenir à l'art. 1549?

Il semble que, dans le silence du contrat de mariage, par le fait que les époux ont adopté, à titre principal, la communauté, et à titre accessoire, le régime dotal, leur intention a été de se placer, à titre principal, sous la communauté, et de limiter les règles du régime dotal à ce qui, spécifiquement, est indispensable. Or, ce qui est spécifiquement lié au régime dotal, c'est l'affectation de la dot à un certain but, ce qu'on traduit par cette formule: l'inaliénabilité de la dot. L'exercice des actions par le mari, n'est pas lié à l'affectation de la dot.

Il en résultera que le mari n'aura pas l'exercice des actions pétitoires.

Toutefois, il faut donner cette solution sous toute réserve car la combinaison des régimes matrimoniaux entre eux n'est pas très bien fixée, ni en doctrine, ni en jurisprudence.

#### Chapitre IV.

##### LA DISPOSITION DE LA DOT.

Plan de ce chapitre.

Il faut examiner maintenant ce problème de la disposition, de l'aliénation de la dot. Ce problème est d'ailleurs faussement présenté sous le titre de problème d'inaliénabilité de la dot. Ce titre ne recouvre pas, en effet le véritable contenu du mot car il s'agit surtout de l'affectation de la dot, et il y a des hypothèses où la dot sera inaliénable, car l'inaliénabilité est le meilleur moyen d'atteindre le but proposé par cette affectation.

Donc il faut intituler ce chapitre IV en réalité De l'affectation dotal.

Il faut opposer en cette matière deux réglementations:

1° - La réglementation purement légale qui résulte des dispositions du Code, quand les époux sont mariés sous le régime dotal.

2° - Les époux pouvant se marier sous le

régime dotal en lui donnant une réglementation différente de celle qui lui a été donnée par le code, dans le chapitre relatif au régime dotal, il peut y avoir une réglementation conventionnelle. D'où deux parties

I<sup>re</sup> partie - Le régime dotal type, tel qu'il est réglementé par le code.

2<sup>me</sup> partie - Comment fonctionne l'affectation dotale, en présence de modifications conventionnelles au régime dotal, tel qu'il est édicté par le code.

En cette matière il faut distinguer la réglementation de la dot immobilière et celle de la dot mobilière. Ce sont les art. 1554 à 1561 qui traitent de la matière.

Le fondement de l'inaliénabilité de la dot immobilière.

### I<sup>re</sup> partie.

#### Le régime dotal purement légal.

Quand on s'est marié sous le régime dotal, sans modifier la réglementation légale, il y a régime dotal purement légal.

Ici il faut faire une nouvelle distinction selon qu'il s'agit de la dot immobilière, ou de la dot mobilière. La réglementation de l'une et de l'autre diffère, en effet, profondément, de par les textes et de par la solution de la pratique.

#### Section I - La Dot immobilière.

L'étude de la dot immobilière est la seule dont le code civil se soit occupé, dans les art. 1554 à 1561.

Le régime de la dot mobilière n'est qu'une construction de la pratique, continuant une pratique ancienne, mais en marge des textes.

Le motif de cette affectation de l'immeuble dotal, qui aura pour conséquence que les époux ne pourront l'aliéner librement, a été historiquement, l'intérêt de la femme. Sur ce terrain, le régime de l'inaliénabilité de la dot a été réglementé par le droit romain, dans son dernier Etat. Mais à cette conception qui considère l'inaliénabilité dotale comme une mesure édictée dans l'intérêt de la femme, il faut ajouter une extension, car cet intérêt s'est élargi, et est devenu un intérêt de la famille c'est-à-dire non seulement de la femme, mais encore des enfants et dans une certaine mesure du mari.

A cet égard le régime de l'inaliénabilité de la dot est devenu non seulement une mesure de protection pour la femme, mais encore, et en outre une mesure de défense contre la femme qui, en s'appauvrissant, pourrait diminuer les ressources de la famille.

Cette idée d'après laquelle il y a une affectation des biens à un certain but familial va se réaliser au moyen d'un mécanisme qui déclanche, selon les cas des solutions différentes qui paraissent parfois contradictoires, mais qui sont, en réalité, parfaitement harmonieuses. Une même idée générale les gouverne les unes et les autres. Le législateur les fait seulement changer d'orientation lorsque le but à atteindre change lui-même. L'affectation de la famille comporte, en effet, tantôt l'inaliénabilité de la dot, et tantôt aussi, dans certains cas, l'aliénabilité de la dot. Il est donc un peu étroit de présenter le problème sous le titre d'inaliénabilité dotale. L'inaliénabilité dotale n'est qu'une des conséquences de l'idée d'affectation. Parfois, le but de protection de la famille impliquera que la dot doit être aliénable, par exemple, s'il faut établir des enfants. La dot sera aliénable, car il s'agit d'une affectation familiale, et, dans ce cas, si on ne pouvait aliéner la dot, elle ne remplirait pas son but.

Il y a donc encore une fois, une affectation à un but qui est la famille, et c'est pourquoi les biens dotaux sont tantôt aliénables, et tantôt inaliénables.

#### A - Cas où les biens dotaux sont inaliénables.

Examinons tout d'abord les cas: a) fondement de l'inaliénabilité où les biens dotaux sont inaliénables. Ils sont inaliénables car l'inaliénabilité est le meilleur moyen d'atteindre le but visé, de satisfaire les besoins de la famille. On verra ensuite les cas où il faut, au contraire, que la fondation familiale soit un réservoir où on pourra puiser pour atteindre le but familial.

Ainsi que l'a dit un auteur "la dotalité a pour but et pour effet, d'imposer à la femme la conservation de ses biens dotaux, pour lui permettre, le cas échéant, d'en disposer, au cours de l'union conjugale, dans un intérêt familial. Il ne faut donc pas tout placer sur le plan de l'inaliénabilité dotale.

Il n'est pas véritablement admis que les époux soient juges du point de savoir s'ils peuvent ou non aliéner. Il y aura généralement intervention de la justice pour autoriser l'aliénation. Mais le fait qu'elle est permise montre qu'il y a un but à atteindre. Selon M. Martin, la dot est un patrimoine réservé destiné à rester à l'abri des mauvaises fortunes et la ruine des époux".

Mais qui dit patrimoine de réserve dit patrimoine dont on aura à se servir, le cas échéant.

Le principe général qui domine la matière est celui de l'affectation de la dot à l'intérêt familial.

Nature juridique exacte de l'affection dotal dans la mesure où elle commande l'inaliénabilité.

Le moment est à déterminer et de même que le contrôle nécessaire.

Il faut se demander qu'elle est la nature juridique exacte de l'affection dotal, dans la mesure où les biens qui la constituent sont inaliénables.

Il y a ici deux thèses classiques.

I° - La dot immobilière est frappée d'indisponibilité réelle.

2° - La dot immobilière n'est pas frappée d'indisponibilité, mais la femme est frappée d'incapacité. Telles sont les deux opinions classiques qui expliquent que la dot ne soit pas aliénable.

On peut y ajouter une troisième idée, moderne celle-là, l'idée d'affection.

I) - Théorie de l'indisponibilité réelle? C'est une idée très ancienne qui a été abandonnée malgré une tentative faite, il y a une cinquantaine d'années, pour la reprendre. Les immeubles dotaux sont indisponibles, ils ne sont plus susceptibles d'être aliénés. On peut faire ici une comparaison en disant que de même qu'une servitude grève un fonds l'inaliénabilité dotal grève les immeubles. Ils sont, en quelque sorte, en dehors du commerce juridique et, pour les comparer à des biens qui sont hors du commerce juridique il n'y a qu'à prendre les biens du domaine de l'Etat, biens du domaine public ou même privé. Ainsi les biens des musées sont hors du commerce juridique, ils sont frappés d'indisponibilité réelle. Ces biens ne peuvent plus faire l'objet d'un contrat du droit privé, et toute convention à leur égard serait frappée de nullité absolue, car le droit privé ne s'applique plus à eux.

On a basé cette théorie de l'indisponibilité réelle sur certaines considérations, notamment sur des considérations d'ordre historique. On a invoqué les travaux du code et quelques textes parmi lesquels l'art. I554, l'art. I560 et l'art. 2255. Mais il est inutile de reprendre en détail ces arguments car la théorie est à peu près abandonnée pour des raisons décisives.

Cette question de la nature juridique exacte de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal n'est pas propre à l'immeuble dotal. Elle se présente exactement dans les mêmes termes pour toute inaliénabilité en général. Il faut également songer à l'hypothèse de la substitution fidei - commissaire. Si c'est une indisponibilité réelle dans un cas, c'est une indisponibilité réelle dans tous les autres et inversement.

Or voici les conséquences que produirait

Importance de la question.

Les consé-

quences de la théorie de l'indisponibilité réelle qui d'ailleurs ne sont pas admises par la pratique.

la théorie de l'indisponibilité réelle.

Tout d'abord, les obligations que la femme aurait contractées pendant le mariage ne pourraient être exécutées sur les biens dotaux parce que ceux-ci sont frappés d'indisponibilité réelle, tant que dure le mariage. Mais elles pourraient être exécutées, après le mariage. Or les obligations contractées pendant le mariage ne peuvent, sans doute, s'exécuter sur la dot, pendant le mariage mais elles ne le peuvent pas non plus, même après la dissolution du mariage. Ce qui importe c'est le moment où l'obligation a été contractée.

D'autre part, s'il s'agissait d'une indisponibilité réelle, à partir du début du mariage, on ne devrait plus pouvoir exécuter aucune obligation sur la dot. Or, on admet et la solution est consacrée, que les obligations de la femme, antérieures au mariage, peuvent continuer à s'exécuter même sur la dot. C'est l'époque où les obligations de la femme ont été contractées qui importe, ce n'est pas l'époque où le créancier agit.

En troisième lieu, quand la femme a contracté un engagement sur ses biens dotaux, cet engagement, d'après la théorie de l'indisponibilité réelle n'est susceptible ni de confirmation, ni de ratification. Or, en ce qui concerne la dot, la pratique dit que les engagements contractés par la femme, pendant le mariage, ne sont pas valables, mais peuvent faire l'objet d'une confirmation ou d'une ratification, après le mariage.

Ces trois faits, qui sont commandés par la théorie de l'indisponibilité réelle, sont contraires aux solutions de la pratique. On peut même ajouter que, pendant le mariage, la femme s'engage par ses délits et ses quasi-délits. Or, s'il y avait indisponibilité réelle, cette solution ne serait pas admise.

Ainsi donc la théorie de l'indisponibilité réelle de la dot n'est plus sérieusement défendable actuellement. Elle confond les biens qui sont hors du commerce avec les biens dotaux. Or les biens dotaux ne sont pas hors du commerce, parce qu'il n'est pas possible que les particuliers, par leur simple convention, placent les biens hors du commerce.

D'ailleurs la question de savoir si les biens sont ou non dans le commerce, une fois tranchée par la négative, c'est-à-dire en admettant qu'ils ne soient pas dans le commerce, il ne devrait pas pouvoir dépendre de la femme de les aliéner. Or le C.C. dit que

Critique de cette théorie.

la femme pour l'établissement de certains enfants peut aliéner la dot; c'est contraire à la théorie des biens hors du commerce.

Les biens dotaux restent affectés aux créanciers qui ont contracté avec la femme antérieurement au mariage: donc ils ne sont pas hors du commerce.

Ensuite la sanction de l'inaliénabilité des biens dotaux n'est pas une nullité absolue comme elle le serait s'il s'agissait de biens frappés d'une indisponibilité réelle: c'est une nullité relative.

L'indisponibilité réelle est une mise de certains biens hors la loi. Or tel n'est certainement pas le cas des biens dotaux.

On ne peut donc assimiler à aucun titre des biens tels que ceux auxquels on a fait allusion, avec la dot immobilière. La dot immobilière n'est pas frappée d'une indisponibilité réelle, mais d'une affectation spéciale, qui part de l'adoption du régime dotal.

Les biens d'un musée ne sont pas seulement frappés d'affectation, ils sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables. Ainsi on est rejeté vers une seconde idée vers l'idée d'incapacité. Si la dot immobilière n'est pas frappée d'indisponibilité réelle, si ce n'est pas en elle-même que réside l'inaliénabilité, c'est que la femme est seulement incapable de l'aliéner.

La théorie de l'incapacité de la femme dotal a été développée notamment par Paul Gide, et elle a été reprise par beaucoup de civilistes modernes.

Selon Paul Gide, l'inaliénabilité dotal n'est qu'une dernière transformation de l'incapacité velléienne de la femme sous le régime romain de la dotalité. La femme est encore aujourd'hui ce qu'elle était dans la société antique, séparée de biens d'avec son mari, retenue par une incapacité personnelle dans l'isolement et l'inaction: L'interdiction d'aliéner les biens dotaux n'est qu'une règle d'incapacité". Les biens dotaux ne sont pas hors du commerce, mais la femme n'a pas la capacité de les aliéner. On dit qu'il y a une incapacité spéciale. La femme est incapable seulement sur la partie de son patrimoine constituée par les biens dotaux. Elle est capable pour les autres biens de son patrimoine.

On a essayé d'appuyer cette conception sur l'art. 1391, al. 3 du C.C. La loi Valette de 1850

en faveur  
de cette  
théorie.

dit que les époux n'ont pas publié régulièrement leur contrat de mariage. " La femme est réputée capable de contracter dans les termes du droit commun". Si la femme qui n'a pas publié régulièrement son régime dotal, est capable de contracter dans les termes du droit commun, c'est que celle qui a publié son régime dotal régulièrement est incapable de contracter dans les termes du droit commun. Or on sait que la réforme de la loi de 1850 a été dirigée uniquement contre le régime dotal.

Mais cette argumentation n'a qu'une valeur très relative. Il est, en effet, difficile d'expliquer le fondement de l'inaliénabilité dotale par un membre de phrase ajouté à l'art. 1391 par une loi de 1850, alors que l'inaliénabilité résulte de textes du code civil, et est même beaucoup plus ancienne que les textes du code. La réforme de 1850 ne peut expliquer le fondement d'une inaliénabilité qu'elle a eu pour but seulement de porter à la connaissance des tiers, mais à laquelle elle n'a pas touché.

La théorie de l'incapacité spéciale de la femme dotale soulève beaucoup d'objections.

Sans doute, elle cadre avec certaines solutions:

1° - Malgré la dissolution du mariage, les engagements contractés pendant le mariage demeurent nuls; C'est le cas de tous les engagements d'un incapable: le fait qu'il devient capable fait courir la prescription à son égard mais ne vivifie pas ses engagements, du jour au lendemain.

2° - La femme sous le régime dotal, peut continuer à s'engager par ses délits et ses quasi-défauts. C'est donc parce que, en général, la femme est capable et la loi l'a seulement déclarée incapable sous certaines conditions, pour sa dot.

3° - Les dettes antérieures au mariage peuvent s'exécuter sur la dot. La femme, quand elle les a contractées n'était pas incapable. Or, quand un individu a contracté des obligations avant d'être incapable; ses obligations sont également valables, et le fait que la femme est devenue incapable, n'enlève rien à la validité des engagements antérieurs.

Mais voici les critiques qu'on peut formuler contre cette théorie.

1° - Si la femme est frappée d'incapacité spéciale comment expliquer que, par la séparation de biens judiciaires, elle puisse reprendre l'administra-

Les solutions  
de la pratique  
qui cadi-  
rent avec  
la théorie.

Critique  
de cette  
théorie.

tion de sa dot, pendant le mariage. L'inaliénabilité dotale dure jusqu'à la dissolution du mariage. Cela ne cadre plus avec l'idée d'incapacité.

2° - D'autre part si l'inaliénabilité était une incapacité, il en résulterait qu'on peut par contrat de mariage, se rendre incapable. Or, il n'y a pas dans notre droit d'incapacité contractuelle. La femme, par l'aménagement de son régime, ne peut se rendre incapable. La cour de cassation, dans un arrêt du 22 Décembre 1879, a proclamé formellement qu'on ne peut par une clause du contrat de mariage diminuer la capacité de la femme.

3° - En troisième lieu, la femme aux termes de l'art. 1555 du C.C. peut pour établir des enfants du premier lit, aliéner sa dot. Qu'est-ce que cette incapacité qui permet à la femme de procéder à une aliénation de la dot?

Ainsi que l'a fait remarquer un auteur moderne, il est très difficile d'expliquer l'inaliénabilité car elle a subi une lente évolution. Il est vain de vouloir justifier par le moyen d'une pure mécanique rationnelle, une institution dont des siècles de pratique ont modelé les contours, et on déforme une institution en la faisant pénétrer, de force, dans un moule artificiel.

Mais si l'idée d'incapacité est insuffisante comment expliquer alors l'inaliénabilité dotale?

Une idée, mise en avant plus récemment, est celle de l'affectation des biens. Les biens, dit-on, ne sont pas frappés d'indisponibilité, la femme n'est pas frappée d'une incapacité spéciale, mais il ya une masse de biens qui a reçu une affectation, et cette affectation il faut qu'elle se réalise. On a à cet égard employé le mot de "patrimoine d'affectation". On cite les tendances de la législation moderne, avec les biens réservés constamment.

La dot dit-on est inaliénable dans la mesure de l'affectation qu'elle a reçue.

Cette idée est évidemment plus satisfaisante. Elle explique le but cherché mais elle a peut être besoin d'être un peu transformée.

L'affectation en effet, c'est le but, mais cela ne donne pas le moyen. On montre seulement la direction, mais on n'atteint pas pour cela le but.

Voici peut-être, comment on peut présenter les choses.

3)- Théorie de l'affectation des biens.

En réalité la dot est un patrimoine d'affectation or, cette affectation ne peut se réaliser que par certains

moyens de la  
technique  
juridique.

la volonté de  
mettre des  
biens au ser-  
vice d'une  
affectation.

Un certain  
statut de la  
propriété  
des biens.

La dot ou les biens doteaux constituent un patrimoine d'affectation, seulement cette affectation ne peut être réalisée que par certains moyens de technique juridique. La dot est un produit de l'histoire, sans doute, mais actuellement elle a ses règles techniques.

Or parmi ces procédés techniques on peut en dégager deux:

1° - Une volonté de mettre des biens au service d'une affectation.

2° - Un certain statut portant sur le régime de la propriété de ces biens, sans lequel la première condition serait insuffisante. La seconde étant d'ailleurs insuffisante sans la première.

Reprendons le premier procédé technique: Une volonté de mettre des biens au service d'une affectation.

Cette volonté, c'est l'adoption, par contrat de mariage du régime dotal, avec constitution de dot. C'est là un des éléments de la technique pour le but à atteindre, mais cet élément est insuffisant.

Pour que le but soit atteint, il faut que les biens ne soient pas aliénables et pour qu'ils ne soient pas aliénables, il faut que leur aliénation ne soit pas valable.

Cette interdiction intéresse les tiers. Les tiers seront victimes de l'inaliénabilité; car si ils ont acheté un bien dotal; l'acquisition qu'ils ont faite ne sera pas valable, de sorte que la volonté d'affecter un bien à une fin ne suffit pas, il faut qu'au point de vue de la technique juridique, les biens compris dans l'affectation ne soient pas susceptibles de faire l'objet d'une aliénation valable.

Les biens seront en quelque sorte, non pas grevés d'une indisponibilité réelle, mais ils auront comme un certain statut qui fait qu'ils ne seront inaliénables qu'à des conditions données et moyennant une publicité déterminée, par conséquent quand ces conditions seront remplies, l'inaliénabilité sera opposable à tout le monde. On ne peut donc assurer la réalisation pratique de l'inaliénabilité que par des règles empruntées au régime de la propriété.

L'intérêt de cette distinction et cette association de la convention et du régime de la propriété apparaît dans un domaine voisin où elle est tout à fait nécessaire et d'où l'on doit la transporter dans le droit civil.

Examinons, en effet, ce qui se passe dans

les rapports internationaux, quand des époux sont mariés sous le régime dotal. Des époux français sont mariés sous le régime dotal; mais les biens de la femme peuvent être situés hors de France, ou bien il s'agit d'un meuble appartenant à des étrangers, qui se sont mariés sous un certain régime, et situés en France. Il faut déterminer la législation déterminant si les époux sont mariés sous le régime dotal, et quelle est la valeur de ce régime. Or les deux solutions suivantes sont consacrées par la pratique jurisprudentielle. Pour que le régime dotal produise sa plénitude d'efficacité, dans les relations internationales, il faut:

1° - Qu'il ait été adopté volontairement par les époux, dans le contrat de mariage, et que la loi applicable au contrat de mariage le déclare valable.

2° - D'autre part il faut que la loi des pays où les biens immeubles sont situés, admette que ceux-ci puissent être inaliénables. Donc il y a des éléments de volonté contractuelle, et des éléments de régime de la propriété.

Quand ces deux conditions sont réunies, les conditions techniques de l'inaliénabilité sont réalisées.

C'est donc une affectation qui se réalise par une convention, et, en outre, par des règles empruntées au régime de la propriété.

Ceci étant dit, il faut voir en quoi consiste exactement l'inaliénabilité de la dot immobilière; puis quelle sera la sanction.

#### B - Conséquences de l'inaliénabilité

##### de la dot immobilière.

L'inaliénabilité de la dot comporte trois aspects.

L'inaliénabilité de la dot immobilière a en quelque sorte, trois branches, car le danger contre lequel il faut se prémunir existe dans trois directions:

- 1° - L'aliénation de la dot.
- 2° - La prescription de la dot.
- 3° - La saisie de la dot.

Il ne faut pas, pour que l'inaliénabilité soit une réalité, que les époux puissent aliéner, vendre, échanger, faire une donation, ou encore qu'un tiers puisse prescrire l'immeuble dotal, ou enfin que les créanciers puissent saisir l'immeuble dotal. En effet si on l'aliène on s'en dépouille. Si un tiers

le prescrit, il en dépouille les époux; il en est encore ainsi; si les créanciers ont pu saisir la dot.

Ce sont ces trois dangers et leur remède qu'il faut examiner, c'est-à-dire l'inaliénabilité au sens étroit du mot, l'imprécisibilité de la dot, et l'insaisissabilité. Ces trois aspects du problème sont généralement compris comme faisant partie de l'inaliénabilité, au sens large.

Examinons d'abord l'inaliénabilité au sens strict du mot, c'est-à-dire la vente, l'échange, la donation.

### L'inaliénabilité au sens strict du mot.

Quelles sont les conséquences de cette inaliénabilité, au sens strict du mot? Elle frappe certains biens, et, à propos de ces biens, elle intervient pour certains actes. Il faut donc examiner successivement:

I - Les biens qui sont inaliénables.

II - Les actes contraires à cette inaliénabilité.

I - Les biens inaliénables sont ceux qui ont fait l'objet de la constitution de dot. Mais il faut apporter ici deux précisions à ce principe, concernant:

I° - La durée de l'inaliénabilité.

2° - L'étendue de l'inaliénabilité quant aux revenus.

Tout d'abord quand commence, et quand finit l'inaliénabilité?

L'inaliénabilité commence au plus tard lors du mariage. Mais ne doit-elle pas commencer plus tôt, avec le contrat de mariage? Et si une certaine durée sépare le contrat de mariage de la célébration du mariage et que, pendant ce temps, on effectue une aliénation, cette aliénation est-elle valable?

A cela il y a un danger, c'est qu'après avoir stipulé l'inaliénabilité dotale, la femme, dans l'intervalle qui sépare le contrat de la célébration du mariage aliène un immeuble dotal. Aussi a-t-on essayé de soutenir que l'interdiction d'aliéner partait du contrat de mariage. On ne peut nier l'intérêt pratique de cette solution, mais en sens contraire, il y a des raisons péremptoires.

D'abord les textes relatifs à l'inaliénabilité dotale parlent du mariage et non du contrat de mariage. L'art. 1554 notamment dit "pendant le mariage".

I - Les biens inaliénables.

1.) Quelle est la durée de l'inaliénabilité? L'inaliénabilité commence au plus tard, lors du mariage. Mais elle ne peut en raison d'une idée de protection des tiers partir du contrat de mariage.

D'autre part, et c'est une seconde raison il y a un danger trop grand pour les tiers et contre lequel il serait impossible à ceux-ci de se prémunir. Ce danger doit faire abandonner la solution. On sait que les tiers actuellement peuvent se protéger en se faisant présenter l'acte de mariage des époux. Avec la solution précédente, il n'y aurait aucune publicité pour eux, car comment savoir si une femme a vraiment l'intention de se marier.

Cette idée fait qu'il n'est pas possible d'admettre que l'inaliénabilité dotale parte d'une date antérieure au mariage.

Mais quand se termine l'inaliénabilité dotale?

L'inaliénabilité dotale dure jusqu'à la dissolution du mariage et ici il ne faut pas confondre deux époques: celle de la séparation de biens judiciaire, et celle de la dissolution du mariage.

Quand, sous le régime dotal, intervient la séparation de biens judiciaire, parce que la dot de la femme est en péril l'inaliénabilité dotale n'est pas arrivée à son terme. Elle n'est pas faite uniquement pour compenser l'administration du mari. Elle dure tant que dure le mariage, car la dot est affectée au ménage. C'est pourquoi en ce qui concerne la période qui va de la séparation de biens judiciaire on arrive à la séparation de corps, jusqu'à la dissolution du mariage, l'inaliénabilité continue à jouer.

Les revenus de la dot participent-ils de l'inaliénabilité dotale?

La solution consacrée est que les revenus des biens immobiliers sont soumis à l'inaliénabilité dotale. Il serait, en effet, très grave de permettre à la femme, autorisée de son mari, de disposer de ses revenus, de les céder à l'avance. Voilà une maison de rapport. Toute l'utilité de la dot résulte des loyers. Si on pouvait céder à l'avance les loyers pour 10 - 20 ou 30 ans ce serait pratiquement aussi grave qu'une aliénation, car il faut que les revenus soient affectés aux besoins du ménage et la jurisprudence est bien établie en faveur de l'inaliénabilité des revenus de la dot. Mais il n'en est ainsi que lorsqu'ils n'ont pas encore été touchés.

Ils sont inaccessibles dans la mesure nécessaire aux besoins de la famille. Ils ne sont pas intégralement inaccessibles; mais seulement dans la mesure où la famille en a besoin, ce qui sera apprécié,

Quand se termine l'inaliénabilité dotale? Elle dure jusqu'à la dissolution du mariage.

Mais l'inaliénabilité dotale continue à jouer de la séparation de biens judiciaire à la dissolution du mariage.

2) Etendue de l'inaliénabilité dotale quant aux revenus de la dot immobilière.

En principe les revenus des biens immobiliers participent à l'inaliénabilité dotale.

Ils sont in-

cessibles dans la mesure nécessaire aux besoins de la famille.

L'arrêt de la Chambre des requêtes du 2 Juillet 1885.

Les textes sur lesquels on peut fonder cette solution.

II - Les actes à propos des- quels joue l'inaliénabilité dotal. En principe l'inaliénabi- lité dotal ou au con- traire, l'a- liénabilité des biens do- taux décou- le de l'idée d'affecta- tion de la dot à une

le cas échéant, par les Tribunaux.

Voici, à ce propos, un exemple emprunté à un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 Juillet 1885. Il s'agissait d'une cession de loyers à échoir d'une maison située à Marseille et rapportant 10.000 francs par an. Cession avait été faite des loyers à échoir. Le tribunal a réduit la cession de 10.000 francs de loyers à échoir, à 1500 francs car il a estimé que 8500 frs étaient nécessaires à la famille pour vivre. La Cour d'Aix elle a informé que la famille avait besoin des 10.000 frs.

Quoi qu'il en soit, la règle, et c'est là l'important à retenir, est que les tribunaux apprécieront si les revenus sont nécessaires aux besoins de la famille; alors on ne pourra les céder, ou bien si une partie seulement est nécessaire aux besoins de la famille, le surplus seul pourra être cédé.

Sur quel texte la solution de la cour d'Aix est-elle basée?

Elle est basée d'abord sur l'art. 1540 d'après lequel la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du ménage. Donc la dot et ses revenus doivent être inaliénables.

On y ajoute l'art. 1558: si les époux pouvaient céder à l'avance leurs revenus, ils n'auraient plus le nécessaire: ils devraient alors s'adresser aux tribunaux pour aliéner le capital, dans la mesure nécessaire aux besoins de la famille, il ne faut pas qu'ils puissent céder à l'avance les revenus qui sont indisponibles car c'est le prélude d'une aliénation du capital lui-même.

Il faut voir maintenant quels sont les actes à propos desquels joue l'inaliénabilité dotal.

Tous les actes ne sont pas interdits. Seuls sont interdits ceux qui ont pour but de diminuer l'immeuble dotal. Au contraire, il est des actes qui sont pourtant d'une certaine gravité, et constituent peut être même des actes de disposition mais qui sont possibles, car ils ne diminuent pas, en réalité l'immeuble dotal.

L'idée maîtresse est non pas celle d'inaliénabilité mais celle d'affectation à la dot à une certaine fin. Si cette fin peut être atteinte sans qu'il y ait inaliénabilité, les actes d'aliénation ne seront pas interdits.

Ainsi on verra à propos de l'art. 1558 du C.C. des hypothèses où la dot peut être aliénée, sinon la dot ne pourrait remplir son but.

fin.

Sont interdits tous les actes qui tendent à diminuer la dot pendant le mariage.

-Vente.

-Echange.

-Hypothèque.

Les constitutions de droits réels.

Pour le moment restons dans l'hypothèse où l'aliénation est interdite.

Sont tout d'abord interdits les actes qui tendent à diminuer la dot, pendant le mariage. C'est la vente, l'acte d'aliénation proprement dit, que l'art. 1554 interdit absolument. Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés pendant le mariage.

Ce n'est pas seulement la vente qui est interdite, mais encore l'échange. Il va de soi que l'immeuble dotal ne peut être échangé, en dehors de l'hypothèse de l'art. 1558 du C.C.

L'immeuble dotal ne peut pas davantage être hypothéqué. En effet, on sait que, d'une manière très générale, la capacité d'aliéner entraîne la capacité d'hypothéquer et qu'inversement l'incapacité d'aliéner entraîne l'incapacité d'hypothéquer. L'art. 1554 dit en effet "Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués, pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement; sauf les exceptions qui suivent".

On a pourtant vu les époux imaginer une mise en scène pour arriver à aliéner l'immeuble dotal.

Ces époux marient un de leurs enfants et lui font une constitution de dot. Cette constitution de dot ils peuvent la lui faire en la prélevant sur leurs propres biens dotaux. Mais il est bien entendu entre parents et enfants que quand l'enfant sera marié sous un autre régime que le régime dotal, évidemment il consentira un prêt sur hypothèque, sur cet immeuble, au profit de ses parents, de sorte que ces époux par la combinaison d'une constitution de dot et du mariage de l'enfant, arrivent indirectement au résultat interdit par la loi.

La jurisprudence s'est montrée très sévère pour cette combinaison et, dans une hypothèse où les circonstances de fait montraient que la constitution de dot avait été seulement un procédé détourné pour que les parents hypothèquent l'immeuble - un arrêt de la cour de cassation du 12 Mai 1908 (S-1911 - II-113) a considéré qu'on se trouvait dans l'hypothèse prévue par l'art. 1554 et que, par conséquent, l'inaliénabilité dotalement jouait.

Sont également interdites les constitutions de droits réels en général, ainsi tous les démembrements de la propriété: servitude, usufruit, emphytéose.

Pour les servitudes, il y a celles qui sont constituées par la loi, ce sont les servitudes légales, c'est à titre d'exemple la servitude de passage. On a droit à un passage quand on est propriétaire d'un fonds enclavé. Mais on ne confondra pas la servitude légale de passage avec la servitude conventionnelle. La loi accorde un passage, mais ce passage peut ne pas être suffisant, on peut en désirer un autre plus avantageux. On peut toujours au moyen d'une convention, se faire consentir un autre droit de passage.

La servitude légale qui ne découle pas d'une convention n'est pas visée par l'art. 1554; d'où il résulte que si le fonds dotal sépare un autre fonds d'une route, il est grevé d'une servitude légale de passage. Mais il en est autrement de la servitude conventionnelle. Si donc les époux ont consenti une servitude plus étendue que la servitude légale cette servitude sera interdite par l'art. 1554.

Il faut en dire de même, d'ailleurs, d'une manière générale, pour tout acte qui constitue une aliénation et qui ne correspond pas à l'affectation du bien dotal. Prenons, par exemple, le cas d'une dation en paiement ou d'une transmission de propriété. Si la femme a des dettes, elle ne saurait payer ses créanciers en faisant une dation en paiement avec ses biens dotaux: l'immeuble dotal est insaisissable.

La femme ne pourrait pas non plus faire apport de l'immeuble dotal à une société. L'apport en société est une transmission de propriété. La société est une personne morale. Quand des biens lui ont été apportés ils sont dans le patrimoine de la société et non plus dans celui de l'associé.

Même solution pour le partage d'ascendant. Les époux ne pourraient faire un partage d'ascendant de tous leurs biens, puisque le partage d'ascendants produit des effets immédiatement. L'art. 1076 du C.C. dit que pour faire valablement un partage d'ascendant, il faut remplir les conditions et les règles prescrites pour les donations entre vifs et les testaments. Donc le partage d'ascendant fait par la femme dotale entre elle et ses enfants sera nul. Les tribunaux l'ont décidé.

Si l'aliénation de l'immeuble dotal n'est pas permise, cette interdiction doit entraîner l'interdiction d'un acte qui est aussi grave: la transaction. Pour pouvoir transiger, il faut au moins pouvoir aliéner, et encore cela ne suffit-il pas toujours.

- La dation en paiement.

- L'apport en société.

- Le partage d'ascendant.

- La transaction.

Par application de l'article 2045 du C.C., on dit que la transaction n'est pas permise sur l'immeuble dotal. Pour transiger, il faut avoir la capacité d'aliéner. Sinon il serait trop facile, quand il y aurait une contestation sur l'immeuble dotal, arriver en réalité, à une véritable aliénation.

-Le compromis.

Enfin la dernière application de l'idée qu'on ne peut faire un acte de disposition sur l'immeuble dotal, c'est l'interdiction du compromis.

Le compromis n'est pas un acte d'aliénation, il consiste seulement à tomber d'accord avec un futur adversaire pour saisir d'une contestation actuelle des arbitres, au lieu de s'adresser aux tribunaux judiciaires. Or le compromis est grave, car les arbitres ne seront pas tenus de statuer en droit: ils pourront statuer d'après l'équité, et il n'est pas dit que la sentence arbitrale ne vienne pas confirmer une aliénation déguisée de la dot.

Les actes de disposition qui sont autorisés parce qu'ils ne diminuent pas à proprement parler la dot, ou qu'ils ne produisent pas effet pendant le mariage.

Cas dans lesquels les actes ne peuvent produire effet pendant le mariage. -

La femme peut tester quant à ses biens dotaux.

Tels sont les actes qui sont interdits. Mais, à l'inverse, il est des actes de disposition qui sont autorisés parce qu'ils ne diminuent pas à proprement parler la dot, ou parce qu'ils ne produiront pas effet durant le mariage.

Voyons d'abord les actes qui ne peuvent produire effet pendant le mariage. La femme peut-elle par testament, disposer de l'immeuble dotal, ou est-elle condamnée à laisser, pour les biens dotaux, une succession ab intestat? Ce serait limiter la capacité de la femme, quant au testament fait lors du mariage. Or personne ne soutient sérieusement cette solution. L'article 1554, en effet, n'interdit l'aliénation que pendant le mariage. Ici il n'y a aucune aliénation pendant le mariage. Il ne faut pas confondre la confection du testament avec les effets du testament. Jusqu'à la dernière minute de l'existence, on peut révoquer un testament antérieur. Il faut que le testament puisse être révoqué pendant le mariage, s'il n'a pas été fait pendant le mariage. Mais c'est lors du décès que la transmission va s'effectuer du de cujus au légataire. On ne se retrouve donc pas dans une hypothèse contraire à celle de l'art. 1554, car si l'acte est intervenu pendant la vie, la transmission de propriété n'intervient qu'après le décès.

En outre, il n'y a là rien de contraire à l'idée d'affectation dotale. Le but de la dot c'est d'être affectée aux intérêts de la famille, mais ces intérêts cessent par le décès de la femme, et l'affectation dotale n'a plus lieu de jouer alors, pas plus

quelle ne continue à jouer, du vivant des époux, quand le mariage est dissous par le divorce. Cette solution est satisfaisante.

Quid de la donation de biens à venir ?

Mais voici une hypothèse voisine qui est plus délicate: la femme pourrait-elle faire une donation de biens à venir à son mari ou à un tiers pendant le mariage? Cette donation ne produira effet qu'à la dissolution du mariage. Mais il n'en est pas moins vrai que si cette donation est faite à un tiers autre que le mari, elle sera irrévocable.

La femme ne pourra plus faire le cas échéant aux enfants qu'elle aurait à établir, des donations de biens présents. Or, la dot, n'est pas faite pour profiter à des étrangers. Elle est affectée à la famille.

Si la donation est faite au mari, la raison précédente tombe, puisqu'une telle donation est révocable; mais, moralement, il est difficile pour la femme de révoquer cette donation. C'est pourquoi on admet plutôt que la donation de biens à venir est interdite dans tous les cas, quand elle porte sur un immeuble dotal. En tous cas elle est interdite quand elle est faite à un étranger.

Actes qui ne sont pas considérés comme des aliénations bien qu'ils produisent leurs effets pendant le mariage.

Le bail.

Le partage.

On vient de voir les cas où l'aliénation est permise; parce qu'elle ne produira effet valablement qu'à la dissolution du mariage et au décès de la femme. Mais il y a des actes d'aliénation qui sont susceptibles de produire des effets immédiatement et qui, cependant, ne sont pas interdits.

C'est, tout d'abord, le cas du bail, à long terme. On a pas cru en l'absence d'une interdiction formelle de la loi de voir interdire à la femme de faire des baux de n'importe quelle durée sur les biens dotaux comme sur les biens parapheaux. On considère qu'il n'y a pas là une aliénation. Cependant un bail qui est d'une durée très longue, de 20, 30 ou 40 ans présente une telle gravité qu'il peut diminuer très sensiblement la valeur économique de l'immeuble dotal. Prenons un terrain faisant l'objet d'un bail à long terme, 20, 30 et 40 ans. Ce terrain prend beaucoup de valeur mais on ne pourra le vendre pour construire en raison du bail. Il n'y a donc pas là une aliénation, mais économiquement, c'est un acte grave qui diminue beaucoup la valeur du terrain.

On considère également comme ne diminuant pas la dot et étant possible, le partage. Cette solution est d'autant plus certaine que l'art. 818, aux

termes duquel la femme peut procéder au partage, avec l'autorisation du mari, a été déclaré applicable aux biens dotaux.

On se rappelle le conflit qui a été signalé, en son temps, entre l'article 1549 et l'art. 818. D'après l'art. 1549 le mari pouvait partager, tandis que d'après d'autres auteurs, l'art. 818 en vertu duquel le partage doit être fait par la femme, avec l'autorisation du mari l'emporterait; même sous le régime dotal, car ce n'est pas, à proprement parler, une action pétitoire. Les partisans de l'art. 1549 par conséquent, prétendent que le partage peut être fait par le mari, ceux de l'art. 818 disent qu'il peut être fait par la femme avec l'autorisation du mari. Quoi qu'il en soit le partage peut être fait à l'une ou l'autre de ces deux conditions.

Le partage, en effet, ne diminue pas la dot, et quand l'art. 1558 exige l'autorisation de justice, la lettre du texte la limite à la licitation, non au partage en nature.

On considère, d'autre part, que la renonciation à une succession à laquelle la femme dotal est appelée, et dont les biens qu'elle pourrait recueillir seraient dotaux n'est pas un acte d'aliénation et qu'elle est permise. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Il n'a rien perdu en renonçant. Le renonçant n'a jamais été propriétaire: ce n'est pas une aliénation.

On pourrait faire valoir que si la femme s'était constituée ses biens à venir en dot et ne renonçait pas à la succession ceux-ci viendraient grossir la dot. Mais c'est peut être dans un autre but que l'art. 785 a été rédigé, pour faire échapper l'héritier renonçant à certaines charges. Quoi qu'il en soit la solution qui applique l'art. 785 est consacrée, et cela va très loin.

Bail, partage, renonciation à une succession ce sont donc là tous actes qui peuvent être faits durant le mariage, bien qu'ils produisent des effets pendant le mariage, et cela parce qu'ils ne diminuent pas la dot.

Les auteurs n'ajoutent pas un cas général qui pourrait s'appliquer, ayant pour but de sanctionner toute tentative de la part des époux de diminuer la dot, d'une manière contraire aux textes, non pas dans leur lettre mais dans leur esprit. Nous faisons allusion ici à l'idée de fraude à la loi qui a fait depuis quelques années l'objet de travaux et qui apparaît com-

Renonciation à une succession à laquelle la femme dotal est appelée.

D'une manière générale l'opération faite doit être annulée toutes les

fois qu'il y a eu fraude à la loi.

me un remède permettant de sanctionner ce qui est manifestement contraire à la volonté de la loi, mais il n'y a pas de sanction dans la loi.

Si on adopte cette conception il faut qu'on se retrouve en présence d'une règle légale imparfaite, mais qui, dans un cas déterminé, n'a pas de sanction, ou plus exactement n'en aurait pas si on ne faisait intervenir la notion supplémentaire de fraude à la loi. C'est une réserve à laquelle on fera appel, à certains moments. Il faut que l'art. 1554 soit respecté. S'il se présente une fraude que la loi ne pouvait prévoir, le remède de réserve jouera. Mais ce-ci seulement à défaut d'un texte formel.

Les parents qui imaginent de marier un enfant en lui faisant une constitution de dot avec la dot pour ensuite lui emprunter de l'argent font quelque chose qui n'est sanctionné expressément par aucun texte. Il s'agit donc de sanctionner ici une fraude à la loi.

De même il est naturel que les époux puissent louer les biens dotaux, il serait trop compliqué et trop lourd que, pour chaque bail, il fallut le contrôle de l'autorité judiciaire. Mais il y a une hypothèse où l'opération n'est plus vraiment un bail et où elle est d'une manière détournée une aliénation. C'est le cas où l'on fait un bail si long, que vraisemblablement, on ne l'a fait que moyennant des émoluments qu'on n'aurait pu obtenir sans cela. C'est une question de fait. Quand le juge aura un sentiment que l'opération en présence de laquelle il se trouve, n'est pas un acte d'administration normale, correcte mais un procédé détourné pour obtenir les avantages d'une opération interdite il pourra annuler le bail par application de l'idée de fraude à la loi.

Il faut donc savoir que ce moyen existe et que, le cas échéant, on peut faire appel à lui.

### b) Sanction de l'inaliénabilité dotale.

Supposons qu'on soit dans un cas où les époux au mépris de la loi, ont fait un des actes qui leur était interdit, et où la loi a établi une sanction. Quelle est cette sanction? Elle varie.

Il est bon d'écarter de la question certaines situations.

I° - Imaginons que la femme a fait un acte d'aliénation seule, sans l'autorisation de son mari. L'acte est nul, non par application des règles

Certaines situations doivent être c-

cartées comme ne concernant pas les règles du régime dotal.

- cas où la femme a agi sans l'autorisation de son mari.

- cas où le mari a vendu seul l'immeuble dotal.

- cas où le mari a vendu l'immeuble de sa femme en dépassant ses pouvoirs.

La question de la sanction de l'inaliénabilité dotal se pose dans le cas où l'immeuble dotal a été aliéné par la femme autorisée de son mari.

- La loi met

du régime dotal, mais par application des règles sur l'incapacité de la femme mariée.

2° - Voici une seconde hypothèse qui est également à éliminer. Le mari a vendu l'immeuble dotal dont il avait l'administration. Il l'a vendu seul. Le pouvait-il? Non. Il n'est pas propriétaire de la dot il ne peut vendre l'immeuble dotal. Il l'a fait en trompant l'acquéreur. Ceci est étranger à l'inaliénabilité dotale. Le mari a seulement vendu la chose d'autrui. Ici jouent toutes les sanctions à l'égard de la vente de la chose d'autrui. L'acquéreur aura la protection de l'art. 1599, et la femme aura la revendication. Voilà encore une autre situation qui reste en dehors de l'inaliénabilité dotale.

3° - Il peut encore arriver que le mari ait aliéné l'immeuble dotal en induisant un tiers en erreur sur l'étendue de ses pouvoirs. Le mari est administrateur de la dot. Or il a vendu l'immeuble comme celui de la femme, mais il a dépassé ses pouvoirs. La femme dans ce cas aura également la revendication, car c'est son droit, comme c'est celui du mandant.

Dans ces deux derniers cas, la prescription acquisitive ne courra pas contre la femme, en vertu de l'art. 2256, aux termes duquel la prescription est suspendue, al. 2.

Dans le cas où le mari ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente et dans tous les autres où l'action de la femme réfléchirait contre le mari, donc pratiquement, il n'y a pas de prescription acquisitive possible contre la femme tant que dure le mariage, bien que d'après l'art. 1561, la prescription court contre la femme, depuis la séparation de biens. Mais l'art. 2256 n°2 vient modifier l'art. 1561.

4° - Il reste à examiner l'hypothèse où l'immeuble dotal a été aliéné par la femme, avec l'autorisation de son mari. La femme propriétaire a fait un acte de disposition.

Il y a deux actions propres à l'inaliénabilité dotal.

1° - Une action en nullité.

2° - Une action en responsabilité contre le mari.

Examinons, tout d'abord, l'action en nullité. Voyons quelle est sa nature, et quels sont ses effets.

En ce qui concerne la nature de cette action en nullité il n'y a pas de texte. On chercherait

deux actions  
à la disposi-  
tion de la  
femme.  
I - Une ac-  
tion en  
nullité.

Sa nature.  
Une pra-  
tique depuis  
longtemps con-  
sacrée en  
fait une nul-  
lité relative.

en vain dans le code une disposition qui la dise rela-  
tive ou absolue.

On voit cependant tout l'intérêt de la  
question.

En raison de la pratique longuement con-  
sacrée, c'est une nullité relative.

On invoque en faveur de cette solution  
les travaux du code. On prétend que le projet, qui  
était en faveur d'une nullité absolue, s'est trouvé mo-  
difié et que, finalement c'est l'idée de nullité rela-  
tive qui a prévalu.

Plus sérieux est l'argument tiré de l'art.  
I560 qui énumère les personnes qui peuvent agir. Or  
l'art. I560 ne parle que de la femme et de son mari.  
Si la femme et son mari peuvent seuls agir pour faire  
révoquer l'aliénation interdite par l'art. I554, c'est  
qu'il n'y a pas nullité absolue, car sans cela la loi  
dirait que toutes les personnes peuvent interter l'ac-  
tion.

On peut ajouter que l'inaliénabilité do-  
tale n'est pas une question d'ordre public, d'ordre  
général; elle découle de l'intérêt privé. Ce n'est  
pas un régime obligatoire. On se marie, si on veut,  
sous le régime dotal, par une clause du contrat de ma-  
riage. L'intérêt général étant hors de la question,  
comment les tiers pourraient-ils invoquer une nullité  
qui a pour but la protection de la famille, dont les  
seuls représentants sont le mari et la femme?

On dit encore que c'est la sanction de  
toutes les incapacités. Les incapacités existent dans  
l'intérêt des incapables, non de ceux qui traitent avec  
eux.

Mais ceci suppose que l'inaliénabilité  
dotale est une incapacité. Si on l'admet il est très  
simple de faire rentrer la nature de cette action  
dans le cadre général des incapacités; c'est une action  
en nullité relative.

Si on n'admet pas l'inaliénabilité dotale  
soit une incapacité, et si on y voit une sorte de fon-  
dation familiale comme nous l'avons cru préférable,  
la solution est encore la même car cette fondation de  
famille est essentiellement d'intérêt privé, puisqu'elle  
est purement facultative, et la famille seule a intérêt à en assurer le respect.

Donc de divers côtés on est rejeté vers  
la même solution, c'est-à-dire vers le caractère pure-  
ment relatif de la nullité.

La durée de l'action en nullité

Point de départ du délai de dix ans.

Qui peut confirmer la nullité.

La femme peut la confirmer après la dissolution du mariage.

La jurisprudence s'est souvent contentée en cette matière d'une ratification tacite.

Aucun texte ne s'occupe de la durée de cette action en nullité. Il faut donc dire, conformément à l'art. 1304, qu'elle se prescrit par un délai de 10 ans.

Quel est le point de départ. Est-ce la dissolution du mariage ou une époque antérieure? Quand il y a une séparation de biens judiciaire il faut savoir si les dix ans commencent à courir à dater de la séparation de biens judiciaire, ou, plus tard, à dater de la dissolution du mariage.

On a beaucoup discuté au sujet de la contradiction de l'art. 1560 et de l'art. 1561. Il faut réservé cette question qui sera plus à sa place avec l'examen de l'insaisissabilité des biens dotaux.

D'après la jurisprudence la prescription ne court pas, avant la dissolution du mariage; la jurisprudence fait prévaloir l'art. 1560 sur l'art. 1561. Peu importe qu'il y ait séparation de biens judiciaire; le délai sera toujours de dix ans à partir du jour de la dissolution du mariage.

Il n'y a pas de raison pour que cette nullité ne puisse se confirmer mais il n'y a pas de raison non plus pour que cette confirmation n'obéisse pas aux règles générales de la confirmation. De sorte qu'elle ne sera possible qu'à partir du moment où la femme aura récupéré sa capacité. La personne protégée par la nullité peut attaquer l'acte ou renoncer à l'attaquer, mais la confirmation ne peut intervenir qu'à partir d'un moment où elle pourrait faire l'acte. Or, on peut le faire postérieurement à la dissolution du mariage. A ce moment il n'y a plus de dot puisqu'il n'y a plus de mariage.

Notons qu'en cette matière la jurisprudence s'est montrée assez large, en ce qui concerne l'expression de la volonté: elle s'est souvent contentée d'une ratification tacite. En effet, l'exécution volontaire de l'aliénation ne peut s'expliquer que comme une ratification tacite. L'art. 1338 § 2 dit en effet: "A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement, après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée". Tel est le cas de l'acceptation par la femme de la liquidation de ses reprises. La femme est redevenue capable: si elle accepte la liquidation de ses reprises, il y a confirmation tacite dans l'acceptation du prix.

Enfin à plusieurs reprises, les tribunaux ont admis la confirmation tacite dans le fait

par la femme de léguer à quelqu'un le bénéfice de l'opération. Par exemple une femme a vendu un immeuble qui n'est pas encore payé: elle pouvait demander la nullité à la dissolution du mariage. Elle légue à un tiers sa créance du prix de la vente. Si elle l'a fait disent les tribunaux c'est qu'elle accepte la vente. Il y a là une confirmation tacite. On a également vu une femme ayant fait un partage d'ascendant nul et qui plus tard avait exercé toutes les dispositions du partage et dit que c'était pour réparer le partage nul.

Mais il semble que la confirmation par le testament de la femme fait pendant le mariage n'est pas valable.

La femme peut-elle par une clause de son testament, confirmer la nullité? Une confirmation ne peut intervenir qu'à partir du moment où la capacité est recouverte. Or, on suppose que le testament est fait par la femme, pendant le mariage, à un moment où elle ne peut confirmer l'acte. C'est pourquoi si la femme pouvait, par une clause de son testament, confirmer l'acte, elle pourrait faire indirectement ce qu'elle ne pouvait faire directement.

Il est pourtant sévère d'interdire à la femme ce procédé de confirmation car après il sera trop tard. Mais il faut reconnaître le danger inverse. Sur quoi baserait-on cette brèche à la théorie générale des nullités? Ce qui importe ce n'est pas le moment où la confirmation produira son effet, c'est le moment où elle a lieu, car s'il en était autrement on validerait la confirmation, sous une forme quelconque, faite pendant l'incapacité, en disant qu'elle produira effet lors de la capacité.

Il semble peut-être préférable de dire que la confirmation n'est pas possible par une clause du testament.

Qui peut intenter l'action en nullité relative?

Il faut se demander maintenant qui peut intenter l'action en nullité relative.

L'article 1560 énumère deux personnes.

1<sup>o</sup> - La femme.

2<sup>o</sup> - Le mari.

Si l'on s'agissait d'une nullité absolue, tout le monde pourrait, au contraire, intenter l'action. L'action ici ne pourra être intentée par l'acheteur qui a contracté avec la femme. C'est la règle classique en matière de nullités relatives.

Est-ce à dire que l'action ne pourrait être intentée que par le mari ou par la femme? La situation se complique du fait de l'intervention des créanciers de la femme et du mari. Il faut examiner successivement la façon dont le mari peut intenter l'action en nullité, comment la femme peut l'intenter

tant donné qu'il s'agit d'une action en nullité relative, seules certaines personnes peuvent intenter l'intenter.

et si les créanciers de l'un ou de l'autre, considérés comme saisis de la créance du mari ou de la femme, peuvent intenter l'action?

Le mari peut intenter l'action; l'art. 1551 du C.C. lui reconnaît formellement ce droit.

C'est le mari seul qui peut intenter cette action pendant le mariage.

L'action n'appartient pas aux créanciers du mari.

- La femme dotale peut exercer l'action après la dissolution

Le mari, cela n'est pas douteux, l'art.

1551 est formel peut intenter l'action en nullité. Mais il l'intentera comme ayant l'exercice des actions dotales: ce n'est plus un propriétaire, c'est un mandataire. Ceci est important car comme il n'intente l'action que comme administrateur des biens de la femme, il n'a pas autant de droits que s'il l'intentait en son nom. Il ne peut ni renoncer à intenter l'action, ni confirmer la nullité.

La femme pendant le mariage ne peut intenter l'action car, pendant le mariage, le mari a seul l'exercice des actions dotales. Il exerce les actions pétitoires. C'est une solution qui s'explique pour des raisons d'ordre historique, grâce auxquelles le mandat du mari sous le régime dotal est plus large que sous le régime de la communauté. D'où il résulte que le mari seul peut intenter l'action et que la femme ne peut l'intenter.

L'action appartient-elle aux créanciers du mari? Il y a un moment où il n'y a pas de doute. C'est à partir du moment où le mari n'a plus l'administration de la dot, ni l'exercice des actions dotales. Ses créanciers exerçant ses droits en vertu de l'art. 1166. Donc ne peuvent avoir plus de droits que lui.

Tant que dure l'administration du mari ses créanciers peuvent-ils intenter l'action à sa place?

On voit leur intérêt. Le mari qui est administrateur de la dot, en a la jouissance. Si le mari n'intente pas l'action ayant pour but de faire rentrer la dot, l'actif du mari en est diminué. Néanmoins un arrêt du 13 Avril 1893 (S.1895 - I - 208) a refusé aux créanciers du mari toute action et cette solution doit être approuvée car ce n'est pas dans l'intérêt des créanciers du mari que l'action en nullité doit-être donnée. Les créanciers d'un mandataire n'ont jamais le droit d'agir parce qu'ils n'exercent pas alors dans l'intérêt du mandataire, mais dans l'intérêt du mandant qui ne les concerne pas.

A côté du mari, la femme dotale a-t-elle l'exercice de l'action en nullité? Evidemment car l'art. 1560 lui donne expressément cette action, et quand le mariage sera dissous, il faut qu'elle puisse intenter l'action en annulation des actes qui ont été faits.

tion du mariage.  
Les créanciers de la femme ou des héritiers de la femme peuvent-ils intenter l'action en nullité?

Il faut éliminer du problème les créances dont les titulaires ne peuvent saisir les biens dotaux.

Quid des créanciers qui peuvent saisir les biens dotaux. La solution proposée par Aubry et Rau refus de l' action oblique.

Non seulement d'ailleurs la femme pourra le faire, mais encore ses héritiers.

Les créanciers du mari ne peuvent interner l'action en nullité qui sanctionne une aliénation irrégulière de la dot. Mais dans quelles conditions les créanciers de la femme pourront-ils intenter l'action en nullité de l'aliénation irrégulière de l'immeuble dotal?

Si la dissolution du mariage intervient par le décès de la femme, les héritiers pourront intenter l'action pendant les dix ans prévus par l'art. 1304.

Mais les créanciers des héritiers de la femme peuvent ils intenter l'action en nullité par la voie de l'action oblique de l'art. II66 du code civil?

Supposons que la femme n'intente pas l'action après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens. On est dans une hypothèse où l'action oblique vient au secours des créanciers. Normalement il n'est pas douteux que, pour les créances qui affectent un caractère purement patrimonial, les créanciers ont l'action de l'art. II66.

Il est d'abord une première hypothèse à mettre à part, car elle ne soulève pas de difficulté c'est celle qui concerne les créances dont le titulaire n'aurait aucune action sur les biens dotaux, même si la femme ne les avait pas aliénés. Sans doute parmi les créances contractées par la femme dotale pendant le mariage, il y en a certaines qui sont exécutables sur les biens dotaux, notamment les créances nées d'un délit ou d'un quasi-délit de la femme. Mais si on est en présence de créances non susceptibles de s'exécuter sur les biens dotaux, en présence d'un contrat fait par la femme dans des circonstances entraînant la nullité, on ne peut donner aux créanciers l'action oblique, car celle-ci ne donne pas un droit propre au créancier qui l'a intentée, elle fait seulement rentrer quelque chose dans le patrimoine de la femme. Il faut donc mettre à part cette hypothèse.

Mais que décider des créances dont les titulaires peuvent saisir même les biens dotaux? Il s'agit par exemple d'une créance née d'un délit de la femme mariée. Ses créanciers pourront-ils intenter l'action de l'art. II66 pour faire rentrer dans le patrimoine de la femme dotale l'immeuble qui en est sorti? Cette question a été assez discutée. Certains auteurs notamment Aubry et Rau ont soutenu que les créanciers n'avaient pas ce droit, car ce serait leur donner un véritable droit de suite, conséquence du fait que le

bien est dotal. C'est parce que le bien est dotal que la femme a l'action en nullité. Donner l'exercice de cette action aux créanciers de la femme, ce serait leur donner un droit de suite et les faire bénéficier de la sanction de l'inaliénabilité dotale car sans cela ils n'auraient que l'exercice de l'action paulienne. Or l'inaliénabilité dotale n'a pas été créée et réglementée pour donner aux créanciers de la femme une garantie supplémentaires; c'est toujours contre les créanciers de la femme que l'inaliénabilité fonctionne.

Les arguments donnés au contraire en faveur de l'exercice de l'action oblique.

Mais on n'a répondu qu'on peut en dire autant de toute action basée sur l'art. II66. Toutes les fois que les créanciers intentent l'art. II66 et réussissent c'est comme s'ils avaient un droit de suite, et c'est la seule garantie qu'ils aient. Donc l'objection prouve trop. C'est là le fait de tout créancier qui exerce l'action oblique: les choses se passent comme un peu s'il y avait un certain droit de suite.

En second lieu, quand sous le régime de la communauté, un propre de la femme a été aliéné irrégulièrement, les créanciers de la femme peuvent intenter l'action pour faire rentrer dans le patrimoine de la femme le bien qui en est sorti (cf. l'arrêt de 1853)

L'action oblique est donnée, en général, aux créanciers des incapables, du mineur, de l'interdit, du prodigue. Pourquoi ne serait-elle pas donnée aux créanciers de la femme mariée? Ici réapparaît la thèse d'après laquelle la femme est frappée d'incapacité.

Mais si au contraire on rejette l'idée d'après laquelle l'inaliénabilité dotale s'analyserait en une incapacité, l'argument disparaît.

Pourquoi a-t-on dit refuser à ces créanciers un droit qu'ils auraient pu exercer si les biens n'avaient pas été aliénés? Il sont dans la situation de tous créanciers puisqu'il s'agit de créanciers dont la créance aurait pu être exécutée sur les biens dotaux. Pourquoi ne pas les traiter comme des créanciers ordinaires? Leurs créances pouvaient frapper la dot, ils sont dans la situation de tout créancier pouvant intenter l'action oblique de l'art. II66. Le caractère personnel de leur droit est bien établi. Ils avaient le droit de saisir le bien. C'est purement la situation visée par l'article II66 en général.

Voilà quelles sont les deux thèses extrêmes.

Le système  
intermédiaire.

Il refuse l'exercice de l'action oblique aux créanciers chirographaires mais l'accorde aux créanciers qui ont un droit réel.

L'Etat de jurisprudence sur la question.

Entre ces deux thèses intervient un système intermédiaire qui a eu également des défenseurs. Il refuse l'exercice de l'action oblique aux créanciers chirographaires. Il distingue entre les créanciers chirographaires qui prétendent saisir les biens non dotaux et les créanciers chirographaires qui veulent saisir les biens dotaux et à qui l'action oblique est refusée.

Par conséquent, les créanciers qui tiennent de la femme, sur le bien aliéné, un droit réel pourraient intenter l'action oblique. Il suffit de supposer que la femme, après avoir constitué un droit réel sur sa dot, au profit de quelqu'un non valablement, constitue un autre droit réel, valable, à quelqu'un d'autre. Le 2ème titulaire pourra exercer l'action en nullité contre le premier. Par exemple, une femme a vendu un immeuble dotal irrégulièrement. Cette vente est frappée de nullité. Elle vend l'immeuble dotal une seconde fois. Le 2ème acquéreur de l'immeuble dotal a intérêt à intenter l'action en nullité de la 1ère vente, car la vente à lui faite produira alors tous ses effets. C'est ce qu'on exprime en disant qu'aurait seul l'exercice de l'action le créancier qui tient de la femme un droit réel sur le bien dotal.

La jurisprudence est très nette pour accorder l'exercice de l'action aux créanciers ayant acquis un droit sur la chose. Mais elle n'emploie pas l'expression d'action oblique tendant à faire prononcer la nullité au profit de ceux qui tiennent un droit réel de la femme sur la chose.

Voilà un exemple pratique: Une femme dotal vend un immeuble une première fois irrégulièrement à Primus. Elle le vend régulièrement, une seconde fois à Secondus. La Cour de cass., dans un arrêt de la Chambre civile du 6 Juillet 1909 (-S.19II - I - I61) a reconnu le droit d'intenter l'action en nullité de la vente au 2<sup>e</sup> acquéreur" attendu, a-t-elle dit, qu'il peut, en vertu du droit réel à lui transmis, exercer en son nom personnel l'action révocatoire qui appartenait à son auteur".

Dans le 2ème exemple il ne s'agit plus d'une transmission de propriété faite successivement à deux personnes, mais d'une hypothèque constituée au profit d'un créancier irrégulièrement, à l'emiable, et une autre hypothèque constituée au profit d'un autre créancier valablement. Le second créancier a grand intérêt à intenter l'action en nullité de la 1ère hypothèque qui le gêne. Un arrêt du 3 Mai 1851 lui permet d'intenter, l'action en nullité de la 1ère hypothèque.

que. Cet arrêt, d'ailleurs pas plus que le précédent ne parle de l'action oblique, et n'invoque l'art. II66.

Le troisième arrêt qu'on peut citer en la matière se réfère à l'espèce suivante. Une femme pendant son mariage, a fait une donation irrégulière, aimable. Après son mariage, elle fait une donation à une autre personne et cette donation est valable puisqu'elle n'est plus mariée. Le 2ème donataire a intérêt à intenter l'action en nullité. Il le peut, a dit la chambre civile le 29 Novembre 1914 (-S- 1920 - I - 249) et l'arrêt n'a pas invoqué non plus l'art. II66. Attendu a dit cet arrêt en effet, que le droit reconnu à la femme par l'art. I560 de demander la révocation est un droit pécuniaire qui fait partie intégrante de son patrimoine. Le droit de demander la révocation de la donation précédente est un droit patrimonial, ce n'est pas un droit personnel attaché à la femme.

Ces trois arrêts sont restés en dehors de l'hypothèse de l'art. II66. Ils ont donné à des personnes qui tenaient de la femme le droit d'exercer l'action en nullité. Sur quoi reposent-ils puisqu'ils n'ont pas invoqué l'art. II66?

Ils reposent peut être sur la construction suivante. Les uns et les autres peuvent intenter l'action non pas parce qu'ils ont un droit réel. Cette thèse est en effet facile à réfuter. Etant donné qu'on ne peut céder plus de droits qu'on en a, la femme n'a pu leur céder un droit réel. La femme pouvait seulement céder son action en nullité.

L'opération est alors en deux temps. La femme qui a vendu irrégulièrement revend valablement. La femme qui a hypothéqué irrégulièrement hypothèque à nouveau valablement. La femme qui a donné irrégulièrement donne à nouveau valablement. Cette deuxième opération n'aura de valeur pratique que si l'acheteur, le créancier hypothécaire, le donateur reçoivent, en second lieu, le bénéfice de l'action en nullité. L'acheteur n° 2 est un cessionnaire de l'action en nullité de la femme contre le premier acheteur. Depuis l'arrêt de 1914 c'est un droit pécuniaire par conséquent il est accessible, la femme en a cédé le bénéfice.

Jusqu'ici il s'est agi de créanciers qui ont acquis des droits réels sur la chose de la femme. Que faut-il décider pour les créanciers chirographaires?

Aucun arrêt n'a invoqué l'art. II66.

En effet, la jurisprudence est assez flottante. Actuellement, pour les chirographaires, la cour de Cassation n'a pas eu à statuer. On cite un arrêt défavorable mais

La construction jurisprudentielle faite en cette matière indépendamment

- Pour les créanciers qui ont un droit réel.

Et pour les créanciers chirographaires

la solution n'est pas certaine. En réalité la cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer sur le droit des créanciers chirographaires.

Que décident alors les Cours d'appel? Elles sont en sens variable. Un arrêt de la cour d'appel de 1901 est contraire aux chirographaires, un arrêt de la cour de Bordeaux de 1889 accorde aux chirographaires l'exercice de l'action oblique.

La jurisprudence de la cour de cassation que nous avons analysée et qui accorde le droit aux ayants cause de la femme, n'est pas contraire à l'exercice des droits des chirographaires. Elle ne les a pas éliminés puisqu'elle a statué sur un terrain différent où il n'est pas besoin de faire appel à l'art. II66.

Il n'y a en somme aucun argument décisif pour refuser aux créanciers chirographaires l'exercice d'un droit qui, selon le motif de la cour de cassation est un droit patrimonial. On peut donc s'appuyer sur l'arrêt de 1914, sur la nature qu'il donne de l'action en nullité. La seule objection solide à faire à l'encontre de l'exercice de l'action oblique par les créanciers serait de dire que c'est une action personnelle. Mais puisque la Cour de cassation dit que c'est un droit patrimonial, on est sur le terrain de l'art. II66. Normalement donc, l'exercice de l'action oblique devrait être donné aux créanciers chirographaires.

Supposons que l'action en nullité ait été intentée, quel sera son résultat?

Il sera double. D'abord son succès va réagir sur la propriété de l'immeuble dotal, et, en second lieu, il y aura une question de responsabilité des époux à l'égard de celui à qui l'aliénation a été faite.

A) En ce qui concerne la propriété de l'immeuble dotal.

L'immeuble dotal rentre dans le patrimoine dotal libre de toutes charges.

Quid des fruits.

La conséquence de l'aliénation est de faire disparaître la propriété de l'acquéreur rétroactivement. Une fois la nullité relative prononcée par le juge le droit de l'acquéreur disparaît dans le passé, l'acquéreur n'a jamais été propriétaire, il n'a pas pu transmettre la propriété ou constituer sur l'immeuble dotal des droits réels. Ses ayants cause ne pourront avoir des droits plus étendus que lui-même. L'immeuble dotal rentre donc dans le patrimoine dotal, libre de toutes charges.

Les seules questions qui doivent arrêter l'attention sont de petits problèmes afférents aux fruits aux intérêts du prix de vente et aux impenses.

En ce qui concerne les fruits, il faut noter que la situation a pu durer très longtemps, si

Résultats de l'action en nullité.

A) En ce qui concerne la propriété de l'immeuble dotal.

L'immeuble dotal rentre dans le patrimoine dotal libre de toutes charges.

Quid des fruits.

si l'action n'a été intentée par la femme qu'après la dissolution du mariage. Ici on applique la solution d'équité de l'art. 549: le possesseur de bonne foi fait les fruits siens. S'il est de mauvaise foi, quand il a acquis en connaissance du vice de son titre, il devra alors restituer les fruits à celui qui en aura joui c'est-à-dire au mari usufruitier de la dot, ou à la femme qui s'est réservée l'administration de la dot.

Quid des intérêts du prix de vente.

En ce qui concerne les intérêts du prix de vente l'acheteur évincé qui va demander la restitution du prix de vente, peut-il demander également les intérêts du prix de vente?

On admet ici une sorte de corrélation, bien qu'il n'y ait pas de texte formel, entre la conservation des fruits et les intérêts du prix de vente. Si le possesseur de bonne foi conserve les fruits, il ne doit pas réclamer les intérêts du prix de vente. C'est une sorte de forfait légal équitable. Mais s'il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi, pourra-t-il demander les intérêts du prix de vente? On applique ici une disposition qui est dans les textes relatifs à la vente, l'art. 1682 al. 3 du C.C. qui s'exprime en ces termes "L'intérêt du prix que l'acquéreur a payé lui est compté du jour de la demande en rescission ou du jour du paiement s'il n'a touché aucun fruit", hypothèse à laquelle on assimile celle où l'acheteur doit restituer tous les fruits. La cour de cassation l'a décidé notamment en 1849.

Quid des impenses?

En ce qui concerne les impenses, en l'absence de texte, c'est la théorie générale des impenses qu'il faut appliquer soit qu'il s'agisse d'impenses utiles, nécessaires ou voluptuaires.

La femme peut intenter l'action en nullité ne peut se voir opposer le droit de rétention.

En général un possesseur qui doit restituer un immeuble et qui a fait sur un immeuble des impenses nécessaires ou utiles peut bénéficier du droit de rétention. Il pourra se refuser à délaisser l'immeuble tant qu'on ne lui aura pas remboursé sa créance. Il y a un lien entre l'immeuble à restituer et les dépenses faites sur l'immeuble. On lui permet de conserver l'immeuble comme garantie de paiement. Or le rétenteur, celui contre lequel l'action en nullité a été intentée avec succès, peut-il refuser de délaisser l'immeuble dotal, tant qu'on ne lui a pas remboursé les impenses utiles et nécessaires? Il semblerait que oui. S'il remet l'immeuble sans être payé, la femme pourra s'enrichir sans cause. Néanmoins, la prudence n'admet pas ici l'existence du droit de rétention, et la raison qu'elle en donne à une certaine

force. Elle dit que la dot est affectée aux charges de la famille et non au paiement des créanciers. Si celui qui a fait des impenses sur la dot, pouvait conserver l'immeuble dotal les époux n'ayant pas les moyens de payer les impenses pratiquement, l'immeuble ne serait pas restitué, et l'affectation dotal ne se réalisera pas. Entre l'intérêt du créancier à être payé de ses impenses et l'affectation dotal, on a préféré cette dernière. Par conséquent il n'a pas de droit de rétention opposable à la femme qui intente l'action en nullité.

Il y a d'ailleurs, à l'exercice de ce droit de rétention une autre exception qu'il est intéressant de rappeler. Elle concerne le possesseur d'un immeuble en conflit avec celui qui exerce une action hypothécaire. Rien ne doit limiter l'action hypothécaire. C'est une idée du même genre qu'on rencontre ici.

Tels sont les effets de la nullité, quand elle est prononcée, en ce qui concerne la question de la propriété.

Mais il y a une question de responsabilité car les époux qui ont consenti une vente annulable ont causé un préjudice à l'acquéreur. Quelle action en responsabilité, le tiers évincé peut-il exercer contre les époux? L'action en responsabilité, d'après l'art. 1560 al. 2 peut être intentée contre le mari, à moins qu'il n'ait déclaré, dans le contrat que le bien vendu était dotal? S'il a vendu le bien comme dotal, l'acheteur a acheté à titre aléatoire. Il a accepté le risque. Il n'a pas de recours contre le vendeur. Seulement il n'est pas vraisemblable qu'on trouve un acheteur d'un bien dotal, si cet acheteur sait que c'est un bien dotal.

Le tiers a donc droit à des dommages intérêts contre le mari, par application de l'art. 1560. A-t-il également une action contre la femme, si la femme est intervenue dans la vente et elle est cause du préjudice dont le tiers a souffert?

En principe une femme dotal ne peut pas s'engager sur ses biens dotaux, de sorte que la responsabilité de la femme, à raison de la vente faite peut bien, le cas échéant causer un préjudice à un tiers, mais elle ne pourra être tenue vis-à-vis de lui que sur ses paraphéraux. On verra bientôt que, pour les dettes que la femme dotal contracte pendant le mariage, celle-ci n'engage pas ses biens dotaux en principe.

D'ailleurs la jurisprudence s'est montrée ici tout particulièrement bienveillante pour la

B) - En ce qui concerne la responsabilité des époux.

L'action en responsabilité du tiers contre le mari.

L'action en responsabilité du tiers contre la femme.

femme. Pour qu'elle soit responsable sur tous ses biens il ne suffit pas qu'elle ait vendu, il faut qu'elle ait garanti spécialement la vente et tandis que dans une vente nulle le vendeur est garant, ici la femme n'est responsable même sur ses biens ordinaires que si elle garantit expressément la vente qu'elle faisait (Chambre civile 1846).

Naturellement même si la femme n'est pas responsable, en dehors de cette garantie spéciale, elle doit restituer le prix qu'elle a touché. C'est l'application d'un texte général, l'art. 1512 du C.C.

Nous avons ainsi terminé l'examen de la sanction de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal dans les rapports des époux et des tiers.

Mais que décider de l'action en responsabilité de la femme contre son mari? La femme dont le bien a été aliéné irrégulièrement a une action en responsabilité contre son mari.

A vrai dire cette action ne lui est pas donnée par l'art. 1560, mais il serait difficile de la lui refuser puisque l'art. 1560 ne dit rien.

La femme comme toute femme mariée a une action contre son mari, quand le mari est administrateur de ses biens. Cette action est énergique puisque l'hypothèque légale de la femme n'est pas susceptible de convention. La femme dotale ne peut ni renoncer à son hypothèque, ni y subroger un tiers car ce serait porter atteinte à l'inaliénabilité dotale.

Mais la femme peut-elle intenter à la fois l'action en nullité et l'action en responsabilité? Peut-elle en cumuler le bénéfice ou doit-elle choisir?

La femme ne peut obtenir que la réparation du préjudice causé. Lui donner l'action en responsabilité et l'action en nullité ce serait lui permettre de réparer deux fois le préjudice. La femme a donc seulement l'une ou l'autre de ces actions: elle a une option. Elle n'a qu'à choisir.

Si le mari possède des immeubles, il sera plus simple et plus correct de la part de la femme de se contenter d'intenter l'action contre le mari. Si l'immeuble, depuis l'aliénation a perdu de sa valeur, la femme retrouvera par l'action en nullité l'immeuble qui a pu diminuer de valeur, tandis qu'avec l'action en responsabilité elle aura l'intégralité de la valeur de son immeuble.

Mais quand et jusqu'à quand la femme peut-elle choisir?

L'action en responsabilité de la femme contre le mari.

La femme doit en cette matière choisir entre l'action en responsabilité et l'action en nullité.

La femme peut

exercer cette option à partir de la séparation de biens judiciaire.

Mais l'option ne sera définitive qu'à la dissolution du mariage.

Jusqu'à la séparation de biens judiciaire la femme n'a l'exercice d'aucune action. Mais à partir de la séparation de biens judiciaire, la femme a l'exercice de ses actions. Elle peut intenter l'action en nullité ou en responsabilité contre le mari.

Mais cette option exercée pendant le mariage ne sera définitive qu'à la dissolution du mariage et si, elle a choisi une voie pendant le mariage, elle pourra revenir en arrière, et en préférer une autre, jusqu'à la dissolution du mariage. Si la femme a préféré exercer l'action en responsabilité, elle a renoncé à l'action en nullité, mais la femme ne peut confirmer l'acte qu'à la dissolution du mariage. C'est à ce moment seulement que la femme opte irrévocablement. Si après la dissolution du mariage elle opte pour la confirmation, cette confirmation est définitive.

L'inaliénabilité dotale comporte, on le sait trois conséquences - 1° - L'interdiction d'aliéner 2° - l'imprécisibilité - 3° - L'insaisissabilité de l'immeuble dotal. Il faut examiner maintenant la seconde conséquence l'imprécisibilité.

### L'imprécisibilité.

L'imprécisibilité est une conséquence de l'inaliénabilité.

Quand on parle de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, il faut dire l'inaliénabilité au sens strict par opposition à l'inaliénabilité au sens large. Si on parle de l'inaliénabilité de la dot, il ne faut pas oublier que cette inaliénabilité doit recouvrir l'imprécisibilité. Si on pouvait, sans avoir le droit d'aliéner la dot, laisser un tiers la prescrire, le résultat prohibé par la loi se produirait. Il faut, par conséquent, que l'interdiction d'aliéner soit accompagnée de deux satellites : l'imprécisibilité, tant que l'immeuble est aliénable personne ne peut le prescrire, et l'insaisissabilité, personne ne peut le saisir. Toutes les fois d'ailleurs qu'un bien est inaliénable et qu'aucun texte ne déroge à cette idée, il est également imprécisible et insaisissable.

Cette imprécisibilité pour cause d'inaliénabilité doit viser deux sortes de prescriptions : la prescription acquisitive de l'immeuble dotal par un tiers et la prescription extinctive de l'action en nullité ou d'autres actions appartenant aux époux sur l'immeuble dotal? Ce n'est qu'à cette condition en effet que l'inaliénabilité produira des effets normaux.

« El est le système de la loi. »

L'imprécisibilité vise deux sortes de prescriptions.

La question

posée par les

articles 1560

" 1561

du code civil.

Il y a à cet égard deux textes contradictoires en apparence: l'art. 1560 et l'art. 1561. Tout un développement doctrinal et jurisprudentiel existe pour déterminer lequel va l'emporter ou quel est le domaine de chacun d'eux.

L'art. 1560 dit, en effet, qu'il y a imprescriptibilité, durant le mariage, et l'art. 1561 dit qu'il y a imprescriptibilité jusqu'à la séparation de biens judiciaire. La question présente un intérêt par conséquent, non pas pour la période antérieure à la séparation de biens judiciaire mais pour la période qui va de la séparation de biens judiciaire à la dissolution du mariage qu'il s'agisse d'une séparation de biens principale ou accessoire.

De tout temps, on a considéré que l'inaliénabilité avait deux satellites: l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité. En effet, si le bien dotal est prescriptible, il suffirait de laisser quelqu'un prescrire, et le résultat dont la loi ne veut pas se produirait.

Les articles 1560 et 1561 régissent la prescription.

D'après l'article 1560 lorsque l'immeuble dotal a été aliéné irrégulièrement, la femme peut faire annuler l'aliénation après la dissolution du mariage.

Le mari aux termes de l'alinéa 2, peut attaquer les aliénations, mais seulement pendant le mariage.

L'art. 1561 dispose que les immeubles sont imprescriptibles pendant le mariage, et il ajoute qu'ils deviennent prescriptibles après la séparation de biens. Il y a donc une contradiction entre l'art. 1560 et l'art. 1561. L'art. 1560 dit que l'action en nullité de la femme ne se prescrit qu'à partir de la dissolution du mariage, et l'art. 1561 dit que la prescription commence à courir dès la séparation de biens.

Pour la période qui va de la conclusion du mariage à la séparation de biens, aucune controverse n'est possible, les deux textes concordent: la prescription est suspendue. Le champ de controverse se limite à la période qui fait suite à la séparation de biens jusqu'à la dissolution du mariage. Y a-t-il pour cette période, une suspension de la prescription? D'après l'art. 1560, il n'y aurait pas de prescription possible; d'après l'art. 1561 la prescription cesserait d'être suspendue, dans cette période.

Le seul point qui échappe à la controverse est indiqué à la fin de l'al. 2. Il concerne l'hypothèse d'une possession ayant commencé avant le mariage.

Contradiction entre les art. 1560 et 1561.

Dans ce cas, la prescription n'est pas suspendue.

Il convient de se rappeler que la solution traditionnelle du droit romain en matière de régime dotal était que la prescription courait contre la femme, à partir du moment où elle avait récupéré l'exercice des actions relatives à sa dot, notamment à partir de la séparation de biens. Tout le monde est d'accord dans l'ancien droit à ce sujet. Notamment Roussilhe d'après lequel la femme peut agir à partir du moment où elle a l'exercice des actions relatives à sa dot.

Mais puisque l'inaliénabilité dure jusqu'à la dissolution du mariage, pourquoi l'imprécisibilité, qui est une sanction secondaire de l'inaliénabilité, ne dure-t-elle pas aussi longtemps que l'inaliénabilité?

La sanction traditionnelle de l'ancien droit n'était pas très logique. On répondait que l'inaliénabilité est plus grave que l'imprécisibilité, car elle sanctionne un acte plus dangereux. L'aliénation, en effet, est un acte unique. Une fois qu'il est fait, l'aliénation est consommée. Au contraire la prescription au profit d'un tiers est longue. On a d'avantage le temps d'agir.

On peut comprendre par conséquent que la prescription court à partir du moment où la femme possède l'exercice des actions; la femme a le temps de la réflexion. En réalité cette raison n'est peut-être pas décisive car si la femme a voulu dilapider monnayer sa dot, il est peu probable que la réflexion lui vienne avec le temps.

Pour expliquer la contradiction de ces deux textes on a imaginé de dire d'abord que l'art. 1561 l'emportait sur l'art. 1560 car c'est lui qui recèle la solution principale qui est la solution traditionnelle.

On invoque, en second lieu, les travaux préparatoires du Code. On sait que le code n'était pas très complet sur le régime dotal. Il n'y a rien dans le projet soumis au Tribunat pour la prescription. Aussi la section du Tribunat fit-elle remarquer cette lacune et, demanda si on voulait rompre avec la tradition, auquel cas; il fallait le dire. La section disait qu'elle pensait que la séparation de biens devait faire une exception à l'imprécisibilité parce que la femme avait le droit de réclamer ses biens entre les mains d'un tiers, et que la séparation avait pour but de lui donner la jouissance de ses biens, qu'en outre, la femme ne pouvait alors être retenue par la crainte matiale.

La solution dans l'ancien droit.

Comment on a essayé d'expliquer la contradiction entre l'art. 1560 et l'art. 1561.

A) Le système qui fait prévaloir 1561 sur 1560.

A la suite de ces observations l'art. 1561 a été modifié. Mais on n'a pas retouché à l'art. 1560. Seulement, dit-on c'est une erreur matérielle qui ne modifie pas le fond. Le législateur a voulu rétablir la solution ancienne, c'est-à-dire la prescription dans tous les cas à l'égard de la femme séparée de biens ou de corps.

On invoque en 3<sup>e</sup> lieu l'art. 2255 du C. C. d'après lequel la prescription ne court pas à l'égard de la femme dotal, à la suite de l'aliénation du fidei dotis conformément à l'art. 1561. Puisque l'art. 2255 dit que la prescription ne court pas contre la femme dotal, et qu'il renvoie à l'art. 1561 et non à l'art. 1560, c'est que la solution de principe est dans l'art. 1561.

Mais cet argument n'est pas péremptoire car Fenet dit qu'il y a eu une erreur matérielle en ce sens, que ce n'est pas à l'art. 1561 mais à l'art. 1560 qu'on voulait renvoyer. Il est vrai que d'autres disent que c'est Fenet qui a fait l'erreur.

A côté de cette opinion une autre a été soutenue par Aubry et Rau.

Ces auteurs pensent qu'il n'est pas possible que l'action en nullité soit prescrite pendant le mariage. C'est une action en nullité confirmable; Or, pour pouvoir confirmer un acte, il faut pouvoir être capable. Par conséquent la femme mariée, tant que dure le mariage, ne peut faire un acte valablement puisque l'inaliénabilité dotal dure jusqu'à la dissolution du mariage. Donc il n'est pas possible que l'action en nullité relative soit prescrite pendant le mariage. Mais toutes les autres actions peuvent être prescrites car il faut appliquer l'art. 1561, quand on le peut. Par conséquent il faut faire courir, à partir de la séparation de biens judiciaire exclusivement la prescription acquisitive au profit des tiers possesseurs et la prescription extinctive. Dans un compartiment on met toutes les prescriptions acquisitives ou extinctives. Dans un autre, on met l'action en nullité qui ne peut être confirmée.

Ce système n'est pas très rationnel car il pourrait arriver que la prescription extinctive de 30 ans, plus longue que la prescription de 10 ans de l'art. 1304, fut couverte, si 30 ans s'étaient écoulés depuis la séparation de biens judiciaire et il serait curieux que la prescription la plus longue soit éteinte alors que la plus courte pourrait courir.

La jurisprudence a un système qui est le

B) La solution préconisée par Aubry et Rau.

Le système

de la juris-prudence.

système d'Aubry et Rau un peu modifié. Elle fait à l'art. 1560 comme à l'art. 1561 un domaine propre. Elle ne dit pas qu'il n'y a pas de prescription pour toutes les actions qui supposent une confirmation, et qu'il y a prescription pour toutes les autres. Elle dit que l'art. 1561 s'applique à la prescription acquisitive et que l'article 1560 s'applique aux autres prescriptions.

Cette distinction est plus logique et plus équitable que celle d'Aubry et Rau et elle a pour elle la lettre du texte car l'article 1561 vise uniquement une prescription acquisitive" à moins, dit en effet le texte, que la prescription n'ait commencé avant. Or comment la prescription aurait-elle pu commencer avant le mariage, pour une cause qui n'existe pas avant le mariage puisque l'inaliénabilité n'existe pas encore? Il faut donc supposer une aliénation.

Quoi qu'il en soit, voilà le système de la jurisprudence: Pour l'action en nullité il n'y a pas de prescription tant que dure le mariage, la prescription acquisitive au profit d'un tiers, au contraire, court à partir de la séparation de biens.

En particulier, pour la prescription acquisitive si la prescription a commencé à courir avant le mariage elle continue à courir. C'est le seul cas où une prescription court pendant le mariage, même avant la séparation de biens judiciaire.

Voici l'hypothèse pratique. Avant le mariage l'immeuble dotal est possédé par quelqu'un qui n'en est pas propriétaire? Celui-ci peut prescrire la propriété de l'immeuble par 10, 20 ou 30 ans. S'il a commencé à posséder avant le mariage, la possession court et le délai de la prescription s'écoulera normalement au bout de 10, 20 ou 30 ans, sauf à l'époux à intenter l'action pour interrompre la prescription ou la revendication.

Quels arguments donne-t-on en faveur de cette solution? On dit que si un tiers a commencé à posséder un immeuble avant le mariage, il n'est pas possible que la conclusion du mariage et le fait que la femme, propriétaire de l'immeuble, on a fait l'objet d'une constitution de dot, puisse modifier le droit de celui dont la possession est antérieure au mariage? On a été jusqu'à dire qu'on pourrait se marier sans cela uniquement pour empêcher de courir une prescription. Mais ce ne serait pas pratique.

2° - D'autre part, le but de l'art. 1561

L'article 1561 s'applique à la prescription acquisitive

l'article 1560 s'applique à toutes les autres prescriptions.

Arguments invoqués en faveur de cette solution.

en déclarant imprescriptible, au moins jusqu'à la séparation de biens judiciaire, l'action de la femme est d'empêcher qu'en alienant contrairement à la loi, et en attaquant pas l'aliénation on ne fasse indirectement ce qu'on ne pourrait faire directement. Cette solution suppose qu'on a aliené pendant le mariage et non avant le mariage et elle permet à celui qui a commencé à prescrire avant le mariage, de continuer sa prescription.

Si la prescription a commencé pendant le mariage il faut appliquer l'art. I56I jusqu'à la séparation de biens judiciaire. Hypothèse dans laquelle un tiers a pu se mettre en possession de l'immeuble dotal.

Par contre, si la prescription a commencé pendant le mariage l'art. I560 va jouer, la prescription sera suspendue, mais seulement jusqu'à la séparation de biens judiciaire. Au delà le tiers, s'il a juste titre et bonne foi, prescrira par 10, 20 ou 30 ans.

Mais comment peut-il arriver que, pendant le mariage, un tiers soit possesseur de l'immeuble?

D'abord le tiers a pu se mettre en possession lui-même et les époux n'ont pas intenté d'action possessoire pour reprendre la possession. Cela est possible notamment pour des terres. Dans ce cas, celui qui est mis en possession d'un immeuble, pendant le mariage, le prescrira, à partir de la séparation de biens.

Il y a aussi l'hypothèse suivante. Un tiers a acheté, pendant le mariage, l'immeuble dotal, mais il ne l'a pas acheté des époux, il l'a acheté à non domino. Il peut prescrire conformément au droit commun par 10 - 20 ou 30 ans.

Mais voici une hypothèse plus pratique. Un tiers a acheté du mari. Le mari ne peut aliener l'immeuble dotal qui est à sa femme, l'immeuble ne peut être aliené que par la femme, avec l'autorisation du mari. Or il arrive que des maris alienent l'immeuble dotal, en trompant les tiers sur l'étendue de leurs pouvoirs, ou comme les tiers ont des craintes sur le point de savoir si la femme acceptera l'aliénation, le mari se porte fort pour la femme. Mais cette convention ne vaut que si la femme accepte l'aliénation. Or la femme ne peut autoriser une aliénation illicite, le tiers a acquis à non domino: il pourra prescrire. S'il est prouvé que, pendant la séparation de biens judiciaire le tiers était déjà en possession des biens la prescription commencera à courir.

Telle est la différence entre l'art. I560 et l'art. I56I.

Mais il est un autre texte qui enlève à l'application de l'art. I56I et à la distinction faite par la jurisprudence toute portée pratique. Ce texte

ve toute portée pratique à la distinction faite par la jurisprudence.

c'est l'art. 2256 al. 2 texte encore plus général aux termes duquel la prescription ne court pas contre une femme mariée, toutes les fois que la femme, pour l'interrompre, risquerait de causer un préjudice à son mari " La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage, dit en effet le texte -2° dans le cas où le mari ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari".

Il ne s'est pas révélé encore, à l'heure actuelle un cas où la femme aurait pu interrompre la prescription sans qu'il en résulte un dommage contre son mari. Si le mari a aliéné l'immeuble avec clause de porte-fort en effet le tiers va intenter l'action de garantie et alors la femme ne peut interrompre la prescription car cette action réfléchirait contre le mari.

Par conséquent cette discussion doctrinale est presque complètement dépourvue d'intérêt pratique.

La jurisprudence interprète strictement la règle posée par l'article 1561.

Une dernière hypothèse s'est présentée en jurisprudence, mais elle ne s'est pas posée exactement sur le terrain des textes qu'on vient de voir.

Pourquoi l'article 1561 donne-t-il à la femme l'exercice des actions quand il s'agit de la prescription acquisitive contre un tiers possesseur? C'est qu'elle a l'administration de sa dot, à partir de la séparation de biens judiciaire.

On s'est alors demandé si l'application de l'art. 1561 ne pouvait remonter antérieurement à la séparation de biens quand la femme, par une clause du contrat de mariage, s'est réservée l'administration de sa dot, ne peut-on dire que l'art. 1561 s'applique à son égard, dès le mariage, de sorte que la situation serait la suivante: 1° - pour l'action en nullité l'art. 1560 s'applique donc imprescriptibilité tant que dure le mariage, et 2° - Mais pour la prescription acquisitive, pas de suspension, car la femme n'a pas perdu l'exercice des actions. Quand le mari n'a pas à lui rendre la dot car la femme a toujours administré la dot, la prescription acquisitive doit courir contre la femme, dès le début du mariage. La question a été portée devant la cour de cassation et par un arrêt du 12 Février 1886 (-S - 1886 -I - 161) elle a décidé que l'imprescriptibilité était la règle quand on s'était marié sous le régime dotal. Seul un texte peut y déroger.

Cette solution a été critiquée par beaucoup d'auteurs car les raisons dit-on sont identiques dans les deux cas. Mais cet arrêt montre que la jurisprudence interprète strictement la restriction de l'art. 1561.

### L'insaisissabilité de la dot.

L'insaisissabilité est la dernière conséquence de l'inaliénabilité.

Cette insaisissabilité a un fondement doctrinal et jurisprudentiel. Il n'y a pas de synchronisme entre la période de l'insaisissabilité et celle de l'inaliénabilité. En ce qui concerne l'insaisissabilité la date importante à prendre en considération est celle où est né l'engagement. Il faut donc distinguer 2 catégories de créances.

La dernière conséquence de l'inaliénabilité dotal est l'insaisissabilité de la dot.

Il est encore plus facile de montrer que l'insaisissabilité de la dot doit accompagner l'inaliénabilité que pour l'imprécisibilité, car alors il suffirait de s'endetter et les créanciers viendraient saisir la dot, ce serait très facile. Il faut donc que l'inaliénabilité de la dot ait pour conséquence l'insaisissabilité à l'égard des créanciers de la femme.

C'est également la solution admise pour les inaliénabilités autres que celles qui découlent du régime dotal.

Mais comme aucun texte du régime dotal n'a fait allusion à cette insaisissabilité. Néanmoins cette insaisissabilité est consacrée par la doctrine et la jurisprudence. Elle est traditionnelle. Dans l'ancien droit l'immeuble dotal était insaisissable.

Ainsi la dot sera insaisissable par les créanciers des époux, car la saisissabilité conduirait indirectement au même résultat que l'aliénabilité.

Mais il n'y a pas de synchronisme entre la période de l'insaisissabilité et la période de l'inaliénabilité. L'inaliénabilité de la dot commence le jour du mariage, et cesse le jour de la dissolution du mariage. L'insaisissabilité de la dot ne joue pas dans les mêmes conditions. Pour l'insaisissabilité ce n'est pas le moment de la saisie qu'il faut envisager mais la date de naissance de l'engagement en vertu duquel on veut saisir. La dot est saisissable même pendant le mariage et, inversement, après la dissolution du mariage, la dot est encore insaisissable pour divers engagements contractés pendant le mariage.

Ceci nous amène à étudier successivement deux catégories de dettes: 1° - Les dettes antérieures au mariage pour lesquelles il y a saisissabilité de la dot et 2° - les dettes contractées pendant le mariage pour lesquelles il n'y aura pas saisissabilité de la dot du moins en principe.

I - Pour les dettes contractées avant le mariage.

I- Les créances contractées avant le mariage.

En principe il n'y a pas insaisissabilité.

Conditions requises pour que les créances antérieures au mariage puissent être saisies.

A. Il faut une créance antérieure au mariage.

On entend par là une créance née antérieurement au mariage.

Le principe est bien établi: il n'y a pas d'insaisissabilité, car il n'y a pas davantage insécurité avant le mariage. Si on a aliéné la dot, avant le mariage, on a aliéné quelque chose qu'on pouvait parfaitement aliéner. Si on a aliéné la dot pendant le mariage on a fait quelque chose qui n'est pas valable, puisque la règle énoncée plus haut concerne la date de l'engagement, et non la date de la saisie. S'il en était autrement, ce serait une prime au mariage et au régime dotal pour ceux qui sont couverts de dettes.

Mais quelles sont les conditions auxquelles la saisissabilité va jouer, pour les dettes antérieures au mariage?

Deux conditions sont requises à cet égard:  
I° - Il faut une créance antérieure au mariage.

2° - Il suffit d'une créance chirographaire.

Il faut d'abord une créance antérieure au mariage. Que faut-il entendre par là? Deux virements se présentent à l'esprit: est-ce la date de la naissance de la créance ou est-ce l'époque de son exigibilité? Une dette, un emprunt a été contracté, quelques années avant le mariage, emprunt remboursable dans quatre ans. Quand l'époque du remboursement arrive, la femme est mariée. Peut-elle exiger de la dotalité au tiers qui veut se faire rembourser? La solution est bien établie. C'est l'époque de la conclusion de l'engagement qu'il faut prendre en considération, car l'exigibilité n'est qu'une conséquence, et s'il s'agit d'une condition, la rétroactivité de la condition fera rétroagir la créance.

Donc l'antériorité au mariage s'entend d'une créance née avant le mariage.

Voici maintenant une solution plus délicate qui a été donnée par un arrêt de la Chambre civile du 4 Octobre 1903. Lors du mariage, la femme était copropriétaire d'un immeuble, elle apportait cet immeuble. Plus tard, pendant le mariage, on partage, et la femme se voit attribuer l'intégralité de l'immeuble. Il n'est pas douteux, en vertu de l'art. 883 du C.Civil et de l'effet rétroactif du partage qu'elle est propriétaire de l'immeuble dans son intégralité, au jour du mariage, mais, comme la portion d'immeuble qu'elle a ainsi prise dépasse sa part héréditaire, elle doit une soultre. Cette soultre est-elle née pendant le mariage, ou avant le mariage. Les créanciers de la femme ont dit que cette soultre suivait le régime de l'immeuble puisque la femme est propriétaire de l'immeuble avant

Répétitions Ecrites et Orales

"Les Cours de Droit"

le mariage à partir du moment où l'indivision a commencé, elle est par suite devenue débitrice de la soulté avant le mariage et par conséquent il n'y a pas insaisissabilité de l'immeuble dotal.

La Cour de cassation n'a pas accepté cette thèse: elle a dissocié cette question de propriété de la question de soulté. Sans doute, la femme est propriétaire rétroactivement, mais la question de la soulté est différente. Elle est née du jour du partage, sans rétroactivité. Par conséquent la femme est propriétaire rétroactivement mais elle est devenue débitrice à la date du partage: cette date a été contractée pendant le mariage et la saisissabilité ne joue pas.

Mais s'il faut une dette antérieure au mariage, il faut être certain qu'elle a été conclue avant le mariage. Ceci pose la question de la date certaine. Un créancier aura grand intérêt à soutenir que la dette est antérieure au mariage.

Il n'y a aucun texte sur la question. On a proposé d'appliquer un texte concernant l'aliénation de la dot avec autorisation de justice pour payer certaines dettes (L'art. 1558 n° 4 du C.Civ.) On dit qu'en ce qui concerne les dettes, qui ont une date certaine, antérieure au mariage, il faut l'entendre de la date certaine de l'art. 1328.

La jurisprudence cependant s'est relâchée un peu de cette exigence. Il faut dit-elle, une date certaine mais pas au sens rigoureux de l'art. 1328. L'art. 1328 n'a jamais été fait d'ailleurs pour les contractants: il est fait pour les tiers. Mais d'autrepart il ne faut pas admettre avec trop de facilité la preuve des créances antérieures au mariage.

La jurisprudence a donc admis d'abord que cela ne s'appliquerait pas en matière commerciale, ou à l'égard de commerçants. Pour la preuve de la vente d'un trousseau qui est généralement antérieure au mariage, la preuve a pu être faite par la présentation de la facture d'achat du trousseau (Aix 1865). On a admis aussi que la date certaine pouvait résulter de témoignages ou de présomptions quand il s'agit de dettes qui peuvent se prouver par des témoignages ou des présomptions.

Jusqu'ici, on a supposé une dette antérieure au mariage. Mais que décider pour une dette née dans la période qui va du contrat de mariage au mariage?

Les dettes contractées entre le contrat de mariage et le mariage comptent-elles parmi celles

La dette antérieure au mariage doit avoir la date certaine requise par l'art. 1328 du C.C. en principe.

Les tempéraments admis par la jurisprudence à cette règle.

Quid des dettes contractées entre le contrat de mariage et le

mariage?

pour lesquelles la saisie est possible? Faut-il une dette antérieure au mariage ou au contrat de mariage?

Pour soutenir que la dette doit être antérieure au mariage on s'appuie sur l'art. 1558 qui parle de dette certaine antérieure au contrat de mariage, et on ajoute que s'il en était autrement cette dette pourrait anihiler l'efficacité future du contrat de mariage. Or il n'est pas admissible qu'après avoir stipulé le régime dotal on puisse s'en dégager.

Il faut qu'il s'agisse d'une dette antérieure au mariage pour qu'il y ait saisissabilité.

Raison de cette exigence.

Mais ce n'est pas le système qui a prévalu. En effet l'inaliénabilité dotal ne joue qu'à partir du mariage. Comment les tiers sauraient-ils en effet sans cela que l'immeuble est dotal? Et puisque l'immeuble est aliénable jusqu'au mariage, il est saisissable puisque l'insaisissabilité est une sanction de l'inaliénabilité.

Il y a d'ailleurs d'autres textes du code où on trouve l'expression de contrat de mariage au lieu de mariage, et où l'on n'a jamais hésité à remplacer l'expression contrat de mariage par celle de mariage. On peut citer notamment l'art. 2194 du C.Civ. relatif à la purge des hypothèques qui parle d'une inscription ayant même effet que si elle avait été prise le jour du contrat de mariage, or, en réalité on vise le jour du mariage.

Ainsi pour les dettes contractées entre le contrat de mariage et le mariage il faut dire que comme les autres, et au même titre, elles donnent lieu à saisissabilité.

On s'est pourtant encore demandé si cette solution devait prévaloir à l'égard de tiers qui donnent des biens à la femme qui se les constitue en dot lors du mariage. Un tiers donne 100.000 frs. à la femme qui va se marier. Ce tiers peut-il voir disparaître par une fraude, dès le lendemain du mariage, tout le bénéfice de la protection qu'il voulait assurer à la femme?

L'objection est grave. Néanmoins elle tombe devant ce fait, puisque l'inaliénabilité ne peut exister qu'à partir du mariage, il n'est pas possible que l'insaisissabilité commence avant elle.

La deuxième condition vise la nature de la dette. On vient de voir qu'il fallait une créance antérieure au mariage. Mais suffit-il qu'il s'agisse d'une créance quelconque, ou faut-il une créance d'une certaine nature? Ne faut-il pas faire une différence entre les créances chirographaires et les créances avec affectation réelle: priviléges ou hypothèques?

Et la règle s'applique même en ce qui concerne les biens donnés par des tiers en vue de la constitution de dot.

B - Il n'y a pas à faire de distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires

ou les créanciers privilégiés.

Pour ces dernières, les créanciers, dont la créance est antérieure au mariage seront payés car ils ont une affectation réelle. Mais les créanciers chirographaires suivent les fluctuations du patrimoine de leur débiteur. Leur garantie augmente ou diminue par le fait que la femme a retiré de la circulation certains biens pour les frapper d'inaliénabilité. De ce fait, les créanciers chirographaires n'ont aucun droit sur ces biens.

En réalité, cette thèse supposerait que le régime dotal, ou plus exactement le patrimoine dotal est une personne morale. Si le patrimoine dotal est une personne morale, les biens en faisant l'objet ne seraient plus dans le patrimoine de la femme. Seulement il n'est pas question de soutenir que le patrimoine dotal constitue une personne morale. Ces biens sont dans le patrimoine de la femme, avec une affectation spéciale, mais ils n'en sont jamais sortis. Par conséquent, il n'est pas possible de faire une discrimination entre les créanciers chirographaires et les autres. Tous les créanciers antérieurs au mariage, chirographaires, hypothécaires ou privilégiés peuvent saisir la dot à un moment quelconque du mariage, si leur créance est antérieure au mariage, et s'ils peuvent faire la preuve de cette antériorité.

Ces créanciers peuvent saisir la pleine propriété de la dot quand leur créance est antérieure au mariage.

Mais peuvent-ils saisir l'intégralité de la propriété de la dot ou doivent-ils se limiter à la nue propriété de celle-ci? Normalement la femme est un peu comme une nue propriétaire de la dot et le mari est un peu comme l'usufruitier de la dot. Or qu'on saisisse la nue propriété c'est naturel dit-on, mais on ne peut saisir la jouissance appartenant au mari, car le mari est un tiers qui a acquis un droit réel sur cette dot, et les créanciers chirographaires n'ont pas le droit de suite. Il en est d'ailleurs ainsi sous le régime de la communauté: les créanciers chirographaires pourront saisir la nue propriété des propres et non l'usufruit.

Mais cette objection n'a pas prévalu. Le mari en ce qui concerne l'administration de la dot n'est pas un usufruitier. Il n'a certainement pas un droit réel sur la dot: il est mandataire de la femme, mandataire irrévocable en vertu du contrat de mariage, qui doit toucher la dot et l'administrer en vue d'une affectation. Mais il n'a pas un droit direct sur la dot. La femme en reste propriétaire et les créanciers chirographaires peuvent non seulement saisir le bénéfice utile de la dot, entre les mains de la femme, mais en-

core entre les mains du mari pour la jouissance. En un mot ils peuvent saisir la pleine propriété de la dot quand leur créance est antérieure au mariage.

II. -

Les créances contractées pendant le mariage.

II - Il en est autrement des créanciers dont la créance est née postérieurement au mariage.

Certains époux seront donc particulièrement tentés de contracter des obligations et ils chercheront, par tous les moyens, à s'échapper de cette geôle qu'est le régime dotal, de sorte qu'il faut voir quelles sont les conditions auxquelles les créances contractées pendant le mariage sont régiees par la règle de l'insaisissabilité. Il y en a certaines, en effet, qui peuvent s'exécuter sur la dot. C'est le cas notamment de celles qui résultent de délits ou de quasi-délits de la femme.

En ce qui concerne les dettes nées pendant le mariage, le principe est le contraire de celui qu'on a rencontré pour les dettes nées antérieurement au mariage.

Pendant le mariage, la femme mariée sous le régime dotal, ne doit pas pouvoir aliéner sa dot. Or l'aliénation peut se faire sous une forme directe, par un acte d'aliénation, ou sous une forme indirecte, en laissant un créancier saisir la dot. Pour que l'inaliénabilité soit complète il faut donc qu'elle entraîne l'insaisissabilité.

Il faut donc examiner les cas d'insaisissabilité de la dot pour les dettes nées pendant le mariage, puis on verra la sanction de l'insaisissabilité.

L'insaisissabilité ne repose pas du tout pas plus que l'inaliénabilité dotal elle-même, sur une idée d'indisponibilité réelle de la dot. En effet si l'immeuble dotal était frappé d'une indisponibilité réelle il échapperait pendant tout le mariage, à n'importe quelle exécution, pour n'importe quelle dette, car les immeubles seraient en quelque sorte hors du commerce. Mais quand on a étudié la nature de l'inaliénabilité on a vu que personne ne défendait plus la théorie de l'indisponibilité réelle et que l'opinion la plus consacrée était celle de l'incapacité spéciale. Or si la femme est seulement incapable à propos de certains biens il faut préciser l'étendue de cette incapacité et, il n'est pas certain, à priori, que cette incapacité qui frappe la femme pour certains biens jouera pour n'importe quelle créance.

Si même on rejette l'idée d'incapacité spéciale pour se rattacher à celle d'affection, encore est-il possible d'admettre que la dot a reçu cette

Les conditions de l'insaisissabilité. Fondement de l'insaisissabilité dotal.

affectation, sous certaines conditions. Or ces modalités peuvent être telles qu'il n'est pas certain, à priori qu'aucune créance, née pendant le mariage ne pourra pas échapper à l'insaisissabilité, conséquence de l'inaliénabilité.

Le critérium à appliquer.

Voici le critérium. La femme ne doit pas pouvoir contracter volontairement pendant le mariage des engagements exécutables sur sa dot. Mais la femme dotale n'est pas incapable de s'engager, en général. Par contre, s'il s'agit d'engagements qui ne sont pas volontaires, ils pourront s'exécuter sur les biensdotaux, puisqu'il n'y a pas, à leur base, la volonté de la femme de s'engager sur ses biens dotaux.

Telle est la différence entre les engagements qui pourront s'exécuter ou non sur la dot. En conséquence, il faut distinguer:

1° - Les engagements volontaires de la femme.

2° - Les engagements non volontaires de la femme.

A - Les engagements volontaires de la femme.

Ils ne sont pas exécutables sur la dot.

A - Les engagements volontaires sont ceux qui résultent des contrats passés par la femme, pendant le mariage, valablement. Là encore on suppose que la femme a contracté avec l'autorisation de son mari ou de justice; puisqu'on suppose un engagement valable. La femme s'est engagée à faire un travail, à verser une somme d'argent. Tous ces divers engagements ne pourront s'exécuter sur sa dot. Il en sera de même des condamnations judiciaires que les créanciers obtiendraient contre elle, c'est-à-dire de l'hypothèque judiciaire. Un créancier fait condamner la femme à lui payer 10.000 francs. Le jugement est accompagné d'une hypothèque judiciaire. Le créancier peut-il dire qu'il s'agit d'une garantie judiciaire, que la femme n'a pas constituée puisqu'il ne s'agit pas d'une hypothèque volontaire conventionnelle, mais alors la femme n'aurait qu'à se laisser condamner. L'hypothèque ici en réalité, est la garantie d'une obligation conventionnelle volontaire, et il n'est pas douteux que le jugement de condamnation portant sur une créance résultant d'un accord volontaire de la femme, ne peut grever l'immuable dotal.

Ceci se rattache à cette règle générale que la femme ne peut hypothéquer ses biens.

Voici maintenant une situation un peu spéciale. Une femme mariée, s'est fait faire, avant son mariage une ouverture de crédit par une banque, garantie par une hypothèque sur ses biens. L'ouverture

de crédit et la garantie hypothécaire sont intervenues à temps pour que l'inaliénabilité dotale ne s'y oppose pas. Mais la femme n'utilisera le crédit de la Banque que pendant le mariage. Faut-il dire qu'il y a une condition suspensive qui se réalise, et emporte rétroactivité au jour où la femme a constitué l'hypothèque au profit de la Banque c'est-à-dire avant le mariage. Certes on raisonne ainsi lorsqu'on veut valider en matière hypothécaire l'inscription qui garantit l'ouverture du crédit. Il faut en effet que la banque puisse inscrire immédiatement sa garantie d'hypothèque. L'opération d'ouverture de crédit ne peut fonctionner commercialement parlant que si la banque est assurée d'avoir l'hypothèque à la date où elle accorde l'ouverture du crédit.

Dès lors comme dans notre droit l'hypothèque doit être spéciale et qu'on ne peut inscrire une hypothèque sans préciser dans le bordereau la créance pour laquelle elle est constituée.

La rétroactivité de la condition, assure à l'inscription sa validité.

Pourtant ce raisonnement n'a d'autre but que d'assurer l'inscription de l'hypothèque avant l'utilisation du crédit. Il est difficile de le transporter dans toutes les autres hypothèses où il serait inutile ou même nuisible, comme dans notre cas. La créance contre la femme dotale n'a pu naître avant d'exister c'est-à-dire avant que ses éléments essentiels n'en soient réalisés. Ce qui peut rétroagir c'est la validité d'une inscription hypothécaire. Dans notre cas, au contraire on est en présence d'une créance née pendant le mariage, qui est soumise à la règle de l'insaisissabilité. Il paraît difficile d'admettre le droit de saisie des créances.

B - Les engagements non volontaires de la femme.

B - Il faut en arriver maintenant à une hypothèse qui doit retenir l'attention, car bien qu'elle soit l'exception elle comporte des variétés nombreuses. Il s'agit des engagements non volontaires de la femme.

Quand il s'agit d'obligations légales celles-ci s'exécutent sur les biens dotaux comme sur les autres mais il faut ranger ces engagements non volontaires dans trois catégories:

- 1° - Les obligations légales.
- 2° - Les obligations quasi-contractuelles.
- 3° - Les obligations délictuelles ou quasi-délictuelles.

## I- Les obligations légales.

Elles permettent en principe au créancier de saisir les biens dotaux. Cas des obligations alimentaires.

Cas du paiement des dettes de succession recueillies par la femme pendant le mariage.

## 2- Les quasi-contrats.

I<sup>o</sup> - Les obligations légales, comme le nom l'indique, naissent en raison de la loi seule. La volonté du débiteur n'y entre pour rien. Puisque le critérium de la non exécution sur les biens dotaux réside dans la différence entre l'acte volontaire et l'acte non volontaire, il faut dire que toutes les créances qui découlent d'obligations légales pourront permettre aux créanciers de saisir l'immeuble dotal.

Il ne s'agit pas d'énumérer ici les causes qui résultent de la loi. On va donner seulement des exemples.

On peut citer tout d'abord le cas des obligations alimentaires. La femme dotal doit des aliments à ses parents, à ses beaux parents ou à ses enfants. Les biens dotaux pourront être saisis pour la pension alimentaire fixée par le tribunal, en tenant compte des besoins du créancier et de la possibilité pécuniaire du débiteur. Si le créancier alimentaire n'est pas payé du montant de la pension alimentaire fixée par le tribunal, il y aura possibilité de saisir l'immeuble dotal.

On peut encore citer le paiement des dettes des successions quela femme recueille pendant le mariage. On a soutenu que la femme n'avait pas à contribuer au paiement de ces dettes car si elle n'avait pas accepté la succession, acte volontaire, elle n'aurait pas eu l'obligation de payer les dettes. (Il s'agissait donc, au fond d'un engagement volontaire). Mais en réalité l'obligation au passif est une obligation légale: ceux qui prennent l'actif doivent prendre le passif. D'ailleurs, il serait injuste que des biens héréditaires puissent aller à la femme sans que celle-ci paie les dettes. Elle s'enrichirait injustement et tel n'est pas le but du régime dotal.

## 2<sup>o</sup> - Que faut-il décider des quasi-contrats?

Parmi les quasi-contrats, dans l'opinion classique, il y aurait l'enrichissement sans cause, le paiement de l'indû et la gestion d'affaires.

La théorie du quasi contrat a conduit à dire que la femme dotal, qui est incapable de contracter sur ses biens dotaux, ne peut s'engager par un quasi-contrat. L'incapacité de la femme dotal d'engager ses biens par un contrat entraîne l'impossibilité de les engager par un quasi-contrat. Si le quasi-contrat n'est qu'une sorte de contrat, la femme ne peut s'engager.

Mais dans l'application pratique c'est

beaucoup plus compliqué, et il convient de prendre successivement les trois hypothèses de:

- a- L'enrichissement sans cause.
- b- Le paiement de l'indû.
- c- La gestion d'affaires.

a - L'enrichissement sans cause.

a) - Dans l'enrichissement sans cause, on ne peut vraiment pas dire qu'il y ait un engagement de la femme; d'une manière plus générale, si on envisage tous les cas où il résulte d'un acte un enrichissement sans cause, on ne peut pas dire que l'enrichi se soit engagé à restituer le montant de l'enrichissement. C'est un enrichissement qui donne naissance à une obligation légale car s'il n'y avait que la volonté de l'enrichi pour constituer l'obligation, aucun enrichissement sans cause ne serait généralement reconnu, et aucun enrichi ne consentirait à restituer l'enrichissement.

Dans l'enrichissement sans cause, il y a donc bien quelque chose de purement légal. Or pourquoi n'en serait-il pas de même en matière dotalité? Le but de la dot est d'affecter un certain patrimoine à un certain but. Si ce patrimoine s'accroît par suite d'un enrichissement sans cause, la dot ne doit pas s'accroître. Et puis est-il juste que la famille s'enrichisse au détriment d'un autre? On aboutit à un résultat injuste aux dépens de l'appauvri que les règles de la dotalité ne justifient pas.

On a répondu: mais il y a une jurisprudence qui déclare que les constructions et les améliorations faites sur le fonds dotal n'augmentent pas la dot, au sens où la loi a dit que la dot ne pouvait être augmentée. Les constructions et les améliorations apportées au fonds dotal sont considérées, par voie d'accession, comme faisant partie de la dot. Alors pourquoi la dot ne serait-elle pas augmentée de toute la valeur de l'enrichissement. L'époux propriétaire doit le conserver sans en subir les conséquences sur sa dot.

En réalité, même en admettant la jurisprudence sur les améliorations et les constructions l'extension ne s'impose pas. Il y a là une confusion entre la question de propriété et la question de dotalité. Que la femme soit propriétaire des constructions et améliorations apportées sur un bien qui lui appartient par voie d'accession, c'est naturel puisque les constructions et les améliorations appartiennent au propriétaire du fonds, mais il ne faut pas étendre cette règle à la dotalité. On peut comprendre qu'elles soient la propriété de la femme sans bénéficier des règles de la dotalité, et il n'y a pas d'impossibilité à

ce que si les biens sont la propriété de la femme ils soient néanmoins saisissables.

Mais la jurisprudence s'est montrée sur ce terrain très favorable à la femme et très sévère pour les créanciers. D'ailleurs elle n'est pas nette et il est vraisemblable qu'elle n'a pas atteint sa dernière formule.

D'abord pour les constructions et les améliorations la jurisprudence a refusé aux créanciers tout droit de saisie sur ces améliorations et sur ces constructions. Il faut citer à nouveau un arrêt qu'on a déjà mentionné à ce sujet. Une femme ayant construit une usine sur un terrain dotal, la cour de cassation (Chambre civile le 29 Aout 1860) a interdit à ceux qui avaient construit, à la demande de la femme, sur le terrain dotal, et qui n'étaient pas payés, de saisir les constructions, même pour la portion de l'enrichissement. Cet arrêt est très net. Il s'agit d'un quasi-contrat, donc il y a une volonté de la femme, et la femme ne peut valablement s'engager. La femme n'a pu s'engager que sur sa fortune paraphernal et non sur ses biens dotaux.

A côté de cette jurisprudence qui n'admet pas que l'enrichissement sans cause crée une dette à la charge de la femme, exécutable sur ses biens dotaux, il y a une jurisprudence qui vise les frais d'avoués et d'avocats.

Quand il s'agit de frais d'avoués et d'avocats, dans une instance en séparation de biens ou en séparation de corps qui entraîne, accessoirement, la séparation de biens, on a dit que l'avoué, grâce à son ministère, grâce aux frais qui ont été nécessaires et ont abouti à la séparation de biens ou à la séparation de corps entraînant la séparation de biens a conservé la dot et a enrichi la femme. On trouve divers arrêts qui ont décidé que ces frais donneraient lieu à des créances exécutables sur les biens de la femme. On n'est pas d'accord pour savoir si le procès a dû aboutir ou non, faut-il que l'instance ait réussi ou le résultat est-il le même dans tous les cas? La question est discutée et on trouve des espèces dans divers sens.

Que penser de cette jurisprudence.

D'abord, on ne peut dire que la conservation de la dot de la femme constitue un enrichissement. Bien que beaucoup d'auteurs ne fassent pas de distinction entre la notion d'enrichissement et celle de conservation, il y a là deux notions qui sont loin

D'une manière générale la jurisprudence refuse l'exécution sur les biens dotaux.

Cependant la solution inverse est admise par la jurisprudence en ce qui concerne les frais d'avoués et d'avocats.

Critique de cette jurisprudence.

l'une de l'autre. Conserver c'est empêcher une chose de déperir mais à l'issue des dépenses ou des travaux qui ont été faits la chose ne vaut pas plus, elle ne vaut pas moins non plus elle a été conservée. On cite souvent à cet égard l'exemple d'un vétérinaire qui a soigné un animal. Il en est ainsi de toutes les réparations faites à un immeuble qui ne l'augmentent point. L'enrichissement, c'est tout autre chose. Il suppose qu'à la suite du sacrifice d'une personne les biens d'une autre personne vaudront davantage. Il faut alors un lien d'indivisibilité entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Donc dans la conservation si la chose valait 100, elle vaut encore 100; quand il y a enrichissement, alors qu'elle valait 100, elle vaut 110 ou 120. Par conséquent ceux qui ont fait des dépenses de conservation ne peuvent se servir des moyens de droit qui appartiennent à ceux qui se sont enrichis, et, inversement. L'avoué a peut-être contribué à conserver la dot mais il n'a pas contribué à l'enrichissement de la femme car les frais qu'il va lui demander vont l'appauvrir. C'est une jurisprudence un peu contradictoire qui s'explique par l'imprécision qui existe encore en jurisprudence au sujet de la notion d'enrichissement sans cause.

Dans un domaine voisin on trouve des décisions qui ont admis le droit des créanciers, et que l'on s'est efforcé d'expliquer autrement que par l'enrichissement sans cause. Il s'agit de trois priviléges qui supposent des créances. C'est le privilège du vendeur, celui du co-partageant, et celui de l'architecte (Art. 2103 du C.C.)

1° - Le vendeur non payé de son prix de vente a une créance en paiement, et en outre, une hypothèque, en matière immobilière, pour récupérer l'intégralité du montant de sa créance, à l'égard de tous ceux à qui l'acheteur a pu conférer des droits. On a généralement expliqué ce privilège par l'idée d'enrichissement sans cause. Or, précisément la jurisprudence fait prévaloir l'art. 2103 sur l'art. 1554. En vertu de l'art. 2103 le vendeur aura un privilège sur les biens de l'acheteur.

Quel argument donne-t-on ? On a dit que le bien rentre dans le patrimoine de l'acheteur grevé du privilège et que, par conséquent la femme l'a acquis avec cette charge. Mais cette raison n'est pas suffisante.

En effet il n'est pas exact de dire que le bien n'est entré dans le patrimoine de la femme que

Hypothèses dans dans lesquelles le privilège accordé au créancier joue en ce qui concerne les biens dotaux alors cependant qu'il s'agit de créances nées pendant le mariage.  
Cas du privilège du vendeur.

grevé du privilège. En réalité on ne peut dire à un point de vue chronologique, que l'immeuble était déjà grevé de la charge. Il a été grevé du privilège au moment même où l'acquéreur en devenait propriétaire. Il y a une concomitance mais non une antériorité. Il faut donc en revenir à l'idée d'enrichissement sans cause.

Cas du privilège du co-partageant.

2° - Une femme dotale participe à un partage avec un co-héritier. Les biens à elle attribués sont grevés du privilège du co-partageant (art. 2103 du Code civil). La jurisprudence a dit que le privilège peut grever l'immeuble de la femme, même si le partage a eu lieu pendant le mariage. Or dans ce cas on ne peut pas parler d'un bien ayant pénétré dans le patrimoine de la femme déjà grevé d'un privilège pour ce motif que la femme comme tout indivisaire serait propriétaire des biens dans le passé à l'époque où l'indivision a commencé. Ce qui a fait naître le privilège du co-partageant, ce n'est pas l'ouverture de la succession, mais le partage. Or la femme était propriétaire avant le partage. Par conséquent, ce qui explique le privilège c'est bien ici l'enrichissement sans cause.

Cas du privilège de l'architecte.

3° - On peut en dire autant du privilège de l'architecte à raison des constructions sur l'immeuble dotal. Il porte sur la plus value donnée à l'immeuble, par ses constructions. L'immeuble a toujours été dans le patrimoine de la femme dotale, ce sont les travaux qui ont donné lieu au privilège, et seule l'idée d'enrichissement sans cause peut expliquer ce résultat.

Dans les trois situations donc le privilège joue, bien que les créances auxquelles il se rapporte soient nées pendant le mariage.

On est ainsi en présence de trois solutions qu'il est difficile de concilier ensemble. celle qui, d'une manière générale, refuse l'action sur les biens dotaux, en matière d'enrichissement sans cause. 2° - La solution relative au paiement des frais d'avoués et d'avocats qui ont conservé la dot. 3° - La solution à l'égard des trois priviléges sus indiqués.

Cette jurisprudence n'offre pas d'homogénéité. C'est sans doute parce que la théorie de l'enrichissement sans cause n'est pas encore assez constituée en jurisprudence.

b) - On appelle paiement de l'indû, le fait de payer quelque chose qu'on ne doit pas. Quelqu'un a payé à la femme quelque chose qu'il ne lui devait pas. La femme a reçu le paiement, mais celui

b) Le paiement de l'indû.

qui l'a versé vient le lui réclamer. Il le peut puisque la femme est capable de s'engager sur ses biens, en général. Mais supposons que la femme ne possède que sa dot. Le créancier viendra dire: je vousai payé ce que je ne vous devais pas, rendez le moi. La femme répondra: mais je n'ai que mon bien dotal.

Ici la jurisprudence est très favorable au créancier. *la femme*

On peut citer à cet égard un arrêt de la chambre civile du 29 Juillet 1889 (-S- 1893 -I - 521). Il s'agissait de bois vendus pour lesquels l'acheteur avait payé 18.000 frs. en trop. Il les réclamait, et la question se posait de savoir s'il y avait paiement de l'indû permettant de faire une dérogation à l'insaisissabilité de la dot. La chambre civile dit que non. Donc bien que beaucoup d'auteurs rattachent la question du paiement de l'indû à l'enrichissement sans cause, c'est un cas où la femme échappe à toute obligation sur ses biens dotaux.

c) La gestion d'affaires. Quelqu'un a fait une gestion d'affaires. À la suite de cette gestion d'affaires il demande à la femme de lui rembourser les frais de sa gestion. La femme ne refuse pas mais elle n'a que l'immeuble dotal qu'elle ne peut aliéner. Or on a dit que la gestion d'affaires était un quasi-contrat et que c'était d'autre part au mari qu'il appartenait d'administrer la dot. Par conséquent tant pis pour les tiers s'ils font des frais, en gérant le bien de la femme. Ils s'exposent à ne pouvoir être payés.

Cette solution n'est pas bonne, car le gérant d'affaires ne peut intenter une action en gestion d'affaires sans avoir bien géré. Alors de quoi se plaint on? Si la jurisprudence donne, en cette matière, une solution négative c'est par application de l'idée de quasi-contrat. Elle traite le quasi-contrat comme un contrat.

3° - La dernière catégorie d'obligations non légales est constituée par les obligations délictuelles et quasi délictuelles.

Dans notre droit, les faits qui donnent lieu à la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle sont évidemment des faits volontaires, sinon ils ne pourraient pas donner lieu à une condamnation civile. Mais les engagements qui découlent de ces faits ne sont pas volontaires. Par exemple, un individu donne un coup de couteau à un autre, à moins que ce soit un aliéné, il a voulu donner. Il a voulu ce fait.

La jurisprudence traite ce quasi-contrat comme un contrat.

c) La gestion d'affaires. Elle ne permet pas non plus une exécution sur la dot.

3) Les obligations délictuelles et quasi délictuelles.

Mais c'est la loi qui en donne la sanction, ainsi que la réparation civile, par application de l'art. I382. Voilà encore un accident d'automobile. On a voulu, non pas l'accident mais on a voulu faire une manœuvre, et cette manœuvre a causé un accident. La loi attachée à ce fait une réparation civile. C'est un engagement qui n'est pas volontaire, et toutes les obligations qui reposent sur les art. I382 à I386 du C.C. sont des obligations légales. Il est admis que les incapables sont susceptibles de s'engager en vertu des art. I382 à I386. D'abord la femme mariée en général s'engage par ses délits ou quasi-délits, de même le mineur s'engage par ses délits ou quasi-délits, et il faut répéter la même solution pour l'interdit, avec cette seule différence pour le mineur et l'interdit qu'il faut qu'ils agissent en comprenant leur acte. On ne peut dire qu'un enfant de quelques mois ou de quelques années puisse être coupable d'un délit. Seuls les parents pourront être poursuivis par application de l'art. I384. L'interdit ne peut s'engager, mais l'aliéné le peut dans un intervalle lucide. Donc l'idée qui est à la base des art. I382 à I386 n'est pas celle de la capacité en général, mais de la compréhension intellectuelle du fait commis. Par conséquent la femme qui n'est pas privée de compréhension, en tant que femme peut s'engager.

Les créanciers à raison des délits et des quasi-délits commis par la femme peuvent-ils saisir les biens dotaux?

Pendant longtemps, pendant la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle la cour de cassation s'est absolument refusée à admettre une brèche à l'inaliénabilité et à l'insaisissabilité dotal. Elle a déclaré que la femme ne peut engager la dot par un fait volontaire et qu'en vertu de l'art. I554 les engagements ne sont pas susceptibles de s'exécuter sur la dot.

Mais en I845 un revirement s'est produit. Le premier arrêt qu'on peut citer à cet égard est rapporté au Sirey I845 -I-513, et on peut citer également un arrêt du 3 Juin I907 (S- I90) -I 569) Environ 25 arrêts ont été rendus sur la matière.

Actuellement la doctrine et la jurisprudence sont d'accord. On peut déjà citer dans le même sens l'art. 544 de la coutume de Normandie d'après lequel la femme s'engageait par ses délits.

Quels arguments a-t-on donnés pour justifier la saisissabilité de la dot de la femme à la suite de délits ou de quasi-délits?

On a fait remarquer que la dotalité exis-

Pendant la 1<sup>ère</sup> moitié du I9<sup>e</sup> siècle la jurisprudence n'admettait pas en cette matière l'exécution sur la dot. Revirement jurisprudentiel en I845.

Arguments invoqués pour justifier la saisissa-

bilité de la dot à la suite de délits ou de quasi-délits de la femme.

te dans l'intérêt de la famille. Or ici il se pose un conflit entre l'intérêt de la famille et l'intérêt social. Ceux qu'il faut protéger ici ce sont les tiers innocents qui n'ont pas traité avec les époux. Ainsi la cour de Cassation dans un arrêt de 1879 dit nettement que la protection dotal n'a pour but que de protéger la femme qui peut agir, mais qu'une pareille protection ne peut avoir pour but de protéger la femme contre ses propres délits. En réalité, il y a deux intérêts en présence, l'intérêt social et l'intérêt familial. Le législateur doit savoir quel est celui qui doit l'emporter.

D'après un autre arrêt de la cour de cassation la protection dotal est établie dans le but moral de maintenir l'affection de la dot aux besoins de la famille. Or cette protection ne peut donner à la personne protégée le droit d'agir impunément car ce serait une protection immorale.

On a encore fait remarquer qu'il serait sans cela possible de se marier sous le régime dotal pour tous ses biens en vue de commettre ensuite des délits et des quasi-délits impunément. Ce serait faire tomber dans le domaine des contrats une responsabilité qui n'a rien de contractuel à sa base.

On a encore ajouté qu'il n'est pas concevable que la femme commette des délits pendant le mariage uniquement pour pouvoir aliéner des biens dotaux.

Dans quelle catégorie faut-il placer l'activité délictuelle au quasi-délictuelle de la femme? Elle peut se produire soit en dehors de tout contrat soit à propos des contrats conclus par la femme ou à l'exécution desquels elle cherche à échapper.

Il faut donc examiner l'activité délictuelle ou quasi-délictuelle de la femme.

a) - en dehors des contrats.  
b) - à propos des contrats, cette question se dédoublant:

1° - Lors de la conclusion du contrat  
2° - Lors de l'exécution du contrat.

Les obligations délictuelles de la femme en dehors de tout contrat qui pourront s'exécuter sur ses biens dotaux sont d'abord celles découlant des délits pénaux sanctionnés par des peines criminelles, correctionnelles ou de simple police, correspondant aux crimes délits et contraventions. Ce ne sont pas des obligations volontaires, et il serait inadmissible que

Différentes hypothèses doivent être ici examinées.

a) Les obligations délictuelles de la femme en dehors de tout con-

trat. Elles pourront s'exécuter sur ses biens dotaux.  
Cas de dédélits pénaux;

Cas des hypothèses prévues par les articles I382 à I386 du C. Civil.

Espèces juridictionnelles concernant la matière.

les biens dotaux ne soient pas le gage des parties civiles qui, sur le fondement de l'art. I382, demanderont et obtiendront réparation du préjudice causé.

En second lieu, il y a les hypothèses où pourront s'appliquer les art. I382 à I386 du C.C. On sait que l'art. I384 pose le principe de la responsabilité des personnes et des choses qu'on a sous sa garde que l'art. I385 pose le principe de la responsabilité du fait des animaux, et l'art. I386 la responsabilité du fait des immeubles.

Toutes les fois qu'existe un fait d'où découle une responsabilité reposant sur le fondement de l'art. I382 à I386 C. Civil les biens dotaux de la femme répondront de cet engagement.

Sur le terrain de l'article I382 la jurisprudence a l'occasion de statuer fréquemment. On se demande souvent si la femme a commis une faute. Par exemple une femme fait partie d'une société avec un tiers pour l'exploitation d'un navire de mer. Elle n'a pas publié son contrat de mariage comme elle aurait dû le faire puisqu'elle est commerçante. Un créancier a fait une fourniture pour l'expédition maritime. N'étant pas payé il veut saisir notamment les biens dotaux. L'arrêt d'appel avait décidé que la femme étant mariée sous le régime dotal, les créanciers ne pouvaient se payer sur l'immeuble. La cour de cassation décida sur pourvoi formé contre cet arrêt, que la femme, qui n'a pas publié régulièrement son contrat de mariage a commis une faute dont peuvent se prévaloir tous ceux qui ont été victimes du défaut de publicité. Peu importe, en effet, l'intention de nuire en ce qui concerne l'art. I382; cette intention de nuire n'est pas nécessaire.

Déjà avant la loi de 1850 la jurisprudence décidait que la clandestinité du contrat de mariage pouvait ouvrir une action à la victime basée sur l'art. I382 du C.C. Cet arrêt n'est donc que l'application d'une solution déjà reconnue. Il y a délit pour la femme à ne pas publier régulièrement son contrat de mariage, quand un préjudice a été causé par la clandestinité à des tiers. La femme commerçante qui n'a pas fait la publicité requise, dit encore un autre arrêt, a commis une faute de négligence ou d'imprudence qui a causé un préjudice à autrui, et qui entraîne l'application des art. I382 et I383 sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu intention de nuire.

Voici encore une autre hypothèse qui repose sur le même texte. Il s'agissait de la Princesse de Beaufremont séparée de corps. Elle avait emmené à l'

étranger ses enfants dont elle n'avait pas la garde régulière, et elle refusait de les représenter au père. Elle avait été condamnée à des dommages - intérêts qui se chiffraient à la somme respectable de 7 à 800.000 francs. La cour d'appel d'Orléans déclare que la femme ayant encouru la sanction d'un délit civil, et ayant été condamnée à des dommages - intérêts, en vertu de l'art. 1382, la dot était saisissable, et la cour de cassation est venue par la suite, confirmer la solution de la cour d'appel d'Orléans.

Chose curieuse, la victime n'était pas un tiers quelconque, mais le mari séparé de corps. Le pourvoi était basé sur l'idée que la mari n'avait plus l'administration, ni la jouissance de la dot, puisqu'il y avait eu séparation de corps. Alors disait-on n'est-il pas choquant que le mari, qui n'a pas l'administration et n'a plus la jouissance de la dot, puisse saisir la dot et avoir ainsi le capital de la dot pour une partie considérable? Cette règle d'après laquelle les tiers créanciers de la femme peuvent saisir les biens dotaux, est-elle aussi applicable au mari?

La cour de cassation ne s'est pas arrêtée à ces considérations. Comme il y avait une condamnation de la femme, basée sur l'article 1382 du C.C., il n'y avait pas de raison, a-t-on dit, pour que la victime ne puisse saisir les biens dotaux de la femme. Toutefois, à la fin de son réquisitoire à la cour de cassation, le procureur général déclare "Laissez-moi, au nom de la justice, adjurer le prince de Beaufremont. Oui, il peut exécuter la dot de sa femme, mais que dans l'exercice de ce droit il se demande ce que le droit peut devoir et l'honneur demander de lui" cette adjuration est intéressante à noter parce qu'elle situe bien le débat.

Mais voici une hypothèse plus délicate c'est celle du délit ou quasi-délit commis par la femme, en matière contractuelle.

En cette matière il faut envisager d'ailleurs successivement la faute de la femme, lors de la conclusion du contrat, et sa faute lors de l'exécution du contrat.

En l'absence de textes concernant la femme dotalement la jurisprudence a construit sur les principes généraux des art. 1382 et suivants la théorie de la faute de la femme dans la conclusion du contrat mais avec certains aménagements.

Toute la question consistait à savoir, non pas quelles seraient les conséquences des art. 1382 et 1383 mais à quelles conditions ils seraient appli-

b) Les délits ou quasi-dé-lits de la femme commis à l'occasion d'un contrat. La faute de la femme dans la conclusion d'un contrat.

"Les Cours de Droit"

Répétitions Écrites et Orales

cables. Précisément les nuances auxquelles on arrive maintenant se rattachent à des considérations de fait relatives à la détermination des circonstances, pour en déduire s'il y a eu ou non délit ou quasi délit.

Quand il s'est agi de la culpabilité de la femme en dehors des contrats les tribunaux ont apprécié les éléments du délit comme tout le monde. Mais quand il s'est agi d'un délit ou d'un quasi -délit civil de la femme, commis à propos de la conclusion d'un contrat, les juges se sont montrés particulièrement protecteurs de la femme et ont limité, d'une manière relativement précise, les circonstances de faits constitutives. Ils ont considéré qu'il fallait rechercher si la femme avait été de bonne foi ou de mauvaise foi. Mais avant de voir ce que contient la notion de bonne ou de mauvaise foi, il faut envisager l'importance des torts que l'attitude de la femme a pu causer à ses cocontractants; il résulte des erreurs qu'elle leur occasionne.

Exemples  
d'erreurs que  
la femme a  
pu occasion-  
ner à son  
cocontractant.

1ère espèce.

2ème espèce.

3ème espèce.

Ces torts sont assez variés dans la pratique. C'est d'abord le cas où la femme a réussi à tromper son cocontractant sur l'existence de son régime matrimonial. On a vu que malgré la loi Valette de 1850, des époux mariés postérieurement à la loi et qui vont se marier dans un autre département, arrivent à pouvoir cacher à l'officier de l'état civil leur contrat de mariage. Des tiers ont pu ainsi traiter sans connaître le contrat de mariage.

Voici un autre exemple d'erreur. La femme parvient à l'aliénation d'un immeuble du mari afin de consentir à la renonciation à son hypothèque légale. Or le mari avait été tuteur d'un neveu, et une hypothèque générale grevait ses biens, du chef de cette tutelle. La femme avait joint son intervention à celle du mari pour faire que le tiers ignore cette tutelle. La faute de la femme ici est d'avoir manœuvré avec son mari pour faire croire que l'immeuble du mari n'était grevé que de son hypothèque en laissant ignorer l'hypothèque qui existait à raison de la tutelle. Le préjudice causé au tiers est ici visible.

La troisième espèce est la suivante: une femme par suite de manœuvres frauduleuses, arrive à faire croire à un tiers qu'un immeuble du mari a servi d'emplacement à un immeuble de la femme qui a été aliéné, que par là puisqu'il est sorti du gage des créanciers du mari ce bien immeuble ne peut être saisi par ceux-ci. Il y avait un immeuble dans le patrimoine du mari il n'y est plus, or en réalité, on a imaginé cela à dessein pour que les créanciers du mari n'aient plus

immeuble dans leur gage général (Req. 19 Janvier 1886. S-1889.I.212.) C'est ainsi qu'on a vu une femme réussir à faire passer un domaine comme dotal, alors qu'en réalité il était un bien du mari (Req. 16 Février 1880.)

Enfin dernière hypothèse. Une femme veut demander au tribunal l'autorisation, que l'art. 1558 du C. Civil prévoit, d'aliéner certains biens dotaux. Il faut s'adresser au tribunal du domicile. Or elle en saisit un autre à dessein. La décision intervenue émanant d'un juge incompétent peut être attaquée, et l'aliénation tombera.

Voici les erreurs qui ont pu se présenter et le préjudice qu'elles ont pu causer aux tiers.

Que faut-il pour que l'on applique les art.

La jurisprudence I382 et I384? On présente généralement la jurisprudence comme se ramenant à cette formule: si la femme a été de bonne foi, malgré l'erreur du tiers, elle n'aura pas commis de faute et les art. I382 et I383 ne s'appliqueront pas. Ceci nous met en dehors des principes qui sont d'une application courante en matière de délit. On sait, en effet que la bonne foi n'a pas d'importance en ce qui concerne l'application de l'art. I382 Ici, au contraire, la jurisprudence élimine le cas de bonne foi de la femme: la femme qui a été de bonne foi n'a pas commis de faute et il n'y a pas de saisie possible de ses biens. Au contraire si la femme a été de mauvaise foi, et si l'erreur du tiers en a été la conséquence il y aura délit en vertu de l'article I382 du C. Civil.

On va d'ailleurs, par quelques espèces montrer comment la jurisprudence a mis en œuvre la notion de bonne foi ou de mauvaise foi de la femme.

Première espèce. Un mari est poursuivi par un créancier. Pour arrêter l'action, la femme cède au poursuivant ses créances dotales contre le mari et le tiers accepte. Cette cession n'est pas valable le tiers prétend que la femme a commis, à son égard, un délit. La Cour de cassation, chambre des requêtes dans un arrêt du 26 Novembre 1901, a dit que la femme avait commis une simple imprudence mais qu'en l'absence de l'intention de nuire il n'y avait pas eu mauvaise foi.

On peut citer encore un autre arrêt de la Cour d'Alger du 21 Juillet 1898. Une femme avait déclaré être mariée sous le régime de la communauté. Or elle était mariée sous le régime dotal. Mais il a été prouvé en fait que la femme avait été de bonne foi. On ne peut pas demander, en effet, à toutes les femmes d'être des juristes, et de savoir sous quel régime elles

ise en œuvre par la jurisprudence et la notion de bonne ou de mauvaise foi de la femme.  
1ère espèce.

2ème espèce.

sont mariées. La femme qui n'a commis qu'une erreur de droit n'a pas été de mauvaise foi. Elle n'a pas eu l'intention de nuire. En conséquence, la Cour d'Alger a dit qu'il n'y avait ni délit ni quasi-délit, puisque la femme avait été de bonne foi et qu'il n'y avait pas de responsabilité.

3ème espèce.

Voici, au contraire quelques espèces dans lesquelles les tribunaux ont dit qu'il y avait mauvaise foi. On peut citer, tout d'abord, un arrêt de la chambre des Requêtes du 23 Novembre 1852. Une femme, dans un contrat, avait fait une déclaration mensongère à dessein. Elle avait déclaré que son mari n'avait pas été tuteur. En conséquence, l'acquéreur avait traité, lors du contrat sur la foi de la renonciation par la femme à son hypothèque légale. Or il n'était pas possible que la femme put ignorer que le mari avait été tuteur d'un neveu. Sa déclaration que le mari n'avait jamais été tuteur, était donc mensongère, et la cour de cassation a considéré que cette déclaration mensongère était constitutive de la mauvaise foi.

4ème espèce.

On peut citer encore un arrêt de la chambre des requêtes du 5 Février 1894. C'est celui d'époux qui avaient passé un contrat de mariage dans un département et étaient allés se marier dans un autre. Or, dit l'arrêt il y a eu dans ce cas, une machination pour dissimuler le contrat de mariage, pour tromper le tiers: et c'est un cas où la mauvaise foi doit déclencher l'application de l'art. I382.

5ème espèce.

Enfin la dernière espèce que nous citerons est celle de parents qui ne pouvant hypothéquer le bien dotal, marient leur enfant, le dotent et l'enfant, étant libre hypothèque ses biens à ses parents. On sait que l'opération a été annulée, mais le tiers a subi un préjudice, et l'art. I382 a été appliqué.

Seulement ces espèces n'éclairent pas, au fond, d'une manière suffisante, ce qu'il faut entendre exactement par mauvaise foi. Elles n'établissent pas les limites exactes entre ce qui n'est pas encore de la mauvaise foi et ce qui est plus que de la mauvaise foi.

Qu'est-ce qui est moins grave que la mauvaise foi? C'est évidemment tout d'abord la bonne foi. Or on sait combien cette notion est importante en matière de propriété, où elle intervient contamné, soit en ce qui concerne l'acquisition des fruits, soit en ce qui concerne la prescription. Par bonne foi on entend l'ignorance du défaut de propriété. Par exemple une personne a acheté à non domino, mais elle croit être propriétaire. Il y a là un état subjectif passif.

En réalité  
la jurispru-  
dence exige  
ici la fraude  
de la femme.

Si au contraire, la personne qui a acheté a su que son vendeur n'était pas propriétaire, elle n'a pas été de bonne foi. La mauvaise foi implique toujours la connaissance de la vérité.

Or, manifestement la jurisprudence ici ne se contente pas de cette conception de la mauvaise foi, car elle a dit que la femme négligente ou imprudente n'était pas de mauvaise foi: il faut ici l'intention de nuire, des manœuvres.

En réalité, malgré la formule des arrêts et des auteurs, il semble qu'on pourrait substituer une formule qui expliquerait mieux les solutions admises: pour que la femme commette un délit ou un quasi délit lors de la conclusion du contrat il faut, non pas seulement qu'elle soit de mauvaise foi, au sens classique du mot, il faut de plus la fraude résultant d'une intention de nuire, ou de manœuvres qui peuvent ne pas exister avec la seule mauvaise foi. La mauvaise foi est un état passif, la fraude est un état actif. On ne reste pas spectateur, on prend les devants et, par son intervention, on cherche à tromper le tiers sur la situation.

La jurisprudence, dans tous les cas où elle a appliqué l'art. 1382, par suite de la mauvaise foi de la femme, l'a fait dans les cas où il y avait eu intervention active de la femme. Les arrêts emploient simultanément les expressions de "manœuvres frauduleuses," de "mauvaise foi," et de "concert frauduleux." Il faut donc dire que c'est la fraude qui rend la femme responsable.

La preuve qu'on peut en donner doit être tirée de l'art. 1307 du C. Civ. d'après lequel la simple déclaration de majorité ne suffit pas à engager le mineur. Le mineur s'engage par ses délit et quasi-délit, mais la simple déclaration de capacité ne l'engage pas. De même, la simple déclaration de capacité faite par la femme mariée ne l'engage pas. La simple mauvaise foi n'est pas suffisante; il faut une mauvaise foi qualifiée.

Il faut signaler en passant l'opinion donnée par un auteur. Il serait intéressant, dit-il, de connaître non pas le point de départ des faits, mais le point d'arrivée, c'est-à-dire si la victime des agissements de la femme en a été victime d'une manière invincible ou non. Si oui la femme serait engagée, sinon il n'y aurait pas responsabilité de la femme.

Ceci nous amène à expliquer la faute dans l'exécution du contrat.

La femme a conclu un contrat valable. Norma-

La faute de la femme dans l'exécution du contrat. La jurisprudence exige ici les manoeuvres frauduleuses de la femme.

lement elle devrait l'exécuter. Or la jurisprudence qui, déjà, pour la conclusion du contrat s'est montrée plus favorable à la femme qu'en droit commun, s'est montrée encore plus exigeante pour les fautes dans l'exécution du contrat. Il faut ici quelque chose de plus grave, que la jurisprudence et les auteurs appellent "les manoeuvres frauduleuses."

Il s'agit d'une femme qui a contracté et qui, pour ne pas exécuter, accompagne son inexécution de manoeuvres frauduleuses.

Si la femme se contente de ne pas exécuter on n'a contre elle que le recours d'un créancier contre son débiteur, mais on n'a pas le recours de l'art. 1382 sur les biens dotaux. On permet ainsi à la femme de ne pas exécuter, sur ses biens dotaux, si elle n'a pas fait de manoeuvres frauduleuses. En fait, les tribunaux disent souvent qu'ils reconnaîtront une faute s'il y a eu des manoeuvres frauduleuses, mais ils admettent difficilement les manoeuvres frauduleuses.

Quelle différence y-a-t-il donc, en définitive, entre la culpabilité de la femme, dans la conclusion du contrat et sa culpabilité dans l'exécution du contrat? Pour le premier cas, il suffirait de la mauvaise foi. Pour la conclusion il faudrait au contraire la fraude. Mais on sait que les arrêts ne montrent pas cette différence, puisqu'il faut déjà la fraude dans le premier cas. Quelle est donc la différence entre les deux cas? Elle est simplement dans les circonstances exclusivement de fait, dans la plus ou moins grande gravité des manoeuvres frauduleuses, mais dans l'un et l'autre cas c'est la fraude qui joue. Seulement la fraude qui entraînera la responsabilité de la femme, dans la conclusion du contrat, sera plus facilement admise que la fraude de la femme dans l'exécution du contrat. Pourquoi? Il n'y en a pas de raison. C'est une faveur qui est faite à la femme dotale.

Tel est le système de la jurisprudence, Mais quelle est la sanction de la règle d'après laquelle les biens dotaux de la femme sont, en principe insaisissables par les créanciers dont la créance est née pendant le mariage, sauf en ce qui concerne les obligations légales et les cas de quasi-contrat, de délit et de quasi-délit?

Les biens de la femme ne sont saisissables que par ses créanciers. Mais quelle est l'étendue du gage qu'ils pourront saisir, et quelles sont les garanties qui sont données à la femme mariée contre les abus de droit de la part des créanciers?

Sanction de la règle d'après laquelle les biens dotaux de la femme sont en principe insaisissables sauf en ce qui concerne les cas indiqués.

Le gage des créanciers qui sont autorisés à saisir la dot.

Voyons d'abord quel est le gage des créanciers qui peuvent pratiquer une saisie des biens dotaux.

D'abord pour les dettes qui proviennent de successions ou de donations les créanciers n'auront de gage que sur les biens de la succession ou de la donation. Par contre, s'il s'agit d'une responsabilité de la femme découlant d'un délit ou d'un quasi-délit, les créanciers auront pour gage tous les biens dotaux de la femme, car la femme par son délit a engagé l'ensemble de ses biens. Pourtant s'il s'agit d'une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de la femme, les créanciers ne pourront saisir que la nue propriété des biens dotaux, à l'exclusion de l'usufruit, c'est-à-dire qu'ils ne pourront pas porter atteinte au droit de jouissance du mari. On voit quelque chose de semblable en matière de communauté quand la femme est autorisée par les tribunaux à accomplir certaines opérations sur ses propres. Ici, de même, la femme ne peut compromettre que ses biens, la nue propriété des biens dotaux, mais le mari conserve la jouissance de la dot. La nue propriété des biens dotaux passera donc du patrimoine de la femme au patrimoine de l'adjudicataire, mais le mari en gardera l'administration et la jouissance.

Pratiquement cependant, le mari est presque toujours complice de sa femme. Les créanciers pourront alors saisir l'usufruit et la nue propriété de la dot. De même lorsque le mari n'a plus la jouissance de la dot, après la séparation de corps ou de biens, les créanciers peuvent saisir l'intégralité de la dot. Enfin si par contrat de mariage, la femme s'est réservée la jouissance de tout ou partie de sa dot, les créanciers pourront saisir la dot dans la mesure où la femme en a la jouissance.

Mais voici une question un peu voisine.

Ces créanciers sont, par rapport à d'autres créanciers, privilégiés, au sens large. Ils peuvent saisir les biens dotaux, ce que ne peuvent faire les créanciers ordinaires des époux. Il y a cependant certains créanciers ordinaires des époux autres que ceux dont la créance est née d'une obligation légale, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, et ce sont des créanciers quelconques pour lesquels une saisie pourra porter sur le surplus de la dot dont les époux n'ont pas strictement besoin. En principe, les revenus de la dot sont aussi insaisissables que la dot; mais il est fort possible que les revenus de la dot soient de beaucoup supérieurs aux besoins de

Les créanciers ordinaires peuvent d'ailleurs faire porter leur saisie sur l'excédent des revenus dotaux qui ne sont pas nécessaires aux besoins du ménage.

la famille. Les tribunaux apprécient la limite de ces besoins. Ils recherchent quelle est la portion des revenus nécessaire à assurer le fonctionnement du ménage et, pour le surplus les créanciers quelconques pourront saisir, car le surplus n'est plus dotal. On peut citer en ce sens un arrêt de la chambre civile du 22 Juin 1926 (S- 1926.I.253). Les créanciers n'ont d'ailleurs pas à prouver que telle part des revenus dotaux est nécessaire aux besoins du ménage, c'est aux époux à prouver que le reste est indispensable.

Les garanties qui appartiennent à la femme ou au mari pour éviter la saisie ou les voies d'exécution sur la dot.

La femme a le droit de demander la nullité de la saisie.

Il faut appliquer ici l'article 728 du C.P.C.

Quelles sont les garanties qui appartiennent à la femme ou au mari pour éviter la saisie ou l'exercice de voies d'exécution qui ne peuvent en réalité, avoir lieu sur la dot.

Il y a tout d'abord une garantie qui peut être le cas échéant, tout à fait illusoire. Elle se trouve dans la possibilité de la part de la femme, de demander la nullité de la saisie. On a vu, à propos de l'art. 1549 du C. Civil que si le mari a l'exercice des actions dotales, la saisie de l'immeuble dotal doit être conduite contre le mari et que la femme peut intervenir pour en demander la nullité. Mais il faut que la femme demande la nullité de la saisie, si les biens ne peuvent être saisis, dans les conditions prescrites à l'art. 728 du C. Pr. Civ. dans un délai relativement court. Si, à l'expiration du délai, la femme n'a pas demandé la nullité de la saisie, l'adjudication va intervenir, et il sera trop tard: C'est ce que la jurisprudence a décidé en disant qu'en l'absence de textes spéciaux la saisie tombait sous le coup des règles ordinaires (Chambre civ. 16 Mai 1870, S.1871.I.78). Le pourvoi était fondé sur l'art. 1554 qui, disait-on devait l'emporter sur l'art. 728. La cour de cassation a répondu par la négative. Elle a dit que les termes absolus de l'article 728 ne permettaient pas aucune distinction.

La cour de cassation a pourtant permis un tempérament. Il ne faut pas sacrifier a-t-elle dit; l'intérêt des tiers adjudicataires. Mais entre le moment de l'adjudication et celui où tout sera fini, il y a une petite période qui s'étend du moment où l'adjudicataire va payer l'adjudication à celui où le prix sera réparti entre les créanciers saisissables. La jurisprudence a admis, au profit de la femme qui ne peut plus demander la nullité de la saisie car il est trop tard, la possibilité de prendre, sur la somme d'argent que l'adjudicataire doit payer, la somme qui lui revient, avant que les créanciers ne l'aient reçue.

Tempérament apporté à l'application de ce texte par la Cour de Cassation.

Car entre les créanciers et elle, c'est elle qui doit l'emporter alors qu'au contraire c'est l'adjudicataire qui doit l'emporter sur elle (Cass. 21 Janvier 1856)

Mais, sauf ce tempérament la garantie est illusoire car si des époux ne demandent pas la nullité de la saisie à temps la protection dotal tombera. Si les époux veulent user de leurs droits, ils le pourront, mais s'ils n'agissent pas à temps, les biens dotaux seront saisis définitivement.

Il s'agit par exemple, d'époux qui ont contracté sans manœuvres frauduleuses. La femme ne remboursera pas les créanciers. Ils saisissent la dot. Les époux n'agissent pas à temps. Ils ne peuvent plus rien faire. Il y a là une fissure très grave à l'économie du régime dotal.

Il faut en arriver maintenant aux hypothèses où, en vertu de la loi, la femme pourra aliéner régulièrement et valablement la dot.

#### Chapitre IV.

##### ALIENATION DE LA DOT.

L'aliénabilité de la dot dans certains cas particuliers est une conséquence de l'idée d'affectation de la dot.

L'inaliénabilité de la dot au sens large du mot est un moyen et non une fin, c'est l'affectation à la réalisation des intérêts et des besoins de la famille, qui est le but. Celui-ci comporte, dans certaines hypothèses, l'inaliénabilité mais, dans d'autres hypothèses se retourneraient contre cette fin. L'inaliénabilité n'étant qu'un moyen pour satisfaire les intérêts de la famille, cette même idée de l'intérêt familial emporte tantôt l'inaliénabilité qu'on a étudiée, et tantôt l'aliénabilité de la dot, qu'on va maintenant examiner. Il y a là deux conséquences d'un seul et même principe.

Seulement comme l'aliénabilité de la dot est un peu dangereuse, et comme elle ne sera possible que dans un but déterminé: l'intérêt de la famille, il faut s'assurer que l'aliénabilité de la dot va intervenir dans le but en question. C'est pourquoi il faudra, dans un certain nombre d'hypothèses, le contrôle de l'autorité judiciaire.

Les textes relatifs à l'aliénation de la dot sont les art. 1555 à 1558.

Il faut nous fixer dès l'origine sur la

Répétitions Ecrites et Orales

Les textes relatifs à l'aliénabilité de la dot.

" Les Cours de Droit "

3, PLACE DE LA SORBONNE. 3

Source : BIU Cujas

P

Ils sont d'interprétation stricte en ce qui concerne les cas qu'ils prévoient mais d'interprétation large quant au procédé d'aliénation.

Les époux ne sont pas obligés de justifier qu'ils n'ont pas d'autres biens disponibles.

méthode d'interprétation de ces textes. Ils présentent évidemment un caractère spécial en ce sens qu'ils admettent que la fin dotale pourra être réalisée par une aliénation alors qu'en général l'inaliénabilité la réalise mieux. Ces textes seront d'interprétation stricte. Cela veut dire qu'on ne pourra augmenter les cas dans lesquels la dot est aliénable. Ces cas sont énumérés par la loi. Seulement, dans la mesure où la loi les a énumérés, on peut se montrer plus ou moins souple dans leur interprétation. Par exemple, la dot de la femme peut dans certaines hypothèses être vendue, l'art. 1558 du Code civil emploie l'expression d'aliénation. On l'entend, notamment, d'une constitution d'hypothèque sur la dot. On veut permettre aux époux de se servir de la dot pour une certaine fin. S'ils peuvent le faire par le moyen de l'hypothèque, pourquoi le leur défendre? Les époux peuvent également prendre un engagement solidaire envers un tiers, engagement qui aura pour conséquence, le cas échéant, la saisie de la dot par les créanciers. Il faut toujours interpréter la notion d'aliénation de la dot dans le sens le plus large qui soit. En somme, les cas ici sont d'interprétation stricte mais les procédés d'aliénation sont d'interprétation large.

Seconde observation générale. Dans les art. 1555 à 1558; la loi a énuméré certains cas où la dot pourra être aliénée. Il est possible que les époux aient d'autres biens; la femme peut avoir des paraphéraux et le mari peut avoir des biens propres. Si le mari est marié sous le régime de la communauté il y aura des biens de communauté qui viendront s'y ajouter. Pour que les époux puissent aliéner la dot, faut-il que les époux n'aient pas d'autres biens paraphéraux, propres du mari, ou biens de communauté?

Cette question a été résolue jusqu'à présent par la jurisprudence en ce sens que les époux ne sont pas obligés, avant de demander à l'autorité judiciaire la possibilité d'aliéner la dot, de justifier qu'ils n'ont pas d'autres biens ou que les autres biens sont insuffisants. La Cour de cassation a décidé que les juges du fond n'ont pas le droit de ouvrir d'office la question; Les juges du fond ont seulement à rechercher si la dot peut être aliénée. Ils n'ont pas à rechercher si les époux ont d'autres biens. Labbé, à cet égard, a dit qu'il était difficile aux parties d'établir une négative indéfinie consistant dans l'absence de biens suffisants ou libres. C'est une preuve difficile à faire.

Reste alors l'hypothèse où le tribunal serait saisi alors que l'autre déclarerait qu'il n'y a pas lieu d'aliéner la dot, car il y a d'autres biens en quan-

tité suffisante. Ce cas est un de ceux où le juge devrait statuer mais il est possible qu'il déciderait qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des autres biens.

Les cas où la dot peut être aliénée. Comment on peut grouper ces divers cas.

La loi énumère imitativement les cas dans lesquels la dot peut être aliénée. On a essayé, comme ces cas sont nombreux, d'en faire des groupements plus ou moins rationnels.

Un de ces groupements consiste à opposer les cas où la dot est aliénable dans un intérêt familial, à ceux où elle est aliénable dans un intérêt économique, dans l'intérêt du meilleur rendement économique de ladot. Il y a des cas qui n'y rentrent pas. Parmi ceux rentrant dans l'intérêt familial, il faut signaler ceux des art. I555 et I556, ainsi que l'art. I558 al. 2 et 4. Les cas d'aliénation se rattachant à des intérêts d'ordre économique sont énumérés aux art. I558 al. 5 et 6 et I559.

Enfin un cas innommé, d'intérêt social, date de 1919. Il a été ajouté à l'art. I556 al. 2.

Au fond, pratiquement, ces cas reviennent à peu près tous à l'idée du meilleur rendement de l'affection dotale dans l'intérêt de la famille, et il est peut-être plus simple pour l'exposé de leur réglementation de prendre un autre groupement plus terre à terre en distinguant deux séries de cas dont le contenu n'est pas égal. Dans une première série, figurent ceux où la dot peut être aliénée librement par les époux, sans intervention de l'autorité judiciaire, et dans l'autre, les cas où la dot peut être aliénée seulement avec le contrôle de l'autorité judiciaire. Voyons donc ces cas.

I - Les cas où, plus exactement, le cas où la dot peut être aliénée sans l'intervention de l'autorité judiciaire est tellement digne d'attention qu'on comprend que la loi ait laissé aux époux leur seule responsabilité. Il s'agit de l'établissement d'un enfant. La dot n'existe pas seulement pour les époux, mais pour la famille. C'est une fondation familiale. Elle est faite pour venir en aide, sous des formes variées, à tous ceux qui font partie de la famille: le mari, la femme et les enfants. L'établissement des enfants correspond précisément à un des buts de l'affection dotale.

Ce sont les art. I555 et I556 al. I qui s'occupent de l'établissement des enfants. Pour comprendre leur réglementation il faut examiner successivement les enfants à propos desquels cet établissement peut jouer, ensuite en quoi cet établissement doit consister, et, en troisième lieu par quel procédé on peut le réaliser.

Les art. I555 et I556 ne parlent pas des mêmes enfants. L'art. I555 s'occupe des enfants du premier lit de la femme (car il ne peut être question de la dot

Ier groupe.  
Cas où la dot peut être aliénée sans l'intervention de l'autorité judiciaire. Il s'agit d'établir un enfant. Ce sont les art. I555 et I556 qui traitent cette matière. Les enfants à propos desquels

Et établissement peut jouer.

Il s'agit de tous les descendants légitimes, naturels ou adoptifs.

On ne peut y comprendre les enfants par alliance.

Ce qu'il faut entendre par établissement. C'est tout moyen qui a pour but de permettre à un descendant de se faire sa situation dans la vie.

pour les enfants du premier lit du mari).

Si la femme a eu des enfants du premier lit c'est répondre à une affectation familiale que de lui permettre de doter ces enfants. Quant à l'art. 1556 il s'occupe des enfants communs.

Les biens dotaux pourront être aliénés en vue de leur établissement.

1° - Que faut-il entendre dans ces deux textes par le mot d'enfant? Il signifie, d'après l'interprétation très raisonnable qui a été donnée du texte les descendants et par conséquent les petits-enfants qui font partie de la famille et peuvent bénéficier de cette fondation familiale au sens large du mot. On entend encore par là les descendants naturels et il faut étendre la règle aux enfants adoptifs qui ont les mêmes droits que les enfants légitimes.

Donc l'établissement dont s'occupe la loi s'entend de tous les descendants légitimes, naturels ou adoptifs;

Par contre on ne peut entendre par enfants même au sens large, les enfants par alliance. Par exemple la bru ne peut rentrer dans la conception de l'art. 1555 ou de l'art. 1556. La question s'est posée en jurisprudence à propos de parents qui voulaient aliéner la dot pour permettre à un fils de restituer la dot à sa femme. La jurisprudence s'y est refusée et elle a dit que c'était une aliénation au profit d'une alliée. La question a fait l'objet d'un arrêt déjà ancien qui n'est d'ailleurs pas discuté.

2° - Le second point à envisager est celui de savoir ce qu'est un établissement. Ce mot employé par les art. 1555 et 1556 doit s'entendre d'une manière assez large. C'est tout moyen qui a pour but de permettre à un descendant de se faire sa situation dans la vie. Il y a diverses manières d'y arriver. L'une des plus fréquentes est évidemment le mariage. Par conséquent la dot de la fille ou du fils rentre dans l'établissement.

Mais on n'a pas exigé que pour être établi l'enfant se mariait, et dans l'interprétation donnée de l'art. 1555 comme de l'art. 1556, on a considéré que l'établissement d'un enfant pouvait exister autrement, ceci pour permettre d'assurer à un enfant une situation indépendante du mariage, notamment de lui acheter un office ministériel ou un fonds de commerce, ou encore pour faire les frais nécessaires afin qu'il puisse se préparer à une carrière, par des études.

Naturellement, on peut discuter sur certaines dépenses. Voici notamment quelques cas de dépenses qu'

n'ont pas été considérés comme un établissement. Il s'agissait d'une jeune fille qui prenait des leçons de piano. Les tibunaux ici ont fixé un criterium très juste entre les leçons de piano qui ont pour but de permettre plus tard de gagner sa vie, et celles dites d'agrément. C'est donc une question de fait.

L'établissement prévu par les art. 1555 et 1556 ne peut avoir lieu qu'une fois.

L'établissement prévu par les art. 1555 ou 1556 peut être fait une seule fois. Si les époux ont doté l'enfant qui va se marier, ils ne pourront plus faire une nouvelle aliénation de la dot. L'établissement c'est la simple possibilité de se faire une situation. Elle se réalise en une seule fois. Voici une espèce. Un enfant avait un commerce de grains dont il voulait étendre l'importance. Les tibunaux ont dit qu'il était trop tard. Dans une autre espèce, il s'agissait d'un enfant qui exerçait le commerce de parfumeur à Marseille. Les parents voulaient aliéner une partie de la dot pour établir l'enfant. les tibunaux ont dit qu'il était établi, puisqu'il avait un commerce.

Naturellement les fraudes sont très fréquentes de la part des parents.

Quel est le procédé par lequel cet établissement pourra se faire?

Faut-il que les parents remettent à leurs enfants certains biens dotaux, où sont-ils libres du procédé pour assurer l'établissement.

On a admis que dans l'art. 1555 où l'on dit que la femme peut donner les biens dotaux le mot de donner n'est pas pris au sens juridique. Au sens juridique cela veut dire transférer l'immeuble dotal. Mais en réalité il faut l'entendre des émoluments que peut fournir la dot. On a permis par conséquent, aux époux soit de donner à l'enfant l'immeuble, soit de vendre l'immeuble, soit de lui donner de l'argent. Il faut seulement que les biens des époux servent à l'établissement.

La question de savoir si les parents sont tenus de remettre un immeuble dotal à l'enfant ou s'ils peuvent librement aliéner l'immeuble dotal pour de l'argent n'est pas sans intérêt, plus tard pour les autres enfants. Il arrive souvent qu'un enfant reçoive sous cette forme plus que la quotité disponible. Quand s'ouvrira la succession des parents, les autres enfants auront une action en réduction de l'immeuble véritable action réelle par laquelle les biens donnés en trop à l'enfant rentreront dans la succession pour que les héritiers exercent sur eux leurs droits. C'est la conséquence et la garantie de la réserve héréditaire. Si les parents avaient donné à un enfant un immeuble dépassant la quotité disponible, les autres enfants pourraient intenter

Intérêt de la question.

l'action pour faire revenir la part qui leur appartient dans la succession de leurs parents.

Mais si les parents vendent l'immeuble dotal pour donner des fonds à l'enfant et si les fonds donnés dépassent la quantité disponible, sans doute les autres héritiers pourront exercer l'action contre l'enfant trop doté, mais non contre l'acquéreur qui a acheté et payé le fonds. Si l'enfant a encore des biens à prendre dans la succession on diminuera sa part. Mais s'il n'y a rien à prendre on n'aura qu'un recours chirographaire contre lui. Donc, avec une remise de biens en nature les autres enfants en général, sont assurés de retrouver la réserve héréditaire, tandis qu'avec une remise en argent les autres enfants ne retrouveront l'actif que si l'enfant doté est solvable.

Quand il faut établir un enfant la loi se montre plus simple et plus souple. Elle n'exige pas qu'on obtienne le consentement de l'autorité judiciaire, c'est une faveur pour l'établissement d'un enfant. Les parents seuls peuvent prendre cette décision.

La femme n'en est pas moins une femme mariée. Dès lors elle est incapable comme toute femme mariée, et si elle n'a pas besoin d'autorisation judiciaire pour établir un enfant; il lui faut l'autorisation maritale.

Mais il faut distinguer ici entre les enfants d'un précédent lit et les enfants de l'union actuelle. Pour les premiers c'est l'art. 1555 qui s'applique et pour les seconds c'est l'art. 1556.

En principe même pour les enfants d'un précédent lit, la femme doit obtenir l'autorisation du mari, mais comme on peut craindre que le refus du mari ne soit suspect; car il s'agit de doter les enfants d'un autre lit et que la dot de la femme est affectée, non pas seulement au ménage actuel, mais aux enfants du premier lit, alors l'autorisation de justice pourra être demandée.  
Mais elle n'intervient pas tant comme autorisation d'aliéner que comme autorisation remplaçant l'autorisation du mari. C'est l'intervention de la justice du droit commun de l'art. 218 et ceci n'a rien de spécial au régime dotal.

Ainsi donc quand il s'agit d'un enfant d'un précédent lit; sur le refus du mari, la femme s'adressera au tribunal qui lui donnera l'autorisation d'établir l'enfant. Or on sait que dans la dot, il y a plusieurs avantages, il y a la propriété de la dot, puis il y a la jouissance et l'administration de la dot. Qu'il s'agisse d'enfant d'un premier lit ou non, le mari a l'administration et la jouissance de la dot. La femme, sans le consentement du mari peut-elle le priver de l'administration.

Dans ce premier cas l'aliénation est valable sans autorisation judiciaire. La femme cependant doit toujours être autorisée. En ce qui concerne les enfants d'un précédent lit elle peut à défaut de l'autorisation du mari se faire autoriser par le tribunal. Dans ce cas la femme ne peut disposer que de la nue propriété de ses biens donc sans le consentement du mari peut-elle le priver de l'administration.

tion et de la jouissance de la dot pour les enfants d'un précédent lit? L'art. 1555 dit, dans son alinéa final: "mais si elle n'est autorisée que par justice elle doit résERVER la jouissance à son mari". Quand la femme a dû prendre l'autorisation du tribunal elle ne peut disposer que de la nue propriété pour l'établissement d'enfants du premier lit. Le mari conservera l'administration et la jouissance de la dot, conformément aux clauses du contrat de mariage, à moins que, d'après le contrat de mariage, la femme ne se soit réservée l'administration ou la jouissance de sa dot ou les deux à la fois. Ceci n'est d'ailleurs, pas spécial au régime dotal. Sous la communauté pour les biens propres de la femme on a rencontré un cas semblable. Une femme se fait autoriser par le tribunal à accepter une succession. Elle doit payer les dettes de la succession mais sur la nue propriété et non sur la jouissance des biens propres de la femme car le mari n'a pas donné son autorisation. C'est la même hypothèse qu'on trouve dans l'article 1555.

S'agit-il au contraire des enfants du mariage actuel? Dans cette hypothèse, l'art. 1556 donne une solution assez différente. L'article 1556 al. I dit en effet: "la femme peut avec l'autorisation de son mari; donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs". L'article 1556 ne reproduit donc pas la formule de l'art. 1555 disant qu'à défaut d'autorisation du mari, la femme pourra s'adresser aux juges pour donner la nue propriété des biens dotaux. Cette abstention est vouée. La situation de fait en effet n'est pas la même. Pour les enfants qui appartiennent aux deux époux, en effet, il n'y a pas de raison pour que la femme puisse les doter contre la volonté de son mari, lequel a l'exercice de la puissance paternelle. C'est pourquoi ici il faut nécessairement l'autorisation du mari.

Si donc on compare l'art. 1555 et l'art. 1556 on voit que, sur le terrain de l'art. 1555, l'autorisation du mari c'est l'autorisation au sens de l'art. 218 qui résulte du fait que la femme est incapable, tandis qu'au contraire, sur le terrain de l'article 1556, le mari intervient à un double titre, comme mari, et comme père exerçant la puissance paternelle, et à ce second titre, le juge ne peut pas se substituer au père.

Pour en terminer avec l'établissement des enfants il faut signaler le cas du père interdit. L'art. 511 du code civil dit que quand il s'agit de marier l'enfant d'un interdit" la dot ou l'avancement d'hoirie et les autres conventions matrimoniales seront

En ce qui concerne les enfants du mariage, l'autorisation du mari est indispensable.

Cas de l'établissement de l'enfant d'un interdit.

réglementées par un avis du conseil de famille homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur de la République.

2° groupe:

Cas où la dot ne peut être aliénée sans l'intervention de l'autorité judiciaire.

II - Il faut aborder maintenant les cas dans lesquels les époux auront besoin, nécessairement de l'autorisation du juge pour aliéner car il convient de s'assurer que le cas d'aliénation existe bien.

Tandis que pour l'établissement d'enfant on a pensé que l'intérêt de la famille guiderait les parents, dans les autres cas, on se méfie des époux, et il faut l'autorisation de la justice, comme formalité habilitante.

Les cas sont ici assez nombreux, il faut les déterminer et ensuite voir les formes dans lesquelles l'aliénation se fera, tandis que dans le cas d'établissement l'aliénation se fait sous formes spéciales.

Il y a 9 cas à signaler. Ceux-ci sont énumérés par les art. I558-I559- et I556 al. 2 et la loi de I84I sur l'expropriation publique.

I° - Le premier cas est celui de l'art. I558 al 2. Il s'agit de tirer de prison le mari ou la femme. Il a perdu beaucoup de son intérêt pratique. Il s'agissait de la prison pour dettes. On a signalé, en son temps les fraudes auxquelles cette situation avait donné lieu. Un mari dotal s'engageait sachant qu'il ne pourrait pas faire face à son engagement. On l'envoyait à Clichy à la prison pour dettes, et la femme saisissait le tribunal en disant qu'il fallait tirer son mari de prison pour dettes. La même situation existait pour les dettes de la femme. Mais la prison pour dettes a disparu. La contrainte par corps n'existe plus que pour les amendes et certaines réparations civiles. La caution demandée d'un prévenu pour obtenir sa mise en liberté provisoire rentre dans le cas que nous envisageons. Si l'un des époux est en détention préventive, et qu'on exige le versement d'une caution pour lui accorder sa liberté provisoire, la dot de la femme pourra être aliénée pour fournir cette caution.

2° - Le second cas est prévu par l'article I558 al. 3. Il s'agit de fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art. 203 - 205- et 206, au titre du mariage.

Qu'entend-on exactement par aliments, et quels sont ceux auxquels ces aliments sont dûs, pour lesquels par conséquent on peut aliéner ladot.

Mais qu'est-ce tout d'abord que les aliments? S'agit-il d'aliments au sens juridique du mot, c'est-à-dire de ce qui est indispensable pour vivre? C'est l'argent qui est nécessaire pour vivre, pour se nourrir, pour

Ier cas.

Il s'agit de tirer de prison

le mari ou la femme

2ème cas.

Il s'agit de

fournir

des aliments

à la famille.

Ce qu'il

faut entendre ici par

aliments.

Source : BIU Cujas

(2)

(289) DROIT CIVIL APPROFONDI (N) DOCTORAT. (289)

se loger pour s'habiller; ce sont les frais de maladie d'éducation et d'instruction. Tout ceci rentre dans la notion d'aliments.

La jurisprudence en cette matière, d'ailleurs, s'est montrée très large. Elle ne s'est pas bornée à considérer comme aliments les dépenses de nourriture, mais encore toutes celles qui avaient pour but de donner à l'intéressé les moyens de sortir d'un état de misère. Elle a admis qu'on pouvait aliéner la dot pour acheter au profit d'un membre de la famille dans le besoin, un petit commerce, une petite industrie afin de lui donner les moyens de gagner sa vie et de ne plus être dans le besoin.

Criterium  
d'application  
des art. 1555  
et 1556 et  
1558.-

Seulement ici il faut faire attention car il y a un point au-delà duquel on serait dans le domaine de l'établissement de l'art. 1555 ou de l'art. 1556. Il y a un criterium juridique à dégager. Si les époux demandent l'autorisation que les tribunaux accordent pour l'établissement d'un membre de la famille dans le besoin le montant de l'aliénation doit être strictement limité aux besoins alimentaires. Il faut faire un calcul entre les besoins du créancier et les facultés pécuniaires du débiteur. Au contraire pour l'établissement d'un enfant (art. 1555 et 1556) les parents peuvent dépasser de beaucoup les besoins immédiats de l'enfant.

La femme ne pourrait invoquer l'art. 1558 pour donner à un enfant quelque chose dépassant les besoins alimentaires, il faudrait appliquer les art. 1555 et 1556. Or, si on a déjà donné un établissement à un enfant, on ne peut plus faire un nouvel établissement, sur le fondement de l'art. 1558 qu'avec les deux réserves qu'il sera limité aux besoins alimentaires de l'enfant et au contrôle de l'autorité judiciaire, tandis que sur le terrain de l'art. 1555 et 1556 les parents ne subissent le contrôle de personne.

Les personnes  
au profit  
desquelles  
l'aliénation  
peut être  
faite.

Quelles sont les personnes au profit desquelles cette aliénation peut se faire ?

L'art. 1558 dit qu'il s'agit d'aliments prévus par les art. 203 - 205 et 206 du C.C. Or ce ne sont pas là les seuls cas où il existe une obligation alimentaire. Il y a notamment des textes sur l'obligation alimentaire entre époux (art. 212) et l'obligation alimentaire à l'égard des enfants naturels, de même que sur l'obligation naturelle transformée à la suite d'un aveu en une obligation civile.

Mais la jurisprudence n'a jamais hésité sur ce point: l'art. 1558 n'est pas limitatif. Les cas pour lesquels la dot en vue de fournir des aliments, peut être aliénée, sont tous ceux dans lesquels les époux sont tenus de fournir des aliments en vertu de la loi.

Une question délicate a été portée devant la jurisprudence, elle se relève à l'action oblique de l'art. II66 du code civil.

Il est possible que les créanciers aient déjà fourni des aliments aux personnes qui y avaient droit. Ils ont alors la femme pour débitrice. En effet, quand une personne a fait des fournitures à quelqu'un qui avait droit à des aliments de la part d'un tiers, le créancier peut s'adresser à ce tiers pour se faire rembourser. Dès lors les créanciers peuvent-ils s'adresser au tribunal pour demander l'aliénation de la dot au nom de la femme, en invoquant l'art. II66?

Un arrêt de la cour de cassation de 1897 a refusé aux créanciers ce droit avec raison. L'action oblique de l'art. II66 suppose que les créanciers exercent une action de la femme qui ne l'exerce pas. Or ici il ne s'agit pas d'une action de la femme, il s'agit d'aliéner un élément du patrimoine de la femme et ceci ne rentre pas dans la technique de l'action oblique de l'art. II66 du code civil. C'est pourquoi les créanciers qui ont fait des avances à un membre de la famille, et qui ont pour garantie, les autres biens de la femme ne peuvent pas dire à la femme qu'ils vont demander l'autorisation du juge pour faire aliéner la dot. Les créanciers peuvent exercer les actions judiciaires de la femme, mais ce n'est pas les exercer qu'aliéner un bien de la femme, et ils ne peuvent le saisir qu'avec un titre exécutoire.

3° - Le troisième cas est celui de l'art. II58 al. 4. Il s'agit de payer les dettes de la femme qui ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.

On peut se demander pourquoi on demanderait au tribunal l'autorisation d'aliéner la dot puisque celle-ci est pendant le mariage insaisissable?

Il faut donc qu'il s'agisse des dettes de la femme que nous avons déjà rencontrées et qui sont parfaitement susceptibles de s'exécuter sur la dot, à la différence des autres. Parmi celles qui s'exécutent sur la dot on peut citer des dettes antérieures au mariage, et les dettes qui résultent de délits ou de quasi-délits de la femme. Donc on ne peut pas dire que, la dot étant insaisissable il n'y a pas lieu de l'aliéner pour éviter la saisie des créanciers.

Les créanciers du créancier alimentaire ne peuvent demander l'aliénation de la dot en s'appuyant sur l'art. II66 du C.C.

3ème cas:  
Il s'agit de payer les dettes de la femme qui ont une date certaine antérieure au mariage.

Il est de l'intérêt de la femme de pouvoir aliéner elle-même la dot plutôt que de se laisser saisir, car elle pourra le faire à de meilleures conditions, et en outre éviter les frais judiciaires. Puisque la dot peut dans certains cas, être saisie, il vaut mieux laisser la femme payer librement. Voilà pourquoi l'art. 1558 lui permet de demander au tribunal l'autorisation de payer sa dette en aliénant la dot.

L'art. 1558  
exige ici  
une date  
certaine.

Mais il faut qu'il s'agisse de créanciers qui pouvaient saisir la dot, et des fraudes seraient possibles s'il suffisait d'antidater un titre pour faire que la dette soit antérieure au mariage. Aussi l'art. 1558 dit-il que la dette de la femme doit avoir une date certaine. Sinon, en effet, la femme s'obligeant pendant le mariage, mettrait une date antérieure au mariage, afin de permettre que la dette s'exécute sur ses biens.

Dans cette exigence de la date certaine, il faut remarquer une dérogation aux règles du droit commun en matière de preuve de la date des actes juridiques. Dans les actes civils, l'art. 1328 dit à quelle condition un acte aura date certaine, mais c'est à l'égard des tiers. Or ici, il n'y a pas de tiers, et l'art. 1328 n'est pas fait pour les rapports des créanciers et du débiteur. Il y a donc une dérogation aux règles du droit commun qui n'admet la date certaine de l'art. 1328 qu'au profit des tiers, et quant à l'opposabilité aux tiers.

La jurisprudence considérant qu'on n'est pas dans la situation et les termes de l'art. 1328 est plus large pour admettre la date certaine que le législateur ne l'a fait pour l'art. 1328. Elle n'exige pas que le créancier fasse la preuve de la date certaine aux conditions de l'art. 1328, mais il faut faire la preuve de la date certaine, en fait. Il faudra seulement faire la conviction du juge que la date est antérieure au mariage.

Critique de  
la rédaction  
de l'art.  
1558 en cet-  
te matière.

Enfin, dernière observation: l'art. 1558 ne doit pas se lire au pied de la lettre. Quand il parle de dettes de la femme antérieures au contrat de mariage, en effet toutes les dettes conventionnelles de la femme qui sont nées entre le contrat de mariage et le mariage, peuvent s'exécuter sur la dot et il y a toute une série de dettes contractées pendant le mariage qui peuvent également s'exécuter sur la dot. Nous savons lesquelles: Donc il faut dire que l'art. 1558 prévoit le cas des dettes qui sont susceptibles de s'exécuter sur la dot, et qui ont une date certaine.

4ème cas  
paiement  
des dettes du  
constituant  
de la dot  
art. 1558  
al. 4

Les hypothè-  
ses qui ne  
rentrent pas  
dans le cas  
prévu par  
l'art. 1558  
al. 4.

Le quatrième cas concerne les dettes du constituant de la dot. C'est ce que l'art. 1558 exprime en ces termes " pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot".

Comment la femme peut-elle être tenue de payer les dettes du constituant de dot? En principe la femme n'a pas à payer les dettes de celui qui lui a constitué une dot, que ce constituant soit le père, la mère, un parent ou un étranger. En effet, un donataire n'a pas à payer les dettes du donateur. Il est vrai qu'il n'est pas rare que, dans une donation, le donataire s'y engage. La cour de cassation a validé cet engagement de la part de la femme. Mais, remarquons-le bien, si la femme s'est engagée en acceptant la donation faite par le père, par la mère, ou par un tiers à payer telle ou telle dette du constituant, on ne se retrouve plus en pareil cas, dans la situation prévue par l'art. 1558. En effet, ici la femme sera tenue de payer les dettes du constituant, parce qu'elle s'y est engagée, il s'agit donc d'une dette de la femme et c'est à ce titre que la femme pourra aliéner sa dot.

Pour que le texte qui prévoit expressément les dettes du constituant en outre de celles de la femme, ait une signification il faut qu'il s'agisse d'autre chose. On peut en dire autant de toutes les dettes qui grèvent l'immeuble dotal, quand il entre dans le patrimoine de la femme. Il s'agit par exemple des dettes hypothécaires qui grèvent l'immeuble dotal. En pareil cas, la femme à qui l'immeuble a été donné en dot est tenue de payer le créancier hypothécaire; mais là encore il n'y a pas lieu de faire intervenir notre texte. C'est, en effet, comme tiers détenteur de l'immeuble que la femme est tenue de payer le créancier hypothécaire, et non pas à un autre titre.

Voici enfin une troisième hypothèse qui ne rentre pas non plus dans le cas prévu par notre texte. Supposons que la donation faite à la femme n'ait pas été transcrise. Elle est inopposable aux créanciers chirographaires du donateur. La femme doit donc par cela seul payer les créanciers chirographaires du donateur pour conserver l'immeuble.

Qu'entendre par suite, par dette du constituant?

Certains ont dit que la femme ne peut jamais être tenue de payer les dettes du constituant à moins de s'y être engagée par le contrat de donation! Mais alors la dette devient une dette personnelle de la femme.

L'hypothèse prévue par l'article 1558 al. 4.

Cependant on a voulu trouver une raison à l'art. 1558 al. 4. On a admis que si la femme n'est pas tenue de payer les dettes du constituant, il y a tout de même de sa part, une sorte d'obligation morale, comme un devoir de conscience de ne pas conserver une donation faite par quelqu'un qui a des dettes. Certes il y a parfois le remède de l'action paulienne mais les créanciers du donateur, ne pourront attaquer la donation que s'ils prouvent la fraude. Or il se peut que le donateur n'ait pas été en fraude, et que les créanciers ne veuillent pas attaquer cette liberalité. Alors il y a, à l'égard de la femme, un devoir de conscience de payer les créanciers du constituant. Peut-être pourrait-on dire qu'il y a là une obligation naturelle.

Aussi on a pu donner une certaine signification de cette partie de l'art. 1558.

Mais alors se pose une question très importante. Dans la mesure où la femme voudra payer les dettes du constituant, encore faut-il qu'il s'agisse de dettes antérieures aux liberalités faites à la femme. On ne va pas jusqu'à dire, en effet, que la femme a le devoir de conscience de payer les dettes contractées n'importe quand si le bien est sorti du patrimoine du donateur, les créanciers ne peuvent avoir action sur lui. Il faut donc que les dettes du constituant que la femme a le devoir de conscience de payer soient antérieures à la constitution de dot. Pour ces dettes, il faut tenir compte de la date de la liberalité.

Le cinquième cas est prévu par l'article 1558 al. 5. Il s'agit de faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.

Tout ce qui n'est pas grosse réparation, notamment les dépenses d'entretien est à la charge du mari administrateur et usufruitier de la dot. On transporte ici au régime dotal les solutions de l'usufruit et c'est dans la matière de l'usufruit qu'on trouve la réglementation, dans le cas où le patrimoine est dissocié entre deux personnes dont l'une a la nue propriété et l'autre l'usufruit. Or, en matière d'usufruit l'usufruitier doit faire les dépenses d'entretien, le nu propriétaire les grosses réparations, et les grosses dépenses. Toutes les dépenses d'entretien étant à la charge du mari, la femme ne peut demander l'autorisation de vendre sa dot pour les faire, puisque c'est le mari qui doit les faire. Si le mari ne les faisait pas, la femme pourrait demander la séparation de biens judiciaire.

On peut supposer le cas où la femme s'est

Il faut que les dettes du constituant soient antérieures à la liberalité faite à la femme.

5ème cas:  
il s'agit de faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal art. 1558 al.5.

réservée l'administration et la jouissance de la dot par contrat de mariage. Dans ce cas il lui appartient de faire les dépenses d'entretien. Pourra-t-elle s'adresser au tribunal pour obtenir l'autorisation de vendre ses biens dotaux afin de les effectuer? Le texte ne le dit pas. Le tribunal pourrait faire mettre chaque année sous séquestre une partie suffisante des réserves pour permettre les dépenses d'entretien.

Plaçons-nous sur le terrain du droit commun: c'est le mari qui devra prendre à sa charge les dépenses d'entretien.

Qu'entendre par grosse réparation? Il faut rappeler ce que dit l'art. 606 à propos de l'usufruit "Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes autres réparations sont d'entretien". Quand le code dit que toutes les autres réparations sont des réparations d'entretien c'est trop vague. Il faut déterminer ce qui, au point de vue architectural, peut constituer ou non une grosse réparation. Ici la jurisprudence non seulement applique l'art. 606 mais elle s'est fait de la notion de grosse réparation une conception très souple, utilitaire, qui est parfaitement normale.

En principe la grosse réparation est celle nécessaire à la conservation de la chose. Mais en outre, il y a des dépenses qui ne sont pas strictement parlant nécessaires à la conservation de la chose: la jurisprudence a substitué ici à la notion architecturale de grosse réparation une conception économique de dépense extraordinaire nécessaire à la gestion de la dot. Toutes les dépenses mêmes extraordinaire qui ont pour but de rendre la dot frugifère, ou plus frugifère sont à considérer comme nécessaires à la conservation de la dot. En d'autres termes, elle a substitué l'idée de conservation économique à l'idée de conservation matérielle.

Voici quelques applications empruntées à la jurisprudence qui montrent l'idée de cette conception, souple et pratique.

I° - Un domaine agricole ne rapportait rien. Il fallait le soumettre à une culture intensive, qui seule, pouvait le rendre prospère. Les époux étaient sur le point d'abandonner la culture, car il fallait de gros capitaux pour établir toute une installation, acheter un matériel agricole coûteux. La jurisprudence

Exemples  
jurispru-  
dentiels  
qui mon-  
trent la mi-  
se en prati-  
que de cette  
notion.

6ème cas :  
L'immeuble  
est indivis  
avec un  
tiers et il  
est impar-  
tageable. art.  
I558 al.6.

L'hypothèse  
prévue  
par ce texte.

La juris-  
prudence en-  
tend le tex-  
te comme  
s'il por-  
tait immeu-  
ble qui n'est  
pas commode-  
ment parta-  
geable.

a considéré que l'achat d'un matériel important de cul-  
ture, et tous les travaux nécessaires à faire produire  
le fonds étaient des grosses réparations.

2° - Un vignoble est détruit par le phyl-  
loxéra. Au sens de l'art. 606 du code civil, toutes  
les dépenses faites pour le vignoble détruit ne sont  
pas des frais de réparation. Mais la vigne pourra de-  
venir très prospère si on peut y faire de nouvelles dé-  
penses de reconstitution du vignoble. Aussi la cour de  
cassation a-t-elle dit que la femme pourrait être au-  
torisée à vendre la dot pour trouver l'argent nécessai-  
re aux dépenses de reconstitution du vignoble.

Le 6ème cas d'aliénation prévu par l'art.  
I558 est celui d'un immeuble indivis avec un tiers. Il  
est reconnu impartageable. La femme peut obtenir l'autorisation de l'aliéner.

Or, il ne s'agit pas ici, contrairement  
à ce que laisserait croire la lettre du code, d'une  
aliénation. Quand un immeuble est indivis, on le par-  
tage, on ne l'aliène pas. Mais il y a partage amiable  
et partage en justice.

Si l'immeuble est partageable en nature, et  
si on peut faire des lots, notre texte n'intervient pas.  
La femme peut en effet, participer à un partage en na-  
ture. Mais s'il faut attribuer l'intégralité, à quel-  
qu'un, à un des indivisaires ou à un tiers, l'art. I558  
dit qu'il est trop grave de le laisser faire par la  
femme seule. Il faut l'autorisation de la justice et  
procéder à la licitation des biens indivis. C'est ce  
que dit l'art. I558. Quand l'immeuble dotal est indivis  
avec des tiers (généralement à la suite d'une suc-  
cession), et que l'immeuble est reconnu impartageable, dit  
l'art. I558 al. 6.

Le code parle de biens impartageables.  
Mais la jurisprudence l'a entendu largement. Il s'agit  
non seulement de biens impartageables matériellement;  
mais encore de biens qui ne sont pas commodément par-  
tageables, ce sont des biens qu'on pourrait matériel-  
lement partager, mais dont les portions divisées ainsi  
constituées ne seraient pas commodes à exploiter. Il  
peut y avoir des terres meilleures les unes que les  
autres ou bien il se peut qu'un domaine ne soit pas  
exploitable sous forme d'une petite propriété. Dans  
tous ces cas la jurisprudence prend le mot d'imparta-  
geable, dans le sens de bien qui n'est pas commodément  
partageable.

On va donc procéder à la licitation sauf  
qu'il faudra l'autorisation du juge, car l'opération

présente une certaine gravité.

Quid du cas où le bien de la femme est pour partie dotal et pour partie paraphernal.

Il n'y aurait rien à ajouter à l'art. 1558 al. 6 s'il ne fallait envisager une situation assez voisine, mais dont aucun texte ne s'occupe. La femme a des biens dotaux et des biens paraphernaux. Elle a, par exemple, un immeuble qui, pour moitié est dotal et pour moitié paraphernal, soit que la femme ait acheté un immeuble avec des fonds dotaux pour moitié et paraphernaux pour moitié, soit que la femme ait reçu l'immeuble par succession, auquel cas il ne sera dotal en totalité que si la totalité des biens à venir a été constituée en dot; Si les biens à venir doivent être dotaux pour moitié, il ne sera dotal que pour moitié.

Or il est très intéressant de savoir si la femme va être forcée de garder cet immeuble qui, pour partie est dotal, et qui, pour partie ne l'est pas.

Voici l'intérêt pratique.

Sur la partie dotal de l'immeuble, le mari aura le droit d'administration et de jouissance qui appartient à tout mari dotal sur la dot de sa femme; mais sur la partie paraphernal le mari est sans droit. Supposons un immeuble sis à Paris. La division entre mari et femme est impossible. Des créanciers veulent saisir. Ils peuvent toujours saisir les biens paraphernaux. Seulement ils peuvent ne pas avoir le droit de saisir les biens dotaux. Comment pourront-ils saisir les biens paraphernaux? S'ils saisissent le tout en effet, ils saisissent la dot qui est insaisissable. Ou bien encore la femme a d'autres créanciers qui ont sur ses biens une hypothèse générale. Mais on ne peut pas hypothéquer un immeuble pour partie, et ici il ne s'agit pas d'une propriété par étage. Que feront alors les créanciers de la femme?

Enfin dernier exemple, la femme a besoin d'argent elle ne peut hypothéquer sa partie dotale sans se conformer à l'art. 1558. En fait il y a ici une indivision avec soi-même. Juridiquement il en est autrement car l'indivision doit exister avec des tiers. Comme la femme a dans son patrimoine, un compartimentage, il y a une sorte de quasi-indivision, la femme ayant un immeuble qui appartient à deux régimes distincts. Il faut y mettre un terme.

Si c'est une quasi-indivision quels sont les remèdes à cette situation? Peut-on appliquer les règles sur l'indivision, et l'art. 1558?

La femme a un premier moyen et elle fera bien d'en user. Elle peut aliéner sa portion parapher-

La femme peut mettre

fin à cette situation peut aliéner sa partie paraphernale. La femme peut-elle sans vendre la partie paraphernale la dissocier de la partie dotal. Les décisions jurisprudentielles sont intervenues à cet égard. dans l'hypothèse où des créanciers avaient voulu pratiquer une saisie.

nale. Elle vendra immédiatement la moitié paraphernale et sera dans l'indivision avec un tiers. Elle pourra alors partager, mais voilà qui suppose que la femme veut vendre la partie paraphernale.

La femme peut-elle, sans vendre la partie paraphernale, dissocier, dans son immeuble, la partie paraphernale de la partie dotal?

On est en présence d'un dilemme.

Ou bien laisser les créanciers saisir en portant ainsi atteinte à l'inaliénabilité dotal, ou bien ne pas les laisser saisir. Mais alors l'inaliénabilité dotal s'étendait aux biens paraphernaux. Il faut prendre le parti de ne pas étendre l'inaliénabilité dotal, et décider que les créanciers pourraient saisir l'immeuble, mais comme on ne peut saisir une portion quasi-indivise d'un immeuble ils saisiront le tout. On vendra le tout et, lors de la distribution par contribution de l'actif provenant de la vente, on fera une distraction de la valeur dotal qui est dans l'immeuble? C'est prétorien. C'est dans une certaine mesure une atteinte à l'inaliénabilité dotal, mais c'était la seule manière d'en sortir. Les intérêts de la femme ne seront pas lésés ni méconnus. Il faut sacrifier dans une certaine mesure, un principe.

On va alors faire une ventilation et on remployera l'argent à quelque chose de dotal. Si, par exemple un immeuble vaut un million, dont la moitié est dotal on le vendra sur saisie. Mais le tribunal mettra dans le cahier des charges que la moitié du prix de vente 500.000 francs ne sera pas distribuée, et sera sous la responsabilité de l'acquéreur, employé en un achat d'une valeur dotal.

Ainsi on aura fait cesser cet état de quasi-indivision pour quelque chose qui aboutit pratiquement à un partage sans en prendre la forme, ni le nom.

Telle est la solution qui a été donnée par la Cour de Pau le 12 Août 1868 (S. 68.2. 49).

Un créancier voulait saisir un immeuble, mais il ne le pouvait, car il n'y avait qu'une partie saisissable (art. 1558 § 6.). La Cour de Pau a dit que si l'immeuble partie paraphernal et partie dotal était matériellement dissociable cette dissociation pouvait être faite par le juge, c'est-à-dire que s'il s'agit d'un domaine de 100 hectares dont on peut faire la division en nature, on devra faire une dissociation ou un quasi-partage en nature. Mais elle a ajouté et tel était le cas, que si on ne pouvait faire cette

opération, en nature la femme devait subir la vente de la totalité, et on prélèverait sur le prix de vente la valeur dotale. Sinon on étendrait l'inaliénabilité dotale à la totalité de l'immeuble.

Motif juridique de la solution jurisprudentielle.

La Cour de Pau a admis que le principe de l'art. 815 du Code civil n'est à son tour que l'application d'un principe plus général et, remontant d'un cas particulier consacré par la loi à un principe général. De ce principe général, la cour est redescendue à un cas d'espèce. Or dans notre cas concret on est en présence d'une des raisons qui sont à la base du principe général? Ce principe général qui est supérieur à l'art. 1558 du Code civil est que l'état d'indivision des biens, tel que celui dont il est question, n'est pas une situation définitive, et qui puisse être imposée. Quand cette situation se produit par l'indivision on y met un terme dans les formes du partage. Mais si elle se produit en dehors de l'indivision on y met un terme par un autre procédé. Tout individu doit pouvoir disposer de sa propriété. Aussi la cour a-telle ordonné la vente sur saisie, mais avec une ventilation.

Pourtant l'avocat général s'était prononcé nettement en sens contraire. Il avait déclaré que l'art. 1558 al. 6 visait l'indivision. Or ici il n'y a pas d'indivision. Selon lui il n'y avait aucune analogie à tirer entre l'indivision et quelque chose qui n'est pas l'indivision. Ensuite l'avocat général disait qu'on sacrifiait la dotalité au nom du bon sens, mais si les biens étaient dotaux intégralement; il faudrait bien qu'ils soient insaisissables pour le tout. Pourquoi le fait qu'ils le sont en partie leur assure-t-il moins de protection? Enfin il ajoutait qu'il n'y avait aucune comparaison à faire entre les garanties du co-partageant et la procédure employée ici. En cas de partage, en effet, le co-partageant peut acheter. Ici il s'agit d'une saisie et il est possible que la vente sur saisie se fasse à des conditions mauvaises. L'immeuble se vendra très bas. Or dans une saisie la femme ne pourra racheter pour la partie parcellaire. Alors la dot est sacrifiée. Donc tandis qu'en cas de partage il y a une procédure organisée, ici elle n'existe pas.

La Cour de Pau ne s'est pas arrêtée à ces raisons car il n'y aurait pas eu de solution. Une personne qui se trouve dans une indivision forcée perpétuelle avec elle-même empêcherait les créanciers qui ont une hypothèque générale d'exercer leurs droits.

Même solution par la Cour de Rouen le 8 Août 1850 (S. 51. 2. 704.)

ais on a supposé jusqu'ici une saisie.

S'il n'y a pas saisie et que la femme veuille tout de même en finir avec cette situation comment peut-elle s'y prendre? Sans doute elle peut vendre sa part paraphéale, mais supposons qu'elle ne le veuille pas. Ne pourrait-elle être autorisée à dire qu'il y aura dans sa maison deux étages dotaux et deux étages paraphéraux. On substituera la partie divise à la partie indivise.

On a déjà rencontré cette question à un autre point de vue, lorsqu'il s'agissait de déterminer exactement les biens dotaux. On a alors cité un arrêt de la cour de cassation du 17 novembre 1903. Il s'agissait d'une femme qui avait fait une ventilation dans ses biens en disant qu'une partie d'entre eux seraient dotaux pour un tiers, et les autres paraphéraux. La cour de cassation a dit qu'il était impossible à la femme, qui avait deux immeubles de dire que la moitié de ses biens, c'est-à-dire l'un d'entre eux serait dotal, et l'autre paraphernal. Chacun des deux immeubles est paraphernal et dotal pour moitié. Et pour faire l'affection des biens à la propriété paraphéale ou dotal il faudrait l'autorisation de justice. Ce système pourrait jouer ici. La femme pourrait s'adresser aux tribunaux pour leur demander de faire une telle ventilation, ou s'il s'agit d'un seul immeuble, pour dire que tels étages seront dotaux et tels étages paraphéraux, dans toutes les hypothèses du moins où il serait possible de procéder ainsi. Sinon il faut que la femme vende la partie paraphéale et fasse le partage.

Le 7ème cas est celui de l'échange. Il est prévu par l'art. 1559 du Code civil. On a déjà rencontré l'échange à propos de la subrogation réelle d'un bien nouveau au bien dotal.

La femme peut avoir grand intérêt au cours du mariage, à procéder à un échange. Une femme a un immeuble un peu ancien. Elle peut avoir intérêt à échanger contre un immeuble plus moderne. Ou bien elle habite une ville et son mari l'emmène dans une autre ville, elle peut avoir intérêt à échanger son immeuble contre un immeuble de sa nouvelle résidence.

L'art. 1559 permet à la femme d'échanger l'immeuble dotal contre un autre, à la condition de s'adresser à un tribunal et d'en demander l'autorisation, ceci afin d'éviter que l'échange ne masque pas une alié-

En l'absence de toute saisie la femme pouvait s'adresser aux tribunaux pour leur demander de faire la ventilation entre la partie dotal et la partie paraphéale.

7ème cas:  
Échange de  
l'immeuble  
dotal art.  
1559 du C.C.

Conditions  
réquises  
pour cet  
échange.

nation. Sans cela, en effet, on pourrait échanger un bien d'une certaine valeur contre un bien moindre, et toucher de la main à la main la différence.

L'art. I559 dit qu'il faut d'abord l'utilité. En second lieu, il faut que le nouvel immeuble ait au moins pour 4/5 une valeur équivalente à l'ancien immeuble. Et pour l'argent restant il faut l'employer, et qu'une subrogation intervienne (art. I559 al.1 et 2).

Tous les cas étudiés jusqu'ici des art. I558 et I559 qui prévoient et autorisent l'aliénation de la dot, rentrent, se rattachent à la notion d'intérêt familial.

Dans les deux derniers cas, l'intérêt familial n'existe plus, mais l'aliénation de la dot est permise à des conditions différentes car il y a un intérêt spécial à l'aliénation. Il s'agit de l'expropriation pour cause d'utilité publique et de la femme sans enfants.

Quand un immeuble est compris dans une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, la femme peut s'entendre à l'amiable sur l'indemnité qui lui sera payée (Loi de 1841). Puisque l'immeuble doit être exproprié, que la procédure est en cours, on ne peut l'éviter. L'immeuble sera exproprié, alors pourquoi ne pas permettre à la femme de s'entendre sur la valeur de l'immeuble exproprié?

Cel est le premier cas qui s'explique fort bien.

Le deuxième cas a été créé par la loi de 1919. Il figure à l'article I556. Il s'agit d'une femme qui a des biens dotaux mais qui n'ayant pas d'enfants ou de descendants vivants, et ayant elle-même atteint l'âge de 45 ans pourra faire des libéralités avec sa dot au profit de certaines œuvres d'assistance et de bienfaisance. L'art. I556 dit en effet "Lorsque la femme est âgée de plus de 45 ans et que les époux n'ont ni enfant ni descendant vivants, elle peut, avec l'autorisation de son mari et celle de la justice donner ses biens dotaux pour des œuvres d'assistance et de bienfaisance publique ou privée ou pour des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité, la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre. Dans le cas où le mari refuse son autorisation, celle de justice permettra à la femme de passer outre mais alors la jouissance des biens donnés restera au mari."

C'est là un cas un peu exceptionnel puis-

8ème cas:  
l'expropriation pour cause d'utilité publique.

9ème cas:  
Aliénation de la dot en faveur de certaines œuvres d'assistance et de bienfaisance.

Loi de 1919.

Conditions requises pour cette aliénation.

que la dot est affectée en général à l'intérêt de la famille. Mais ici l'intérêt familial n'existe plus, puisqu'il n'y a pas d'enfant. Et à l'intérêt familial s'ajoute l'intérêt social qui est dans le prolongement de l'intérêt familial. La dot était destinée à servir aux enfants. Elle y servira mais aux enfants en général.

On comprend donc la réforme de mars 1919 avant laquelle la femme ne pouvait quelle que fût l'importance de la dot en faire bénéficier les œuvres de charité. Mais en cette matière le contrôle de l'autorité judiciaire interviendra pour éviter les fraudes.

Tels sont les cas où la femme peut aliéner la dot. Il reste à examiner les conditions nécessaires pour que l'aliénation soit faite valablement.

Parmi ces conditions il en est qui sont inhérentes à toute aliénation, en général. La femme devra être autorisée du mari puisqu'elle est incapable, et elle devra consentir à l'aliénation puisqu'elle est propriétaire de l'immeuble.

Il n'y a que deux ou trois hypothèses où l'autorisation maritale pourra être remplacée par autre chose. Il en est ainsi lorsque le mari est absent, art. 222 ou lorsque le mari refuse d'autoriser art. 219. Enfin, la femme séparée de corps a pleine capacité et n'est pas forcée de requérir l'autorisation de son mari: elle s'adressera directement au tribunal.

Il faut en arriver maintenant aux conditions spéciales au régime dotal. Elles se réfèrent à trois points:

1° - A l'autorisation de justice qui doit être spéciale dans le cas des art. 1558 et 1559.

2° - A la forme proprement dite de la vente.

3° - Au contrôle de l'affectation du produit de la vente à la fin pour laquelle elle est faite.

Dans tous les cas prévus par les art. 1558 et 1559, la femme doit demander l'autorisation de justice, celle-ci obéit à certaines règles, notamment celles de la spécialité. Elle doit intervenir en vue de chaque cas, puis le tribunal doit déterminer les sommes pour lesquelles il faudra remployer. Et il faut l'autorisation du tribunal, préalablement. Dans les cas urgents, toutefois, on peut faire l'aliénation et la faire valider ensuite par le tribunal.

Quant aux formes de la vente des biens dotaux, ces biens, art. 1558 al. I, doivent être vendus

Conditions nécessaires pour que l'annulation de la dot soit faite valablement.

Conditions inhérentes à toute aliénation en général.

Conditions spéciales au régime dotal.

Elles se réfèrent:  
1° A L'autorisation en justice.

2° - Aux formes

de la vente aux enchères. On ne peut vendre à l'amiable? C'est un des biens dotaux. La vente aux enchères par crainte d'une dissimulation de prix.

La forme procédurale est celle de la vente des biens de mineur. Quant au lieu où elle se produira, c'est à l'audience du tribunal civil, ou devant notaire commis par le tribunal.

Du contrôle de l'affectation exacte des fonds. On en arrive ainsi au contrôle de l'affectation exacte des fonds. Si on a permis à la femme d'aliéner l'immeuble dotal, c'est pour payer ses dettes des fonds, pour des aliments ou pour payer des grosses réparations etc.... Or elle pourrait demander une autorisation dans

ce sens et ne rien faire. Il faut donc un contrôle. Les tiers c'est-à-dire ceux qui vont payer, doivent s'assurer que le but en vue duquel l'aliénation est faite est rempli, et ils devront remettre l'argent aux officiers ministériels, aux créanciers où à une caisse publique. C'est seulement dans le cas où il est impossible aux tiers de surveiller l'emploi qu'ils ne seront pas responsables. Il en est ainsi lorsque l'

on a demandé l'autorisation de vendre pour avoir des aliments, dans ce cas seul le tiers pourra remettre l'argent aux époux. Mais autrement, quand c'est possible, le tiers doit surveiller l'emploi des fonds.

Sanction de l'aliénation de la dot faite par les époux?

Les époux ont pu aliéner la dot dans un cas où la loi ne le permettait pas. Deux hypothèses sont alors possibles. Ils ont pu aliéner sans autorisation, la sanction de l'inaliénabilité de la dot est une nullité relative (art. 1560). On l'a déjà rencontré.

Mais il faut voir ce qui se produit si la femme, ayant obtenu l'autorisation d'aliéner par un tribunal, l'autorisation a été donnée par un tribunal incompétent. De même les tribunaux ont pu commettre une erreur de droit ou une erreur de fait, il n'y a pas de dérogation de la femme, il n'y avait pas de dettes à faire.

Il n'y a pas de texte en ce qui concerne la sanction. Les tribunaux ont distingué:

I<sup>o</sup> - Si les juges ont accordé une autorisation dans des cas où ils n'avaient pas le droit de l'accorder, car le cas n'était pas prévu par la loi.

L'autorisation est illégale, en droit; La vente qui a été faite est nulle, même lorsqu'elle a été faite aux enchères, car elle ne donne pas à l'acquéreur plus

de droits que le vendeur n'en avait. Or le vendeur n'avait pas le droit de vendre. Donc même si un tiers achète aux enchères il fera bien non seulement de surveiller l'utilisation des fonds mais encore de s'assurer que le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit.

On est ici en présence d'une juridiction gracieuse. La vente faite dans un cas qui n'est pas légal, est frappée de nullité. C'est la nullité relative de l'art. 1304, que la femme peut invoquer ~~dès qu'~~ après le recouvrement de sa capacité.

3° - Le tribunal a commis une erreur de fait: Pour éviter les dangers illimités aux tiers la jurisprudence a décidé qu'il n'y aurait pas de recours contre la décision des juges. Ici la seule garantie est dans la sagesse des juges.

#### Le régime de la dot mobilière

tel qu'il découle de la loi.

Ce que c'est que la dot mobilière.

Qu'est-ce, tout d'abord, que la dot mobilière? C'est la dot qui a été constituée en la forme d'un meuble, soit d'une somme d'argent, soit d'un meuble corporel quelconque, soit surtout des valeurs mobilières, corporelles ou incorporelles, peu importe.

C'est de cette dot qu'on s'occupe quand on parle de la dot mobilière proprement dite.

Mais il faut attirer l'attention sur une autre forme mobilière de la dot. La première est celle où la dot a été constituée en un bien qui n'est pas nécessairement un meuble. La constitution de dot porte sur un immeuble, mais le constituant au lieu de remettre cet immeuble, fait une dation en paiement, il remet autre chose à la place soit un autre immeuble soit des meubles plus spécialement de l'argent, cas où il y a dot mobilière. Supposons que le contrat de mariage porte une constitution de dot de 200.000 francs. Le constituant remet 200.000 francs en argent ou en valeurs mobilières il y a donc une dot mobilière. Celle-ci va représenter l'ancienne dot. Ce sera ce qu'on appelle un bien paraphernal à dot incluse, ou la représentation de la dot par les paraphéraux.

De sorte qu'il faut examiner la dot mobilière successivement sous deux formes: 1° la dot mobilière proprement dite, dans le cas où la constitution de dot porte sur des valeurs mobilières. 2° - La dot qui a pris la forme mobilière, après coup, c'est une

dot incluse dans un bien paraphernal de la femme. Nous étudierons d'abord, le cas de la constitution de dot, partant dès l'origine, sur des meubles, pour en arriver ensuite au régime de la dot incluse dans un bien paraphernal.

Notons, enfin, que les fruits et revenus de la dot immobilière sont des meubles, mais comme ce sont des fruits et revenus d'une dot immobilière, ils sont soumis aux règles de la dot immobilière. Ici on s'occupera seulement des deux aspects sous lesquels la dot mobilière peut se présenter.

### La dot mobilière proprement dite.

Absence de texte dans le Code civil réglementant la matière.

La particularité de ce sujet, c'est qu'il n'y a pas de texte. Pourquoi? C'est un fait, c'est probablement à cause du peu d'importance de la fortune mobilière, à l'époque du Code. C'est à la pratique qu'a été dévolu le rôle de faire la réglementation de toute cette partie de la dot qui est devenue, actuellement la partie principale car, étant donné le formidable développement de la fortune mobilière la dot porte plus souvent sur des meubles que sur des immeubles.

Historique.

Il faut alors regarder vers le passé pour voir s'il nous fournit quelque enseignement. Seulement cet enseignement est celui de la jurisprudence, lequel est postérieur au Code.

Le droit romain.

Le passé très lointain, c'est le droit romain. Or le droit romain montre que la dot mobilière avait un régime différent de la dot immobilière. La dot mobilière était en effet, aliénable. Dans quelle mesure alors la femme pouvait-elle renoncer à son hypothèque légale? cela reste discuté, mais il est certain que la dot mobilière était aliénable; seule la dot immobilière participait au régime qui a été précédemment étudié.

L'ancien droit.

L'ancien droit a décidé beaucoup de choses différentes.

Dans le ressort du parlement de Bordeaux par exemple, la dot mobilière était inaliénable, tant de la part de la femme que de la part du mari. La femme ne pouvait aliéner avec l'autorisation de son mari, et le mari ne pouvait l'aliéner tout seul. La dot mobilière de la femme, comme la dot immobilière étaient imperdables et la femme avait contre son mari, une garantie particulièrement efficace: elle ne pouvait renoncer à son hypothèque légale. Dans le

Dauphiné, on trouve un régime moins strict. En Provence selon certains auteurs, la dot était inaliénable, mais un arrêt du parlement de Provence de 1670 semble contredire cette solution. Dans le Languedoc, le mari pouvait aliéner la dot, mais la femme ne le pouvait pas.

Il y avait donc là un régime très incertain selon les régions.

Même dans le ressort du parlement de Paris où il y avait quelques enclaves de régime dotal, ce régime n'était pas partout le même, et Domat a dit que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'avait pas eu une portée générale, elle avait été reconnue seulement dans quelques provinces, il y a là une cause d'embarras en ce qui concerne le régime à suivre puisque, d'autre part, le code ne contient pas de texte sur la matière.

Les travaux préparatoires n'apportent pas beaucoup plus de précisions. On relève que Duveyrier a dit au Tribunat qu'on " s'était rattaché plus fortement à la législation romaine dont l'usage s'était écarté ", ce qui devait signifier que la dot mobilière n'était pas inaliénable. Albiisson, de son côté, a dit que toutes les législations humaines se déforment et se compliquent. Par conséquent, il se prononçait lui aussi pour un retour au droit romain.

Mais on pourrait épiloguer longuement sur les travaux du Code: on est trop loin du Code et en présence d'une jurisprudence trop bien établie pour que ce soit faire œuvre utile. En effet, depuis 1819, la jurisprudence est fixée d'une manière inébranlable, en ce qui concerne le régime de la dot mobilière. Cet arrêt figure au Sirey chronologique de 1819. Mais, depuis ce premier arrêt, au moins 12 arrêts de la cour de cassation sont intervenus, notamment un arrêt des chambres réunies du 14 Nov. 1846 (S.1848 -I-1844).

Le système de la jurisprudence tient dans cette double proposition: 1° - la dot mobilière est inaliénable vis-à-vis de la femme. La femme ne peut, par aucun acte, aller à l'encontre de cette inaliénabilité. Mais 2° - la dot mobilière est inaliénable qu'à l'égard de la femme : elle est aliénable par le mari.

C'est dans cette double proposition que tient l'ensemble du système jurisprudentiel qui est aussi fortement établi que s'il avait été consacré par des textes formels.

Quelles sont les raisons qu'en a données la jurisprudence? D'après l'arrêt de 1819 ce serait tout d'abord un principe consacré dans les pays de droit écrit, que la dot était inaliénable vis-à-vis

les travaux  
irréparatoire  
du C.C.

le système  
de la juris-  
prudence.

Comment la  
jurispruden-  
t justifie  
n système.

de la femme, mais non à l'égard du mari. Mais, en somme on vient de voir qu'il n'y avait pas un système unique dans l'ancien droit, du Parlement de Bordeaux à celui de Provence, en passant par quelques autres. Ils y avait entre eux des différences très grandes. En réalité donc l'arrêt a pris parti pour l'un des systèmes de l'ancien droit, mais non pour tous.

La deuxième raison est qu'il résulte des travaux du code que les auteurs ont voulu consacrer l'ancien droit et non pas déroger à l'inaliénabilité dotale, telle qu'elle avait été consacrée jusque-là.

Enfin la troisième raison est que si le code ne parle que de la dot immobilière, notamment dans l'art. 1554, c'est qu'il n'y a pas besoin de parler de la dot mobilière parce que la dot mobilière n'est pas entre les mains de la femme, mais entre les mains du mari. Pourquoi la déclarer inaliénable. Ne l'ayant pas entre les mains la femme ne peut l'aliéner.

"D'après les dispositions du code civil, dit cet arrêt, le mari étant seul maître de la dot mobilière, lui seul peut en avoir la disposition: la femme étant dans une heureuse impuissance d'aliéner la dot; il est inutile de le lui interdire".

Il est facile de répondre à cet argument que ce n'est pas parce la dot mobilière n'est pas entre les mains de la femme qu'elle doit être aliénable, car il resterait encore à prouver que le mari a le droit de l'aliéner. Or ce n'est pas parce que le mari a la dot entre les mains qu'il peut l'aliéner. Les auteurs de l'arrêt de 1819 n'ont regardé que dans une seule direction, celle de la femme, ils ont pensé uniquement que si la dot était entre les mains de la femme, celle-ci pourrait l'aliéner, et comme elle n'est pas entre les mains de la femme, par conséquent ce danger n'est pas à craindre. Le raisonnement de l'arrêt de 1819 oublie que de toutes façons, il faudrait que la femme soit autorisée de son mari et qu'elle ne pourrait donc pas aliéner seule sa dot même si elle était aliénable.

De là ne découlait donc pas l'aliénabilité vis-à-vis du mari. Depuis lors les arrêts ont répété que la dot mobilière est inaliénable de la part de la femme, mais qu'au contraire elle est aliénable de la part du mari. On peut citer à cet égard un arrêt du 12 Août 1846 (S- 1846 -I- 602). Mais on ne trouve pas plus de raisons dans un arrêt des chambres réunies (rapporté au Sirey -1846 -I- 824), qui se borne à déclarer "attenué que les art. précités du code civil rendent inalié-

nables même la dot mobilière".

Vers 1840 déjà la solution était établie à ce point que Troplong qui cependant était contraire à cette solution dit en 1842 " notre jurisprudence a continuellement jugé que la dot mobilière est inaliénable. C'est un point que dans l'état actuel des choses et malgré quelques textes favorables, on voudrait inutilement contester devant vous". D'ailleurs, parmi les arrêts de cour d'appel il n'en est pas de plus récent sur la question qu'un arrêt de 1906.

Quel est exactement le régime de la dot mobilière d'après le jurisprudence?

A l'égard du mari c'est l'aliénabilité, à l'égard de la femme c'est l'inaliénabilité.

A l'égard du mari tout d'abord, la dot mobilière est aliénable. Quel est exactement ce principe? Quelles en sont les applications et quelles sont les garanties qui peuvent appartenir à la femme contre ce pouvoir qui est reconnu au mari d'aliéner la dot?

Le mari qu'il s'agisse de la dot immobilière ou de la dot mobilière, et à défaut de clause du contrat de mariage ayant modifié ses pouvoirs, administre la dot de la femme. Comme tel il a sur la dot mobilière comme sur la dot immobilière les pouvoirs d'administration qu'on lui a reconnus précédemment, notamment ce qu'on a vu concernant la perception des fruits et revenus. Il faut en dire de même pour l'exercice des actions dotales, sauf que les actions mobilières sont naturellement données au mari administrateur, tandis que pour la dot immobilière l'art. 1549 donne au mari l'exercice des actions pétitoires alors que de droit commun le mari n'a pas l'exercice de ces actions sur les propres de la femme.

Jusqu'ici donc il n'y a pas une bien grande différence entre le régime de la dot mobilière et celui de la dot immobilière. Mais voici le grand point où les deux régimes vont différer.

Pour la dot immobilière, le mari a des pouvoirs d'administration qui ne vont jamais au-delà d'une administration. Or, il est un pouvoir qui est considéré comme en dehors et au dessus des pouvoirs de l'administrateur, c'est l'aliénation.

L'aliénation de l'immeuble dotal, même dans le cas où il peut être aliéné, requiert l'autorisation de justice. En ce qui concerne la dot mobilière, les pouvoirs d'administration du mari vont non seulement jusqu'à ces actes d'administration, mais ils comprennent encore la possibilité d'aliéner la dot.

Exposé du régime de la dot mobilière d'après la jurisprudence. 1ère proposition: à l'égard du mari la dot mobilière est aliénable.

Le Contenu du principe .

En ce qui concerne la dot mobilière le mari administrateur a le droit d'aliénation.

Comment expliquer que le mari puisse aliéner la dot mobilière alors qu'il est administrateur d'une dot appartenant à sa femme? Jusqu'ici on a vu que, s'agissant d'une dot immobilière, le mari administrateur n'a aucun pouvoir. Le mari ne peut jamais aliéner les propres parfaits, et on n'a jamais distingué entre les meubles et les immeubles propres. Comment se fait-il qu'en présence d'une dot mobilière, sous un régime de maximum de protection de la femme, le mari puisse aliéner une dot dont il n'est plus propriétaire?

Comment expliquer ce pouvoir exorbitant du mari.

On a cherché beaucoup d'explications, la première est tirée de la tradition. Mais on sait que cela dépend où l'on prend cette tradition.

Le seconde explication est qu'il y a là un dernier vestige de l'époque ancienne où le mari était propriétaire de la dot et qu'il n'est pas rare, en matière d'histoire du droit, qu'à un moment où une institution subit une transformation importante, une ancienne solution subsiste. Or, autrefois, jusqu'au XV<sup>e</sup> siècle où le mari était propriétaire de la dot, il pouvait l'aliéner. Il a conservé par habitude le pouvoir d'aliéner la dot mobilière.

On a été tenté également d'invoquer la règle suivante: Comment, a-t-on dit, le mari n'aurait-il pas le droit d'aliéner la dot mobilière puisque, en matière de meubles, possession vaut titre? En vertu de l'article 2279, si le mari aliène la dot, la femme ne pourra la revendiquer contre un tiers possesseur de bonne foi. Mais cette raison est loin d'être décisive. Si elle l'était, l'aliénation par le mari serait déterminée, dans ces conditions, par la règle: en fait de meubles possession vaut titre. Il faudrait un possesseur de bonne foi, et surtout un meuble corporel. Or un arrêt dit qu'il n'y a pas à faire de différence, que le mari peut aliéner les meubles corporels comme les meubles incorporels auxquels la règle de l'art. 2279 ne s'applique pas. Donc on peut dire que ce n'est pas sur le terrain de l'art. 2279 qu'il faut chercher l'explication juridique du pouvoir du mari d'aliéner la dot mobilière.

On a encore dit que l'aliénation des meubles ne devait pas être envisagée de la même manière que l'aliénation d'un immeuble. Aliéner un immeuble, a-t-on dit, c'est faire un acte de disposition, au sens strict du mot, un acte d'appauvrissement contraire au but de l'aliénabilité dotale. Quand il s'agit au contraire de meubles, comment les administrer sans les aliéner? La bonne administration d'un immeuble com-

porte qu'on le garde, qu'on le répare. Mais s'il s'agit de meubles, la bonne administration comporte souvent l'aliénation. La notion d'administration conduirait donc en matière immobilière, à faire des actes de conservation, en matière mobilière à faire des actes d'aliénation. Un arrêt de la chambre civile du 26 Août 1851 a déclaré en effet " La loi a donné au mari des pouvoirs appropriés à toutes les éventualités et parmi elles celles où on doit aliéner pour obtenir un meilleur rendement".

Or cette notion aux termes de laquelle l'administration comporterait l'aliénation peut être acceptée en ce qui concerne les meubles qui dépérissent mais elle est inexacte quand il s'agit de choses qui ne dépérissent pas plus par le temps que des immeubles, comme les fonds d'Etat ou les rentes. Donc cette notion n'est pas exacte pour tous les titres qui constituent la fortune mobilière.

L'explication doit être trouvée dans le mandat tacite irrévocabile donné par la femme au mari.

Mais à côté de ces raisons on peut peut-être en donner une autre qui cadre avec certaines données précédemment fournies. En étudiant en effet l'administration du mari sur la dot mobilière nous avons donné de cette administration une explication qui convient également à l'administration du mari sur les propres de la femme. Nous avons dit que cette administration reposait sur un mandat donné par la femme au mari par contrat de mariage, mandat plus large pour le régime dotal que pour le régime de communauté car chacun de ces deux régimes, a son origine propre. On a vu que si l'art. 1549 donne plus de pouvoir au mari dotal qu'au mari commun sur les propres de la femme, c'est que la femme, sous le régime dotal, a l'habitude de donner au mari un mandat large et que, comme la loi doit consacrer ce qui correspond à l'habitude. Il y a un certain mandat donné par la femme au mari d'où résulte la possibilité d'aliéner les valeurs mobilières. Mais ce n'est pas parce que le mari est un ancien propriétaire de la dot, ni parce qu'il administre, c'est parce que la femme lui a donné le mandat d'administrer, mandat tacite irrévocabile. Cette idée correspond à l'ensemble de la réglementation du régime dotal, avec ce qu'on peut faire par contrat de mariage, en plus ou en moins. Il est parfaitement possible, en effet, par une clause du contrat de mariage de dire que le mari ne pourra aliéner la dot mobilière et, précisément nombre de contrats de mariage ont pris des précautions pour rendre la dot mobilière de la femme inaliénable, même vis-à-vis du mari.

Cette idée est celle qui, juridiquement est la plus simple, la plus claire, et prend la place la plus normale dans l'ensemble des règles des contrats adoptant le régime dotal.

Il faut en arriver maintenant aux applications du principe.

L'inaliénabilité de la dot immobilière, au sens large du mot, comporte on le sait trois choses: 1° l'inaliénabilité stricto sensu c'est-à-dire l'impossibilité de faire des actes d'aliénation, 2° l'insaisissabilité - 3° l'imprécisibilité. On a étudié l'application de ces trois notions à propos de la dot immobilière. Puisque la dot mobilière peut être aliénée de la part du mari, voyons ce que deviennent ces trois notions qui sont les conséquences de l'inaliénabilité au sens large de l'expression.

Qu'advient-il tout d'abord de l'aliénabilité proprement dite?

Le mari peut faire des actes d'aliénation aussi bien ceux qui portent sur des meubles corporels que sur des meubles incorporels, notamment sur les créances que la femme peut avoir contre des tiers. On a dit à un moment que le mari ne pouvait aliéner que les meubles corporels, mais un arrêt de 1849 a décidé que le mari pouvait aliéner tous les meubles, quels qu'ils soient. Voici un exemple. La dot portait sur une créance dotale de 10.000 francs, remboursable par annuités de 800 francs. Le mari, avait cédé la créance dotale à un tiers qui lui avait donné moins de 10.000 francs. Après quelque temps, intervint la séparation de biens, à un moment où le débiteur ne s'était pas encore libéré complètement, alors qu'il était dû encore 2800 frs. Fallait-il dire que ces 2800 francs représentaient la dot, ou le débiteur devait-il les payer au tiers auquel le mari avait cédé la créance? C'était la question de savoir si le mari avait pu céder intégralement la créance dotale? La cour de cassation n'a pas hésité à décider que le mari pouvait aliéner les créances dotales, même avant l'échéance, même s'il y avait encore des annuités à payer. "Il importe peu dit l'arrêt que la créance ait été reçue ou exigée par le mari avant l'exigibilité. Tout ce qui est constitué en dot, à quelque époque que les stipulations en ont fixé le paiement, constitue, lors de la célébration du mariage un droit acquis dont il a, jusqu'à la séparation de biens, la libre et entière disposition." Voici une autre explication du pouvoir de disposition du mari sur la dot mobilière: le mari peut convertir une rente perpétuelle en un capital qu'il touchera. Toutes ces solutions sont étayées sur la solution de la cour de cassation.

Le mari peut convertir

Application  
du principe.

I<sup>o</sup> En ce  
qui concer-  
ne l'aliéna-  
bilité stric-  
to sensu.  
Le mari peut  
aliéner tous  
les meubles  
quels qu'ils  
soient.

Et quelle  
que soit

la forme de l'aliénation.

librement les titres nominatifs en titres au porteur, mais certains contrats de mariage récents ont pris des mesures pour l'éviter, en stipulant que les valeurs seront immatriculées au nom de la femme et ne pourront être converties qu'à charge d'emploi. Mais quand le contrat de mariage ne contient aucune disposition spéciale, le mari peut solliciter, malgré l'interdiction de la femme, la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

S'il constitue une société, il peut lui faire apport en tout ou en partie de la dot mobilière de la femme sous forme d'actions, d'obligations, de brevets etc.....

Donc le mari peut faire apport en société en son nom à lui de toute la fortune mobilière de la femme.

Il peut encore faire tout paiement concernant ses propres dettes ou celles de sa femme avec l'argent dotal, et, par application de la même idée, la compensation peut jouer entre ce que le mari doit au débiteur de la dot, et ce que le débiteur de la dot doit à la femme. Voici un cas qui s'est présenté dans la jurisprudence. Il s'agissait d'une créance dotal de 539 francs. Le mari devait au débiteur 539 francs ou une somme à peu près équivalente et le débiteur réclamait au mari la somme due. Le mari a invoqué la compensation. Au contraire, si le mari peut opposer la compensation à un débiteur de la femme pour ne pas le payer, la réciproque n'est pas vraie, et le débiteur de la femme ne pourrait opposer la compensation au mari pour ne pas le payer s'il en réclame le paiement d'une créance dotal.

Le mari peut encore donner la dot en ran-tissement et si la dot consiste en un fonds de commerce, en un bâtiment de mer, en un bateau fluvial ou en aéronef, le mari qui a le pouvoir de l'aliéner peut l'hypothéquer.

Il peut, enfin, faire une remise de dette. On l'a discuté, mais la jurisprudence a dit que puisque le mari peut aliéner la dot mobilière, il le peut. Il s'agissait d'un mari qui avait accepté de céder le rang hypothécaire qui lui garantissait le paiement d'une créance dotal. La chambre des requêtes a dit que la cession de priorité de rang n'avait rien de contraire à la loi, que c'était seulement un acte d'administration dont la nature essentielle ne différait pas de l'acte par lequel l'inscription avait été prise.

La même solution a été donnée en ce qui concerne l'intervention du mari au concordat et à la

remise de la dette. La cour de cassation l'a jugé notamment pour un concordat où la remise de dette portait sur 60% de la créance, c'est-à-dire sur une proportion considérable.

Mais quelles sont alors les garanties de la femme contre son mari qui a des pouvoirs si absolus?

La femme a d'abord une hypothèque légale renforcée peut-on dire, en ce sens qu'elle ne peut faire à son égard aucune convention.

En second lieu, et c'est une deuxième garantie de la femme, si le mari aliène inutilement la dot mobilière il compromet la dot de la femme, il la met en péril. La femme pourra demander à reprendre l'administration de sa dot.

Nous laisserons de côté la séparation de biens judiciaire ici, nous comptons lui consacrer quelques explications spéciales dans notre dernier chapitre.

Mais voici un troisième et dernier moyen de protection, dont il faut dire quelques mots.

La séparation de biens judiciaire est une chose. L'hypothèque légale en est une autre, si le mari a des biens immobiliers. Mais peut-on accorder à la femme un recours spécial contre certains actes du mari, s'il s'agit d'actes frauduleux? Et précisément en l'absence de texte, un arrêt de la chambre civile du 26 mars 1855 a admis que si le mari avait commis dans l'administration de la dot des actes frauduleux, ces actes pourraient être attaqués par la femme, par conséquent révoqués, vis-à-vis d'elle, à son profit. Dans l'espèce en question, il s'agissait d'un bien dotal, consistant dans une rente qui n'était pas remboursable. Le mari avait accepté le remboursement. Il y avait, d'ailleurs, eu beaucoup d'erreurs commises sur les raisons justifiant le remboursement et des allégations mensongères sur le montant du remboursement. La cour dans son arrêt du 26 Mars 1855 a dit que la fraude faisait exception à toutes les règles. Quelle que soit l'étendue des pouvoirs du mari sur les biens dotaux, on ne saurait en faire dériver un droit pour le mari de dépouiller la femme de sa fortune mobilière par des actes d'un caractère dolosif.

Cette fraude à laquelle l'arrêt de 1855 a fait une place quelle est-elle?

Elle repose dans notre droit, sur plusieurs considérations.

Tantôt c'est la fraude de l'action pauillenne, tantôt c'est la fraude à la loi, et tantôt c'est

Garanties accordées à la femme contre les pouvoirs du mari. Hypothèque légale renforcée. Séparation de biens judiciaire. Recours de la femme contre les actes frauduleux.

la fraude tout court. Dans notre cas, la fraude à laquelle la cour a fait une place, ce n'est pas la fraude de l'action paulienne, ni la fraude à la loi.

a) - Ce n'est pas la fraude de l'action paulienne car aucun arrêt n'a invoqué l'art. III 67. En outre, il n'existe aucune des conditions essentielles de l'action paulienne, notamment l'insolvabilité pour admettre la révocation. Donc il y a intérêt à dire qu'il y a application de l'idée de fraude, mais non de la fraude de l'action paulienne.

b) - Il ne s'agit pas non plus de la fraude à la loi, c'est-à-dire d'une fraude dirigée contre une interdiction de la loi, car ici ce n'est pas contre la loi qu'il y a fraude.

c) - La fraude est dirigée contre la femme, la victime c'est la femme. Par conséquent, c'est dans une troisième conception de la fraude qui n'est pas très bien dégagée, ni en doctrine ni en jurisprudence qu'il faut chercher le fondement du principe. C'est en réalité, dans l'application d'un principe supérieur, bien connu qu'on formule sous la forme suivante "fraus omnia corrumpit". On ne doit pas donner de force à des actes qui sont basés sur la fraude.

Tel sont les principes qui sont applicables à l'aliénabilité stricto sensu.

Il reste à envisager les autres aspects de l'aliénabilité: la saisissabilité et la prescriptibilité.

Résulte-t-il du pouvoir du mari d'aliéner la dot mobilière, que les créanciers peuvent la saisir.

En général, quand un bien est aliénable, il est saisissable de la part des créanciers, du propriétaire. Et en général, quand un bien est inaliénable, il est insaisissable de la part des créanciers du propriétaire. L'insaisissabilité suit généralement l'inaliénabilité; comme la saisissabilité est la conséquence normale de l'aliénabilité. Or ici, malgré les apparences; la dot mobilière, bien qu'aliénable de la part du mari, n'est pas saisissable de la part des créanciers du mari.

En quelle qualité en effet le mari agit-il quand il aliène la dot mobilière? On peut hésiter et discuter sur ce point mais on reconnaît en tout cas que le mari n'est pas propriétaire de la dot et que s'il peut l'aliéner valablement, ce n'est pas parce qu'il en est propriétaire. Par suite, si la dot n'appartient pas au mari, il en résulte que les créanciers du mari n'ont pas d'action sur la dot mobilière.

En ce qui concerne la saisissabilité. La dot mobilière bien qu'aliénable par le mari demeure insaisissable. Justification de cette solution.

Donc, c'est en apparence seulement qu'il y a une modification à cette idée que la saisissabilité suit l'aliénabilité. Elle n'est qu'apparente car elle résulte de ce que le mari n'est pas propriétaire de la dot.

Dès lors, les créanciers du mari ne peuvent pas opposer au mari la compensation pour ce que le mari leur doit, quand il leur réclame le paiement d'une créance dotal de la femme, car la compensation que le créancier opposerait au mari est une sorte de saisie. Ils faisaient saisie sur ce que le mari peut toucher pour se payer de ce qu'il leur doit. Donc il n'y a pas de compensation entre ce que le mari doit aux créanciers de la femme, et ce qu'on lui doit. Il existe à cet égard un arrêt de la cour de Toulouse du 20 décembre 1926 qui est particulièrement net. Les créanciers du mari ne peuvent saisir la dot mobilière et s'ils la saisissent et que le mari n'intervienne pas pour obtenir la mainlevée de la saisie, la femme peut intervenir, car si elle ne le pouvait pas, il serait trop tard. Elle peut obtenir une distraction de la saisie, de tous les objets mobilier qui lui appartiennent et qui sont insaisissables de la part des créanciers du mari. Bien entendu, puisqu'on est en matière mobilière, il faut que la femme fasse la preuve que ces objets lui appartiennent et ont fait l'objet de la constitution de dot.

Le moyen le plus simple pour la femme de faire cette preuve, est de se servir du contrat de mariage, s'il énumère exactement les meubles dont la dot mobilière se composait. S'il s'agit de valeur mobilière, on a pu, en effet, les énumérer.

S'il s'agit d'un lot d'actions appartenant à la femme par contrat de mariage, ces actions sont à la femme. Mais la femme ne pourra faire cette preuve, quand la dot mobilière est constituée en d'autres biens que ceux qui sont mentionnés au contrat de mariage. La preuve sera impossible à faire si la dot a été constituée en argent et au sujet de toutes celles qui ont perdu leur individualité et sont confondues avec celles du mari, de sorte qu'on ne peut plus les isoler. Mais ici ce n'est plus une question de dotalité qui se pose, c'est une question de preuve.

L'imprécisibilité de même que l'insaisissabilité accompagne, en général, l'inaliénabilité d'un bien, car l'imprécisibilité est la seconde conséquence normale de l'inaliénabilité et on a vu que la dot n'est pas seulement inaliénable et insaisissable, mais qu'elle est encore imprécise (art. 1560 et 1561).

Conséquence de cette solution.

Comment la femme peut faire la preuve de la consistance de sa dot mobilière.

En ce qui concerne la prescriptibilité.

La dot mobilière qui est aliénable mais non saisissable de la part des créanciers du mari est-elle ou non prescriptible ? Se disant, on envisage la prescription acquisitive et la prescription extinctive.

Naturellement il n'y a pas de textes sur la matière, puisqu'il n'existe pas de texte concernant la dot mobilière.

D'après la majorité des auteurs la dot mobilière est prescriptible.

Les art. 1560 et 1561 du Code civil conduisent en effet à cette solution.

On ne rencontre pour ainsi dire pas de jurisprudence, mais l'opinion la plus courante des auteurs consiste à décider que la dot est prescriptible. Pourquoi en effet ne le serait-elle pas ? Les textes qu'on peut invoquer conduisent à dire que la dot mobilière est prescriptible. Ces textes sont les articles 1560 et 1561.

L'art. 1560 vise l'action de l'aliénation de la dot. Mais puisque la dot mobilière est aliénable de la part du mari, il n'y a pas de nullité, l'art. 1560 ne peut donc s'appliquer à l'aliénation de la dot mobilière par le mari.

Quant à l'art. 1561, c'est un texte qui est destiné à sanctionner l'inaliénabilité de la dot immobilière. Il dispose que la prescription acquisitive de la dot immobilière par un tiers est suspendue, au moins jusqu'à la séparation de biens judiciaires. Mais puisque la dot mobilière peut être aliénée par le mari, elle est prescriptible comme tous les autres biens puisqu'il n'y a pas de sanctions.

D'ailleurs, si elle ne l'était pas, le résultat pratique serait le même à cause de l'art. 2279, s'agissant de meubles. Neuf fois sur dix on serait en présence d'un tiers possesseur de bonne foi qui pourrait l'emporter à l'égard de quiconque voudrait revendiquer le bien.

Vis-à-vis du mari, donc, la dot est parfaitement aliénable avec la seule réserve du cas où le mari aurait aliéné par fraude. D'autre part, la dot mobilière, que le mari peut aliéner peut-être prescrite par un tiers. Si un tiers s'est mis en possession de la dot, il peut en prescrire la propriété. Mais la dot mobilière n'est pas saisissable par les créanciers du mari.

II.- Il faut en arriver maintenant au régime de la dot mobilière à l'égard de la femme. Vis-à-vis de la femme, les choses vont changer. On a indiqué en effet sous forme de deux propositions, le système maintenant tout à fait établi qui résulte de la jurisprudence de la cour de cassation.

Vis-à-vis de la femme, la dot est inaliéna-

2ème proposition : vis-à-vis de la femme la dot est inaliénable.

ble Pourquoi? C'est que l'aliénation qu'en ferait la femme présente un danger plus grand que l'aliénation qu'en fait le mari. Ce danger est facile à apercevoir. Si le mari aliène à tort la dot mobilière de la femme, la femme, théoriquement, aura des reprises et, à la dissolution du mariage, le mari aura une dette à l'égard de la femme. On sait d'ailleurs que la femme a des garanties pour en obtenir le paiement, notamment son hypothèque légale. Donc la femme, quand le mari aliène la dot perd, sans doute, la dot mais il lui naît une créance garantie pour son hypothèque légale, laquelle est inaliénable, insaisissable et imprescriptible. Si la femme pouvait aliéner la dot mobilière, elle n'aurait de créance contre personne. L'aliénation faite par elle aurait consommé définitivement la perte de sa dot. Au contraire l'aliénation par le mari est la transformation du droit de la femme en une action en reprise, garantie par son hypothèque.

Examinons les applications du principe aux termes duquel la dot de la femme est inaliénable, en envisageant son application d'abord sur les biens dotaux, et ensuite sur la créance en reprise de la femme. si, pour une cause quelconque, les biens dotaux n'existent plus.

Sur les biens dotaux les conséquences de l'inaliénabilité de la dot immobilière doivent être envisagées au point de vue des actes d'aliénation, de la saisie, et de la prescription.

A) Sur les biens dotaux.  
En ce qui concerne les actes d'aliénation de la femme dotal peuvent se placer à deux moments.

1° - Les actes d'aliénation de la part de la femme peuvent se placer à deux moments.

1° - avant la séparation de biens judiciaire.

2° - après la séparation de biens judiciaire.

En dehors de la séparation de biens judiciaire. Avant, ou en dehors de toute séparation de biens judiciaire, il ne peut être question d'aliénation par la femme. C'est le mari qui a la dot entre les mains, qui l'administre et un des premiers arrêts de la cour de cassation qui ait été rendu en cette matière, a dit que si le code n'avait pas déclaré la dot inaliénable, c'est parce que la femme ne pouvait l'aliéner car elle ne l'avait pas entre les mains.

Cass. 1 février 1819 S. Ch. " D'après les dispositions du C.C. le mari étant le seul maître de la dot mobilière.... lui seul peut en avoir la disposition et qu'ainsi sous ce rapport la femme se trouvant dans l'heureuse impuissance d'aliéner elle-même directement

Application du principe.

En ce qui concerne les actes d'aliénation de la femme dotal peuvent se placer à deux moments.

En ce qui concerne les actes d'aliénation de la femme dotal peuvent se placer à deux moments.

En dehors de la séparation de biens judiciaire.

Le mari seul peut aliéner.

ses meubles ou deniers dotaux, il était inutile de lui en interdire l'aliénation".

Donc, avant la séparation de biens judiciaire c'est le mari qui seul peut aliéner la dot.

Pourtant on a vu des maris qui au lieu d'aliéner la dot mobilière de la femme eux-mêmes l'ont fait aliéner par celle-ci, avec l'autorisation matiale. C'est ce qui se passe on le sait pour un paraphernal ou pour un propre, sous le régime de la communauté. L'autorisation vaut seulement pour relever la femme de son incapacité de femme mariée, mais c'est la femme seule qui peut et doit aliéner le bien. Ici comment la femme aliénerait-elle un bien dont elle n'a pas l'administration, et que le mari a seul le pouvoir d'administrer et d'aliéner? On cite cependant un arrêt en sens contraire (cass. 13 janvier 1874, S. 74 I. 160) qui aurait décidé que la femme pouvait aliéner la dot mobilière avec l'autorisation du mari, c'est-à-dire que l'inaliénabilité de la dot mobilière de la femme jouerait pour l'action en reprise et non pour les biens dotaux.

On cite aussi un arrêt du 1er Août 1866, S. 66.I.363, à tort car dans ce cas une clause du contrat de mariage autorisait la femme à aliéner, avec l'autorisation du mari, la dot mobilière. Or ici on examine justement le cas où le régime n'a pas été modifié par le contrat de mariage. Par contre l'arrêt du 13 janvier 1874 est relatif à un nantissement fait par la femme de la dot mobilière au profit des créanciers du mari. La cour de cassation a dit que le nantissement était valable, que l'inaliénabilité de la dot mobilière à l'égard de la femme n'avait pour but que de lui réserver sa créance en reprise, en lui interdisant de la compremettre, mais que cela ne l'empêchait pas d'aliéner, avec l'autorisation du mari.

Cette solution est exacte en soi, mais il faut lui enlever ses motifs. Si l'aliénation faite par la femme autorisée par le mari est valable c'est que le mari aurait pu aliéner lui-même, la vente par la femme disparaît. Il faut retenir seulement que le mari a voulu l'aliénation, la solution de l'arrêt est donc juste mais elle est discutable d'après ses motifs. Il y a, en effet, de nombreuses décisions judiciaires qui sont relatives à la saisie par les créanciers de la femme et que nous allons renconter. La saisie est nulle, alors comment la dot serait-elle aliénable par la femme.

Après la séparation de biens judiciaire, quelle est la situation? Le mari n'est plus adminis-

Le mari seul peut aliéner la dot.

Quid au cas où la femme a aliéné la dot avec l'autorisation du mari.

Après la séparation

de biens  
judiciaire.

La mari ne peut  
aliéner la  
dot et la  
femme ne le  
peut pas non  
plus.

Justification  
de cette  
solution.

Les tem-  
péraments  
à apporter  
au principe.

trateur de la dot mobilière. Il a restitué la dot, et c'est la femme qui l'administre. Le pouvoir du mari d'aliéner la dot était corrélatif à son pouvoir d'administrer. Puisqu'il n'a plus le pouvoir d'administrer il n'a plus le pouvoir d'aliéner. Mais la femme a-t-elle le pouvoir d'aliéner la dot mobilière? Elle ne l'a pas davantage, car la séparation de biens judiciaire, sous le régime dotal, ne change rien à l'inaliénabilité de la dot. L'inaliénabilité n'est pas établie, pendant le mariage, jusqu'à la séparation de biens, mais pendant le mariage, et jusqu'à la dissolution de celui-ci. Or, la séparation de biens judiciaire, n'ayant pas dissout le mariage, la dot reste inaliénable vis-à-vis de la femme. La femme ne peut aliéner la dot et la sanction de toute aliénation faite par la femme sera celle de l'art. 1560 du code civil avec tous ses inconvénients. Seulement il faut songer que, comme l'on est en présence de meubles corporels qui sont entre les mains d'un possesseur de bonne foi on devra se heurter souvent à l'art. 2279 du code civil.

La raison pour laquelle il n'est pas possible pour la femme d'aliéner la dot après la séparation de biens judiciaire c'est que justement, à ce moment, la femme a besoin du maximum de protection. En effet, si alors la dot était aliénable par la femme, celle-ci n'aurait plus de garantie, même celle de son hypothèque légale.

Pourtant il y a des situations où il faut aliéner la dot, même lorsqu'il s'agit de la dot immobilière. On sait que la loi permet aux époux, dans certains cas, de procéder à l'aliénation. C'est le cas des art. 1555 et 1556 pour des parents à l'égard d'un enfant, c'est le cas de l'art. 1558 pour les dépenses indispensables et celui de l'art. 1559 en ce qui concerne l'échange. Par conséquent, en l'absence de texte la femme pourra aliéner la dot, pendant le mariage, ou après la séparation de biens, dans tous les cas où on peut aliéner la dot immobilière aux conditions établies notamment dans le cas de l'art. 1558.

Sous ces réserves, la dot est inaliénable. Jusqu'à la séparation de biens judiciaire, il n'y a pas besoin de faire intervenir les art. 1555 etss. Le mari aliène librement sans avoir à rendre de comptes à d'autres personnes qu'à sa femme.

Mais si la dot est inaliénable à l'égard de la femme en dehors des art. 1555 et 1558, la nature des choses conduit à certains tempéraments indis-

pensables.

Le premier concerne le cas où l'aliénation n'est qu'un acte d'administration au sens étroit. Il s'agit de la vente de denrées périssables, de la vente d'une récolte, de la vente d'objets mobiliers ne pouvant se conserver. Cette opération ne peut être contraire à l'inaliénabilité de la part de la femme.

On a admis également la même idée dans un cas plus spécial. Une femme peut louer un appartement. Elle apporte un mobilier. Le bailleur a un droit de gage sur le mobilier de la femme. Bien que ce soit un mobilier dotal, ce mobilier est grevé d'un droit réel au profit du bailleur. (Cour de Paris 18 Juin 1923, Chambre des Notaires, 1926, p. 526).

2° - Il faut en arriver maintenant à la saisissabilité de la dot mobilière vis-à-vis des créanciers de la femme.

En l'absence de texte, et par identité de raison on admet que la dot mobilière est régie, en ce qui concerne sa saisissabilité, par les mêmes règles vis-à-vis de la femme, que la dot immobilière. Les créanciers de la femme ne peuvent, n'ayant pas plus de droits qu'elle, saisir la dot pour les créances pour lesquelles elle échappe à la saisie, puisque la femme n'a pas le droit d'aliéner la dot. Bien entendu si on est en présence d'une créance antérieure au mariage ou née pendant le mariage, dans un cas où la dot immobilière est saisissable, la dot mobilière sera saisissable également. Mais la question qui se présente concerne les créances qui ne peuvent donner lieu à une saisie sur la dot immobilière. Ces créances ne peuvent conduire à une saisie sur la dot mobilière.

On peut citer ici un arrêt de la Chambre civile du 11 mai 1859 (S. -59.I.481.) relatif à un immeuble acheté par les époux et payé avec l'argent d'une dot mobilière. La vente est annulée pour une cause propre. Les époux rendent l'immeuble et réclame le prix. Le vendeur veut retenir sur le prix payé une série de créances diverses qu'il a contre la femme. La Cour de cassation a répondu que les créanciers de la femme ne pouvaient l'obliger à payer ses dettes sur l'argent dotal, attendu a dit la Cour de cassation que cette somme dotale ne pouvait être détournée de sa destination essentielle pour servir au paiement d'obligations contractées pendant le mariage par les deux époux. Donc le vendeur ne peut saisir le bien.

On peut citer encore en cette matière un arrêt de la chambre civile du 3 Février 1884 (S. 86.I.25)

Il s'agissait d'une femme qui s'était constituée en dot tous ses biens présents et à venir, notamment son traitement d'institutrice qui faisait partie de la dot mobilière. Une saisie-arrêt avait été faite par un créancier. L'arrêt d'appel avait validé la saisie; la cour de cassation cassa l'arrêt en déclarant la dot mobilière insaisissable.

Il est à rappeler qu'avant la loi du 13 Avril 1907, la situation de la femme était à cet égard plus avantageuse qu'aujourd'hui. Actuellement en effet, les gains de la femme ne peuvent plus faire l'objet de la constitution de la dot et demeurent saisissables pour partie, dans la mesure où les traitements sont saisissables. Au contraire, avant 1907, tout le traitement était insaisissable, lorsqu'il avait été constitué en dot.

La Chambre civile dans un arrêt du 1er Août 1900 ( S.1901 - I - 5 ) a adopté la même solution pour des meubles meublants qui avaient fait l'objet de la saisie de la part des créanciers des époux. Elle a dit que le mobilier dotal était insaisissable pour payer les dettes du ménage, à condition que la femme fasse la preuve que le mobilier est bien dotal.

Enfin la Chambre des requêtes dans un arrêt du 3 Mars 1902 relatif à des meubles meublants a déclaré qu'il y avait insaisissabilité de la part des créanciers de la femme dans la mesure où il s'agissait d'une créance pour laquelle on ne pouvait saisir la dot immobilière.

3° - En ce qui concerne l'imprescriptibilité de la dot vis-à-vis de la femme c'est l'imprescriptibilité.

Il n'y a pas non plus de texte. Il faut distinguer deux périodes avant et après la séparation de biens judiciaire.

1° - Avant la séparation de biens judiciaire, c'est le mari qui aliène la dot et qui seul peut le faire. Il n'y a pas de question susceptible de se présenter. Pour qu'il en soit autrement il faut que la dot ait été aliénée par la femme, à une époque où le mari ne pouvait l'aliéner, et ceci nous mène à la séparation de biens judiciaire.

2° - La femme a aliéné la dot mobilière. Les sanctions doivent être celles de la dot immobilière c'est-à-dire l'application de l'art. 1560 pour l'action en nullité qui est imprescriptible pendant tout le mariage. Pour la prescription acquisitive, au profit d'un tiers, l'art. 1560 dit que la prescription court, après la séparation judiciaire. Il faut donc appliquer

3° - En ce qui concerne l'imprescriptibilité.

La question ne peut se poser qu'après la séparation de biens judiciaire.

ici les règles de la dot immobilière avec cette différence, de fait qu'on sera souvent en présence de l'art. 2279 qui pourra rendre illusoire l'action de la femme contre un tiers.

Il y a peu de jurisprudence sur ce point. Un arrêt concerne la prescription extinctive des créances de la femme, et il y a une série d'arrêts relatifs aux revenus qui se prescrivent par un court temps. Un arrêt de la cour de Toulouse du 14 Décembre 1850 (S.51.2.102) dit que l'art. 2277 est applicable, et que la prescription court à l'égard de la femme séparée de biens judiciaires, sans suspension. On peut citer encore un arrêt de la cour de Grenoble du 7 Janvier 1845 (S.45.2.418) qui se réfère à la créance d'un prix dû à l'occasion d'une servitude de passage sur le fonds dotal. On sait qu'en cette matière, il peut y avoir une prescription extinctive. Elle court normalement contre la femme à partir de la séparation de biens judiciaire. Cela confirme la solution générale de l'art. 1561.

Donc la jurisprudence, dans la mesure où il en existe une n'est pas contraire à l'application des art. 1560 et 1561, c'est-à-dire à la prescription de la dot ou de la prescription des actions naissant de l'aliénation.

Conséquences de l'inaliénabilité dotal sur l'action en reprise de la femme contre le mari.

Garantie particulière de la femme en cette matière.

Telles sont les conséquences de l'inaliénabilité de la dot pour les biens dotaux. Il faut voir maintenant ces conséquences quant à l'action en reprise de la femme contre le mari, créance en reprise de la dot de la femme.

La femme a, vis à vis de son mari, une créance en reprise dont le chiffre ne sera fixé définitivement qu'à la liquidation à raison de la dot touchée par le mari, s'il ne peut pas restituer l'intégralité de la dot, ou pour les sanctions de son administration.

La femme a, en cette matière, une garantie: celle qui appartient à toute femme mariée, l'hypothèque légale.

S'il convient de parler de l'hypothèque légale de la femme mariée, c'est qu'elle présente, sous le régime dotal des particularités.

La créance en reprise est inaccessible, ce qui est le pendant de l'inaliénabilité. La femme ne peut céder sa créance en reprise contre son mari. C'est la seule garantie qu'elle ait contre lui, car si le mari ne peut restituer la dot, à la dissolution du mariage, il faut qu'il soit tenu d'une somme équivalente. Donc sur ce point, il ne peut y avoir de doute. Si la créance

de la femme n'était pas inaccessible, la protection de la dot mobilière serait purement platonique.

Interdiction faite à la femme dotale de toute opération concernant l'hypothèque légale qui garantit la créance en restitution de sa dot.

Mais il faut une garantie à cette créance en reprise de la dot, c'est l'hypothèque de la femme mariée, qui, sous les régimes autres que le régime dotal donne lieu à toutes sortes d'actes juridiques, pour en libérer les biens du mari.

Ces conventions sont indispensables, étant donné que tous les biens immobiliers d'un homme marié sont frappés d'une hypothèque générale pour une somme indéterminée, inconnue. De ce fait, le crédit du mari est supprimé. Qui lui prêterait en effet et à qui pourrait-il hypothéquer ses biens ? De là sont nées des opérations dont les unes ont pour but de faire renoncer la femme à son hypothèque légale, lorsque le mari veut vendre un immeuble et d'autres de faire que la femme subroge les tiers dans le rang que possède son hypothèque légale.

Permettre à la femme dotale de renoncer à l'hypothèque qui garantit sa créance en reprise, ou permettre au mari d'emprunter sur hypothèque, la femme cédant son rang, c'est supprimer à la femme sa seule garantie. Aussi a-t-on toujours admis que la femme dotale ne peut faire aucune de ces conventions. Actuellement, un décret de 1852 relatif au crédit foncier dit en effet "si la femme n'est pas mariée sous le régime dotal" et l'art. 9 de la loi du 23 Mars 1855 exclut de ces opérations la femme dotale en stipulant qu'il s'agit du "cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncent". Il résulte de ces textes que la femme dotale ne peut faire ces opérations de renonciation ou de subrogation et le mari de la femme dotale ne peut ni aliéner le bien sans que l'acquéreur ne soit obligé de payer la femme, ni céder au prêteur un rang préférable à la femme. La Jurisprudence est bien établie. V. Cass. Civ. 13 Janvier 1874 (S.74.I.I60).

Mais cette garantie qui empêchera, pendant tout le mariage, le mari d'aliéner les immeubles est-elle aussi efficace qu'elle le paraît ?

Elle l'est si le mari possède des immeubles, mais si le mari en possède pour une quantité insuffisante, la femme a seulement une garantie illusoire.

Seulement, d'autre part, si le mari a des immeubles et surtout s'il en possède beaucoup, dans une mesure disproportionnée avec la créance de la femme, il peut se trouver que pour une petite créance, des immeubles de grande valeur soient bloqués. Peut-on faire quelque chose pour empêcher cette situation ?

D'après l'art. 2140, on ne peut supprimer l'hypothèque légale, mais on peut décider qu'elle frappera certains biens du mari et si on n'y a pas pensé lors du

Distinction et cautionnement possible de l'hypothèque légale de la femme dotale sur certains immeubles du mari.

contrat de mariage, l'art. 2144 permet, pendant le mariage au moyen d'une procédure spéciale, de libérer une certaine partie des immeubles du mari, quand il y a une disproportion entre la créance de la femme et la valeur de l'immeuble (art. 2144 et 2145 du C.C.) "Pourra pareillement le mari, du consentement de sa femme et après avoir pris l'avis des quatre parents les plus proches d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme" (art. 2144), et art. 2145 "Les jugements sur les demandes des maris ne seront rendus qu'après avoir entendu le Procureur de la République et contradictoirement avec lui. Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées".-

Mais voici la question qui s'est posée. Sur le principe, il n'y a pas de doute. Ces textes sont-ils applicables à toutes les femmes mariées, ou bien ne sont-ils pas applicables à la femme dotale ? La jurisprudence a toujours décidé que ces textes s'appliquaient à toutes les femmes, aux femmes dotales comme aux autres (Cass. 6 Nov. 1860 S. 61.I.25). Les art. 2144 et 2145 constituent une exception à l'immutabilité des conventions matrimoniales et, dès lors que la loi, a prévu des modifications, dans une certaine mesure, aux conventions matrimoniales, pourquoi ces modifications ne seraient-elles pas possibles à l'égard des femmes qui ont adopté le régime dotal ? On garantit d'ailleurs parfaitement la dot mobilière puisqu'on permet au mari l'aliénation seulement lorsqu'on a assuré la protection de la dot. Il faut donc approuver cette jurisprudence.

Seulement, il est possible que cette restriction ait été décidée à un moment où il y avait suffisamment d'immeubles et que par la suite, ces immeubles aient dépéri. La femme n'a plus alors le moyen de faire valoir utilement son hypothèque légale. La réduction était-elle accompagnée d'une condition tacite : qu'il y ait de quoi garantir la femme. On voit le danger. Par l'arrêt du 6 Novembre 1860, la Cour de Cassation a dit qu'en vertu des art. 2144 et 2145, une décision judiciaire ayant été prise, il n'est pas possible de remettre la chose en question.

Ainsi est terminé l'examen des règles concernant la dot mobilière proprement-dite. Il faut en

arriver maintenant à l'étude d'un régime qui affecte une forme particulière, et qui est celui de la dot incluse dans les paraphernaux.

### Le régime de la dot mobilière incluse dans les paraphernaux

La dot mobilière peut se présenter sous deux formes : 1° - Une constitution de dot portant sur des meubles, 2° - Une dot incluse. C'est de celle-ci qu'il faut parler maintenant pour terminer l'étude d'ensemble du régime de la dot, dans le cas où les époux n'ont pas dérogé aux dispositions du code.

On a déjà parlé à deux reprises de la dot incluse : d'abord, pour déterminer les cas dans lesquels on ne peut pas diminuer la dot, pendant le mariage, et lorsqu'on a examiné la publicité du contrat de mariage. On a vu alors qu'un arrêt de 1891 exigeait une certaine publicité, au profit des tiers, en cette matière.

Il reste à déterminer le régime juridique de la dot incluse, en quoi elle consiste, quels sont les effets qu'elle produit, c'est-à-dire les garanties qu'elle comporte au profit de la femme.

**Cas dans les-  
quels il y a  
dotalité in-  
cluse**

Il y a dotalité incluse quand on a constitué une dot portant sur un immeuble, et qu'au lieu de remettre l'immeuble à la femme, on lui remet de l'argent. Ce n'est plus un bien dotal, mais une dot incluse dans un bien paraphestral. Autre cas : on a constitué une dot en une certaine valeur, et la femme, dans la succession de son père prend l'équivalent, par voie de dation en paiement. Ces biens constituent alors une dot incluse dans les paraphernaux de la femme.

**Fondement de  
la dotalité  
incluse**

L'idée qui est à la base de la dotalité incluse c'est qu'on ne doit pas, et qu'on ne peut pas diminuer la dot pendant le mariage. C'est une application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Une certaine dot ayant été constituée, avec des garanties, au profit de la femme, il faut que la dot se retrouve d'un bout à l'autre du mariage. Or, si toute garantie au profit de la femme venait à disparaître, il y aurait diminution de la dot, c'est-à-dire qu'il y aurait une modification apportée après coup aux dispositions du contrat de mariage.

**Nature juridique  
de la dot in-  
cluse**

Quelle est la nature juridique exacte de la dot incluse ? La dot incluse n'est pas le bien dotal

proprement dit auquel le code a consacré sa réglementation dans les articles 1554 et suivants, et qui, d'après la théorie de la dotalité du code civil, est un bien immobilier.

Si la dot incluse n'est pas un bien dotal proprement dit, elle n'est pas davantage un bien paraphernal ordinaire. Il y a eu tout de même quelque chose qui a été constitué en dot, or, les paraphernaux appartiennent en propre à la femme et n'ont fait l'objet d'aucune constitution se trouvant dans le contrat de mariage.

La dot incluse n'est ni un bien dotal proprement dit (la dot immobilière), ni un bien paraphernal ordinaire. Mais qu'est-elle ?

La dot incluse est un bien paraphernal faisant partie de la fortune paraphernal de la femme, mais dont l'origine des deniers avec lesquels il a été acquis se trouve dans une somme dotal. Il y a, par conséquent, comme une combinaison qui a été faite entre un bien paraphernal qui échappe à toutes les règles de la dotalité, et les deniers avec lesquels le bien paraphernal a été acheté, qui sont des deniers d'origine dotal. S'il y avait, au contrat de mariage une clause disant que tout ce qui sera acheté avec les deniers dotaux sera dotal, il n'y aurait pas de question. Mais il ne faut pas oublier qu'on est ici dans le cas d'un régime dotal, en l'absence de toute stipulation dans le contrat de mariage. Avec de l'argent provenant d'une dot, on a acheté à la femme un bien qui sera paraphernal, le fait que ce bien paraphernal de la femme tire son origine économique des deniers dotaux va lui donner cette nature mixte qu'on qualifie de représentation de la dot par un paraphernal, ou de dotalité incluse dans un paraphernal.

Rapport entre la dotalité incluse et la dot mobilière

Quel rapport y a-t-il entre la dotalité incluse d'une part et le régime de la dot mobilière de l'autre ? N'y a-t-il pas une sorte de coïncidence, en ce sens que la dot incluse serait nécessairement une dot mobilière, et que la dot, quand elle est mobilière, prendrait la forme de la dot incluse ? Il y aurait des biens dotaux proprement dits : Les immeubles dotaux, puis des biens paraphernaux proprement dits. Et, entre les deux, des biens provenant de la dot mobilière qui, nécessairement, se trouveraient dans un paraphernal.

Parfois, en effet, on présente les choses ainsi, et il semble que toute distinction disparaîsse entre la dot mobilière et la dot incluse. Ce n'est pas exact, cependant.

En fait, la dot incluse n'a pas nécessairement pour origine une dot qui, initialement, était mobilière. Si le contrat de mariage comprend une dot mobilière de

100.000 francs et qu'on remette à la place de ces 100.000 francs un immeuble une filiation est établie entre la dot mobilière et la dot incluse qui est dans le paraphernal. Mais il se peut que la dot du contrat de mariage porte sur un immeuble, et que le donateur ait remis un autre immeuble. Cet autre immeuble est paraphernal, et à supposer il a en lui la dot constituée et quand une dot a été constituée, elle ne peut jamais disparaître. Elle peut toutefois avoir un maximum de protection qui est celui dont jouit la dot immobilière ou un minimum de protection qui est celui de la dot incluse. Mais ici la dot incluse n'est pas la dot mobilière et il ne faut pas identifier les deux.

En droit, la distinction est d'ailleurs très facile à marquer, la dot mobilière est tout bien non dotal qui est compris à la constitution de dot : argent, vaisselle, leurs mobilières, meubles corporels, etc. La dot incluse existera seulement plus tard, généralement après la séparation du mariage, il n'y a qu'une dot mobilière administrée par le mari. Il y aura dot incluse quand la dot a été restituée à la femme. En pratique, il faut reconnaître, d'ailleurs, que presque toutes les hypothèses de dotalité incluse sont des hypothèses où la dot initialement était mobilière. Il en résulte qu'on peut être tenté de dire que, telle qu'elle fonctionne socialement, la dot incluse est presque toujours mobilière. Il en a été ainsi, en effet, jusqu'à présent dans les manifestations jurisprudentielles, mais il pourrait en être autrement.

La dotalité incluse est en réalité le régime de la dot mobilière quand cette dot est entre les mains de la femme. Quand la dot mobilière est entre les mains de la femme après la séparation de biens car alors le mari a restitué la dot à la femme, cette dot doit continuer à être protégée entre les mains de la femme, et dans la pratique c'est sous cette forme que la question se présente.

Tel est le rapport qu'on peut établir entre la dot mobilière et la dot incluse, coïncidence de fait, mais qui ne doit pas faire oublier que ce n'est pas une coïncidence nécessaire, et que la dot incluse n'est pas nécessairement mobilière dans son origine.

On a supposé jusqu'ici une dot incluse dans un paraphernal. Mais bien que la jurisprudence n'en donne pas l'application, la dot peut être incluse s'il y a une société d'acquêts adjointe au régime dotal, dans un conquêt de communauté, certains auteurs l'admettent. Il faut supposer qu'avec l'argent de la dot mobilière, le mari a acheté un immeuble, cet immeuble sera un conquêt. Cette hypothèse ne s'est pas présentée dans la pratique. On se bornera à l'étude du cas où la dot est incluse dans un paraphernal.

Voyons en effet, comment s'administre et s'aliène la dot incluse.

## Administration

de la dot incluse appartient à la femme, puisque c'est un paraphernal. Néanmoins tout le monde n'est pas d'accord, et certains auteurs pensent que, puisqu'il y a dans le paraphernal une dot incluse, le mari doit l'administrer, car c'est lui qui administre la dot. Mais cela est discutable, car on aboutit ainsi à retirer à la femme l'administration des biens paraphernaux. Dans la lutte qui se livre entre ces deux éléments, mêlés d'un paraphernal contenant une origine dotal, c'est l'élément paraphernal qui l'emporte sur l'élément dotal. Cet élément paraphernal veut que ce soit la femme qui administre le bien, sous cette réserve qu'elle devra verser au mari les revenus produits par la portion paraphernale où est la dot incluse, car le mari doit avoir la jouissance des revenus de la dot.

La raison d'admettre cette opinion c'est qu'il n'y a pas nécessairement une coïncidence totale entre la valeur du paraphernal et celle de la dot incluse. La femme peut avoir ajouté de son argent propre. Par exemple le paraphernal vaut 100.000 et la dot incluse n'est que de 25.000. D'où tirer alors le droit du mari d'administrer le paraphernal à dot incluse qui représente dans la mesure où il est composé de biens essentiellement propres à la femme ? Il n'est pas possible de faire une ventilation dans l'administration des biens.

## Caractère théorique de la question

De sorte que la solution la plus simple est de laisser à la femme l'administration. Mais cette question, il faut bien le remarquer, est toute théorique, car presque toujours la dotalité incluse existe après la séparation de biens judiciaire, et alors le mari n'administre plus la dot. D'autre part, dans la mesure où la dotalité incluse peut exister, avant cet évincement, la femme laisse administrer ses paraphernaux par le mari. Si elle ne le fait pas c'est que les époux ne sont pas d'accord et alors il y aura séparation de biens judiciaire. Il n'est donc pas nécessaire d'insister beaucoup sur cette controverse au sujet de laquelle la jurisprudence ne fournit d'ailleurs, pas d'élément.

## Aliénation de la dot incluse

Mais il en est autrement de la disposition de la dot.

En cette matière, il faut tout d'abord faire une distinction. L'aliénation faite par la femme peut porter soit sur un bien paraphernal à dot incluse, soit sur la créance en reprise de la femme contre son mari. On sait bien que la femme possède toujours une reprise contre son mari, créance qui est assortie de la garantie de l'hypothèque légale. Mais comme l'hypothèse de dot incluse qu'on envisage joue pratiquement pour une dot que la femme a entre les mains, après la séparation de biens elle n'aura pas de reprise à faire valoir.

D'ailleurs le problème ne changerait pas s'il s'agissait d'une créance en reprise contre le mari. Elle reste inaliénable purement et simplement. Ce qu'il faut envisager ici c'est l'aliénation du paraphernal à dot incluse sous trois aspects : l'aliénation au sens strict du mot, la prescription et la saisie.

A - Etant donné qu'on est en présence d'un paraphernal dans lequel il y a une dot, qu'une lutte se livre entre deux forces contraires, dont l'une voudrait demeurer et l'autre s'en aller, il a fallu établir comme une harmonie ou une sorte d'amalgame entre les règles pures de la paraphernalité et celles de la dotalité. Le système de la jurisprudence comporte donc une part faite aux règles de la paraphernalité et une part faite aux règles de la dotalité.

Voyons, tout d'abord, la part qui est faite de la paraphernalité.

Quand un bien est paraphernal, la femme peut l'aliéner. Elle ne peut l'aliéner seule, sans doute, il lui faudra toujours l'autorisation de son mari, même après la séparation de biens judiciaire, à moins qu'il ne s'agisse d'une séparation de biens accessoire à la séparation de corps, ceci en raison de son incapacité de femme mariée.

Le mari pourrait-il aliéner le paraphernal à dot incluse ? - Non, car il n'en est pas propriétaire, et parce qu'ensuite il n'en a pas l'administration. Ce serait, contraire à toutes les règles connues que de permettre au mari de l'aliéner. Il ne peut aliéner un paraphernal qu'il n'administre pas.

Il n'y a pas à distinguer entre l'aliénation à titre onéreux et l'aliénation à titre gratuit, la femme peut faire tous les actes de disposition et toutes les libéralités qu'elle veut avec le bien paraphernal à dot incluse. On en avait douté. On avait dit qu'il fallait en exclure tous les actes à titre gratuit. La Cour de Cassation par un arrêt de la Chambre civile du 12 Avril 1870 a nettement rejeté cette prétention : le bien paraphernal à dot incluse peut être aliéné par la femme, par tous les procédés d'aliénation.

Donc toutes les règles de paraphernalité l'emportent sur le terrain de l'aliénation.

Que reste-t-il comme protection dotale ? La protection dotale s'est greffée dans la mesure où il a été possible de ne pas toucher au principe de la validité d'une aliénation complète et définitive.

La jurisprudence a formulé le principe que si l'immeuble paraphernal peut être aliéné par la femme, c'est à la condition que celle-ci touchera l'équivalent

En ce qui concerne l'aliénation au sens strict

Application en cette matière des règles de la paraphernalité

Il n'y a pas à distinguer en cette matière entre l'aliénation à titre onéreux ou à titre gratuit

Application de la protection dotale

de ce que vaut son bien paraphernal. Son bien paraphernal sort de son patrimoine. Il faut qu'un autre bien entre à sa place dans le patrimoine de la femme, et ce principe a besoin d'être examiné, car il ne joue pas de la même manière selon qu'on est en présence d'un acte à titre onéreux ou d'un acte à titre gratuit.

En ce qui concerne une alié-un immeuble paraphernal.

En ce qui concerne une alié-un immeuble paraphernal.

L'acheteur doit verser entre les mains de la femme le montant de la valeur dotale incluse

Voyons d'abord le cas où la femme a vendu un immeuble paraphernal. Il faut que l'acheteur ait payé la femme. Ce n'est qu'autant que l'acheteur aura payé la femme et que le prix aura été versé entre les mains de la femme que l'acheteur sera complètement libéré. La femme aura reçu l'équivalent de l'immeuble aliéné et la valeur dotale s'y trouvant, sera revenue entre les mains de la femme. S'il agit autrement, le tiers acquéreur est exposé à être condamné à délaisser l'immeuble.

C'est ce qu'a décidé notamment un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 Janvier 1842 rendu sur le rapport de Troplong, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux. La Chambre des requêtes a déclaré qu'il fallait que l'acquéreur fasse un "paiement satisfactoire". Qu'entend-elle par là et n'est-ce pas une règle de toute vente? Sommes-nous bien en présence d'une protection propre à la dot, ou ne sommes-nous pas en présence de l'application des règles du contrat de vente ? On est en présence ici, il faut le reconnaître, d'une protection spéciale de la dot.

On est en présence ici d'une protection spéciale à la dot

Sur le terrain de la vente ordinaire, si le vendeur n'a pas touché l'argent que l'acheteur lui devait, il pourra se retourner contre l'acheteur, et l'acheteur pourra opposer de son côté au vendeur divers moyens afin de ne pas le payer.

Dans l'hypothèse où la Cour de Cassation a eu à statuer après la cour de Bordeaux, la femme avait vendu deux immeubles valant 4000 francs et l'acheteur n'avait pas payé. Il se refusait même à le payer. La Cour de Bordeaux a décidé que l'acheteur n'ayant pas versé l'argent à la femme n'a pas rempli ses obligations et devra délaisser l'immeuble.

Quel moyen invoquait l'acheteur ? Il invoquait la compensation. Il alléguait que la femme lui devait de l'argent. Si on s'était trouvé en présence simplement des règles de la vente, l'acheteur aurait pu dire incontestablement à la femme : vous me devez 4000 francs, je vous en dois autant, il y a compensation. Mais la Cour de Cassation a déclaré, après la Cour de Bordeaux, que si la compensation pouvait jouer entre des personnes ordinaires, elle ne pouvait jouer quand l'objet vendu est un paraphernal à dot incluse, car la compensation n'est pas un paiement effectif. La femme avait des dettes. Permettre à

l'acheteur de lui opposer la compensation, c'est permettre à un créancier de saisir la dot incluse de la femme. Dès lors, il faut que l'acheteur paye, comme il n'a pas payé, et comme il n'offre pas de payer, il doit être condamné à délaisser l'immeuble. Il y a donc une différence capitale entre le régime de la vente et le régime qui existe dans les rapports entre la femme venderesse et l'acquéreur.

A cet exemple on peut en ajouter un second qui ne s'est pas présenté dans la pratique, mais qu'on peut très aisément imaginer en modifiant légèrement l'hypothèse précédente et qui est tout à fait dans le plan du précédent. La femme a vendu l'immeuble : au lieu de réclamer le paiement à l'acheteur, Peut-elle lui faire une remise de dette ?

Tandis qu'une venderesse peut faire une remise de dette à l'acheteur, la femme qui a vendu le parapheNAL à dotalité incluse ne peut faire remise de dette à l'acheteur. La femme peut vendre incontestablement, mais l'acheteur doit payer si la remise de dette n'est pas un paiement. Dans ce cas donc la femme pourra faire condamner l'acheteur à délaisser l'immeuble.

Mais quelle est la nature des rapports juridiques qui existent entre la femme et l'acheteur ? Ils sont de deux sortes.

Il y en a qui existent conformément au droit commun entre le vendeur et l'acheteur. Puis il y a des rapports qui dérivent du régime dotal. Le tiers qui détient un immeuble dans lequel il y aurait une valeur dotale est tenu propter rem à l'égard de la femme, tant qu'il n'a pas assuré à la femme un équivalent économique. Il est tenu à délaisser l'immeuble; et ceci n'est pas sans intérêt pratique. C'est toute la différence qui sépare quelqu'un qui est tenu propter rem ou qui est tenu personnellement. L'acheteur détenteur d'une valeur dotale est tenu sur la chose, alors que l'acheteur ordinaire, est tenu personnellement, et c'est pour cela que la Cour de Cassation, dans notre hypothèse, a condamné l'acheteur à délaisser la chose, et non à payer.

Mais l'obligation des tiers ne va pas plus loin. Il n'a pas à s'immiscer dans l'emploi que la femme fera de la somme versée. Il n'a qu'à payer la femme. Notamment, le lendemain du jour où la femme a reç l'argent, personne ne peut l'empêcher de le dépenser comme elle le voudra. Mais il faut que l'argent lui ait été remis.

Si la femme veut conserver pour l'avenir le bénéfice de la dotalité incluse, elle va acheter quelque chose, placer son argent. Il sera indispensable, alors

Nature des rapports juridiques existant entre la femme et l'acheteur

Les tiers n'ont pas à s'immiscer dans l'emploi que la femme fera de l'argent versé

quand elle achètera un nouveau bien avec de l'argent, que, dans le titre d'achat, soit mentionné que l'argent provient de la vente d'un bien paraphernal à dot incluse, et cela pour que les tiers sachent la provenance de la dotalité. C'est la solution de l'arrêt de cassation de 1891.

La femme qui n'est pas payée par le tiers acquéreur de l'immeuble paraphernal à dot incluse peut céder sa créance en paiement

La femme peut-elle, quand un tiers ne l'a pas payée, et qu'elle a contre lui une créance en paiement du prix, céder cette créance ? Cette question est différente de la précédente et doit être résolue par l'affirmative.

La femme peut vendre les biens paraphernaux. Cette créance du prix est un bien paraphernal. C'est une créance qui a, en elle, une dot incluse. La femme peut la céder comme elle peut vendre l'immeuble lui-même qui en provenait, ou l'immeuble qui a été racheté. Mais cette cession de créance est une vente, et elle ne sera valable que si le cessionnaire a payé à la femme le prix de la cession, sinon, si le prix n'a pas été payé, on revient sur le terrain de l'arrêt de cassation de 1842, et il y aura lieu à rétrocession de la créance cédée.

Telles sont les règles qui résultent de la jurisprudence, quand la femme a aliéné le bien paraphernal à dotalité incluse, à titre onéreux.

L'aliénation à titre gratuit est plus compliquée, car le tiers donataire n'a rien à payer, sinon il ne serait plus donataire. Fallait-il dire que le donataire serait libéré de tout engagement ? C'était oublier tout le régime de la dotalité incluse. Fallait-il dire que la femme ne pourrait pas faire de libéralité ? Mais c'était alors rendre les biens dotaux inaliénables contrairement à l'arrêt de 1870.

Voici la combinaison qui a été imaginée. La donation comme telle est valable, elle a transféré la propriété définitivement. Le donataire est propriétaire du bien, mais il faut qu'il ait fait parvenir à la femme un montant au moins égal, en principe, à la dot incluse, et cela lui sert tout de même d'être donataire, car ainsi il peut conserver un bien auquel il tient peut-être particulièrement; le donataire n'est pas complètement sacrifié, par conséquent. Supposons qu'on soit en présence d'un immeuble valant 100.000 francs, La femme fait donation de l'immeuble à un tiers, La protection de la dotalité incluse comporte que ce tiers verse à la femme 25.000 francs, mais l'acte n'est pas inutile pour lui puisqu'il conserve le surplus. Si la femme veut faire une libéralité il faut qu'elle reçoive dans son patrimoine une valeur égale à la portion dotale incluse du bien.

B - En ce qui concerne la prescription, on

Aliénation du bien paraphernal à dotalité incluse à titre gratuit

Le donataire doit fournir à la femme le montant de la dot incluse

En ce qui concerne la prescription

sait que les règles du droit commun sont formulées par les articles 1560 et 1561.

D'après l'article 1560, quand la femme a aliéné la dot contrairement à l'article 1554, elle a une action en nullité qui n'est pas prescriptible pendant le mariage; au contraire, on sait que l'article 1561 dit que la prescription court à partir de la séparation de biens.

En ce qui concerne la dotalité incluse, les articles 1560 et 1561 sanctionnent à l'égard des époux une interdiction d'aliéner. Puisque la femme ici peut aliéner, la suspension de l'article 1560 ne se concorde pas, et comme la femme peut aliéner, un tiers peut prescrire la propriété à son égard. Si la femme a vendu un immeuble, il n'y a pas d'action en nullité, l'article 1560 est inapplicable. L'article 1561 n'a pas à jouer davantage car il suppose qu'un tiers prescrit la propriété d'un bien aliénable. Tel n'est pas le cas. Et d'ailleurs la prescription de 1561 court à dater de la séparation de biens judiciaire.

Mais si le tiers n'a pas payé, la prescription extinctive de 30 ans court-elle ? En général on dira qu'elle court, car même si la femme n'est pas séparée de biens, aucun texte n'a prévu l'impréscriptibilité pour cette hypothèse.

Mais on sacrifie peut-être inutilement ici les règles de la dotalité. Ne pourrait-on, en effet, suspendre la prescription extinctive du prix représentatif de l'immeuble dans les mêmes conditions qu'on la suspend pour l'immeuble dotal, au profit de la femme ?

La seconde situation à envisager est celle dans laquelle la femme a fait une reconnaissance de dette conventionnelle. C'est en sorte une aliénation non pas d'un immeuble paraphernal qui serait valable, mais c'est une aliénation qui porte uniquement sur une somme qu'elle

devait toucher de l'acheteur. N'est-on pas en présence de l'article 1560, la femme ayant aliéné ce qu'il lui était interdit d'aliéner auquel cas on aurait comme sanction la même que pour l'inaliénabilité de la dot immobilière ? Il semble, en effet, qu'à l'égard des actes d'aliénation, cantonnés sur la dot incluse, la nullité de l'article 1560 pourrait parfaitement jouer au profit de la femme. Si la femme a fait une renonciation trop précipitée, la prescription ne courra pas pendant le mariage et après la dissolution du mariage, après décès notamment, les héritiers pourront l'attaquer pendant 10 ans.

En ce qui concerne l'insaisissabilité

C - En ce qui concerne l'insaisissabilité, on ne peut parler de la saisie de la dot incluse. La dot incluse est incluse dans quelque chose. On saisit le bien où elle est incluse, il faut donc parler de la sais

Le bien paraphernal à dotalité incluse est saisisable

du bien paraphernal dans lequel la dot est incluse. Que les paraphernaux ordinaires soient saisisables cela ne fait aucun doute. Et que le bien paraphernal où se trouve le bien dotal soit saisisable cela n'est pas douteux non plus. En effet, puisque le paraphernal est aliénable, il est également saisisable.

Parmi les arrêts les plus récents de la jurisprudence en cette matière, on peut citer un arrêt de la Chambre civile du 22 Février 1905. De même qu'en matière d'aliénation on a vu la lutte se livrer entre les deux forces opposées, la paraphernalité et la dotalité incluse, on retrouve le même combat ici. Il faut dire que le paraphernal à dotalité incluse, est saisisable. C'est l'application de la forme paraphernale.

Mais la forme de la dotalité incluse a conduit à chercher une protection. Des difficultés se sont présentées en jurisprudence.

On est d'accord sur un certain minimum. Dans la répartition du prix à faire à la suite de l'adjudication sur saisie la femme pourra prélever une somme équivalente à la dot incluse; elle a comme un véritable privilège et les créanciers n'auront que ce qui restera. La saisie est donc possible, mais la part dotal sera distraite au profit de la femme.

Faut-il aller moins loin, et ne permettre, au créancier de saisir le bien paraphernal que si l'actif doit dépasser la part dotal incluse ? Dans le cas contraire, en effet, non seulement les créanciers n'auraient rien, mais on aurait diminué la dot de la femme de tous les frais de poursuite.

*Coussinet*  
Le créancier peut-il saisir le bien paraphernal qui ne vaut pas plus que la dot incluse ? Les créanciers saisisants, contrairement à ce qu'ont déclaré certains arrêts n'ont ni engagement à prendre concernant le montant des enchères saisi dépassera la valeur de la dot incluse. Si on ne les oblige pas à consigner le prix, ils agiront peut-être à la gation à faire légère; en les obligeant à consigner on s'assurera qu'il

Mais dans la répartition du prix la femme prélevera une somme équivalente au montant de la dotalité incluse

Le bien paraphernal qui ne vaut pas plus que la dot incluse ? Les créanciers saisisants, contrairement à ce qu'ont déclaré certains arrêts n'ont ni engagement à prendre concernant le montant des enchères

à ce qu'ont déclaré certains arrêts n'ont ni engagement à prendre concernant le montant des enchères

Certains arrêts ont été encore plus loin. Ils ont dit que le saisisant devait donner des garanties immédiates, notamment faire une consignation égale à la valeur de la dot incluse. Telle a été la décision dans l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 14 Mai 1857 (S.1857. 2.547). Les motifs donnés par cet arrêt se ramènent à deux principaux : les créanciers n'ont intérêt à poursuivre que s'il est certain que la valeur de l'immeuble

n'agiront qu'à bon escient. Dès lors, la saisie ne peut être poursuivie que si la femme retrouve la dot. Comment lui assurer cette conservation sans la consignation des créanciers?

Depuis cet arrêt on a encore donné en faveur de cette solution quelques arguments. Puisque la femme doit retrouver la dot, il faut non seulement que le tiers garantisse à celle-ci qu'elle retrouvera la dot, mais il faut encore qu'il prenne à sa charge tous les frais de procédure, car grâce à ces frais la dot de la femme serait diminuée.

Il faut encore noter que la femme saisie ne peut enchérir même si les enchères sont trop basses. Les créanciers vont peut-être alors saisir à un moment inopportun économiquement et la femme n'aura pas la ressource de surenchérir pour faire monter les enchères.

Enfin si la femme a des dettes que deviendra la dotalité. Il lui suffira de s'engager pour faire disparaître toute sa dot.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 22 Juillet 1905 (S. 1906. I. 337 avec une note de M. Hémard qui rapporte très complètement les arguments donnés en faveur de la protection complète de la femme avant de les critiquer) décide que les créanciers saisissants n'ont pas d'engagement à prendre ni de consignation à faire. Ils ont le droit de saisir, s'il y a de l'argent liquide la femme exercera la distraction sur les sommes en question. Voilà tout.

Les raisons données en faveur de cette thèse sont nombreuses.

a) Il n'est pas possible tout d'abord d'obliger les créanciers à justifier que la saisie produirait un résultat tel que non seulement eux, mais la femme pourraient être remboursés.

b) D'autre part, on a fait remarquer que la possibilité de la saisie est un moyen efficace pour les créanciers d'arriver à se faire payer,

c) En troisième lieu qu'il n'était pas possible, quand on va faire une saisie, de savoir combien le bien sera vendu, car cela dépend des enchères qui sont très variables. Elles dépendent, en effet, de la valeur économique d'un bien, et du fait qu'il n'y aura pas, ou au contraire, qu'il y aura des acheteurs sur le marché.

d) En quatrième lieu, l'engagement de consigner à l'avance une somme suffisante pour que la femme retrouve sa dot incluse peut devenir exorbitant. Dans l'espèce jugée en 1927, il s'agissait, en effet, d'une dot incluse de 100 000 francs; un créancier saisissait

Les arguments  
invoqués en  
cette matière

pour une créance minimale de 5.000 francs. Le créancier avait un titre exécutoire, mais il était obligé de consigner 100.000 francs, pour ne pas toucher peut-être les 5.000 francs qui lui étaient dus, et avec les frais judiciaires. Il était possible qu'il ne les retrouvât pas complètement. Or, tous les créanciers peuvent ne pas avoir une somme semblable à leur disposition. C'est un peu renverser les rôles et rendre les créanciers de la femme ses propres garants. Les créanciers de la femme deviennent ses débiteurs, quand ils cherchent à l'exécuter et cela pour tout le montant de la dot incluse.

M. Hémard, l'annotateur de l'arrêt au Sirey dit que "saisissables en droit, les immeubles échapperaient, en fait, à la saisie". Les créanciers n'auraient plus de prise sur eux. On établirait sur ces biens une quasi dotalité, on créerait une troisième catégorie de biens, en principe soustraits aux créanciers.

e) Voici maintenant une dernière considération qui est très forte. La dotalité a pour but de protéger la femme contre un certain appauvrissement, encore serait-ce une grave erreur de s'imaginer que la dotalité a pour but de protéger la femme contre un appauvrissement ayant une cause quelconque. La protection dotale tend à interdire l'aliénation de l'immeuble, mais elle ne garantit en rien la valeur de cet immeuble. Un immeuble lors du contrat de mariage vaut 100.000 francs. On ne peut l'aliéner. Mais la loi n'a jamais voulu que le régime dotal ait cette conséquence que l'immeuble vaille toujours 100.000 francs. Des circonstances économiques ont pu, en effet, se produire, qui modifieront la valeur de l'immeuble, c'est le cas par exemple d'un vignoble ayant subi une grande dépréciation. La dotalité n'a jamais eu pour conséquence de dire que le bien dotal aurait toujours une valeur égale. La dotalité signifie qu'on ne peut aliéner le bien dotal; mais quand on l'aliène, il a sa valeur sur le marché, et rien de plus.

Le système de l'arrêt de la Cour de Bordeaux conduirait à dire que si on vendait le bien paraphernal à dot incluse, il faudrait le vendre, non seulement ce qu'il valait, mais la somme même pour laquelle il y avait dot incluse. Or la dot incluse de 100.000 francs de l'arrêt de 1905 avait pu augmenter ou diminuer. C'est l'argument le plus fort qu'on peut invoquer contre la thèse de l'arrêt attaqué. Le régime dotal est une assurance contre l'imprévoyance des époux qui sont des actes d'aliénation, mais non contre une diminution de la valeur de leurs biens, pour des raisons économiques, sinon on changerait la base même de la protection dotale.

Pourtant il y a un cas un peu spécial, et

c'est précisément sur le terrain de la dotalité incluse qu'il se présente, où la diminution de la valeur économique du bien ne sera pas nécessairement et immédiatement ressentie par la femme.

S'il y a coïncidence entre la valeur de la dot incluse et la valeur du bien, il n'y a rien de spécial à dire. Mais si un bien - paraphernal vaut 100.000 francs avec une dot incluse de 20.000 francs, et si, pour une cause quelconque on vend le bien 20.000 francs, la perte se fera sur la partie paraphernal, non sur la partie dotal, qui sera récupérée intégralement. C'est la conséquence du fait que la dot incluse est dans le paraphernal et que quand on aliène le paraphernal il faut commencer par prélever, s'il existe le montant de la part dotal.

De même une saisie arrêt portant sur le prix de l'immeuble paraphernal à dotalité incluse est possible avec possibilité pour la femme de prélever le montant de la dot incluse

Une dernière question concerne la saisie-arrêt. La femme a vendu l'immeuble paraphernal. Il faut que l'acheteur paye son prix. Dans l'intervalle, un créancier de la femme fait une saisie-arrêt entre les mains de cet acheteur. Cette saisie-arrêt est-elle valable ? Elle l'est car on peut saisir les biens de la femme. Seulement à quoi servira-t-elle ? A la même chose que la saisie des immeubles. La femme pourra demander la distraction d'une valeur équivalente à la dot incluse c'est-à-dire à la totalité ou une partie selon les cas. Ici donc la saisie-arrêt est encore possible avec la faculté pour la femme de prélever le montant de la dot incluse.

Valeur de la protection accordée par la loi à la dot sous ses différentes formes

Ceci nous amène à conclure sur la dot incluse. La protection de la dot incluse, telle qu'elle est organisée par les textes, est-elle efficace. On ne peut dire qu'elle soit pleinement efficace, mais on ne peut pas dire non plus qu'elle ne serve à rien. En réalité, une protection dotal complète devrait protéger la femme à la fois contre les tiers et contre elle-même. La protection de la dot incluse, organisée par la jurisprudence protège la femme contre les tiers, puisque si ils font une saisie il leur faut assurer à la femme un équivalent. La protection dotal est donc respectée par les tiers. Mais on ne protège pas la femme contre elle-même, après avoir touché le prix de vente, la femme peut le dépenser, personne ne peut l'en empêcher. Donc la protection de la dot incluse est efficace à l'égard des tiers, mais elle laisse la femme sans défense à l'égard d'elle-même. Or l'inaliénabilité dotal complète devrait protéger contre les tiers et contre les époux eux-mêmes.

On en a ainsi terminé avec l'examen du régime dotal légal. On a rencontré chemin faisant le régime de la dot immobilière, puis le régime de la dot mobilière,

enfin, celui de la dot incluse. C'est une trilogie décroissante.

I - Le maximum de protection est pour la dot immobilière où il y a, en quelque sorte, une incarnation de la valeur dotal dans l'immeuble telle qu'une dissociation ne peut facilement se faire sur ces deux valeurs.

En ce qui concerne la dot immobilière, il y a une protection de la matérialité même du bien où elle se trouve. Sans doute, dans certains cas, la femme peut aliéner l'immeuble dotal, mais c'est à la suite d'une procédure, lente, coûteuse et compliquée. En principe, la valeur dotal est fixée sur l'immeuble dotal.

II - Avec la dot mobilière, on s'achemine vers un régime où cette association, la matérialisation dans un bien de la valeur dotal n'est plus aussi complète, à l'égard de la femme, il n'y a aucun changement la dot reste inaliénable. Mais à l'égard du mari, la dot n'est plus envisagée que dans sa valeur. Le mari peut l'aliéner, il n'y aura que la garantie ultérieure de la créance en reprise de la femme, et son hypothèque légale. Il y a dot envisagée dans sa valeur.

III - Enfin, avec la dot incluse, on en arrive à une dot qui, à l'égard des deux époux est seulement envisagée dans sa valeur, non plus dans sa matérialisation. Il n'y a plus de fixation de la dot sur un bien déterminé. Il y a une valeur qui peut évoluer d'un bien à un autre, valeur qui doit normalement se retrouver mais qui n'est plus fixée sur un bien.

Cette dernière forme constitue en quelque sorte une transition à l'étude du régime dotal avec modification par contrat de mariage des règles du droit commun; nous l'appellerons le régime dotal conventionnel.

#### LE RÉGIME DOTAL CONVENTIONNEL

Importance pratique du régime dotal conventionnel

Le régime dotal légal qui a longtemps fonctionné tel quel ne se rencontre plus beaucoup actuellement. Mais il était indispensable à connaître en détail pour comprendre les modifications apportées par les clauses des contrats de mariage et leur portée.

Le régime dotal conçu par le code était, pour les immeubles, beaucoup trop rigide, et pour les meubles il n'assure pas assez de protection à la femme à une époque où la fortune mobilière est aussi développée qu'actuellement. La garantie de la femme contre le pouvoir du mari d'aliéner si le mari n'a pas d'immeuble, et il en a de moins en moins, est purement illusoire.

Les clauses des contrats de mariage qui ont

"Les Cours de Droit"

3, PLACE DE LA SORBONNE, 3

Répétitions Ecrites et Orales

Les clauses qu'on rencontre à cet égard dans les contrats de mariage ont pour but : d'atténuer la dotalité

ou de la renforcer

pour but de modifier ce régime légal sont-elles valables? Il n'y a pas de doute.

Ces clauses ont pour but d'atténuer la dotalité, c'est-à-dire de la diminuer, ou de l'augmenter, de la renforcer.

En ce qui concerne les clauses qui ont pour but d'atténuer la dotalité, il existe des textes de principe pour les meubles et les immeubles.

L'article 1557 dit que l'immeuble dotal peut être aliéné, quand l'aliénation est prévue par le contrat de mariage, et cette solution doit être admise pour les meubles. Donc toutes les conventions matrimoniales qui ont pour but de rendre moins inaliénable le bien qu'il ne le serait légalement sont favorablement envisagées, car elles accroissent la circulation des biens. Tout le monde admet, en doctrine, que l'inaliénabilité dotal est facultative, et certains auteurs ne font pas entrer dans la définition du régime dotal d'idée d'inaliénabilité. Par conséquent, on peut descendre au-dessous de règles formulées par la loi.

Mais peut-on augmenter l'inaliénabilité résultant du régime légal? Pour l'immeuble dotal, pourraît-on, par une clause du contrat de mariage, stipuler qu'il serait plus inaliénable qu'il ne l'est également. Il faut répondre par la négative. La loi a admis pour l'immeuble dotal un maximum, et ce qui le prouve c'est que la loi a pu admettre des dérogations au principe dans les articles 1555 à 1559. On ne pourrait donc stipuler que l'immeuble dotal ne pourrait être aliéné. Certains auteurs disent que ce sont des raisons d'ordre public qui doivent faire admettre cette solution. On peut envisager, en effet, comme des raisons d'ordre public, les situations prévues dans les articles 1555 à 1559. Donc le régime de protection de la loi est ici le maximum. D'ailleurs, on ne rencontre pas, en pratique, de clause contraire dans les contrats de mariage.

La tentative est toujours dans le sens opposé de s'affranchir d'une inaliénabilité trop forte en matière immobilière.

Le terrain très important sur lequel on peut, au contraire, envisager un accroissement de l'inaliénabilité dotal au-delà du régime du droit commun est celui de la dot mobilière. La dot mobilière est inaliénable vis-à-vis de la femme, mais elle est aliénable à l'égard du mari. Mais si la dot mobilière est inaliénable à l'égard de la femme, cette inaliénabilité est illusoire quand la dot mobilière consiste en des meubles corporels, en raison de l'application de l'article 2279 du Code Civil. Or, il est profondément désirable, afin que la fortune mobilière

Ces clauses trouvent sur-  
tout leur ap-  
plication à

se développe toujours, de pouvoir rendre la dot en valeur mobilière inaliénable, en fait, à l'égard de la femme.

Comment s'y prendre ? C'est assez simple, si l'on est en présence de biens qui se prêtent à un procédé technique de nature à assurer cette inaliénabilité. S'il s'agit de meubles meublants, c'est difficile. Mais s'il s'agit de valeurs mobilières, il n'y a aucun obstacle, à ce que l'inaliénabilité fonctionne avec des garanties aussi complètes qu'en ce qui concerne l'immeuble dotal. On stipulera, par une clause du contrat de mariage, que les valeurs mobilières de la femme énumérées seront mises au nominatif et seront inaliénables de la part de la femme comme aussi par le mari. Avec ce libellé, des titres nominatifs, aucun établissement ne consentira à la conversion au porteur. Par ce système on rend la dot mobilière aussi inaliénable que la dot immobilière.

On sait que la base de l'inaliénabilité de la dot par le mari doit être cherchée dans le mandat tacite irrévocable donné par la femme au mari, par contrat de mariage. La femme peut donc ne pas donner ce mandat au mari, elle peut stipuler que le mari ne pourra pas aliéner la dot.

La seule difficulté consiste à porter la clause à la connaissance des tiers. Mais comme avec le titre nominatif il n'y a aucune cause d'erreur, il n'y a pas de raison pour ne pas lui faire produire ses effets.

Pour certains titres étrangers dont les établissements émetteurs ne sont pas en France, et qui, par conséquent, ne se prêtent pas à une mise au nominatif, la pratique a imaginé le dépôt des titres dans une caisse publique, en France, qui donne un récépissé, et, à partir de ce moment, elle devient propriétaire du titre avec le libellé de son inaliénabilité.

On déposera donc les titres à la Banque de France ou dans une grande Banque et on donnera un récépissé du titre nominatif, portant la mention de l'inaliénabilité, et alors les époux ne pourront aliéner les titres. L'établissement dans les caisses duquel les titres sont déposés se refusera à les remettre à un acquéreur.

Donc pour la dot mobilière, en valeurs de bourse, on a pu parfaitement accroître le champ de l'inaliénabilité.

Grâce aux clauses des contrats de mariage modernes, le champ de la dotalité incluse se réduit.

Grâce aux clauses des contrats de mariage modernes le champ de la dotalité incluse se réduit

Quand y a-t-il dotalité incluse ? Il en est ainsi par exemple, le code l'a envisagé dans le deuxième alinéa de l'article 1553, quand un immeuble a été acheté avec de l'argent dotal. Cet immeuble n'est pas dotal. Ou bien encore si un immeuble a été donné en paiement d'une dot constituée en argent, cet immeuble n'est pas dotal. Mais rien n'empêche que les époux, par une clause du contrat de mariage, stipulent que l'immeuble acheté avec l'argent de la dot mobilière sera un immeuble dotal, ou que l'immeuble remis en paiement de la dot, ou encore l'immeuble remis en paiement d'un autre immeuble seront des biens dotaux. Il faut, seulement le stipuler dans le contrat de mariage.

De sorte que le développement des clauses d'inaliénabilité, dans le contrat de mariage se fera de plus en plus en faveur du renforcement de la dot proprement dite, et de l'élimination de la notion de dot incluse.

Examéner de quelques types principaux de clauses de contrats de mariage modernes

Ceci étant, examinons quelques types principaux de clauses de contrats de mariage modernes ayant pour but de diminuer ou de renforcer la dotalité.

Ces clauses sont de deux types.

On peut ramener ces clauses à deux types :

1° - Les clauses qui ont pour but de permettre de diminuer l'inaliénabilité de la dot, sans assurer la conservation de la valeur dotale.

2° - Les clauses qui ont pour but de permettre d'aliéner la dot, en assurant, par des procédés qu'on verra, la conservation de la valeur dotale.

Avec le premier type de clauses tout disparaît avec les clauses du second type, la matérialité seule change.

I - Envisageons d'abord les clauses du premier type qui ont pour but de permettre l'aliénation de la dot sans obligation d'en conserver la valeur.

Une première clause de ce type est celle qui vise la possibilité de faire certains actes, ou d'aliéner certains biens. On verra un contrat de mariage stipuler que les époux pourront aliéner librement tel immeuble, ou qu'ils ne pourront pas aliéner tel immeuble, tous les autres étant aliénables; que la femme pourra aliéner les immeubles et non pas les meubles, ou le contraire. Ces clauses assouplissent le régime dotal aux véritables besoins de la famille. Ou bien ce sont des clauses qui visent aux époux certains actes déterminés; ainsi le contrat de mariage déclarera que les époux peuvent aliéner les biens de faire certains actes.

Mais quelle est la signification exacte de cette expression que les époux peuvent aliéner les biens de faire certains actes ? Cela nous amène à préciser la méthode d'interprétation.

interpète ces clauses

tation de la jurisprudence concernant ces clauses permettant d'aliéner. La jurisprudence s'est montrée, dans l'ensemble, très restrictive.

Il faut souligner, en cette matière, une antithèse qui n'a, d'ailleurs, pas échappé aux auteurs.

Le caractère restrictif de son interprétation

En ce qui concerne les cas légaux d'aliénation, notamment ceux de l'article 1558 du Code Civil, la jurisprudence ne se reconnaît pas le pouvoir de créer des cas au-delà de la loi, mais elle les interprète très libéralement. Si, au contraire, il s'agit d'aliéner la dot, en vertu d'une clause du contrat de mariage, elle s'est montrée très restrictive. C'est que les cas dans lesquels l'article 1558 a admis l'aliénation de la dot sont ceux où l'interdiction d'aliéner se retournerait contre l'intérêt de la famille. Au contraire, quand les époux, par une clause du contrat de mariage, stipulent qu'ils pourront aliéner la dot plus librement il s'agit seulement de la volonté des époux, et il faut être bien sûr qu'ils ont entendu englober tels actes dans leur volonté, étant donné que, normalement, on ne devrait pas pouvoir aliéner la dot.

La possibilité d'aliéner n'emporte pas celle d'hypothéquer

On peut citer à cet égard un arrêt des Chambres réunies du 29 Mai 1839 (S.39.I.449) rapporté au Sirey 1839.I.59. La Cour a décidé que la clause qui permettait d'aliéner n'emportait pas la possibilité d'hypothéquer. Elle a considéré que l'interprétation des termes juridiques employés par les époux n'était pas une question de fait, mais une question de droit et que, par conséquent, la Cour de Cassation pouvait exercer son contrôle sur l'interprétation des juges du fond.

On a d'ailleurs, fait remarquer ici que quand la loi voulait englober la possibilité d'aliéner avec celle d'hypothéquer elle le disait. Par conséquent, quand les deux expressions ne figurent pas au contrat de mariage, l'une n'emporte pas la possibilité de l'autre.

On peut citer, en effet, à cet égard, l'art. 1554 dans lequel on trouve les deux expressions. Donc a dit le procureur général Dupin, l'hypothèque n'est pas comprise dans l'aliénation. On peut citer encore l'article 128 à propos des biens de l'absent, l'article 217 relatif à l'incapacité de la femme mariée qui parle à la fois de la possibilité d'aliéner et de celle d'hypothéquer, l'article 457 pour les biens du mineur, 513 pour le prodigue. les art. 1507 et 1421, etc.

C'est, a-t-on fait remarquer, que l'hypothèque est un acte d'aliénation d'autant plus grave qu'il est détourné, et moins sensible. On est plus facilement amené à emprunter sur un bien qu'à l'aliéner. La Cour

déclare que si le régime dotal ayant pour but de conserver l'immeuble dotal et de garantir la femme de l'effet de sa propre faiblesse et de sa condescendance pour son mari, "le législateur a pu craindre qu'elle se prétât plus facilement à une affectation hypothécaire qui n'offre qu'un danger éloigné et douteux, qu'à une aliénation qui opérerait sa dépossession actuelle et immédiate"

Le législateur a pu craindre qu'elle se prête plus facilement à un emprunt hypothécaire qu'à une aliénation. Dupin montrait, grâce à l'histoire, que la protection de la loi Julia était surtout utile pour l'hypothèque plus que pour l'aliénation. Souvent la femme, à Rome, disait-il, n'a cédé à l'oppression et à l'importunité que pour avoir la paix dans son ménage. Et il rapportait l'opinion de Henrys, jurisconsulte de l'ancien droit qui déclarait également que les engagements des femmes mariées étaient souvent dus à la violence. Henrys ajoutait que, pour attaquer une hypothèque consentie par une femme il suffisait de l'avoir vue pleurer, quelque temps avant constitution de l'hypothèque.

La jurisprudence s'est donc montrée très restrictive et, pour elle, aliéner ce n'est pas hypothéquer. Un arrêt postérieur de la chambre civile de 1888 maintient la même doctrine, les époux doivent employer des termes suffisamment précis pour que tous les actes voulus soient possibles

Actuellement; on peut dire que le terme aliéner du contrat de mariage couvre les actes suivants : la vente, l'échange, la donation, l'apport dans une société, la constitution d'une servitude, mais il ne couvre ni l'hypothèque, ni l'insaisissabilité, Sur ces deux points, il ne saurait y avoir de confusion ont dit les arrêts en particulier. La possibilité d'aliéner n'en porte pas la possibilité de saisir. Il est bien certain, d'ailleurs, que pour les époux l'aliénabilité et la saisie ne sont pas du tout la même chose. On peut citer à cet égard un arrêt de la chambre des requêtes du 3 Avril 1849 (S.49.I.385) pour la saisissabilité.

Quant à l'expression liberté de vendre, employée dans un contrat de mariage, elle vise l'aliénation par voie de vente seule, et, de même, la possibilité de faire un partage d'ascendants ne donne pas celle de faire une donation. Tout cela est bien simple et on peut se demander pourquoi il y a encore tant de procès, alors qu'il est si simple de dire ce que l'on veut.

La dot si elle est aliénable est aussi prescriptive. La sanction des articles 1560 et 1561 suppose en effet, un bien inaliénable. Mais ces articles ne peuvent s'appliquer si les époux ont la possibilité d'aliéner.

ni de saisir

La dot aliénable est prescriptive

Une clause du contrat de mariage peut supprimer la nécessité de l'autorisation de justice dans les cas prévus par l'art. 1558 du C.C.

Une clause du contrat de mariage pourrait également stipuler la liberté absolue de faire tous les actes concernant les biens dotal.

La tendance moderne est de condire qu'on pourra aliéner dans tous les cas ou dans certains cas; on cherche au contraire à réunir dans une antithèse conduisant à des résultats sociaux intéressants le maximum d'aliénabilité du bien, avec le maximum de conservation doteale.

On rencontre encore, parmi les clauses qui accordent la liberté d'aliéner, celles qui déclarent que les époux pourront aliéner les biens dotal seulement dans le cas où la loi le permet, mais alors sans autorisation de justice. Normalement dans tous les cas de l'article 1558, il faut l'autorisation de justice. C'est long, compliqué et coûteux. Les époux pourront aliéner la dot dans le cas de l'article 1558, sans autorisation de justice s'ils le stipulent, et ils en retirent un avantage de rapidité, de simplicité et d'économie. On peut citer en cette matière, un arrêt de la Cour de Paris, du 27 Novembre 1901 (S. 1906.2.286). Il s'agissait d'une cession de créance sur des revenus à échoir. La Cour a dit que, pour que cette clause joue, il fallait que, dans l'acte d'aliénation même, les époux aient déclaré aliéner puisqu'ils se trouvaient dans une hypothèse où ils pourraient demander au tribunal l'autorisation d'aliéner en vertu de l'article 1558. Le tiers acquéreur du bien est alors responsable; il doit s'assurer que les époux sont dans un cas où ils pourraient aliéner avec l'autorisation du tribunal, si le contrat ne leur facilitait pas l'aliénation.

Il y aurait encore une hypothèse. Celle où les époux auraient stipulé que les biens dotal seraient aliénables de la façon la plus absolue en y comprenant les créances en reprise contre le mari. Une telle clause est-elle valable? Certes oui (Req. 1er Juillet 1909 - S. 1912.1.277), car il n'est pas nécessaire qu'il y ait inaliénabilité. Mais à quoi peut servir le régime dotal en pareil cas.

Dans un tel régime dotal, il ne resterait plus que les règles spéciales sur l'administration de la dot par le mari qui ne seraient pas les mêmes que l'administration des biens propres sous le régime de communauté. On peut citer un arrêt en cette matière (Req. 1er Juillet 1909, précité) mais on ne conçoit guère qu'on se marie sous le régime dotal pour donner une telle liberté aux époux.

La tendance moderne, d'ailleurs, n'est pas de dire qu'on pourra aliéner dans tous les cas ou dans certains cas; on cherche au contraire à réunir dans une antithèse conduisant à des résultats sociaux intéressants le maximum d'aliénabilité du bien, avec le maximum de conservation doteale. Alors qu'on avait primitivement que le maximum de protection comportait une identification du bien avec la valeur doteale on a pu établir désormais le maximum de circulation des biens dotal, mais aussi la conservation de la valeur doteale plus grande encore, que sous le régime dotal type.

Cela résulte d'abord et surtout des clauses d'emploi et de remplacement, puis de la clause dite de reconnaissance d'hypothèque, enfin des clauses qui portent sur la renonciation de la femme à son hypothèque légale, d'autres précautions ayant été prises pour rendre cette hypothèque inutile.

Les clauses d'emploi et de remplacement sont la forme habituelle prise par l'inaliénabilité dotale.

L'économie de ces clauses est très simple. Elle consiste à combiner entre elles deux notions qui sont très lointaines, la première est celle de l'aliénabilité la plus large de la dot et la seconde, celle de la conservation la plus large de la valeur de la dot, sans que celle-ci puisse disparaître. On est ici en présence d'une antithèse : le maximum d'aliénation associé au maximum de protection de la valeur dotale. La valeur de la dot doit se fixer sur un bien aliénable, mais la valeur aliénée sera conservée, reportée sur un autre bien. Le cadre se transformera, mais ce qui est à l'intérieur de ce cadre demeurera intact.

Ceci peut jouer pour les immeubles d'une part, et pour les meubles de l'autre. Pour les immeubles ce sera par exemple l'hypothèse d'une dot de 100.000 francs, qu'on devra, aux termes du contrat de mariage, employer en immeubles. Ou bien, une dot devait être constituée en argent, et le constituant a donné en paiement un immeuble. Ces deux cas sont prévus par l'art. 1553 du Code Civil.

Pour une dot mobilière proprement dite, on pourra dire que cette dot sera employée en valeurs mobilières ou bien qu'une dot en valeurs mobilières ne pourra être aliénée sans remplacement. On arrive à conserver à la dot, en fait d'inaliénabilité, ce qui est pratique, c'est-à-dire l'inaliénabilité de la valeur abstraction du bien ou la dot se trouve incorporée.

Ceci nous amène à faire une observation relative aux biens meubles et immeubles. On sait que le régime de la dot immobilière est profondément différent du régime de la dot mobilière. La dot immobilière est inaliénable sauf exception; la dot mobilière est aliénable par le mari, inaliénable seulement pour la femme avec la réserve forcée de l'application de l'art. 2279.

Avec les clauses d'emploi et de remplacement, on va assister à un nivellement : le régime de la dot immobilière et celui de la dot mobilière vont coïncider. Le bien dotal immobilier qui, de droit commun, est inaliénable, va devenir aliénable; au contraire, le bien mobilier qui est aliénable, restera aliénable mais la valeur provenant de l'une ou l'autre aliénation devra toujours être remployée. C'est le système de l'engrena-

L'économie des clauses d'emploi et de remplacement.

Ces clauses peuvent jouer pour les immeubles comme pour les meubles.

Les causes d'emploi et de remplacement rapprochent le régime de la dot mobilière et celui de la dot immobilière.

ge. Ce système se ramène aux deux termes : 1) bien toujours aliénable dans les conditions du contrat de mariage; 2) valeur toujours à conserver, dans les conditions du contrat de mariage.

Que ces clauses soient valables, il y a longtemps que l'on ne le discute plus. Il y en a deux d'ailleurs, qui sont expressément prévues dans le code civil à l'art. 1553. Puisqu'on peut rendre un bien inaliénable, on peut faire moins, et le rendre aliénable avec remplacement.

Enfin, ce système fonctionne sous le régime de communauté ; il a été transporté au régime dotal ; et ceci nous amène à comparer les clauses d'emploi et de remplacement sous le régime dotal, et sous le régime de la communauté.

I.- Sous le régime dotal, ces clauses ont un but nettement défini: Celui de garantir la conservation de la fondation familiale; c'est l'inaliénabilité de la valeur de la dot, abstraction faite des biens. Sous le régime de la communauté, au contraire, il ne s'agit pas de l'inaliénabilité, le but de ces clauses n'est pas de régler une question d'aliénabilité, mais de propriété : on se demande si un bien va tomber dans la communauté ou rester propre au mari ou à la femme. C'est une question de patrimoine : dans quel patrimoine sera tel bien ? Sera-t-il dans le patrimoine commun ou dans le patrimoine propre ? On vend, par exemple, un immeuble de la femme, il devient un propre imparfait, il y a intérêt pour la femme à ce qu'il reste un propre parfait : il faudra remployer.

2).- Il existe encore une autre différence entre le remplacement sous le régime de la communauté et le remplacement sous le régime dotal. Sous le régime de la communauté si l'on n'a rien stipulé, le remplacement est facultatif. Il n'en serait autrement que si une clause du contrat de mariage y avait obligé, sous certaines conditions. Sous le régime dotal, au contraire, dans les cas où les art. 1558 - 1559 permettent d'aliéner la dot, il y a remplacement obligatoire. Mais cette différence s'efface il est vrai, en présence des clauses du contrat de mariage. Il en est ainsi évidemment sous le régime des clauses d'emploi et de remplacement qui atténuent l'inaliénabilité.

A quelles conditions sera-t-on en présence de ces clauses ? A condition qu'elles aient été stipulées. Mais en quelles formes doivent-elles être stipulées ? La jurisprudence s'est montrée généralement assez sévère. Elle demande aux parties de s'ex-

Validité de ces clauses.

Les clauses d'emploi et de remplacement sous le régime de la communauté.

Formes dans lesquelles doivent être stipulées les clauses d'emploi et de remplacement.

primer nettement sur ce qu'elles veulent. Mais il n'y a absolument aucune formule sacramentelle. Il faut exprimer ce qu'on veut nettement, c'est tout.

Interprétation de ces clauses.

Les tribunaux ont été et restent souvent saisis de l'interprétation de ces clauses. Ils se reconnaissent le droit d'abord, quand il s'agit de la Cour de cassation, de contrôler le sens juridique qui est attaché à certaines expressions juridiques. Pour la volonté des parties, les juges du fond sont souverains pour déterminer exactement ce qu'elles ont voulu. On a pu voir ainsi la même clause interprétée de deux manières différentes par la Cour d'appel de Paris et par la Cour d'appel de Toulouse et comme il s'agissait de déterminer la volonté exacte des époux, c'était au juge du fond qu'appartenait l'interprétation.

Il s'agissait de savoir quelle était l'étendue de la responsabilité de la ville de Paris au sujet de titres d'obligations, qui avaient fait l'objet d'une conversion du nominatif en titres au porteur. Or, il y avait, dans les deux contrats de mariage une clause identique. On avait remis les titres aux époux et non à un agent de change. La cour de Paris a déclaré que la ville de Paris était responsable : la Cour d'appel de Toulouse a dit le contraire.

Autre application d'interprétation des juges : On a décidé qu'une clause de remplacement qui visait les deniers, ne visait pas les valeurs mobilières qui ne sont pas, au sens littéral, des deniers.

Il en est résulté que, de procès en procès, les contrats de mariage se sont précisés et actuellement il y a une certaine stabilisation dans les clauses des contrats de mariage. On trouvera certaines de ces clauses rapportées dans le grand traité de MM/ Planiol et Ripert au tome 8 par M. Nast (page 713 à 715). Voici notamment une clause du notariat de Paris (I) : "nonobstant la dotalisation partielle, la future épouse pourra toujours avec l'autorisation de son mari et sans être tenue de rapporter aucune formalité judiciaire : 1° - procéder à tout compte, liquidation et partage, accepter toutes donations, legs et successions; 2° - aliéner, échanger ou transférer à l'amiable de gré à gré, soit aux enchères tous les

---

(I) - Formule que M<sup>o</sup>. Jousselin, notaire à Paris a eu l'amabilité de nous communiquer.

biens dotaux, tant ceux provenant de la dot actuelle que ceux à provenir de remplacements dotaux comme aussi recevoir le remboursement des capitaux provenant de ces ventes, échanges ou transferts.

3°.- Faire des baux concernant les biens dotaux pour plus de neuf ans, pourvu qu'ils n'excèdent pas 18 ans, renouveler tous baux ayant les délais indiqués par l'art. 1430 du Code civil.

4°.- Traiter, transiger, Compromettre;

5°.- Faire toutes donations à titre de partage anticipé, faire toutes institutions contractuelles au profit de descendants ou d'autres; faire toutes donations entre vifs aux descendants du mariage. On décide ainsi que les époux sont libres d'aliéner la dot, dans toutes les hypothèses.

Mais si les époux sont libres d'aliéner la dot pour assurer, le maximum de circulation des biens, et si cela prouve que la fondation familiale peut s'allier avec le maximum de circulation des biens, on prend néanmoins une précaution : l'acheteur dans chaque hypothèse, doit faire une contre prestation à telle ou telle, mais non aux époux. Voici, en effet, ce que disaient certains contrats de mariage. "Les capitaux provenant des ventes, échanges transferts de biens dotaux ainsi que tous autres capitaux qui pourront appartenir ou advenir à la future épouse à titre dotal, devront lors de leur paiement, être employés". Tous les capitaux sont bloqués : ils doivent faire l'objet d'un remplacement.

Voyons maintenant quelles sont les conditions, les effets et les sanctions du remplacement.

A.- Les conditions de cet emploi et de

A.- Conditions ce remplacement doivent être envisagées au point de vue de de l'emploi ou la forme et au point de vue du fond. du remplacement.

a)- En ce qui concerne la forme, elles se rapprochent beaucoup de celles qui sont suivies en matière de communauté. D'ailleurs, il n'y a pas de réglementation spéciale pour la dot : on applique les règles de la communauté l'art. 1435 indique à quelles conditions on fera le remplacement des biens de la femme et l'art. 1434 indique à quelles conditions on fera le remplacement des biens du mari. Il n'est pas besoin d'un acte notarié, il faut seulement que la femme accepte le remplacement, avant la dissolution de la communauté, car, à partir de cette dissolution, il est trop tard pour faire le remplacement. Mais rien n'empêche que l'acceptation se fasse plus tôt si, dans le contrat de mariage, on dit que la femme devra accepter dans un

a)- En ce qui concerne la forme.

Le remplacement doit être accepté par la femme avant la dissolution du mariage.

certain délai après l'aliénation du bien.

Cas exceptionnel où la femme n'aura pas besoin d'accepter le remplacement.

Quid de l'acceptation du remplacement par anticipation.

Le remplacement doit intervenir après chaque aliénation.

Il y a des cas où la femme n'aura pas besoin d'accepter. Il en est ainsi lorsque, par contrat de mariage, la femme a donné au mari mandat de faire remplacement, avec dispense d'acceptation spéciale de sa part. Cette disposition a été admise notamment par un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 Mai 1859.

On s'est demandé si, indépendamment de ce mandat la femme pouvait accepter le remplacement par anticipation, dans le contrat de mariage. Les auteurs en général, pensent que cette clause ne serait pas suffisante, elle aurait seulement pour intérêt de permettre à la femme après la dissolution de la communauté, de reprendre le bien pour se l'approprier, mais ce ne serait plus alors un véritable remplacement.

On trouve encore une clause disant que le remplacement pourra être fait par anticipation. On achètera un bien avant de vendre l'autre, et on dira que le bien est acquis en remplacement. Cette clause est valable.

Voici une question pratique. Supposons que des époux ont aliéné une valeur mobilière et doivent en faire remplacement. Ne peuvent-ils aliéner à nouveau les biens acquis avant d'avoir rempli les formalités de remplacement. On voit des époux faire ainsi toute une série d'opérations. Ils vendent une valeur mobilière dotal près d'un agent de change par exemple, ils vendent 50 obligations d'une valeur, et pendant des semaines et des mois, ils rachètent et revendent. Après 6 mois, un an on remplace. Est-ce légal ? C'est illégal. Un agent de change peut être tenté de se prêter à cette combinaison, parce qu'elle augmente la circulation des biens, et que c'est son profit et, d'autre part si l'agent de change se sait responsable, il sait aussi que, pratiquement, la catastrophe se présentera rarement, et ses bénéfices lui permettent de l'envisager. Mais, en réalité, d'après les règles du contrat de mariage, toute aliénation doit être suivie d'un remplacement immédiat, et les officiers ministériels ne devraient pas permettre aux époux, avec l'argent qu'ils ont entre les mains, de racheter des valeurs. D'après les règles des contrats de mariage, lorsqu'on a vendu des valeurs en passant par un agent de change, l'agent de change doit exiger des époux qu'ils copèrent le remplacement.

Il y a actuellement des maris dotaux qui ont trouvé ainsi un moyen de spéculer longtemps. Or, ces spéculations peuvent être dangereuses, car les valeurs rachetées peuvent sans doute augmenter, et alors

le supplément sera pour les époux, mais il y a des valeurs qui baissent, et alors la dot sera diminuée. D'ailleurs, chaque vente suivie d'un rachat nécessite des frais ne serait-ce que le courtage des agents de change et les droits de l'Etat.

Il y a donc là quelque chose d'illégal qui engage la responsabilité de l'officier ministériel. On répond que si les époux faisaient chaque fois un remplacement cela coûterait cher, et qu'alors ils ne feraien pas ces opérations. Mais la dot n'est pas un instrument de spéculation. Cette combinaison est donc très délicate, et, dans sa forme, le remplacement doit intervenir après chaque aliénation. En d'autres termes si nous numérotions les diverses spéculations de 1 à 10, il faut un remplacement du N° 1 au N° 2, puis, du N° 2 au N° 3, ensuite du N° 3 au N° 4, et ainsi de suite. Et il ne suffit pas d'un remplacement entre la Vente N° 1 et l'Achat N° 10.

b)- Il faut en arriver maintenant aux conditions de fond du remplacement. Elles concernent les biens à racheter en remplacement, et les personnes qui sont liées à l'opération.

Quels sont tout d'abord les biens qu'on peut acquérir en remplacement ?

L'argent n'est pas productif, il faut donc racheter des biens en remplacement. Dans le silence du contrat de mariage, quels biens pourra-t-on racheter en remplacement ? On admet que si le bien aliéné est un immeuble, on devra racheter un immeuble, et que si c'est un meuble, on devra racheter un meuble, avec cette réserve que certains meubles, en vertu de lois spéciales sont assimilés aux immeubles. C'est le cas des actions de la Banque de France, des Rentes françaises, des Obligations de chemins de fer, des Obligations du Crédit National etc... Certaines valeurs, sont en effet, assimilées aux immeubles pour en faire des placements dotaux, ou des placements de père de famille.

Mais les contrats disent généralement ce qu'on pourra acheter en remplacement.

Sous le régime de la communauté avec clause d'emploi ou de remplacement, on remplace en un bien quelconque. On veut que si un bien de la femme est vendu et que si on rachète quelque chose, il y ait une formalité pour que ce soit un bien de la femme, mais les époux sont libres d'acheter ce qu'ils veulent.

Sous le régime dotal, les contrats de mariage prennent des précautions assez complètes, quant

Conditions de fond du remplacement.

En ce qui concerne les biens qu'on peut acquérir en remplacement.

Dans le silence du contrat de mariage un immeuble doit remplacer un immeuble, et un meuble, un meuble.

Les contrats déterminent en général les biens qu'on peut acheter en remplacement.

à la valeur dans le contrat de mariage, mais ils en prennent de moins en moins quant aux biens à racheter.

D'après le Contrat type auquel nous avons déjà fait allusion (I), les époux peuvent remployer la dot d'abord en immeubles situés en France ou en Algérie. Ils peuvent faire remploi en dépenses de grosses réparations pour les immeubles dotaux, en hypothèques ayant premier rang sur les immeubles, et ne dépassant pas plus de la moitié de la valeur de l'immeuble, en rentes sur l'Etat et en fonds d'Etat énumérés. Certains contrats disent tout simplement en fonds d'Etat. On peut encore acheter en remploi diverses valeurs de banque, les actions de la Banque de France, du crédit foncier, du canal de Suez, les obligations de chemins de fer, certaines valeurs de compagnies d'assurances, et, en général, toutes les valeurs garanties par l'Etat ou la ville de Paris. On ajoute que les époux pourront aliéner les biens dotaux pour obtenir les sommes nécessaires pour répondre à l'appel de capitaux sur les valeurs mobilières qu'ils possèdent.

On peut dire que cette formule est une des plus larges et des plus raisonnables.

On voit pourtant quelques contrats de mariage, en petit nombre qui vont encore plus loin, de sorte qu'il y a lieu de se demander s'il y a encore garanti de conservation de la valeur dotale. Les époux, dit-on en effet, seront libres de racheter en remploi n'importe quelle valeur cotée à la Bourse. Or, autrefois, la compagnie des agents de change était très sévère pour admettre une valeur à la cote (il fallait en effet un stage de 5 ans, à la suite duquel il y avait une admission). Actuellement les valeurs montent ces échelons très rapidement..

Avec l'immutabilité des conventions matrimoniales, on ne pourra pas, pendant tout le mariage modifier cette clause. Il faudrait donc établir une juste limite entre une clause trop étroite qui ne permet pas à un portefeuille de s'accroître et une clause trop large. Le meilleur moyen, ce serait de dire que les époux pourraient toujours remployer dans une valeur figurant dans une liste établie par la chambre des notaires, laquelle varierait selon l'état des

---

(I) Communiqué par M. Jousselin.

valeurs.

Le remploi ne pourrait se faire sous forme d'hypothèque de la femme sur les biens du mari.

Quelle est la quantité de biens qu'on devra acquérir en remploi.  
On doit remployer la totalité de l'actif provenant de la vente, diminué de ses frais.

Quid des primes de remboursement.

B-  
En ce qui concerne les personnes qui sont mêlées au remploi.

On s'est demandé si le remploi pourrait se faire sous forme d'hypothèque de la femme sur les biens du mari. On a vu, en effet, certains notaires se prêter à cette combinaison. Mais il y a là quelque chose d'arbitraire et qui ne donne rien à la femme, car la femme tire du fait de son mariage une hypothèque sur les biens de son mari, et l'hypothèque que le mari voudrait offrir à la femme ne remplit pas les conditions requises. On peut citer à cet égard un arrêt de la Cour de Caen du 2 Août 1851, S. 52.2.182. Certains notaires usent encore de ces différentes combinaisons qui rendent la dot aliénable. Pour le cas où le Contrat de mariage contiendrait formellement une clause dite de reconnaissance de dot sur les biens du mari, clause pratiquée dans le midi, où elle est valable. Voyez le cours suivant.

Quelle est la quantité de biens qu'on devra acquérir en remploi ?

On doit remployer la totalité de l'actif provenant de la vente, diminué de ses frais et si les époux vendent très souvent les biens dotaux, fatallement, ils les diminuent de la valeur des frais de vente. Or, il y a une combinaison un peu frauduleuse qui consiste à acheter une valeur, à la veille de l'échéance du coupon, on touche le coupon et on revend ensuite. Or, si on achète une valeur, à la veille de l'échéance du coupon, on la paye plus cher. A supposer que les époux renouvellement souvent l'opération, ils arrivent ainsi, puisqu'ils touchent les coupons, considérés comme des revenus, à diminuer le capital. Cette combinaison ne devrait pas être admise par les intermédiaires responsables.

Il y a également, en cette matière, la question des primes de remboursement. Une valeur a été achetée 3 ou 400 francs, elle est remboursable au pair, les époux peuvent-ils toucher la marge entre le prix d'achat et le remboursement ? Les contrats de mariage récents prévoient expressément ce cas, et disent que les primes de remboursement devront être remployées intégralement. Ils disent de même pour les lots, les parts de fonds de réserve, ce sont des capitaux dotaux.

Tels sont les biens et la quantité de biens dans lesquels le remploi doit se faire.

B - Voyons maintenant le rôle des personnes qui sont mêlées à ces opérations. Ce seront d'abord le mari, et, en second lieu les tiers, auxquels on vend. Il convient d'envisager d'abord la responsabilité et les obligations du mari. On envisagera ensuite la responsabilité et les obligations des tiers.

a) Responsabilité et obligations du mari. Le mari doit faire le remploi jusqu'à la séparation de biens judiciaires.

La femme peut se substituer au mari pour faire le remploi.

a) Le mari a le devoir de faire le remploi jusqu'à la séparation de biens, et s'il ne le fait pas, la femme peut exiger, de sa part, qu'il l'effectue. Les tribunaux ont en effet, décidé que la femme avait un moyen d'obliger le mari récalcitrant. On avait objecté que l'art. 1560 donnait, seulement, à la femme le droit de faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage et que si le mari gère mal la dot, la femme a à sa disposition la séparation de biens judiciaire. Mais en dehors de la séparation de biens, la femme peut-elle obliger le mari au remploi ?

On peut citer à cet égard un arrêt de la cour de cassation, chambre des req. 20 Décembre 1852 (S. 1853.I.151) rendu sur pourvoi de la Cour de Caen. Il a déclaré que la femme pouvait demander au tribunal de lui permettre de faire l'emploi que le mari ne faisait pas, car cette situation laissait incertaines toutes les opérations. En effet, comme il n'y avait pas eu de remploi, les opérations restaient douteuses. La femme a été autorisée à faire cet acte d'administration, mais ceci n'est pas admis, sous le régime de la communauté, où la femme ne peut que demander la séparation de biens judiciaire.

Il est difficile d'expliquer juridiquement comment la femme peut intervenir, le résultat est là pourtant, et il est satisfaisant. Mais c'est une solution absolument prétorienne, puisque la femme n'a pas l'administration de la dot et que c'est un acte d'administration que de faire le remploi. Il est vrai, a dit l'arrêt que la femme "n'a pas l'exercice des actions dotales qui auraient été faites sur des cas où elles étaient autorisées; et ne peut faire révoquer l'aliénation de ses biens; mais qu'on ne peut lui refuser le droit de réclamer l'exécution d'une des clauses de son contrat de mariage d'où peut dépendre la conservation de sa dot". Le mari avait vendu une terre et offert une hypothèque sur ses biens. La Cour de Cassation a dit que ce n'était pas un remploi et la femme a pu se substituer au mari pour faire le remploi.

Voyons maintenant le rôle des tiers.

Le remploi est très varié selon qu'on l'envisage sous le droit commun ou en vertu des clauses des contrats de mariage qui modifient le droit commun.

Voyons d'abord le cas où le contrat de mariage est muet. Tous les tiers avec lesquels les époux ont contracté sont responsables. S'il s'agit notamment d'un bien vendu par les époux à un tiers acheteur, cet acheteur est responsable du défaut de remploi fait par

b) La responsabilité des tiers concernant le remploi. Dans le cas où le contrat de mariage est

muet sur la question. Tous les tiers avec lesquels les époux ont traité sont responsables du remplacement.

Mais en général les contrats de mariage limitent la responsabilité des tiers à celle des notaires pour les immeubles, et des agents de change pour les meubles.

les époux, et, d'une manière générale, il en est ainsi de quiconque est détenteur des deniers provenant de la dot à la suite d'une aliénation. On ne doit se démunir de l'argent que s'il est justifié d'un remplacement fait régulièrement, et parmi les officiers ministériels, responsables il y a les notaires, les agents de change et les huissiers. Seul le Trésor entend rester en dehors de ce mécanisme de la protection de la dot.

Par contre, le tiers responsable c'est celui auquel les époux ont vendu le bien. Mais s'ils ont racheté quelque chose, le vendeur des époux reste en dehors de l'opération.

D'ailleurs tout ceci est théorique car actuellement les contrats de mariage se placent sur un terrain différent qui écarte presque tous les tiers de cette responsabilité. On a par là même facilité la vente des biens dotaux, car, moins il y a de responsabilité, et mieux les tiers traiteront. Aussi les contrats de mariage ramènent-ils les intéressés à deux personnes. S'agit-il de biens immobiliers que les époux ont vendu ? Les seuls tiers qui sont responsables, ce sont les notaires par l'intermédiaire desquels les ventes sont faites. L'acheteur doit payer au notaire et c'est fini. Pour les ventes de valeurs mobilières, les seuls tiers responsables, sont les agents de change.

Voici comment la clause type est rédigée : "La remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat et du notaire chargé du placement, s'il s'agit de remplir en immeubles ou obligations hypothécaires, vaudra décharge pour les débiteurs ou détenteurs de ces deniers et l'obligation de remplir ne pèsera plus que sur cet agent de change ou ce notaire, selon les circonstances, étant bien entendu que les tiers seront libérés sur la seule signature des dits agent de change ou notaire, sans pouvoir demander aucune autre justification.

"En cas de vente de ces mêmes valeurs, la remise des titres entre les mains de l'agent de change chargé de la vente, libérera valablement les débiteurs ou dépositaires de ces titres, dont le prix sera employé conformément aux dispositions qui précédent, par les soins de l'agent de change".

Il faut en effet, des intermédiaires particulièrement avertis pour parvenir à déjouer les combinaisons échafaudées par les époux dotaux, en vue de les tromper.

Il reste à se demander maintenant quelle est exactement l'obligation de ces officiers ministériels

et, au préalable, celle des tiers en général, lorsque le contrat de mariage, à la différence de la clause qui précède, ne les en a pas déchargés.

Il faut se demander quelle est exactement l'obligation des tiers en notre matière: 1) soit de tous les tiers, quand il n'existe pas de clause spéciale du contrat de mariage; 2<sup>e</sup>) soit du notaire ou de l'agent de change, quand une clause du contrat de mariage a limité la responsabilité à ces deux officiers ministériels.

Voyons tout d'abord la situation des tiers ordinaires.

On admet que les tiers ordinaires ont l'obligation de surveiller le remplacement, à deux points de vue, et cela sauf clause du contrat de mariage disposant autrement, en plus ou en moins. On est ici en matière de droit conventionnel, mais de droit conventionnel stabilisé par la pratique notariale. Or, généralement, les contrats de mariage exigent que les tiers suivent le remplacement pour son utilité et pour sa matérialité.

Que faut-il entendre par matérialité et par utilité du remploi ?

La matérialité du remplacement est d'abord de s'assurer que les diverses formalités relatives au remplacement ont bien été faites, par exemple, qu'il y a eu un acte de remplacement, que la femme a accepté dans cet acte le nouveau bien pour l'ancien. Toutes ces formalités du remplacement rentrent dans la notion de surveillance de la matérialité du remplacement.

Mais la matérialité du remplacement comporte-t-elle, à la charge du tiers, de pénétrer à l'intérieur même de l'acte, et de surveiller le remplacement, notamment sur les points suivants ?

Le bien qu'on a racheté est-il de ceux qu'on avait, aux termes du contrat de mariage, le droit de racheter ? Si le contrat de mariage est muet on doit, à la place d'un immeuble, acquérir un immeuble, et, à la place d'un meuble, acquérir un meuble. La matérialité du remplacement comporte-t-elle l'obligation de rechercher si le bien racheté figure au contrat de mariage parmi ceux pouvant servir de remplacement ? Si les époux peuvent remployer en valeurs mobilières déterminées, par le contrat, les tiers doivent-ils se préoccuper de savoir si le remplacement n'a pas été effectué en d'autres valeurs ? En d'autres termes, la matérialité du remplacement comporte-t-elle simplement l'examen des formes, de l'apparence extérieure ou de sa réalité ?

Il y a des arrêts dans tous les sens. Un arrêt du 11 Décembre 1895 S. 1898 - 2 - 9 dit que le

tiers n'a pas à vérifier la matérialité intrinsèque du remploi, c'est-à-dire la question de savoir si on a remployé la totalité du prix. La cour de Paris a admis que le tiers avait seulement à chercher s'il y avait eu un acte de remploi. Cette solution a été d'ailleurs fortement critiquée dans une note sous l'arrêt par Albert Tissier.

Mais la Cour de cassation le 20 Mars 1894 (S.94.I.489) s'était prononcée en sens contraire, dans l'hypothèse d'un remploi fictif. Dans son apparence extrinsèque, on avait vendu un immeuble 87.000 francs et, dans le titre de remploi, on disait avoir racheté un immeuble, mais on n'indiquait ni le prix de l'immeuble, ni le lieu de situation. En fait, c'était seulement plus tard que l'agent d'affaire avait vendu un immeuble aux époux. Cet immeuble valait 5.000 francs. La Cour de Cassation a dit que ce n'était pas un remploi existant dans sa matérialité. En effet, le remploi doit véritablement correspondre à la valeur du bien aliéné, sinon c'est une opération artificielle fictive, et toutes les garanties du contrat de mariage disparaissent.

L'utilité du remploi, est un peu plus que sa matérialité. C'est quelque chose d'autre. On pouvait se borner à dire que les tiers avaient à surveiller seulement la matérialité, mais on peut aller plus loin et exiger que la surveillance s'exerce sur l'utilisation pratique du bien acquis en remploi. Il ne suffit pas qu'un immeuble de 100.000 francs remplace un autre immeuble de la même valeur et que les formalités du remploi se soient déroulées régulièrement. Encore faut-il que le bien acquis en remploi puisse permettre d'atteindre le but escompté.

Ainsi l'achat pour bâtir d'un terrain qui serait grevé d'une servitude totale non aedificandi, manquerait d'utilité.

On peut en dire autant d'une vente avec lésion. L'opération perdra beaucoup d'utilité si on vend 50.000 frs, ce qui vaut certainement 100.000 francs.

Même solution si un local acheté pour exercer le commerce ne peut servir à la fin attendue. Ou bien si telle valeur de bourse est de pure spéculation et n'offre absolument aucune garantie. Dans tous ces cas, le tiers responsable doit surveiller l'utilité.

Voici encore un exemple emprunté à la jurisprudence. Une dot étant de 60.000 francs, on rachète un domaine grevé d'une hypothèque d'un précédent vendeur pour 90.000 francs, prix dépassant par conséquent la valeur de la dot. Par conséquent la femme, pour le

Quant à son utilité.

cas où le précédent vendeur n'aurait pas été payé, risquait de ne rien conserver.

Caractère délicat que présente la recherche de l'utilité du remplacement.

Mais on se rend facilement compte que la recherche de l'utilité est assez délicate et fuyante tandis que la notion de matérialité est plus simple. La matérialité est un pur fait. Sans doute, l'utilité est également un fait, mais c'est un fait beaucoup plus délicat à apprécier, qui exigera, de la part des tiers une perspicacité ou une attention plus grande. Il s'ensuit que la clause relative à l'utilité, si elle est avantageuse pour les époux, est dangereuse pour les tiers. Ceux-ci pour éviter le danger, soulèveront maintes difficultés qui feront presque regretter aux époux de ne pas avoir à s'adresser au tribunal, conformément au pur droit commun. On a vu ainsi des agents de change et des notaires faire traîner en longueur certaines opérations de remplacement et exiger des justifications très strictes, afin d'avoir une certaine garantie. C'est pourquoi les contrats de mariage contiennent souvent des clauses qui font disparaître toute obligation sur l'utilité pour se contenter de la matérialité. Ces clauses sont très simples. En voici une: "Les tiers ne sont garants ni de la validité, ni de la suffisance des acquisitions ou placements; il suffit que le remplacement ait été fait au nom de l'épouse, et accepté par elle". Ou encore: "Les tiers ne seront tenus que de la matérialité de l'emploi, et ils ne seront pas responsables de son utilité".

Il faut préciser, d'ailleurs, certaines conséquences qu'il ne faudrait pas attacher à l'utilité.

L'utilité doit s'apprécier au moment du remplacement.

L'utilité doit s'apprécier à l'époque où se fait le remplacement. Si un bien a perdu sa valeur dans l'avenir, on ne pourrait venir dire au tiers ou à l'officier ministériel que le remplacement n'a pas été utile.. La clause d'utilité du remplacement ne rend pas le tiers responsable de ces circonstances. Les dépréciations ou les modifications qui sont les conséquences d'une cause future n'engageront pas la responsabilité des tiers.

Situation des agents de change et des notaires.

Il faut en arriver aux obligations des agents de change et des notaires.

Les contrats récents ont supprimé l'obligation des tiers pour tout ramener à l'obligation des agents de change et des notaires. Ils déclarent que "les tiers ne seront garants ni de la matérialité ni de l'utilité".

Quelle est alors l'obligation qui pèse sur les notaires et les agents de change ?

Les contrats de mariage disent que les

agents de change et les notaires seront responsables seulement de la matérialité et non de l'utilité. C'est parce que ces intermédiaires se montraient très stricts qu'on s'est limité à la matérialité.

Mais cette clause déterminant l'étendue de la responsabilité d'un notaire ou d'un agent de change, est-elle licite ?

La responsabilité des tiers, en général, pratiquement celle de l'acheteur du bien dotal a sa source dans le contrat de mariage des époux et le remplacement sera valable à charge par le tiers de contrôler le remplacement.

Mais la responsabilité des officiers ministériels est-elle conventionnelle ou légale ?

La question est très importante, étant données les clauses nombreuses des contrats de mariage. Elle a donné lieu à un développement jurisprudentiel dans le sens d'une obligation légale. Ces officiers ministériels ont une profession qui est réglementée par des textes, notamment par l'arrêté du 27 Prairial an X et par la loi de 1909, pour les agents de change, etc., etc.,.. Ce n'est pas au contrat de mariage ou aux particuliers à dire quelles sont les obligations des officiers ministériels, mais à la réglementation même des officiers ministériels. Il ne suffira donc pas qu'une clause du contrat de mariage exonère de cette responsabilité ou au contraire rende responsable pour qu'il en soit ainsi.

La responsabilité des officiers ministériels est-elle conventionnelle ou légale ?

La jurisprudence y voit une responsabilité légale.

En ce qui concerne les notaires.

Comme en ce

La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens pour les notaires et les agents de change. En ce qui concerne les notaires on peut citer un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 Février 1910 (S. 1910 - I - 557). Il s'agissait d'un immeuble destiné à servir de remplacement à l'acquisition de biens dotaux de la femme. On avait racheté un bien dont on avait majoré le prix, postérieurement. Le prix de l'immeuble racheté en remplacement valait, en réalité, la moitié du prix indiqué. La femme, pratiquement, n'avait touché qu'une partie du bien dotal aliéné. La Chambre des requêtes a dit que le notaire avait commis une faute professionnelle, mais non une faute découlant du contrat de mariage. Il y a là une responsabilité légale: le notaire doit s'occuper de tout ce à quoi sa profession l'oblige.

La même solution a été adoptée pour les agents de change dans trois arrêts de la Chambre civile des 15 Juin 1915, 9 Mai 1923 et 4 Juin 1923, rapportés tous les trois au Sirey 1923 - I - 361.

Ces arrêts sont particulièrement nets. Des

qui concerne  
les agents  
de change.

L'arrêt  
du 4 Juin  
1923.

clauses du contrat de mariage peuvent libérer des tiers ordinaires, mais elles restent sans effet sur l'étendue des obligations de l'agent de change qui sont déterminées par la loi.

L'arrêt du 4 Juin 1923 est intervenu sur les faits suivants: Il s'agissait de rente française. Les époux avaient, d'après le contrat de mariage, le droit de vendre ces rentes, à charge de rachat. Le contrat de mariage ne disait pas que les rentes devaient être vendues par l'intermédiaire d'un agent de change, seulement comme il s'agissait de rentes françaises nominatives, il fallait que le Trésor acceptât de faire le transfert sur le livre de la Dette, au nom du vendeur à celui de l'acheteur. Or, le Trésor doit exiger que les époux fassent certifier leur signature par un agent de change. De sorte que, pour obtenir le transfert sur les registres du Trésor, il fallait qu'un agent de change fit cette certification. L'agent de change, pour faire cette certification, exigea des garanties, afin d'être sûr que les fonds provenant de la vente ne seraient pas dilapidés. Les époux s'y opposèrent. D'où procès. L'agent de change avait-il outrepassé ses droits. Finalement, c'est la thèse de l'agent de change qui a triomphé.

L'arrêt du  
9 Mai 1915.

L'arrêt de la Chambre civile du 9 Mai 1915 est relatif à l'hypothèse suivante: des époux voulaient vendre des actions de l'ancienne compagnie des chemins de fer de l'ouest. Le notaire ne pouvant négocier lui-même ces valeurs, les avait envoyées à un agent de change en le priant de les vendre. L'agent de change avait remis l'argent au notaire qui l'avait remis aux époux. Il y avait procès pour savoir si la responsabilité de l'agent de change était engagée. On prétendait que l'agent de change n'était pas responsable, car la clause qui le rendait responsable supposait que l'agent de change avait été chargé directement de l'opération par les époux. Le notaire, disait-il, est, par conséquent, seul tenu. Le 9 Mai 1923, la Cour de Cassation a dit que l'agent de change chargé de négocier un titre, immatriculé au nom des époux, devait surveiller le remplacement, pour s'assurer qu'il serait fait d'une manière efficace.

Cet arrêt a été critiqué par certains auteurs, notamment par l'annotateur de l'arrêt, M. Esmein. Mais ici, c'est tout de même bien l'agent de change qui a vendu le titre, et allant plus loin, il faut même dire que quand les époux ont vendu des valeurs mobilières, et veulent remployer en immeubles, la responsabilité de l'agent de change n'est pas éteinte par le fait qu'il

a remis les fonds au notaire, afin que celui-ci acquiert un immeuble. Et, précisément, les agents de change en général, surveillent les remplois et ne remettent les fonds que quand le notaire justifie de l'achat régulier d'un immeuble. Cette garantie est très forte pour les époux. Dans la pratique, s'il s'agit de sommes peu importantes, l'agent de change qui a confiance dans un notaire qui est son correspondant ne fera pas de difficulté. Mais si la somme est importante, il demandera des justifications et les époux seront forcés d'en passer par les conditions de l'agent de change.

Ce sont donc uniquement les notaires et les agents de change qui sont tenus de surveiller le remploi, et cela parce que toute opération d'un notaire ou d'un agent de change déclanche sa responsabilité professionnelle, laquelle ne peut être diminuée par une clause du contrat de mariage.

Les effets du remploi sont ceux de tout remploi. Par le mécanisme juridique de la subrogation réelle, qui peut fonctionner quand il y a une clause des parties. Le bien racheté est subrogé à l'ancien bien vendu. Il sera aliénable dans les mêmes conditions que l'ancien et avec les mêmes obligations de remploi.

Le bien acquis en remploi est-il saisissable et prescriptible ?

S'il était saisissable, il ne resterait rien de la protection dotal. Les époux se laisseraient saisir, et on aboutirait à un résultat opposé au but cherché. C'est pourquoi le bien reste insaisissable, dans les conditions toutefois où un bien dotal est insaisissable.

Et pour la prescription, il faut en dire de même. Le bien qui était inaliénable, n'est aliénable qu'à condition de remploi. Si on aliène irrégulièrement l'opération est nulle, et il faut appliquer l'art. 1560: imprescriptibilité pendant tout le mariage de toute action de la femme, et art. 1561, imprescriptibilité jusqu'à la séparation de biens, pour la prescription acquise au profit d'un tiers.

Les sanctions du remploi irrégulier au profit de la femme seront celles de toute aliénation de la dot irrégulière, c'est-à-dire une action en nullité, une action en responsabilité contre le mari et contre les tiers.

Voyons d'abord l'action en nullité. Si on n'a pas fait le remploi dans les conditions prescrites dans le contrat de mariage, l'aliénation du bien dotal est contraire à l'art. 1554; l'art. 1560 va s'appliquer. Il faudra étendre à ce cas tout ce qu'on a dit relati-

#### EFFECTS DU REMPLOI.

Le bien acquis en remploi est insaisissable,

et imprescriptible.

#### SANCTIONS du remploi irrégulier au profit de la femme. L'action en nullité.

vement à la sanction de l'aliénation du bien dotal immobilier.

Ceci nous amène à marquer une très grosse différence entre le remplacement sous la communauté et le remplacement dont on s'occupe ici.

La sanction du défaut de remplacement, sous la communauté, c'est la responsabilité du mari, quelquefois des tiers. Mais la validité de l'aliénation du bien ne peut être mise en cause, car sans cela ce serait un régime dotal. Il faudrait une clause de dotalité. Pour rester sous l'empire d'un régime de communauté ordinaire, la vente faite sans remplacement est valable au point de vue translatif : elle n'ouvre aucune action en nullité au profit de la femme.

Cependant, certains arrêts s'ils n'ont pas appliqué l'action en nullité, en ce qui concerne le remplacement sous le régime de la communauté, paraissent arriver au même résultat au moyen de l'art. 1184 du C. Civ. qui parle de la résolution judiciaire. La vente du bien propre de la femme, sans remplacement, serait sanctionnée par la condition résolutoire tacite de l'art. 1184. Et, si la femme peut faire tomber l'aliénation, bien que la vente faite soit définitive, c'est qu'il y a une résolution.

Il n'est pas inutile de comparer l'art. 1184 pour la communauté, et l'art. 1560 pour le remplacement dotal. L'art. 1560 crée une nullité. L'art. 1184, d'après certains règlements une condition résolutoire tacite et, d'après d'autres, il réglemente également une sorte de nullité. C'est la nullité des contrats reportés dans l'avenir, envisagés au cas d'inexécution. Il n'y a plus alors, à proprement parler de cause. La vente faite est une vente dont la cause n'existe plus : elle est nulle, et nulle de nullité absolue. Au contraire, sur le terrain de l'art. 1560, du régime dotal, il y a seulement nullité relative.

Quant à la prescription, si c'est l'art. 1560 qui joue, la prescription est suspendue pendant tout le mariage; si c'est l'art. 1184 la prescription n'est suspendue que jusqu'à la séparation de biens.

Avec l'art. 1184, l'action de la femme tombe quand le privilège du vendeur tombe. Avec l'art. 1560 il s'agit d'une action en nullité indépendante de l'action du vendeur, donc de la résolution du vendeur d'immeubles.

Quelle sera la portée de la nullité de l'art. 1560 ? La femme pourra obtenir la restitution du bien dotal vendu, conformément au droit commun, sauf à tenir compte à celui à qui elle a acheté du profit réalisé, si elle

Différences entre le remplacement sous la communauté et le remplacement sous le régime dotal.

Application de l'art. 1184 en matière de communauté.

Comparaison entre 1184 pour la communauté et 1560 pour le régime dotal.

Portée de la nullité de l'art. 1560.

a réalisé un profit.

La validité de la première vente avec remplacement n'influe pas sur l'acquisition du bien faite en remplacement. Cas exceptionnels où l'action en nullité de la preuve disparaît.

Mais si les époux, après avoir vendu un bien, en ont racheté un autre, la validité de la première opération n'influe pas sur la validité de la seconde. La seconde opération se suffit à elle-même. Il ne faut pas lier le sort de la seconde opération au sort de la première. L'achat de la femme est valable, bien que la première opération soit annulée.

Cependant, dans certains cas, l'action en nullité de la femme disparaîtra, ou ne pourra être intentée dans des conditions normales. C'est le cas de la vente de valeurs en bourse où on ne peut connaître l'acheteur. Donc, on ne peut intenter d'action en nullité contre lui. Et toutes les fois que la dot consiste en valeurs mobilières aliénées par un agent de change, il n'y a pas d'action en nullité.

Il faut, en second lieu, tenir compte de la clause du contrat de mariage, d'après laquelle l'aliénation irrégulière de la dot est valable, et qu'il n'y aura jamais d'action en nullité, mais une simple action en responsabilité contre les tiers, pratiquement contre les officiers ministériels. L'opération de vente du bien dotal ne pourra être attaquée. On veut faciliter au maximum la circulation des biens, sans trop sacrifier la conservation de la valeur dotale.

En troisième lieu, on peut aussi, et ceci se rencontre dans certains contrats de mariage, stipuler que l'action en nullité ne sera donnée à la femme que jusqu'à un certain âge, par exemple, jusqu'à ce que la femme ait 40 ans révolus par exemple.

Quelle est la nature exacte de cette action ? Ce n'est pas une confirmation, car elle ne serait pas possible pendant le mariage. Cette nullité à terme est, d'ailleurs, rare. Il serait intéressant de savoir si les tribunaux admettraient que la femme à 40 ans, ne peut plus intenter l'action en nullité. Il y aurait lieu de se demander si l'opération peut être confirmée par l'arrivée d'une sorte de majorité conventionnelle.

Si l'acheteur enfin proposait à la femme de repayer une seconde fois, la femme pourrait-elle intenter l'action en nullité ? En droit, si la vente est nulle, il ne peut dépendre de l'autre partie, de celle contre qui la nullité existe de la confirmer. Cependant, on ne voit pas pourquoi la femme n'accepterait pas ce second paiement. Elle n'y aurait pas d'intérêt.

La deuxième forme de sanction, la seule qui joue actuellement, est la responsabilité pécuniaire, l'aliénation restant intangible.

Répétitions Ecrites et Orales

p

"Les Cours de Droit"

3, PLACE DE LA SORBONNE. 3

Elle joue contre l'acquéreur du bien dotal et normalement contre l'intermédiaire responsable.

Le notaire et l'agent de change ont, en cette matière une responsabilité solidaire.

La responsabilité peut jouer enfin contre le mari.

Utilité de cette clause.

Cette action en responsabilité peut être intentée contre celui qui a acheté le bien dotal des époux. Si le contrat l'exonère, c'est normalement contre l'agent de change ou le notaire que l'action pourra être intentée.

Le but de cette action contre l'officier ministériel sera de réparer le préjudice causé.

On peut citer à cet égard un arrêt de la chambre civile du 3 Décembre 1888 (S. 1889.I.121). Pour la vente d'un bien dotal de 92.000 francs, l'officier ministériel a dû repayer 92.000 francs.

Mais le notaire et l'agent de change seront-ils responsables solidiairement, ou pour une même somme divisée en deux. Ou bien le tribunal leur donnera-t-il une responsabilité spéciale ? Il est vraisemblable que les deux officiers ministériels peuvent être considérés comme responsables du tout, de sorte qu'on peut demander la totalité à chacun et en cas d'insolvabilité la différence à l'autre.

Sur quoi baser cette solution ? On sait qu'il n'y a pas de solidarité sans texte. Il y a une manière d'expliquer ce résultat, c'est de dire qu'on est en présence d'une obligation indivisible, car elle est née d'une faute. Or, les coauteurs d'un fait délictueux basé sur l'art. 1382 sont responsables de la totalité.

La femme a encore une action contre le mari, s'il est responsable, avec la garantie de son hypothèque légale.

Il faut en arriver maintenant à la clause de reconnaissance de dot.

La clause de reconnaissance de dot est une clause spéciale qui est usitée rarement, dans le midi, et qui a pour but de permettre d'aliéner les biens dotaux, librement, sans remplacement. La seule obligation est pour le mari de reconnaître, lors de l'aliénation, que ses biens sont hypothéqués à la femme, pour la valeur des biens aliénés.

La Cour de Cassation dans un arrêt du 9 Février 1859 (S. 60.I.872) a validé cette clause comme issue d'une coutume établie.

Mais à quoi sert-elle ? Il y a déjà une hypothèque légale de la femme sur les biens du mari. Qu'est-ce donc que cette nouvelle hypothèque conventionnelle consentie au cours du mariage ?

a) On a dit que si l'hypothèque de la femme n'est pas inscrite, et qu'à la fin du délai qui est donné à la femme, celle-ci n'a pas encore fait inscrire son hypothèque, elle aurait toujours cette hypothèque spéciale.

b) D'autre part, la femme peut refuser de donner quittance au mari, si celui-ci n'a pas fait cette reconnaissance. Mais alors la femme est juge de la protection de sa dot.

Or, la dotalité existe aussi bien contre la femme que contre le mari.

c) En réalité, on peut trouver une raison meilleure. La femme peut ne pas avoir d'hypothèque générale sur les biens de son mari, si elle n'a pas de créance contre lui. Alors, il n'est pas inutile qu'une hypothèque conventionnelle résulte de cette clause.

Avec cette clause, on dépasse le stade de l'emploi et du remplacement, et il n'y a plus assez de garantie pour la conservation de la dot dans le patrimoine des époux.

Aussi faut-il considérer plus raisonnable la clause classique de remplacement avec responsabilité des officiers ministériels:

C'est pour cela qu'une dernière clause a fait son apparition dans les contrats de mariage, achetant très bien le développement de l'aliénabilité de la dot, par les clauses de remplacement. Il s'agit de certaines conventions relatives à l'hypothèque légale de la femme mariée. En effet, quand il y a clause de remplacement, avec la responsabilité de l'agent de change ou du notaire, est-il nécessaire que la femme ait une hypothèque légale sur les biens de son mari ? Cela définit le crédit du mari, sans donner peut-être aucune protection à la dot de la femme. Les officiers ministériels offrent une garantie de solvabilité suffisante. Alors des contrats portent que la femme pourra renoncer à son hypothèque légale, ou y subroger un tiers. Un dernier vestige de l'inaliénabilité dotale disparaît donc. L'institution peut produire tous ses fruits sans lui, et ainsi les biens du mari rentrent pleinement, dans la circulation ainsi que les biens de la femme, mais avec la clause de remplacement, et cela sans que la protection de la valeur dotale soit compromise.

Telle est la dernière étape de l'inaliénabilité dotale, dans l'état actuel des choses.

1° - Le régime dotal, ainsi qu'il est réglementé par le code a donc subi toute une évolution. Un édifice moderne s'est superposé au régime dotal type. Ce régime, dans sa forme moderne, repose, comme tant d'Eglises reconstruites, sur des fondations très anciennes. Il a pris au passé ses enseignements et son esprit... A l'époque du code en 1804, il y avait deux régimes très tranchés: le régime de Communauté et le

Jugement critique de cette clause.

Les conventions relatives à l'hypothèque légale de la femme.

Conclusion.

régime dotal, tout à fait étrangers l'un à l'autre. Un rapprochement n'a cessé de s'effectuer pour trouver sa manifestation dans les clauses de remplacement qui combinent les avantages respectifs de ces régimes. Les frontières historiques qui séparaient la Communauté et le régime dotal n'ont ainsi cessé de disparaître.

3° - Il s'est produit un véritable phénomène d'absorption du régime dotal par la Communauté avec conservation de l'idée, si féconde, de fondation de famille. C'est la formule de l'avenir. Le vieux régime dotal, s'est ainsi rénové.

F I N

-:-:-:-:-:-:-:-:-:-

Annex