

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL,

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGIION-D'HONNEUR,

Quatrième Edition,

REVUE ET CORRIGÉE;

AUGMENTÉE DE L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE NOUVELLE ET DES LOIS RÉCENTES
QUI ONT TRAIT AU DROIT CIVIL.

TOME QUINZIÈME.

PARIS,

G. THOREL, LIBRAIRE,
Successeur d'ALEX-GOBELET,
PLACE DU PANTHÉON, 4, et PLACE DAUPHINE, 29.

GUILBERT, LIBRAIRE,
RUE J.-J. ROUSSEAU, 3.

1844

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

XV.

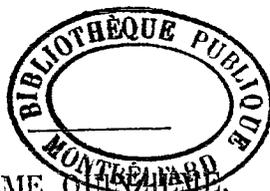
TROYES.—IMP. CARBON.

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL,

PAR M. DURANTON,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

QUATRIÈME ÉDITION,
revue et corrigée,

AUGMENTÉE DE L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE NOUVELLE ET DES LOIS RÉCENTES
QUI ONT TRAIT AU DROIT CIVIL.



TOME QUINZIÈME.

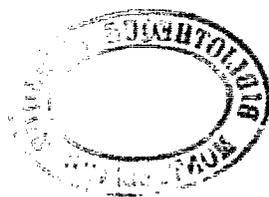
PARIS.

G. THOREL,
SUCC^r D'ALEX-GOBELET,
Place du Panthéon, 4, et pl. Dauphine, 29.



E. GUILBERT,
LIBRAIRE,
Rue J.-J. Rousseau, 3.

1844.



COURS

DE DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

SUITE DU TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE, ET DES DROITS RESPECTIFS
DES ÉPOUX.

SUITE DU CHAPITRE II.

II^e PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER LA COMMUNAUTÉ.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

1. *Transition à la communauté conventionnelle.*
2. *Les époux peuvent modifier leur communauté ainsi que bon leur semble.*
3. *Principales modifications : texte de l'article 1497.*
4. *Les époux ne peuvent toutefois convenir que leur communauté commencera à une autre époque que celle de la célébration du mariage.*
5. *Ils peuvent, du reste, convenir de leur communauté sous une condition.*

XV.

i

1. Au tome précédent, nous avons développé les règles qui régissent la communauté légale; maintenant nous allons retracer celles qui régissent la communauté conventionnelle, c'est-à-dire la communauté modifiée par les conventions des parties; car ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, la déclaration portée dans un contrat de mariage, que les parties entendent adopter le régime en communauté tel qu'il est établi par le Code civil comme Droit commun, ou plus simplement encore qu'ils entendent adopter le régime de la communauté, serait bien, il est vrai, constitutive d'une communauté *conventionnelle*, puisqu'il y aurait convention expresse¹; mais ce serait aussi la communauté telle qu'elle est établie par la loi, la communauté légale dans tous ses effets; aussi le Code, sous cette rubrique : II^e PARTIE : *De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier, ou même exclure la communauté légale*, trace-t-il constamment des règles qui ont pour objet de déterminer l'effet de conventions spéciales dérogeant toutes plus ou moins au système de la communauté légale tel qu'il est établi dans la première partie de ce chapitre.

2. Les parties peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme elles le jugent à propos, pourvu

¹ « La communauté conventionnelle, dit Pothier, au n^o 278 de son *« traité de la Communauté*, est celle qui est formée par la convention « expresse des parties, portée par leur contrat de mariage. »

Et au n^o suivant : « Lorsque les parties, par leur contrat de mariage, « ont simplement dit qu'il y aurait entre elles communauté de biens, « sans s'expliquer davantage, cette communauté conventionnelle n'est

que ces conventions n'aient rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs ; elles peuvent donc , par cela même, tout en adoptant le régime de la communauté, en modifier les dispositions comme bon leur semble. Elles ont, à cet égard, un pouvoir illimité ; et si le Code a tracé les règles qui régissent les modifications qui ont lieu le plus ordinairement, il n'a pas entendu par là borner à ces seules modifications celles dont les époux peuvent convenir. Ce sont seulement des dispositions destinées à régir les clauses les plus ordinaires par lesquelles on déroge en tel ou tel point au système de la communauté légale.

Au moyen de ces modifications, la communauté devient mixte, conventionnelle pour tout ce qui sort du Droit commun, et légale pour tout le reste. « La communauté conventionnelle, porte l'article 1528, « reste soumise aux règles de la communauté légale « pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé « explicitement ou implicitement par le contrat de « mariage. »

3. Suivant l'article 1497, « les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de convention non contraire aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390.

« Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent, savoir :

« pas différente en ce cas de la communauté légale, et elle est composée tant en actif que passif, des mêmes choses dont la coutume du lieu du domicile que le mari avait lorsqu'il s'est marié compose la communauté. »

- « 1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;
- « 2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;
- « 3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles par la voie de l'ameublement ;
- « 4° Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;
- « 5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;
- « 6° Que le survivant aura un préciput ;
- « 7° Que les époux auront des parts inégales ;
- « 8° Qu'il y aura entre eux communauté universelle. »

Les parties peuvent aussi combiner plusieurs de ces clauses entre elles, en adoptant les unes et les autres, ou en les modifiant. La loi leur laisse la plus grande latitude à cet égard.

4. Mais, ainsi que nous l'avons dit au tome précédent (n° 94), on ne peut plus convenir que la communauté commencera à une autre époque que le jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. (Art. 1399.)

5. Toutefois, on peut très bien ne convenir de l'adoption du régime en communauté que sous une condition : par exemple, *s'il y a des enfans du mariage* ; car, ou la condition ne s'accomplira pas, et alors les époux auront été mariés sans communauté ; ou elle s'accomplira, et comme elle aura un effet ré-

troactif (art. 1479), ils auront été mariés en communauté à partir du jour de la célébration du mariage. Nous sommes entré dans d'assez grands développemens sur l'effet de la stipulation de communauté sous condition, au tome précédent, n^{os} 97 et suivans; on peut se reporter à ce que nous avons dit à ce sujet.

Voyons maintenant l'effet des principales modifications dont il vient d'être parlé.

La première qui se présente naturellement est celle qui exclut de la communauté le mobilier, qui y serait entré sans elle, et qui en exclut pareillement les dettes, dont elle aurait été chargée par réciprocité. C'est aussi celle dont le Code règle les effets en premier lieu, en appelant la communauté, dans ce cas, communauté réduite aux acquêts.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS.

SOMMAIRE.

6. *Texte de l'article 1498, déterminant les effets de la communauté réduite aux acquêts.*
7. *La communauté réduite aux acquêts exclut virtuellement le mobilier présent et futur, et les dettes présentes et futures.*
8. *Erreur réfutée d'un auteur qui prétend que, pour qu'il y ait communauté réduite aux acquêts, il faut nécessairement que les parties aient déclaré qu'il n'y aura entre elles qu'une communauté réduite aux acquêts.*
9. *Quel est le sens de la clause : les époux seront communs en tous les biens qu'ils acquerront; exclut-elle le mobilier présent ? controversé.*

10. *Composition de la communauté réduite aux acquêts sous le rapport de l'actif; des fruits échus ou perçus lors de la célébration du mariage, et des fruits pendans lors de la dissolution de la communauté.*
11. *S'il est dû, soit par la communauté, soit à la communauté, indemnité pour les frais de culture faits pour les fruits pendans, lors du mariage, ou à sa dissolution, sur les biens des époux?*
12. *Si les bonnes fortunes, comme la découverte d'un trésor, une épave, un bon billet à la loterie, arrivées pendant le mariage, font partie de la communauté réduite aux acquêts?*
13. *Ce que comprend la communauté réduite aux acquêts quant aux compositions littéraires des époux, et aux autres ouvrages de l'esprit et du talent.*
14. *Quelles sont les dettes exclues de la communauté réduite aux acquêts.*
15. *Sur quoi porte le partage, à la dissolution de la communauté.*
16. *Chaque époux qui veut prélever du mobilier apporté par lui lors du mariage, ou à lui échu pendant le mariage, doit justifier de son apport ou de l'échéance de ce mobilier : comment il en justifie.*
17. *Suite, et décisions de Pothier sur la manière de constater le mobilier réclamé comme propre par l'un ou l'autre des conjoints; décisions qui n'ont pas été suivies en tous points par le Code.*
18. *Opinions contraires d'un auteur réfutée.*
19. *Suite des propositions précédentes.*
20. *Sur quoi les créanciers de l'un ou de l'autre époux, ou de la communauté, poursuivent leur paiement.*
21. *Le mobilier non fongible de la femme, et non livré au mari sur estimation, demeure dans le domaine de la femme : conséquences.*
22. *Résumé des effets généraux de la communauté réduite aux acquêts.*

6. D'après l'article 1498, « lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté réduite aux acquêts, ils sont censés exclure

« de la communauté et les dettes de chacun d'eux
 « actuelles et futures, et leur mobilier respectif pré-
 « sent et futur.

« En ce cas, et après que chacun des époux a pré-
 « levé ses apports dûment justifiés : le partage se
 « borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou
 « séparément, et provenant tant de l'industrie com-
 « mune que des économies faites sur les fruits et re-
 « venus des biens des deux époux. »

7. En réduisant leur communauté aux acquêts qu'ils feront, les époux en excluent par cela même le mobilier qu'ils possèdent actuellement; et comme celui qui leur adviendra par succession, donation ou legs n'est point un acquêt, dans le sens de la loi sur l'effet de cette clause, il se trouve pareillement exclu de la communauté.

D'un autre côté, comme la communauté ordinaire n'est chargée des dettes des époux existantes lors du mariage, et de celles dont sont grevées les successions mobilières qui leur échoient pendant le mariage, ou les donations qui leur sont faites, que parce qu'elle comprend leur mobilier présent et celui de ces mêmes successions et donations, il s'ensuit que lorsqu'elle n'a pas ce mobilier, ni présent, ni futur, elle n'est pas tenue des dettes des époux, ni présentes, ni futures.

Ainsi, la clause dont il s'agit a absolument le même effet que s'il était dit expressément, dans le contrat de mariage, que les époux se réservent l'un et l'autre leur mobilier présent et futur, et qu'ils s'o :

bligent respectivement à payer leurs dettes présentes et futures.

Dans ce dernier cas, la communauté serait réduite aux acquêts tacitement et virtuellement, par l'effet de la double exclusion du mobilier présent et futur, et des dettes présentes et futures. Dans le premier, elle est expressément réduite aux acquêts, et le mobilier présent et futur, ainsi que les dettes actuelles et futures, sont implicitement et virtuellement exclus de la communauté.

8. Mais faut-il nécessairement, comme l'a écrit M. Toullier, pour que la communauté soit réduite aux acquêts, que les époux aient déclaré *qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts* ?

Cet auteur s'exprime ainsi, au n° 317 du tome XIII de son ouvrage : « Remarquez que pour réduire la « communauté aux acquêts, et en conclure, en conséquence, l'exclusion des meubles présents et futurs, « le Code ne se contente pas d'exiger seulement, « dans le contrat de mariage, la stipulation qu'il y « aura une communauté d'acquêts ; il exige que la « stipulation soit accompagnée de deux particules formellement exclusives de la communauté, et qu'il « soit dit *qu'il n'y aura qu'une communauté d'acquêts* ; « au lieu que la stipulation *qu'il y aura communauté d'acquêts*, n'exclurait pas la communauté des meubles présents et futurs, communauté qui est de Droit « commun. »

Par la même raison, elle ne devrait pas non plus exclure les dettes présentes et futures, qui tombent

aussi de Droit commun à la charge de la communauté.

Mais alors quel sera donc le sens et l'effet d'une telle clause, *les époux déclarent qu'il y aura entre eux communauté d'acquêts* ? On demeure réellement confondu devant une telle interprétation de l'article 1498. Quoi ! les époux auront clairement et positivement déclaré *vouloir établir une communauté d'acquêts*, et néanmoins ils auront réellement stipulé une communauté légale proprement dite ! Et, suivant M. Toullier lui-même, l'adoption de la communauté légale est le résultat d'une convention tacite des parties qui, connaissant la loi, ont entendu et voulu la prendre pour régulatrice de leurs droits matrimoniaux, adoptant à cet effet le contrat de mariage qu'elle leur présentait elle-même tout rédigé. On n'en croit réellement pas ses yeux en lisant une pareille assertion.

L'article 1498 ne dit pas, comme on veut bien le lui faire dire, *qu'il n'y aura de communauté réduite aux acquêts que* lorsque les époux stipuleront *qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts* ; il dit seulement : lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux, et leur mobilier respectif présent et futur ; et cela est vrai : mais conclure de cette rédaction que, si les époux ne se sont pas servis de ces expressions, plus particulièrement exclusives, *qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts*, ils n'auront point établi une telle communauté, quoiqu'ils aient d'ail-

leurs formellement et positivement déclaré vouloir l'établir, c'est faire dire à l'article ce qu'il ne dit pas, et ce qu'il n'eût pu dire que contre toute raison et contre les principes mêmes de la matière.

En effet, et M. Toullier le reconnaît lui-même dans plusieurs endroits, l'exclusion du mobilier peut être tacite comme elle peut être formelle : elle est tacite, notamment, lorsque les époux déclarent mettre une certaine somme ou un certain objet dans la communauté : ils sont par cela seul censés s'être réservé le surplus. (Art. 1500.) Or, les époux qui savent ou qui sont censés savoir que la communauté réduite aux acquêts ne comprend pas le mobilier présent et futur, ni les dettes présentes et futures, et qui ont stipulé une telle communauté, ne seraient pas censés, aussi bien que dans le cas d'un apport spécial, s'être réservé leur mobilier présent et futur, et avoir exclu leurs dettes présentes et futures ! C'est ce qu'il est impossible d'imaginer.

Une telle interprétation est contraire à toute raison ; elle ne s'appuie que sur un argument *à contrario*, et personne n'ignore combien sont dangereux les argumens de cette espèce. L'article 1498 n'a point entendu tracer une formule de clause ; il statue, si l'on veut, dans la supposition que les parties se sont exprimées dans les termes qu'il énonce, mais il n'entend pas restreindre sa décision au seul cas où elles se sont exprimées dans les mêmes termes ; en un mot, il n'a pas pu, avec quelque ombre de raison, vouloir que des époux qui auront expressément déclaré éta-

blir une communauté réduite aux acquêts, ou même simplement une communauté d'acquêts, aient au contraire établi une communauté ordinaire, une véritable communauté légale dans tous ses effets. Cela n'est réellement pas soutenable.¹

9. M. Toullier exprime cette singulière opinion à l'occasion de la clause portant: *Les futurs conjoints seront communs dans tous les biens qu'ils acquerront.* Pothier (n° 317) dit que, dans le cas de cette clause on doit sous-entendre une tacite réalisation de tous les biens mobiliers qu'ils ont; car, dire que la communauté sera composée *des biens que les époux acquerront*, c'est dire, que ceux qu'ils ont déjà n'y entreront pas, suivant l'adage *qui dicit de uno, negat de altero*. Nous verrons plus loin si les meubles que les conjoints acquerraient par succession, donation ou legs, devraient leur demeurer propres, dans le cas de cette clause.

L'auteur de l'article *Réalisation*, au Répertoire de M. Merlin, s'est élevé contre cette interprétation de Pothier, qui paraît cependant bien naturelle; et M. Toullier, s'attachant à l'opinion émise dans l'ouvrage de M. Merlin, veut la renforcer par son étrange décision. Nous disons son étrange décision; car, lors même que M. Merlin aurait raison contre Pothier relativement à l'interprétation de la clause ci-dessus, M. Toullier n'en aurait pas moins évidemment tort

¹ Voyez l'arrêt de cassation, du 18 décembre 1838, rendu dans notre sens, Devilleneuve, 41, 1, 11.

dans celle qu'il donne du prétendu sens de la disposition de l'article 1498.

Mais voyons les raisonnemens de M. Merlin ; ils méritent une réfutation plus sérieuse.

Selon lui, « En bonne logique, il est impossible
« de conclure que la déclaration ou l'énonciation
« que les acquêts des conjoints seront communs,
« veuille dire que les meubles qu'ils possèdent lors
« du mariage ne le seront pas.

« Une loi claire et précise, dit-il, les fait entrer
« de plein droit dans la communauté ; il faut donc,
« pour les en exclure, une dérogation positive aussi
« claire et aussi précise que la loi elle-même, ou du
« moins que cette dérogation résulte nécessairement
« de la formule d'exclusion. »

M. Toullier, qui adopte pleinement cette manière de raisonner, dit : « Par exemple, l'exclusion de tous
« les meubles présents et à venir de la communauté
« emporte nécessairement réduction de la commu-
« nauté aux acquêts ; car on ne peut donner un au-
« tre sens à la phrase. Mais on ne peut pas plus,
« de l'énonciation que les acquêts seront communs,
« conclure que les meubles actuels ne le seront pas,
« qu'on ne pourrait, de l'énonciation que les con-
« joints seront communs en tous les biens meubles
« qu'ils possèdent, même qu'ils possèdent actuelle-
« ment, conclure que les meubles qu'ils acquerront
« sont exclus de la communauté. Cette conséquence
« n'est pas contenue dans les prémisses ; elle est
« contraire à l'article 1401, qui fait entrer de plein

« droit les acquêts dans la communauté. Pour les
 « en exclure, et pour conclure nécessairement de la
 « mise en communauté des meubles à venir, l'ex-
 « clusion des meubles présents, *aut vice versâ*, il fau-
 « drait, non pas un simple silence, mais une oppo-
 « sition bien marquée des uns aux autres biens. Le
 « Code en donne un exemple dans l'article 1498,
 « qui semble fait exprès pour proscrire la doctrine
 « de Pothier. Il porte : « Lorsque les époux stipulent
 « qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'ac-
 « quêts, ils sont censés exclure de la communauté,
 « et les dettes de chacun d'eux..., et leur mobilier
 « présent et futur. »

Et ici M. Toullier interprète cet article comme on
 l'a vu plus haut, et continue en disant qu'il pense,
 avec M. Merlin, « que la stipulation dont parle Po-
 « thier, *que les conjoints seront communs en tous les*
 « *biens qu'ils acquerront*, laquelle stipulation, même
 « dans le sens qu'il lui donne, n'emporterait qu'une
 « réduction tacite de la communauté aux acquêts, ne
 « peut avoir plus de force qu'une réduction expresse,
 « non accompagnée des particules exclusives exigées
 « par l'article 1498. »

Non, sans doute, elle ne peut avoir plus de force,
 mais elle doit aussi, comme elle, avoir pour effet d'ex-
 clure de la communauté tout au moins le mobilier
 présent.

« Une loi claire et précise, » dit M. Merlin (qui
 ne va pas, au surplus, aussi loin que M. Toullier, qui
 ne dit pas, comme lui, que la convention por-

tant qu'il y aura entre les époux communauté d'acquêts, ne suffit pas pour exclure le mobilier présent; qu'il aurait fallu dire qu'il n'y aura qu'une communauté d'acquêts), « une loi claire et précise fait entrer de plein droit dans la communauté le mobilier présent des époux; il faut donc, pour l'en exclure, une dérogation positive, aussi claire et aussi précise que la loi elle-même, ou du moins que cette dérogation résulte nécessairement de la formule d'exclusion. »

Mais nous répondrons qu'on déroge tout aussi bien tacitement ou implicitement au droit commun des communautés, qu'on y déroge expressément: l'article 1528 le dit positivement; et la dérogation reconnue par l'article 1500 ne résulte pas plus expressément de la formule d'exclusion, que celle dont il s'agit ne résulte de la formule, *les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*.

En effet, si par cela seul, comme le porte cet article 1500, que les parties stipulent qu'ils mettront réciproquement dans la communauté, de leur mobilier jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont censés se réserver le surplus; par la même raison, quand ils déclarent qu'ils seront communs en tous les biens *qu'ils acquerront*, sont-ils censés ne pas vouloir être communs quant aux biens qu'ils ont déjà acquis. S'ils l'avaient entendu autrement, ils n'avaient pas besoin de parler des biens *qu'ils acquerront*; il suffisait de dire, et cela eût beaucoup mieux valu, qu'ils seraient *communs en biens*.

Une loi claire et précise fait bien aussi entre les

dettes des époux dans la communauté : cette loi est l'article 1409 ; et cependant l'exclusion des dettes n'a pas besoin, pour avoir lieu, d'une dérogation positive, aussi claire et aussi précise que la loi elle-même, ou de résulter nécessairement de la formule employée. C'est ainsi que, d'après l'article 1511, lorsque l'un des époux déclare apporter en communauté une somme ou un corps certain, cette convention emporte tacitement la promesse que ledit apport est franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, et oblige l'époux à faire raison à la communauté de toutes celles qui diminueraient l'apport promis ; ce qui est bien virtuellement une exclusion de toutes les dettes de cet époux. Cependant il n'a pas été dit un mot des dettes, et leur exclusion résulte si peu de la formule, que Lebrun, comme nous le dirons plus loin, voulait que ces mêmes dettes fussent soumises aux règles du Droit commun, et, en conséquence, qu'elles fussent à la charge de la communauté, sans récompense ni indemnité de la part de l'époux débiteur.

Ainsi, il y a réellement des exclusions tacites, soit du mobilier, soit des dettes, comme il y a des exclusions expresses ; et celle que Pothier voyait du mobilier présent dans la clause par laquelle les époux déclarent *qu'ils seront communs dans tous les biens qu'ils acquerront*, nous paraît clairement résulter des termes de la clause.

10. Reprenons l'analyse des effets de la communauté réduite aux acquêts.

Cette communauté, qu'on appelle aussi société d'acquêts (art. 1581), se compose *activement* de tous les acquêts, meubles et immeubles, faits pendant sa durée, et provenant tant de l'industrie commune des époux, que des économies faites sur leurs revenus respectifs. (Art. 1498.)

Par conséquent, tout ce que les époux possèdent, meubles ou immeubles, lors du mariage, leur demeure propre, ainsi que tout ce qu'ils acquerront dans la suite, à titre de succession, de donation ou de legs. Et tout ce qui leur serait dû d'arrérages ou d'intérêts de leurs rentes ou capitaux au jour du mariage, leur demeure pareillement réservé, comme fruits civils, qui s'acquièrent jour par jour; et il en est de même des loyers des maisons et du prix des baux à ferme. (Art. 584 et 589.) Peu importe que les termes de paiement ne soient pas encore arrivés : cette circonstance est indifférente quant aux droits respectifs des époux.

Mais les fruits pendans par branches ou racines sur leurs biens au moment du mariage appartiennent à la communauté, s'ils sont perçus durant son cours; elle est en quelque sorte usufruitière des biens de l'un et de l'autre époux.

Ceux qui se trouvent dans le même état à la dissolution de la communauté, appartiennent à l'époux propriétaire du fonds, comme dans le cas de communauté légale, et dès cette époque, tout ce qui est réputé fruit civil lui appartient également.

11. Il y a seulement à examiner ici, si la commu-

nauté doit indemnité pour les frais de semences et de culture, à l'époux propriétaire d'un fonds sur lequel il existe, lors du mariage, des fruits pendans par branches ou racines, et qu'elle a perçus.

En second lieu, si l'époux, sur le fonds duquel une récolte est à faire au jour de la dissolution de la communauté, doit indemnité à la communauté à raison des frais déboursés qu'elle a faits pour cette même récolte.

Nous avons décidé ce second point par l'affirmative dans le cas de communauté légale, au tome précédent, nos 151 et 152, où nous combattons l'opinion d'un auteur qui a écrit le contraire, en voulant appliquer à ce cas la disposition de l'article 585 sur celui d'usufruit; et comme la raison qui nous a déterminé est absolument la même dans le cas de communauté réduite aux acquêts, nous décidons pareillement que l'indemnité est due à la communauté.

La première question ne peut pas s'élever dans le cas de communauté légale, puisque la somme dépensée par l'époux pour la récolte dont profite la communauté, serait entrée elle-même dans cette communauté, si elle n'eût pas été dépensée, la communauté ayant la généralité du mobilier possédé par chacun des époux lors du mariage. Mais dans le cas de communauté réduite aux acquêts, cette somme, si elle n'eût pas été dépensée, serait demeurée propre à l'époux, et comme il est de principe que *nulli sunt fructus, nisi impensis deductis*, on pourrait croire qu'il

est effectivement dû indemnité à l'époux, à raison des frais faits par lui avant le mariage, pour cette récolte qu'a perçue la communauté. Cependant nous ne le pensons pas; l'époux est censé avoir mis la jouissance de ses biens dans la communauté, dans l'état où ils se trouvaient alors. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est que si les frais faits étaient encore dus à des tiers, la communauté qui les a ensuite payés ne pourrait rien réclamer de l'époux à ce sujet.

12. De ce que l'actif de la communauté réduite aux acquêts se borne aux acquisitions faites par les époux ensemble ou séparément, pendant le mariage, et provenant *tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des époux*, il y a doute sur le point de savoir si les gains de fortune, comme la découverte d'un trésor, une épave, un gain fait à la loterie ou autre jeu, ou provenant d'un pari, font partie de la communauté, ou demeurent propres, au contraire, à l'époux qui les a faits.

Sur la clause de stipulation de propres ou de réalisation de mobilier conçue en ces termes : *les biens acquis par succession, dons, legs ou autrement, demeureront propres à chacun des époux*, Pothier, au n° 323 de son traité de la Communauté, dit que les bonnes fortunes qui pourraient arriver à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, par exemple la découverte d'un trésor, une épave, un bon billet à la loterie, sont censées comprises dans ces mots *ou autrement*, et en conséquence qu'elles demeurent propres à l'époux auquel elles sont advenues; que toute-

fois, si le billet de loterie a été payé avec l'argent de la communauté, la communauté doit avoir le gain, parce qu'elle a couru la chance de la perte; mais que le gain appartient à l'époux si celui-ci a mis à la loterie avec de l'argent qui lui a été donné par un tiers.

Ce point sera toutefois bien difficile à constater au bout de dix, de quinze ou vingt ans, et quelquefois davantage.

Si la décision de Pothier était fondée dans le cas de la clause qu'il prévoit, on devrait décider aussi que les gains de fortune dont il vient d'être parlé, sont exclus de la communauté réduite aux acquêts; car l'effet de cette communauté est bien celui de la stipulation de propres ou réalisation de mobilier la plus étendue, puisque le partage de la communauté se borne aux acquêts provenant tant de l'industrie commune, que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux; ce qui est bien plus restrictif, en effet, que si la loi eût dit simplement que les biens, meubles ou immeubles, échus aux époux par voie de succession, de donation ou de legs, demeureraient propres à celui auquel ils seront échus. Or, Pothier ne voyait pas un gain provenant de l'industrie de l'époux dans la découverte d'un trésor, dans l'épave, ni dans le bon billet de loterie; et s'il veut que le produit de ce billet appartienne à la communauté, dans le cas de la clause prévue par lui, et lorsque le prix du billet a été payé des deniers de la communauté, c'est parce que, dit-il, la communauté a couru la chance de la perte.

Cependant nous croyons que, même dans le cas de la clause prévue par Pothier, ainsi que dans celui de communauté réduite aux acquêts, les gains de fortune entrent dans la communauté. Cela doit surtout moins souffrir de difficulté à l'égard des gains faits au jeu, même à la loterie ou autres jeux aussi de hasard ; car si la fortune elle-même a joué le principal rôle dans le gain qui a été obtenu, il y a toujours eu le fait de la personne dans l'action de jouer ; sa prévoyance a été une sorte d'industrie ; c'est cette sorte d'industrie, *adjuvante fortunâ*, qui a procuré le bénéfice. Si le mari était assureur, les bénéfices qu'il obtiendrait par suite des contrats d'assurances qu'il ferait entreraient incontestablement dans la communauté, quoique réduite aux acquêts, et cependant ce serait un gain de fortune comme celui qui est obtenu au moyen du contrat de jeu de loterie ou autre jeu : donc le gain fait à la loterie doit entrer dans la communauté, quoique réduite aux acquêts.

D'ailleurs, outre que la distinction de Pothier, entre le cas où le prix du billet était de l'argent donné à l'époux par un tiers, et le cas où il a été pris dans la communauté, ne peut que bien difficilement être faite dans la pratique, si même elle n'est pas tout-à-fait impossible, il nous semble qu'elle n'est même pas fondée en théorie.

En effet, suivant Pothier lui-même (n° 325), les deniers, bien mieux, les meubles en général, stipulés propres par l'un ou l'autre des conjoints, ou à lui donnés avec déclaration qu'ils lui demeureront propres,

ne tomberait pas moins dans la communauté, qui en devient propriétaire, sauf récompense à l'époux, qui n'a, dit Pothier, qu'une simple créance à ce sujet sur la communauté, ayant lui-même perdu la propriété des objets, parce qu'autrement la communauté ne pourrait pas jouir, ainsi que cela doit être, des choses qui se consomment par l'usage, si elle n'en devenait pas propriétaire, si le mari n'en pouvait pas disposer comme il l'entendrait.

Assurément cela est vrai quant aux choses qui se consomment par l'usage ; mais par cela même la communauté est devenue soudainement propriétaire des deniers donnés à l'époux, et avec lesquels il a mis à la loterie ; or, si elle en est devenue aussitôt propriétaire, c'est avec sa chose que l'époux a gagné le lot, et c'est elle qui doit en profiter, tout comme elle profiterait des autres gains que le mari ferait à d'autres jeux pendant le mariage.

Autre chose serait le cas où l'un des époux aurait mis à la loterie avant le mariage, quoique le tirage n'eût été fait que depuis la célébration : dans ce cas, le principe et la cause de la créance de l'époux sur l'administration étant antérieurs au mariage, la somme gagnée lui demeurerait propre.

Il en serait de ce cas comme d'une créance sous condition que l'époux aurait sur un tiers ; quoique la condition ne fût venue à s'accomplir que depuis le mariage, la somme ou l'objet ne lui demeurerait pas moins propre, attendu que la condition accomplie ayant un effet rétroactif au jour du contrat

(art. 1179), l'époux serait censé avoir eu acquis l'objet de la créance antérieurement au mariage : par conséquent, il lui demeurerait propre.

Et encore, si le billet avait été compris pour sa valeur, c'est-à-dire pour le prix qu'il a coûté, dans l'inventaire du mobilier de l'époux, le gain appartiendrait à la communauté, puisque ce serait elle qui aurait couru la chance de la perte.

Quant au trésor découvert par l'un des époux pendant le mariage sur le fonds d'un tiers, et pour la portion qui en revient à l'époux, ou à l'épave ou objets précieux qu'il aurait trouvés et qui n'auraient pas été réclamés, ou qui n'appartenaient à personne, comme une perle trouvée sur le bord de la mer, c'est bien, il faut en convenir, un pur don de la fortune; mais il n'est pas vraisemblable que les époux y aient songé, même dans le cas de la clause prévue par Pothier, et par conséquent qu'ils aient entendu l'exclure de leur communauté. Ces mots *ou autrement* qui suivent ceux de *succession, dons ou legs*, ont vraisemblablement été employés par eux pour comprendre, comme exclues de leur communauté, toutes les acquisitions quelconques à titre gratuit et provenant de transmissions d'une personne à une autre, craignant que ces expressions *succession, dons ou legs* ne les comprissent pas toutes, mais sans pour cela songer aux dons du hasard : du moins telle est notre opinion, et surtout dans le cas de simple communauté d'acquêts.

13. La communauté réduite aux acquêts comprend incontestablement la propriété des ouvrages composés

par l'un des époux pendant son cours, comme le produit des éditions faites ou à faire ; et il en est de même de la propriété et du produit des compositions de musique, de dessins, gravures et de toutes autres productions de l'esprit et du talent : le prix de la cession qui en serait faite tombe pareillement dans cette communauté.

Mais quant aux ouvrages déjà composés lors du mariage, la propriété en reste à l'époux qui les a composés, ainsi que le prix de la cession qui en serait faite pendant le mariage. Le produit des éditions faites durant le mariage tombe toutefois dans la communauté, comme produit de l'industrie de l'époux, comme une sorte de revenu, en un mot comme mobilier acquis pendant le mariage à un titre non gratuit, ainsi que nous l'avons dit au tome précédent, n° 132.

14. La communauté réduite aux acquêts comprend *passivement* toutes les dettes contractées par les époux pendant sa durée, sauf la récompense à l'égard de celles qui seraient relatives aux propres mobiliers ou immobiliers de l'un ou de l'autre, ou qui devraient rester à leur charge personnelle pour quelque autre cause, comme dans les cas prévus aux articles 1424, 1425 et 1469.

L'exclusion des dettes futures, dans l'article 1498, s'entend des dettes relatives aux biens personnels des époux.

Mais il faut, pour que telle ou telle dette soit à la charge de la communauté réduite aux acquêts, que la

cause de cette dette soit réellement née pendant la communauté ; il ne suffirait pas que la condition sous laquelle elle avait été contractée avant le mariage se fût accomplie durant la communauté ; car, dans ce cas, la dette resterait à la charge de l'époux qui en était débiteur, attendu que la condition accomplie ayant un effet rétroactif (art. 1179), la dette serait censée avoir été contractée avant le mariage, quoique jusqu'à l'accomplissement de la condition il n'y eût pas encore à proprement parler de dette, *sed tantùm spes debitum iri*.

D'après cela, toutes les dettes qui ne sont que le résultat de novations d'obligations antérieures au mariage, demeurent à la charge personnelle de l'époux qui en était débiteur.

Et toutes celles relatives aux successions, donations ou legs recueillis par l'un ou l'autre des époux pendant le mariage, demeurent en entier à sa charge personnelle, puisqu'il a personnellement tout l'émolument, meubles ou immeubles, desdites successions, donations ou legs.

Les intérêts et arrérages des sommes et rentes dues par l'un ou l'autre des époux, et qui se trouvaient échus au jour du mariage, étant restés à sa charge personnelle comme dette antérieure au mariage, il en doit récompense à la communauté, si c'est elle qui les a acquittés.

15. A la dissolution de la communauté, chaque époux prélève le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, il le reprend en

nature, s'il existe encore, sauf ce qui va être dit tout-à-l'heure, ou il en reprend le prix, s'il a été aliéné; et le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément, durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. (Art. 1498.)

16. Mais il faut que l'époux qui veut faire ce prélèvement justifie de son apport, et à cet égard, voici les règles à suivre.

Quant au mobilier réclamé par l'un ou l'autre époux comme apporté par lui lors du mariage, la réclamation n'en doit être accueillie qu'autant que ce mobilier a été constaté par inventaire ou état en bonne forme; sinon il est réputé acquêt. Telle est la disposition formelle de l'article 1499; et cet article ne distingue nullement entre le mobilier apporté par la femme, et celui qui serait réclamé par le mari, quoique l'article 1504 distingue parfaitement entre le mobilier de l'un et de l'autre, mais échu pendant le mariage: à défaut d'inventaire du mobilier échu pendant le mariage, ou d'un titre propre à en constater la consistance et la valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise; mais si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

Et en effet, la femme ne peut être victime de la fraude ou de la négligence du mari, à qui la loi im-

posait l'obligation de faire faire l'inventaire des successions échues à sa femme pendant le mariage (article 1414) ; au lieu que lorsqu'il s'agit du mobilier apporté par celle-ci lors du mariage, elle ou ses parents pouvaient très bien en faire constater la consistance et la valeur avant de le livrer au mari : s'ils ne l'ont pas fait, c'est probablement parce que le mobilier qu'elle avait était de peu de valeur, ou même parce qu'elle n'en avait pas du tout. Elle n'était point encore dans un état de dépendance, comme elle l'est lorsqu'elle est mariée.

Aussi, ne faut-il pas douter que les dispositions de cet article 1504 ne fussent applicables, dans toute leur teneur, au cas où les époux sont positivement et expressément convenus de la communauté réduite aux acquêts, au cas, en un mot, prévu à l'article 1498. L'exclusion du mobilier présent et futur, réduit, par cela même, la communauté aux acquêts, au moins en ce qui concerne l'actif : nous verrons plus bas si elle la rend telle aussi quant aux dettes.

17. Pothier disait toutefois (n° 298) que si la quantité de mobilier que chacun des conjoints avait lors du mariage n'avait pas été déclarée dans le contrat, elle pourrait aussi être justifiée par un état fait entre les conjoints même depuis le mariage, et sous leur signature privée, qui en contiendrait le détail et la prisée. Aucun des conjoints, dit-il, qui ont signé cet état ne serait recevable à l'attaquer, en alléguant que, dans la vue d'avantager son conjoint, contre la défense de la loi, il a considérablement diminué par

cet état la quantité de son mobilier, ou souffert que l'autre conjoint grossît la quantité du sien; car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude.

Que néanmoins s'il alléguait que, par inadvertance et oubli, il a omis, dans cet état, certains articles de son mobilier, et qu'il fût à même d'en faire facilement la preuve, il pourrait être admis à la faire, et à faire ajouter à l'état les omissions qu'il aurait justifiées. Qu'à l'égard des héritiers du conjoint prédécédé, lorsqu'ils attaquent de fraude l'état que les conjoints ont fait de leur mobilier, en soutenant que, dans la vue d'avantager le conjoint survivant, le mobilier du prédécédé a été considérablement diminué, ou celui du survivant grossi; si les faits de fraude qu'ils allèguent sont bien circonstanciés et considérables, ils peuvent être admis à la preuve de cette fraude; qu'on opposerait en vain que l'héritier, qui représente le défunt, et qui ne peut avoir plus de droits que lui, ne peut pas être reçu à la preuve à laquelle le défunt n'aurait pas été reçu; car la réponse serait que ce principe souffre exception lorsque la preuve demandée est la preuve d'une fraude faite à un héritier en sa qualité d'héritier.

Pothier ajoute que la preuve de la quantité du mobilier qu'une des parties avait lors de son mariage, peut aussi se faire par des actes non suspects, faits avant ou peu après le mariage, quoique l'autre conjoint n'y ait pas été présent: par exemple, par un partage que le conjoint, avant ou peu après son mariage, a fait du mobilier des successions de ses père

et mère, acte contenant la quantité du mobilier qui lui est échu par ce partage, et qui prouve que ce conjoint avait effectivement, lors du mariage, cette quantité de mobilier ; ou bien par un compte de tutelle rendu à l'un des conjoints peu avant ou peu après son mariage, et faisant ainsi foi de ce qui lui était dû à l'époque du mariage.

Que lorsqu'il n'y a aucun acte par lequel on puisse justifier la quantité du mobilier que les conjoints ou l'un des conjoints avaient lors du mariage, on en admet la preuve par la commune renommée ; et qu'on laisse à la discrétion du juge à fixer, sur les enquêtes faites de la commune renommée, la quantité de ce mobilier.

Enfin, que le juge, pour la fixation de ce mobilier, doit être plus indulgent envers la femme ou ses héritiers, qu'envers le mari ; l'empire qu'a le mari sur la femme pouvant souvent ne lui avoir pas laissé le pouvoir de constater pendant le mariage, par quelque acte, le mobilier qu'elle avait lors de son mariage.

18. M. Toullier, qui rapporte (n° 304) cette doctrine de Pothier, à l'exception de ce qui concerne les héritiers de celui des époux qui aurait procuré un avantage à son conjoint par le défaut d'un inventaire exact du mobilier de l'un et de l'autre, apporté lors du mariage, M. Toullier dit que « cette doctrine de Pothier a été conservée par le Code, qui l'a suivie presque pas à pas en ce qui concerne la convention d'apport... ; mais qu'en admettant la doctrine de Pothier, le Code y a fait un changement bien im-

« portant, et bien remarquable, en faveur de la
 « femme. Pothier permettait au mari, aussi bien
 « qu'à la femme, de prouver, même par commune
 « renommée, la consistance et la valeur du mobilier
 « qu'il avait lors de son mariage, quand il avait fait
 « la faute de ne l'avoir pas fait constater par écrit ;
 « seulement il recommande au juge plus d'indul-
 « gence envers la femme qu'envers le mari, qui pou-
 « vait, par ses artifices ou par abus de son empire,
 « avoir empêché la femme de se procurer une preuve
 « écrite. Le Code a fait plus, et avec raison : il a
 « privé le mari de la faculté de prouver la valeur et
 « la consistance de son mobilier par commune re-
 « nommée, et autrement que par un inventaire,
 « pour le punir de n'avoir pas obéi à la loi qui lui
 « recommandait d'en faire un ; *mais il n'a pas voulu*
 « *étendre cette punition à la femme, qui peut avoir*
 « *été empêchée de rapporter un inventaire par les artifi-*
 « *ces de son mari, ou par un abus de son autorité. »*

Et à ce sujet, M. Toullier cite l'article 1504, que nous avons cité nous-même ; mais cet auteur n'a pas vu ou n'a pas voulu voir que, dans cet article, il s'agit du mobilier échu *pendant le mariage*, et non de celui qui a été apporté lors du mariage, dont il est parlé dans l'article précédent, et bien plus expressément encore dans l'article 1499, qui porte que si le mobilier *existant lors du mariage*, ou échu depuis, n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, *il est réputé acquêt*.

A la vérité, nous n'appliquons point nous-même,

et l'on ne doit pas en effet appliquer cette règle au mobilier échu à la femme pendant le mariage, attendu qu'il y a une disposition spéciale, celle de l'article 1504, qui modifie ou qui explique celle de l'article 1499 en ce qui concerne ce mobilier; mais cette disposition ne s'étend point au mobilier existant lors du mariage, quoique apporté par la femme, parce qu'en effet, quoi qu'en dise M. Toullier, les raisons n'étaient pas les mêmes pour admettre la femme à faire la preuve par commune renommée de la consistance et valeur de ce mobilier, comme pour celui qui lui est échu pendant le mariage. Quant à celui-ci, il est vrai de dire que la femme étant, lorsqu'il lui est échu, sous la puissance du mari, et la loi chargeant spécialement le mari d'en faire l'inventaire (art. 1414), il n'eût pas été juste que la femme pût devenir victime de sa négligence ou de sa mauvaise foi. Au lieu qu'elle n'est point encore sous la puissance du mari lors du contrat de mariage, et si elle est mineure, elle a ses parens pour la protéger; rien n'empêchait donc de faire un état en bonne forme du mobilier qu'elle avait alors, si réellement elle en avait. Ainsi, aucune parité entre les deux cas; aussi l'article 1499 porte-t-il expressément, sans distinguer entre le mobilier de la femme et celui du mari, que si le mobilier apporté lors du mariage... n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, *il est réputé acquêt.*

Et cet état doit être fait, non pas après la célébration, mais auparavant: fait après, quoique peu de tems après, comme disait Pothier, le vœu de la loi

ne serait pas rempli : le mobilier non inventorié se trouverait réputé acquêt aussitôt le mariage célébré, et l'état qui serait fait ensuite aurait pour effet, contre l'esprit du Code, de faire devenir propre à l'un ou à l'autre des époux, une chose qui se trouverait, par l'effet de la présomption de la loi, appartenir à la communauté, être *un acquêt* de cette même communauté. Aussi l'article 1510, qui parle également de l'inventaire du mobilier apporté par les conjoints lors du mariage, relativement aux actions des créanciers de l'un ou de l'autre, ne s'attache qu'à un inventaire *antérieur* au mariage.

Quelques personnes¹ ont même prétendu que, dans le cas de la convention qui réduit expressément la communauté aux acquêts, le mobilier de la femme, quoique échu pendant le mariage, est réputé acquêt, s'il n'a pas été constaté par un bon et fidèle inventaire, ou autre acte en bonne forme; attendu, a-t-on dit, que cet article est absolu et établit une présomption légale aussi bien pour le mobilier échu pendant le mariage que pour celui existant lors du mariage, et aussi bien pour celui de la femme que pour celui du mari; tandis que l'article 1504, qui établit, quant au mobilier échu pendant le mariage, une distinction entre celui qui est échu à la femme et celui qui est échu au mari, est placé sous une autre section, sous celle qui traite de la clause d'exclusion du mobilier en tout ou en partie, et où il n'est point

¹ Notamment M. Delvincourt.

parlé de l'exclusion des dettes, ce qui forme la matière d'une autre section.

Nous ne sommes point de cet avis; et sans examiner quant à présent le point de savoir si la seule clause d'exclusion de tout le mobilier respectif des époux, présent et à venir, n'emporte pas aussi exclusion de leurs dettes, et, de la sorte, la réduction de la communauté aux acquêts, comme dans le cas de l'article 1498, question, au surplus, qui n'en a pas paru une à M. Toullier, qui, pour cette raison, a réuni les deux sections en une seule; sans examiner, disons-nous, ce point en ce moment, il n'est pas moins vrai pour nous que la disposition de l'article 1504, entendue comme nous l'avons entendue, est applicable aussi au cas où les époux ont déclaré vouloir n'établir qu'une communauté d'acquêts, ou simplement vouloir établir une communauté d'acquêts.

M. Toullier cite aussi à l'appui de son système l'article 1415, qui établit comme règle générale, dit-il, que « *à défaut d'inventaire et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers* »
 « peuvent, lors de la dissolution de la communauté,
 « poursuivre les récompenses de droit, et même
 « faire preuve; tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. »

Cet auteur ne voit dans l'article 1504 qu'une application de la prétendue règle générale établie à l'article 1415. Mais en lui accordant cela, son système

n'en serait pas moins erroné ; car cet article 1415, qui se combine évidemment avec le précédent, statue sur du mobilier *échu pendant le mariage*, sur du mobilier provenant des successions échues à l'un ou à l'autre des époux pendant la communauté ; et nous sommes parfaitement d'accord avec M. Toullier quant au mobilier échu, soit à la femme, soit au mari, pendant le mariage, ainsi que sur celui apporté par le mari lors du mariage : nous ne différons que sur la manière de prouver celui qui a été apporté par la femme à cette dernière époque ; nous le réputons acquêt, avec l'article 1499, comme celui du mari, s'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme ; tandis que M. Toullier veut que la femme puisse le réclamer comme propre, et en prouver, à cet effet, la consistance et valeur même par commune renommée.

Si cet article 1415 dit que, *dans tous les cas* où le défaut d'inventaire préjudicie à la femme, celle-ci peut faire la preuve du mobilier non inventorié, même par commune renommée, il ne le dit que par rapport au mobilier de la succession échue à elle ou à son mari, n'importe, mais échue pendant la communauté, et ce défaut d'inventaire peut effectivement préjudicier à la femme dans plusieurs cas ; il peut lui préjudicier, en effet, si c'est à elle que la succession est échue, et que le mari prétende qu'il y avait moins de mobilier qu'il n'y en avait réellement, afin de mettre à la charge de la femme une portion contributive des dettes plus forte que celle qu'elle

devait supporter, comparativement à la valeur des immeubles de la succession, qui lui sont demeurés propres; et il peut aussi lui préjudicier si le mari fait tout le contraire, dans le cas où c'est à lui que la succession est échue. Mais encore une fois, cet article n'a aucun rapport avec la question qui nous occupe, question formellement et spécialement décidée par l'article 1499, et sous la modification apportée par l'article 1504 quant au mobilier échu à la femme pendant la communauté; aussi un texte aussi positif nous dispense-t-il de reproduire et de réfuter quelques autres raisonnemens de M. Toullier, et qu'il tire d'un cas extraordinaire, supposé à plaisir, cas que les rédacteurs du Code n'ont pu avoir en vue : *de eo quod plerùmque fit statuit lex.*

Il y aurait seulement à examiner si un état fait entre les époux peu de jours après le mariage, comme le suppose Pothier, et revêtu de leur signature, ne devrait pas faire foi entre eux et leurs héritiers. Suivant nous, cela dépendrait des circonstances du fait. Et quoique aujourd'hui les époux puissent se faire des avantages pendant le mariage, on ne devrait guère avoir égard à un semblable état, surtout à celui qui serait produit par le mari ou ses héritiers. La signature de la femme a pu être obtenue par surprise, ou arrachée par obsession.

Le tout, sans préjudice du cas où l'époux qui aurait procuré un avantage à son conjoint a laissé des enfans d'un précédent mariage; ces enfans pourraient prouver l'avantage indirect, et le faire réduire s'il

excédait la quotité fixée par l'article 1098. Nous reviendrons sur ce point à la section suivante.

19. Au surplus, il n'est pas douteux que, sous l'empire de la clause de communauté réduite aux acquêts, comme sous l'empire de la clause d'apport dont parle l'article 1502, la déclaration du mari portée dans le contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur, ne justifie suffisamment de la consistance et valeur du mobilier qu'il avait lors du mariage. C'est à la femme ou à ses parens à ne pas s'en contenter, s'ils ont des doutes sur la sincérité de cette déclaration, et à exiger que le mari exhibe les objets, ou à stipuler qu'il en justifiera de telle ou telle manière; et cette réserve, comme parfaitement raisonnable et légale, recevrait tout son effet.

Et le mobilier de la femme est suffisamment justifié par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée.

La raison est absolument la même que dans le cas de la clause d'apport ou de mise dans la communauté d'une somme ou d'un objet : le mari ne peut non plus se donner quittance à lui-même de ce qu'il déclare apporter en mariage; mais, d'un autre côté, la seule déclaration de la femme ou de ses parens, qu'elle a tant de mobilier, ne suffit pas; il faut une quittance du mari. Cette quittance peut, au reste, être portée dans le contrat de mariage lui-même.

Nous reviendrons pareillement sur ces points à la section suivante.

20. Quant aux créanciers de la communauté ou du

mari personnellement, ils peuvent se venger sur le mobilier non inventorié et prétendu par la femme, comme sur les biens de la communauté; sauf le recours de la femme ou de ses héritiers contre le mari ou ses représentans, relativement au mobilier échu à la femme pendant le mariage, et que le mari a négligé de faire constater par un inventaire ou état en bonne forme. Autrement il serait facile au mari d'é luder les poursuites de ses créanciers, en disant que du mobilier, qui lui appartiendrait réellement, ou qui appartiendrait à sa communauté, appartient à sa femme. L'article 1510, qui le décide ainsi dans le cas de la clause de séparation des dettes, est applicable aussi au cas de communauté réduite aux acquêts, puisque cette sorte de communauté renferme la séparation des dettes. Et comme les créanciers d'un individu peuvent exercer en son nom les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne, il suit de là que ceux de la femme, à qui il est échu, pendant le mariage, du mobilier que le mari n'a pas fait constater, peuvent en prouver, contre le mari ou ses héritiers, la consistance et valeur, tant par titres que par témoins, et même au besoin par la commune renommée, et le faire saisir et vendre pour être payés.

Bien mieux, soit qu'il s'agisse de mobilier apporté par la femme lors du mariage, ou à elle échu pendant le mariage, si ce mobilier a été confondu dans la communauté sans un inventaire préalable ou autre acte en bonne forme, les créanciers de la femme, sans avoir

égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, peuvent, conformément à cet article 1510, poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté comme sur le mobilier non inventorié; car, ainsi qu'on vient de le dire, la circonstance que, dans le cas de cet article, il y a seulement séparation des dettes, est indifférente, puisque cette séparation des dettes existe pareillement dans la communauté réduite aux acquêts, et que c'était la seule raison qui pût faire douter si les créanciers de la femme pouvaient poursuivre indéfiniment leur paiement aussi bien sur les objets de la communauté, que sur le mobilier échu à leur débitrice. Dès que le mari a confondu dans sa communauté, sans un inventaire préalable, du mobilier échu à sa femme, il est en faute, et il doit en subir les conséquences, sauf à lui son recours contre sa femme, s'il y a lieu, pour l'avoir libérée de sa dette. Les créanciers peuvent prétendre que ce mobilier aurait peut-être suffi pour les payer intégralement.

Au lieu que lorsqu'il y a eu inventaire du mobilier échu à la femme, les créanciers de celle-ci ne peuvent poursuivre leur paiement que sur ce mobilier et sur les autres biens de leur débitrice: le mari, en le leur livrant, s'affranchit de leurs poursuites. Les dettes respectives des époux, sous ce régime, ne tombent pas à la charge de la communauté; elles en sont exclues; l'article 1498 le dit positivement; tandis que sous le régime de la communauté légale ou ordinaire les dettes des époux, même celles relatives à leurs propres, tombent à la charge de la commu-

nauté, sauf récompense pour ces dernières. C'est la disposition positive de l'article 1409, n° 3, et c'est ce que nous avons déjà eu plusieurs fois occasion de faire observer au tome précédent, par application de cet article.

Et quant aux créanciers du mari ou de la communauté, ils ne peuvent faire vendre le mobilier inventorié de la femme, qu'autant que la communauté en est devenue propriétaire, et que la femme n'a conservé à cet égard qu'une simple créance sur la communauté.

Ainsi, ils le peuvent à l'égard des choses qui se consomment naturellement ou civilement par l'usage que l'on en fait, comme les denrées, l'argent comptant, parce qu'alors la propriété se confond avec la jouissance; à l'égard aussi des choses qui étaient destinées à être vendues, comme des marchandises; et enfin à l'égard des meubles qui ont été livrés au mari sur l'estimation sans déclaration que cette estimation n'en transportait pas la propriété au mari.

Mais s'il s'agit de meuble meublans, de pierreries, de linge et autres objets non livrés au mari sur estimation, ou livrés sur estimation, mais avec déclaration qu'elle ne transportait point la propriété à la communauté ou au mari; ou de rentes sur des tiers ou sur l'État, les créanciers du mari ou de la communauté ne peuvent les faire saisir: s'ils le faisaient, la femme serait bien fondée à en exercer la revendication, conformément à l'article 608 du Code de procédure. Celle-ci justifiant, par inventaires ou autres

actes en bonne forme, de son droit de propriété sur ces objets, la maxime en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279) ne serait d'aucun secours aux créanciers pour qu'ils pussent prétendre que par cela seul que le mari les possède, il en est réputé propriétaire; car il ne les possède pas à titre de propriétaire, puisqu'ils ont été exclus de la communauté, et qu'ils ne lui ont été livrés que pour la jouissance seulement¹.

21. M. Toullier est bien, en général, de notre avis sur ce point; aussi réfute-t-il la doctrine trop étendue de Pothier à ce sujet, et que nous avons combattue nous-même d'une manière péremptoire, du moins nous le croyons, au tome précédent, n° 318; mais M. Toullier, moins favorable encore que nous au système que Pothier s'était fait relativement aux propres conventionnels de la femme, ou mobilier réalisé ou exclu de la communauté par elle, ne regarde pas comme tombé, quant à la propriété, dans la communauté, même le mobilier de la femme livré au mari sur estimation, quoiqu'il n'y eût pas d'ailleurs de déclaration que l'estimation n'en ôtait pas la propriété à la femme.

Probablement que M. Toullier n'a entendu le décider ainsi qu'à l'égard du mobilier qui ne se consomme pas par l'usage, car, pour celui qui se consomme par l'usage, nécessairement la communauté en devient propriétaire, autrement le mari ne pourrait pas en

¹ Voyez tome précédent, n° 318.

user. Mais en entendant la décision de cet auteur uniquement des meubles qui ne se consomment point par l'usage, comme des meubles meublans, des pierres, etc., nous pensons que c'est à tort qu'il décide que, bien que ces objets aient été livrés au mari sur estimation, la propriété n'en a pas été transportée à la communauté : le Code décide le contraire sous le régime dotal (art. 1551), et la raison étant absolument la même sous celui de communauté, légale ou conventionnelle, n'importe, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas ainsi sous ce dernier régime comme sous le premier. M. Toullier n'en donne d'autre motif que celui-ci : que le régime dotal nous vient du droit romain, dans lequel l'estimation valait vente.

Mais pourquoi, quand il s'agit de choses mobilières, ne vaudrait-elle pas tout aussi bien vente sous le régime de la communauté que sous le régime dotal ? La femme qui a déclaré dans son contrat de mariage avoir un mobilier composé de tels et tels effets, qu'elle évalue à telle somme, ne demandera-t-elle pas et ne sera-t-elle pas en droit de demander, à la dissolution de la communauté, au bout peut-être de trente ans de mariage, qu'on lui restitue cette somme, et non des objets usés, réduits à une valeur nulle ou presque nulle ? Assurément c'est bien la somme, à laquelle elle a évalué son mobilier, qu'elle a entendu réaliser ; or, s'il en est ainsi, les objets eux-mêmes sont donc entrés dans la communauté aussi quant à la propriété, et la femme a eu à la place une créance sur la communauté.

D'après ces distinctions, les choses dont la propriété a été transportée à la communauté périront pour la communauté, de quelque manière qu'elles viennent à périr; les autres périront pour la femme, si elles périssent par cas fortuit et sans la faute du mari.

La femme, à l'égard des premières, est devenue créancière, comme l'est un vendeur pour le prix de la chose vendue; et par rapport aux secondes, elle est restée propriétaire avec toutes les conséquences et les effets attachés au droit de propriété. D'où il suit que le mari peut librement disposer des premières sans le concours de sa femme, et ses créanciers peuvent les faire saisir et vendre malgré elle; mais celle-ci peut s'opposer à ce qu'il livre les objets dont elle a conservé la propriété, s'il les a vendus sans son consentement, et s'opposer à la saisie qu'en feraient les créanciers du mari.

En un mot, tout ce que nous avons dit au tome précédent, n° 318, sur le cas où la femme a réalisé du mobilier, et en réfutant la décision trop générale de Pothier sur ce cas, est applicable, par la même raison, au régime de la communauté réduite aux acquêts, régime sous lequel le mobilier présent et futur des époux est *exclu* de la communauté. Il n'est point en effet exclu d'une manière simplement relative, et par rapport aux époux et à leurs héritiers entre eux seulement; il l'est d'une manière absolue, sauf les distinctions ci-dessus, et qui résultent de la nature des choses. L'article 1498 est conçu dans des termes qui ne laissent point entendre que cette exclusion est seu-

lement relative, dans ses effets, aux époux entre eux ou à leurs héritiers seulement.

22. Puisque la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé, explicitement ou implicitement, il faut tirer de là les conséquences suivantes :

1° Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le mari a aussi l'administration des biens de la communauté, et il peut en disposer de la même manière et dans les mêmes cas qu'il peut disposer des biens de la communauté légale ;

2° Il a aussi l'administration des biens de la femme ; il peut intenter seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à celle-ci ; et il est responsable de tout dépérissement survenu aux biens de sa femme par sa faute ou par défaut d'actes conservatoires ;

3° L'exécution des obligations contractées par la femme avec le consentement du mari peut aussi être poursuivie tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la récompense qui pourrait être due à la communauté ou au mari ;

4° Les frais et charges mentionnés aux nos 2, 3, 4 et 5 de l'article 1409, sont supportés aussi par la communauté réduite aux acquêts ;

5° Les règles établies pour empêcher l'un ou l'autre époux de s'avantager au préjudice de la communauté ordinaire, et réciproquement, sont également

applicables à cette communauté : dès lors il faut lui appliquer tout ce qui a été dit au tome précédent relativement aux emplois, aux récompenses respectives, et à la défense faite aux époux de se faire des propres même avec des deniers exclus de la communauté, à moins de clauses d'emploi stipulées par le contrat de mariage, ou de déclaration du donateur ou testateur ; car ils doivent également toute leur industrie à la communauté dont il s'agit ;

6° La femme peut sous ce régime, comme sous celui de la communauté légale, demander et obtenir la séparation de biens, s'il y a lieu ;

7° Elle n'est tenue des dettes de la communauté, ainsi que ses héritiers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et à la charge de rendre compte du contenu en cet inventaire à elle échu par le partage ;

8° Elle peut accepter la communauté ou y renoncer, après sa dissolution ; et la femme survivante, pour pouvoir y renoncer, doit faire un bon et fidèle inventaire contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés ;

9° La communauté se liquide et se partage comme la communauté légale, et avec les mêmes effets ;

10° La femme y a également droit à sa nourriture et à celle de ses domestiques, ainsi qu'à son habitation, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer ;

11° Sous ce régime comme sous celui de la communauté légale, tout immeuble est réputé acquêt,

s'il n'est prouvé que l'un des deux époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession, de donation ou de legs, ou advenu par échange, ou abandonné par ascendant, ou acquis à titre de remploi;

12° Enfin, l'on peut aussi convenir, soit purement et simplement, soit conditionnellement, que les époux auront des parts inégales, ou même que l'un d'eux aura seulement une somme fixe pour tous droits de communauté, ou que la communauté appartiendra au survivant, ou à l'un d'eux seulement.

SECTION II.

DE LA CLAUSE QUI EXCLUT DE LA COMMUNAUTÉ LE MOBILIER EN TOUT OU PARTIE.

SOMMAIRE.

23. *Différens noms que l'on donne à la clause par laquelle les époux, ou l'un d'eux, excluent de leur communauté tout ou partie de leur mobilier.*
24. *Pothier ne donnait effet à cette clause qu'entre les époux seulement et leurs héritiers, et non à l'égard des tiers : conséquences de cette doctrine, réfutée dans sa trop grande généralité.*
25. *L'exclusion du mobilier est expresse ou tacite : comment elle se fait expressément.*
26. *L'un des époux peut exclure tout ou partie de son mobilier, et l'autre ne point se réserver le sien, ou se le réserver pour une portion ou valeur moins considérable.*
27. *Ce qu'on doit entendre par mobilier futur exclu de la communauté*
28. *La clause par laquelle les époux déclarent simplement exclure de*

leur communauté leur mobilier, ou se le réserver propre, s'entend seulement du mobilier présent, encore qu'il eût été dit tout leur mobilier.

29. *Celle par laquelle les parties excluent ou se réservent leur mobilier futur, n'exclut point le mobilier présent.*
30. *Celle portant : leurs biens à venir leur demeurent propres, exclut le mobilier futur aussi bien que les immeubles.*
31. *Celle portant que les parties se réservent tous leurs biens, ou même simplement leurs biens, exclut de la communauté le mobilier présent.*
32. *Exemple de ce cas d'exclusion tacite de partie du mobilier.*
33. *La clause par laquelle les époux, ou l'un d'eux, déclarent mettre dans leur communauté telle somme ou tel objet, ou une partie aliquote de leur mobilier, s'appelle clause d'apport.*
34. *Les apports peuvent être inégaux, et les parts dans la communauté n'en sont pas moins égales, sauf clause contraire.*
35. *Quel est le sens de ces mots de l'article 1500 : ils sont par cela seul censés s'être réservé LE SURPLUS? Divers cas, et solution de la question.*
36. *Somme déclarée devoir être employée en achat d'immeubles ou de rentes, est tacitement réalisée propre à l'époux qui l'apporte ou à qui elle est donnée.*
37. *La clause : les futurs époux seront communs en tous les biens qu'ils acquerront, fait entrer dans la communauté même les immeubles qui leur adviendront par succession ou donation.*
38. *Quel est le sens de celle-ci, les futurs époux seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils acquerront : décision de Pothier combattue et rejetée.*
39. *Celle qui exclut le mobilier qui adviendra par succession, n'exclut pas celui qui adviendra par donation ou legs : décision de Pothier sur ce cas qui mérite d'être restreinte.*
40. *La clause qui exclut ce qui adviendra aux époux par donation, exclut bien ce qui leur adviendra par legs, mais non ce qui leur échoit par succession.*
41. *Si les mots ou autrement, ajoutés à ceux par succession, dons ou legs, excluent les dons de fortune : renvoi.*

42. *Si ces mots ou autrement excluent une acquisition faite moyennant une rente viagère.*
43. *L'époux qui a fait ou promis un apport, en est garant envers la communauté : conséquences.*
44. *Comment est justifié l'apport du mari à la communauté, et l'existence du mobilier qu'il s'est réservé propre.*
45. *Quelques décisions de Pothier sur ce point, qui doivent être entendues avec certaines distinctions qu'il n'a pas faites.*
46. *Comment est justifié l'apport de la femme à la communauté, et le mobilier qu'elle s'est réservé propre.*
47. *La disposition de l'article 1569 est-elle applicable sous le régime de communauté avec exclusion de tout ou partie du mobilier ?*
48. *Le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage, doit être constaté par inventaire ou autre acte en bonne forme : dispositions de l'article 1504 à cet égard.*
49. *Ce que chaque époux, ou son héritier, prélève à la dissolution de la communauté.*
50. *La clause par laquelle les époux excluent de leur communauté leur mobilier présent et futur, emporte-t-elle virtuellement exclusion des dettes présentes et futures, comme la clause de communauté réduite aux acquêts ? et celle par laquelle ils excluent leur mobilier présent, emporte-t-elle virtuellement exclusion des dettes présentes ?*

23. Lorsque l'inégalité des fortunes mobilières est trop marquée, les époux, ordinairement, en préviennent les effets par des clauses particulières. Celle qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie s'appelle indifféremment *clause d'exclusion du mobilier*, ou *clause de réalisation*, ou *stipulation de propres* ; et Pothier appelle *propres conventionnels* les objets ainsi demeurés propres à l'un ou à l'autre des conjoints, par opposition à leurs immeubles, lesquels sont des *propres légaux*, dit-il ; il appelle aussi les premiers, *propres fictifs*.

24. Cet auteur (n° 325), ainsi que nous avons déjà eu occasion de le dire plusieurs fois¹, ne donne néanmoins effet à la clause qu'entre les époux seulement et leurs héritiers, à la dissolution du mariage, et non à l'égard des tiers : c'est-à-dire qu'il regarde le mobilier de l'époux comme étant devenu la propriété de la communauté, nonobstant la clause de réalisation ; et il n'accorde à la femme qu'une simple *créance* sur la communauté, pour reprendre, à sa dissolution, la valeur du mobilier réalisé par elle. D'où il résulterait que le mari pourrait le vendre sans le consentement de sa femme, comme tous les autres objets dont la communauté est propriétaire, et que ses créanciers pourraient le faire saisir et vendre nonobstant l'opposition de la femme.

Mais comme cette doctrine est trop absolue, et qu'elle pourrait être contraire aux intérêts de la femme dans certains cas, et même à ceux du mari dans quelques autres, nous l'avons combattue dans sa trop grande généralité, au tome précédent, n° 318, et *suprà*, n° 21.

25. La clause d'exclusion du mobilier est expresse ou tacite.

Elle est expresse lorsque les époux déclarent exclusion de leur communauté leur mobilier présent et futur,

Ou leur mobilier présent,
Ou leur mobilier futur,

¹ Et M. Delvincourt a adopté sans restriction sa doctrine.

Ou une quote-part de leur mobilier présent et futur, comme la moitié, le tiers,

Ou une quote-part de leur mobilier présent, ou de leur mobilier futur,

Ou enfin telle somme ou teleffet.

Tout ce qui a été exprimé est ainsi exclu expressément de la communauté, et demeure propre à l'époux, lequel, à la dissolution de la communauté, en exercera la reprise.

26. Et l'un des conjoints peut exclure une partie de son mobilier, et l'autre mettre la totalité du sien; cela peut même être un moyen d'établir l'égalité d'apports; et la communauté ne s'en partagera pas moins par égales portions, à moins de stipulation contraire.

Par la même raison, l'un des époux peut exclure seulement son mobilier présent, en tout ou partie, et l'autre seulement son mobilier futur, aussi en tout ou partie.

27. Mais, par mobilier *futur*, l'on doit entendre celui qui adviendra aux époux à titre de succession, de donation ou de legs, à titre gratuit, en un mot; car, pour celui qu'ils acquerront à titre onéreux, il fera partie de la communauté.

Et il ne faut point considérer comme mobilier futur, dans l'esprit de la loi sur la matière, les fruits qui seront produits par les biens réservés propres aux époux; ils tombent, au contraire, dans la communauté comme fruits.

Les fruits civils échus et les fruits naturels perçus

lors de la célébration du mariage, se trouvent compris dans la réalisation du mobilier présent, ainsi que l'a jugé, avec raison, la cour de Paris, le 20 février 1815¹. C'est ce que nous avons dit, *suprà*, n° 10, sur la clause qui réduit expressément la communauté aux acquêts.

28. Si les époux, ou l'un d'eux, déclarent simplement exclure de la communauté *leur mobilier*, ou se le réserver propre, sans autre explication, la clause s'entend-elle seulement du mobilier présent, et non du mobilier futur?

Comme dérogoire au Droit commun, elle est par cela même de droit étroit; par conséquent on doit lui donner le moins d'extension possible. , Pothier, n° 317.

D'ailleurs, en disant *leur mobilier*, les parties ont vraisemblablement eu en vue ce qui était *leur* alors, c'est-à-dire leur mobilier présent.

Et il faudrait le décider ainsi, lors même qu'elles auraient dit *tout leur mobilier*, car ce mot *tout* s'appliquerait fort bien au mobilier actuel, sans qu'il y eût nécessité de l'étendre au mobilier futur.

29. En sens inverse, si les parties avaient déclaré exclure de leur communauté *leur mobilier futur*, leur mobilier présent serait entré dans leur communauté, et ce cas offrirait encore bien moins de doute que le précédent.

30. Mais le mobilier futur serait exclu, si les par-

¹ Sirey, 1816, 2^e part., page 209.

ties avaient déclaré que leurs biens à venir leur demeureraient propres : car les mots *leurs biens* comprendraient les meubles comme les immeubles, d'autant mieux qu'il n'était pas nécessaire d'exclure de la communauté les immeubles, puisqu'ils l'étaient de droit.

31. Aussi faudrait-il décider que les meubles présents seraient exclus de la communauté par la clause qui porterait que les parties se réservent propres *tous leurs biens*, ou même simplement *leurs biens*, sans autre addition ; mais leurs meubles futurs ne seraient pas plus exclus de la communauté que dans le cas ci-dessus, où elles ont déclaré exclure *leur mobilier*.

32. Voilà pour l'exclusion expresse. Voyons maintenant l'exclusion tacite, qui, généralement, a le même effet que la première.

Il y a tacite réalisation de propres mobiliers, ou exclusion du mobilier de la communauté, lorsque les futurs époux déclarent mettre réciproquement en communauté de leur mobilier présent et futur, ou de leur mobilier présent, ou même de leur mobilier futur, jusqu'à concurrence de telle somme ou valeur ; ou telle quotité, comme la moitié, le quart ; ou tel objet déterminé : ils sont par cela même censés s'être réservé le surplus. (Art. 1500 analysé.)

Et s'ils déclaraient mettre dans leur communauté tout leur mobilier *présent*, ou bien s'ils déclaraient y mettre tout leur mobilier *futur*, ce serait aussi une clause de réalisation : dans le premier cas, une clause de réalisation du mobilier futur, et dans le second une

réalisation du mobilier présent ; *nam qui dicit de uno, negat de altero.*

33. La clause par laquelle les époux, ou l'un d'eux, déclarent mettre dans la communauté telle somme, ou de leur mobilier jusqu'à concurrence de telle somme ou valeur, ou un objet déterminé, s'appelle *clause d'apport*. Elle est d'un fréquent usage, parce qu'elle a pour effet, généralement, d'établir l'égalité des mises dans la communauté.

34. Et quoique l'article 1500 s'explique spécialement sur le cas d'un apport réciproque ou bilatéral, il ne faut pas douter, néanmoins, que l'apport ne puisse être fait que par l'un des époux seulement, tandis que l'autre se réserverait propre tout son mobilier présent et futur, ou le laisserait entrer totalement dans la communauté. Dans les sociétés ordinaires, l'une des parties peut ne mettre que son industrie seulement, tandis que l'autre y met des capitaux ou autres valeurs, et les bénéfices ne s'en partagent pas moins par égales portions¹, sauf clause contraire²; à plus forte raison en est-il ainsi dans la communauté entre époux, où le partage par égales portions est de droit commun, non seulement quant aux bénéfices, mais encore quant aux mises elles-mêmes, quoique l'un des conjoints ait apporté beaucoup et l'autre peu de chose ou rien du tout, et même seulement des dettes.

D'après cela, il est clair qu'il n'est pas de rigueur

¹ § 2, *Instit. de Societate.*

² § 1, *hoc. tit.*

que les apports soient égaux; et il n'y aura pas lieu pour celui qui aura mis davantage dans la communauté à un prélèvement de l'excédant, sauf clause contraire.

35. L'article 1500 porte que « les époux peuvent « exclure de leur communauté tout leur mobilier « présent et futur.

« Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront récipro-
« quement dans la communauté jusqu'à concurrence
« d'une somme ou valeur déterminée, ils sont, par
« cela seul, censés s'être réservé le surplus. »

Mais est-ce le surplus du mobilier présent seulement, ou bien aussi le mobilier futur, qu'ils sont censés s'être réservé?

Pothier, n° 296, disait que si, dans le contrat où l'un des époux (ou tous deux) a fait un *apport* à la communauté de telle somme ou de tel objet, *il s'est réservé propre le mobilier qui lui adviendrait par succession, donation ou legs*, alors il peut imputer sur son apport, et pour paiement de cet apport à la communauté, le mobilier qui lui est échu pendant le mariage par l'une de ces voies.

Par la même raison, il y imputerait aussi son mobilier présent, qui lui est demeuré réservé pour le surplus, par cela seul qu'il a déclaré mettre dans la communauté telle somme ou tel objet.

Ainsi, dans le cas prévu par Pothier, il y aurait évidemment réalisation de tout le mobilier futur, et du mobilier présent, moins la somme ou l'objet promis à titre d'apport.

Mais, suivant cet auteur, l'époux qui a simplement déclaré mettre dans la communauté telle somme ne doit pas imputer sur son apport, et par paiement de cet apport à la communauté, le mobilier qui lui est advenu, pendant le mariage, par succession, donation ou legs, parce que ce mobilier, non réalisé, appartient à la communauté. L'époux ne peut imputer que le mobilier qu'il avait lors du mariage, lequel seulement lui est demeuré tacitement réservé propre, par l'effet de la clause d'apport, pour tout ce qui excédait la somme promise.

Et plus loin, n° 319, Pothier s'exprime ainsi : Les « conventions de réalisation étant de droit étroit ne « s'étendent pas d'une chose à une autre : c'est pour- « quoi, lorsque les futurs conjoints, après avoir ap- « porté chacun une certaine somme à la communauté, « ont stipulé que le surplus de leurs biens serait pro- « pre, cette clause ne comprend que les biens mobi- « liers qu'ils avaient alors; elle ne s'étend pas à ceux « qui leur adviennent depuis, durant le mariage, « soit à titre de succession, soit à quelque autre titre. »

Ainsi, suivant Pothier, la clause d'apport, même avec celle de réalisation expresse *du surplus des biens* (ou du surplus du mobilier), n'exclut de la communauté que le surplus du mobilier *présent* de l'époux qui a fait l'apport, et point du tout son mobilier futur.

Et nous venons de dire nous-même que la clause par la quelle les époux déclarent simplement *se réserver leur mobilier* devait s'entendre d'une réserve du

mobilier présent seulement , et non pas de leur mobilier futur.

Mais la circonstance qu'il y a *une clause d'apport* , comme dans l'espèce , demande-t-elle une autre solution , d'après le Code , ou si au contraire , ce serait celle donnée par Pothier qui devrait encore être suivie ? .

M. Delvincourt tenait pour ce dernier parti , et M. Toullier pour l'opinion contraire. Nous allons voir les motifs de l'un et de l'autre ; auparavant , simplifier la question par quelques observations préliminaires.

Il nous paraît d'abord constant que si les parties , ou l'une d'elles , ont déclaré mettre *de leur mobilier présent* telle somme , telle valeur , ou tel objet dans la communauté , elles ne sont censées s'être réservé que le surplus de leur mobilier présent , le surplus du mobilier dont elles ont parlé.

A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas où , après avoir stipulé qu'elles mettront réciproquement une somme ou valeur déterminée dans leur communauté , les parties auraient déclaré se réserver propre le surplus de leur mobilier *présent* , sans ajouter , *et futur* ; car leur réserve serait ainsi limitée *au surplus de leur mobilier présent*. Mais malheureusement , les parties n'expriment pas toujours aussi clairement leur intention.

Il nous paraît certain aussi que si elles ont simplement dit que , du mobilier qui leur adviendrait par succession , donation ou legs , il entrerait telle

somme dans leur communauté, elles ont seulement par là entendu réaliser le surplus de leur mobilier futur, et non leur mobilier présent, pour aucune partie, probablement parce qu'il était de valeur à peu près égale; tandis que les espérances de l'une d'elles étaient beaucoup plus grandes que celles de l'autre, et qu'on a voulu de la sorte rendre les apports égaux, même dans leur éventualité.

Enfin il nous paraît pareillement certain que si les parties ont d'abord parlé, dans le contrat, de leur mobilier respectif présent et futur, la promesse d'apport d'une somme, sans autre explication, doit s'entendre d'une somme à prendre sur le mobilier présent et futur, et par conséquent que *le surplus* tacitement réservé par la clause est le surplus du mobilier présent et futur.

Mais si, sans parler d'abord de leur mobilier futur, les époux se bornent simplement à déclarer qu'ils mettent dans la communauté, dont ils viennent de convenir, chacun une somme de..., alors il y a doute si le mobilier futur se trouve par là réalisé aussi bien que le surplus du mobilier présent.

Pothier décidait la question par la négative, et M. Toullier la décidait en sens contraire. Il dit « qu'il « paraît que, sous l'empire du Code, il n'y a plus à « s'occuper de la distinction de Pothier (celle que « nous venons de rappeler), parce que la conven- « tion d'apport emporte aujourd'hui de plein droit « la réserve ou la réalisation du *surplus* du mobi-

« lier *présent et futur*, comme le prouve l'article 1500,
 « qui, après avoir dit que les époux peuvent ex-
 « clure de leur communauté tout leur mobilier *présent et futur*, ajoute immédiatement après, que
 « lorsqu'ils stipulent qu'ils *en* mettront jusqu'à une
 « valeur déterminée en communauté, ils sont, *par*
 « *cela seul*, et sans autre réserve, censés s'être
 « réservé le *surplus*. Il est bien évident que la par-
 « ticule *en* se rapporte également aux meubles pré-
 « sents et aux meubles futurs; car toutes les disposi-
 « tions de l'article se rapportent également aux uns
 « et aux autres.»

M. Delvincourt¹ qui, comme nous venons de le dire, pensait que la distinction de Pothier devait encore être admise, se fondait « sur ce que cette clause
 « (celle d'apport) est toujours une véritable déroga-
 « tion au Droit commun, d'après lequel le mobilier
 « présent et futur doit entrer en communauté. Or,
 « les dérogations sont de Droit étroit, et ne peuvent
 « être étendues à un autre cas que celui qui est for-
 « mellement exprimé dans la convention : donc, dans
 « l'espèce proposée, les parties ne s'étant pas expri-
 « mées sur leur mobilier futur, sont censées être
 « restées à cet égard dans les termes du Droit com-
 « mun, et avoir voulu, en conséquence, qu'il fût partie
 « de leur communauté. L'on opposera peut-être à
 « cette décision le texte de l'article 1500, où après
 « avoir dit que les époux peuvent exclure de leur

¹ Tome III, page 387, édition de 1819.

« communauté tout leur mobilier présent et futur,
« l'on ajoute que, lorsqu'ils stipulent qu'ils *en met-*
« tront réciproquement dans la communauté jusqu'à
« la concurrence d'une somme ou d'une valeur dé-
« terminée, ils sont, par cela seul, censés s'être réservé
« le surplus; d'où il semble que l'on peut conclure
« que le fait seul d'un apport déterminé suffit pour
« exclure le mobilier présent et futur. Mais il faut
« bien prendre garde à la manière dont est rédigé
« l'article. Après avoir dit que les époux peuvent ex-
« clure leur mobilier *présent et futur*, l'article ajoute :
« Lorsqu'ils stipulent qu'ils *en mettront* réciproque-
« ment, etc.; le pronom *en* tient la place de ce qui
« précède, et c'est le mobilier présent et futur. Or,
« il est bien certain que si les époux ont dit que,
« sur leur mobilier présent et futur, ils mettent telle
« somme en communauté, la clause tacite d'exclu-
« sion tombe sur le surplus de leur mobilier présent
« et futur : mais c'est qu'alors ils se sont expliqués
« réellement sur le mobilier futur; au lieu que, dans
« l'espèce proposée précédemment, il n'en avait été
« fait aucune mention. »

Ainsi, suivant M. Delvincourt, si le mot *surplus*, employé dans la seconde partie de l'article 1500, doit s'appliquer aussi au mobilier futur, en ce sens que ce mobilier serait tacitement réservé par l'effet de la clause d'apport d'une somme ou d'un objet déterminé, c'est dans la supposition du cas prévu d'abord dans la première partie de l'article, dans la supposition d'une clause relative au mobilier *présent et futur* ;

ce mot étant en rapport avec le pronom *en*, qui est lui-même relatif, et se rapporte au mobilier dont il venait d'être parlé, c'est-à-dire au mobilier présent et futur, sur lequel les parties elles-mêmes se sont expliquées. »

Au lieu que, suivant M. Toullier, ce mot *surplus* s'entend du mobilier présent et futur, par cela seul que les époux ont mis une somme dans la communauté, quoiqu'ils n'aient point d'ailleurs parlé de leur mobilier futur, ni même de leur mobilier indistinctement.

L'interprétation que M. Delvincourt donne de cette seconde partie de l'article 1500 est plus dans les règles de la grammaire que celle de M. Toullier; elle a aussi en sa faveur l'autorité de Pothier, et, disons-le, la rigueur des principes de la matière. Néanmoins, ce n'est pas celle que nous adoptons : il ne nous semble pas que les rédacteurs du Code aient entendu, pour que, dans le cas d'une clause d'apport déterminé, les parties soient censées s'être réservé le surplus de leur mobilier aussi bien futur que présent, qu'elles se soient d'abord expliquées sur l'un comme sur l'autre; cela n'est même pas ordinaire dans les contrats de mariage. C'est probablement la clause d'apport pure et simple que les auteurs du Code ont eue en vue, quand ils ont dit, dans cet article : « Lorsqu'ils stipulent « qu'ils *en* mettront réciproquement jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils « sont *par cela seul* censés s'être réservé le surplus. » Ils ont vraisemblablement songé au mobilier en gé-

néral dans cette seconde partie de l'article ; ce sont eux qui parlent ; ils ne supposent pas que ce soient les époux eux-mêmes, comme si ceux-ci avaient déjà parlé de leur mobilier futur. En un mot, c'est comme s'ils avaient dit : Lorsque les époux stipulent qu'ils mettront réciproquement une certaine somme dans leur communauté, ils sont par cela seul censés vouloir limiter à cette somme tout ce qui doit entrer du chef de l'un et de l'autre dans la communauté ; ils sont, par cela seul, censés vouloir se réserver propre le surplus de leur mobilier (qui, sans cela, serait entré dans la communauté), par conséquent, le surplus de leur mobilier futur comme de leur mobilier présent.

36. Il y a pareillement réalisation tacite lors qu'il est dit qu'une somme à prendre sur le mobilier apporté par l'un des époux, ou donné à l'un d'eux par un ascendant ou un parent collatéral, ou même par un étranger, sera employée en achat d'immeubles : la somme est censée propre à l'époux, quand bien même il n'aurait pas été dit expressément qu'elle serait employée en acquisition d'héritage *à son profit*, et quand bien même aussi l'acquisition, par telle ou telle cause, n'aurait pas eu lieu.

La Coutume de Paris en contenait la disposition expresse à l'égard d'une somme donnée par un ascendant à l'un des conjoints, avec cette déclaration ; et l'on a toujours entendu la Coutume comme ne s'exprimant, en parlant *des ascendans*, que dans un sens explicatif, et non dans un sens limitatif ; en sorte que,

quoique ce fût par un collatéral ou même par un étranger que la somme eût été donnée avec cette déclaration, elle n'en était pas moins réalisée au profit de l'époux donataire.

Et si, dans l'espèce, l'acquisition a eu lieu, et que l'on se soit conformé, pour l'emploi et l'acceptation de l'emploi, aux dispositions des articles 1434 et 1435, l'immeuble acquis demeure propre à l'époux ; et si c'est la femme, le mari ne peut l'aliéner sans son consentement.

Il ne serait même pas nécessaire, pour que la somme fût censée tacitement réalisée, qu'il eût été dit qu'elle serait employée en acquisition d'immeubles ; elle le serait aussi dans le cas où il aurait été dit qu'elle sera employée en acquisition de rentes sur l'État, ou en placement en rentes sur particuliers, encore qu'il n'eût pas été ajouté, *au profit* du mari ou de la femme ; car la désignation d'un emploi n'avait pas besoin d'être faite, si la chose eût dû rester dans le domaine de la communauté.

Dans ces cas, le surplus du mobilier de l'époux, présent et avenir, tombe dans la communauté, puisqu'il n'en a été exclu que la somme ; au lieu que, dans le cas de la clause d'apport, en mettant telle somme dans la communauté, l'époux exclut, par cela même, le surplus de son mobilier, et, comme nous l'avons dit, le surplus de son mobilier présent et futur.

37. Nous avons dit plus haut, n° 9, que la clause, *Les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, emporte réalisation de tout leur mo-

bilier actuel; car dire que leur communauté sera composée des biens *qu'ils acquerront*, c'est bien dire que ceux qu'ils ont déjà n'y entreront pas. Pothier, n° 317.

Mais le mobilier qu'ils acquerront, même à titre gratuit, entrera dans la communauté, puisqu'il y entrerait, quoique la clause n'existât pas, n'ayant point été exclu par aucune autre clause.

Il ne peut y avoir de doute, dans ce cas, que relativement aux immeubles advenus aux époux par succession, donation ou legs, lesquels, de droit commun, n'entrent pas dans la communauté; et l'on pourrait penser, jusqu'à un certain point, que les époux, qui n'ont même pas voulu que leur mobilier présent y entrât, n'ont pas voulu non plus que les immeubles qu'ils acquerraient dans la suite à titre gratuit en fissent partie. Cependant l'expression *tous les biens qu'ils acquerront* doit les faire considérer comme compris dans la communauté.

38. Quant à la clause : *Les futurs conjoints seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils acquerront*, Pothier dit qu'elle ne renferme point de réalisation, qu'elle n'exclut pas de la communauté les biens meubles que les époux possédaient au jour du mariage, parce qu'étant susceptible de deux sens, l'un qui rapporterait ces termes, *qu'ils acquerront*, à toute la phrase, tant aux meubles qu'aux immeubles, l'autre qui rapporterait ces termes aux immeubles seulement qui précèdent immédiatement, on doit préférer ce second sens, comme plus conforme au droit

commun des communautés, qui y fait entrer le mobilier, la présomption étant que des parties ont suivi le droit commun et le plus usité, lorsque le contraire ne paraît pas.

Nous ne partageons point cette opinion. Régulièrement entendue, d'après les règles ordinaires de la grammaire, la phrase ne présente pas deux sens, comme le dit Pothier; elle n'en présente qu'un : les mots *qu'ils acquerront* se rapportent, suivant la grammaire, à tout ce qui précède dans la même phrase, aux biens meubles et immeubles; par conséquent c'est aux biens meubles et immeubles que les époux pourraient acquérir, et non aux biens meubles ou immeubles qu'ils possédaient déjà, que s'appliquait la clause constitutive de leur communauté. On doit aussi supposer que des parties connaissent la propriété des phrases qu'elles insèrent dans leurs contrats, les règles ordinaires du langage.

39. Le même auteur dit ensuite que s'il a simplement été dit dans le contrat de mariage, *que tout ce qui adviendra aux époux par succession leur demeurera propre*, la clause comprend ce qui serait donné ou légué par leurs père, mère, ou autres ascendants, ces titres étant regardés, dans ces cas, comme des espèces de successions; mais qu'elle ne comprend pas ce qui leur serait donné ou légué pendant le mariage par d'autres parens ou par des étrangers.

Cette distinction aurait besoin d'être mieux précisée; car ce qui serait donné à un petit-fils par son aïeul, quand c'est le père ou la mère qui a succédé à

l'aïeul, ne peut guère être regardé comme un titre de succession : aussi le père aujourd'hui n'en doit-il pas le rapport. (Art. 847.)

Et puis, le don ou le legs fait par préciput à un époux successible par un de ses ascendants ne devrait être considéré comme un titre de succession que pour une portion correspondante à celle pour laquelle l'époux serait héritier, et, d'après cela, l'excédant ne devrait pas plus être censé compris dans la clause de réalisation, que si le don avait été fait par tout autre parent ou par un étranger.

40. S'il était dit : *Ce qui adviendra aux futurs conjoints par donation leur sera propre*, la clause ne comprendrait pas ce qui leur adviendrait par succession ; mais suivant Pothier, dont nous adoptons le sentiment, elle comprendrait ce qui adviendrait aux époux à titre de legs ou de substitution, le terme de *donation* étant une expression générique qui comprend les donations testamentaires aussi bien que les donations entre-vifs, lorsque son sens n'est pas restreint par quelque autre mot ou par la disposition de la loi. Il est employé dans ce sens dans les articles 1401 et 1418.

41. On ajoute quelquefois dans ces clauses les mots *ou autrement*, et ces termes comprennent tous les titres lucratifs quelconques ; et Pothier (n° 323) dit que les expressions, *par succession, dons legs, ou autrement*, comprennent aussi, comme réalisées, les bonnes fortunes qui pourraient arriver à l'un des époux pendant la communauté, comme la découverte d'un

trésor, une épave, un bon billet à la loterie, à moins que l'époux n'ait mis à la loterie avec de l'argent de la communauté; mais que si le prix du billet est de l'argent qui lui a été donné par un tiers, le gain lui appartient en propre, et l'époux le prélève à la dissolution de la communauté.

Nous nous sommes expliqué à cet égard, *suprà*, n° 12.

42. Pothier convient, au reste, que les mots *donation, legs ou autrement*, ne s'entendent point d'une acquisition que l'un des conjoints a fait d'un immeuble moyennant une rente viagère, encore que l'on ait donné à l'acte le nom de donation; attendu que si la rente viagère était assez forte pour être considérée comme le véritable prix de l'immeuble, l'acquisition ne serait pas faite à titre gratuit; et il cite un arrêt qui l'a ainsi jugé.

Mais si, à raison du montant de la rente, comparé à la valeur de l'immeuble, il était évident que l'acte qualifié *donation* était une véritable libéralité, quoique faite avec charge de rente, nul doute que l'acquisition ne fût propre à l'époux acquéreur, encore qu'elle ne procédât pas d'un ascendant; sauf à cet époux, si la rente subsistait encore à la dissolution de la communauté, à en faire personnellement le service pour l'avenir. Du reste, les arrérages de la rente échus durant le mariage seraient à la charge de la communauté, conformément aux articles 1409 et 1528 combinés; d'ailleurs la communauté a eu les fruits de l'immeuble.

43. Lorsque les époux ont respectivement mis une somme, ou de leur mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine valeur dans leur communauté, ou un objet certain, cette clause qui, comme on vient de le dire, emporte réalisation du surplus du mobilier, rend l'époux débiteur, envers la communauté, de la somme ou de l'objet promis, et l'oblige, par conséquent, à justifier de son apport. (Art. 1501.)

Il en est de même si l'un des époux seulement a promis un apport.

L'époux est garant de la bonté du paiement, comme tout débiteur, et si la communauté a été évincée de l'objet, il lui doit la garantie; tandis que dans la communauté légale, comme chacun des époux n'y met que ce qu'il a, et avec les droits qu'il a, il n'est point garant des évictions que la communauté viendrait à essuyer à raison des choses qu'il possédait lors du mariage, et qui y avaient été confondues de fait.

De plus, cette clause d'apport à la communauté, d'une certaine somme ou d'un corps certain, est censée convenue sous la condition qu'un tel apport n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis (art. 1511); ce qui doit être entendu aussi bien des dettes non relatives aux propres immobiliers de l'époux, que des dettes de cette nature; autrement l'apport pourrait être tout-à-fait chimérique, réduit à rien, tandis que celui de l'autre époux serait au contraire pleinement effectué.

Tel était l'avis de la Thaumassière, sur la Coutume de Berry, et celui de Pothier (n° 352), contre l'opinion de Lebrun (liv. II, chap. III, n° 6), qui pensait que, dans ce cas aussi, la communauté était tenue des dettes présentes de l'époux non relatives à ses immeubles, attendu, disait Lebrun, qu'elles n'en avaient pas été exclues. Mais le Code a adopté de préférence le sentiment de Pothier, et c'est avec raison.

Ainsi, la clause d'apport d'une somme ou d'un corps certain, emporte évidemment séparation des dettes de l'époux qui a promis l'apport, et par cela même séparation des dettes de l'un et de l'autre conjoint, si tous deux ont fait un apport spécial; mais, comme nous l'avons dit, il n'est pas de rigueur que l'apport soit bilatéral : l'un peut faire un apport spécial, l'autre n'en faire pas, ou en faire un moins considérable. Mais, dans tous les cas, il y a obligation de verser dans la communauté la somme ou valeur exprimée : or, pour cela, il faut qu'elle soit versée indépendamment des sommes qui auraient été fournies par la communauté pour payer les dettes de l'époux qui l'a promise, et qui seraient antérieures au mariage, soit que ces dettes fussent ou non relatives à ses propres immobiliers; ce qui emporte bien réellement et implicitement séparation ou exclusion des dettes de cet époux, ou de tous deux, s'ils ont fait l'un et l'autre un apport.

La communauté n'ayant, dans ces cas, que des objets spéciaux, elle n'est pas tenue des dettes, parce qu'il est de principe que le titre spécial n'emporte

point la charge des dettes : voilà pourquoi le légataire à titre particulier n'en est pas tenu.

44. L'apport est suffisamment justifié à l'égard du mari, par sa déclaration portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur. (Art. 1502.)

Il ne peut, en effet, se donner quittance à lui-même.

La déclaration du mari, que son mobilier est de telle valeur, et portée dans le contrat de mariage, constate suffisamment aussi le mobilier qu'il s'est réservé propre, comme celui qu'il met dans la communauté; la raison est absolument la même; le mot *apport*, dans l'article 1502, ne signifie pas uniquement apport en communauté; il signifie tout ce que les époux apportent en mariage, soit que les choses tombent dans la communauté pour le fonds, soit que la communauté n'en ait que la jouissance. En un mot, si le mari déclare que son mobilier est d'une valeur de vingt mille francs, dont il met dix mille francs dans la communauté, sa déclaration constate qu'il a apporté vingt mille francs; par conséquent elle justifie de sa mise de dix mille francs, et l'autorise, à la dissolution de la communauté, à reprendre les autres dix mille francs qui excédaient sa mise.

Mais si la femme ou ceux qui la dotent ont quelque soupçon sur la sincérité de la déclaration du mari, ils peuvent stipuler qu'il justifiera ultérieurement, de telle ou telle manière, de l'existence de son apport, et cette réserve recevra son effet.

45. Pothier dit même que, s'il y a des créances dans le mobilier du mari apporté à la communauté lors du mariage, la déclaration insérée dans le contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur, ne suffit pas pour qu'il puisse exercer la reprise de ces créances qui ne seraient point entrées dans la communauté, et pour constater le versement effectif de sa mise; qu'il doit retirer des contre-quittances des débiteurs, ou faire constater autrement le paiement qu'il aurait reçu, sinon qu'il ne doit reprendre que les titres tels qu'ils seront alors; et qu'il doit justifier de la mise effective de son apport dans la communauté; tandis que si c'est la femme qui a fait son apport en créances, elle n'a pas besoin de faire cette justification, attendu que c'était à son mari à poursuivre le paiement; que cependant, si celui-ci justifiait de diligences inutiles, la femme reprendrait simplement ses contrats tels qu'ils seraient alors et garantirait la communauté quant à son apport. Et M. Toullier a reproduit à peu près littéralement la doctrine de Pothier.

Il y a quelques observations à faire sur ces différentes décisions.

D'abord, si ce sont les créances elles-mêmes que le mari a mises dans la communauté, il n'est pas obligé, à la dissolution du mariage, et pour justifier de la réalisation de sa mise quant à cet objet, de prouver, par des contre-quittances, ou autrement, qu'il a reçu le paiement desdites créances; car si, après en avoir touché le montant, il l'avait dissipé en fol-

les dépenses, la perte en aurait bien été supportée par la communauté; par conséquent, en supposant qu'il les eût perdues par sa négligence, en ne poursuivant pas ses débiteurs, la perte doit pareillement être supportée par elle, comme elle le serait s'il avait fait remise aux débiteurs, ou donné les créances à des tiers. (Art. 1422 et 1528 combinés.)

A plus forte raison, si ce sont des créances de la femme, qu'elle a mises dans la communauté, n'est-elle point obligée pour justifier de la réalisation de son apport, de prouver que le mari a reçu le paiement desdites créances. Seulement, si elle avait stipulé la reprise de son apport en renonçant à la communauté, et que le mari justifiât de diligences par lui inutilement faites pour s'en procurer le paiement, il ne serait tenu que de lui restituer les contrats non dépréciés par sa faute.

Mais si, dans le mobilier apporté par le mari lors du mariage, et qu'il a réalisé, moins une certaine somme ou une certaine valeur, il se trouve des créances qui n'ont pas été spécialement mises dans la communauté, alors, pour qu'il puisse en exercer la reprise, il faut, en effet, comme le dit Pothier, qu'il justifie, par des contre-quitances, ou autrement, que le paiement lui en a été fait; car s'il les a laissées périr par sa faute, ou s'il en a fait remise aux débiteurs, la communauté n'en doit pas souffrir. La communauté ne doit lui restituer que ce qu'elle a réellement touché : la chose ne devait devenir la propriété de la communauté que par le paiement, les créances

elles-mêmes n'ayant pas été mises dans la communauté.

Si toutefois, dans le même cas, les créances avaient été apportées par la femme, comme le mari avait l'exercice des actions mobilières de celle-ci, sous ce régime comme sous celui de la communauté légale (art. 1428 et 1528 combinés), la perte, si elle était arrivée par la négligence du mari à poursuivre les débiteurs, serait supportée par la communauté. Dans le cas où, au contraire, la perte serait arrivée sans la faute du mari, elle serait supportée par la femme, qui ne devrait pas moins, comme le dit Pothier, justifier de la mise effective de son apport à la communauté; et elle reprendrait ses titres tels qu'ils seraient. L'article 1567, qu'on a placé sous le chapitre qui traite du régime dotal proprement dit, serait applicable aussi au cas dont il s'agit: la raison est absolument la même.

Il résulte bien, au surplus, de ces décisions de Pothier, que la communauté ne devient pas, comme il le dit cependant un peu plus loin (n° 325), propriétaire indistinctement du mobilier réalisé par les époux; car si cela était vrai, la perte résultant de l'insolvabilité même actuelle des débiteurs devrait être supportée par elle, comme elle l'est par un cessionnaire, dans le cas où il n'y a pas de clause contraire dans l'acte de cession. (Art. 1694.)

46. L'apport de la femme à la communauté est suffisamment justifié par la quittance que son mari lui a donnée, ou à ceux qui l'ont dotée. (Art. 1502.)

Et il en est de même, ainsi que nous venons de le dire relativement au mari, de l'apport de la femme quant au mobilier qu'elle s'est réservé propre, et qui a dû aussi être livré au mari comme chef et administrateur de la communauté, qui en a la jouissance ; aussi est-il dans l'usage de déclarer dans les contrats de mariage, que l'apport de la femme est de telle somme ou valeur, tant en hardes et effets à son usage, tant en meubles meublans et tant en argent, denrées, marchandises ou créances, sur laquelle somme ou valeur elle met tant dans la communauté.

Mais la simple déclaration faite par la femme, ou ceux qui l'ont dotée, que son mobilier ou son apport est de telle valeur, ne suffit pas, comme celle du mari, pour constater la mise réelle de cette valeur dans la communauté, ou aux mains du mari ; il faut que le mari, par une déclaration portée dans le contrat de mariage, ou par une quittance séparée, reconnaisse avoir reçu ladite valeur.

La simple déclaration portée dans le contrat de mariage, *qu'il en demeure chargé*, ne suffit même pas pour constater que les valeurs, qui ordinairement, et quelquefois par prudence, ne sont remises qu'après la célébration, lui ont effectivement été remises : ces mots, *qui en demeure chargé*, s'entendent naturellement en ce sens, qu'il en demeurera chargé après les avoir reçues.

Autre chose serait s'il était dit que le futur reconnaît les valeurs déclarées par la future ou par ceux qui l'ont dotée, et, en outre, *qu'il en demeure chargé dès*

à présent, ou même simplement, qu'il en demeurera chargé par le seul fait de la célébration du mariage. Il peut arriver, sans doute, que tout ce qui lui a été promis ne lui soit pas ensuite remis ; mais c'est sa faute de n'avoir pas demandé une contre-lettre, qu'on aurait anéantie aussitôt après la remise des effets ou le paiement de la somme, ou de n'avoir pas exigé que la somme fût remise entre les mains du notaire, jusqu'après la célébration, ainsi que cela se fait quelquefois, surtout dans les grandes villes, où les mariages, dans certaines classes de la société, se font parfois avec assez de précipitation, et sans que les parties se connaissent depuis fort long-tems. La future ou ceux qui l'ont dotée ont dû croire que la déclaration portée dans le contrat de mariage, et conçue de l'une des manières ci-dessus, devait leur suffire, et ils n'ont pas dû exiger une quittance ou reconnaissance séparée.

47. Devrait-on appliquer, sous ce régime, la disposition de l'article 1569 qui porte que, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences par lui faites inutilement pour s'en procurer le paiement ?

Cet article, comme on le voit, établit une présomption légale du paiement de la dot au mari dans le cas qu'il prévoit, et l'on serait porté à penser que sa disposition est applicable aussi à l'apport de la femme

à la communauté, et même aux autres objets qu'elle a déclaré apporter en mariage et se réserver propres, objets dont le mari a la jouissance comme il l'a de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit ; car la raison qui a dicté cette disposition paraît être la même que sous ce dernier régime.

Cependant nous n'oserions le décider ainsi : cet article est tiré du Droit romain¹, et la présomption qu'il établit étant exorbitante du Droit commun, elle doit par cela même être restreinte au cas pour lequel elle a été créée : or, ce cas est celui de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit. La présomption légale dispense bien de toute preuve celui au profit duquel elle existe (art. 1352), et la présomption légale est celle qui est attachée par une loi *spéciale* à certains actes ou à certains faits : tels sont notamment les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la *libération* résulter de certaines circonstances déterminées (art. 1350) ; mais le cas prévu par la loi, dans l'article 1569, est celui de la dot constituée sous le régime dotal : quant à celui de la dot constituée sous le régime de la communauté conventionnelle, il est régi par les articles 1501 et 1502, dont le premier porte que la clause d'apport ou de mise en communauté rend l'époux débiteur, envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport, et dont le second dit que l'apport de la femme est suffisamment

¹ De la Nouvelle 100, *cap.* 2.

justifié par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. Ainsi, la femme doit justifier de son apport; son obligation à cet égard n'est nullement déclarée remplie par l'effet de quelque présomption: elle ne l'est que par une quittance, que son mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. La similitude de motifs n'a pas toujours fait admettre dans les pays coutumiers les règles du Droit romain ou des pays de Droit écrit, et c'étaient celles des pays de coutume qui régissaient la communauté, comme c'étaient celles du Droit romain qui régissaient le régime dotal proprement dit. Or, les rédacteurs du Code ont suivi les premières quant au système de la communauté, comme ils ont adopté les secondes quant au régime dotal.

48. Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire ou autre acte en bonne forme.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur du mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. (Art. 1504.)

La femme n'aurait pas ce droit à l'égard du mobilier qu'elle alléguerait avoir apporté lors du mariage; elle ne pourrait le prouver que par une reconnaissance du mari, portée dans le contrat de mariage ou

dans un acte séparé, parce qu'elle, ou ceux qui l'ont dotée, auraient à s'imputer de ne l'avoir pas fait constater, ainsi qu'ils le pouvaient facilement. C'est ce que nous avons dit plus haut, sur le cas de communauté réduite aux acquêts, n° 18, où nous réfutons l'assertion contraire de M. Toullier.

Mais, d'un autre côté, soit qu'il s'agît de mobilier apporté lors du mariage par le mari lui-même, ou par la femme, si celui des époux qui l'a apporté laissait des enfans d'un précédent mariage et qu'il résultât de la confusion de ce mobilier dans la communauté, en faveur du nouvel époux, un avantage plus grand que la loi ne le permettait (soit que cet avantage fût seul, soit par sa combinaison avec d'autres), les enfans du premier lit pourraient prouver la consistance et valeur de ce mobilier, tant par titres que par témoins, et faire ainsi réduire l'avantage (articles 1496 et 1527); car l'époux ayant enfans n'a pas pu faire indirectement ce que la loi lui défendait de faire ouvertement.

49. Chaque époux, ou son héritier, a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté. (Art. 1503.)

Toutefois, quant aux objets dont la propriété même serait restée aux époux, comme des meubles meublans, des diamans, des tableaux, de la vaisselle d'or ou d'argent, etc., s'ils existent encore à la dissolution de la communauté, l'époux propriétaire les re-

prend en nature; et si tels ou tels de ces objets ont été vendus, il reprend le prix de vente, sauf indemnité pour la femme, dans le cas où les objets étaient à elle et qu'ils auraient été vendus, sans son consentement, au-dessous de leur valeur.

Or, la propriété, comme nous l'avons dit plusieurs fois, est restée à l'époux qui avait lesdits objets, lorsqu'ils ont été apportés sans qu'ils aient été mis à prix, et même dans le cas où il y a eu estimation, si cette estimation a été faite avec déclaration qu'elle ne transportait point la propriété à la communauté. Les articles 1551, 1564 et 1565, quoique placés sous le chapitre du régime dotal, sont également applicables ici; la raison est absolument la même. D'après cela, si les objets mêmes apportés par la femme ont péri ou se sont détériorés par cas fortuit, la perte est supportée par elle; et de quelque manière que ceux apportés par le mari aient péri, la perte le concerne.

Ces décisions sont applicables aussi aux contrats de rentes, aux inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, aux actions sur la Banque de France, et autres fonds publics, appartenant à l'un ou à l'autre des époux, ainsi qu'aux créances ordinaires sur des tiers, et qui n'ont point encore, été payées au moment de la liquidation de la communauté; sauf, à l'égard des créances de la femme le recours de celle-ci contre son mari ou ses héritiers, s'il les a laissées dépérir par sa faute ou sa négligence.

Mais quant aux objets dont la propriété a été

transportée à la communauté, comme du numéraire, des denrées, ou des marchandises destinées à être vendues, ou même des meubles meublans, du linge, des tableaux, des diamans, etc., mis à prix sans déclaration que l'estimation n'en transportait point la propriété à la communauté, l'époux qui a apporté ces objets en reprend la valeur pour tout ce qui excède sa mise en communauté; et cette valeur est celle qui a été portée dans l'état estimatif. C'est pour la communauté que les objets, dans ce cas, se seront dépréciés et auront même péri, s'ils ont péri.

Quant aux denrées dont on n'aurait pas fait une estimation, on doit s'attacher à la valeur qu'elles avaient au tems où elles sont entrées dans la communauté, et non à celle qu'elles auraient au moment de la liquidation des droits des parties. (*Vide* Pothier, n° 289.)

50. Ce que nous avons dit à la précédente section, n° 22, sur les effets de la communauté réduite aux acquêts, est en général applicable au cas de la simple clause d'exclusion du mobilier présent et futur des époux, et en général aux cas aussi d'exclusion partielle du mobilier. Mais il y a toutefois une question importante, par la discussion de laquelle nous terminerons l'analyse des dispositions de cette section, c'est celle de savoir si, lorsque les époux excluent de leur communauté tout leur mobilier présent et futur, sans parler de leurs dettes, ils sont censés par cela même exclure aussi leurs dettes personnelles présentes et futures? Et si celle par laquelle ils excluent

tout leur mobilier présent emporte tacitement exclusion de leurs dettes présentes?

S'il en était ainsi, dira-t-on, il n'y aurait, dans le premier cas, aucune différence, dans les effets, d'avec la communauté réduite aux acquêts; or, le Code, dans l'article 1497, distingue bien le cas de la communauté réduite aux acquêts, d'avec celui de l'exclusion du mobilier respectif présent et futur en tout ou en partie: il en fait même ensuite la matière de deux sections différentes.

On peut ajouter que, dès que les époux se sont bornés à exclure de leur communauté leur mobilier présent et futur, sans parler de leurs dettes, c'est qu'ils ont voulu les laisser sous l'empire du Droit commun, qui les met à la charge de la communauté, sauf récompense pour celles qui seraient relatives à leurs propres immobiliers. On peut croire qu'ils n'y ont eu aucun égard parce qu'ils les ont probablement regardées comme de peu d'importance.

Mais on peut répondre, premièrement, que pour les dettes futures dont seraient chargées les successions qui écherraient aux époux pendant le mariage, ou dont seraient grevées les donations qui leur seraient faites, ces dettes seraient bien évidemment à la charge personnelle de l'époux héritier ou donataire: d'abord, parce qu'il n'y a de biens que dettes déduites; en outre, parce qu'autrement l'époux héritier s'enrichirait aux dépens de la communauté qui éprouverait ainsi un préjudice à chaque succession qui écherrait à l'un des conjoints, ce qui serait contraire

à tous les principes; enfin parce que la raison qui, dans le cas de communauté légale, met les dettes des successions mobilières à la charge de la communauté, parce que c'est elle qui recueille ce mobilier, veut que ce soit l'époux qui les supporte, dès que c'est lui qui profite du mobilier de ces mêmes successions: ainsi l'exclusion du mobilier futur emporte virtuellement et tacitement exclusion des dettes futures. Or, pourquoi l'exclusion du mobilier présent n'emporterait-elle pas également exclusion des dettes présentes, quelle que soit leur nature?

En second lieu, il est de principe en cette matière, que l'universalité du mobilier est chargée de l'universalité des dettes mobilières, c'est-à-dire de celles qui ne sont pas relatives aux propres immobiliers des époux: voilà pourquoi, dans le cas de communauté légale, la communauté, qui a tout le mobilier que possédaient les époux lors du mariage (art. 1401), est tenue de toutes les dettes dont ils étaient grevés à cette époque, sauf indemnité pour celles qui étaient relatives à leurs propres immobiliers (art. 1409-1°); et c'est elle qui supporte aussi toutes les dettes des successions mobilières échues aux époux pendant le mariage (art. 1411), parce que c'est elle qui en recueille les biens. Or, dès que les époux se réservent tout leur mobilier présent, ils doivent être, par la même raison, censés s'être obligés à payer séparément leurs dettes, quoique non relatives à leurs immeubles; autrement ils grèveraient leur communauté sans compensation pour elle. Leur mobilier se trouve vir-

tuellement diminué de la masse de leurs dettes, d'après la règle *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto*; en un mot, ils n'ont réalisé que leur mobilier présent, dettes présentes déduites, comme, en réalisant leur mobilier futur, ils le font, dettes futures déduites.

Ainsi qu'on l'a vu plus haut, lorsqu'il y a réalisation tacite du mobilier présent par la mise en communauté d'une somme ou d'un corps certain, il y a bien par cela même exclusion des dettes, puisque l'époux qui a fait l'apport est tenu de garantir la communauté de toutes celles qui auraient été acquittées par elle et qui diminueraient l'apport promis (art. 1514); ce qui ne s'entend pas seulement des dettes relatives aux immeubles de l'époux, mais de toutes dettes quelconques, puisque l'article ne distingue pas et qu'il ne devait pas en effet distinguer. Or, pourquoi n'en serait-il pas de même, dans le cas où les époux ont réalisé tout leur mobilier présent et futur? La circonstance de ce qu'ils n'ont rien mis du tout dans la communauté doit-elle être pour eux plus favorable, et charger davantage la communauté? Cela ne paraîtrait pas raisonnable. Il y aurait d'ailleurs ce résultat, qui paraîtrait assurément bien bizarre, que, si l'un des époux seulement avait fait une mise dans la communauté, d'une somme ou d'un corps certain, et l'autre réalisé tout son mobilier, celui-ci, qui n'y a rien mis du tout, serait affranchi de toutes ses dettes vis-à-vis de la communauté, tandis que celui qui y a mis quelque chose serait tenu de toutes les siennes. Vainement dirait-on que s'il en est ainsi par rapport

à lui, c'est parce qu'autrement son apport ou mise dans la communauté pourrait se réduire à rien, tandis qu'il a promis d'y mettre quelque chose, au lieu que l'autre époux a déclaré au contraire n'y vouloir rien mettre; on répondrait que s'il est vrai que ce dernier a entendu ne rien mettre dans la communauté, il ne doit pas du moins prétendre qu'elle doit s'appauvrir pour l'enrichir, ainsi que cela aurait lieu si elle devait payer toutes ses dettes, quand il conserverait cependant tous ses biens. La raison qui veut qu'il soit personnellement chargé des dettes qui sont relatives à ses immeubles, parce que ces mêmes immeubles lui demeurent propres, veut de même qu'il soit chargé personnellement de ses dettes relatives à ses meubles, puisque ces meubles lui demeurent propres aussi.

Mais, répétera-t-on, la clause qui exclut de la communauté tout le mobilier présent et futur, entendue de la sorte, aura le même effet que la communauté réduite aux acquêts, et cependant le Code évidemment distingue les deux cas. Nous répondrons à cela que le Code distingue effectivement les deux clauses, parce qu'il sera bien rare que les époux excluent tout leur mobilier présent sans faire mention de leurs dettes actuelles; il suppose, en général, dans la section que nous expliquons maintenant, une exclusion partielle du mobilier, par une déclaration expresse, ou une exclusion tacite, par une mise en communauté d'une certaine somme ou valeur déterminée, et alors ce n'est plus la communauté réduite aux acquêts pure et simple, quoiqu'il y ait cependant séparation des dettes :

cela explique pourquoi on a fait deux clauses et deux sections dans le Code pour en régler les effets.

Enfin, lorsque la femme a stipulé la reprise de ses apports présents et futurs, en renonçant à la communauté, ce qui, dans les effets, si elle renonce, est la même chose que si elle avait réalisé tout son mobilier présent et futur, elle n'exerce néanmoins la reprise que sous la déduction de ses dettes personnelles que la communauté a acquittées (art. 1514) : donc, par la même raison, dès qu'elle se réserve purement et simplement son mobilier présent et futur, elle doit être censée aussi s'être chargée de payer personnellement ses dettes présentes et futures ; la parité de motifs nous paraît exacte ; et si les deux époux ont réalisé leur mobilier présent et futur, chacun d'eux doit être censé avoir entendu payer ses dettes actuelles et futures.

Nous avouerons toutefois que nous avons d'abord penché pour l'opinion que cette clause n'emportait point tacitement, sous le Code, la séparation des dettes ; mais, après y avoir plus mûrement réfléchi, nous nous sommes arrêté au sentiment contraire.

M. Toullier nous a paru l'entendre ainsi, car pour lui, l'exclusion du mobilier présent et futur est toujours la communauté réduite aux acquêts, dans les termes de l'article 1498 ; aussi a-t-il réuni les deux sections en une seule. Il n'élève de doute que pour le cas de réalisation d'une quote-part du mobilier ; mais il croit toutefois que les dettes sont exclues dans la même proportion.

Telle est aussi notre opinion : en conséquence, si les époux ont déclaré réaliser la moitié de leur mobilier présent et futur, ils seront par cela même censés s'être soumis à supporter personnellement la moitié de leurs dettes présentes et futures, indépendamment de celles relatives à leurs immeubles propres. S'ils ont réalisé seulement leur mobilier présent, ils supporteront seulement personnellement leurs dettes présentes quelconques et leurs dettes futures relatives à leurs immeubles. Enfin, s'ils réalisent seulement leur mobilier futur, ils ne seront personnellement tenus que de leurs dettes présentes relatives à leurs immeubles présents, et des dettes relatives à leurs meubles et immeubles futurs.

SECTION III.

DE LA CLAUSE D'AMEUBLISSEMENT.

SOMMAIRE.

- §1. *Ce qu'on entend par ameublement.*
 §2. *Il y en a de plusieurs sortes : la communauté universelle de tous biens renferme en elle-même un ameublement.*
 §3. *La clause d'ameublement est de droit étroit.*
 §4. *L'un des époux peut ameubler ses immeubles en tout ou en partie, et l'autre conserver les siens, et la communauté ne s'en partagera pas moins par égales portions, sauf convention contraire.*
 §5. *Suite de la proposition.*
 §6. *L'époux mineur peut ameubler ses immeubles comme l'époux majeur, pourvu qu'il soit assisté, dans son contrat de mariage, des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage.*
 §7. *L'ameublement de tous les immeubles ne comprend pas*

les biens à venir : opinion contraire d'un auteur combattue et rejetée.

58. *Texte de l'article 1506 sur l'ameublement appelé déterminé.*
59. *Les termes dont se sert cet article pour opérer cet ameublement, ne sont point sacramentels; ils peuvent être remplacés par des équivalens.*
60. *Effet de l'ameublement déterminé d'après l'article 1507.*
61. *La clause par laquelle l'un des époux met dans la communauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ne constitue point en réalité un véritable ameublement, ainsi que le dit le Code, mais bien plutôt un assignat limitatif.*
62. *Rectification des idées sur ce point, et sur ce qu'il y a d'incomplet, d'autre part, dans la définition que le Code donne de l'ameublement déterminé.*
63. *L'ameublement fait par la femme de son immeuble pour une partie, comme la moitié, le tiers, donne au mari le droit de vendre cette partie sans le consentement de la femme, à moins de convention contraire dans le contrat de mariage : opinion contraire réfutée.*
64. *Il en serait de même de l'ameublement d'un certain nombre d'arpens à prendre dans tel champ.*
65. *L'ameublement d'un immeuble de la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ne donne pas au mari le droit de forcer la femme à abandonner à la communauté une partie de l'immeuble d'après estimation et délimitation: opinion contraire combattue et rejetée.*
66. *La clause portant que la femme déclare mettre dans la communauté la moitié du prix à provenir de la vente de tel immeuble, n'autorise pas non plus par elle-même le mari à vendre l'immeuble sans le consentement de la femme.*
67. *Il est d'usage, en pareil cas, de donner au mari, par le contrat de mariage, pouvoir de vendre l'immeuble, et ce pouvoir est irrévocable de sa nature, comme partie intégrante des conventions matrimoniales.*
68. *La clause ci-dessus constitue plutôt une convention d'apport, qu'un ameublement: conséquences.*
69. *Suite de la distinction, quant à la perte de la chose, entre les clau-*

ses d'apport d'une somme, d'avec les ameublissemens d'un immeuble ou de tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

70. *La communauté a droit à la garantie en cas d'éviction de l'immeuble ameubli soit en propriété, soit jusqu'à concurrence d'une somme; diverses opinions à cet égard.*
71. *Suite de la proposition, et exception résultant des termes dans lesquels serait fait l'ameublement.*
72. *Il n'est pas dû non plus de garantie pour le cas d'éviction d'un immeuble, lorsque c'est par l'effet d'une stipulation de communauté universelle que les immeubles de l'époux ont été ameublés.*
73. *Quid du cas d'éviction d'un ou plusieurs des immeubles compris dans l'ameublement des immeubles situés dans tel département?*
74. *Autre différence, quant au droit pour le mari d'hypothéquer sans le consentement de la femme, entre la promesse faite par celle-ci, d'apporter à la communauté telle somme, et un ameublement fait par elle de son immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme.*
75. *L'époux qui a ameubli un immeuble a la faculté, lors du partage, de le retenir, en le précomptant sur sa part, pour le prix qu'il vaut alors.*
76. *La reprise n'a lieu qu'avec l'obligation de souffrir les charges dont il se trouverait grevé; et s'il a été aliéné, il n'y a plus lieu à la reprise; toutefois, si c'est la femme qui a fait l'ameublement, et qu'elle renonce à la communauté, elle a son hypothèque légale sur l'immeuble comme sur les autres biens qui ont appartenu à la communauté.*
77. *A plus forte raison, lorsque l'immeuble n'a été ameubli que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, l'époux n'est-il point obligé de le comprendre dans la masse pour une portion jusqu'à concurrence de la somme convenue, s'il fait raison de la somme autrement.*
78. *La femme qui a mis dans la communauté un immeuble, qui renonce à la communauté et qui n'a point stipulé la reprise de ses apports en renonçant, peut-elle le reprendre, en faisant au mari ou à ses héritiers raison du prix qu'il vaut alors?*

79. *Effets de l'ameublement général des immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, d'après l'article 1508.*
80. *Une première observation sur cet article.*
81. *Une seconde remarque, touchant l'obligation qu'il paraît imposer à l'époux qui a fait l'ameublement, de comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme convenue.*
82. *Le mari ne peut, sans le consentement de la femme, aliéner en tout ou partie les immeubles que celle-ci a ameublis seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cette somme.*
83. *L'ameublement indéterminé peut être déterminé à tels immeubles pendant le mariage, mais avec le consentement de la femme, si c'est elle qui l'a fait.*
84. *Différence de la clause d'ameublement indéterminé, d'avec celle d'apport d'une somme à la communauté.*
85. *Diverses clauses qui renferment des ameublissements.*
86. *Observations générales sur la nature des immeubles ameublis.*

51. A la section précédente, nous avons vu que les époux peuvent exclure de leur communauté tout ou partie de leur mobilier présent et futur, qui y serait entré sans la clause d'exclusion ; ici, au contraire, ils y font entrer tout ou partie de leurs immeubles présents et futurs, qui, de Droit commun, leur demeureraient propres.

Cette clause s'appelle *clause d'ameublement* (art. 1505), parce que, par elle, les immeubles mis dans la communauté sont considérés, quant aux droits de la communauté, comme des meubles qu'y aurait mis l'époux qui a fait l'ameublement.

52. Il y a toutefois plusieurs sortes d'ameublissements, qui ne produisent pas tous les mêmes effets, comme on le verra par la suite de la discussion.

Il y a l'ameublement déterminé, et l'ameublement indéterminé.

Le Code, dans les termes, ne reconnaît, il est vrai, que ces deux espèces; mais, en autorisant la communauté universelle de tous biens, il admet par cela même les ameublissements généraux comme les ameublissements particuliers.

En effet, l'article 1526 porte que les époux peuvent établir, par leur contrat de mariage, une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présens et à venir, ou de tous leurs biens présens seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement. Et c'est là un véritable ameublement, en ce sens que les immeubles des époux deviennent biens de la communauté comme leurs meubles eux-mêmes.

Nous traiterons plus loin des effets de cette disposition : nous ne nous occupons, quant à présent, que de l'ameublement proprement dit, c'est-à-dire de la clause par laquelle l'un des époux (ou même l'un et l'autre), déclare expressément vouloir faire entrer, par la voie de l'ameublement, ses immeubles, en tout ou en partie, dans la communauté, soit quant à la propriété, soit seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

53. Cette clause, comme dérogoire au droit commun, ainsi que celle de réalisation, doit être restreinte à ses effets directs et légaux; elle n'est pas susceptible d'extension d'une chose à une autre.

54. D'abord, il n'est pas douteux que l'un des époux peut fort bien ameubler ses immeubles, ou quelques-

uns de ses immeubles, et l'autre conserver les siens comme propres ; et la communauté, sauf clause contraire, ne s'en partagera pas moins par égales portions, sans que l'époux qui a fait l'ameublement ait le droit de prélever sur la masse partageable les immeubles ameublés, ou leur valeur dans le cas où ils auraient été aliénés. L'ameublement a peut-être été un moyen d'établir l'égalité d'apports, et quand cela ne serait pas, la clause n'en sortirait pas moins les effets ci-dessus, parce que, sans elle, le mariage lui-même n'aurait peut-être pas eu lieu.

C'est là une simple convention de mariage, et l'on n'y verrait aucun avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme. En conséquence, le bénéfice qui a pu, de fait, en résulter pour le conjoint, ne s'imputerait pas sur la quotité dont l'époux qui a fait l'ameublement pouvait disposer à son profit, ou au profit de tout autre ; sauf l'application des règles relatives au cas où l'époux a laissé des enfans d'un précédent mariage, conformément à l'article 1527.

Dans ce cas, où l'un des époux seulement a fait un ameublement, quand même l'ameublement serait général, de tous les immeubles présents, ou de tous les immeubles à venir, ou des uns et des autres cumulativement, la clause ne constituerait pas la communauté universelle dont parle l'article 1527, qui suppose une convention bilatérale.

55. Si l'un des époux peut ameubler ses immeubles, sans que l'autre ameublisse les siens, par la même

raison l'un peut ameubler ses immeubles présents, et l'autre ses immeubles futurs seulement; l'un, tous ses immeubles présents ou à venir, l'autre, une quotité seulement de ses immeubles présents ou à venir, ou même un tel immeuble uniquement; l'un faire un ameublement déterminé, l'autre un ameublement indéterminé seulement, en un mot, les époux peuvent faire leurs conventions comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux prohibitions établies par le Code, dans les articles 1387, 1388, 1389 et 1390. Par la même raison, l'un des époux ou tous deux, peuvent, sans mettre leurs immeubles dans la communauté, convenir qu'il ne sera pas fait de remploi ni prélèvement ou récompense pour ceux qui seraient aliénés.

56. Et l'époux mineur, assisté de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage, peut consentir toutes les clauses d'ameublement que peut consentir un majeur, puisque avec cette assistance, il peut consentir toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible, et même faire toutes les donations que peut faire un majeur. (Article 1398.)

57. L'ameublement fait par l'un des époux, *de tous ses immeubles*, ou par tous deux, *de tous leurs immeubles*, sans autre explication ni addition, doit-il s'entendre seulement des immeubles présents, ou bien aussi des immeubles à venir?

Nous pensons qu'il ne comprend que les immeubles présents seulement, et non ceux qui écherraient

à l'époux par succession, donation ou legs, pendant le mariage.

La clause d'ameublement est incontestablement dérogatoire au système des communautés; or, toute clause dérogatoire doit être restreinte dans ses effets autant qu'il est possible de le faire; il suffit qu'elle puisse produire les effets directs et immédiats que les parties ont raisonnablement eus en vue en la stipulant. Nous avons eu occasion plusieurs fois de faire l'application de ce principe aux clauses de réalisation, qui, sortant aussi du Droit commun, dont elles écartent ou modifient les effets, sont restreintes, dans leurs, aux seuls objets que les parties ont eus en vue.

L'article 1542, deuxième alinéa, nous offre encore une application frappante de ce principe. Suivant cet article, la constitution de dot, en termes généraux, *de tous* les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir. La raison en est, non pas celle que M. Toullier a imaginée pour écarter l'application de l'argument tiré de cette disposition, raison d'une extrême futilité, mais parce que le régime dotal est un régime d'exception, dont les effets, en conséquence, doivent, sous le Code, être restreints autant que possible, attendu que sous ce régime les immeubles dotaux ne peuvent, en principe, être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux époux conjointement (art. 1554); aussi la dot ne peut-elle être constituée, ni même augmentée pendant le mariage. (Art. 1543.) Or, si la constitution de dot de tous les biens ne comprend pas les biens à

venir, pourquoi l'ameublement de tous les biens comprendrait-il les immeubles futurs?

Pothier pensait, comme nous et par les mêmes motifs¹, que la clause d'ameublement *de tous les biens*, sans autre addition ni explication, ne comprend que les biens présents, quoiqu'il n'eût pas été parlé des biens *présents*; car s'il en avait été parlé, il n'y aurait plus alors le moindre doute; l'expression *de biens présents* serait évidemment exclusive des biens à venir; comme, en sens inverse, dans l'ameublement *des biens à venir*, sans qu'il fût parlé des biens présents, les immeubles actuels ne seraient pas compris.

Pothier s'exprime ainsi au n° 304 de son traité *de la Communauté*.

« Il y a différentes espèces d'ameublissements; il y
« a des ameublissements généraux, il y en a de par-
« ticuliers.

« C'est un ameublement général, lorsqu'on ap-
« porte à la communauté une universalité de biens
« immeubles, comme lorsqu'il est dit par le contrat
« de mariage que les futurs conjoints seront communs
« en tous biens.

« C'est une question, si cette communauté *de tous*
« *biens* comprend seulement l'universalité des biens
« présents des conjoints, ou si elle s'étend à tous ceux
« qui leur adviendront dans la suite, durant la com-
« munauté.

¹ M. Delvincourt était du même avis, t. III, page 313, édit. de 1819.

« Par le Droit romain, la société de *tous biens* com-
 « prenait les biens présents et à venir, à quelque titre
 « qu'ils advinssent. La loi 3, § 1, ff. *pro Socio*, en a
 « une disposition formelle; il y est dit : *Quùm spe-*
 « *cialiter omnium bonorum societas cõita est, tunc et*
 « *hereditas, et legatum, et quod donatum est, aut quã-*
 « *quã ratione acquisitum, communioni acquiretur.*

« Dans notre jurisprudence, les conventions d'a-
 « meublissement, de même que celles de réalisation,
 « étant de Droit étroit, il y a de la difficulté à adop-
 « ter la décision de cette loi et à étendre la stipulation
 « d'une communauté de tous biens aux biens à venir
 « lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées.

« C'est encore un ameublissement général, lors-
 « que les parties conviennent que les successions qui
 « leur adviendront durant la communauté seront
 « communes, puisque cette convention renferme l'u-
 « niversalité des biens de ces successions, tant des
 « immeubles que des meubles.

Assurément *il y a de la difficulté* à étendre la clause
 dont il s'agit aux immeubles échus par succession,
 donation ou legs; dans notre Droit, différent en ce
 point du Droit romain, ces immeubles, dans les so-
 ciétés ordinaires, même universelles, ne peuvent
 entrer pour la propriété dans la société, ils n'y peu-
 vent entrer que pour la jouissance seulement.
 (Art. 1837.) Ce n'est que par exception, par déro-
 gation au Droit commun, qu'ils peuvent entrer pour
 la propriété dans les communautés entre époux, et
 c'est une raison de plus pour ne pas donner à la clause

un effet qu'elle ne réclame pas nécessairement, en l'étendant aux immeubles futurs acquis à l'un de ces titres.

Cependant M. Toullier est d'un avis contraire: il pense que la convention d'ameublement *de tous les biens*, et celle de communauté aussi *de tous les biens*, sans autre explication, ni addition, ni restriction, comprennent les immeubles futurs advenus aux époux par succession, donation ou legs, comme leurs immeubles présents.

Nous renonçons à suivre cet auteur dans son argumentation, parce qu'elle nous a paru si futile en plusieurs points et tellement erronée dans d'autres, qu'il n'est pas utile de la combattre en détail. Elle ne peut faire aucune impression sur celui qui la lira attentivement. Nous ferons seulement observer que c'est bien à tort qu'il dit que *Pothier laisse la question indécidée*, voulant évidemment dire par là que Pothier n'a pris aucun parti sur cette question. On vient de voir le contraire; ces expressions: *Il y a de la difficulté à adopter la décision de cette loi, parce que, etc.*, témoignent assez clairement que Pothier ne la croyait pas applicable même aux communautés entre époux. Bien souvent les jurisconsultes romains ne s'expriment pas autrement, et ils le font même quelquefois d'une manière encore moins expressive, quoique leur décision ne laisse d'ailleurs aucun doute.

Non, lorsque les époux ont dit qu'ils ameublissaient *leurs immeubles*, ou même *tous leurs immeubles*, ils n'ont pas par cela même dit, ni explicitement ni im-

plicitement, qu'ils ameublissaient des immeubles qui n'étaient pas encore *leurs*, qui ne leur ont été acquis que dans la suite. Il est plus naturel de croire, au contraire, qu'ils ont entendu mettre seulement dans leur communauté ceux qu'ils avaient alors, ceux qui étaient *leurs*, ceux dont ils pouvaient apprécier l'importance, et non ceux à l'égard desquels tout était incertain, l'échéance aussi bien que la valeur.

58. Cela posé, voyons maintenant quelles sont les dispositions du Code relativement aux clauses d'ameublement : elles sont loin d'être complètes, et surtout d'être toutes exactes.

Suivant l'article 1506, « l'ameublement peut « être déterminé ou indéterminé.

« Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameubler et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

« Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme. »

59. D'abord il faut remarquer que ces mots : *Quand l'époux a déclaré ameubler et mettre en communauté un tel immeuble*, ne sont point sacramentels : ce n'est pas une formule que le Code ait entendu tracer pour qu'il y ait ameublement déterminé.

Il y aurait en effet ameublement déterminé quoiqu'il eût simplement été dit que l'époux ameublissait tel immeuble, sans ajouter qu'il le mettait dans la communauté; comme, en sens inverse, il y aurait aussi ameublement dans le cas où il serait

dit que l'époux met tel immeuble dans la communauté, quoiqu'il n'eût pas dit qu'il l'ameublissait.

Dans l'un et l'autre cas, la clause ne peut pas avoir d'autre sens que celui d'une déclaration d'ameublement et de mise en communauté de l'immeuble désigné.

60. L'article 1507 règle en ces termes l'effet de l'ameublement déterminé :

« L'effet de l'ameublement déterminé, dit-il, est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes.

« Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublés en totalité, le mari peut en disposer comme des autres effets de la communauté, et les aliéner en totalité.

« Si l'immeuble n'est ameublé que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme ; mais il peut l'hypothéquer, sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie. »

61. L'effet, dans ce dernier cas, est le même que celui de l'ameublement indéterminé, ni plus ni moins, sauf que l'un est un *assignat* rigoureusement limité, déterminé ; l'autre un *assignat certi generis*, mais ayant néanmoins pour limite la quantité d'immeubles qu'a l'époux qui a fait l'ameublement.

Aussi l'on ne conçoit pas comment les rédacteurs du Code ont pu voir un ameublement déterminé dans l'ameublement de tels ou tels immeubles seu-

lement jusqu'à concurrence *d'une certaine somme*, pour ne lui donner surtout que l'effet de l'ameublement indéterminé, tel qu'ils l'ont décrit dans l'article 1508.

On ne conçoit pas non plus comment ils ont pu parler de *portion ameublie*, dans un immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

62. Les idées veulent donc être rectifiées sur ce point, et généralement sur la définition que l'article 1506 donne de l'ameublement déterminé, définition tout à-la-fois incomplète et fautive.

Fautive, on vient de le voir.

Incomplète, car il y aurait également ameublement et ameublement déterminé, quoique ce ne fût pas seulement *un* tel immeuble que l'époux eût déclaré ameubler et mettre dans la communauté, mais aussi dans le cas où il aurait déclaré ameubler et mettre dans la communauté *tels* immeubles.

Et l'ameublement fait d'une manière générale des immeubles que l'un des époux possède dans telle localité, tel arrondissement, tel département, serait également un ameublement déterminé, encore que l'époux n'eût pas d'immeubles ailleurs : une succession pouvait alors lui être échue, un legs pouvait lui avoir été fait, sans qu'il connût l'ouverture de la succession ou le legs, et bien certainement les immeubles de l'hérédité ou compris dans le legs n'auraient point été affectés de l'effet de l'ameublement fait dans les termes ci-dessus. De même que le legs que je fais des immeubles que j'ai dans tel canton,

dans tel département, ne forme qu'un legs à titre particulier, comme nous l'avons démontré au tome IX, n° 228; de même l'ameublement de mes immeubles situés dans tel canton, dans tel département, ne forme qu'un ameublement déterminé. La communauté deviendrait donc propriétaire des immeubles compris dans un tel ameublement, et par conséquent, quoique fait par la femme, le mari pourrait les aliéner sans son consentement.

Bien mieux, l'ameublement que je fais de la portion d'immeubles que j'ai dans la succession d'un tel, dont je suis héritier pour partie, et qui est encore indivise, forme réellement un ameublement déterminé, dans le sens de la loi sur les ameublissements; car le partage, dans notre Droit, ayant un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, de manière que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets échus à son lot, et n'avoir jamais eu la propriété d'aucun des effets échus à ses cohéritiers (art. 883), l'ameublement se trouverait réellement déterminé aux immeubles qui m'écherraient par le partage de la succession dont il s'agit.

Enfin, l'ameublement déterminé peut non seulement avoir lieu de tel ou de tels immeubles, ou des immeubles situés dans tel territoire, mais encore d'une partie aliquote de cet immeuble ou de ces immeubles, comme la moitié, le tiers, le quart; et, dans ce cas, il s'établit une copropriété entre l'époux

et la communauté, comme ce serait entre l'époux et un tiers.

63. En conséquence, si c'est la femme qui a fait l'ameublement dont il s'agit, le mari, non seulement peut hypothéquer, sans son consentement, la portion ameublie, mais encore il peut la vendre; car il peut aliéner, à titre onéreux, sans le concours de sa femme, les immeubles de la communauté, et même les donner pour l'établissement des enfans communs. (Art. 1421 et 1422.) Or, la portion ameublie est devenue incontestablement la chose de la communauté. La loi, dans le cas d'ameublement fait par la femme, ne borne le droit du mari à la simple faculté d'hypothéquer, que lorsqu'elle a ameubli son immeuble ou ses immeubles seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et non pas lorsqu'elle les a ameublis quant à la propriété elle-même, en la transportant à la communauté, ainsi qu'elle l'a fait dans le cas dont il s'agit quant à la portion ameublie.

Il est bien vrai qu'en s'exprimant sur l'effet de l'ameublement déterminé fait par la femme, l'article 1507, dans sa seconde disposition, dit que, lorsqu'« que l'immeuble ou les immeubles de la femme ont « été ameublis *en totalité*, le mari en peut disposer « comme des autres biens de la communauté; » d'où l'on pourrait peut-être vouloir conclure, *à contrario*, qu'il ne le peut pas lorsque, comme dans l'espèce, ils n'ont été ameublis que pour une partie seulement. Mais cette conclusion serait fautive : ces mots,

en totalité, sont mis par opposition à l'ameublement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ainsi que l'indique la suite de l'article, où il est dit que le mari peut seulement hypothéquer l'immeuble jusqu'à concurrence de la *portion ameublie*, expression impropre, car il n'y a aucune portion, ni intellectuelle, ni matérielle, d'ameublie, dans l'ameublement d'un immeuble jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme ; il y a seulement indication d'un immeuble pour fournir la somme convenue. Au lieu que dans le cas d'ameublement d'un immeuble pour la moitié, par exemple, il y a réellement une portion d'ameublie, une portion dont la propriété a été transportée à la communauté, comme la propriété de tout l'immeuble lui aurait été transportée, si l'immeuble eût été ameubli en totalité, parce que ce qui aurait lieu pour le tout doit avoir lieu aussi pour la partie : la raison est absolument la même.

Toutefois, M. Delvincourt, tout en convenant « qu'on pourrait dire, à la rigueur, que la communauté est devenue propriétaire de la partie ameublie, comme le serait un tiers, et qu'en conséquence cette part peut être aliénée par le mari seul, sans le consentement de la femme ; » M. Delvincourt, disons-nous, était néanmoins d'un avis contraire. Il se fondait, 1° sur ces mots, *la portion ameublie*, qui se trouvent dans l'article 1507, et d'où l'on peut conclure, suivant lui, que le législateur a entendu assimiler l'ameublement partiel à celui qui est fait jusqu'à concurrence d'une certaine somme ;

2° Sur ce que l'esprit général du Code est d'éviter, autant que possible, de faire des propriétés indivises ;

3° Enfin, sur ce que ce serait donner au mari le droit de forcer la femme de vendre, même la portion non ameublie, soit en poursuivant lui-même la licitation, soit en vendant la portion ameublie à un tiers qui la poursuivrait.

Quant au premier motif, nous y avons déjà répondu; nous répéterons seulement que le législateur n'a pas pu vouloir assimiler l'ameublement d'une quote-part de l'immeuble, à l'ameublement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, puisqu'il n'en a pas parlé. La définition qu'il donne de l'ameublement déterminé, dans l'article 1506, est la preuve évidente de ce silence : « L'ameublement est déterminé, dit cet article, quand l'époux a déclaré
« ameubler et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme. » Ainsi, pas un mot de l'ameublement d'un immeuble qui n'est pas ameubli *en tout* ou *jusqu'à concurrence d'une certaine somme*.

Le second motif trouve sa réponse dans le fait même que la femme a bien volontairement consenti à n'être plus propriétaire que pour partie seulement, en transportant à la communauté l'autre partie, ainsi que l'auteur en convient lui-même.

Enfin le troisième raisonnement trouve également sa réponse dans ce fait.

Il n'y a donc réellement aucune raison solide pour

s'écarter, dans ce cas, des principes touchant l'effet du transport de la propriété.

Sans doute la femme pouvait, comme nous l'avons dit au tome précédent, n° 266, en ameublissant son immeuble pour la moitié, le tiers, ou le quart, stipuler que son futur mari ne pourrait aliéner même cette portion sans son consentement; et cette convention, comme n'ayant rien de contraire aux lois, ni aux bonnes mœurs, ni à la puissance maritale, aurait produit son effet. Elle pouvait même convenir que le mari n'hypothéquait pas l'immeuble sans son concours; mais ce n'est pas ce qu'elle a fait, nous le supposons : elle s'est bornée à ameubler son immeuble pour la moitié, le tiers ou le quart, et cet ameublement, sans aucun doute, doit produire les mêmes effets, quant à la portion ameublie, que celui qu'aurait produit l'ameublement de l'immeuble dans son entier.

D'ailleurs, est-ce qu'il ne serait pas également au pouvoir du mari d'arriver indirectement au résultat redouté par M. Delvincourt, en hypothéquant la partie ameublie, droit qu'on ne lui conteste pas, et en ne payant pas la dette pour laquelle il aurait consenti l'hypothèque? Cela est évident, puisqu'alors le créancier ferait vendre.

A plus forte raison le mari peut-il vendre sans le consentement de la femme, lorsque celle-ci a ameubli une partie de son immeuble matériellement désignée : comme le rez-de-chaussée de telle maison, ou bien quatre mesures de terre à prendre dans tel



champ, dans un endroit désigné ; car alors, dans ce dernier cas, il n'y a qu'un simple mesurage à faire.

64. Et l'ameublement serait, sinon à proprement parler déterminé, mais au moins très déterminable, et avec les effets ordinaires de l'ameublement déterminé, c'est-à-dire avec transport de la propriété à la communauté, s'il était d'une certaine quantité de mesures à prendre dans tel champ, par exemple vingt hectares à prendre dans telle forêt. Le mari pourrait aussi vendre de suite ces vingt hectares ameublés par sa femme, même avant de les avoir fait déterminer avec elle : l'acquéreur le ferait lui-même ensuite.

65. Au contraire, la convention par laquelle l'un des époux met dans la communauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une telle somme, n'est réellement pas un ameublement, c'est seulement un *assignat*, mais un assignat limité, limité à cet immeuble : c'est seulement la mise d'une *somme* dans la communauté. Le Code lui-même ne lui donne pas d'autres effets que ceux qu'il attribue à l'ameublement qu'il appelle *indéterminé*, et qui, dans le fond des choses, n'est encore qu'un *assignat*, mais moins limité, un *assignat* indéterminé, *sed tamen generis limitati*.

Aussi nous ne saurions partager la manière de voir de M. Toullier sur cet ameublement d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Cet auteur pense bien, comme nous, que c'est à tort que les rédacteurs du Code l'ont appelé *ameublisse-*



ment déterminé, puisque, suivant eux, il ne donne au mari, quand c'est la femme qui l'a fait, que le droit d'hypothéquer, comme dans l'ameublement indéterminé; mais M. Toullier le regarde comme *déterminable* même quant à la propriété, en ce que, dit-il, au moyen d'une prisée de l'immeuble et d'une délimitation d'une partie de cet immeuble, jusqu'à concurrence de la somme convenue, faites contrairement avec la femme, cette partie entrera dans la communauté, et le mari pourra la vendre sans avoir besoin pour cela du consentement de la femme. Et M. Toullier nous paraît avoir entendu cela même en ce sens que la femme ne pourrait s'opposer à cette prisée et délimitation, à cette division de sa propriété, quoique, plus loin, il dise positivement le contraire sur le cas d'un ameublement indéterminé.

Mais le mari n'a pas ce droit, si sa femme n'y consent pas; il outre-passerait les pouvoirs que la loi lui accorde; elle l'autorise seulement à hypothéquer l'immeuble sans le concours de sa femme. Celle-ci n'a aliéné aucune portion, aucune particule de son fonds au profit de la communauté; elle est restée propriétaire dans toute l'étendue du mot; elle a simplement conféré au mari le droit de l'hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme convenue; et de même que, si j'avais donné à Paul le pouvoir de consentir des hypothèques sur mon bien, jusqu'à concurrence de telle somme, Paul ne pourrait pas pour cela vendre aucune portion de ma chose; de même le mari ne peut vendre aucune portion, sans le consentement de sa

femme, l'immeuble que celle-ci a ameubli seulement jusqu'à concurrence de telle somme : la circonstance que la somme doit entrer dans la communauté est indifférente. Les tiers n'achèteraient donc pas du mari avec sûreté ; la femme pourrait de suite revendiquer son immeuble, sans même être obligée de rembourser sur-le-champ à l'acquéreur la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle a fait l'ameublement ; sauf à lui, comme exerçant les droits du mari, qui lui devrait la garantie, à hypothéquer l'immeuble jusqu'à concurrence de cette somme.

Vainement le mari dirait-il qu'en empruntant et en hypothéquant l'immeuble, et en ne payant pas sa dette, cet immeuble pourra être vendu sur la poursuite du créancier ; qu'il pourra même l'être en totalité, par l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 2114) ; la femme répondrait qu'elle s'est librement soumise à cette chance, à cet inconvénient, mais qu'elle pourra peut-être le prévenir, qu'un parent, qu'un ami pourra lui fournir la somme convenue, et que par là elle empêchera la vente de son bien ; qu'en tout cas la loi, qui n'est ici que l'interprète de la volonté qu'elle a eue en consentant l'ameublement, ne donne pas au mari le pouvoir de faire déterminer cet ameublement sur aucune portion du fonds, pour attribuer cette portion à la communauté, afin que le mari pût la vendre.

Bien certainement si la femme, en faisant un tel ameublement, avait stipulé que le mari ne pourrait, sans son consentement, vendre l'immeuble pour

aucune portion, cette stipulation, très licite, puisque la femme pouvait même ne pas faire d'ameublement du tout, recevrait bien son exécution; or, connaissant l'étendue des pouvoirs que l'article 1507 conférait au mari dans le cas de l'ameublement dont il s'agit, c'est comme si elle avait fait cette stipulation.

66. Et si la femme avait simplement déclaré mettre dans la communauté la moitié du prix à provenir de la vente de tel immeuble, et non la moitié elle-même de l'immeuble, sans donner d'ailleurs au mari, par le contrat, le pouvoir de le vendre, le mari ne pourrait non plus vendre le fonds sans le consentement de la femme, même pour la moitié seulement; car la propriété entière de cet immeuble serait restée dans la main de la femme.

Si toutefois, dans ce cas, elle ne voulait pas donner son consentement à la vente, le mari pourrait obtenir, contradictoirement avec elle, ou elle dûment appelée, jugement qui l'autoriserait à vendre, soit la moitié de l'immeuble, soit même la totalité, si le produit par la vente de la totalité devait être relativement plus considérable; ce qui s'estimerait d'après les circonstances. Il faut, en effet, que la femme remplisse son engagement.

67. Mais il est d'usage, en pareil cas, que la femme donne, par le contrat de mariage, pouvoir au mari de vendre l'immeuble; et comme ce pouvoir fait partie intégrante des conventions matrimoniales, la femme ne pourrait le révoquer, à moins de clause contraire,

ou de quelque cause extraordinaire, comme l'état de déconfiture dans lequel serait tombé le mari, et qui autoriserait ainsi la femme à demander la séparation de biens.

68. Il importe de remarquer que, dans ce dernier cas, et dans celui où le mari serait autorisé à vendre un certain immeuble de la femme dont le prix devrait entrer en communauté, la clause n'est point une clause d'ameublement, mais bien plutôt une clause ordinaire d'apport; car ce n'est pas l'immeuble ou partie de l'immeuble que la femme promet d'apporter à la communauté, c'est la somme ou partie de la somme que vaut cet immeuble, et pour laquelle il sera vendu. S'il ne l'a pas été, la femme est débitrice, non de l'héritage ou de partie de l'héritage, mais de la somme ou de partie de la somme à laquelle il sera estimé. (Pothier, n° 305.)

D'où il suit que, quoique l'immeuble vînt à périr par cas fortuit, la femme ne serait pas libérée, envers la communauté, de sa promesse d'apport de la somme: elle devrait l'exécuter sur tous ses biens présents et à venir. L'immeuble ne formerait pas un *assignat limitatif*, mais bien seulement un *assignat démonstratif*: *Undè potiùs et commodiùs solveretur*, comme disent les lois romaines dans des cas analogues, notamment la loi 96 ff. de *Legatis*-1°. (Pothier, *ibid.*)

Au lieu que dans le cas d'ameublement d'un immeuble même jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme, ce que la femme a mis dans la communauté, ce n'est pas cette somme abstractivement,

c'est son immeuble jusqu'à concurrence de cette somme. L'immeuble forme ainsi un assignat limitatif, et s'il est venu à périr en totalité sans la faute de la femme, l'obligation de celle-ci est éteinte ; comme elle le serait si c'était l'immeuble lui-même qu'elle eût déclaré mettre dans la communauté, et qu'il fût venu à périr par cas fortuit. Mais tant qu'il reste quelque chose de l'immeuble, ce qui reste doit servir à payer à la communauté la somme convenue.

69. D'après cela, il faut bien se garder de confondre les clauses d'ameublement même jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme, avec les promesses d'apport d'une somme à la communauté : il y a sans doute beaucoup de similitude entre elles, mais aussi il y a des différences importantes.

En effet, si l'un des époux avait dit qu'il mettait dans la communauté une somme de 20,000 fr., par exemple, pour le versement de laquelle il engageait ses immeubles, ou tels immeubles, la perte de tous les immeubles, ou des immeubles indiqués, ne le libérerait pas de l'obligation d'effectuer la mise de cette somme ; car ce serait là une véritable clause d'apport à la communauté, quoique l'époux ait déclaré qu'il engageait ses immeubles ou tels immeubles au paiement de ladite somme. Ce serait là une formule générale qui ne tirerait point à conséquence, qui n'aurait pas pour effet de restreindre l'obligation aux immeubles de l'époux.

Au lieu que s'il a simplement dit qu'il ameublissait tel immeuble ou tous ses immeubles jusqu'à concur-

rence de telle somme, si l'immeuble, dans le premier cas, ou tous les immeubles dans le second, venaient à périr, l'époux serait libéré.

La raison de cette différence tient à ce que, dans l'espèce de la première clause, l'époux s'est personnellement obligé, et il l'a été sur tous ses biens présents et à venir; son obligation n'a point été restreinte ni limitée à ses immeubles, quoiqu'il ait déclaré les engager au paiement de la somme promise : il est semblable à un débiteur qui donnerait une hypothèque générale sur tous ses biens, comme cela avait lieu anciennement; la perte de tous ses immeubles ne libérerait pas ce débiteur de son obligation personnelle.

Tandis que dans le cas de la clause d'ameublement de tel immeuble ou de tous les immeubles jusqu'à concurrence d'une somme, l'époux ne s'est pas personnellement obligé au-delà des choses désignées comme ameublées jusqu'à concurrence de la somme convenue : ce sont les biens plutôt que lui, si l'on peut s'exprimer ainsi, qu'il a entendu obliger; du moins il a restreint l'effet de sa promesse à ces mêmes biens; il a fait un *assignat limitatif*, comme on dit dans le langage de la matière.

En sorte que, dans le cas même où il aurait déclaré ameublir tous ses biens jusqu'à concurrence de telle somme, comme, suivant ce que nous avons démontré plus haut, un tel ameublement ne comprend pas les biens à venir, l'obligation de l'époux serait pleinement éteinte par la perte de tous ses immeubles pré-

sens, et quoiqu'il lui en survînt d'autres dans la suite, il ne serait pas tenu de fournir la somme sur ces nouveaux biens, ni sur le mobilier qu'il aurait réalisé, ou qui lui aurait été donné pendant le mariage avec déclaration qu'il n'entrerait pas dans sa communauté; en un mot, l'ameublement demeurerait sans effet.

Mais tant qu'un des immeubles affectés de l'ameublement subsisterait en tout ou en partie, l'époux serait tenu d'exécuter la clause jusqu'à due concurrence de la valeur de l'immeuble, ou de ce qui en resterait.

70. Si c'est par suite d'éviction de la part d'un tiers que la communauté est privée de l'effet de l'ameublement, lui est-il dû indemnité?

Trois opinions se sont anciennement élevées sur ce point.

Les uns prétendaient qu'il n'était pas dû de garantie à la communauté, parce que l'ameublement n'est point, à proprement parler, une promesse d'apport; qu'il déroge au droit commun et renferme un avantage au profit du conjoint; et que puisque la garantie n'est pas due en matière de donation (du moins de Droit commun), de même elle ne doit pas être due non plus en matière d'ameublement. Ceux qui soutenaient cette opinion disaient que l'époux avait ameubli l'immeuble tel qu'il le possédait, avec les droits qu'il y avait, ni plus ni moins.

D'autres tenaient pour la garantie, mais seulement jusqu'à concurrence au plus de la valeur des apports

de l'autre époux. Ils se déterminaient par la considération que l'égalité, disaient-ils, est de l'essence de la communauté entre époux. Mais rentrant dans le sentiment de ceux qui rejetaient toute garantie, par le motif que l'ameublement, suivant eux, renfermait une libéralité en faveur du conjoint, ils la rejetaient aussi pour ce qui excédait les apports de celui-ci.

Pothier (n° 344) avait d'abord adopté ce parti mitigé, mais il a fini par le rejeter, en tenant pour la garantie dans toute son étendue, c'est-à-dire suivant la valeur de l'immeuble au jour de l'éviction, ou pour la somme convenue, si l'ameublement de l'immeuble était jusqu'à concurrence d'une somme; parce qu'en effet c'était là le préjudice souffert par la communauté.

Nous tenons nous-même pour ce dernier parti, car, bien que la clause d'ameublement ne soit pas une promesse d'apport proprement dite, promesse dans laquelle la garantie de l'apport est incontestablement due à la communauté, néanmoins, quand l'ameublement est spécial, comme dans l'espèce, il prend, sous ce rapport, le caractère d'un apport véritable, et par conséquent la garantie en est due en cas d'éviction. La communauté est un contrat à titre onéreux, intéressé de part et d'autre, un véritable contrat synallagmatique; or, dans les contrats de cette espèce, la garantie est due, sauf clause contraire; elle est de droit; le Code le décide ainsi en matière de vente et d'échange.

Il n'est d'ailleurs pas exact de dire que l'égalité est

de l'essence des communautés entre époux ; elle est seulement de leur nature : les parties peuvent y déroger, et c'est ce qu'elles font au moyen des clauses d'ameublement, et autres analogues : l'industrie de l'un des époux, sa profession relevée, ses talents, tout cela entre ordinairement en compensation d'une mise plus considérable en biens faite par l'autre conjoint. La loi elle-même demande si peu cette prétendue égalité, que, dans la communauté ordinaire, les parts ne sont pas moins égales, et d'une égalité arithmétique, et non proportionnelle, bien que l'un des époux ait mis pour cent mille francs et plus d'objets dans la communauté, et point de dettes, et l'autre beaucoup de dettes, et point ou peu d'actif.

71. Sans doute, si l'époux, en mettant dans la communauté son immeuble par la voie de l'ameublement déterminé, ou en l'ameublissant jusqu'à concurrence d'une certaine somme, avait déclaré ne l'ameublir que pour les droits qu'il pouvait y avoir, ou eût de toute autre manière stipulé la non-garantie, il ne la devrait pas du tout à la communauté ; seulement il serait tenu de lui céder les actions qu'il pourrait avoir contre les tiers au sujet de l'éviction subie ; mais ce n'est pas dans cette hypothèse que nous raisonnons ; nous raisonnons dans l'hypothèse d'un ameublement ordinaire fait sans les clauses restrictives ci-dessus. Or, pour le conjoint qui a stipulé l'ameublement, cet ameublement a dû être considéré comme un véritable apport, dont la garantie, en cas d'éviction, serait due à la communauté ; c'est

en considération de cet ameublement peut-être qu'il a adopté le régime en communauté; ses vues ne doivent donc pas être trompées.

72. Il n'y a, quant à la garantie dont nous parlons, aucune parité entre le cas où, dans une communauté universelle de tous biens, ou d'un ameublement général de tous les immeubles de l'un des époux, la communauté aurait été évincée de tel ou tels immeubles, et le cas d'un ameublement spécial dont elle a été privée par suite d'éviction. Dans le premier, l'époux a raison de dire qu'il n'a mis, par la clause, dans la communauté, que les immeubles qu'il avait, et tels qu'il les avait; il ne doit donc pas de garantie à la communauté, à raison de l'éviction qu'elle aurait subie de tel ou tels immeubles. Au lieu que lorsqu'il a mis tel immeuble dans la communauté, ou qu'il l'a ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il a par cela même tacitement assuré que cet immeuble lui appartenait: il doit donc la garantie en cas d'éviction.

Celui qui vend une hérédité, sans en spécifier en détail les objets, ne doit garantir que sa qualité d'héritier (art. 1696): il ne doit pas de garantie à l'acheteur à raison des évictions que celui-ci viendrait à subir relativement à telle ou telle chose qui se trouvait de fait dans la succession au tems de la vente; tandis qu'il devrait la garantie si ces choses avaient été spécifiées: or, il en est de même en matière d'ameublement; l'analogie est parfaite.

73. Aussi, dans l'ameublement *de mes immeubles*

situés dans tel département, l'éviction d'un ou de plusieurs de ces immeubles ne donnerait pas lieu à la garantie contre moi au profit de la communauté, à moins qu'il ne résultât des termes du contrat que j'ai entendu garantir que j'étais propriétaire de tous les immeubles que je possédais alors dans ce département : sans cela, je serais censé, parce que ce serait la vérité, avoir ameubli et mis dans la communauté seulement les immeubles que j'avais dans ce même département, ni plus ni moins, et non ceux qui ne m'appartenaient pas.

Il pourrait en être autrement, s'il était dit : *Les immeubles que JE POSSÈDE dans tel département*. Le fait de ma possession de tel immeuble, qui a ensuite été revendiqué par un tiers, pourrait donner à mon conjoint lieu de dire qu'il a considéré et dû considérer cette possession comme étant accompagnée du droit de propriété dans ma main au jour du contrat, parce que le possesseur est toujours présumé propriétaire, jusqu'à preuve du contraire. La question de garantie, en pareil cas, dépendrait donc des circonstances du fait, et surtout des autres termes de la clause d'ameublement.

74. Nous avons dit que, dans le cas d'ameublement d'un immeuble de la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mari a le droit, non pas de vendre l'immeuble sans le consentement de la femme, mais du moins de l'hypothéquer sans son concours, jusqu'à concurrence *de la somme convenue* ; ce que veulent exprimer ces mots impropres de l'ar-

article 1507 : « jusqu'à concurrence de la portion ameublée. »

En cela, la clause d'ameublement a des effets plus étendus que celle par laquelle la femme promet simplement d'apporter à la communauté une certaine somme ; car, dans cette dernière, le mari n'aurait pas le droit d'hypothéquer aucun des immeubles de la femme sans son consentement.

Mais comme la femme est obligée d'effectuer l'apport qu'elle a promis, et que ce n'est pas seulement à la dissolution de la communauté qu'elle doit le faire, mais bien aux termes convenus, s'il en a été pris, et de suite dans le cas contraire, le mari, si elle ne l'effectue pas, peut obtenir condamnation contre elle et faire vendre de ses biens jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour le paiement de l'apport. La somme promise peut lui être plus avantageuse, pour ses affaires ou son commerce, que la simple jouissance des biens de la femme nécessaires au paiement de cette somme, et ce n'est pas pour le tems où la communauté n'existerait plus, que la femme a promis de l'apporter ; elle a promis de l'apporter à la communauté, par conséquent de suite, si elle n'a pas pris des termes pour le paiement.

75. L'article 1509 donne à l'époux qui a ameubli un héritage, la faculté, lors du partage, de *le retenir*, en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors ; et ses héritiers ont le même droit.

Pour le prix qu'il vaut alors, parce qu'en effet il a

été aux risques de la communauté : or, *quem sequuntur incommoda, eundem debent sequi commoda*.

76. Cette reprise, car c'en est plutôt une qu'une véritable retenue, n'a toutefois lieu que dans l'état où se trouve l'immeuble, c'est-à-dire sans préjudice des servitudes et autres droits réels qui y auraient été imposés durant le mariage ; et si l'immeuble avait été aliéné, il est clair qu'elle ne pourrait s'exercer.

Mais si la femme renonce à la communauté, elle pourra exercer son hypothèque légale sur l'immeuble pour ce qui pourrait lui être dû par le mari ou la communauté, quoique ce fût elle qui l'eût ameubli ; car l'immeuble, par l'ameublement, a sorti, comme l'on dit, *nature de conquêt* ; or, la femme qui renonce, a une hypothèque sur les conquêts de la communauté, encore qu'ils aient été aliénés, si elle n'a pas concouru à la vente. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet au tome précédent, n° 516.

77. Si l'ameublement n'a eu lieu que jusqu'à concurrence d'une certaine somme seulement, à plus forte raison l'époux qui l'a fait peut-il *retenir* l'immeuble en totalité : il a le choix, ou de faire raison au conjoint, ou à ses héritiers, de la moitié de la somme convenue, ou d'abandonner une partie de l'immeuble à la masse partageable, jusqu'à concurrence de cette somme : alors il se fera une estimation. Il n'est point obligé, pour cela, de l'abandonner en totalité, s'il vaut davantage.

78. On a demandé si la femme qui renonce à la communauté peut reprendre l'immeuble qu'elle y a

mis par la voie de l'ameublement, et qui n'a point été aliéné, en faisant raison de sa valeur actuelle au mari ou à ses héritiers ?

Cela n'est pas douteux si elle a stipulé la reprise de ses apports. Dans le cas contraire, elle n'aurait pas pour elle *la lettre* de la loi, qui, en lui donnant ce droit, suppose qu'elle a accepté la communauté, qu'elle prend sa part dans les biens qui en composent la masse; mais elle aurait en sa faveur l'esprit de la loi, car la loi a évidemment voulu conserver, autant que possible, les biens dans la famille de l'époux qui a fait l'ameublement.

79. Voilà pour l'ameublement proprement dit de tel ou tels immeubles, en tout ou pour une partie seulement, et pour l'ameublement de tel ou tels immeubles jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme, autrement dit *assignat* limité. Voyons maintenant les effets de l'ameublement indéterminé suivant le Code.

D'après l'article 1508, l'ameublement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés, son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti, à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme promise.

Mais deux observations sur ce point.

80. Premièrement, quand bien même l'ameublement ne serait pas *déterminé*, qu'il serait de tous les immeubles de l'époux, ou d'une quote-part de ces

immeubles, comme la moitié, le tiers, etc., la communauté ne deviendrait pas moins propriétaire des immeubles, ou de la portion ameublie. Il est bien vrai que, dans cet article, l'on raisonne dans la supposition d'un ameublement des immeubles jusqu'à concurrence seulement d'une somme, mais c'est à tort que l'on regarde l'ameublement comme indéterminé dans ce cas seulement, car il est indéterminé quand il n'est pas déterminé; or, il n'est pas déterminé quand il n'est pas spécial, mais général. La communauté universelle est un *ameublement* des immeubles, dans le langage de la matière, comme l'observe Pothier, et c'est un ameublement indéterminé.

81. En second lieu, l'époux qui a ameubli *ses immeubles* jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme, n'est pas nécessairement tenu de comprendre dans la masse, lors du partage, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de cette somme.

En effet, si, dans le cas même d'un ameublement qui a fait entrer dans la communauté tel immeuble pour la propriété, l'époux qui a fait l'ameublement peut, lors du partage, retenir cet immeuble, en le précomptant sur sa part, pour le prix qu'il vaut alors, ainsi que l'article 1509 lui en donne formellement le droit, à plus forte raison l'époux qui a fait un ameublement de ses immeubles seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, peut-il les *retenir* en faisant raison à son conjoint de sa por-

tion dans la somme convenue : la propriété doit encore plus facilement se *retenir* que se *recouvrer*.

M. Delvincourt le décidait bien ainsi, mais seulement dans le cas où l'époux qui avait fait un ameublement indéterminé, l'avait ensuite déterminé pendant le mariage, par l'indication de tels immeubles pour tenir lieu de la somme¹, ce qui serait une dation en paiement. Mais l'on sent qu'il y a bien plus de raison encore de le décider lorsque les immeubles eux-mêmes n'ont pas été mis dans la communauté; car si l'époux peut les *reprandre*, lorsqu'il les y a mis, il peut bien ne pas les y mettre, en remplissant son obligation, en moins prenant dans la masse, ou d'une autre manière.

82. Le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, aliéner, en tout ou partie, les immeubles que celle-ci a ameublis seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme; mais il peut les hypothéquer, sans son consentement, jusqu'à concurrence de cet ameublement (même art. 1508); ce qu'il ne pourrait faire dans le cas d'une simple clause d'apport, comme nous l'avons dit plus haut.

On n'a pas admis l'opinion de Pothier, qui pensait que le mari pouvait vendre, *de plano*, des immeubles de la femme, jusqu'à concurrence de la

¹ « Ou, dit-il, si la femme a, conformément à l'article 1508, compris « quelques-uns de ses immeubles dans la masse, lors de la dissolution « de la communauté. » Mais si elle a fait cela, c'est probablement parce qu'elle n'a pas voulu *retenir* la propriété exclusive de ces mêmes immeubles; elle ne les a pas mis dans la masse pour les retirer de suite de cette même masse avant de partager. Cette supposition renferme un *non-sens*.

somme pour laquelle elle avait consenti l'ameublement.

Pothier faisait dériver ce droit, pour le mari, du pouvoir que sa femme, en adoptant le régime de la communauté, était censée lui avoir conféré pour l'administration et le plus grand avantage de cette même communauté; c'était pousser un peu loin la fiction.

Quoi qu'il en soit, bien certainement aujourd'hui il n'a pas le pouvoir de vendre aucune portion des immeubles de sa femme sans son consentement, si celle-ci s'est bornée à les ameubler seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ni même le pouvoir de la contraindre à fixer d'une manière spéciale l'ameublement sur tel ou tels immeubles, pour avoir ensuite le droit de vendre celui ou ceux qui seraient désignés; car cela conduirait également au dépouillement, pour la femme, de son droit de propriété.

Cela pourra bien arriver, de fait, par suite de la faculté qu'a le mari d'hypothéquer; mais peut-être que la femme trouvera les moyens de prévenir cet inconvénient. D'ailleurs elle le connaissait, elle s'y est librement soumise, mais elle ne s'est soumise qu'à cela, et à l'obligation de comprendre dans la masse, lors du partage, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme convenue, si mieux encore elle n'aime, comme nous venons de le dire, faire raison de cette somme, en moins prenant, ou de toute autre manière.

83. L'ameublement indéterminé des immeubles de la femme peut, au surplus, fort bien être déterminé pendant le mariage, du consentement de la femme. Cela peut même avoir lieu de plusieurs manières :

1° Par la vente faite, par les époux conjointement, ou par le mari en vertu de la procuration de la femme, ou par la femme autorisée du mari, d'un ou plusieurs immeubles de celle-ci, dont le prix viendra en compensation de la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle a fait l'ameublement.

2° Par une convention entre les époux, par laquelle la femme donnerait en paiement de la somme convenue, tel ou tels de ses immeubles. Le contrat de vente entre époux est autorisé pour cette cause, par l'article 1595, n° 3. A la vérité, cet article dit : *et lorsqu'il y a exclusion de communauté*, mais cette condition, exigée en général, ne l'est point dans l'espèce; il n'y a aucun motif raisonnable d'empêcher la *dation* en paiement dont il s'agit : elle prévient peut-être même une vente forcée des immeubles de la femme, par suite de la faculté qu'a le mari de les hypothéquer.

Et s'il s'agit d'un ameublement fait par le mari, il suffit qu'il vende, même seul, de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme convenue, et qu'il en verse le prix dans la communauté, pour que ses autres immeubles soient affranchis.

84. On a vu plus haut que, même dans le cas d'un ameublement de tous les immeubles jusqu'à con-

currence d'une certaine somme, l'époux serait affranchi des effets de la clause, si tous ses immeubles venaient à périr; au lieu que s'il avait été dit : *Le futur « époux (ou la future épouse) apportera à la communauté une somme de... à prendre sur ses biens meubles et immeubles, »* ces termes, comme l'observe très bien Pothier, n° 505, ne formeraient point un ameublement quelconque; par conséquent, lors même que tous les immeubles qu'avait l'époux lors du mariage seraient venus à périr, il n'en devrait pas moins effectuer son apport. Les expressions ci-dessus ne signifiaient rien autre chose, sinon qu'il affectait comme d'un gage tous ses biens à cette obligation. C'était une formule ordinaire, et rien de plus.

85. Au contraire, suivant le même auteur, il y a clause d'ameublement, et d'ameublement indéterminé, lorsqu'il est dit que l'un des futurs conjoints *apportera à la communauté ses biens meubles ou immeubles, jusqu'à la concurrence de tant;* ou bien lorsqu'il est dit que le conjoint *apportera en communauté une certaine somme à prendre d'abord sur ses meubles, et, pour ce qui manquerait, sur ses immeubles, lesquels, jusqu'à due concurrence, sortiront nature de conquêts.* Car, par ces expressions, qui forment l'ameublement, le futur conjoint ne promet pas d'apporter à la communauté une certaine somme, et ne s'en rend pas débiteur envers elle; il promet seulement, pour ce qui manquera du prix de ses meubles, qui doivent entrer en communauté, et afin de remplir la somme fixée pour son apport, de mettre quelques-uns

de ses immeubles , jusqu'à due concurrence , dans la communauté, lesquels y sortiront nature de conquêts: il se rend , jusqu'à cette concurrence, débiteur envers la communauté , non d'une simple somme d'argent, mais d'immeubles , qu'il promet de mettre dans la communauté; ce qui forme un ameublement.

86. M. Delvincourt fait observer, tome III, pag. 310 et suiv. , que l'ameublement, soit déterminé, soit indéterminé, n'a d'effet qu'entre les parties et dans l'intérêt du mari seulement; que les immeubles ameublis n'en conservent pas moins leur nature de propres immobiliers, tellement que, dans le cas de l'ameublement déterminé, l'immeuble ameubli qui tomberait dans le lot du mari serait certainement compris dans le legs d'immeubles fait par lui.

Cela n'est pas douteux, encore que ce fût la femme qui eût fait l'ameublement. Et il est pareillement certain que, si l'immeuble ameubli, même par le mari, tombait au lot de la femme, il serait compris aussi dans le legs des immeubles fait par celle-ci.

Le même auteur dit aussi, à la page 313, que l'action qu'a l'époux pour *contraindre* le conjoint qui a ameubli ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, à comprendre quelques-uns de ses immeubles dans la communauté jusqu'à concurrence de la somme convenue, est une action immobilière; et il en tire la conséquence suivante : « Si donc, par
« exemple, le contrat de mariage contenait la clause
« que la communauté entière appartiendra au survi-
« vant et qu'avant la liquidation, le survivant vînt

« à mourir, laissant un légataire à titre universel
 « de tous immeubles, ce legs comprendrait l'ac-
 « tion qu'il a contre la succession de l'autre époux,
 « aux termes de l'article 1508... »

Mais l'auteur n'a pas fait attention que, dans le cas qu'il suppose, d'une clause du contrat de mariage qui attribuerait la totalité de la communauté au survivant, l'article 1525 veut que cette clause ne reçoive son effet que sauf le droit, pour les héritiers du prédécédé, de reprendre les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté; or, s'il en est ainsi, les héritiers de celui qui a toute la communauté, quels qu'ils soient, ne peuvent avoir d'action contre ceux du prédécédé, pas plus au sujet de l'ameublement fait par celui-ci, qu'au sujet de toute autre convention relative à la composition de la communauté: ils seraient obligés de leur restituer même les immeubles qui y auraient été mis par la voie de l'ameublement déterminé. Cet auteur a donc donné une décision sur un cas où il n'y a pas de question. Et puis, nous avons démontré qu'il n'est pas vrai de dire qu'on peut *contraindre* l'époux qui a simplement ameubli ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, à en mettre en nature dans la communauté; il n'est pas vrai de dire non plus qu'il est réellement débiteur d'immeubles, même indéterminément; il doit seulement mettre des immeubles dans la communauté, s'il n'y met pas la somme convenue, ce qui est bien différent. C'est ainsi qu'on doit entendre l'article 1508, si on veut bien le

rapprocher de l'article 1509 ; et ce n'est pas seulement à *pari ratione*, c'est par à *fortiori*.

SECTION IV.

DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DES DETTES.

SOMMAIRE.

87. *Motif de la clause de séparation des dettes.*
88. *La clause de séparation des dettes et celle de franc et quitte ne sont point la même chose.*

87. Quand les époux sont grevés de dettes d'une manière trop inégale, eu égard à ce que chacun d'eux met dans la communauté, ou que l'un d'eux craint que l'autre n'ait des dettes cachées, alors on stipule que chacun des époux paiera ses dettes antérieures au mariage ; et c'est ce qu'on appelle la *clause de séparation des dettes*. Mais cette clause ne modifie la communauté que sous ce rapport : elle n'empêche point le mobilier respectif des époux de faire partie de la communauté ; elle exclut seulement leurs dettes respectives actuelles, qui, sans elle, seraient tombées à la charge de la communauté, en vertu de l'article 1409.

88. Il y a toutefois à ce sujet deux clauses qu'il ne faut pas confondre, parce que leurs effets ne sont pas les mêmes en tout point, comme on le verra bientôt, quoique les rédacteurs du Code aient cru devoir les réunir dans une même section : il y a la clause de séparation des dettes, et la clause de franc et quitte.

Nous les traiterons séparément, dans les deux paragraphes suivans.

§ 1^{er}.

De la clause de séparation des dettes.

SOMMAIRE.

89. *Comment se fait ordinairement la clause de séparation des dettes.*
90. *Cette clause ne s'entend que des dettes existantes au jour du mariage.*
91. *Elle n'empêche pas que les dettes des successions mobilières qui échoient aux époux pendant le mariage, ne soient à la charge de la communauté.*
92. *Quid des dettes d'une succession ouverte avant le mariage, mais qui n'a été acceptée ou partagée qu'après la célébration?*
93. *La séparation des dettes est expresse ou tacite; elle est tacite lorsqu'il y a un apport spécial à la communauté.*
94. *Opinions des auteurs sur ce point.*
95. *La clause d'apport à la communauté, d'une certaine somme ou d'un certain objet, a ce double effet: de réaliser le surplus du mobilier de l'époux, et de laisser à la charge de celui-ci toutes ses dettes.*
96. *Si l'un des époux seulement a fait un apport spécial, l'autre reste soumis au Droit commun et quant à son mobilier, et quant à ses dettes.*
97. *Par dettes antérieures au mariage, l'on entend celles dont la cause ou l'origine est antérieure à la célébration, quoique la condition dont elles dépendraient ne fût venue à s'accomplir que depuis le mariage.*
98. *Les arrérages et intérêts dus par l'époux, et échus lors du mariage, restent à sa charge personnelle; mais ceux qui ont couru depuis le mariage sont à la charge de la communauté.*
99. *Il peut, au surplus, être convenu qu'ils resteront à la charge de l'époux débiteur.*
100. *Cas où l'un des époux était chargé d'une tutelle au jour du mariage.*
101. *Cas où il était en procès et relativement aux dépens.*

102. *Quant à l'effet de la clause de séparation des dettes, il est indifférent que l'un des époux fût débiteur envers l'autre, lors du mariage, ou qu'il le fût envers un tiers.*
103. *Effet de la clause par rapport aux époux entre eux.*
104. *Lorsque la dette de l'un des époux a été acquittée, il y a présomption, jusqu'à preuve du contraire, qu'elle l'a été des deniers de la communauté.*
105. *Mais il faut d'abord justifier qu'elle a existé; et comment se fait la preuve.*
106. *Cette preuve faite, y a-t-il présomption que la dette a été éteinte par paiement?*
107. *Le mari, qui n'était point obligé de payer les dettes de la femme antérieures au mariage et n'ayant pas acquis une date certaine au jour de la célébration, a recours contre elle ou ses héritiers.*
108. *L'obligation, pour l'époux dont les dettes ont été payées avec les deniers de la communauté, d'indemniser le conjoint, est la même soit qu'il y ait eu inventaire ou non.*
109. *Effet de la clause de séparation des dettes à l'égard des créanciers, d'après l'article 1510.*
110. *La disposition de cet article admet toutefois une distinction qui n'y est pas assez clairement marquée.*
111. *La femme ou ses héritiers qui renoncent à la communauté n'ont point d'indemnité à réclamer du mari à raison de ses dettes antérieures au mariage et qui ont été payées avec les deniers de la communauté.*

99. La clause de séparation des dettes est celle par laquelle les futurs époux déclarent que leur communauté ne sera point chargée des dettes que chacun d'eux avait avant le mariage, et qui les oblige, en conséquence, à se faire respectivement raison, lors de la dissolution de la communauté, de toutes celles qui auraient été acquittées à leur décharge par la communauté. (Art. 1510.)

Elle se fait ordinairement en ces termes : *Chacun des futurs époux acquittera séparément ses dettes contractées avant le mariage.* (Pothier, n° 351.)

Elle peut être faite plus simplement encore, en disant : *Les futurs conjoints seront séparés quant aux dettes.*

90. Et cela s'entend des dettes contractées avant le mariage, car cette clause n'affranchit point la communauté des dettes qui seront contractées pendant son cours, par le mari ou par la femme dûment autorisée, ou par les deux époux conjointement; sauf la récompense à la communauté pour celles qui seraient relatives aux propres de l'un ou de l'autre époux, ou qui devraient rester à sa charge personnelle pour quelque autre cause, comme dans les cas prévus aux articles 1424, 1425 et 1469.

91. Et puisque, dans le cas de cette clause seule, le mobilier futur des époux tombe dans la communauté, comme leur mobilier présent, attendu que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé, explicitement ou implicitement (art. 1528), il est clair, par cela même, que la communauté est tenue des dettes dont sont chargées les successions mobilières échues aux époux pendant le mariage, puisque c'est elle qui profite des objets mobiliers de ces mêmes successions.

92. Mais que doit-on décider quant aux dettes d'une succession mobilière échue à l'un des époux lors du mariage, et qui n'était point encore acceptée par lui

à cette époque, ou qui, étant acceptée, n'était pas encore partagée ?

On peut dire, pour prétendre que ces dettes restent à la charge de l'époux héritier, personnellement, on peut dire que l'acceptation de la succession a un effet rétroactif au jour de son ouverture (art. 771), et qu'il en est de même du partage (art. 883); que la conséquence de cette rétroactivité d'effet, c'est que l'époux est censé avoir eu dans ses biens, lors de son mariage, le mobilier qui lui est advenu de cette succession, et qu'il est pareillement censé avoir été débiteur, à la même époque, des dettes dont elle était chargée : or, sous l'empire de cette clause, le mobilier que chacun des époux possède au jour de la célébration du mariage tombe bien dans la communauté, mais les dettes qu'il a à cette époque restent à sa charge personnelle ; il suffit pour cela que la cause ou l'origine de la dette soit antérieure au mariage, et ici cette origine est bien antérieure au mariage, puisque c'est l'acceptation d'une succession ouverte avant le mariage, acceptation dont l'effet rétroagit au jour de l'ouverture de l'hérédité.

Néanmoins, nous n'oserions le décider ainsi : il nous semble que cette question doit plutôt se résoudre par l'intention vraisemblable des parties, que par les principes sur l'effet de l'acceptation des successions. Il est à croire que l'époux n'a entendu mettre le mobilier de cette succession dans sa communauté, au cas où il se porterait héritier, que sous la déduction des dettes dont elle se trouverait chargée, d'après cette règle,

Bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto. Et si la succession était déjà acceptée, mais non encore partagée lors du mariage, il y a tout lieu de penser aussi que l'époux n'a entendu mettre dans la communauté, avec ses autres biens meubles, la portion qui lui écherrait, par le partage, dans le mobilier de cette succession, que sous la déduction de sa part dans les dettes, comme étant, cette portion, virtuellement diminuée du montant de cette même part de dettes.

93. La séparation des dettes est expresse ou tacite.

Elle est expresse, lorsque les parties sont convenues qu'elles paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage, ou simplement qu'elles seront séparées quant aux dettes.

Elle est tacite, lorsqu'elles ont fait un apport spécial à la communauté, soit d'une somme, soit d'un corps certain; car un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé des dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur, à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis. (Art. 1511.)

Sans cela, l'apport pourrait se trouver réduit à rien, tandis que celui de l'époux qui n'avait pas de dettes serait réellement effectué. L'apport est donc censé promis sous la déduction des dettes de l'époux qui l'a promis, parce que *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto.*

94. C'est, comme nous l'avons déjà dit, l'avis de La Thaumassière et de Pothier, que le Code a suivi, contre celui de Lebrun, qui pensait que les époux

n'avaient dérogé à la communauté légale qu'en tant qu'ils avaient, par cet apport spécial, réalisé tacitement le surplus de leur mobilier; et par conséquent qu'ils avaient laissé leurs dettes à la charge de leur communauté, attendu que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé.

Mais on a victorieusement répondu à Lebrun en disant qu'il y avait été dérogé implicitement aussi quant aux dettes présentes, puisque sans cela, l'apport pourrait être réduit à rien, et que d'ailleurs l'époux qui l'a fait conservant le surplus de son mobilier, c'est à lui, et non à la communauté, qui n'a que l'objet particulier qui y est apporté, à payer ses dettes, d'après les principes de la matière, que là où est la généralité du mobilier, là est la charge de la généralité des dettes mobilières. C'est donc le cas d'assimiler la communauté à un légataire particulier, lequel n'est point tenu des dettes, parce que, *res alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est*, comme disent les docteurs sur la loi 50, § 1, ff. de *Judiciis*.

95. Ainsi, la clause d'apport à la communauté, d'une somme, ou du mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine valeur, ou d'un corps certain, a ce double effet: 1° d'emporter réalisation tacite du surplus du mobilier, et c'est sous ce point de vue qu'elle est envisagée dans l'article 1500; et 2° d'emporter obligation, pour l'époux qui a fait l'apport, de

payer ses dettes antérieures au mariage, de quelque nature qu'elles soient, conformément à l'article 1511.

96. Mais si l'un des époux seulement a fait un apport spécial, il n'y a séparation de dettes qu'à son égard ; quant à l'autre, il reste sous l'empire du droit commun et quant à son mobilier et quant à ses dettes : la communauté recueille ce mobilier et demeure chargée de ces dettes.

Et même sans apport spécial de la part de l'un des époux, il peut être convenu que cet époux paiera ses dettes antérieures au mariage ; et si cela n'a été dit qu'à l'égard de l'un deux seulement, la clause n'a d'effet que par rapport à lui : le droit commun exerce son empire quant à l'autre.

97. Par *dettes antérieures au mariage*, l'on doit entendre celles dont la cause est antérieure à la célébration quoique la condition sous laquelle elles auraient été contractées ne fût venue à s'accomplir que depuis le mariage.

A plus forte raison si c'est seulement le terme qui est venu à échoir depuis le mariage, ou si la liquidation de la dette n'a été faite que depuis la célébration.

D'après cela, les renouvellemens d'obligations antérieures au mariage, et effectués pendant le mariage, restent à la charge personnelle de l'époux qui en était débiteur, soit qu'il y ait eu ou non novation.

98. Et il en est de même des arrérages et intérêts de rentes ou sommes dues par l'un ou l'autre époux,

et échus lors de la célébration du mariage; mais ceux qui ont couru depuis le mariage sont à la charge de la communauté, conformément à l'article 1512, qui en contient la disposition expresse, en ces termes :
 « La clause de séparation des dettes n'empêche point
 « que la communauté ne soit chargée des intérêts
 « et arrérages qui ont couru depuis le mariage. »

Et lors même que cette disposition n'existerait pas dans le Code, la communauté ne serait pas moins chargée des intérêts et arrérages qui ont couru pendant le mariage, puisqu'elle a tous les revenus des biens des époux, et même leur mobilier présent et futur; or, les intérêts et les arrérages sont une charge de la généralité des fruits et revenus: voilà pourquoi dans la communauté légale, la communauté est chargée des arrérages et intérêts des rentes ou dettes passives relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux. (Art. 1409-3°.)

99. L'on ne voit toutefois pas pourquoi les époux ne pourraient convenir que les arrérages et les intérêts des rentes ou des sommes dont ils sont débiteurs, et qui courront pendant le mariage, resteront à leur charge personnelle: le contrat de mariage admet toutes les conventions qui ne sont point contraires aux bonnes mœurs, ni aux dispositions des articles 1387, 1388, 1389 et 1390; or, celle dont il s'agit n'est point de ce nombre, et elle n'est point non plus prohibée par aucune autre disposition de la matière; dès lors elle est licite, quoiqu'elle ne parût pas telle à M. Delvincourt, qui a suivi en cela l'opinion

de Lebrun ¹, contre le sentiment de Pothier (n° 360) que nous embrassons sans hésiter.

100. Si le mari était chargé d'une tutelle lors du mariage, il serait personnellement tenu des faits de tutelle antérieurs à la célébration, ainsi que des sommes qu'il aurait reçues jusqu'alors pour le mineur ; mais ce serait la communauté qui serait tenue des faits de tutelle postérieurs au mariage, ainsi que des sommes reçues pour le compte du mineur depuis la célébration.

101. Et si l'un des époux était en procès lors du mariage, les condamnations prononcées contre lui pendant le mariage à raison de ce procès, même pour des dépens faits pendant le mariage, resteraient à sa charge personnelle. On devrait toutefois, quant aux dépens, excepter le cas où le procès serait relatif à un objet qui est entré dans la communauté.

102. Il faut bien remarquer, quant à l'effet de la clause de séparation des dettes, qu'il est indifférent que l'un des époux soit débiteur envers l'autre, ou qu'il le soit envers un tiers. Sa dette, dans le premier cas comme dans le second, n'en restera pas moins à sa charge personnelle, quoique, envisagée par rapport au conjoint, et par conséquent comme créance, elle soit entrée activement dans la communauté. On ne doit considérer que l'époque de la cause de la dette, et si elle est antérieure au mariage, cette dette reste à la charge personnelle de l'époux débiteur.

¹ *Traité de la Communauté*, liv. II, chap. III, sect. 4, n°

De là, si c'est la femme qui était débitrice envers son mari, lors du mariage, d'une somme de 10,000 francs, par exemple, et qu'elle accepte la communauté, elle devra la moitié de la somme au mari ou à ses héritiers, et l'autre moitié sera éteinte par confusion. Si elle renonce à la communauté, elle leur devra toute la somme.

Si c'est le mari qui était débiteur envers sa femme, et que celle-ci, à la dissolution de la communauté, l'accepte, le mari ou ses héritiers lui font raison de la moitié de la somme, et l'autre moitié est éteinte aussi par confusion. Si la femme renonce, le mari gardant alors toute la communauté, dans laquelle la dette est entrée entièrement, il se trouve totalement libéré; à moins toutefois que la femme n'eût stipulé la reprise de ses apports en renonçant, auquel cas elle reprendrait même toute la somme, sous la déduction des dettes que le mari aurait acquittées pour elle; le tout conformément à l'article 1514, que nous expliquerons bientôt.

103. La clause de séparation des dettes a toutefois quelques effets différens selon qu'on la considère par rapport aux époux ou à leurs héritiers entre eux, ou qu'on l'a considérée par rapport aux tiers.

Par rapport aux époux ou à leurs héritiers entre eux, elles les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. (Art. 1510.)

104. Et comme tout le mobilier présent et futur des époux, sous l'empire de cette clause seule, est entré dans la communauté, il y a présomption, selon nous, lorsque une dette est justifiée avoir été acquittée pendant le mariage, qu'elle l'a été avec les deniers de la communauté, sauf preuve contraire. Cette présomption ne résulte sans doute pas des termes mêmes de l'article 1510, mais elle résulte de la nature des choses.

En effet, dès que le mobilier apporté par l'époux débiteur, et celui qui lui est échu depuis, ont été confondus dans la communauté, cet époux n'a pu payer sa dette qu'avec des deniers de la communauté; tout de même, en sens inverse, que s'il avait vendu un de ses immeubles pendant le mariage, le prix serait présumé avoir été versé dans la communauté, s'il avait été payé, et l'époux aurait droit à une récompense, s'il n'avait pas été fait emploi. (Art. 1470 et 1528 combinés.)

On réduirait presque toujours la femme à l'impossible, si elle était obligée de prouver que le mari a payé sa dette, de lui mari, avec des deniers de la communauté; tandis que si le mari avait réellement des deniers qui lui fussent propres, parce qu'il les avait stipulés propres par le contrat de mariage; ou parce qu'ils lui auraient été donnés depuis avec déclaration qu'ils n'entreraient pas dans la communauté, rien ne lui serait plus facile que d'établir que c'est avec ces mêmes deniers qu'il a payé sa dette, mais alors il prélèverait d'autant moins sur la masse partageable; et

si ce n'est pas avec ces mêmes deniers qu'il a payé sa dette, il les prélèvera en totalité; en sorte que la question n'offre plus d'intérêt.

Et si c'est une dette de la femme, il est clair, pour que celle-ci puisse prétendre que c'est avec des deniers à elle propres, et non avec des deniers de la communauté, que cette dette a été acquittée; il est clair, disons-nous, que la femme doit prouver qu'elle avait des deniers propres, puisque son mobilier généralement est tombé dans la communauté.

105. Mais comment doit se faire la justification qu'une dette a été acquittée à la décharge de l'époux qui en était débiteur?

Nous venons bien de dire que, lorsqu'il était justifié qu'elle avait été acquittée, il y avait présomption, sauf preuve contraire, qu'elle l'avait été avec les deniers de la communauté; mais il s'agit maintenant de savoir comment il doit être justifié qu'elle a été acquittée.

D'abord il doit être établi qu'elle a existé; et cela peut se faire, ou par le contrat de mariage ou tout autre acte dans lequel les dettes des époux existantes lors du mariage auraient été relatées, ou par la production du titre, s'il n'a pas été anéanti, ou enfin de toute autre manière propre à constater l'existence de la dette; mais non généralement par témoins sans commencement de preuve par écrit, attendu le danger qu'offrirait ce genre de preuve. Toutefois encore la demande à fin de cette preuve serait plus facilement admise si elle était formée par la femme ou ses hé-

ritiers, que si c'était par le mari ou ses représentans ; car le mari a pu facilement anéantir les billets qu'il avait souscrits avant le mariage.

106. Comme, de cette preuve de l'existence de la dette antérieurement au mariage, il ne résulte pas nécessairement que la dette a été acquittée, puisqu'elle peut avoir été prescrite, ou avoir été remise, qu'elle peut même exister encore, s'élève la question de savoir si elle est présumée, jusqu'à preuve contraire, avoir été acquittée par paiement.

On peut dire, d'une part, que, tant qu'il n'est pas prouvé par l'époux débiteur que la dette subsiste encore, elle doit être présumée avoir été payée, attendu que la remise, comme libéralité, ne se présume pas : *nemo donare censetur* ; et que la prescription étant une sorte d'abandon de la chose, elle ne se présume pas davantage : *nemo res suas jactare præsumitur*.

Mais, d'un autre côté, l'article 1510, en imposant à l'époux débiteur d'une dette antérieure au mariage l'obligation d'en faire raison au conjoint, le dit ainsi à l'égard des dettes *qui seront justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de l'époux qui en était débiteur* ; ce qui met par conséquent à la charge du conjoint, qui réclame une indemnité à ce sujet, la preuve que la dette a été acquittée. A la vérité, nous croyons, et par les raisons que nous avons exposées ci-dessus, que, lorsque la preuve de l'acquiescement de la dette est faite, il y a présomption que c'est avec les deniers de la communauté que le paiement a eu

lieu, sauf preuve contraire; mais quant à l'acquittement lui-même, c'est autre chose : la même présomption n'existe plus, et c'est à l'époux qui réclame une indemnité au sujet de cette dette, à prouver qu'elle a réellement été payée, attendu que si la dette avait été éteinte par prescription, il n'y aurait pas lieu à indemnité, et il n'en serait point due non plus si la dette avait été remise, à moins qu'il ne fût clairement démontré que cette remise a été faite dans l'intérêt de la communauté, et non pas seulement en considération de l'époux débiteur.

Au surplus, les circonstances de la cause éclaireront ordinairement le juge sur le point de fait, et généralement la femme ou ses héritiers ne seront pas assujettis à une preuve aussi rigoureuse que le serait le mari, ou ses représentans.

107. L'article 1410 veut que le mari ne soit tenu d'acquitter les dettes de la femme antérieures au mariage, qu'autant que ces dettes ont une date certaine à l'époque de la célébration, sinon les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur la nue propriété des biens de la femme. Et il ajoute que le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette n'ayant pas acquis date certaine au jour du mariage n'en peut demander la récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers.

Mais, au tome précédent, nos 229 et 230, où nous analysons les dispositions de cet article, nous démontrons que la dernière ne doit pas s'appliquer au cas où la dette était relative aux propres de la femme, ni

à ceux où la communauté était réduite aux acquêts, ou qu'il y avait simplement séparation des dettes, parce qu'autrement la femme s'enrichirait aux dépens du mari. Nous avons dit qu'il résultait seulement du paiement de la dette fait par le mari, qu'il avait reconnu la réalité de son existence antérieure au mariage, quoiqu'elle ne fût pas constatée par une date certaine; mais que cela ne portait aucune atteinte au Droit commun; par conséquent, que, sous le régime de la communauté légale, la dette restait à la charge de la communauté si elle n'était point relative aux propres de la femme; et que, dans le cas contraire, ou s'il y avait communauté réduite aux acquêts, ou même simplement séparation des dettes, celle dont il s'agit devait en définitive être supportée par la femme, dont les biens ont été ainsi épargnés par l'effet de ce paiement. Par là le mari a fait l'affaire de sa femme, et il doit dès-lors être indemnisé. S'il n'en était ainsi, un mari qui aurait des enfans d'un précédent mariage pourrait de la sorte donner indirectement à sa nouvelle épouse bien au-delà de ce dont il lui était permis de disposer à son profit.

108. L'obligation, pour l'époux dont la dette a été acquittée par la communauté, d'en faire raison à son conjoint, est la même soit qu'il y ait eu inventaire ou non (art. 1510) : c'est-à-dire, soit que le mobilier apporté par les époux lors du mariage, ou qui leur est échu depuis, ait été ou non constaté par un inventaire ou autre acte en bonne forme; sauf à la femme

si elle avait stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté, à prouver, à défaut d'inventaire, la valeur du mobilier qui lui serait échu pendant le mariage, tant par titre que par témoins, et même par commune renommée, conformément à l'article 1504; ce qui n'aurait toutefois pas lieu à l'égard du mobilier qu'elle allèguerait avoir apporté lors du mariage, lequel, à défaut d'un inventaire ou autre titre propre à en constater la consistance, serait réputé acquêt, par application de l'article 1499¹.

109. Quant à l'effet de la clause de séparation des dettes à l'égard des tiers, l'article 1510 ajoute : « Mais
« si le mobilier apporté par les époux n'a pas été
« constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de
« l'autre époux peuvent, sans avoir égard à aucune
« des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié,
« comme sur tous les autres biens de la communauté.

« Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique. »

110. Il ne faut toutefois pas conclure de cette disposition, à *contrario*, que si le mobilier apporté par l'un ou l'autre des époux, ou qui lui est échu pendant le mariage, a été constaté par un inventaire, les créanciers de *l'un ou de l'autre* indistinctement ne

¹ Voyez ce qui a été dit sur ce dernier point, *suprà*, n° 18.

peuvent poursuivre leur paiement aussi sur les autres biens de la communauté, comme sur le mobilier inventorié et échu au conjoint; car il est besoin, au contraire, de distinguer.

Les créanciers du mari, qui sont par cela même ceux de la communauté, nonobstant la clause de séparation des dettes, peuvent incontestablement poursuivre leur paiement aussi bien sur le mobilier apporté par la femme, ou qui lui est échu pendant le mariage, soit qu'il ait été ou non inventorié, que sur les autres biens de la communauté. En effet, le mobilier de chacun des époux, sous l'empire de cette clause, tombe dans la communauté, et par conséquent il est devenu le gage des créanciers de la communauté; or, les créanciers du mari, même antérieurs au mariage, sont, comme nous venons de le dire, créanciers de la communauté, parce que le mari est détenteur des biens qui la composent, et qu'il en a la disposition, sous les limitations établies par l'article 1422; seulement il sera tenu envers sa femme de lui faire raison de ses dettes antérieures au mariage, et qui auraient été acquittées par la communauté, ainsi qu'il est dit dans la première partie de l'article 1510. En un mot, quant aux créanciers du mari, la clause de séparation des dettes n'a aucun effet.

Cela est vrai, même dans le cas aussi où la femme aurait stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté; car l'effet de cette clause n'est pas d'empêcher le mobilier de la femme d'entrer dans la communauté (à la différence de la clause de réali-

sation, sauf encore quelques distinctions), il est seulement de donner à la femme le droit de le *reprendre* en renonçant à la communauté.

Mais s'il s'agit des créanciers de la femme, alors le mari, pour n'être point poursuivi par eux sur les biens de la communauté indistinctement, a dû ne pas confondre dans la communauté, sans un inventaire préalable, ou autre acte en bonne forme, le mobilier apporté par la femme lors du mariage, ou à elle échu pendant le mariage : s'il l'a fait, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement aussi bien sur les autres objets de la communauté que sur le mobilier non inventorié apporté par la femme lors du mariage, ou qui lui est échu depuis.

La raison en est simple : l'universalité des biens présents et futurs de la femme était le gage commun de ses créanciers (art. 2092), et dès que le mari en a confondu une partie dans la communauté, sans constater en quoi elle consistait, les créanciers sont bien fondés à dire que ce qui a été mis dans la communauté aurait peut-être suffi pour les payer : d'où il suit qu'ils peuvent poursuivre leur paiement tant sur les autres biens de la communauté, que sur ceux qui y sont entrés du chef de la femme, ainsi que sur les biens propres de cette dernière.

Mais si le mari a fait constater la consistance du mobilier entré dans la communauté du chef de la femme, comme l'effet de la clause de séparation des dettes est d'affranchir le mari de l'obligation de payer celles de la femme, il s'ensuit qu'en délivrant et aban-

donnant ce mobilier aux créanciers de cette dernière, il se libère de leur poursuite.

Sous ce rapport, et dans ce cas, la clause de séparation des dettes a aussi effet à l'égard des tiers créanciers de la femme, quoique d'ailleurs elle n'en ait aucun à l'égard des créanciers du mari, même antérieurs au mariage; sauf l'indemnité due à la femme, à la dissolution de la communauté, si c'est avec des deniers communs qu'ils ont été payés. Mais c'est le seul rapport sous lequel cette clause ait réellement effet à l'égard des tiers-créanciers.

Et s'il s'agissait des dettes de la femme n'ayant pas acquis une date certaine antérieure au mariage, les créanciers ne pourraient poursuivre leur paiement que sur la nue propriété des biens de leur débitrice, conformément à l'article 1410, combiné avec l'article 1528; et ils allégueraient vainement que du mobilier de la femme, apporté par elle lors du mariage, ou à elle échu pendant le mariage, a été confondu dans la communauté sans un inventaire préalable. Mais si le mari a cru devoir payer la dette, il a, comme nous venons de le dire, une répétition à exercer contre la femme ou ses héritiers.

111. Il est clair que si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils n'ont point d'indemnité à réclamer du mari ou de ses représentans, à raison des dettes qu'il avait lors du mariage, et qui ont été acquittées avec les deniers de la communauté; car ils perdent par là tout droit sur les biens qui la composaient, même sur le mobilier qui y est entré du chef

de la femme. (Art. 1492.) C'est à eux à examiner si, à raison des indemnités dont le mari pourrait être tenu à ce sujet, ou pour d'autres causes encore, il est avantageux pour eux d'accepter la communauté ; ce n'est que dans la supposition de l'affirmative que la première partie de l'article 1510 est applicable en ce qui les concerne.

Au lieu que la femme devrait elle-même indemnité au mari à raison de ses dettes antérieures au mariage, et qui auraient été acquittées avec les deniers de la communauté.

§ II.

De la clause de franc et quitte

SOMMAIRE.

- 112. *Texte de l'article 1513 sur la clause de franc et quitte.*
- 113. *Première différence de la clause de franc et quitte d'avec celle de séparation des dettes.*
- 114. *Seconde différence.*
- 115. *Troisième différence.*
- 116. *Anciennement, la clause de franc et quitte n'emportait point séparation des dettes de l'époux déclaré franc et quitte : elle n'avait effet qu'à l'égard de ceux qui avaient garanti l'époux franc de dettes.*
- 117. *Démonstration qu'il en est autrement aujourd'hui.*
- 118. *Le système du Code est préférable, et pourquoi.*
- 119. *Il ne faut pas confondre la clause de franc et quitte avec celle par laquelle les parens de l'un des époux s'obligeraient à payer ses dettes antérieures au mariage.*
- 120. *Il ne faut pas non plus la confondre avec la clause par laquelle les parens du mari s'obligeraient, comme caution, à la garantie de la dot et des conventions matrimoniales de la femme : effets de cette clause.*

121. *Effets de la précédente.*
122. *Suite.*
123. *Premier rapport sous lequel les dettes du mari déclaré franc et quitte peuvent préjudicier à la femme, qui, par cette raison, a une action contre ceux qui l'ont déclaré franc et quitte.*
124. *Second préjudice que ces mêmes dettes pourraient causer à la femme, et qui doit également être réparé.*
125. *Une première hypothèse.*
126. *Seconde hypothèse.*
127. *Troisième hypothèse.*
128. *Troisième rapport sous lequel les dettes du mari déclaré franc et quitte peuvent préjudicier à la femme; ce qui lui donne pareillement droit à une indemnité contre ceux qui l'ont déclaré franc de ces dettes.*
129. *Suite.*
130. *Les dettes de l'époux déclaré franc et quitte qui n'auraient pas une date certaine antérieure au mariage, ne pourraient être opposées à l'ascendant qui l'a déclaré franc et quitte.*
131. *La garantie des dettes de la femme déclarée franche et quitte s'applique aussi aux dettes dont elle était débitrice envers ceux qui l'ont déclarée franche et quitte : conséquences.*
132. *Mais la dette n'est pas pour cela censée remise à la femme par l'ascendant créancier.*
133. *La garantie contre la personne qui a déclaré la femme franche et quitte peut même être exercée pendant le mariage.*
134. *En parlant du père, de la mère, de l'ascendant ou du tuteur qui a déclaré l'un des époux franc et quitte, l'article 1515 n'est pas limitatif.*
135. *La clause de franc et quitte peut avoir lieu aussi sous le régime d'exclusion de communauté, et même sous le régime dotal.*
136. *L'époux déclaré mal à propos franc et quitte doit faire raison à la communauté des intérêts des sommes qu'elle a déboursées pour payer ses dettes.*

112. Outre la clause de séparation des dettes, il y a aussi la clause appelée de *franc et quitte*, laquelle ren-

ferme bien implicitement aujourd'hui la première, mais elle en diffère en plusieurs points. L'article 1513 en règle les effets en ces termes :

« Lorsque la communauté est poursuivie pour les
 « dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat,
 « franc et quitte de toutes dettes antérieures au ma-
 « riage, le conjoint a droit à une indemnité qui se
 « prend, soit sur la part de communauté revenant
 « à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels
 « dudit époux ; en cas d'insuffisance, cette indemnité
 « peut être poursuivie, par voie de garantie, contre
 « le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'au-
 « raient déclaré franc et quitte.

« Cette garantie peut même être exercée par le mari
 « durant la communauté, si la dette provient du
 « chef de la femme, sauf, en ce cas, le remboursement
 « dû par la femme ou ses héritiers aux garans, après
 « la dissolution de la communauté. »

113. Dans la clause de franc et quitte, il n'y a d'exclues de la communauté que les dettes de l'époux déclaré franc et quitte ; celles du conjoint sont régies par le Droit commun. Au lieu que dans la clause expresse de séparation des dettes, ou même d'apport spécial à la communauté par chacun des époux, les dettes de l'un et l'autre restent à leur charge personnelle.

Cette proposition se justifie par l'application du principe, que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé explicitement ou implicitement ; or, la clause par laquelle l'un des

époux est déclaré franc et quitte n'a effet que quant à ses dettes, et non quant à celles de l'autre époux, à l'égard duquel semblable clause n'existe pas.

Si l'on-objectait que, dès que, par l'effet de cette clause, la communauté doit être indemnisée à raison des dettes de l'époux ainsi déclaré franc et quitte, et qu'elle a payées, elle doit l'être aussi à raison de celles de l'autre époux, parce qu'autrement l'égalité serait rompue, tandis que la loi, dans l'article 1521, veut qu'elle soit maintenue; on répondrait que l'esprit de cette clause est précisément d'empêcher que la communauté ne souffre préjudice à raison des dettes de l'époux déclaré franc et quitte, et qui était soupçonné en avoir, et que, puisque les parties ne l'ont point faite aussi à l'égard de l'autre époux, c'est qu'elles ont voulu, par rapport à lui, laisser les choses dans les termes du Droit commun; car il ne serait pas conforme aux règles ordinaires du Droit qu'une clause faite pour l'une des parties seulement eût le même effet que si elle avait été faite pour l'une et pour l'autre.

Et quant à l'article 1521, il statue sur le cas où les parties, contre le principe des contrats de société, voudraient mettre à la charge de l'une d'elles une portion des dettes de la communauté proportionnellement plus forte que sa part dans l'actif, et il s'y oppose. Mais il ne s'agit pas de cela dans l'espèce de la clause de franc et quitte convenue à l'égard de l'un des époux seulement: c'est même pour établir l'égalité que cette clause a été stipulée, en considérant la

valeur du mobilier que chacun des époux apportait, et en la comparant avec leurs dettes connues.

D'ailleurs, l'égalité d'avantages est bien, il est vrai, de la nature du contrat de communauté, mais elle n'est pas de son essence, puisqu'on peut convenir que l'un des époux aura une part plus forte que l'autre (art. 1520); seulement alors il faut que les parts dans les dettes de la communauté soient en rapport avec les parts dans l'actif.

114. Une seconde différence entre la clause de franc et quitte et celle de séparation des dettes, c'est que, dans celle-ci, la communauté est tenue (à moins, comme nous l'avons dit, de clause contraire) des intérêts et arrérages des dettes et des rentes dues par les époux, et qui ont couru pendant le mariage (article 1512), tandis que l'effet de la clause de franc et quitte étant de rendre la communauté indemne de tout le préjudice que pourraient lui causer les dettes cachées de l'époux déclaré franc et quitte, celui-ci doit personnellement supporter même les arrérages et intérêts de ses rentes ou dettes qui ont couru pendant le mariage, et qui ont été acquittés par la communauté.

115. Enfin, une troisième différence entre la clause de franc et quitte et celle de séparation des dettes, expresse ou résultant d'un apport spécial à la communauté par chacun des époux, c'est que la première n'a effet qu'entre les parties, sans qu'on puisse l'opposer aux créanciers, même de la femme, dans aucun cas; au lieu que la seconde peut être opposée aux

créanciers de la femme par le mari, lequel s'affranchit de leurs poursuites en leur délivrant et abandonnant tout le mobilier qu'elle a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu pendant la communauté, pourvu, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que ce mobilier ait été constaté par un inventaire ou autre acte en bonne forme avant d'avoir été confondu dans la communauté.

116. Pothier (nos 370, 371, 376 et 377) considérait toutefois la clause de franc et quitte comme entièrement différente de celle de séparation des dettes. Suivant lui, la clause de séparation des dettes est une convention intervenue entre les futurs époux; au lieu que la clause de franc et quitte est une convention intervenue seulement entre l'un des futurs époux et ceux qui ont déclaré son futur conjoint franc et quitte.

D'où il tirait ces conséquences: que la première avait pour effet d'exclure de la communauté les dettes des époux antérieures au mariage, et, d'après cela, d'obliger celui dont les dettes avaient été acquittées par la communauté à indemniser son conjoint ou ses héritiers; tandis que la seconde n'exclut pas de la communauté les dettes de celui-là même des époux qui a été déclaré franc et quitte, et conséquemment cet époux ne doit aucune indemnité à son conjoint, à raison de ses dettes qui ont été acquittées par la communauté, l'effet de la clause se bornant à donner une action à ce dernier contre ceux qui ont déclaré son conjoint franc et quitte; sauf à eux leur re-

cours contre lui, mais dans le cas seulement où ce recours ne réfléchirait pas contre l'autre époux ou ses héritiers.

Et Pothier dit que ce recours ne réfléchirait pas contre le mari dans le cas où c'est la femme qui a été déclarée franche et quitte, s'il y avait, en outre, dans le contrat de mariage, clause de séparation des dettes, parce que, dans ce cas, la femme était tenue d'acquitter ses dettes antérieures au mariage; par conséquent, l'ascendant qui les a payées, soit directement, soit par indemnité, au mari qui l'avait fait lui-même, a fait l'affaire de la femme, et a contre elle l'action *negotiorum gestorum* pour répéter ses déboursés.

Mais que s'il n'y a pas, par le contrat, séparation des dettes, comme les dettes de la femme déclarée franche et quitte sont tombées à la charge de la communauté, sans récompense, les parens de la femme, qui, en exécution de la clause de franc et quitte, les ont acquittées, ne peuvent les répéter de leur fille qui a renoncé à la communauté, parce que l'action réfléchirait contre le mari ou ses héritiers, qui étaient eux-mêmes tenus de garantir la femme du paiement des dites dettes, à cause de sa renonciation à la communauté.

Que si elle avait accepté la communauté, comme elle était tenue de la moitié de ses dettes, aussi bien que des autres dettes communes, les ascendans qui l'ont déclarée franche et quitte, et qui ont payé ses dettes, ou qui en ont fait le remboursement au mari,

ont action contre elle, attendu que, pour la moitié dont elle était tenue, ils ont véritablement fait son affaire, et que leur action à ce sujet ne peut réfléchir contre le mari ou ses héritiers.

117. Mais le Code s'est éloigné de ces principes : la clause de franc et quitte, aujourd'hui, ne peut pas être regardée comme une convention intervenue seulement entre ceux qui ont déclaré l'un des futurs époux franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, et le futur conjoint ; cette clause est commune à celui-ci ; elle emporte par conséquent implicitement et virtuellement séparation des dettes par rapport à lui : aussi est-elle placée, dans le Code, sous la section *de la Séparation des dettes*. D'après l'article 1513, l'époux dont le conjoint a été déclaré franc et quitte, quand d'ailleurs celui-ci avait des dettes lors du mariage, dettes qui ont été acquittées par la communauté, a droit à une indemnité qui se prend, soit *sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur*, soit *sur les biens personnels dudit époux* ; et, *en cas d'insuffisance*, cette indemnité peut être poursuivie, *par voie de garantie*, contre le père, la mère, l'ascendant et le tuteur qui l'ont déclaré franc et quitte.

Ainsi, c'est une *garantie*, ce qui suppose par conséquent une obligation principale, laquelle ne peut résider que dans l'époux déclaré franc et quitte ; et cette garantie donne lieu, comme toutes les garanties, à une action en recours au profit du garant contre le garanti, s'il l'a libéré.

Le Code ne fait à ce sujet aucune distinction, et proscriit par cela même celle que faisait à ce sujet Pothier, distinction que cet auteur faisait résulter de son principe, que *la clause de franc et quitte n'emporte point séparation des dettes de l'époux*; que ce n'est qu'une convention intervenue entre l'ascendant qui a fait la déclaration et l'autre conjoint, et dont les effets se passent entre eux seulement.

118. Le système du Code est bien préférable. D'abord, si l'époux déclaré franc et quitte était majeur lors du contrat, sa mauvaise foi à se laisser déclarer franc de dettes quand il savait bien qu'il en avait, ainsi que cela est présumable, devait faire obstacle à ce qu'il fût affranchi de ces mêmes dettes vis-à-vis de son conjoint, ainsi qu'il en était affranchi dans le système de Pothier. Et en le supposant mineur, il n'en devait pas non plus être affranchi, attendu que les stipulations du conjoint, sa mise en communauté, ont eu lieu en conséquence de la clause, et que c'est peut-être cette clause qui lui a fait adopter le régime de la communauté. Le recours, il est vrai, lui est donné contre l'ascendant qui a fait la déclaration, mais cet ascendant peut être ou devenir insolvable.

119. Il ne faut toutefois pas confondre la clause de franc et quitte avec celle par laquelle les parens du mari s'obligeraient à payer ses dettes antérieures au mariage, et promettaient de l'en acquitter.

Par la première, ils ne s'obligent pas à payer les dettes de leur fils; ce n'est point une donation qu'ils lui font; ils se soumettent seulement à la garantie

envers la femme, pour le préjudice que lui causeraient les dettes de son mari antérieures au mariage. Or, si ce préjudice est nul, parce que le mari n'a laissé aucuns biens sur lesquels la femme eût pu être payée de ses droits et reprises dans le cas même où les dettes du mari n'auraient pas existé, et si, en outre, la communauté est tellement mauvaise, que la femme n'en eût rien retiré quoique le mari eût été franc de dettes, il s'ensuit que la femme n'a pas d'action contre l'ascendant qui l'a déclaré franc et quitte.

120. En cela, la clause de franc et quitte diffère aussi beaucoup de celle par laquelle l'ascendant du mari, ou tout autre, se serait obligé comme caution à la garantie de la dot et des conventions matrimoniales de la femme; car, dans ce cas, l'ascendant serait tenu de payer à la femme tout ce qu'elle aurait manqué de recouvrer par suite de l'insolvabilité de son mari.

121. Au lieu que dans le cas de la clause par laquelle les parens de l'un des époux s'obligent à payer les dettes de leur enfant antérieures au mariage, comme ils lui font par là une donation, ils doivent faire à la communauté, quel que soit d'ailleurs son état à sa dissolution, raison du montant de celles de ces mêmes dettes qu'elle aurait acquittées ou qui resteraient à acquitter, bien loin qu'ils aient une action en recours contre leur enfant après avoir payé lesdites dettes.

En sorte que si ce sont celles du mari, il a action

contre eux pendant le mariage ; et la femme , après la dissolution de la communauté , et dans le cas où elle l'a acceptée , a action contre eux pour la moitié desdites dettes.

Si ce sont celles de la femme , le mari a action contre ceux qui ont promis de les payer , savoir , pour le tout durant le mariage , et même après la dissolution de la communauté , si la femme y renonce ; et pour la moitié , si elle l'accepte.

122. Mais comme cette promesse n'est point une déclaration de franc et quitte , il s'ensuit que l'époux qui était grevé de dettes n'est assujéti à aucune indemnité à ce sujet envers son conjoint , quand bien même lesdites dettes auraient été acquittées avec les deniers communs ; car ces dettes étaient tombées à la charge de la communauté : la promesse n'emportait point , pas plus sous le Code que dans les anciens principes , exclusion de ces mêmes dettes de la communauté. Au lieu que la clause de franc et quitte emporte aujourd'hui cette exclusion par rapport à l'époux déclaré franc et quitte , comme elle emporte obligation pour l'ascendant qui s'est rendu garant à ce sujet.

123. Les dettes du mari déclaré franc et quitte , et c'est ordinairement par rapport à lui que cette clause est stipulée , peuvent causer à la femme un préjudice sous plusieurs rapports.

Premièrement , en ce que la communauté , qui a acquitté ces mêmes dettes , ou qui devra les acquitter , puisque , comme nous l'avons déjà dit , elles ne sont

pas moins tombées à sa charge, nonobstant la clause, est évidemment moins bonne qu'elle ne l'eût été sans ces dettes : par conséquent la part de la femme, si celle-ci acceptait la communauté, serait moins avantageuse.

Quant à ce préjudice, les anciens auteurs n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si l'ascendant qui avait déclaré le mari franc et quitte devait indemnité à la femme à cet égard. Renusson tenait pour l'affirmative ; Lebrun pour la négative ; et Pothier dit qu'il paraît que l'opinion de ce dernier paraissait suivie dans la pratique. Aujourd'hui, incontestablement elle ne le serait pas : c'est même cette espèce de préjudice que prévoit plus particulièrement l'article 1543.

Du reste, si la communauté, lors de sa dissolution, était tellement mauvaise que, en joignant à son actif une somme égale à celle du montant des dettes du mari antérieures au mariage, la femme ne dût rien y avoir d'effectif, comme ces dettes, dans ce cas, ne lui auraient réellement causé aucun préjudice, il est clair qu'elle n'aurait aucune indemnité à réclamer, ni du mari, ni de ceux qui l'avaient déclaré franc et quitte.

Si donc elle croyait devoir renoncer à la communauté, elle ne serait pas admise à dire que les dettes du mari lui ont fait préjudice ; car, par sa renonciation, elle perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, même sur ceux qui y sont entrés de son chef, et elle est affranchie de toute con-

tribution aux dettes, même à l'égard de celles qui lui étaient personnelles ; sauf l'action des créanciers contre elle pour ces dernières, mais à raison desquelles elle a son recours contre le mari ou ses héritiers, à moins qu'elles ne fussent relatives à ses propres, et dans quelques autres cas encore.

Et si elle avait cru devoir accepter, comme, en vertu de l'article 1483, elle n'est pas tenue des dettes de la communauté au-delà de son émolument, il est clair encore que les dettes du mari ne lui auraient non plus causé aucun préjudice ; il faudrait, pour qu'elles lui en eussent causé, que la communauté, sans ces mêmes dettes, lui eût présenté quelque avantage : alors la clause de franc et quitte produirait ses effets dans la mesure du préjudice par elle éprouvé.

Autre chose est lorsque c'est la femme, grevée de dettes lors du mariage, qui a été déclarée franche et quitte : quel que fût l'état de la communauté lors de sa dissolution, la clause produirait ses effets au profit du mari contre la femme et ses parens qui l'ont déclarée franche et quitte, dans la mesure de ce que la communauté aurait payé de ces mêmes dettes et de ce que le mari pourrait avoir à craindre d'être forcé d'en payer. L'article 1513 n'a pu entrer dans ces distinctions : il s'est borné à établir le principe et les effets généraux de la clause ; mais elles résultent du système général de la communauté.

124. Le second préjudice que la femme peut éprouver de ce que le mari déclaré franc et quitte avait des dettes lors du mariage, est à raison de sa dot ou de

son apport en communauté, dont elle aurait stipulé la reprise, ou des objets qu'elle avait réalisés propres, ou des avantages que lui a faits son mari par le contrat de mariage, et de toutes autres conventions matrimoniales, lorsque le mari est mort insolvable et que les dettes qu'il avait avant le mariage empêchent que la femme ne puisse recouvrer le montant des droits ci-dessus, en tout ou partie.

Les auteurs qui ont écrit sur la communauté étaient unanimes sur l'obligation de l'ascendant, qui avait déclaré le mari franc et quitte, d'indemniser la femme du préjudice qu'elle pouvait éprouver, à raison de ces diverses créances, de ce que le mari, mort insolvable, avait des dettes antérieures au mariage.

L'article 1513 ne s'explique pas positivement, il est vrai, sur cette espèce de préjudice : il parle seulement du cas où *la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage* ; tandis que, dans l'espèce, c'est sur les biens propres du mari que les créanciers antérieurs au mariage poursuivent leur paiement. Mais il n'est pas moins certain que les rédacteurs du Code, qui ont consacré la garantie de l'ascendant à raison du premier préjudice, que généralement l'on ne reconnaissait même pas dans l'ancienne jurisprudence, ont entendu aussi la maintenir pour cette seconde espèce de préjudice, qui n'était l'objet d'aucune controverse parmi les auteurs qui ont écrit sur la matière. Pour nous, du moins, cela n'est l'objet d'aucun doute.

125. Parcourons quelques hypothèses dans lesquelles il y aura lieu à cette garantie, à raison de ce second préjudice, et pour le paiement des droits et créances de la femme ci-dessus énoncés.

Par exemple, le mari, qui avait été déclaré franc et quitte, devait cependant 20,000 fr., avec hypothèque sur ses immeubles, et 10,000 fr. sans hypothèque.

La femme a des droits ou des créances à exercer, pour les causes ci-dessus, ou quelques unes d'entre elles, jusqu'à concurrence de 40,000 fr.

Le mari est mort encore débiteur de ses dettes antérieures au mariage, laissant les mêmes immeubles et une communauté de peu de valeur, dont l'actif a servi à peine à payer les frais funéraires et de dernière maladie, de scellés et d'inventaire, et les fournitures; ce qui a fait que la femme a cru devoir renoncer.

Les immeubles du mari ont été vendus à la poursuite des créanciers antérieurs au mariage, et ont produit, frais déduits, une somme de 40,000 fr., dont 20,000 f. ont été attribués à ces mêmes créanciers, et 20,000 fr. à la femme; ce qui a fait qu'elle est restée à découvert pour 20,000 fr., et les créanciers chirographaires du mari, antérieurs au mariage, pour les 10,000 f. qui leur étaient dus: elle a donc une action pour cette somme de 20,000 fr. contre ceux qui ont déclaré le mari franc et quitte.

126. Supposons, dans la même espèce, que la communauté avait un actif de 20,000 fr. tout en objets mobiliers, et un passif aussi de 20,000 fr., y com-

pris les 40,000 fr. de dettes chirographaires que devait le mari avant le mariage, et qui sont tombées à la charge de la communauté. De ces 20,000 fr. de dettes, il y en a pour 5,000 fr. de privilégiées.

La femme a cru également devoir renoncer à la communauté, car elle n'avait pas d'intérêt à l'accepter. Sur l'actif, les créanciers privilégiés prennent 5,000 fr., et les autres 15,000 fr. se distribuent au marc le franc entre la femme, les créanciers chirographaires antérieurs au mariage et les créanciers postérieurs, attendu que la femme n'a point de préférence à exercer sur les meubles.

Avant cette distribution, mais les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés payés, le total des trois espèces de créances qui restaient à acquitter était de 35,000 fr. : il revenait donc à la femme, créancière encore de 20,000 fr., la somme de 8,571 fr. 47 c. sur les 15,000 fr. à distribuer; aux créanciers chirographaires du mari antérieurs au mariage, à qui il était dû 40,000 fr., celle de 4,285 fr. 77 c.; et aux créanciers postérieurs au mariage, auxquels il était encore dû 5,000 fr., celle de 2,142 fr., 86 c. : total 15,000 fr.

Mais alors la femme perd 11,428 fr. 53 c., par suite des dettes qu'avait le mari lors du mariage, et dont elle doit être indemnisée par ceux qui l'ont déclaré franc et quitte; car sans ces dettes elle eût été payée intégralement de ses 40,000 fr. de créances avec le produit de la vente des immeubles du mari.

271. Ce n'est pas tout. Supposons aussi que la

femme eût à prélever sur la masse de la communauté, en l'acceptant, le montant total des 40,000 fr. qui lui sont dus, parce qu'ils lui étaient dus à raison d'objets mobiliers qu'elle avait réalisés propres, ou qui lui avaient été donnés à condition qu'ils n'entreraient point dans la communauté; supposons pareillement qu'elle ait accepté la communauté : or, comme l'actif était de 20,000 fr., et le passif, en exceptant les dettes chirographaires du mari antérieures au mariage, de 10,000 fr. seulement, il est clair que la femme perd, par suite de ces mêmes dettes, la somme de 5,000 fr., dont elle doit par conséquent aussi être indemnisée par ceux qui ont déclaré le mari franc et quitte; car elle est obligée, comme commune et envers les créanciers, de payer sa part dans ces mêmes 10,000 fr. de dettes, puisqu'elles sont tombées à la charge de la communauté; et, d'après cela, il ne lui resterait rien de l'actif de cette même communauté, tandis qu'elle devait en avoir 5,000 fr., après avoir payé sa part des dettes contractées pendant le mariage.

128. L'existence de dettes au mari antérieurement au mariage peut encore causer à la femme un préjudice, soit à raison des indemnités qu'elle aurait à réclamer pour les obligations qu'elle a contractées dans l'intérêt du mari, ou pour l'aliénation de ses immeubles, dont le emploi n'aurait pas été fait, ou à cause du dépérissement de ses biens par la faute du mari, soit parce que ces dettes du mari seraient avec hypothèque, et primeraient ainsi la femme sur les

immeubles qu'il a laissés, soit enfin parce qu'elles seraient purement chirographaires, et que les créanciers, prenant part dans les distributions mobilières enlèveraient ainsi à la femme des sommes qu'elle aurait touchées à raison de ces mêmes indemnités.

Lebrun¹ n'accordait point à la femme d'action contre ceux qui avaient déclaré le mari franc et quitte à raison des indemnités qui lui étaient dues pour les obligations qu'elle avait contractées dans l'intérêt du mari. Il donnait pour raison que si la femme éprouve un préjudice pour cette cause, c'est sa faute de s'être obligée pour son mari ; que l'ascendant n'a garanti les conventions de la femme que contre les dettes de son fils antérieures au mariage, et non contre les postérieures ; et que s'il en était autrement, il serait au pouvoir des époux de ruiner l'ascendant.

Mais Pothier, dont nous partageons le sentiment, répond péremptoirement aux raisonnemens de Lebrun.

Quant au dernier, il dit qu'il ne dépendrait pas des époux de ruiner l'ascendant, puisque l'effet de la clause se bornerait toujours à la somme des dettes qu'avait le mari lors du mariage, et causant à la femme le préjudice dont elle se plaint : or, l'ascendant a déclaré que le mari n'avait pas ces mêmes dettes ; il l'a garanti à cet égard.

Quant au second raisonnement de Lebrun, que l'ascendant ne garantit que les dettes antérieures au mariage, et non les postérieures, la femme répond,

¹ *De la Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 2, n° 19.

dit Pothier, que si effectivement son mari n'avait pas eu des dettes antérieures au mariage, elle ne demanderait rien à l'ascendant ; celui-ci ne serait point tenu de réparer le préjudice qu'elle éprouve pour s'être obligée pour son mari. Mais la question ne doit pas être envisagée ainsi. En garantissant que le mari n'avait pas de dettes lors du mariage, l'ascendant s'est par cela même obligé d'indemniser la femme de tout le préjudice que les dettes qu'avait le mari pourraient causer à la femme, en empêchant qu'elle ne pût être payée, sur les biens de son mari, de son indemnité pour les obligations qu'elle a contractées pour lui pendant le mariage.

Enfin Pothier repousse le premier raisonnement de Lebrun, en disant que la femme ne s'est obligée pour son mari que parce qu'elle comptait et devait compter pouvoir être indemnisée sur ses biens, qu'elle croyait francs et quittes des dettes antérieures au mariage, comme on le lui avait assuré ; que ceux qui l'ont induite en erreur doivent par cela même l'indemniser du préjudice que les dettes antérieures de son mari lui ont causé, en l'empêchant d'être payée sur ses biens, ainsi qu'elle s'y attendait, et sur le produit desquels elle eût effectivement été payée sans lesdites dettes. Les parens du mari, en le déclarant franc et quitte, s'obligent envers la femme *in id quanti ejus interest* que son mari ait été tel qu'on le lui a déclaré : or, l'intérêt qu'a la femme que son mari ait été tel, ne s'étend pas moins à son indemnité qu'à ses autres créances.

129. Ces raisons sont décisives, et elles s'appliquent par cela même aux indemnités dues à la femme pour aliénation de ses immeubles dont le remploi n'a pas été fait, et à toutes autres indemnités et récompenses qui pourraient lui être dues, pour dépérissement de ses biens causé par la faute du mari, ou pour d'autres causes.

130. Au surplus, les dettes de l'époux déclaré franc et quitte, qui n'auraient pas une date certaine antérieure au mariage, ne pourraient être opposées à l'ascendant, parce qu'il est un tiers; ce qui rend applicable l'article 1328 du Code. Il serait trop facile d'aggraver sa garantie par des antedates. C'était aussi l'avis de Pothier, n° 367. Mais aujourd'hui, le conjoint ne pourrait pas moins réclamer l'indemnité du préjudice que lui auraient causé ces mêmes dettes.

131. La garantie des dettes de la femme qu'on a déclarée franche et quitte, s'applique aux dettes dont elle était débitrice envers ceux qui l'ont déclarée franche et quitte, comme à celles dont elle était débitrice envers des tiers; d'où il suit que si elle était débitrice envers son père, par exemple, d'une rente perpétuelle ou viagère, ou d'une somme produisant intérêt, le père ne pourrait demander au mari, ni pendant la communauté, ni après sa dissolution, les arrrages ou les intérêts de la rente ou de la somme, ni aucune partie de la dette elle-même, quoique, sous l'empire de cette clause seule, les dettes de l'époux déclaré franc et quitte ne tombent pas moins indistinctement à la charge de la communauté en ce

qui concerne les tiers. Le beau-père serait repoussé par fin de non-recevoir, par application de la maxime *eum quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*.

132. Mais la dette serait-elle éteinte à l'égard de la femme elle-même, en tant que la déclaration du père en emporterait remise au profit de sa fille ?

C'était l'avis de Lebrun, qui décidait que si une mère, en mariant sa fille, l'a déclarée franche et quitte de dettes, elle est censée lui faire remise du douaire qui lui est dû par sa fille.

Pothier pensait, au contraire, que, si ce douaire consistait en une rente annuelle, la clause ne s'étendait qu'à la décharge des arrérages du douaire qui ont couru jusqu'à la dissolution de la communauté, et non à ceux qui courent depuis la dissolution de la communauté, arrivée soit par la mort du mari, soit par une séparation.

La raison que Pothier donne de sa décision, c'est que la déclaration que la femme était franche et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, est une convention intervenue entre sa mère et le mari ; ce n'est qu'envers le mari que l'obligation qui résulte de cette clause est contractée, et elle ne peut par conséquent s'étendre qu'aux arrérages à la décharge desquels le mari a intérêt : or, il a bien intérêt à la décharge des arrérages du douaire qui courent jusqu'à la dissolution de la communauté, parce que la communauté en serait chargée ; mais il n'a aucun intérêt

à la décharge de ceux qui ne courent que depuis la dissolution de la communauté.

C'est que, dans l'espèce posée par Pothier, la rente pour le douaire n'était pas tombée, pour le principal, à la charge de la communauté; au lieu que nous parlons d'une rente ou d'une somme due par la femme à son père ou à sa mère, laquelle rente, de Droit commun, serait tombée à la charge de la communauté même pour le principal, comme n'étant point relative aux propres de la femme. Mais puisque aujourd'hui la clause de franc et quitte a effet entre les époux respectivement; qu'elle emporte virtuellement séparation des dettes quant à l'époux déclaré franc et quitte, on doit tenir, en rentrant dans l'esprit de la décision de Pothier, que la femme n'est pas pour cela libérée de la rente ou de la somme qu'elle devait à son père ou à sa mère.

Elle doit même, selon nous, lui faire personnellement raison des arrérages ou intérêts qui ont couru pendant le mariage, sauf la prescription pour ceux antérieurs à cinq ans; car la clause de franc et quitte en affranchissait la communauté, et laissait par conséquent ces intérêts et arrérages à la charge personnelle de la femme: or, la raison qui veut qu'elle doive encore le principal, et en totalité, veut pareillement qu'elle doive les arrérages et les intérêts qui ont couru pendant le mariage: le père n'a pas plus déclaré lui en faire remise, qu'il n'a déclaré lui faire remise du principal; la clause, suivant Pothier lui-même, n'ayant effet qu'entre le père et son gendre.

133. La garantie contre la personne qui a déclaré la femme franche et quitte peut même être exercée pendant le mariage, sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garans, après la dissolution de la communauté. (Art. 1513.)

On n'a pas voulu que le mari, poursuivi pour les dettes de sa femme antérieures au mariage, fût obligé, pour exercer son recours en garantie contre ceux qui l'ont déclarée franche et quitte, d'attendre la dissolution du mariage, et fût ainsi privé de la jouissance des sommes qu'il a été forcé de déboursier pour le paiement de ces mêmes dettes.

Et les garans, après avoir indemnisé le mari, ne peuvent pas, comme le peuvent les créanciers de la femme en certains cas (art. 1410 et 1413), poursuivre aussitôt leur remboursement sur la nue propriété des biens personnels de la femme, et réduire ainsi le mari à la simple qualité d'usufruitier; c'est leur faute d'avoir déclaré la femme franche et quitte, et d'avoir trompé le mari, ou tout au moins de l'avoir induit en erreur.

134. L'article 1513 parle spécialement du père, de la mère, de l'ascendant ou du tuteur, comme ayant déclaré franc et quitte l'un des époux; mais ce n'est point dans un sens restrictif; la décision serait la même, quoique ce fût un frère ou une sœur, un oncle ou une tante, ou un étranger, qui eût déclaré l'époux franc et quitte.

135. La clause par laquelle on déclare la femme franche et quitte, ainsi que l'observe très bien Po-

thier, peut avoir lieu aussi quoique le contrat de mariage porte exclusion de communauté ; car le mari, sous ce régime, ayant droit aussi à tous les fruits et revenus des biens meubles et immeubles de sa femme pendant toute la durée du mariage, ou jusqu'à la séparation de biens, mais avec obligation de supporter les charges de ces mêmes fruits et revenus, tels que les arrérages des rentes et les intérêts des sommes que devrait la femme, il est par cela même intéressé à ce qu'elle n'ait pas de dettes antérieures au mariage. C'est pourquoi, si elle en avait, qui produisissent des arrérages ou intérêts, que le mari a été obligé d'acquitter, comme détenteur de ses biens, il aurait droit à une indemnité contre elle, et, en cas d'insuffisance de ses biens, contre ceux qui l'ont déclarée franche et quitte ; il pourrait même exercer cette indemnité contre eux pendant le mariage.

Par les mêmes motifs, la clause dont il s'agit pourrait être aussi convenue, et avec les mêmes effets, sous le régime dotal proprement dit.

136. Il ne nous reste plus qu'une question à résoudre sur l'effet de cette clause, c'est celle de savoir si l'époux qui a été déclaré franc et quitte, et dont la communauté a payé les dettes antérieures au mariage, doit aussi indemnité à son conjoint à raison des intérêts des sommes déboursées pour le libérer.

Cela ne nous paraît pas douteux ; car la communauté, suivant ce qui a déjà été dit, ne devait pas supporter les intérêts de ces dettes. En faisant l'avance des sommes nécessaires pour les acquitter, elle doit

être assimilée à une société dans le fonds de laquelle l'un des associés a pris des sommes pour son propre avantage, et qui doit, en conséquence, et de plein droit, les intérêts de ces sommes, à compter du jour où il les a tirées pour son avantage particulier. (Art. 1846.) La prescription de cinq ans, établie par l'article 2277, n'aurait même pas lieu, parce que la prescription ne court point entre époux. (Art. 2253.) D'ailleurs cette prescription n'a lieu qu'entre le débiteur et le créancier, et non entre celui qui a payé pour le débiteur, et ce dernier : il n'y a entre eux que l'action de mandat, ou l'action *negotiorum gestorum*, et ces actions durent 30 ans. Or, la communauté, en payant ces arrérages ou intérêts, a fait l'affaire de l'époux qui en était débiteur.

Ceux qui ont garanti l'époux franc et quitte devraient aussi faire raison des arrérages et intérêts des rentes et capitaux dont cet époux était débiteur : c'est le seul moyen de rendre la communauté parfaitement indemne; et ils ne pourraient même pas se prévaloir de la prescription pour ceux qui seraient échus depuis plus de cinq ans, parce que, dès qu'elle n'a pas couru au profit du débiteur vis-à-vis de son conjoint, elle n'a pas couru non plus au profit du garant, qui doit, en cette qualité, tout ce que doit l'époux garanti franc et quitte.

SECTION V.

DE LA CLAUSE DE REPRISE D'APPORTS.

SOMMAIRE.

137. *La femme peut stipuler la faculté de reprendre ses apports en renonçant à la communauté.*
138. *Cette reprise ne se fait que déduction faite des dettes de la femme acquittées par la communauté.*
139. *Cette clause est contraire à la nature du contrat de société; motifs qui l'ont fait admettre en faveur de la femme.*
140. *Son origine.*
141. *Elle se restreint aux personnes et aux choses qui y ont été exprimées: application de cette règle quant aux choses.*
142. *Répartition des dettes de la femme entre elle et la communauté, lorsqu'elle a stipulé la faculté de reprendre seulement certains objets.*
143. *Diverses clauses, et leur étendue quant aux choses qui y sont comprises.*
144. *Suite.*
145. *Des dettes de la femme dans les cas de ces diverses clauses.*
146. *La faculté de reprendre le mobilier qui écherra par succession, ne comprend pas, en général, celui qui échoit par donation ou legs.*
147. *La faculté de reprendre celui qui écherra par donation, ne comprend pas celui qui échoit par succession, mais il comprend celui qui advient par legs.*
148. *La faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfans, et celle accordée aux enfans ne s'étend point aux ascendans, ni aux collatéraux.*
149. *Celle qui est accordée aux enfans à naître du mariage, ne s'étend pas aux enfans que la femme aurait d'un premier lit, mais ceux-ci en profitent par le moyen de leurs frères: développement de ces propositions.*
150. *Si, dans le cas de la clause, la future survivant pourra renoncer à la communauté, et ce faisant, reprendre ses*

- apports, la femme a également ce droit lorsque la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps, ou de biens ? *Ita.*
151. *Et si, dans le cas de cette clause, la femme survit, mais vient à mourir sans avoir accepté ni renoncé, ses héritiers ont le droit d'exercer la reprise en renonçant ? Oui.*
152. *Ils l'auraient également quoique ce fût par la séparation de corps ou de biens que la communauté fût venue à se dissoudre.*
153. *Dans ces cas, si les héritiers de la femme ne sont pas d'accord pour accepter ou renoncer, alors s'applique l'article 1475.*
154. *S'il était dit : Advenant le prédécès du mari, la femme et ses enfans, en renonçant à la communauté, reprendront, etc., les enfans, en cas de prédécès de leur mère, ont-ils le droit d'exercer la reprise ? Oui.*
155. *Autre chose serait-ce si les enfans n'avaient pas été mentionnés dans la clause ; à moins encore que le droit ne se fût ouvert dans la personne de leur mère, qui avait survécu au mari.*
156. *Ces expressions : La future et ses enfans pourront, etc., la future et les siens, etc., s'entendent de toute la descendance de la femme.*
157. *Sous le nom d'enfans, sans expressions restrictives, sont compris même les enfans d'un précédent mariage.*
158. *Dans la clause, la femme et ses héritiers collatéraux reprendront, etc., les enfans sont implicitement compris : controversé.*
159. *Les ascendans y sont-ils compris, comme disait Pothier ?*
160. *Dans celle où sont nommés même les collatéraux, ne se trouvent pas compris l'État ni les légataires.*
161. *Secus, s'il était dit : La femme et ses successeurs, etc.*
162. *L'enfant naturel ne serait pas compris sous le nom d'héritier, mais il le serait sous celui de successeur.*
163. *Et si le droit s'était ouvert dans la personne de la femme, ses successeurs quelconques pourraient l'exercer.*
164. *Les créanciers de la femme peuvent attaquer l'acceptation qu'elle aurait faite d'une mauvaise communauté en vue de favoriser ses enfans.*
165. *Cas où la femme a laissé un enfant ou un parent compris dans*

la clause, et un légataire universel ou à titre universel qui n'y a pas été compris.

166. *Résumé des règles à observer quant aux dettes de la femme qui exerce la reprise de ses apports, et que la communauté a acquittées.*
167. *Opinion de Lebrun à ce sujet, rejetée par le Code.*
168. *Diverses clauses qu'il ne faut pas confondre avec celle de reprise d'apports.*
169. *La femme ne fait point raison au mari de l'intérêt des dettes qu'elle avait et qui ont été acquittées par la communauté.*
170. *En reprenant ses apports, la femme ne peut revendiquer contre les tiers acquéreurs les immeubles qu'elle a mis dans la communauté par la voie de l'ameublement : elle a seulement droit à une indemnité à ce sujet.*
171. *Elle a toutefois aussi son hypothèque légale sur ces biens comme sur les conquêts de la communauté, si elle n'a pas concouru à la vente.*
172. *La femme, en reprenant ses apports, ne peut non plus méconnaître les hypothèques que le mari a consenties, dans la mesure de la somme convenue, sur les immeubles qu'elle a ameublis par un ameublement indéterminé.*
173. *Jugé que les intérêts de la somme due à la femme pour reprise d'apports ne courent que du jour de la demande en justice.*

137. La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis. (Art. 1514.)

Et par-là elle s'affranchit des dettes de la communauté, puisqu'elle y renonce.

138. Elle ne peut toutefois reprendre ses apports que déduction faite de ses dettes personnelles que la communauté aurait acquittées. (*Ibid.*) Nous expliquerons plus bas quelles sont les dettes personnelles dont on entend parler ici.

139. Mais, même avec cette obligation, pour la femme, de souffrir la déduction, sur ses apports, du montant de ses dettes personnelles que la communauté aurait acquittées, la clause dont il s'agit n'est pas moins très avantageuse pour elle, puisqu'elle laisse à la charge du mari toutes les pertes, tandis que si la communauté eût été bonne, la femme n'eût pas manqué de l'accepter, pour en avoir la moitié; et cela est contraire aux principes des sociétés, qui ne permettent pas que l'on puisse ainsi affranchir de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés. (Art. 1855.)

Cette clause est même beaucoup plus avantageuse à la femme que le simple bénéfice à elle attribué par la loi, dans l'article 1483, et qui consiste en ce que, en acceptant la communauté, elle n'est pas tenue des dettes, soit par rapport au mari ou à ses héritiers, soit par rapport aux créanciers, au-delà de son émolument, pourvu qu'il y ait un bon et fidèle inventaire, et en rendant compte, tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage; car, dans ce cas, elle ne retire pas ce qui est entré de son chef dans la communauté; au lieu que dans celui de la clause de reprise d'apports en renonçant, elle retire ce qu'elle a apporté à la communauté, et se trouve ainsi affranchie de toutes les dettes, autres que celles qui lui étaient personnelles.

Du reste, la faculté pour la femme de stipuler cette clause, est fondée sur un motif analogue à celui qui

a dicté la disposition de l'article 1483. De même, en effet, qu'il a paru trop dur que le mari, qui a seul l'administration de la communauté, pût, en la chargeant de dettes par ses profusions et ses mauvaises spéculations, obliger la femme au-delà de ce qu'elle en retirerait; ainsi on n'a pas voulu qu'il pût, en dissipant les biens, la rendre sans utilité pour la femme, en même tems que celle-ci perdrait par le fait tout ce qui y serait entré de son chef. Du moins si tel serait l'effet du Droit commun (art. 1492), on a pensé qu'il serait raisonnable que la femme pût s'y soustraire par ses stipulations.

140. L'origine de cette clause est très ancienne; elle remonte aux tems des croisades. Comme les nobles, pour prendre part à ces expéditions lointaines, étaient obligés de faire de grands frais, et consumaient souvent de la sorte les biens de leur communauté, sans parler des leurs, il devint peu à peu d'usage de stipuler, dans les contrats de mariage des personnes nobles, la clause que la femme, en renonçant à la communauté, pourrait reprendre ce qui y serait entré de son chef; et successivement cette faculté fut étendue à toutes les femmes indistinctement.

141. Comme cette clause est exorbitante du Droit commun, elle ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées. (Art. 1514.)

Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui lui est échu pendant le mariage. (*Ibid.*)

Cette disposition n'a pas seulement pour objet de dire que la clause portant que la femme aura la faculté, en renonçant, de reprendre le mobilier qu'elle se trouvera avoir apporté *lors du mariage*, ne s'étend pas au mobilier qui lui écherra depuis ; car cela allait de soi ; ces mots, *lors du mariage*, seraient évidemment exclusifs du mobilier échu *pendant le mariage* : l'article veut dire que la clause par laquelle la femme s'est réservé la faculté de reprendre, en renonçant, le mobilier *qu'elle apporte*, ne s'étend pas à celui qui lui écherra pendant le mariage, parce que ces mots, *le mobilier qu'elle apporte*, sont restrictifs et excluent par conséquent le mobilier que la femme *apportera pendant le mariage* : ils s'appliquent seulement au mobilier présent, et non au mobilier futur.

Par voie de conséquence, si la femme se réserve la faculté de reprendre, par exemple, ses contrats de rente, ou ses inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, qu'elle apporte en mariage, la clause ne s'étend pas à ses autres objets mobiliers, même présents.

142. Et comme elle ne reprend ses apports que déduction faite de ses dettes personnelles qui ont été acquittées par la communauté, il y aurait lieu, dans ce cas, à faire, lors de la dissolution de la communauté, une contribution entre le mobilier compris dans la clause de reprise, et le mobilier présent qui n'y a pas été compris, et qui resterait en conséquence au mari ou à ses héritiers, par l'effet de la renonciation de la femme. Si la valeur du mobilier compris

dans la clause était de la moitié de tout le mobilier qu'avait la femme lors du mariage, celle-ci supporterait la moitié des dettes qui étaient tombées de son chef à la charge de la communauté, sans parler de celles qui étaient relatives à ses immeubles et que la communauté aurait acquittées; l'autre moitié resterait à la charge du mari ou de ses héritiers, quand même elles ne seraient pas encore acquittées.

143. Si la clause portait : *La femme, en renonçant, aura le droit de reprendre ce qui sera entré de son chef dans la communauté*, elle comprendrait aussi le mobilier futur; et il en serait de même s'il était dit : *La femme, en renonçant à la communauté, reprendra tout ce qu'elle se trouvera y avoir apporté*; ou bien même s'il était simplement dit : *ce qu'elle aura apporté*, car ces mots, *ce qu'elle se trouvera y avoir apporté*, ou *ce qu'elle aura apporté*, sont aussi au futur, et s'appliquent par conséquent aussi au mobilier futur de la femme. C'était l'avis de Pothier (n° 401), ainsi que celui de Lebrun qu'il cite, quoiqu'un ancien arrêt ait jugé le contraire.

144. La clause par laquelle la femme stipule la faculté de reprendre, en renonçant à la communauté, *le mobilier qui lui écherra pendant le mariage*, ne comprend pas le mobilier qu'elle apporte lors du mariage.

Et il en serait de même quoiqu'il eût simplement été dit *le mobilier qui lui écherra*; car ce mot *écherra* est au futur, et ne s'applique qu'au mobilier futur; mais il comprend tout le mobilier qui adviendra à la femme par succession, donation ou legs.

145. En reprenant ce mobilier futur, la femme fait bien raison au mari, ou à ses héritiers, des dettes relatives à ce mobilier, et qui auraient été acquittées par la communauté, mais non de celles qu'elle avait lors du mariage, à moins qu'elles ne fussent relatives à ses immeubles, et qu'elles n'eussent été acquittées par la communauté. Ses dettes présentes non relatives à ses immeubles étaient une charge de son mobilier présent, par conséquent une charge de la communauté, qui a eu ce mobilier; comme, en sens inverse, si la clause de reprise d'apports n'avait pour objet que le mobilier présent, la femme, en l'exerçant, ne ferait raison que de ses dettes présentes, que la communauté aurait acquittées, et non des dettes futures ou relatives au mobilier futur.

146. La clause qui autorise la femme à reprendre, en renonçant, *le mobilier qui lui écherra par succession*, ne comprend pas celui qui lui est ensuite échu par donation ou legs, à moins toutefois que la donation ou le legs n'eût été fait par ascendant, et qu'ainsi la femme n'eût recueilli également ce mobilier comme héritière du donateur ou testateur, s'il ne lui avait pas été donné ou légué; attendu, dit Pothier en parlant de la clause de réalisation (n° 322), qui est pareillement de droit étroit, que le don ou legs fait par ascendant est une espèce de titre de succession.

147. La faculté de reprendre *le mobilier qui écherra à la femme par donation*, ne s'étend pas à celui qui lui écherra par succession; mais elle comprend celui qui lui écherra par legs ou substitution, parce que le

terme *donation* est générique, et comprend aussi bien les donations testamentaires que les donations entre-vifs, lorsque son sens n'est pas restreint, par la disposition de la loi ou de l'homme, à la donation de cette dernière qualité.

Mais les legs ne comprennent pas les donations entre-vifs.

Voilà pour les choses; passons maintenant aux personnes auxquelles profite la stipulation de reprise d'apports, en cas de renonciation à la communauté.

148. Comme cette stipulation, de droit étroit, ne profite qu'aux personnes qui y ont été désignées, par exception à la règle que nous sommes censés stipuler pour nos héritiers en stipulant pour nous-mêmes (art. 1122), il s'ensuit que la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfans. (Art. 1514.)

Et celle accordée à la femme et aux enfans ne s'étend point aux héritiers ascendans ou collatéraux. (*Ibid.*)

149. Par conséquent, celle qui serait accordée à la femme et aux enfans à naître du mariage, ne s'étendrait point à ceux que la femme aurait d'un premier lit.

Mais s'il y avait des enfans du mariage, et qu'ils voulussent tous profiter du bénéfice de la stipulation, en renonçant à la communauté, ceux du premier mariage en profiteraient indirectement, et auraient ainsi, par le moyen d'un autre, comme cela se voit quelquefois, un droit qu'ils n'auraient pas de leur

chef ; car l'égalité doit subsister entre tous les enfans quoiqu'ils soient issus de différens mariages. C'était aussi l'avis de Pothier , n° 387.

Le mari ne pourrait prétendre que l'avantage de la clause doit être seulement pour les enfans du mariage, et à chacun d'eux uniquement pour sa part héréditaire , sauf à ceux du premier lit , s'ils n'ont point encore renoncé, à accepter la communauté du chef de leur mère , et à prendre dans la portion de celle-ci leurs parts héréditaires , comme cela a lieu , d'après l'article 1475 , lorsque les héritiers de la femme sont divisés, les uns acceptant la communauté, et les autres y renonçant ; ce ne serait pas le cas prévu à cet article , puisque tous les enfans compris dans la stipulation réuniraient collectivement , par rapport au mari, le droit de reprise stipulé par leur mère ; celui-ci n'en pourrait donc rien retenir.

L'article 1475 serait applicable , si les enfans du premier lit, ou quelques uns d'entre eux, acceptaient la communauté ; alors le mari la partagerait avec ceux d'entre eux qui accepterait en leur abandonnant leurs parts héréditaires dans la moitié de la femme, et il livrerait à ceux du second mariage, qui renoncent à la communauté , leurs parts héréditaires dans les objets sujets à reprise.

Si tous les enfans du second mariage acceptaient, la clause de reprise d'apports manquerait de sortir son effet. Et si , dans ce cas , les enfans du premier mariage , ou quelques uns d'entre eux, renonçaient, leurs parts dans celle de leur mère resteraient au mari,

et le surplus de cette même part se partagerait entre tous les enfans acceptans indistinctement.

Enfin si, parmi les enfans du second mariage, les uns acceptaient et les autres renonçaient, les parts héréditaires des renonçans, dans les reprises de la femme, ne seraient pas calculées en raison seulement du nombre d'enfans issus de ce mariage, mais bien en raison du nombre d'enfans indistinctement : ce serait ces parts que le mari abandonnerait aux renonçans, et il partagerait la communauté avec les autres enfans acceptans, et issus, soit du premier, soit du second mariage, délivrant à chacun d'eux sa part héréditaire dans la portion de la femme dans la communauté.

150. Lorsque la clause est ainsi conçue : *La future survivant pourra renoncer à la communauté, et, ce faisant, reprendre ce qu'elle y aura apporté*, il y a d'abord lieu à la question de savoir si la femme a le droit de reprise, en renonçant, lorsque la communauté ne se dissout pas par le prédécès du mari, mais par la séparation de corps ou de biens seulement?

Suivant Lebrun, dont Pothier (n° 381) rapporte le sentiment, sans le contredire, le mot *survivant* mis dans la clause n'emporte point une condition de survie de la femme, pour qu'elle puisse exercer la reprise de ses apports en renonçant à la communauté. Les parties ont seulement voulu dire que la femme seule, et non ses enfans ou autres héritiers, aurait le droit de reprise, ou, en d'autres termes, que si la com-

munauté se dissolvait par la mort de la femme, la faculté de reprise n'aurait pas lieu pour ses représentans, même pour ses enfans. Mais elles n'ont pas entendu exclure les cas de séparation, auxquels elles n'ont probablement pas songé. Des arrêts l'ont ainsi jugé dans l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'attestent ces auteurs.

Il est peu naturel, en effet, de penser que la femme n'ait pas entendu stipuler aussi la clause pour les cas où elle devrait surtout lui être le plus utile, celui où le désordre des affaires du mari donnerait lieu à la séparation de biens.

151. Et lorsque, dans le cas de la clause ci-dessus, la communauté est venue à se dissoudre par la mort du mari, et que la femme elle-même vient ensuite à mourir sans avoir accepté ni renoncé, ses héritiers ont-ils le droit d'exercer, en renonçant, la reprise qu'elle pouvait exercer elle-même ?

Il n'en faut pas douter ; la femme leur a transmis son droit, qui était formé par la dissolution de la communauté. La renonciation, en effet, n'était point une condition qui ne pût être remplie que par elle ; c'était simplement un *cas*, que ses héritiers peuvent faire réaliser tout aussi bien qu'elle : c'était, si l'on veut, une charge préliminaire à remplir ; mais ses représentans peuvent la remplir tout aussi bien qu'elle. Cette charge n'avait rien de personnel : c'était le droit lui-même qui était personnel, en ce sens qu'il devait s'ouvrir dans la personne de la femme pour qu'il eût lieu ; or, c'est ce qui est arrivé dans l'espèce, par

la dissolution de la communauté opérée, du vivant de la femme, par la mort du mari.

Au lieu que lorsque la communauté est venue à se dissoudre par la mort de la femme, le droit ne s'est point ouvert en la personne de celle-ci, et par conséquent il n'a pas été transmis à ses héritiers : la condition sous laquelle il avait été stipulé a manqué. (*Voyez Pothier, n° 380, et surtout n° 395, où il cite des arrêts qui ont jugé la question en ce sens.*)

152. Il faudrait le décider ainsi, toujours dans la même espèce, quoique ce fût par la séparation de corps ou de biens que la communauté fût venue à se dissoudre, et, à plus forte raison, si la clause portait simplement *que la femme, renonçant à la communauté, aura le droit de reprendre ce qu'elle y aura apporté*; car elle avait acquis, par la dissolution de la communauté, et à la charge de renoncer, le droit de reprendre ce qu'elle y avait fait entrer : or, ce droit, sous cette charge, elle l'a transmis à ses représentans, et ceux-ci, par conséquent, peuvent l'exercer comme elle, et de la même manière. C'était aussi l'avis de Pothier (n° 382), qui dit toutefois que le contraire avait été jugé par deux anciens arrêts qu'il cite ; mais il en cite un postérieur qui a jugé la question en ce sens.

153. Dans ces cas, si les héritiers de la femme ne sont pas d'accord, en sorte que l'un veuille accepter la communauté et l'autre y renoncer, pour exercer la reprise d'apports, il y a lieu à l'application de l'article 1475. En conséquence, celui qui a accepté ne

peut prendre que sa portion héréditaire dans celle que la femme aurait eue dans la communauté, et le surplus reste au mari ou à ses héritiers ; mais alors ceux-ci sont tenus, envers le renonçant, de sa part héréditaire dans les reprises de la femme, sous la déduction d'une portion correspondante dans les dettes personnelles de cette dernière, que la communauté aurait acquittées.

154. Comme le droit accordé à la femme ne peut être invoqué, même par les enfans, s'ils n'ont pas été compris dans la stipulation (à moins, comme il a été dit plus haut, qu'il ne se fût ouvert dans la personne de leur mère elle-même), il suit de là que la femme qui veut que ses enfans en profitent doit aussi les comprendre dans la clause.

Mais ils y seraient compris s'il était dit : *Advenant le prédécès du mari, la femme et ses enfans, en renonçant à la communauté, reprendront, etc.*

En effet, quoique cette condition, *advenant le prédécès du mari*, ne soit pas littéralement accomplie, lorsque c'est par la mort de la femme que la communauté est venue à se dissoudre, néanmoins elle s'est accomplie *secundùm mentem contrahentium*, puisque la femme ne peut raisonnablement avoir voulu autre chose, si ce n'est que son mari mourant le premier, elle pourrait exercer la reprise de ses apports, ou que si elle mourait la première, ses enfans auraient le droit qu'elle aurait eu elle-même, si elle eût survécu à son mari.

En stipulant le droit de reprise aussi pour ses en-

fans, elle n'a probablement pas entendu le leur attribuer pour le cas où elle survivrait à son mari, et qu'elle mourrait elle-même de suite sans avoir accepté ni renoncé; cela était inutile, puisqu'ils devaient avoir un droit ouvert en sa personne; et c'est cependant dans ce seul cas que la clause entendue autrement pourrait avoir un sens en ce qui concerne les enfans, puisqu'ils n'ont pas de droit du vivant de leur mère; or, l'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156); et lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens suivant lequel elle n'en pourrait produire aucun. (Art. 1157.) Et celle dont il s'agit, entendue dans le sens que ce n'est que dans le cas où le mari serait mort le premier, que les enfans ont le droit d'exercer la reprise, n'a réellement aucun effet en ce qui les concerne; car, de deux choses l'une, si la mère survivante a accepté la communauté ou y a renoncé avant de mourir, il ne peut plus être question des enfans en tant que compris dans la clause; ils exercent simplement les droits de leur mère comme acceptante ou comme renonçante, si elle ne les avait pas encore exercés elle-même au moment de sa mort; et si elle est morte avant d'avoir accepté ou renoncé, comme les enfans ont le droit qui s'est ouvert en sa personne, il est clair que ce ne serait pas la clause qui, en les comprenant, le leur aurait attribué, mais bien

leur titre d'héritiers: il était donc surperflu de les y comprendre pour ce cas. En les comprenant, on a donc voulu les comprendre pour le cas du prédécès de leur mère. C'était l'opinion de Pothier (383), qui rapporte un arrêt qui a jugé en ce sens.

155. Mais *quid* de la clause, *advenant dissolution de la communauté, et en cas de renonciation, reprise sera faite de tout ce que la femme y aura apporté* ?

Elle ne s'applique qu'à la femme, tellement que si la communauté vient à se dissoudre par sa mort, ses héritiers, même ses enfans, ne pourront exercer la reprise. (*Voy.* Pothier, n° 385, qui cite aussi des autorités en ce sens.)

A la vérité, la faculté, dans l'espèce de cette clause, n'a pas même été expressément accordée à la femme, puisque celle-ci n'a pas même été nommée; mais elle lui est cependant virtuellement et nécessairement attribuée, puisque autrement elle n'appartiendrait à personne, et que cependant on a entendu l'attribuer à quelqu'un. Mais, d'un autre côté, il n'y a pas nécessité de l'étendre à d'autres personnes, même aux enfans. C'est comme si la femme avait été nommée purement et simplement: or dans ce cas la faculté de reprendre les apports ne s'étendrait pas aux enfans.

Autre chose serait, ainsi qu'il vient d'être dit, du cas où la femme aurait acquis le droit à exercer la reprise par la dissolution de la communauté arrivée de son vivant, et qu'elle serait venue ensuite à mourir sans avoir accepté la communauté, quoique sans y avoir non plus renoncé, pour exercer la reprise: ses

enfans, et même ses héritiers quelconques, pourraient l'exercer, en renonçant à la communauté.

156. Les expressions : *La future et ses enfans pourront*, etc. ; *la future et les siens*, etc., ne comprennent, il est vrai, que les héritiers de la ligne descendante, mais elles comprennent toute la descendance, puisque l'affection que l'on a pour ses petits-enfans est la même que celle que l'on a pour ses enfans, qui sont représentés par eux.

Tel était l'avis de Pothier (n° 387), contre l'opinion de Lebrun, qui ne comprenait sous le nom d'*enfans*, que les enfans du premier degré seulement, bien que le mot *enfans*, dans le langage des lois¹, s'entende de toute la descendance, si sa signification n'a pas été restreinte, dans la disposition de la loi ou de l'homme, aux enfans du premier degré seulement.

157. Pothier comprenait même sous le nom d'*enfans*, ceux que la femme a eus d'un mariage précédent, à moins que la clause ne fût limitative, comme s'il était dit : *La femme et les enfans qui naîtront du mariage reprendront*, etc. Nous croyons aussi qu'ils y sont compris si cette limitation n'existe pas.

Il a même été jugé que, dans le cas de la clause renfermant les mots, *et les enfans du mariage*, etc., l'enfant d'un précédent mariage avait pu exercer la reprise d'apports ; mais c'est que, dans l'espèce, il était dit aussi que *même les héritiers collatéraux pourraient l'exercer*. (Pothier, n° 388.)

¹ L. 220, ff. de verb. signif.

158. Pothier était aussi d'avis, contre l'opinion de Lebrun, de Lemaître et de Duplessis, que les enfans indistinctement étaient implicitement compris dans ces expressions : *La femme et ses héritiers collatéraux reprendront, etc.*

Suivant Pothier, c'est comme s'il avait été dit : *La femme et même ses héritiers collatéraux reprendront, etc.*; car il est impossible de supposer que l'intention de la femme ait été de pourvoir à l'intérêt de ses collatéraux et non à ceux de ses enfans. La stipulation dont il s'agit est sans doute de droit étroit, et c'est par cette raison qu'elle ne s'étend pas aux personnes qui n'y ont pas été désignées, ainsi que le porte l'article 1514; mais cela doit être entendu d'une manière raisonnable : c'est-à-dire qu'il ne faut donner à la clause aucune extension au-delà des personnes et des choses convenues; mais ce n'est pas lui donner de l'extension que de l'appliquer aux enfans quand on a parlé des collatéraux; ce n'est pas lui en donner une au-delà de ce qu'ont entendu les parties, parce que rien ne peut raisonnablement faire supposer qu'elles n'ont pas aussi entendu y comprendre les enfans quand elles y comprenaient les collatéraux.

159. Pothier, poussant encore plus loin son raisonnement, décidait que cette clause : *La femme et ses héritiers collatéraux reprendront, etc.*, comprenait les ascendans de la femme; au lieu que la faculté accordée aux enfans ne s'étend point aux héritiers ascendans ou collatéraux, et l'expression *des ascendans* ne s'étendrait pas non plus aux collatéraux.

Nous doutons que les ascendants fussent compris dans cette clause. Les frères et sœurs et leurs descendants sont préférés par la loi aux ascendants autres que les père et mère (art. 750), et ils ont généralement plus, dans la succession, que les père et mère eux-mêmes. Il n'y a donc rien de surprenant que la femme ait parlé de ses collatéraux, songeant probablement à ses frères et sœurs, sans cependant avoir eu en vue ses ascendants, qu'elle ne prévoyait guère devoir lui succéder.

160. Au surplus, lors même que la clause comprendrait les collatéraux, l'État, au cas où la femme n'aurait aucun parent au degré successible, ou bien que ceux qu'elle aurait renonceraient à sa succession et que le mari serait indigne de recueillir son hérité ou n'en voudrait pas; l'État, disons-nous, n'aurait pas la reprise.

Et il en serait même ainsi des légataires universels ou à titre universel, à moins qu'ils ne pussent aussi venir à la succession comme héritiers *ab intestat*.

161. Autre chose serait s'il était dit que *la femme et tous ses successeurs quelconques*, ou même simplement, *tous ses successeurs*, ou *ses successeurs*, *repren- dront ce qu'elle aura apporté*; car cette expression *successeurs* convient aux légataires universels ou à titre universel (art. 875), et même à l'État. L'État, en effet, *succède*; au titre *des Successions*, il est placé sous la section qui traite *des Successions irrégulières*.

Il faudrait dire la même chose de l'enfant naturel reconnu: c'est aussi un successeur, un successeur

irrégulier, il est vrai, et non un *héritier* (art. 756 et 757 combinés), mais enfin c'est un successeur, un successeur aux biens, et c'est comme *de successeurs* à ses biens que la femme a parlé dans la clause.

162. Mais l'enfant naturel n'étant point héritier, il ne serait pas compris dans la clause par laquelle la femme stipulerait pour elle et *ses héritiers* le droit de reprendre ses apports en renonçant. M. Delvincout ne l'y comprenait pas non plus, et cependant il y comprenait l'État. Mais l'État n'est pas plus héritier que l'enfant naturel; il vient même après lui: il est bien, comme lui, un successeur, mais ce n'est point un héritier; c'est même à défaut d'héritiers qu'il recueille les biens, et il les recueille comme biens vacans et sans maître.

163. Au reste, ainsi que nous l'avons déjà dit, si le droit s'est ouvert en la personne de la femme parce que la communauté s'est dissoute par la mort du mari ou par la séparation de corps ou de biens, les successeurs quelconques de la femme, soit *ab intestat*, soit testamentaires, pourront exercer le bénéfice de la clause, si elle est venue elle-même à mourir avant d'avoir accepté la communauté, quoiqu'elle n'y eût pas encore renoncé; car ce droit faisait partie de son patrimoine au moment de sa mort, et ses successeurs quelconques ont recueilli ce patrimoine tel qu'il était.

164. Les créanciers de la femme, vivante ou décédée, mais ayant acquis le droit, pourraient même attaquer l'acceptation qu'elle aurait faite d'une mauvaise communauté, en vue de favoriser ses enfans,

héritiers de leur père, en n'exerçant pas la reprise de ses apports, et ils exerceraient eux-mêmes cette reprise jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. L'article 1167 les autoriserait à attaquer *l'acte* d'acceptation qui ferait ainsi fraude à leurs droits, si les biens de leur débitrice étaient insuffisants pour les payer. Pothier le décidait de la même manière, n° 394.

165. Lorsque la communauté est venue à se dissoudre par la mort de la femme qui a laissé pour héritier un enfant ou un autre parent compris dans la stipulation de reprise, et pour légataire universel une personne qui n'y est pas comprise, Lebrun disait que la reprise ne peut être exercée ni par l'héritier, quoique compris dans la convention, parce que le legs universel l'empêche d'en profiter, ni par le légataire universel, parce qu'il n'y est pas compris.

Pothier (n° 397) a combattu Lebrun, en disant que si l'héritier accepte la succession, c'est réellement lui qui recueille les biens, pour les remettre au légataire; et il cite un arrêt qui a jugé dans son sens.

Mais si le parent renonce, ajoute Pothier, la reprise ne peut être exercée, ni par lui, parce qu'il n'est plus héritier et qu'il n'a plus d'intérêt, ni par le légataire par ce qu'il n'a pas été compris dans la clause.

Cependant quelques auteurs accordaient la reprise au légataire, même dans ce cas : mais c'était donner dans une autre extrémité; car le parent, pour pouvoir remettre au légataire les biens avec le droit de

reprise, aurait dû lui-même avoir ce droit : or, de ce qu'il avait été réservé pour lui, cela ne suffisait pas ; il aurait fallu, en outre, qu'il l'eût recueilli comme héritier, ce qu'il n'a pas fait, puisqu'il a renoncé à la succession, on le suppose. La désignation *d'un tel* dans la clause, pour exercer la reprise en renonçant, est sans doute nécessaire pour lui conférer cette faculté, mais cela ne suffit pas : ce n'est toujours que sous cette autre condition présupposée, savoir, qu'il sera héritier de la femme, puisqu'il n'y a que l'héritier de la femme qui recueille ses droits et qui puisse renoncer à la communauté qui a existé entre elle et son mari.

On doit, suivant nous, se décider par une autre distinction.

Si le parent compris dans la clause n'est ni descendant, ni ascendant, comme il ne lui est point dû de réserve (art. 916), et que, dans ce cas, le légataire universel est saisi de plein droit de la succession (art. 1006), celui-ci ne peut exercer la reprise, parce qu'il n'a pas été compris dans la clause, et parce que le parent qui y avait été compris n'a rien recueilli pour lui remettre.

Au contraire, si le parent a droit à une réserve, comme c'est alors lui qui est saisi, et que le légataire doit lui demander la délivrance des biens compris dans le legs, sauf au réservataire à retenir sa réserve (art. 1004), la reprise a lieu au profit de l'héritier qui a été compris dans la clause, et le légataire en profite aussi par ce moyen parce que le

droit de reprise a fait partie du patrimoine, dont il a une portion. Il n'en serait autrement qu'autant que l'héritier réservataire aurait cru devoir renoncer, alors le droit ne s'étant point ouvert, faute d'une personne désignée dans la clause et habile à le recueillir, les biens seraient passés au légataire sans ce droit.

Que si c'est un legs à titre universel qui a été fait, il est indifférent que le parent compris dans la clause soit ou non réservataire; il suffit qu'il accepte l'hérédité: dans ce cas la reprise a lieu, et pour le tout, en sorte que le légataire en profite aussi indirectement.

166. Quant aux dettes dont la femme doit faire raison en exerçant la reprise de ses apports, ce sont non seulement celles qui étaient relatives à ses immeubles, et qui ont été acquittées par la communauté, mais encore ses autres dettes, dont la communauté a été chargée comme ayant eu le mobilier de la femme.

En sorte que la femme qui reprend le mobilier qu'elle a apporté lors du mariage fait raison des dettes qu'elle avait à cette époque, et qui ont été acquittées par la communauté.

Si elle ne reprend que le mobilier qui lui est échu par succession, donation ou legs pendant le mariage, elle fait raison seulement des dettes dont étaient grevés les successions, donations ou legs.

Si elle reprend tout le mobilier qui est entré de son chef dans la communauté soit lors du mariage, soit pendant le mariage, elle fait raison de toutes les dettes qu'elle avait au jour du mariage et de celles

dont étaient grevés les successions, donations ou legs qui lui sont échus durant la communauté.

Dans tous les cas elle fait raison aussi des sommes qui ont été prises dans la communauté pour le paiement des dettes relatives à ses propres immobiliers, ou pour l'amélioration ou la conservation de ses biens, ou pour le paiement de la dot d'un enfant commun, ou né d'un précédent mariage, qu'elle a personnellement doté, ou pour le paiement des condamnations qu'elle a subies pour crimes ou délits¹.

Mais quoique les dettes qu'elle a contractées conjointement avec son mari, ou seule et avec le consentement de celui-ci, dans l'intérêt du mari ou de la communauté, et non dans le sien, soient aussi des dettes qui lui sont personnelles par rapport aux créanciers, qui l'ont en effet personnellement obligée (art. 1419, 1487 et 1494), il est clair néanmoins qu'elle ne fait pas raison de ces mêmes dettes au mari, en exerçant la reprise de ses apports.

167. Lebrun pensait que, lorsqu'il n'y avait pas séparation des dettes expresse ou tacite, la femme n'était point obligée, pour exercer la reprise de ses apports, de faire raison au mari de ses dettes personnelles, que la communauté avait acquittées, parce que, disait-il, on n'avait dérogé à la communauté légale qu'en ce qui concernait la reprise d'apports, et non en ce qui concernait les dettes de la femme, lesquelles étaient tombées à la charge de la

¹ Voyez tome précédent, chap. II, sect. 4, § 3.

communauté. Il n'en exceptait que les dettes dont la femme devait, même sous le régime de la communauté légale, et soit qu'elle acceptât ou renonçât, faire raison à la communauté, comme étant relatives à ses propres immobiliers, ou pour l'établissement des enfans qu'elle avait personnellement dotés, ou pour l'amélioration de ses propres.

Mais Pothier (n° 411) a combattu victorieusement Lebrun en ce point comme en tant d'autres; il a démontré que les parties, en dérogeant expressément à la communauté légale en ce qui concernait la reprise des apports de la femme en cas de renonciation de celle-ci à la communauté, y avaient par cela même dérogé implicitement aussi en ce qui concernait les dettes de la femme; car l'apport de celle-ci s'est virtuellement diminué des dettes qu'elle avait, puisqu'il n'y a de biens que dettes déduites.

Le système de Lebrun, justement repoussé par le Code, aurait pour effet d'appauvrir le mari pour enrichir la femme; cela est clair comme le jour; car si elle a mis pour 10,000 francs d'objets dans la communauté mais qu'elle dût 4,000 francs, que la communauté a payés, en réalité elle n'a mis que 6,000 francs; les autres 4,000 francs, elle ne les y a mis que *nomine tenus*; et si elle reprenait 10,000 francs, elle reprendrait 4,000 francs de plus qu'elle n'a effectivement apporté; ce qui est insoutenable.

168. Il en serait autrement du cas où la femme aurait stipulé une somme fixe pour tous droits de communauté (art. 1522), ou même de celui où elle

aurait stipulé que, *en cas de renonciation, elle pourra reprendre une somme de... pour lui tenir lieu de ce qu'elle a apporté* : dans ces deux cas, la clause serait un forfait, et la somme serait due à la femme sans aucune réduction quant à ses dettes.

Dans le premier cas, ce serait un forfait pur et simple; et dans le second, un forfait facultatif à la femme, qui ne pourrait jamais, quel que fût le montant de ses apports, demander au-delà de la somme convenue, mais qui pourrait la négliger et accepter la communauté; car elle ne s'est point interdit, et elle ne pouvait même s'interdire par le contrat de mariage, la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : ce n'est qu'après la dissolution de la communauté qu'elle peut utilement prendre un parti à cet égard. (Art. 1453.)

Cette clause, qui donne à la femme le droit de pouvoir prendre une certaine somme, au cas où elle renoncerait à la communauté, diffère aussi de la clause de préciput convenu même pour le cas où la femme renoncerait, car la femme prendrait le préciput quoiqu'elle acceptât la communauté, au lieu que, dans le cas de la clause dont il s'agit, elle n'a droit à la somme qu'autant qu'elle renonce.

169. Dans le cas de la clause de reprise d'apports, la femme fait bien la déduction de ses dettes personnelles, acquittées par la communauté, mais elle ne fait point raison au mari ou à ses héritiers des arrérages ou intérêts des rentes et des sommes qu'elle devait personnellement, et qui ont été acquittés avec les deniers de la communauté. Ces arrérages et intérêts

étaient des charges des fruits et revenus de ses apports. Or, elle ne reprend pas ces fruits et revenus.

170. En reprenant ses apports, la femme ne peut toutefois revendiquer, contre les tiers auxquels le mari les aurait vendus, les immeubles qu'elle a fait entrer dans la communauté par la voie de l'ameublement déterminé, ou par l'effet d'une communauté universelle. (Art. 1507 et 1526.) La communauté en était devenue propriétaire, et par conséquent le mari a pu les aliéner seul et sans le consentement de la femme (art. 1421), sauf à elle son indemnité, et qui est en raison du prix de vente, quelque allégation qui fût faite d'ailleurs touchant la valeur des immeubles. (Art. 1436 et 1528 combinés.)

171. Toutefois, comme nous l'avons dit plus haut, n° 76, elle a aussi son hypothèque légale sur ces immeubles, si elle n'a pas concouru à la vente, puisque, par sa renonciation, ils sont censés avoir été la chose du mari depuis qu'ils sont entrés dans la communauté, tout de même qu'un conquêt. Or, nous avons décidé au tome précédent (n° 516), d'après une jurisprudence qui paraît maintenant bien affermie, que la femme qui renonce à la communauté peut exercer son hypothèque légale sur les conquêts de la communauté aliénés par le mari sans son concours, comme sur les biens personnels du mari : seulement il y a à distinguer à raison de l'époque des aliénations et de celle où les divers droits de la femme ont pris naissance, conformément à l'article 2135 et à ce que nous avons dit à l'endroit précité.

172. Si c'est un ameublement indéterminé qu'a fait la femme, elle ne peut non plus, en exerçant la reprise de ses apports, méconnaître les hypothèques que le mari a consenties sur ses immeubles, dans la mesure de la somme pour laquelle elle a fait l'ameublement ; et comme elle ne peut avoir d'hypothèque sur ses propres biens, elle ne pourrait prétendre en exercer une sur ces mêmes immeubles, par préférence à celles que le mari a consenties en vertu de la clause d'ameublement.

173. La cour de Nancy, par arrêt du 29 mai 1828¹, a jugé que les intérêts de la somme due à la femme qui avait renoncé à la communauté, pour ses reprises de dot et d'apports, n'avaient pas couru de plein droit du jour de la dissolution de la communauté ; qu'ils n'avaient couru que du jour de la demande en justice, conformément au Droit commun établi dans l'article 1153, et, entre époux, par l'article 1479 ; que les articles 1473 et 1570, qui font courir les intérêts de plein droit à partir de la dissolution du mariage, n'étaient point applicables, parce que l'un statue sur le cas d'une communauté acceptée par la femme, et où il s'agit de sommes dues par la communauté à l'un ou à l'autre époux, ou de sommes dues par eux à la communauté ; et l'autre, sur le régime dotal ; cas étrangers à celui maintenant en question.

¹ Sirey, 1829, 2, 1231.

SECTION VI.

DU PRÉCIPUT CONVENTIONNEL.

SOMMAIRE.

174. *Ce qu'on entend par préciput.*
175. *Nous ne connaissons plus de préciput légal : ce que c'était anciennement dans certaines Coutumes.*
176. *La femme a certains droits qu'il ne faut pas considérer comme un préciput légal.*
177. *Nous n'avons également plus de douaire coutumier ; il y en avait de deux sortes : celui de la femme et celui des enfans.*
178. *Étymologie du mot préciput.*
179. *Texte de l'article 1515.*
180. *Le préciput peut être stipulé au profit du survivant indistinctement, ou de l'un d'eux seulement.*
181. *Il n'est toutefois pas de rigueur de faire dépendre le préciput de la condition de survie ; il peut être stipulé quelle que soit la manière dont la communauté viendra à se dissoudre.*
182. *Quid s'il a été dit : Le cas de dissolution de la communauté arrivant, le mari (ou la femme) prendra par préciput, etc., et que la communauté vienne à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens ?*
183. *La clause de préciput se renferme rigoureusement dans les objets qui y ont été compris : développemens de la position.*
184. *Il arrive quelquefois que la clause attribue le préciput d'une manière alternative quant aux objets à prélever : alors l'époux qui a le préciput a le choix.*
185. *En principe, la femme qui renonce à la communauté perd ses droits au préciput.*
186. *Il y a exception dans le cas où elle l'a stipulé même en renonçant.*
187. *Dans ce cas la femme exerce le préciput même sur les biens du mari, si ceux de la communauté sont insuffisans ; mais hors le cas de cette réserve, il ne s'exerce que sur la masse partageable, suffisante ou non.*

188. *Il ne faut pas confondre avec la clause de préciput stipulée par la femme, même en renonçant, celle par laquelle la femme est autorisée, en cas de renonciation, à prendre une certaine somme.*
189. *Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de se faire payer sur les biens compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux à qui il était dû contre le conjoint ou ses héritiers.*
190. *L'article 1516 porte que le préciput n'est point un avantage sujet aux formalités des donations, mais une convention de mariage : développemens et distinctions.*
191. *Le préciput s'ouvre par la mort naturelle ou civile. Anciennement, il n'était pas constant que le préciput s'ouvrit par la mort civile.*
192. *La clause de préciput stipulée au profit du survivant des époux, ou de l'un d'eux seulement, demeure sans effet lorsqu'ils périssent tous deux dans un même accident, sans qu'on puisse prouver lequel a survécu à l'autre.*
193. *Texte de l'article 1518.*
194. *Observations sur cet article, dont la rédaction laisse beaucoup à désirer.*
195. *Comment s'exécute la clause du préciput dans le cas où la communauté est venue à se dissoudre par la séparation de biens.*
196. *Du cas où le mari a été déclaré absent, relativement à la clause de préciput.*
197. *Et du cas où c'est la femme dont l'absence a été déclarée.*

174. La clause de préciput est celle par laquelle l'un des époux est autorisé à prendre, avant le partage, certains objets ou une certaine somme, suivant la convention.

175. Nous ne connaissons plus le préciput légal, qui avait lieu dans plusieurs Coutumes, telle que celle de Paris, qui en déterminait l'étendue et les effets par son article 238, ainsi conçu :

« Quand l'un des deux conjoints nobles, demeurant tant en la ville de Paris que dehors, et vivant noblement, va de vie à trépas, il est en la faculté du survivant de prendre et accepter les meubles étant hors de la ville et les faubourgs de Paris, sans fraude ; auquel cas il est tenu de payer les dettes mobilières, et les obsèques et funérailles d'icelui trépassé, selon sa qualité, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfans ; et s'il y a enfans, partissent par moitié. »

176. Il n'y a aujourd'hui que le préciput conventionnel. On ne doit pas en effet regarder comme un préciput légal, le droit qu'a la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, de prendre, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, ou, à défaut, par achat ou emprunt au compte de la masse commune, ainsi que son logement pendant ces mêmes délais (art. 1465), ni le droit qu'elle a, en renonçant, de retirer les linges et hardes à son usage (art. 1492), ni enfin les frais de son deuil (art. 1481) : ce sont là des droits spéciaux, fondés sur d'autres motifs que ceux sur lesquels était établi l'ancien préciput légal existant dans certaines Coutumes.

177. Il y avait aussi le douaire coutumier, que le Code n'a pas non plus conservé, et qui différait beaucoup du préciput légal.

Il était de deux sortes : celui de la femme et celui des enfans.

Celui de la femme consistait dans l'usufruit d'une partie des biens du mari au profit de la femme survivante, et qui lui appartenait de plein droit, par l'effet de la Coutume, sans qu'il fût besoin d'aucune convention à ce sujet.

Celui des enfans consistait dans l'attribution, à leur profit, d'une portion de la propriété des biens du mari, propriété dont la femme survivante avait l'usufruit.

Comme le mari, dans l'un et l'autre douaire, ne pouvait aliéner, au préjudice de la femme ou des enfans, la partie de biens sur laquelle reposait le douaire, on y a vu en quelque sorte les caractères des substitutions, et on n'a point admis de douaire légal; on a seulement permis aux époux de se faire, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, les avantages qu'ils jugeraient à propos, dans les limites toutefois réglées au titre *des Donations et des Testamens*.

Il est assez fréquent aujourd'hui de convenir d'une pension ou rente viagère au profit de la femme survivante, pour lui tenir lieu du douaire ancien, lorsque le mari ne lui fait pas de donation en usufruit ou autrement d'une portion de ses biens.

178. Le mot *préciput* vient de *præcipere* ou de *præ* et *capere*, prendre avant le partage, et sur la masse partageable; il suppose donc partage de cette masse par celui qui a le préciput: c'est un prélèvement que celui-ci fait.

En matière de communauté, la clause de préciput

appelé *préciput conventionnel*, est, comme nous venons de le dire, celle par laquelle les époux stipulent que le survivant d'entre eux, ou l'un d'eux seulement, prélèvera, avant le partage, sur la masse commune, une certaine somme, ou certains effets, ou des effets jusqu'à concurrence d'une certaine valeur.

179. Cette clause peut toutefois, quant aux personnes comme quant aux choses, et quant aux cas d'ouverture du préciput, se modifier de plusieurs manières. L'article 1515 ne donne qu'un exemple de ce qui a lieu le plus communément; il n'est pas conçu dans un sens restrictif: il n'y avait pas de raison pour qu'il le fût. Les parties peuvent toujours faire leurs conventions comme bon leur semble; c'est là le principe général.

Cet article 1515 porte: « La clause par laquelle
« l'époux survivant est autorisé à prélever avant
« tout partage une certaine somme ou une certaine
« quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne
« droit à ce prélèvement au profit de la femme sur-
« vivante, que lorsqu'elle accepte la communauté,
« à moins que le contrat de mariage ne lui ait ré-
« servé ce droit même en renonçant.

« Hors le cas de cette réserve, le préciput ne
« s'exerce que sur la masse partageable, et non sur
« les biens de l'époux prédécédé. »

180. Mais au lieu de stipuler que le survivant des époux aura tel préciput, on peut très bien convenir que le mari survivant, ou bien que la femme survivante, prendra, à titre de préciput, telle somme ou

telle quantité d'effets mobiliers. C'est ce qui a lieu lorsqu'un jurisconsulte stipule que, s'il survit à sa femme, sa bibliothèque lui demeurera par préciput et hors part; ou lorsque la femme stipule que, si elle survit à son mari, elle aura sa garde-robe par préciput, sans être obligé de faire raison de sa valeur à la masse.

181. Il n'y a même pas nécessité de mettre la condition de survie. Ainsi l'on peut convenir que, le cas de dissolution de la communauté arrivant par quelque cause que ce soit, le mari aura la faculté de prendre, avant tout partage, ses effets à son usage, ses livres, ses outils, etc., suivant sa profession; ou que la femme pourra prendre par préciput ses linges et hardes; et quoique la communauté soit venue à se dissoudre par la séparation de corps, le préciput ne s'exercera pas moins au profit de l'époux qui l'a stipulé, si ce n'est pas contre lui que la séparation a été prononcée, suivant ce que nous dirons bientôt, en analysant l'article 1518.

182. Mais s'il était simplement dit : *le cas de dissolution de la communauté arrivant, le mari aura le droit de prendre par préciput, etc., ou la femme aura le droit de prendre, etc.*, les parties seraient-elles censées avoir entendu le cas seulement de dissolution de la communauté arrivant par mort naturelle ou civile et avoir, en conséquence, stipulé le préciput sous la condition de survie de la part de celui des époux en faveur duquel il aurait été stipulé?

On peut prétendre qu'elles sont censées avoir voulu

ce qui a lieu ordinairement, c'est-à-dire le cas de dissolution de la communauté par mort naturelle ou civile de l'un des conjoints.

Mais, d'un autre côté, l'on peut répondre qu'il était bien plus simple de dire : *le mari, en cas de survie, ou la femme en cas de survie, etc.*

183. La clause de préciput, dans ses effets, se renferme rigoureusement dans les objets qui y ont été compris; elle ne reçoit point d'extension.

Ainsi, celle par laquelle la femme aurait stipulé la faculté de prendre, avant partage et par préciput, les linges et hardes à son usage au jour de la dissolution de la communauté, ne s'étendrait pas à ses diamans, bijoux et pierreries, et autres objets du même genre.

Et *vice versa*, la clause qui lui donnerait le droit de prendre par préciput ses diamans et bijoux, ne s'étendrait pas à ses linges et hardes.

Celle qui lui donnerait le droit de prendre par préciput les linges, hardes et bijoux qu'elle apporte en mariage, ne lui attribuerait pas le droit de reprendre les objets de même nature qu'elle n'avait pas lors du mariage et qu'elle aurait à la dissolution de la communauté, si ce n'est toutefois jusqu'à concurrence de la valeur des premiers qui ont été usés ou vendus. Il y aurait subrogation des uns aux autres, jusqu'à cette concurrence, parce que telle aurait été vraisemblablement l'intention des parties.

Mais la femme ne pourrait toujours reprendre que ceux de ces objets qui existeraient encore; au lieu

que, dans le cas de la clause de reprise d'apports, l'époux reprend la valeur des objets qui ne subsistent plus en nature à la dissolution de la communauté.

184. Il arrive assez souvent que la clause est conçue d'une manière alternative, savoir : que l'époux survivant (ou le mari survivant, ou la femme survivante) aura par préciput ses effets à son usage, par exemple, le mari sa bibliothèque, ou ses effets d'équipement, ou ses outils, suivant sa profession, ou bien une somme de... à son choix, ou même simplement ses effets ou une somme de...

Même, dans ce dernier cas, le choix lui appartiendrait : on ne devrait pas voir là une obligation alternative dont les héritiers du prédécédé seraient débiteurs ; ce qui leur donnerait le choix, faute d'avoir été réservé à l'époux (art. 1490) ; ce serait une faculté qui serait directement attribuée à celui-ci de prélever les objets ou la somme, comme il l'entendrait.

185. Comme le préciput est un prélèvement sur la masse à partager, il suit de là que la femme qui renonce à la communauté perd le bénéfice de la clause de préciput, ainsi que tous autres droits sur les biens de la communauté. (Art. 1515 et 1492.)

186. Cependant le principe ci-dessus reçoit exception lorsque le contrat de mariage réserve ce droit à la femme même en renonçant. (Même art. 1515.)

187. Dans ce cas, la femme exerce le préciput sur les biens du mari et de la communauté ; indistinctement.

Pothier lui reconnaissait, dans le même cas, le droit

de l'exercer aussi sur les biens du mari, en cas d'insuffisance de ceux de la communauté, quoiqu'elle eût d'ailleurs accepté. Cela résulte aussi de la dernière disposition de l'article 1515 : « Hors le cas de cette « réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse « partageable, et non sur les biens personnels de « l'époux prédécédé. » Donc, dans le cas de cette réserve, le préciput peut aussi s'exercer sur les biens personnels de l'époux prédécédé, et l'article n'y met pas la condition que la femme renoncera à la communauté, quoiqu'il statue dans l'hypothèse de la stipulation qu'elle a faite du préciput même en renonçant. Mais ordinairement la femme renoncera, lorsque la masse ne suffira même pas à fournir le préciput.

188. Il ne faut pas, du reste, confondre la clause par laquelle la femme stipule le préciput même en renonçant, avec celle par laquelle elle stipule qu'en cas de renonciation par elle à la communauté, *elle pourra prendre 10,000 fr.*, par exemple. Cette dernière clause n'est point un préciput conventionnel; elle est en général moins avantageuse à la femme que celle de préciput, en ce que la femme ne peut l'exercer qu'en renonçant; au lieu qu'elle exerce celle de préciput, quoiqu'elle accepte la communauté, et elle prend ainsi sa part dans le surplus des biens, mais à la charge de payer sa part dans les dettes communes, dont elle est affranchie dans le cas de l'autre clause.

189. Et c'est parce que le préciput, de Droit commun, se prend sur la masse partageable, que les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire

vendre les effets qui la composent ; sauf le recours de l'époux auquel il était dû contre les héritiers du conjoint, conformément à l'article 1515 (art. 1519) ; car ces objets n'étaient pas moins affectés des dettes de la communauté, puisqu'ils faisaient partie de son actif.

190. L'article 1516 porte que le préciput n'est point un avantage sujet aux *formalités* des donations, mais une convention de mariage.

Il est clair, cependant, qu'il est assujetti aux *mêmes formalités* que celles auxquelles sont assujetties les donations elles-mêmes portées dans le contrat de mariage ; car, comme elles, il est convenu par acte passé devant notaire, avec minute ; et s'il a été consenti par un mineur, il l'a été valablement, comme l'aurait été une donation proprement dite, si le mineur a été assisté, dans son contrat de mariage, de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage. Et de même qu'une donation faite par le contrat de mariage, par l'un des époux à l'autre, ou par un tiers, ne pourrait être attaquée ou déclarée nulle sous prétexte du défaut d'acceptation, le préciput non plus ne pourrait être attaqué ni déclaré nul sous ce prétexte.

Si c'était seulement ce qu'a voulu dire l'article 1516, il faut convenir que sa disposition ne signifierait pas grand'chose ; il a donc voulu dire quelque chose de plus que n'expriment ses termes.

N'aurait-il parlé, en effet, *des formalités* des donations, que par opposition aux donations quant au *fond*, comme s'il eût dit : le préciput n'est pas un

avantage sujet aux formalités des donations, quoique ce soit un avantage, une donation au fond ?

Cela est vrai, mais avec quelques distinctions, selon les différens cas; et c'est probablement pour cette raison que l'on n'a pas dit, comme dans l'article 1525, que la convention dont il s'agit n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit *quant au fond*, soit *quant à la forme*, mais *simplement une convention de mariage, et entre associés*, expressions employées dans cet article 1525.

Ainsi, le préciput n'est point un avantage, une donation au fond, que les enfans du mariage ou les ascendans de l'autre époux pourraient prétendre devoir être imputé sur la quotité de biens dont cet époux pouvait disposer, soit au profit du conjoint, soit au profit de toute autre personne, pour le faire réduire ou annuler en cas d'excès du disponible : c'est une simple convention de mariage, encore qu'il n'eût point été convenu réciproquement.

Et il en serait ainsi quoiqu'il eût été stipulé par la femme en cas de renonciation, et qu'elle renonçât en effet; car, bien que, dans ce cas, le préciput se prenne alors sur des objets qui appartiennent exclusivement aux héritiers du mari, par l'effet de la renonciation de la femme, il n'est néanmoins pas plus une donation au fond, qu'il ne l'est quand la femme accepte la communauté et l'exerce sur la masse partageable; c'est également une convention de mariage. Si c'était une donation ou un avantage au fond dans ce cas, c'en serait un également dans celui où la femme

l'exerce en acceptant la communauté, seulement, dans ce dernier, l'avantage serait moins considérable; il serait seulement de la part des héritiers du mari dans les objets qui composeraient le préciput.

Mais, sous d'autres rapports, la loi considère réellement le préciput, sinon comme une donation proprement dite, du moins comme un avantage au fond. C'est ainsi que, dans le cas où l'époux qui l'a consenti laisse des enfans d'un précédent mariage, la portion qu'aurait eue cet époux dans les objets composant le préciput, sans la convention, doit être prise en considération dans le calcul de la portion de biens dont il a pu, d'après l'article 1098, disposer en faveur du nouvel époux, conformément à l'article 1527. En conséquence, il y aurait lieu à réduction s'il résultait, soit du préciput seul, soit du préciput combiné avec les mises respectives des époux dans la communauté, ou avec les effets des autres conventions matrimoniales, ou avec les dons ou legs faits au nouvel époux, un avantage plus considérable que celui qui était autorisé par la loi.

Envisagé quant à ce point, le préciput n'est pas une simple convention de mariage ordinaire : c'est un avantage au fond ; et c'en serait un quoiqu'il eût été stipulé d'une manière mutuelle, au profit du survivant indistinctement, et nonobstant la condition de survie qui le rendait incertain.

Au lieu que dans le cas précédent, le préciput ne doit être envisagé que comme une simple convention de mariage, et non comme un avantage au fond.

La loi, dans l'article 1518, considère aussi le préciput comme un avantage au fond quant à l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcée. Cet époux perd ses droits au préciput, et cela n'a pas lieu à l'égard des conventions ordinaires de mariage, lesquelles ne sont pas réputées renfermer des avantages au profit de l'un des conjoints. Par exemple, quoique celui contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcée eût mis de fait beaucoup moins dans la communauté que le conjoint, il n'aurait pas pour cela une part moins forte dans la masse commune. Et s'il avait été convenu qu'il aurait lui-même une part plus forte que la moitié dans la communauté, le conjoint serait bien obligé de se contenter de la sienne, quoique, de fait, il fût entré autant et plus d'objets de son chef dans la communauté, qu'il n'en est entré du chef de l'autre époux¹.

191. Suivant l'article 1517, le préciput s'ouvre par la mort naturelle ou civile.

On décide ici, dans la supposition de ce qui a lieu ordinairement, que le préciput a été convenu au profit du survivant indistinctement, ou du mari survivant ou de la femme survivante; mais nous avons vu qu'il a pu être convenu aussi pour le cas de dissolution de la communauté par toute autre cause, et si cela a eu lieu, le préciput sera effectivement ouvert, quelle que soit la cause qui ait amené la dis-

¹ Voyez ce que nous avons dit à cet égard, en traitant de la séparation de corps, au tome II, n° 626 et seq.

solution de la communauté ; mais nous allons revenir sur ce point, qui exige quelques distinctions.

L'ouverture du préciput par la mort civile ne paraît toutefois pas conforme aux véritables principes qui régissent les conditions, car les conditions doivent être accomplies suivant l'intention vraisemblable des parties (art. 1175) : or, il n'est pas vraisemblable que les parties aient eu en vue le cas de mort civile ; elles n'ont pas dû naturellement penser que l'une d'elles viendrait un jour à être frappée de mort civile : *malum omen non est providendum* ; elles n'ont pas songé que l'une d'elles commettait un crime de nature à attirer sur sa tête une peine entraînant la mort civile.

Aussi, par un célèbre arrêt, du 2 juin 1549, le roi Henri II tenant son lit de justice, il a été jugé, par ces motifs, que la mort naturelle seule, et non la mort civile, donnait ouverture au préciput ; et Pothier, n° 443, était de cet avis, quoique, dit-il, il ait appris que le Parlement avait depuis jugé le contraire, en décidant qu'un homme qui était sorti du royaume pour cause de religion, et qui avait ainsi encouru la mort civile, avait par là donné ouverture au préciput. Et comme il avait été suivi par sa femme, il fut décidé aussi par l'arrêt que le mari devait être considéré comme étant sorti le premier, et comme frappé le premier par la mort civile ; en conséquence le préciput, qui avait été stipulé au profit du survivant indistinctement, a été jugé avoir été acquis pendant un instant de raison à la

femme, et, comme tel, transmis par elle à ses héritiers. Pothier n'approuvait pas cet arrêt sous ce dernier rapport, ni même sous le premier.

Quoi qu'il en soit, le Code, qui ne fait cependant pas éteindre la rente viagère par la mort civile du créancier (art. 1982), a tranché la question : il fait ouvrir le préciput par la mort civile comme par la mort naturelle, probablement parce que, quant à ses droits de communauté, la personne, par la mort civile qu'elle a encourue, est censée ne plus exister, puisque sa succession est ouverte, et que son conjoint exerce les droits auxquels sa mort naturelle aurait donné ouverture. (Art. 25.) Aussi la rentrée du condamné dans la vie civile, par l'effet d'un nouveau jugement, au cas où il n'avait été condamné que par contumace, ne rétablirait pas sa communauté ; ses propres biens ont même été définitivement acquis aux héritiers qu'il avait lorsque la mort civile a été encourue, et elle a été encourue à l'expiration des cinq ans qui ont suivi l'exécution du jugement par effigie. (Art. 27.) C'est ce que nous avons démontré, quoiqu'à regret, au tome I^{er}, quand nous avons traité de la mort civile.

192. Lorsque les époux ont péri ensemble, dans un même événement, tel qu'un incendie, une inondation, un naufrage, la ruine d'un bâtiment, un assassinat, sans qu'on puisse prouver, par les circonstances du fait, lequel des deux a survécu à l'autre, il n'y a pas lieu au préciput stipulé au profit du survivant, ou de l'un d'eux seulement, faute de pou-

voir prouver la condition de survie. Les présomptions tirées de l'âge ou du sexe n'ont pas lieu en pareille matière. C'est ce que nous avons dit, au tome VI, n° 50, en analysant les articles 721 et 722, que nous avons démontrés n'être point applicables à ce cas, dans les présomptions de survie qu'ils consacrent, et tirées de l'âge ou du sexe. C'était aussi l'avis de Pothier, n° 444.

193. D'après l'article 1518, « lorsque la dissolution « de la communauté s'opère par le divorce¹ ou par « la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la déli- « vrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a « obtenu, soit le divorce, soit la séparation de corps, « conserve ses droits au préciput en cas de survie. « Si c'est la femme, la somme ou la chose qui con- « stitue le préciput reste toujours provisoirement au « mari, à la charge de donner caution. »

194. On suppose ici que le préciput a été convenu réciproquement, au profit du survivant indistinctement : or, s'il avait été stipulé seulement en faveur de l'époux contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps, la communauté se partagerait purement et simplement, et le mari n'aurait pas à conserver provisoirement l'objet d'un préciput qui n'existerait plus.

Nous disons *qui n'existerait plus*, car il est bien évident que celui des époux contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps perd ses

¹ Le divorce est aboli par la loi du 8 mai 1816.

droits au préciput, quoique l'article ne le dise pas formellement ; mais cela résulte nécessairement de ces mots : « Mais l'époux qui a obtenu, soit le divorce, « soit la séparation de corps, *conserve ses droits au préciput, en cas de survie ;* » car si l'autre aussi conservait les siens, il n'eût pas fallu parler seulement du premier : c'est bien le cas de dire ou jamais : *qui dicit de uno, negat de altero.*

On suppose aussi que le préciput a été convenu expressément ou tacitement pour le cas de survie, et effectivement alors il faut que la condition se réalise pour qu'il puisse être exercé ; mais nous avons vu qu'il pouvait être stipulé pour tous les cas quelconques qui donneraient lieu à la dissolution de la communauté : or, si cela a eu lieu, et que ce soit la femme en faveur de laquelle il a été convenu, qui ait obtenu le divorce ou la séparation de corps, le mari n'a pas non plus à conserver provisoirement la somme ou la chose qui constitue le préciput : elle doit être délivrée de suite, et en totalité, à la femme, si celle-ci accepte la communauté, et même si elle y renonce, dans le cas où elle aurait stipulé le préciput aussi en renonçant.

Et dans le cas même où le préciput stipulé par la femme qui a obtenu le divorce, ou la séparation de corps, est subordonné à la condition de survie, ce n'est pas la totalité de la somme ou de la chose qui le constitue, que le mari conserve provisoirement, même à la charge de donner caution ; il n'en doit conserver que la moitié, et sous cette charge, puisqu'à tout événement l'autre moitié doit appartenir à la femme,

même dans l'hypothèse où le préciput aurait été convenu au profit du survivant indistinctement, et que le mari survivrait; car celui-ci y aurait perdu tout droit par l'effet du divorce ou de la séparation de corps prononcée contre lui; ce qui laisserait par conséquent la somme ou la chose dans la masse commune, dont la femme a la moitié, en acceptant la communauté.

Ce ne serait que dans le cas particulier où la femme aurait stipulé le préciput même en renonçant, et qu'elle renoncerait en effet, que le mari aurait le droit de retenir toute la somme ou toute la chose, et à la charge encore de donner caution. Dans ce cas, en effet, la femme n'ayant, dans l'objet qui constitue le préciput, aucune part à titre de femme commune, n'y ayant droit, au contraire, qu'en raison de la clause de préciput, il faudrait attendre, pour qu'elle pût le réclamer, que la condition sous laquelle il a été convenu se fût réalisée, et cette condition, c'est sa survie; sans préjudice toutefois de la disposition qui accorde à la femme qui renonce à la communauté le droit de retirer les linge et hardes à son usage (art. 1492), et qui seraient ou non l'objet du préciput.

Si la disposition de l'article devait être appliquée au cas aussi où la femme accepte la communauté, il en résulterait une grande injustice et en même tems une grande absurdité. En effet, le mari jouirait pendant sa vie, et sans payer d'intérêts, de la portion que la femme aurait eue dans les objets du préciput s'il n'avait pas été stipulé; et si la femme mourait avant

lui, il prétendrait peut-être conserver ces mêmes objets en entier : en sorte qu'il serait plus avantage que si le préciput n'avait pas été convenu ; ce qui est insoutenable. Et en admettant qu'il n'osât prétendre garder la part de la femme dans l'objet du préciput, il n'en aurait pas moins joui indûment de cette part jusqu'au prédécès de la femme ; ce qui serait également une injustice. L'article 1518 doit donc être entendu avec les explications et distinctions ci-dessus.

C'est ce que dit très bien Pothier, en ces termes :
 « Lorsque la dissolution de la communauté est arri-
 « vée du vivant des deux époux, par une séparation,
 « le partage se fait à la charge que, lorsqu'il y aura
 « ouverture par le prédécès de l'un des époux, la
 « succession du prédécédé fera raison de ce préciput.
 « C'est pourquoi si le préciput porté au contrat de
 « mariage est, par exemple, d'une somme de 4,000 fr.,
 « la succession du prédécédé devra au survivant, sur
 « la part que le prédécédé a eue au partage de la
 « communauté, la somme de 2,000 fr. »

Seulement il y a perte des droits au préciput pour celui des époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Si c'est la femme, et que le mari ait droit aussi au préciput, parce qu'il a été stipulé au profit du survivant indistinctement, le mari le garde en entier, pour le cas où il survivrait, mais à la charge de donner caution pour sûreté de la moitié des objets, due aux héritiers de la femme dans le cas où il viendrait à prédécéder. Tel est le véritable sens de

cet article, dont, il faut l'avouer, la rédaction aurait pu être beaucoup plus exacte.

195. Aucune disposition du Code ne parle spécialement de l'exécution de la clause de préciput stipulé au profit du survivant des époux, ou de l'un d'eux seulement, dans le cas où la communauté est venue à se dissoudre par la séparation de biens. Serait-ce parce que le préciput, de Droit commun, ne s'exécute que sur la masse partageable, et qu'en pareil cas la femme renonce ordinairement à la communauté, qui est en mauvaise état ?

Mais d'abord la femme a pu le stipuler même en renonçant.

En second lieu, quoique ce soit le désordre des affaires du mari qui ait amené la séparation de biens, la communauté peut encore présenter quelque chose, et la femme, ainsi que nous l'avons dit au tome précédent, a incontestablement le droit de l'accepter, nonobstant cette séparation. (Art. 174, Cod. de procédure.)

Enfin l'article 1452 porte que la dissolution de la communauté opérée par le divorce ou la séparation de corps et de biens, ou *de biens seulement*, ne donne pas, il est vrai, ouverture *aux droits de survie* de la femme, mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari; ce qui, par conséquent, s'applique au préciput stipulé au profit de la femme en cas de survie, ou stipulé au profit du survivant indistinctement; car c'est bien là un droit de survie pour la femme.

La difficulté ne s'élève pas, au reste, en ce qui touche les créanciers ; car, comme on l'a dit plus haut, ils ont toujours le droit de se faire payer sur les objets qui composent le préciput, sauf le recours de l'époux à qui il est dû, conformément à l'article 1515. (Art. 1519.) Ce n'est qu'entre les époux que l'exécution de la clause, dans l'espèce, peut donner lieu à quelque difficulté.

Il faut distinguer. Si la femme a stipulé le préciput aussi pour le cas où elle renoncerait à la communauté, et qu'en effet elle renonce, la somme ou la chose qui fait la matière du préciput reste provisoirement au mari, même en totalité ; mais il doit caution, comme dans le cas de séparation de corps prononcée contre lui, pour sûreté de la restitution des objets, au cas de survie de la femme, et cela, soit que les créanciers aient fait vendre ou non les objets ; sauf toujours le droit particulier qu'a la femme de retirer les linge et hardes à son usage, compris ou non dans le préciput.

Si le mari ne peut ou ne veut fournir caution, alors la femme est bien fondée à demander que la somme ou la valeur du préciput, s'il reste quelque chose au mari, soit déposée à la caisse des dépôts, et le mari jouit des intérêts.

Si la femme accepte la communauté, il faut distinguer si le préciput a été convenu seulement à son profit, ou au profit du mari seulement, ou bien au profit du survivant indistinctement.

Si c'est au profit de la femme seulement, elle a le

droit de demander actuellement la délivrance de la moitié de la somme ou des objets qui composent le préciput, et l'autre moitié reste provisoirement au mari, qui lui doit caution, comme il vient d'être dit.

Si c'est au profit du mari seulement que le préciput a été convenu, le mari le garde provisoirement en totalité; mais il doit caution pour sûreté de la restitution de la moitié des objets qui le constituent, pour le cas où il viendrait à prédécéder; car cette moitié appartiendrait alors à la femme.

Si c'est au profit du survivant indistinctement, la somme ou les objets qui le constituent doivent se partager actuellement, sauf aux parties à s'arranger pour la garantie réciproque qu'elles se doivent pour sûreté de la restitution, au survivant, de la part que le prédécédé en a retirée lors du partage. Pothier, comme on l'a vu, décidait que ce partage actuel du préciput devait avoir lieu, et l'on ne concevrait pas pourquoi, en effet, le mari garderait par devers lui aussi la part de la femme dans la situation où se trouvent ses affaires: elle a aussi bien que lui des droits au préciput, quoiqu'ils soient éventuels, et la communauté est dissoute.

196. Dans le cas d'absence déclarée du mari, si la femme opte pour la dissolution provisoire de la communauté, comme elle peut alors exercer ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour sûreté des objets susceptibles de restitution (art. 124), elle peut, par cela même, si elle accepte la communauté, et en donnant caution, exercer le pré-

ciput qu'elle aurait stipulé ou qui aurait été convenu au profit du survivant indistinctement. Elle peut aussi l'exercer même en renonçant à la communauté, s'il a été convenu aussi en cas de renonciation ; mais elle doit aussi caution. Cette acceptation ou cette renonciation à la communauté est au surplus provisoire, comme la dissolution de la communauté elle-même.

197. Si c'est la femme qui est absente, le mari peut bien aussi demander la dissolution provisoire de la communauté, mais il ne peut y renoncer même provisoirement. Toutefois, il exerce aussi le préciput qui a été stipulé, soit pour lui seul, soit réciproquement, et nous ne croyons pas qu'il doive caution pour sûreté de la restitution, parce que le retour de la femme ne l'obligerait point réellement à restituer à celle-ci quelque chose que ce fût de la communauté.

Au surplus, comme ce sont des questions que nous avons traitées avec étendue au titre *des Absens*, tome I, n° 470, nous nous contenterons d'y renvoyer.

SECTION VI.

DES CLAUSES PAR LESQUELLES ON ASSIGNE A CHACUN DES ÉPOUX DES PARTS INÉGALES DANS LA COMMUNAUTÉ.

SOMMAIRE.

198. *Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, et de plusieurs manières.*
199. *On peut, par exemple, convenir que le survivant ou le mari survivant, ou la femme survivante, aura les deux tiers ou les trois quarts de la communauté.*
200. *On peut joindre une autre condition à celle de survie : exemple.*

220 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

201. *Cette inégalité dans les parts n'en suppose pas dans les apports.*
202. *Et ce n'est pas un avantage fait à celui qui a la part la plus considérable, sauf le cas où le conjoint laisserait des enfans d'un précédent mariage.*
203. *Il n'y a lieu non plus à aucun prélèvement en faveur de celui qui a la part la moins forte, quoiqu'il eût mis plus que le conjoint dans la communauté.*
204. *Mais, dans le cas de cette clause, les dettes de la communauté sont supportées par chacun des époux dans la proportion de la part qu'il a dans l'actif.*
205. *Texte de l'article 1521, à ce sujet.*
206. *La convention qui répartirait les dettes dans des proportions différentes, annulerait-elle la clause en son entier? Non, suivant l'auteur.*
207. *La clause qui donne à l'un des époux, ou à ses héritiers, une somme fixe pour tous droits de communauté, est un forfait : conséquences.*
208. *Diverses manières dont cette convention peut avoir lieu, et ses effets dans ces différens cas.*
209. *Du paiement des dettes dans le cas de cette clause.*
210. *Il ne faut pas confondre avec cette clause, la convention par laquelle la femme, après la dissolution de la communauté, renonce à y prendre part moyennant une somme.*
211. *La femme, dans tous les cas, doit faire raison au mari ou à ses héritiers, des sommes qu'elle doit à la communauté, à titre d'indemnité ou de récompense.*
212. *On peut aussi stipuler que la communauté appartiendra en totalité au survivant des époux, ou à l'un d'eux déterminément, et joindre à la condition de survie une autre condition; mais les héritiers du conjoint reprennent ce qui est tombé de son chef dans la communauté.*
213. *Cette clause n'est point considérée comme un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme.*
214. *Mais pourquoi dit-on, dans l'article 1525, que c'est une convention entre associés, quand, au contraire, elle a presque toujours pour effet d'empêcher qu'il y ait quelque chose à partager, par conséquent communauté?*

215. *Les clauses ci-dessus reçoivent leur exécution dans le cas de mort civile comme dans celui de mort naturelle.*
216. *Mais si les deux époux périssent dans le même événement, sans que l'on puisse, par les circonstances du fait, reconnaître celui qui a survécu à l'autre, alors la condition de survie a manqué, et l'on reste dans le droit commun, suivant lequel la communauté se partage par égales portions.*
217. *Comment se règle l'effet des deux clauses précédentes, lorsque la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps : diverses distinctions quant à la manière d'exécuter la clause.*
218. *Et comment on procède dans le cas où la communauté vient à se dissoudre par la séparation de biens.*

198. La communauté étant susceptible de toute espèce de modifications, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ou à l'essence même de ce contrat, il a été admis que les époux pouvaient déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant, ou à l'héritier du prédécédé, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tous droits de communauté, soit même en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement. (Art. 1520).

Les articles suivans expliquent les effets de chacune de ces clauses, que nous allons traiter dans l'ordre ci-dessus.

Auparavant nous ferons remarquer une erreur de rédaction qui s'est glissée dans l'article 1520. Cet article dit : « Soit en ne donnant à l'époux survivant,

« ou à son héritier, qu'une part moindre que la moitié. » Or, il faut évidemment dire : soit en ne donnant à l'époux survivant, ou à l'héritier du prédécédé, qu'une part moindre que la moitié; car la communauté se partageant avec le survivant et les héritiers du prédécédé, puisqu'elle se dissout par la mort de l'un des époux, il ne peut pas venir en pensée aux contractans de fixer une part à l'héritier du survivant, ainsi que le sens grammatical de l'article semble le supposer, le pronom *son* (héritier) se rapportant évidemment au survivant.

199. La première de ces clauses, celle qui attribue des parts inégales aux époux, peut avoir lieu de plusieurs manières.

Il peut être dit purement et simplement, que le survivant, indistinctement, aura les deux tiers, ou les trois quarts de la communauté; ou bien, au contraire, mais ce sera bien rare, que ce seront les héritiers du prémourant qui auront les deux tiers, ou les trois quarts.

On peut aussi ne déroger au partage égal établi par la loi qu'en faveur du mari survivant, ou en faveur de la femme survivante; en sorte que, dans le premier cas, si le mari ne survit pas, et, dans le second, si la femme meurt la première, la communauté se partagera par égales portions, suivant les règles ordinaires, la condition de survie ayant manqué.

200. On peut pareillement convenir du partage inégal sous une condition, indépendamment de celle de survie; par exemple, on peut convenir que, dans

le cas où il n'y aurait pas d'enfans du mariage, le survivant, indistinctement (ou bien le mari survivant, ou la femme survivante), aura les deux tiers ou bien les trois quarts de la communauté : dans ce cas, s'il y a des enfans, même un seul, la condition sous laquelle la communauté devait se partager inégalement ayant manqué, il y a lieu au partage par portions égales, suivant le droit commun.

Cette clause s'exprime ordinairement en ces termes: *Advenant le prédécès de la femme sans enfans, ses héritiers n'auront qu'un quart dans la communauté.*

Et la même chose peut être convenue à l'égard des héritiers du mari prédécédé sans laisser d'enfans.

La clause dont il s'agit peut encore être modifiée par d'autres stipulations et conditions, mais si la condition qui y a été mise ne s'accomplit pas, ou si plusieurs conditions ayant été mises cumulativement, elles ne se réalisent pas toutes, on reste dans le droit commun quant au partage de la communauté, et par conséquent il a lieu par égales portions.

201. Cette inégalité dans les parts ne suppose pas, au surplus, la même inégalité ou une inégalité quelconque dans les apports : lors même que ce serait celui des époux qui aurait mis le moins dans la communauté qui devrait avoir le plus dans le partage, la clause n'en recevrait pas moins son exécution ; elle doit être considérée comme une condition de l'adoption du régime convenu : elle a peut-être déterminé le mariage lui-même. Les talens, l'industrie de l'un

des époux, les espérances qu'il avait lors du mariage, ont pu motiver la clause mise en sa faveur ou en faveur de ses héritiers, quoique d'ailleurs ces mêmes espérances ne se soient pas réalisées.

202. Aussi ne faut-il pas voir, dans la clause, un avantage fait au profit de cet époux par le conjoint, et qui serait imputable sur le disponible de celui-ci, même relatif à cet époux. Ce n'est pas plus un avantage, aux yeux de la loi, que ce n'en est un lorsque, dans la communauté légale, les apports de l'un des époux sont très considérables, et ses dettes peu de chose, tandis que les apports de l'autre sont de peu de valeur, et ses dettes fort considérables. Cette confusion des dettes et du mobilier, qui profite cependant grandement à celui-ci, n'est pas un avantage à lui réputé fait par le conjoint, et qui serait imputable sur la quotité de biens dont ce dernier pouvait disposer, soit à son profit, soit au profit d'un enfant ou d'un tiers. Or, il en est de même dans l'espèce de la clause dont il s'agit, sauf, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'application des règles relatives au cas où l'époux qui a, de fait, procuré à son conjoint un avantage par l'effet de cette clause, ou de toute autre, ou même simplement par l'effet de la confusion du mobilier et des dettes, laisserait des enfans d'un précédent mariage, et qu'il y aurait excès de la portion de biens dont il pouvait disposer au profit de son nouveau conjoint. (Art. 1527.)

203. Mais on peut demander s'il n'y a pas lieu du moins, pour l'époux qui n'a droit, d'après la clause

dont il s'agit, qu'à une part inférieure à la moitié, et qui a fait cependant des apports plus considérables que ceux du conjoint, à prélever l'excédant de ses apports, avant le partage, de manière que ce ne fussent que les simples bénéfices faits par la communauté qui se partageraient inégalement.

Par exemple, le mari qui a stipulé les trois quarts de la communauté, en cas de survie, a apporté, lors du mariage, ou a recueilli pendant le mariage, pour 40,000 francs de valeurs mobilières, qui sont entrées dans la communauté; mais il avait pour 20,000 francs de dettes, qui ont été payées par la communauté.

Il est entré dans la communauté, du chef de la femme, pour 40,000 francs aussi de mobilier, mais sans charge d'aucune dette.

L'un des conjoints a donc mis en réalité 20,000 fr. de plus que l'autre.

La masse partageable est de 120,000 francs, et, pour plus de simplicité, il n'y a point de dettes.

Deux questions peuvent se présenter : 1° Doit-on prélever d'abord sur la masse les 20,000 francs d'effectif mis dans la communauté par le mari et les 40,000 francs mis par la femme, et attribuer ensuite les trois quarts des 60,000 francs restant au mari, et l'autre quart aux héritiers de la femme; ce qui ferait que ceux-ci auraient en tout 55,000 francs, et le mari 65,000 francs? 2° Doit-on au moins reconnaître, dans les héritiers de la femme, le droit de prélever sur la masse une somme égale à celle qu'elle

a mise en sus de l'apport réel et effectif du mari, c'est-à-dire 20,000 francs, de manière qu'en prenant le quart des 100,000 francs restans, ils auraient en tout 45,000 francs, au lieu de 30,000 seulement qu'ils auraient en partageant la masse sans aucun prélèvement, et pour les parts convenues dans la clause?

Ce qui porterait à penser que les apports respectifs doivent d'abord être prélevés, c'est la disposition de l'article 1525, qui veut que, dans le cas où, en vertu d'une clause du contrat de mariage, la communauté appartient en totalité au survivant des époux ou à l'un d'eux, les héritiers de l'autre reprennent les apports et capitaux qui y sont tombés de son chef; or, ce que l'on décide ici pour le cas où l'un des époux a la totalité de la communauté, il semble qu'on devrait le décider également, et proportion gardée, pour le cas où il en a les neuf dixièmes, les trois quarts ou les deux tiers; autrement rien ne serait plus facile que d'é luder cette condition de l'article 1525 : on stipulerait que le survivant des époux, ou l'un deux, aura les dix-neuf vingtièmes de la communauté, bien mieux les quatre-vingt-dix-neuf centièmes, et les héritiers du prédécédé ne prenant ainsi qu'une très minime portion de la masse, sans reprendre les apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur, ces mêmes apports seraient ainsi perdus pour eux sans compensation réelle. Ce serait donc une manière indirecte, mais facile, de dépasser la faculté de disposer en faveur du conjoint, telle qu'elle est réglée par l'article 1094.

Cependant, dans le cas d'une convention faite de bonne foi, sans affectation, comme dans les hypothèses que nous avons faites, d'une clause qui attribue à l'un des époux les deux tiers ou les trois quarts de la communauté, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu à faire le prélèvement des apports respectifs, ni même le simple prélèvement de l'excédant d'apports de celui qui a la part la moins forte comparativement aux apports de l'autre. Le Code n'en parle pas, ainsi qu'il parle de la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de celui qui n'y a absolument aucune part. On reste donc à cet égard dans les termes du Droit commun, conformément à l'article 1528 : or, de Droit commun, les choses qui sont entrées dans la communauté sont devenues communes aux deux époux, et doivent se diviser entre eux également, s'il n'y a pas de convention qui établisse des parts inégales ; mais comme il y en a une dans l'espèce, on doit l'exécuter.

Dès qu'il n'y pas de clause de reprise d'apports, ou de réalisation ou stipulation de propres mobiliers, ou de convention de simple communauté réduite aux acquêts, il ne faut pas agir comme si l'une ou l'autre de ses clauses existait dans le contrat ; et c'est cependant ce qui aurait lieu dans les effets si l'on procédait par ces prélèvements.

En matière de société, il n'y a pas à conclure de ce qui a été convenu pour le tout, à ce qui a seulement été convenu pour partie. Ainsi, la convention qui attribuerait la totalité des bénéfices à l'un des associés,

a toujours été regardée comme nulle ¹; le Code civil la proscrit formellement (art. 1855) : tandis que celle qui donne à l'un des associés les deux tiers des bénéfices, et à l'autre le tiers seulement, a toujours été regardée comme valable ². Elle l'était même dans le Droit romain quoiqu'elle attribuât à l'un les deux tiers dans le gain et ne mît à sa charge qu'un tiers de la perte, et, *vice versâ*, mît les deux tiers de la perte à la charge de celui qui n'avait cependant qu'un tiers dans le gain ³, bien que d'ailleurs les mises fussent confondues et non prélevées avant le partage ⁴.

204. Mais dans le cas de cette clause, qui attribue au survivant des époux, ou à l'héritier du prédécédé, une part dans la communauté plus forte que la moitié, l'époux ou l'héritier réduit ne supporte les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'il prend dans l'actif. (Article 1521.)

Cela est tout-à-fait raisonnable et conforme aux principes du Droit : il n'y a de biens que dettes déduites. Dans une communauté de 36,000 francs d'actif, par exemple, et ayant un passif de 18,000 francs, si l'époux qui a les deux tiers de la communauté paie les deux tiers des dettes, on arrive au même résultat que si toutes ces dettes avaient été payées avant le partage de la masse. Au lieu que si celui qui n'a que le tiers de l'actif devait payer les deux tiers du

¹ L. 29, § 2, ff. *pro socio*.

² § 1, *Instit. de societate*.

³ §, 2. *ibid.*

⁴ *Vid. Vinnius ad Instit., hoc §.*

passif, il ne lui resterait absolument rien, bien que la société, dans ce cas, soit avantageuse.

Aussi, quand bien même la portion de chacune des parties dans les dettes n'aurait pas été exprimée dans le contrat, ce serait la même chose.

Suivant le § 3 aux Institutes de Justinien, titre *de Societate*, l'expression des parts dans le gain seulement emporte tacitement le règlement des parts dans la perte, et dans la même proportion ; et, *vice versâ*, l'expression des parts seulement dans le passif emporte les mêmes parts dans l'actif. Et cela a lieu, soit que les mises aient été ou non confondues, c'est-à-dire soit qu'il y ait ou non communauté aussi bien quant à elles que quant aux bénéfices. Or, la communauté est une société, une société entre époux.

205. L'art. 1521, dans sa seconde partie, porte que « la convention est nulle si elle oblige l'époux « ainsi réduit, ou ses héritiers, à supporter une plus « forte part, ou si elle les dispense de supporter « une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans le passif. »

D'après le § 2 aux Institutes, *dict. tit.*, on peut bien convenir que l'un des associés aura les deux tiers dans le gain, et ne supportera néanmoins qu'un tiers dans la perte, et que l'autre supportera par conséquent les deux tiers de la perte, et n'aura cependant qu'un tiers dans le gain. Cette convention, qui paraissait à Quintus Mucius contraire à la nature du contrat de société, était approuvée par Servius Sulpitius, dont le sentiment a prévalu, et qui se déterminait par la

considération que souvent l'industrie ou le crédit de l'un des associés compense amplement ce que l'autre met de plus que lui en argent ou autre chose dans la société. Mais c'était au résultat des diverses opérations que l'on s'attachait, c'est-à-dire balance faite d'abord du gain et de la perte; en sorte que si, par exemple, une opération avait produit deux mille francs de bénéfice, et une autre opération mille francs de perte, ou bien, au contraire, l'une deux mille francs de perte, et l'autre mille francs de gain : dans ce dernier cas, les mille francs de perte effective, c'est-à-dire les mille francs de gain déduits, étaient supportés par chacun des associés dans les proportions convenues; et dans le premier, les mille francs de bénéfices réels étaient partagés suivant ces mêmes proportions.

En admettant que cette convention soit valable sous le Code, ainsi que nous le croyons d'après l'article 1855, qui prohibe seulement la convention qui donnerait à l'un des associés *la totalité* des bénéfices, et celle qui affranchirait de *toute* contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés; en admettant, disons-nous, que cette convention soit valable, cela ne devrait pas autoriser la clause portant que celui des époux qui a droit au tiers seulement de la communauté supportera néanmoins les deux tiers des dettes; car le résultat serait bien différent qu'il ne l'est dans le cas de la convention approuvée par Servius Sulpitius, et ensuite par Justinien.

En effet, dans le cas de cette convention, ce qu'on met en balance, ce n'est pas l'actif et le passif, c'est le gain et la perte; et ce n'est toujours que sur le résultat, favorable ou défavorable, que l'on opère, sur une seule chose, en un mot; au lieu que, dans le cas de notre clause, on opérerait sur deux choses; sur l'actif ou la masse partageable, et sur le passif ou les dettes: or, il n'y a de biens que dettes déduites.

Par exemple, si l'actif de la communauté était de 100,000 fr. et le passif de 40,000, fr. et si l'époux qui nous le supposons, les trois quarts de l'actif, n'avait à supporter qu'un quart seulement du passif, il aurait par là 75,000 fr. grévés seulement de 10,000 fr. de dettes, et en définitive il aurait 65,000 fr., c'est-à-dire 5,000 fr. en sus de l'actif total de la communauté affranchie de toutes dettes; et l'héritier de l'autre époux n'aurait que 25,000 fr. d'actif, pour avoir à supporter cependant 30,000 fr. de dettes; ce qui le priverait de tout avantage quelconque dans la communauté, et le constituerait, en outre, en perte de 5,000 fr. Et cependant la communauté était très avantageuse.

Au lieu que dans le cas de la convention qui donne à l'un des associés les deux tiers dans le gain, et ne met néanmoins à sa charge qu'un tiers de la perte, le résultat ne peut pas être le même. En supposant que, balance faite de toutes les opérations de la société, il y ait perte, celui des associés qui doit en supporter les deux tiers ne la supportera du moins pas tout entière; et s'il y avait eu bénéfice, au lieu de perte, il en aurait eu un tiers; tandis que, dans le cas de la

clause de communauté ci-dessus, non seulement il n'aurait rien, quoique la communauté soit avantageuse, mais encore il perdrait 5,000 fr. du sien. Cette convention est donc nulle, comme dit le Code.

En mettant, au contraire, les dettes à la charge de chacune des parties dans la proportion de la quotité qui lui revient dans la masse commune, nous arrivons au même résultat que celui qu'on obtient dans le cas de la convention qui donne à l'un des associés les deux tiers dans le gain, en ne le chargeant cependant que d'un tiers de la perte, et qui donne à l'autre un tiers seulement dans les bénéfices, et le grève néanmoins des deux tiers des pertes. Car si, dans l'espèce ci-dessus, nous retranchons des 100,000 fr. d'actif de la communauté, les 40,000 fr. de dettes, il reste 15,000 fr. à l'époux qui a droit seulement au quart de la communauté: or, il eût eu la même somme dans une société ordinaire ayant fait des bénéfices de 100,000 fr. et des pertes de 40,000, quoiqu'il eût été convenu qu'il n'aurait qu'un quart dans le gain, et qu'il supporterait toutefois les trois quarts de la perte.

206. Mais dans quel sens la convention qui oblige l'époux ou son héritier réduit à prendre moins de la moitié dans la communauté, et qui l'obligerait cependant à supporter une plus forte part dans les dettes, est-elle nulle? Est-elle nulle d'une manière absolue, en telle sorte qu'il y ait lieu au partage de la communauté suivant les règles ordinaires? ou bien est-elle nulle seulement quant à la portion des dettes dont

l'époux réduit a été chargé en sus de celle qu'il devait supporter proportionnellement à la part qu'il a dans l'actif ?

On peut dire, d'une part, que l'article 1521 porte que *la convention est nulle* ; or, la convention semble devoir s'entendre de la clause dans son ensemble.

Et l'article ne le dit pas seulement pour ce cas, il le dit aussi pour celui où l'époux réduit à une part moindre que la moitié serait dispensé de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'il prend dans l'actif. Or, si ayant, d'après la clause, le tiers dans l'actif, il a seulement à supporter le quart des dettes, et qu'on veuille néanmoins l'obliger à supporter le tiers de ces mêmes dettes, il est bien fondé à dire qu'il n'a consenti à ne prendre qu'un tiers seulement de l'actif, qu'en considération de ce qu'il n'aurait à supporter qu'un quart du passif. Sa position ne serait donc pas la même que si la clause n'eût pas eu lieu. Et si l'autre époux consent à supporter les trois quarts des dettes, pour avoir les deux tiers de l'actif conformément à la clause, alors la loi est méconnue : une convention qu'elle réprouvait reçoit sa pleine exécution. Il paraîtrait donc plus rationnel de la déclarer nulle pour le tout.

Cependant, d'un autre côté, l'on ne voit pas ce qui peut, dans l'espèce, donner à l'époux réduit motif de se plaindre, quand l'autre partie consent à ce qu'il ne paie qu'un quart dans les dettes : l'intérêt est la mesure des actions, et l'époux réduit n'en a plus, dès que l'on consent à ce qu'il ne paie les dettes que

pour la partie qu'il est convenu lui-même d'en payer, c'est-à-dire le quart.

Ce qu'il y avait de contraire à la loi dans cette clause, c'était la dispense, pour l'époux réduit, de payer une portion des dettes égale à celle qu'il prendrait dans l'actif; mais cette partie inutile de la convention ne doit pas vicier ce qui était utilement convenu : *utile per inutile non vitiatur*. Aussi, dans ce cas, il nous semble qu'il n'y aurait aucun motif solide pour prétendre que la clause doit être déclarée nulle dans son ensemble, si l'époux qui a la plus forte part dans la communauté, ou son héritier, déclarait vouloir l'exécuter selon sa forme et teneur, c'est-à-dire vouloir payer les dettes pour les trois quarts.

Et quant au cas où il aurait été convenu que celui qui n'a que le tiers dans la communauté paierait néanmoins les deux tiers ou la moitié des dettes, il nous semble aussi que si l'autre époux consentait à les payer pour les deux tiers, la clause, ainsi rectifiée dans ses effets, devrait être exécutée. Ce qu'il y avait de contraire à la loi, et par conséquent d'inutile dans cette clause, c'était seulement l'obligation, pour l'époux réduit, de payer une plus forte part des dettes que celle qui lui était attribuée dans l'actif : or, en regardant comme non avenue cette partie de la clause, les dettes se paient dans les proportions voulues par la loi. C'est alors comme s'il n'avait rien été dit quant aux dettes, hypothèse dans laquelle, ainsi qu'on l'a vu plus haut, elles se répartissent dans

la proportion de la part de chacun des époux dans l'actif.

Tel serait assez notre avis sur l'un et sur l'autre cas, quoique nous n'ignorions pas que d'autres interprètes du Code, notamment M. Delvincourt, ont écrit le contraire.

207. La seconde espèce de convention prévue à l'article 1520, est celle par laquelle on ne donne à l'époux survivant, ou à l'héritier du précédé, qu'une somme fixe pour tous droits de communauté.

Et d'après l'article 1522, « lorsqu'il est stipulé que
« l'un des époux ou ses héritiers ne pourront pré-
« tendre qu'une certaine somme pour tous droits de
« communauté, la clause est un forfait qui oblige
« l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme
« convenue, soit que la communauté soit bonne ou
« mauvaise, suffisante ou non pour l'acquitter. »

Mais la femme peut toujours renoncer à la communauté, et par là se dispenser de payer la somme stipulée pour les héritiers du mari.

208. Cette clause peut être convenue purement et simplement : par exemple, *la femme aura telle somme pour tous droits de communauté*. Dans ce cas, soit que la femme survive, soit qu'elle prédécède, elle ou ses héritiers ont droit à la somme, mais n'ont droit qu'à cela.

La clause peut être convenue aussi pour le cas de survie : par exemple, *la femme survivante (ou le mari survivant), aura telle somme pour tous droits de communauté ; par conséquent, si la femme ne sur-*

vit pas, la communauté se liquide et partage comme dans les cas ordinaires. Mais il est rare que la clause soit convenue de cette manière.

Il est assez fréquent, au contraire, pour que le survivant n'ait pas à partager la communauté avec les héritiers du prédécédé, et pour lui éviter ainsi tout embarras de liquidation et de partage, de convenir qu'en cas de mort de l'un des époux, ses héritiers devront se contenter de telle somme pour tous droits de communauté. Cela peut être convenu pour le cas de prédécès du mari seulement, comme pour celui du prédécès de la femme.

Dans la première hypothèse, si la communauté est venue à se dissoudre par la mort de la femme, et dans la seconde, par la mort du mari, elle se liquide et partage d'après les règles du Droit commun. C'est ce que porte l'article 1523, en ces termes : « Si « la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a « droit au partage légal par moitié. » Et par la même raison, il ne pourrait demander la somme au lieu de partager la communauté, à moins qu'il n'eût stipulé aussi qu'il lui serait loisible de venir à partage ; alors son droit serait alternatif, et à son choix.

On peut aussi joindre une condition à celle de survie ; par exemple, *en cas de mort de la femme sans laisser d'enfans du mariage, ses héritiers auront telle somme pour tous droits de communauté.*

Dans ce cas, si la femme survit, même sans avoir d'enfans du mariage, elle partage la communauté, et

si elle meurt avant le mari, mais laissant des enfans du mariage, ceux-ci ont également le droit de venir à partage; car la condition était complexe; elle embrassait deux cas qui, tous deux, devaient se réaliser pour que la clause dût produire son effet, c'est-à-dire pour que les droits de la femme fussent réduits à la somme convenue.

209. Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de l'article 1520, la totalité de la communauté sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

Les créanciers n'ont en ce cas aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges. (Art. 1524.)

La femme, en effet, ne peut jamais être contrainte d'accepter la communauté.

Cet affranchissement, pour la femme ou son héritier, de toute poursuite de la part des créanciers de la communauté, lorsque le mari ou ses héritiers la retiennent en vertu de la stipulation autorisée par l'article 1520, a lieu, soit qu'il y ait ou non un forfait convenu au profit de la femme ou de son héritier; car dans les deux cas, le mari ou ses héritiers retiennent toute la communauté, et ce n'est point d'elle que la somme, s'il en a été stipulé une, est censée pro-

venir à la femme, puisqu'elle doit être payée, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour l'acquitter. D'ailleurs, le rapprochement de la seconde partie de l'article 1524 avec la première ne laisse aucun doute sur ce point.

Du reste, la femme peut toujours être poursuivie pour les dettes qui sont tombées de son chef à la charge de la communauté lors du mariage, ainsi que pour celles qu'elle a personnellement contractées pendant le mariage, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. (Art. 1486 et 1528 combinés.)

210. Mais si, après la dissolution de la communauté, la femme ou son héritier y renonçait moyennant une somme, que le mari ou ses héritiers lui paieraient à cet effet, d'après une convention faite alors, il n'est pas douteux, selon nous du moins, qu'elle ne fût réputée acceptante, et qu'elle ne pût, en conséquence, être poursuivie par les créanciers d'après les règles du Droit commun, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce qu'elle aurait retiré pour l'abandon de ses droits dans la communauté (art 1483); sauf à elle son recours, tel que de droit, contre le mari ou ses héritiers. Elle serait assimilée à un héritier qui reçoit le prix de sa renonciation, lequel, dans ce cas, est réputé avoir accepté la succession. (Art. 780.)

211. Et dans tous les cas, elle doit faire raison au mari ou à ses héritiers de tout ce qu'elle pourrait devoir, à titre de récompense ou d'indemnité, pour le paiement des dettes relatives à ses propres, l'amélioration de ses biens aux dépens de la communauté,

ou pour ce qu'elle a employé pour doter ses enfans d'un précédent mariage, ou pour doter personnellement l'enfant commun. Et il se fait compensation, jusqu'à due concurrence, avec la somme qui lui serait due à titre de forfait, ou qui lui aurait été promise après la dissolution de la communauté, pour y renoncer, ou pour lui tenir lieu de sa part, sauf, dans ce dernier cas, clause contraire dans l'acte passé entre la femme et les héritiers du mari.

212. Enfin la troisième clause est celle par laquelle il est convenu que la communauté appartiendra en totalité au survivant, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à reprendre les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté.

Mais si celui des époux en faveur duquel est la clause ne survit pas, alors la communauté se partage entre ses héritiers et le conjoint, comme dans les cas ordinaires, parce que la condition a manqué. Et à la condition de survie, l'on peut aussi en joindre une autre, comme dans les cas précédens. Par exemple, s'il est dit : *En cas de mort de l'un des futurs conjoints sans laisser d'enfans du mariage, la totalité de la communauté appartiendra au survivant ;* ou bien s'il est dit seulement : *En cas du prédécès de la femme ne laissant pas d'enfans du mariage, la communauté appartiendra au mari,* la circonstance prévue doit se réaliser pour que la clause reçoive son exécution.

213. L'article 1525, qui règle les effets de cette clause, s'exprime ainsi :

« Il est permis aux époux de stipuler que la communauté appartiendra au survivant, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

« Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage *et entre associés.* »

Aussi n'eût-elle pas cessé de produire son effet même au profit de celui des époux contre lequel le divorce eût été prononcé, lorsque le divorce était en vigueur, l'article 299 n'aurait pas été applicable à ce cas.

A plus forte raison ne cesse-t-elle pas de produire son effet au profit de l'époux contre lequel la séparation de corps seulement a été prononcée.

214. On conçoit très bien que cette clause ne soit pas réputée un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme; qu'elle ne soit qu'une simple convention de mariage, puisque les époux pouvaient se marier sans communauté; mais l'on ne conçoit pas aussi bien comment une convention qui donne tous les bénéfices à l'un, et qui affranchit l'autre de toute contribution aux pertes, puisse être réputée une convention *entre associés*, quand l'article 1855 porte, au contraire, que la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, ou qui affranchirait de toute

contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fond de la société par l'un ou plusieurs des associés, est nulle. En effet, le but de toute association véritable doit être l'intérêt commun des associés : si cet intérêt est celui d'un seul, c'est la prétendue société du lion.

Bien mieux, à vrai dire, il n'y a réellement pas de communauté dans le cas où la clause dont il s'agit est stipulée au profit du survivant indistinctement, sans aucune condition particulière ; car, de deux choses l'une : ou c'est le mari qui survit, et alors les héritiers de la femme reprennent ses apports et capitaux, comme ils le feraient s'il y avait eu positivement exclusion de communauté, ni plus ni moins ; et si c'est la femme qui survit, elle profite sans doute des bénéfices qui ont été faits, et provenant tant de l'industrie commune que des économies qui ont pu être faites sur les revenus respectifs des époux, mais cela ne fait pas qu'il y ait eu réellement communauté, puisqu'il n'y a non plus aucune masse commune. Il y a seulement cette différence d'avec le cas d'exclusion de communauté, dans les termes des articles 1530 et suivans, que, dans ce dernier cas, c'eût été le mari qui eût profité seul des bénéfices faits pendant le mariage ; au lieu que, dans l'espèce en question, c'est la femme. Mais que ce soit l'un ou l'autre, cela est toujours exclusif de toute idée vraie de communauté, puisqu'il n'y a, et qu'il ne peut y avoir, dans l'hypothèse, aucune masse commune à partager.

Il ne peut y avoir réellement communauté, dans

le cas de cette clause, que lorsqu'elle a été convenue au profit de l'un des époux seulement, et en cas de survie, le mari ou la femme, n'importe; ou bien lorsqu'elle l'a été au profit du survivant indistinctement, mais avec une condition particulière : alors, en effet, si la condition de survie dans le premier cas, ou l'autre condition dans le second, vient à manquer, on reste dans les termes du Droit commun; il y a partage, il y a par conséquent masse commune ou communauté.

Mais si, au contraire, le cas prévu se réalise, comme il n'y a plus lieu au partage, qu'il n'y a plus rien de commun entre les époux, et que la condition accomplie a un effet rétroactif (art. 1179), il nous paraît plus vrai de dire qu'il n'y a pas eu de communauté du tout, par conséquent que ce n'est point une convention *entre associés*, quoique d'ailleurs ce soit une convention de mariage très bonne, mais seulement parce que c'est une convention de mariage.

Ces observations s'appliquent aussi au cas où c'est moyennant une somme fixe que l'un des époux a le droit de retenir toute la communauté; car, puisque la somme doit, comme forfait, être payée par lui, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour l'acquitter, il est clair qu'elle n'est pas prise sur une masse commune.

Et remarquez que la circonstance, que la femme à qui appartiendrait la communauté peut, dans l'un et l'autre cas, y renoncer, pour se décharger de l'obligation d'en payer les dettes et de payer la somme,

est une circonstance tout-à-fait indifférente en ce qui concerne le point de savoir s'il y a ou non communauté dans ces mêmes cas ; car la femme a, et dans tous les cas, le droit de renoncer, nonobstant toute convention quelconque.

Et si l'on objectait que, dans les cas ordinaires, la femme s'affranchit bien de l'obligation de payer les dettes en renonçant, et cependant qu'il y a bien communauté, nous répondrions : 1° qu'elle avait la faculté d'accepter et de prendre sa part dans une masse commune, ce qu'elle n'a pas le droit de faire quand la prétendue communauté doit, en vertu d'une clause du contrat de mariage, appartenir en totalité au mari ; et 2° qu'elle n'est pas du moins affranchie de toute contribution aux pertes, puisqu'au contraire elle perd tout ce qui y est entré de son chef, et qu'elle retire seulement les linges et hardes à son usage. (Art. 1492.)

A la vérité, elle a pu stipuler la reprise de ses apports en renonçant, et si elle l'a fait, elle se trouve effectivement affranchie par là de toute contribution aux pertes : mais c'est aussi une convention anormale, dérogoire à la nature du contrat de société, et qui n'a été admise que par des considérations particulières. Elle n'empêche point d'ailleurs qu'il n'y ait eu communauté, puisque la femme pouvait n'en pas faire usage et venir à partage ; au lieu que dans les cas où la prétendue communauté doit appartenir au survivant des époux, soit purement, soit moyennant une somme, comme il n'y a jamais eu possibilité de

partage, cela nous paraît exclusif de l'idée d'une masse commune, par conséquent d'une communauté.

215. La clause portant que la communauté appartiendra en totalité au survivant des époux, ou à l'un d'eux déterminément, ou lui appartiendra à la charge de payer à l'héritier de l'autre une somme fixe pour tous droits de communauté, reçoit son exécution dans le cas de mort civile, comme dans celui de mort naturelle. L'article 1517, relatif à l'ouverture du préciput, est applicable aussi à ce cas, par argument. La communauté se dissout aussi bien par la mort civile que par la mort naturelle (art. 1441), et le conjoint du mort civilement exerce ses droits comme il le ferait dans le cas de mort naturelle : l'article 25 porte, d'une manière générale, que l'époux du mort civilement et les héritiers de celui-ci peuvent exercer respectivement les droits et actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture. Or, ceux dont il s'agit sont de ce nombre. L'article 1452 veut aussi que les droits *de survie* s'exercent dans le cas de mort civile, comme dans celui de mort naturelle.

216. Mais si les deux époux périssent ensemble, dans le même événement, sans qu'on puisse prouver, par les circonstances du fait, lequel des deux a survécu à l'autre, alors il faut dire, avec les lois romaines, *neuter alteri supervivit*¹. La condition de survie a manqué, faute de pouvoir être prouvée; car, en

¹ Voyez les lois 8, ff. de *Rebus dubiis*; 92, § 14, ff. de *Donat. inter vir et ux.*; et 26, ff. de *Mortis causâ donationibus*.

droit, *non probatum et non esse, idem est*. En conséquence, la communauté se partagera suivant les règles du Droit commun, qui est toujours le plus favorable dans le doute ¹. Les présomptions de survie établies par les articles 721 et 722 ne sont applicables qu'aux cas pour lesquels elles ont été créées, c'est-à-dire pour régler la dévolution des successions légitimes ². Ce qui a été dit *suprà*, n° 192, sur le cas du préciput, est applicable ici.

217. Le Code a bien réglé l'effet de la clause du préciput dans le cas où la communauté est venue à se dissoudre par le divorce, ou par la séparation de corps, mais il garde le silence sur l'effet des clauses dont nous venons de parler dans les mêmes cas ; seulement l'article 1452 établit que la dissolution de la communauté opérée soit par le divorce, soit par la séparation de corps ou de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme ; que toutefois celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari ; et aucune déchéance semblable à celle prononcée par l'article 1518, relativement au préciput, contre l'époux qui a donné lieu au divorce ou à la séparation de corps, n'est établie par cet article 1452.

Mais les gains de survie sont de plusieurs sortes : les uns portent sur les biens des conjoints, comme lors qu'un mari donne à sa femme, par le contrat

¹ C'est ce que nous avons déjà dit au tome VI, n° 50.

² Nous avons clairement démontré cette proposition au tome VI, n° 48 et 49.

de mariage, la moitié des biens qu'il laissera à son décès, si elle lui survit; les autres portent sur la communauté, comme dans l'espèce des clauses ci-dessus. Or, le Code ne s'est point occupé de régler l'effet de ces dernières, dans le cas où la communauté viendrait à se dissoudre par le divorce ou la séparation de corps, ainsi qu'il l'a fait pour le préciput : c'est probablement parce qu'on a envisagé ces clauses comme de pures conventions de mariage, ne renfermant aucune donation, soit quant au fond, soit quant à la forme. Elles reçoivent donc leur effet au profit aussi de celui des époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Toute la difficulté est dans la manière de les exécuter, et voici comment l'on doit procéder.

Si la clause est en faveur du mari seulement, et que ce soit lui qui ait obtenu la séparation de corps, il garde toute la communauté provisoirement, à la charge néanmoins de rendre à la femme ses apports ou la somme convenue; car ce n'est pas là pour la femme un gain de survie, ce qui rend inapplicable à ces objets l'article 1452, puisqu'à tout le moins la femme doit retirer ses apports en vertu de l'article 1525, ou la somme convenue en vertu de l'article 1522. Mais le mari n'est pas tenu de fournir caution pour sûreté des droits de la femme au partage égal de la communauté, au cas où il ne lui survivrait pas.

Si, dans la même hypothèse, c'est contre le mari que la séparation de corps a été prononcée, il doit donner caution à la femme, par argument de l'article 1518,

et lui relâcher dès à présent, comme il vient d'être dit, ses apports ou la somme convenue.

Si c'est en faveur de la femme, au contraire, que la clause a été stipulée, et que ce soit elle qui ait obtenu la séparation de corps, elle peut demander dès à présent la moitié de la communauté, puisqu'à tout événement cette moitié doit lui revenir, si elle accepte, et le mari lui doit caution pour le surplus de ce qui lui reviendrait, au cas où la condition de survie se réaliserait. Le mari, dans ce cas, ne reprendrait pas de suite ses apports ou la somme stipulée comme forfait de communauté, ce serait ses héritiers qui, en cas de son prédécès, les retiendraient sur la moitié de la communauté restée entre ses mains; à moins qu'il n'aimât mieux lui-même exécuter de suite la clause, comme si la condition de survie dans la personne de la femme était accomplie.

Dans la même espèce, si c'est contre la femme que la séparation de corps a été prononcée, le mari ne lui doit pas caution, mais la femme peut demander dès à présent sa moitié dans la communauté, puisqu'à tout événement cette moitié doit lui appartenir; car si elle ne survit pas, on reste dans le Droit commun; et si elle survit, elle a toute la communauté.

Enfin dans le cas où la clause a été stipulée au profit du survivant indistinctement, si c'est le mari qui a obtenu la séparation de corps, il garde provisoirement, s'il le veut, la communauté, sans être astreint à donner caution pour le bénéfice éventuel de la clause

en faveur de la femme. Mais alors il doit rendre à celle-ci ses apports, ou lui payer la somme stipulée pour tous droits de communauté, puisqu'à tout événement elle doit avoir cela et que la communauté est dissoute.

Et si c'est elle qui a obtenu la séparation, le mari retient bien encore la communauté, conformément à l'article 1452 précité, mais, indépendamment de ce qu'il doit restituer de suite à la femme ses apports, ou lui payer la somme convenue, il lui doit caution pour sûreté du bénéfice éventuel de la clause.

Et dans aucun cas, la reprise que la femme fait de ses apports, ou la réception de la somme stipulée comme forfait de communauté, ne doit être considérée comme étant une renonciation faite par elle au droit d'obtenir, le cas de sa survie échéant, la totalité de la communauté; le surplus, qui se trouvera constaté par l'inventaire qui a été fait à la dissolution de la communauté, doit, au contraire, lui être restitué, sous la déduction des apports et capitaux tombés du chef du mari dans la communauté, ou de la somme stipulée à son profit ou au profit de ses héritiers pour tous droits de communauté.

218. Dans le cas de dissolution de communauté par la séparation de biens prononcée en justice, comme la communauté alors est ordinairement mauvaise, l'exercice des clauses dont il vient d'être parlé ne présente pas le même intérêt, du moins généralement : les circonstances dans lesquelles se trouve le mari peuvent donner lieu à modifier les décisions

que nous venons d'exposer, et c'est pour cela qu'il est inutile d'entrer dans des explications détaillées à ce sujet. Nous rappellerons seulement le principe posé par l'article 1452, que cette séparation non plus ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, mais que celle-ci conserve le droit de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

Il faut, au surplus, se reporter à ce que nous avons dit relativement au préciput, sur le cas où la communauté est venue à se dissoudre par la séparation de biens.

SECTION VIII.

DE LA COMMUNAUTÉ A TITRE UNIVERSEL.

SOMMAIRE.

- 219. *Les époux peuvent établir une communauté de tous biens, meubles et immeubles, présents et à venir.*
- 220. *Au lieu que dans les sociétés ordinaires, on ne peut comprendre que pour la jouissance seulement, et non pour la propriété, les immeubles à échoir par succession, donation ou legs.*
- 221. *La clause par laquelle les époux déclarent mettre dans leur communauté tous leurs biens, meubles et immeubles, ne comprend pas les immeubles futurs.*
- 222. *Même dans le cas où les époux auraient simplement déclaré établir une communauté universelle.*
- 223. *La communauté se trouve chargée des dettes relatives aux biens qui y tombent.*
- 224. *La clause portant que les immeubles qui écherront aux époux par succession, donation ou legs entreront dans la communauté, ne comprend pas les immeubles présents.*
- 225. *Celle portant sur les immeubles à échoir par succession ne comprend pas les immeubles acquis par donation ou legs, à moins qu'ils ne fussent donnés par ascendans.*

226. *Celle portant sur les immeubles à échoir par donation ne comprend pas les immeubles qui adviendront par succession ; mais ceux qui adviennent par legs y sont compris , à moins qu'il n'eût été dit par donation entre-vifs.*
227. *La clause portant que les époux mettent dans leur communauté tous leurs biens , ou même simplement leurs biens , comprend les immeubles présents , mais non les immeubles futurs.*
228. *Celle portant que les époux déclarent mettre dans leur communauté leurs biens présents , et celle par laquelle ils déclarent vouloir établir une communauté de leurs biens présents , excluent-elles le mobilier futur ? la dernière l'exclut , mais non la première , dont l'effet est de comprendre les immeuble présents.*
229. *La clause par laquelle les époux déclarent simplement mettre dans leur communauté leurs biens à venir n'exclut pas le mobilier présent , et comprend les immeubles futurs.*
230. *Celle par laquelle ils déclarent établir une communauté de leurs biens à venir exclut le mobilier présent.*
231. *Ces diverses décisions peuvent être modifiées à raison des autres clauses ou expressions contenues dans le contrat de mariage.*
232. *La clause par laquelle les époux déclarent mettre dans leur communauté leurs immeubles présents et à venir , ou leurs immeubles présents , ou leurs immeubles à venir , n'est point exclusive du mobilier.*
233. *Il n'est pas de rigueur que les clauses ci-dessus soient bilatérales.*
234. *Et unilatérales ou bilatérales , elles ne sont pas réputées des avantages faits à l'un des conjoints par l'autre , sauf le cas d'enfans d'un premier lit laissés par celui qui a fait de plus forts apports.*
235. *Le mari peut disposer , sans le concours de sa femme , des immeubles entrés dans la communauté du chef de celle-ci , sauf clause contraire dans le contrat de mariage.*
236. *La femme qui renonce à la communauté , et qui , faute d'avoir stipulé la reprise de ses apports , perd même les immeubles qui y sont entrés de son chef , a son hypothèque légale sur ces immeubles , encore qu'ils eussent été aliénés , si elle n'a pas concouru à l'aliénation.*

257. *Chacun des époux a le droit, à la dissolution de la communauté, de retirer les immeubles qui y sont entrés de son chef, et qui s'y trouvent encore, en les précomptant sur sa part pour le prix qu'ils valent alors.*

219. Les époux peuvent établir, par leur contrat de mariage, une communauté universelle de leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement. (Art. 1526.)

220. Au lieu que, dans les sociétés ordinaires, même universelles, les parties ne peuvent faire entrer que pour la jouissance seulement, et non pour la propriété, les biens immobiliers qui leur adviendront par succession, donation ou legs. (Art. 1837.) On a vu là, dans notre Droit¹, une sorte de stipulation sur successions futures.

221. La clause par laquelle les époux déclarent mettre dans leur communauté *tous leurs biens meubles et immeubles*, sans autre explication, ne comprend pas les immeubles qu'ils acquerront dans la suite, par successions, donations ou legs, si ce n'est pour la jouissance; car, comme les immeubles n'entrent pas, de Droit commun, dans la communauté, l'on doit restreindre l'effet de la clause à ceux que les époux possèdent actuellement. L'article 1542 fournit aussi un argument pour le décider ainsi, en disant que la constitution, en termes généraux, de tous les

¹ Car il en était autrement en Droit romain, ainsi que nous l'expliquons au titre *de la Société*, tome xvii.

biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.

C'est ce que nous avons dit plus haut, n° 574, en traitant de la clause d'ameublissement, où nous combattons l'opinion contraire de M. Toullier, et où nous citons Pothier comme étant de notre avis.

222. Il faudrait, selon nous, décider la même chose, encore que les époux eussent déclaré qu'ils entendaient constituer *une communauté universelle*, sans autre addition, ni explication. En effet, d'après l'article 1526, la communauté est universelle lorsqu'elle comprend seulement les biens meubles et immeubles présents, ou les biens meubles et immeubles à venir, comme lorsqu'elle comprend tout les biens présents et à venir indistinctement.

Mais bien qu'en matière de société, la simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains (art. 1839), qui ne comprend pas la propriété des immeubles même présents des associés (art. 1838), néanmoins la stipulation de communauté universelle, sans autre explication, comprend, au contraire, les immeubles présents des futurs époux, même pour la propriété; autrement la clause n'aurait aucun sens, ne produirait aucun effet, si elle se réduisait au mobilier des époux, et à la jouissance des immeubles, puisque, de Droit commun, ce mobilier et cette jouissance seraient tombés dans la communauté. Or, il est clair que les parties, en stipulant une communauté universelle, ont entendu ajouter au Droit commun.

Mais, d'un autre côté, comme il n'est pas nécessaire pour cela d'étendre l'effet de la clause aux immeubles futurs, cette clause doit être restreinte aux immeubles présents.

223. Dans les cas ci-dessus, la communauté ayant les immeubles possédés par les époux, elle serait tenue, sans récompense, même des dettes relatives à ces immeubles. La raison qui oblige les époux, dans les cas ordinaires, à faire récompense à la communauté des dettes relatives à leurs immeubles, qu'elle a acquittées¹, veut précisément qu'elle soit chargée de ces mêmes dettes, sans indemnité, lorsque c'est elle qui profite desdits immeubles. Et cela s'applique, par les mêmes motifs, aux dettes relatives aux immeubles futurs, si ces immeubles entrent aussi dans la communauté.

224. En sens inverse, si les époux ont simplement déclaré que les immeubles qui leur écherraient par successions, donations ou legs entreraient dans leur communauté, leurs immeubles présents n'y tombent pas. L'effet de la clause, en ce qui concerne les immeubles, se restreint à ceux qui adviendront aux époux par les causes énoncées dans le contrat.

225. Aussi, s'il était simplement dit que les immeubles qui leur adviendront par successions entreraient dans leur communauté, ceux qui leur adviendraient par donations ou legs n'y entreraient pas, à moins que le don n'eût été fait par ascendant, parce

¹ Comme serait le prix ou partie du prix d'un immeuble appartenant à l'un des époux, et encore dû par lui au jour du mariage.

que, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le faire remarquer, c'est en quelque sorte un titre successif. (Argument de l'article 1406.) Voyez toutefois ce qui a été dit, *suprà*, n° 39.

226. En sens inverse, s'il était dit que les immeubles qui leur écherront par donations ou legs entreraient dans leur communauté, ceux qui leur écherraient par successions leur demeureraient propres.

S'il était dit que les immeubles qui leur écherront par donations entre-vifs tomberont dans la communauté, ceux qui leur adviendraient par testament n'y tomberaient pas.

Mais il en serait autrement s'il avait simplement été dit que les immeubles qui leur adviendraient *par donations* entreraient dans leur communauté; ceux qui leur écherraient à titre de legs y tomberaient aussi, attendu que le legs est une donation. Le mot *donation*, lorsque son sens n'est pas spécialement restreint, par la disposition de la loi ou de l'homme, à la donation entre-vifs, comprend aussi les legs. C'est même ainsi qu'il est entendu dans plusieurs articles du titre *du Contrat de mariage*, notamment dans les articles 1401 et 1418.

227. D'après ce qui précède, il est clair que la clause par laquelle les époux déclarent simplement mettre dans leur communauté *tous leurs biens*, ne comprend pas leurs immeubles futurs. Elle ne peut pas raisonnablement avoir plus d'étendue que celle par laquelle ils déclarent mettre dans leur communauté *tous leurs biens, meubles et immeubles*, ou que

celle par laquelle ils déclarent établir *une communauté universelle* : or l'on vient de voir que ces deux dernières clauses ne comprennent pas les immeubles à venir. Mais aussi, comme ces dernières, celle dont il s'agit comprend les immeubles présents, puisque ces mots, *tous leurs biens*, embrassent évidemment tous les biens, meubles et immeubles.

Et il en serait de même, selon nous, quoique les parties eussent seulement dit *leurs biens* : n'exceptant rien de leurs biens, elles auraient par cela même compris dans leur communauté leurs biens meubles et immeubles, puisque leurs biens se composaient de leurs meubles et de leurs immeubles.

228. A plus forte raison la clause par laquelle les parties déclarent *mettre dans leur communauté leurs biens présents*, ou *tous leurs biens présents*, ne comprend-elle pas leurs immeubles à venir ; car le mot *présents* est restrictif.

Et il en est de même de celle par laquelle ils déclarent établir *une communauté de leurs biens présents*.

Mais, dans ces deux cas, le mobilier futur entre-t-il en communauté ?

Nous croyons qu'il faut distinguer :

Dans le premier cas, la clause est susceptible de deux sens : l'un suivant lequel elle aurait seulement pour objet de faire entrer les immeubles présents dans la communauté, mais sans pour cela en exclure le mobilier futur, qui, de Droit commun, devait y entrer ; l'autre, suivant lequel la clause aurait pour objet de faire entrer dans la communauté les biens présents,

meubles et immeubles, mais de restreindre par là la communauté aux seuls biens présents, en excluant ainsi le mobilier futur.

Mais il nous paraît que c'est plutôt dans le premier sens que la clause doit être entendue; ce sens est celui qui convient le plus à la matière du contrat de communauté, qui embrasse le mobilier présent et *futur* des époux; par conséquent, il doit être préféré. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le plus à la matière du contrat (art. 1458) : or, il est de la nature du contrat de communauté de comprendre le mobilier futur des époux aussi bien que leur mobilier présent; et la clause a un effet suffisant, entendue en ce sens, puisqu'elle fait entrer dans la communauté les immeubles présents, qui, sans elle, n'y seraient pas entrés.

Mais la seconde clause, celle par laquelle les époux déclarent établir *une communauté de leurs biens présents*, nous paraît différer de la première en ce qui concerne le mobilier futur : ce mobilier nous semble réalisé. La communauté, dans ce cas, est réduite aux biens présents; les biens futurs, indistinctement, s'en trouvent exclus, d'après la règle *qui dicit de uno, negat de altero*.

Dans le cas de la première clause, les époux sont d'abord convenus de la communauté; c'est ce que supposent ces expressions : *ils déclarent mettre dans LEUR communauté tous leurs biens présents*; et ils en modifient ensuite la composition ordinaire, en y faisant

de la sorte entrer leurs immeubles présents, mais sans qu'il y ait nécessité d'étendre cette modification au mobilier futur.

Dans le cas de la seconde clause, ils se bornent à établir *une communauté de leurs biens présents* ; c'est uniquement de ces biens qu'ils déclarent composer cette communauté : elle ne comprend donc pas autre chose que ce qui est exprimé dans la clause.

229. D'après les mêmes motifs, l'on doit dire que si les époux ont simplement déclaré *mettre dans leur communauté leurs biens à venir*, l'effet de cette clause est de faire entrer dans la communauté les immeubles futurs, qui, sans cela, n'y seraient pas entrés ; elle n'a pas pu avoir pour objet le mobilier futur, puisque, de Droit commun, il y serait entré. Mais comme elle a un effet bien marqué quant aux immeubles futurs, il n'y a pas nécessité de lui donner l'effet d'exclure implicitement le mobilier présent. Ce mobilier tombera donc aussi dans la communauté, comme dans les cas ordinaires.

230. Au lieu que la clause par laquelle les parties déclarent *établir une communauté de leurs biens à venir* paraît restreindre la composition de cette même communauté aux biens futurs, meubles et immeubles, et par cela même exclure de leur communauté leur mobilier présent, qui se trouverait ainsi tacitement réalisé.

231. Au surplus, les autres expressions du contrat de mariage pourraient faire modifier ces diverses solutions ; mais nous raisonnons dans l'hypothèse de
XV.

clauses qui ne s'expliquent ni plus ni moins que dans les exemples ci-dessus, et il n'arrive malheureusement que trop souvent, que les actes ne s'expliquent pas plus explicitement.

232. La clause par laquelle les époux déclarent mettre dans leur communauté leurs immeubles présents et à venir,

Ou leurs immeubles présents,

Ou leurs immeubles futurs,

n'est pas exclusive de leur mobilier, lequel ils ont, au contraire, laissé sous l'empire du Droit commun, en n'en parlant pas.

233. Il n'est pas de rigueur que les clauses dont il vient d'être parlé soient bilatérales; l'un des époux peut fort bien, au contraire, mettre ses immeubles dans la communauté, et l'autre conserver les siens. Mais alors c'est plutôt une clause d'ameublissement, dont nous avons plus haut déterminé les effets, qu'une communauté universelle.

D'après cela, l'un des époux peut mettre dans la communauté tous ses immeubles, présents et à venir, et l'autre ses immeubles présents seulement, ou ses immeubles futurs seulement; ou bien, l'un peut mettre ses immeubles présents et l'autre ses immeubles futurs.

Et la clause par laquelle il est dit seulement que le mari, par exemple, met ses immeubles dans la communauté, ou y met ses immeubles à venir, ou ses immeubles présents et avenir, n'emporte pas réciprocité : la femme ne conserve pas moins propres les siens, *et vice versâ*.

Et la communauté, dans ces différens cas, ne s'en partagera pas moins par égales portions, sauf clause contraire, et sauf les règles relatives au cas d'enfans d'un premier lit.

234. Bien mieux, ces clauses, excepté dans le cas d'enfans d'un précédent mariage, soit qu'elles soient simplement relatives à l'un des époux seulement, soit qu'elles soient communes à l'un et à l'autre, ne sont pas réputées un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais bien de simples conventions de mariage : par conséquent, l'avantage réel qu'elles pourraient procurer, de fait, à l'un des conjoints, ne s'imputerait ni sur la quotité dont l'autre époux pouvait disposer à son profit, ni sur celle dont il pouvait disposer au profit d'un enfant ou d'un tiers; pas plus qu'il ne s'y imputerait s'il résultait de la confusion du mobilier et des dettes, dans le cas de communauté légale ou conventionnelle.

Ces clauses, en les combinant dans leurs effets possibles avec les autres effets du système de la communauté, donnent au contrat les effets d'un contrat plus ou moins aléatoire, ce qui est exclusif de l'idée qu'elles renferment des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme. Et dans plusieurs cas, elle renferment seulement des ameublissemens généraux, lesquels ne sont bien souvent stipulés que pour rétablir l'égalité d'avantages, dans l'adoption qu'ont faite les époux du régime de la communauté, ou l'industrie de l'un d'eux, ses talens, ses espérances com-

pensent ou peuvent compenser ce que l'autre a mis de plus en biens : toujours, sauf le cas où l'époux, qui a mis dans la communauté plus que son conjoint, a laissé des enfans d'un précédent mariage, ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

D'après cela, l'article 299, qui prononçait la perte, pour l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé, de tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par le contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté, n'était point applicable aux effets des clauses dont il s'agit. Il s'appliquait seulement aux donations, et l'article 1518 au préciput. A plus forte raison en était-il ainsi et en est-il ainsi encore aujourd'hui dans le cas de simple séparation de corps, puisque, comme nous l'avons dit en traitant de la séparation de corps, et au titre *des Donations et testamens*, les déchéances prononcées par cet article 299 et par l'article 300 ne sont point applicables au cas de séparation de corps.

235. Le mari, en sa qualité de chef de la communauté, peut disposer, de la manière réglée par les articles 1421 et 1422, des immeubles qui sont entrés dans la communauté du chef de la femme, comme il dispose des conquêts, à moins que la femme n'ait stipulé, dans le contrat de mariage, ainsi qu'elle en avait le droit, que le mari ne pourrait en disposer sans son consentement ; car dès qu'elle pouvait ne pas les mettre dans la communauté, elle a bien pu ne les y mettre qu'avec cette condition.

236. Si la femme n'a pas stipulé la reprise de ses

apports en renonçant, et qu'elle renonce, elle perd la propriété des immeubles qui sont entrés de son chef dans la communauté, comme celle des meubles qu'elle a apportés. (Art. 1492 et 1528 combinés.)

Mais alors elle a son hypothèque légale sur ces mêmes biens, pour ce qui pourrait lui être dû par le mari, comme elle l'a sur les conquêts proprement dits, encore que le mari les eût aliénés, s'il les a aliénés sans son concours. C'est ce que nous avons déjà dit au sujet de l'ameublement fait par la femme; or, ici c'est également un ameublement.

237. Et par le même motif de ce qui est décidé par l'article 1509, sur le cas d'ameublement (déterminé), chacun des époux a le droit, selon nous, de retenir les immeubles qui sont entrés de son chef dans la communauté et qui s'y trouveraient encore lors du partage, en les précomptant sur sa part pour le prix qu'ils vaudraient alors. Et ses héritiers ont le même droit.

Dispositions communes aux huit sections précédentes

SOMMAIRE.

238. *Les stipulations matrimoniales peuvent encore être arrêtées d'autres manières que celles qui viennent d'être exprimées dans les huit sections précédentes.*
239. *Mais sans que, dans le cas où l'un des époux laisserait des enfants d'un précédent mariage, les conventions matrimoniales puissent procurer au nouveau conjoint un avantage supérieur à celui qui est déterminé par l'article 1098.*
240. *Suite et texte de l'article 1496.*
241. *Application de cet article même au mobilier échu par succession pendant le mariage.*

242. *L'on doit combiner les diverses dispositions du contrat de mariage et les effets légaux du système de la communauté, pour calculer les avantages procurés au nouveau conjoint.*
243. *Mais la loi ne regarde point comme un avantage les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des époux.*
244. *On a décidé autrement en cassation dans un cas où la totalité de la communauté appartenait au nouvel époux, en vertu d'une clause du contrat de mariage.*
245. *Si tous les enfans et descendans du précédent mariage venaient à mourir avant leur auteur, les dispositions exceptionnelles des articles 1496 et 1527 cesseraient d'être applicables, même dans le cas où il existerait des enfans du second mariage : on resterait dans les termes du Droit commun, suivant lequel les effets des diverses conventions matrimoniales ne sont point réputés des avantages faits par l'un des époux à l'autre.*
246. *Même décision dans le cas où tous les enfans du premier lit renonceraient à la succession de leur auteur ou seraient indignes.*
247. *Mais si l'un ou plusieurs d'entre eux se portent héritiers, ceux du second mariage profitent aussi de la réduction établie en faveur des premiers, et peuvent même la demander si ceux-ci ne la demandent pas.*
248. *Si la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens, elle se liquide et partage suivant les conventions matrimoniales, quand bien même des enfans du premier lit existeraient à cette époque ; sauf à eux à exercer l'action en réduction, s'il y a lieu, à la mort de leur auteur.*
249. *La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé explicitement ou implicitement.*
250. *Transition aux conventions exclusives de la communauté.*

238. Ce qui a été dit aux huit sections précédentes ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387, et sauf les prohibitions portées par les articles 1388, 1389 et 1390.

Telle est la disposition générale de l'article 1527, qui n'est, du reste, que l'application du principe consacré en tête de la loi de la matière, savoir : « La loi
« ne régit l'association conjugale, quant aux biens,
« qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux
« peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu
« qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs,
« et, en outre, sous les modifications qui suivent.
« (Art. 1387.) »

239. Toutefois, comme l'expérience a démontré que les personnes qui ont des enfans d'un premier mariage, et qui passent à de nouvelles noces, cherchent souvent à procurer à leur nouvel époux le plus d'avantages possibles, soit ouvertement, soit par des conventions matrimoniales combinées à cet effet, la loi, voulant prévenir cet abus, qui serait funeste aux enfans du premier mariage, ajoute de suite dans l'article 1527 :

« Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfans d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098 ; au titre des *Donations entre-vifs et des Testamens*, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne

« sont pas considérés comme un avantage fait au
« préjudice des enfans du premier lit. »

Au lieu que, lorsqu'il n'y pas d'enfans d'un précédent mariage, la loi laisse aux époux la plus grande latitude pour régler, comme ils l'entendent, leurs conventions matrimoniales. Elle ne voit pas, dans leurs effets, des avantages qui seraient sujets aux règles des donations, et qui seraient, en conséquence, imputables sur le disponible de l'époux qui les aurait procurés à son conjoint; elle n'y a vu que des conventions d'association. Elle a d'ailleurs aussi pensé que ce que les enfans trouveraient de moins dans la succession de leur père ou de leur mère, ils le trouveraient ordinairement dans la succession de leur autre ascendant.

Mais quand il y a des enfans d'un précédent mariage, c'est autre chose : le résultat des conventions matrimoniales favorables au nouvel époux est considéré comme un avantage sujet aux règles des donations quant au fond, en ce qui concerne le disponible relatif du conjoint envers le nouvel époux, et s'impute, en conséquence, sur ce disponible.

Il n'y a même pas à examiner, à cet égard, si l'époux ayant enfans a voulu ou non procurer l'avantage au nouveau conjoint : la loi ne s'attache qu'au fait, parce qu'en effet c'est ce qui lèse les enfans du premier lit.

240. L'article 1496 est conçu dans le même esprit que l'article 1527 : il veut bien que toutes les règles établies pour la communauté légale soient applica-

bles aussi au cas où l'un des époux ou tous deux auraient des enfans d'un précédent mariage; mais il ajoute ce tempérament important :

« Si toutefois la confusion du mobilier ou des dettes opérerait, au profit de l'un ou de l'autre époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testamens*, les enfans du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement ».

Ainsi, il suffit que, de la confusion du mobilier et des dettes, il résulte, pour le nouvel époux, un avantage plus grand que celui qui était autorisé par l'article 1098, pour qu'il y ait réellement libéralité en ce qui concerne les enfans du premier lit, et pour que ces enfans aient, en conséquence, l'action en retranchement.

241. Et la loi ne fait à cet égard aucune distinction entre le mobilier échu aux époux par succession pendant le mariage, et celui qu'ils avaient lors du mariage: l'un et l'autre n'ont pas moins été confondus dans la communauté. Aussi, nous n'adoptons point à ce sujet l'opinion de Pothier, qui pensait que l'on ne devait avoir aucun égard au mobilier échu par voie de succession pendant le mariage à l'époux ayant enfans d'un premier lit, parce que, disait-il, les successions étant incertaines, cet époux n'a pas eu pour but d'avantager par elles son nouveau conjoint en adoptant le régime de la communauté, qui devait les comprendre. Qu'il ait eu ou non cette intention, il n'en a pas moins procuré de fait par là

un avantage au nouveau conjoint, et cela suffit pour que cet avantage soit imputé sur la quotité dont il pouvait disposer à son profit. La confusion du mobilier de ces mêmes successions devait entrer dans la communauté, si l'époux devenait héritier ; c'était là un *effet* de la convention qui établissait la communauté entre les parties, un effet qu'elles connaissaient : et quoiqu'il fût alors incertain, dès qu'il s'est réalisé, cela suffit pour rendre applicable cet article 1496¹.

242. Il faut donc ne s'attacher qu'au résultat, et, pour cela, combiner les effets légaux du système de la communauté et ceux des diverses stipulations favorables ou défavorables à l'époux ayant enfans d'un précédent mariage : comme les clauses d'ameublissement faits par l'un ou l'autre des époux, les préciputs, les parts inégales, les mises réciproques lors du mariage, et le mobilier échu à l'un ou à l'autre pendant le mariage, ainsi que leurs dettes respectives, et balancer le tout. Car il est clair que si, par exemple, l'époux ayant enfans d'un premier lit a mis, lors du mariage, pour 20,000 francs de mobilier dans la communauté, sans mettre aucune dette à sa charge, parce qu'il n'en avait pas, et qu'il soit échu pendant le mariage au nouvel époux, qui n'avait pas non plus de dettes, une succession qui avait pour 20,000 francs de mobilier, dettes déduites ; il est clair, disons-nous, qu'il n'y a pas eu avantage

¹ C'est ce que nous avons déjà démontré au tome IX, n° 807, et tome précédent, n° 520.

au profit de ce nouvel époux, si la communauté s'est partagée par portions égales : ce qui prouve bien encore qu'on doit avoir égard aussi aux successions échues pendant le mariage. Or, si l'on a égard à celles qui sont échues au nouveau conjoint, pourquoi ne tiendrait-on aucun compte de celles qui sont advenues à l'époux ayant enfans d'un précédent mariage ? on n'en voit pas la raison.

Si, dans cette espèce, et en admettant qu'à la dissolution de la communauté l'actif se composât de ces 40,000 francs, toutes dettes déduites, et qu'il ait été convenu que le nouvel époux aurait les trois quarts de la communauté, ce serait un avantage de 40,000 francs qui lui aurait été ainsi indirectement procuré par le conjoint, et qui serait imputable sur la quotité dont celui-ci pouvait disposer à son profit.

Mais si, dans cette même espèce, c'était la totalité de la communauté qui eût été stipulée au profit du nouvel époux, comme, d'après l'article 1525, les héritiers de l'autre, quels qu'ils fussent, reprendraient les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté, il n'y aurait par cela même aucun avantage de procuré au nouveau conjoint.

243. Le Code ne regarde point comme un avantage les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux : en sorte que si, dans l'espèce ci-dessus, la communauté se trouvait avoir, à sa dissolution, un actif de 100,000 fr. et un passif

de 20,000 fr. seulement, le nouvel époux, dans le partage de la masse par égales portions, n'aurait reçu aucun avantage, quoique ce fût la femme, et que les 40,000 fr. de bénéfices fussent le résultat des travaux du mari, du produit de ses places ou d'une profession lucrative.

Ces bénéfices qui, dans l'espèce, sont de 40,000 fr., ne seraient point réputés un avantage quand bien même les autres 40,000 fr. mis dans la communauté l'auraient été par le mari seul, qui avait une profession lucrative; il n'y aurait, dans ce cas, que ces derniers 40,000 fr. qui seraient réputés en renfermer un au profit de la seconde femme, et pour la part qu'elle y prendrait.

244. Toutefois, dans un cas où la totalité de la communauté avait été stipulée au profit du survivant, en vertu des articles 1520 et 1525, la cour de cassation, réformant un arrêt de la cour de Douai, a décidé que les bénéfices résultant des travaux communs et des revenus respectifs des époux devaient être considérés comme un avantage fait par le conjoint ayant enfans au nouvel époux, et s'imputer, en conséquence, sur la portion dont il avait pu disposer à son profit; que ce n'était point le cas d'appliquer la disposition finale de l'article 1527, mais bien celle portant que, lorsqu'il y a des enfans d'un précédent mariage, *toute convention qui tendrait dans ses effets à donner au nouvel époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098, peut être réduite sur la demande des enfans du premier lit.*

Il y a même à remarquer que, dans l'espèce jugée¹, les deux époux avaient chacun des enfans d'un précédent mariage, et que la communauté avait été stipulée au profit du survivant indistinctement, ce qui donnait à la convention un caractère tout-à-fait aléatoire; que la femme, qui avait survécu, avait apporté 39,500 fr., et le mari seulement 22,497 fr. Les bénéfices étaient assez considérables, et le mari ayant fait divers avantages à la femme, les enfans du premier lit du mari demandaient la réduction pour excès du disponible fixé par l'article 1098.

La femme tombait bien d'accord, du reste, que, dans l'espèce, les apports et capitaux du mari, devaient, et en totalité, s'imputer sur la quotité dont il avait pu disposer en sa faveur, aux termes de cet article; mais elle soutenait que les bénéfices faits pendant la communauté ne devaient pas s'y imputer, pour aucune portion, conformément, disait-elle, à la disposition finale de l'article 1527, qui ne les répute pas un avantage; et la cour de Douai avait accueilli ces conclusions.

Mais, par arrêt du 23 mai 1808², la cour de cassation a réformé cette décision, par le motif que le législateur, dans cette disposition exceptionnelle de l'article 1527, avait eu en vue les cas ordinaires, ceux où la communauté doit se partager entre les époux, et non celui où, par des stipulations particulières,

¹ Dont nous avons parlé au tome précédent, n° 521, et au tome IX n. 812.

² Sirey, 1808, 1, 328.

faites probablement à dessein de procurer un avantage au nouvel époux, la totalité de cette même communauté doit appartenir à ce dernier; que, dans ce cas, l'effet réel de ces stipulations étant de procurer un avantage au nouveau conjoint, c'est le principe général posé dans ce même article qui réclame son application.

En conséquence, la cour a décidé que la moitié des bénéfices que le mari aurait eus dans un partage de la communauté fait selon les règles ordinaires, et en mêlant tous les revenus à ces mêmes bénéfices, devait s'imputer sur la portion dont il avait pu disposer au profit de sa nouvelle épouse; et que l'excédant des libéralités qu'il lui avait faites, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, était sujet à retranchement, sur la demande des enfans du premier lit.

Nous croyons que c'était bien jugé.

245. Comme c'est en faveur des enfans du premier lit qu'a été portée la disposition de cet article 1527, il résulte de là que, si tous ces enfans venaient à mourir avant leur auteur, sans laisser de descendans, l'action en réduction, fondée sur cette même disposition, serait éteinte, ou pour mieux dire ne se serait jamais ouverte, quoique leur père ou leur mère eût laissé des enfans ou descendans du mariage ou d'un mariage postérieur. Ceux-ci auraient seulement le droit de faire réduire les libéralités qui excéderaient, au profit du conjoint, la quotité fixée par l'article 1094; et il n'y aurait pas lieu d'imputer sur

cette quotité les avantages qui ont pu résulter, au profit de ce conjoint, des effets des diverses conventions matrimoniales, ou du système de la communauté légale, ainsi que cela a lieu quand il y a des enfans d'un précédent mariage. On imputerait seulement les donations proprement dites faites par le contrat de mariage, celles qui ont eu lieu pendant le mariage et qui n'ont point été révoquées ni rendues caduques par le prédécès de l'époux donataire, et enfin les dispositions testamentaires.

246. Il en serait de même si les enfans du premier lit renonçaient tous à la succession de leur père ou de leur mère, ou étaient déclarés indignes de lui succéder; car, comme nous l'avons souvent démontré, l'héritier qui renonce, ou qui est indigne de succéder, ne peut prétendre à aucune réserve, parce qu'il faut aujourd'hui être héritier pour y avoir droit. Or, l'action en réduction n'appartient qu'à ceux au profit desquels la loi a établi la réserve. (Art. 921.)

Ricard et Pothier enseignaient toutefois qu'il n'était pas nécessaire, pour les enfans du premier lit, de se porter héritiers, même bénéficiaires, de leur père ou de leur mère, pour pouvoir demander la réduction des avantages excessifs faits aux nouveaux époux au mépris de l'édit *des Secondes noces*; parce que, disaient ces auteurs, la loi *Hac edictali* (au Code, *de Secundis nuptiis*) qui avait servi de base à l'édit, accordait la réduction *aux enfans* (du premier lit) sans exiger pour

¹ Mais voir toutefois, quant *aux renonçans*, le nouvel arrêt que nous citons au tome VII, n° 258, en note.

cela qu'ils fussent héritiers. Mais nous avons démontré, au tome IX, n° 818, que cette décision ne serait point en harmonie avec les principes du Code, qui n'accorde l'action en réduction qu'à ceux au profit desquels il a établi la réserve, et qui ne donne point de réserve à ceux qui ne sont pas héritiers.

247. Mais s'il existe des enfans ou descendans du premier mariage, même un seul, se portant héritiers, et non indignes, alors l'action en réduction, dans les limites de l'article 1098, est ouverte, et les enfans du second mariage en profitent indirectement, pour que l'égalité établie par la loi entre tous les enfans du même père ou de la même mère soit maintenue. C'est aussi ce que nous avons dit au tome IX, n° 817, où nous discutons la question avec étendue. C'est un de ces cas où l'on a, par le moyen d'un autre, un droit que l'on n'aurait pas de son chef.

Nous avons adopté, à cet égard, le système des pays coutumiers, où, suivant la loi 9, au Code, *de Secundis nuptiis*, tous les enfans indistinctement profitaient du bénéfice de la réduction, afin que l'égalité fût maintenue entre eux. Tandis que, dans les pays de Droit écrit, on suivait, au contraire, la Nouvelle 22 de Justinien (cap. 27), qui avait abrogé en ce point la loi précitée, en attribuant aux seuls enfans du premier lit le bénéfice du retranchement opéré en vertu de cette loi.

On pensait même dans les pays coutumiers que, si les enfans du premier lit n'agissaient pas en réduction, ceux du second mariage n'étaient pas pour cela déchus

du droit de la demander pour leur part. En un mot, l'action ne pouvait, il est vrai, s'ouvrir dans la personne des enfans du second lit, lorsqu'il n'en existait plus du premier mariage au jour du décès de leur père donateur ou de leur mère donatrice; mais une fois ouverte au profit de ceux-ci, elle l'était dans l'intérêt de tous. C'était aussi un moyen de prévenir la collusion entre les enfans du premier lit et le conjoint avantage au préjudice de ceux du second mariage. Cette doctrine trouvait un appui dans la loi 10, § 6, ff. de Bonor. possess. contrà tabul., où il est dit que ceux qui ont acquis, par le moyen d'un autre, le droit de demander la possession des biens *contrà tabulas*, droit qu'ils n'auraient pas eu de leur chef, peuvent la demander, quoique ceux qui leur ont procuré ce droit ne la demandent pas : *Cùm enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, jam non curant, petant illi (præteriti), necne, bonorum possessionem*. La loi 3, § 11, au même titre est dans le même sens.

Nous pensons qu'il en devrait être de même sous le Code, mais avec cette condition, qui n'était même pas exigée dans les pays coutumiers, que les enfans du premier lit ou l'un d'eux aient accepté, au moins sous bénéfice d'inventaire, la succession de leur père ou mère qui a procuré l'avantage au second époux, car, comme nous l'avons dit plus haut, s'ils ont tous renoncé, le droit ne s'est pas ouvert en leur personne, parce que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, et par conséquent ce droit n'a jamais

été rendu commun aux frères ou sœurs du second mariage.

248. Si la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens, quand même il y aurait des enfans du premier lit vivans au moment où elle serait venue à se dissoudre, comme ces enfans peuvent venir à mourir avant leur auteur, et que, dans ce cas, les dispositions exceptionnelles des articles 1496 et 1527 cesseraient d'être applicables, la communauté doit se liquider et partager d'après les règles du Droit commun et les stipulations du contrat de mariage; sauf aux enfans, s'ils survivent à leur auteur, et qu'ils se portent ses héritiers, à exercer l'action en réduction contre le nouvel époux ou ses représentans, si l'application de ces règles et l'exécution de ces stipulations lui avaient procuré un avantage supérieur à celui qui est fixé par l'article 1098, en y joignant les donations qui auraient été faites à ce nouvel époux par leur auteur. Quant à celui-ci, il n'a pas qualité pour se refuser à l'exécution des conventions matrimoniales dans tout ce que le Droit autorisait: la réduction, s'il y a lieu, est établie dans l'intérêt de ses enfans de son premier lit et non dans le sien.

249. Enfin, comme nous l'avons dit souvent, la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement. (Art. 1528.)

250. Telles sont les dispositions relatives à la com-

munauté, soit légale soit conventionnelle. Nous allons passer à l'explication des conventions absolument exclusives de la communauté, qui se trouvent dans une neuvième section de ce chapitre.

Mais, ainsi que nous l'avons dit précédemment, nous traiterons de ces conventions dans un chapitre particulier, qui sera le troisième de notre division, puisqu'on ne doit pas comprendre sous le titre *de la Communauté*, des conventions qui n'ont aucun rapport avec ce régime : l'esprit d'analyse s'y opposerait.

CHAPITRE III.

DES CONVENTIONS EXCLUSIVES DE LA COMMUNAUTÉ.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

251. *Les conventions exclusives de la communauté, sans régime dotal, seront traitées dans les deux sections suivantes.*
252. *La simple déclaration que les époux se marient sans communauté emporte le régime d'exclusion de communauté, et non le régime dotal.*
253. *Elle n'emporte pas non plus la séparation de biens.*
254. *L'exclusion de communauté sans séparation de biens a une grande affinité avec le régime dotal, lorsque, sous ce dernier régime, la dot comprend tous les biens de la femme, présents et à venir ; mais il y a quelques différences.*
255. *Toutefois l'inaliénabilité des immeubles dotaux, sous le régime dotal, ne constitue point une différence essentielle : on peut l'écartier par le contrat de mariage, et même la stipuler dans le régime d'exclusion de communauté.*
256. *Mais, même avec cette stipulation, il resterait encore quelques autres différences, qui seront successivement développés.*

257. *C'est mal à propos que les rédacteurs du Code ont compris sous le chapitre de la communauté, les clauses entièrement exclusives de la communauté.*

251. Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés ainsi qu'il sera expliqué dans les deux sections suivantes.

252. La seule déclaration que les époux se marient sans communauté n'emporte point soumission au régime dotal; ce régime, au contraire, ne résulte que d'une stipulation expresse. Bien mieux, la stipulation que la femme *se constitue* ou qu'il lui *est constitué des biens en dot*, ne suffit pas non plus pour soumettre ces biens au régime dotal; il faut une déclaration expresse à cet égard dans le contrat de mariage. (Art. 1392.)

253. Cette déclaration, que les époux se marient sans communauté, n'emporte pas non plus séparation de biens: la séparation de biens, comme le régime dotal, ne résulte que d'une déclaration expresse. Cela est démontré par les articles 1530 et 1536, que nous allons expliquer.

254. L'exclusion de communauté sans séparation de biens, a une grande affinité avec le régime dotal, lorsque la femme, sous ce dernier régime, a constitué en dot tous ses biens présents et à venir; car dans l'un comme dans l'autre régime, le mari jouit de tous les biens de la femme, et il est tenu de toutes les charges du mariage.

Il y a toutefois des différences entre eux, que nous signalerons successivement; et pour ne parler maintenant que de la plus importante, les immeubles de la femme mariée avec exclusion de communauté ne sont point inaliénables : la femme, autorisée de son mari, ou à défaut du mari, par justice, peut les vendre et les donner; tandis que sous le régime dotal, les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage ne peuvent être aliénés, si ce n'est en certains cas.

255. Du reste, cette différence n'est point essentielle; elle est seulement de la nature de l'un et de l'autre régime. Le Code, en effet, permet de stipuler, par le contrat de mariage, que les immeubles dotaux pourront être aliénés, et rien n'empêcherait la femme, sous le régime d'exclusion de communauté, de stipuler que les biens immeubles seront inaliénables comme sous le régime dotal, tout en ne voulant pas d'ailleurs adopter ce régime dans tous ses effets, déclarant, au contraire, vouloir se marier sous le régime d'exclusion de communauté, ou même simplement sans communauté.

Cette stipulation n'aurait rien de contraire à la loi, puisque la loi elle-même la supplée dans le régime dotal, et qu'elle permet aux parties de faire leurs conventions matrimoniales ainsi qu'elles le jugent à propos, pourvu que ces conventions ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, aux dispositions contenues aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390. Or, celle dont il s'agit n'aurait rien de con-

traire aux lois ou aux bonnes mœurs, ni aux dispositions contenues en ces mêmes articles. Nous reviendrons, au surplus, plus loin sur ce point, n° 297.

Et même avec cette stipulation, on ne pourrait pas dire que la femme est mariée avec les mêmes effets que la femme mariée sous le régime dotal et qui a constitué en dot tous ses biens présents et à venir, sans les déclarer aliénables : il y aurait encore quelques différences, ainsi qu'on le verra plus loin.

256. L'on ne pourrait pas dire, en sens inverse, que la femme mariée sous le régime dotal et qui a constitué en dot tous ses biens présents et à venir, en les déclarant aliénables, doit être assimilée à la femme mariée sous le régime d'exclusion de communauté sans stipulation d'inaliénabilité de ses biens.

C'est donc bien à tort que M. Toullier a écrit que *la seule différence* entre ces deux régimes était l'inaliénabilité des biens de la femme dans l'un et non dans l'autre, et qu'on pouvait la faire disparaître. Oui, sans doute, on peut faire disparaître cette différence, qui est, il faut en convenir, la plus importante; on peut même écarter l'inaliénabilité des biens de la femme du régime dotal, et l'attacher au régime d'exclusion de communauté; mais si les parties se sont bornées à cela, si elles n'ont pas effacé toutes les autres différences qui existent entre ces deux régimes, ces différences existeront encore, et il ne sera pas vrai de dire que les effets seront en tout point les mêmes : il s'en faudrait de beaucoup, comme on le verra successivement.

En un mot, ce sont deux systèmes : l'un, emprunté au Droit romain, et suivi dans les pays de Droit écrit; l'autre suivi dans les pays coutumiers par les personnes auxquelles répugnait la communauté, soit à raison de l'inégalité des fortunes, des chances que comporte ce système, des difficultés qu'il présente dans ses effets compliqués, soit pour d'autres motifs encore.

257. Aussi nous n'avons jamais pu concevoir pourquoi les rédacteurs du Code civil ont compris sous le chapitre qui traite de la communauté, soit légale soit conventionnelle, le régime d'exclusion de communauté et celui de séparation de biens, qui sont tout ce qu'il y a de plus opposé au régime de communauté. Leur division manque donc d'exactitude sous ce rapport¹; elle n'est pas rationnelle, et nous avons cru qu'il était plus logique de faire de ces deux clauses exclusives de la communauté, comme les appelle le Code, l'objet d'un chapitre particulier, que nous diviserons en deux sections, dont l'une traitera du régime d'exclusion de la communauté, et l'autre de celui de la séparation de biens, régime qui diffèrent eux-mêmes beaucoup entre eux.

Celui de séparation de biens peut être comparé au régime dans lequel tous les biens de la femme sont paraphernaux, ainsi que le Code suppose que cela peut avoir lieu (art. 1575) : la différence, pour ainsi dire, n'existe que dans les dénominations, et à

¹ On verra, quand nous traiterons du régime dotal, ce qui a donné lieu à cette division fautive de la matière dans le Code.

raison de ce que le régime de séparation de biens appartient aux pays coutumiers, comme le régime d'exclusion de communauté; tandis que le régime sous lequel tous les biens de la femme sont paraphernaux appartient aux pays de Droit écrit, et tire son origine du Droit romain.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA CLAUSE PORTANT QUE LES ÉPOUX SE MARIENT SANS COMMUNAUTÉ.

SOMMAIRE.

258. *La clause portant que les époux se marient sans communauté attribue au mari la jouissance et l'administration des biens de la femme.*
259. *C'est lui qui jouit, sous ce régime, du produit du travail et de l'industrie de la femme.*
260. *Il peut, du reste, être convenu par le contrat de mariage, que la femme jouira d'une portion de ses revenus pour ses besoins personnels.*
261. *Sous ce régime, la femme n'a aucune part dans les acquisitions faites par le mari.*
262. *Mais elle peut en faire avec des deniers à elle appartenant et destinés à être employés de cette manière.*
263. *Et le mari peut faire pour elle un emploi de ces deniers; mais alors il faut que la femme accepte l'emploi pour que la chose lui soit acquise.*
264. *La femme qui justifie avoir eu des deniers suffisans pour payer l'acquisition faite par elle, ou par son mari pour elle, est propriétaire des objets acquis, quoiqu'il n'y eût pas de clause d'emploi dans le contrat de mariage.*
265. *Variété de la jurisprudence sur le cas où elle ne justifie pas avoir eu des deniers suffisans pour payer l'acquisition.*

266. *Application, à ce régime, du principe que les fruits civils s'acquièrent jour par jour.*
267. *Comme sous le régime de la communauté, et à la différence du régime dotal, le mari n'a aucune portion des fruits pendans sur les biens de sa femme à la dissolution du mariage.*
268. *Ce que l'on doit décider quant aux frais faits sur une récolte pendante sur les biens de la femme lors du mariage, et quant aux frais faits sur une récolte pendante sur les mêmes biens à sa dissolution.*
269. *Le mari peut donner à ferme les biens de sa femme comme cultiver par lui-même, et l'on suit les règles établies à ce sujet pour le cas où il y a communauté.*
270. *Il est tenu des charges de l'usufruit : conséquences.*
271. *Les frais de nourriture et d'éducation des enfans d'un premier mariage de la femme, qui n'ont pas les moyens de subvenir à leurs dépenses, et les pensions alimentaires dues par la femme à ses parens, sont aussi supportées par le mari.*
272. *Si les revenus de la femme qui a des enfans d'un premier lit sont considérables, et que le mari s'en soit enrichi, y a-t-il lieu d'en imputer une partie quelconque sur la quotité de biens dont elle pouvait disposer à son profit, et à retranchement, s'il y a excès ?*
273. *Le mari a l'administration de tous les biens de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en mariage ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf restitution.*
274. *Si la séparation de biens vient à être prononcée, alors la femme reprend la libre administration de ses biens, et ses droits et sa capacité sont les mêmes que ceux de la femme mariée en communauté et qui a été séparée par justice.*
275. *Les quittances données par le mari aux débiteurs de la femme sont obligatoires pour elle.*
276. *Le mari a les actions mobilières de la femme, et ce qui sera jugé avec lui sera réputé jugé avec elle.*
277. *Il a aussi les actions possessoires.*
278. *Mais il n'a pas les actions immobilières, ni en demandant ni en défendant.*
279. *Il ne peut non plus, sans le concours de sa femme, provoquer le*

partage définitif d'une succession même purement mobilière à elle échue, ni défendre seul à la demande en partage formée par les cohéritiers.

280. *Le mari devient propriétaire, à charge de restitution, des choses de la femme qui se consomment par l'usage, ou qui sont destinées à être vendues : conséquences.*
281. *Secus des autres objets, à moins qu'ils ne lui aient été livrés sur estimation, sans déclaration qu'elle ne transportait point la propriété au mari : conséquences.*
282. *Cette déclaration peut être désavantageuse à la femme, mais il ne tenait qu'à elle de transporter la propriété des objets au mari ; alors c'eût été pour lui qu'ils seraient détériorés, et qu'ils auraient même péri.*
283. *Quant aux créances et aux contrats de rente de la femme, diverses distinctions à faire.*
284. *Les créanciers du mari ne peuvent faire saisir et vendre le mobilier dont la femme est restée propriétaire.*
285. *Mais ceux qui ont reçu de bonne foi du mari des objets mobiliers appartenant à la femme, n'en peuvent généralement être évincés.*
286. *Opinion contraire d'un auteur, discutée et rejetée.*
287. *Comment s'opère la restitution du mobilier de la femme à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens : diverses distinctions.*
288. *La femme ne peut demander la restitution d'un mobilier qu'elle alléguerait avoir apporté lors du mariage et qui n'aurait point été constaté par acte ou état.*
289. *Mais elle pourrait prouver tant par titres que par témoins, et même au besoin par commune renommée, la consistance et la valeur du mobilier qui lui est échu pendant le mariage.*
290. *Cela doit être entendu par rapport au mari ou à ses héritiers, et non pas indistinctement par rapport à ses créanciers.*
291. *Comment le mari est-il tenu des dettes de la femme vis-à-vis des créanciers de celle-ci : distinction à faire d'après l'article 1510, qui est applicable aussi à ce régime.*
292. *L'article 1410, sainement entendu, lui est aussi applicable.*
295. *L'article 1510 est aussi applicable aux dettes des successions échues à la femme pendant le mariage, en ce qui concerne les*

obligations du mari vis-à-vis des créanciers desdites successions.

294. *L'article 1449 n'est généralement point applicable.*
295. *Toutefois, si la femme faisait le commerce du consentement exprès ou tacite de son mari, celui-ci serait personnellement tenu, selon l'auteur, des engagements de la femme relatifs à son négoce.*
296. *Les immeubles de la femme, sous ce régime, ne sont point inaliénables.*
297. *Mais on peut les déclarer inaliénables par une disposition du contrat du mariage: arrêté en faveur de cette opinion; et l'on peut aussi en donner à la femme pendant le mariage avec déclaration d'inaliénabilité: conséquences.*
298. *De ce que les immeubles de la femme ne sont point inaliénables pendant le mariage, il s'ensuit qu'ils ne sont point imprescriptibles; mais quelques distinctions à faire.*
299. *La disposition de l'article 1565 n'est point applicable à ce régime.*
300. *Ni la seconde de l'article 1570.*
301. *Les intérêts de la dot à restituer, sous ce régime, courent-ils de plein droit à partir de la dissolution du mariage? Non, selon l'auteur: arrêté en faveur de cette opinion.*
302. *La femme y a droit, comme sous tous les régimes, à ses habits de deuil sur la succession du mari.*
303. *Mais non à l'habitation pendant l'année de deuil.*
304. *La femme dûment autorisée peut disposer de ses biens pour l'établissement de ses enfans, nés, soit d'un mariage précédent, soit du mariage actuel; de quelle autorisation elle a besoin à cet effet.*
305. *De la garantie du mari quant aux emplois de la femme: distinctions à faire.*

258. La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits; ces fruits sont censés apportés au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. (Art. 1530.)

259. Par la même raison c'est au mari qu'appartient le produit du travail et de l'industrie de la femme: c'est lui qui pourvoit à ses besoins, à sa nourriture, à son entretien, ainsi qu'à la nourriture et à l'éducation des enfans, et à toutes les autres charges du mariage. Il serait tenu de le faire quand même la femme n'aurait aucuns biens; il doit donc profiter des bénéfices qu'elle peut faire par son travail ou son industrie.

On doit le décider ainsi même à l'égard des bénéfices que la femme ferait comme marchande publique, et quoiqu'elle eût d'ailleurs des revenus qui seraient suffisans pour sa nourriture et son entretien: la femme, sous ce régime, ne doit retirer que ce qu'elle a apporté lors du mariage et ce qui lui est échu pendant le mariage; mais elle le retire en entier quoique ses revenus eussent été bien insuffisans pour fournir à ses besoins.

Comme nous avons discuté cette question, avec les développemens qu'elle comporte, au titre *du Mariage*, tome II, n° 480, nous renvoyons à l'endroit cité pour éviter d'inutiles répétitions.

260. Du reste, rien n'empêche qu'il ne soit convenu par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. C'est la disposition expresse de l'article 1534.

261. Ainsi, sous ce régime, le mari est seul propriétaire des acquisitions en meubles ou immeubles

qui ont été faites pendant le mariage, comme c'est lui seul qui est chargé des dettes qu'il a contractées durant le mariage.

262. Toutefois, il n'est pas douteux que les acquisitions faites par la femme pendant le mariage, en vertu d'une clause du contrat de mariage, pour emploi de deniers par elle apportés au mari, ne lui appartiennent.

Il en est de même de celles qu'elle aurait faites pour emploi de deniers à elle donnés pendant le mariage avec la condition d'emploi en immeubles.

263. Mais, dans l'un ou l'autre cas, si l'acquisition avait été faite par le mari seul, avec déclaration d'emploi pour la femme, elle ne deviendrait propre à celle-ci qu'autant qu'elle l'aurait acceptée, conformément à l'article 1435, qui serait aussi applicable à ce cas, attendu l'analogie parfaite. Il faut, à cet égard, se reporter à ce que nous avons dit au tome précédent, n° 388 et suivans.

Et si le mari avait acheté seul, et sans déclarer que l'immeuble acquis est pour tenir lieu d'emploi à la femme, cet immeuble serait devenu sa propriété, et il ne passerait à la femme qu'autant que le mari en ferait ensuite cession ou abandon pour le rempli de ce qu'il lui devrait, ainsi qu'il le pourrait d'après l'article 1595.

264. Ces cas n'offrent aucune difficulté ; mais on a demandé, 1° si, en l'absence d'une condition d'emploi de deniers apportés par la femme, ou à elle échus pendant le mariage, les acquisitions par elle faites

avec ces mêmes deniers, ou par son mari pour elle, lui demeurent propres ?

2° Si celles qu'elle a faites lui demeurent propres lors même qu'elle ne justifierait pas qu'elle avait ou qu'elle a eu les deniers suffisans pour en payer le prix ?

Sur le premier point on est assez généralement d'accord : on décide volontiers que la femme qui a fait des acquisitions, soit seule, soit conjointement avec son mari, soit le mari pour elle, a le droit de les conserver lors qu'elle prouve qu'elle avait alors les deniers suffisans pour les payer, ou qu'il lui en est échu depuis.

265. Mais sur le second cas, la jurisprudence ne paraît pas uniforme.

Ainsi, un arrêt de la cour d'Angers, du 11 mars 1807¹, a maintenu, au profit de la femme non commune en biens, une acquisition faite par elle, quoiqu'elle ne justifiât pas qu'elle avait apporté ou qu'il lui était échu des deniers suffisans pour en payer le prix.

Au contraire, la cour de Riom, par arrêt du 22 février 1809², a jugé que les acquisitions faites par la femme non commune en biens et qui ne justifiait pas avoir eu de quoi en payer le montant, étaient censées avoir été faites avec des deniers fournis par le mari et appartenir à celui-ci.

¹ *Journal de Jurisprudence du Code civil*, tome IX, page 369.

² Sirey, 1812, 2^e part., page 190.

Cette décision est conforme à celle d'un arrêt du parlement de Paris, du 26 juillet 1689, rapporté *au Journal des Audiences*, qui a jugé, dans une question née en pays de Droit écrit, que les biens acquis par une femme qui n'avait point de paraphernaux, et à laquelle il n'était échu aucune succession, étaient censés avoir été acquis des deniers du mari et lui appartenir.

La cour de Grenoble a pris un terme moyen, dans une espèce à peu près semblable. Il s'agissait d'une femme qui avait constitué tous ses biens en dot, mais qui ne justifiait cependant pas que les acquisitions faites par elle l'avaient été avec ses deniers : la cour a décidé qu'elle était bien propriétaire des objets acquis par elle, mais que comme les deniers qui avaient servi à l'acquisition devaient, même pour l'honneur de la femme, être censés avoir été fournis par le mari, elle lui en devait la récompense ¹.

Cette décision est conforme à un arrêt rapporté par Catelan, liv. 4, chap. 5. Elle est fondée sur la loi 51, ff. *de Donat. inter virum et ux.*, suivant laquelle, lorsqu'il y a contestation sur le point de savoir d'où la femme a tiré telle ou telle chose, elle est présumée l'avoir reçue du mari : *Cùm in controversiam venit undè ad mulierem quid pervenerit, et veriùs et honestiùs est, quod non demonstratur undè habeat, existimari à viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse; evitandi autem turpis quæstus gratiâ circâ uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.*

¹ *Journal de Jurisprudence du Code civil*, tome XVII, page 288.

Elle concilie assez les principes rigoureux du Droit avec l'équité, mais elle n'écarte pas la crainte, tant s'en faut, que le prix véritable des acquisitions ne soit dissimulé dans le contrat, et que les déclarations de paiement des deniers de la femme qui y seraient faites ne soient simulées, le mari lui ayant, au contraire, fournis les deniers à cet effet, dans la vue de lui procurer un avantage indirect, surtout lorsqu'il aurait des enfans d'un premier lit. Dans ce cas, nous pensons que si le mari avait disposé, au profit de sa seconde femme, de tout ce qu'il pouvait lui donner d'après l'article 1098, les enfans du premier mariage seraient bien fondés à prétendre que la femme qui, on le suppose, ne justifierait pas qu'elle avait des deniers à elle propres, a acquis avec ceux du mari, et qu'elle doit, si elle veut garder l'acquisition, en payer la valeur, ou l'excédant de ce qu'elle justifierait avoir eu de deniers à elle propres pour la payer.

Et dans le cas de faillite du mari, s'appliquent les dispositions des articles 558 et 559 du Code de commerce, portant :

« La femme reprendra pareillement les immeubles
 « acquis par elle et en son nom, des deniers provenant
 « desdites successions et donations (à elle échues),
 « pourvu que la déclaration d'emploi soit expressé-
 « ment stipulée au contrat d'acquisition, et que l'o-
 « rigine des deniers soit constatée par inventaire ou
 « par tout autre acte authentique.

« Sous quelque régime qu'ait été formée le con-

« trat de mariage, hors le cas prévu à l'article pré-
 « cédent, la présomption légale est que les biens ac-
 « quis par la femme du failli appartiennent à son
 « mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être
 « réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à
 « fournir la preuve du contraire. »

266. Quant aux fruits des biens de la femme, il faut distinguer entre les fruits civils et les fruits naturels ou industriels, pour savoir ce qui en appartient au mari, et ce qui en appartient à la femme.

Les fruits civils s'acquièrent jour par jour. (Art. 586.) Il suit de là que tout ce qui est réputé fruit civil, et qui se trouvait échu lors du mariage, fait partie des apports de la femme, et doit lui être restitué, comme apport, à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens qui serait prononcée en justice.

Ainsi, les intérêts des sommes qu'elle avait de placées au jour du mariage, les arrérages de ses rentes, les loyers de ses maisons, les fermages de ses fonds, qui se trouvaient échus au moment de la célébration du mariage, lui appartiennent en propre, quoique les débiteurs, les locataires ou fermiers ne fussent pas encore à terme pour le paiement de ces mêmes intérêts, fermages, etc. Le mari a seulement ceux qui ont couru pendant le mariage ou jusqu'à la séparation de biens; et ceux qui ont couru depuis la dissolution du mariage ou depuis la séparation, appartiennent aussi à la femme ou à ses héritiers.

267. Pour les fruits naturels ou industriels, ceux

qui étaient pendans par branches ou racines sur les biens de la femme au jour du mariage, appartiennent au mari, qui, sous ce régime, est assimilé, en quelque sorte, à un usufruitier ; et ceux qui se trouvent dans le même état lors de la dissolution du mariage, appartiennent à la femme ou à ses héritiers, comme dans le cas de communauté.

L'on ne suit pas, à cet égard, les règles du régime dotal : suivant l'article 1574, à la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du tems qu'il a duré pendant la dernière année ; et l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré. On suit, au contraire, les règles des pays coutumiers, comme dans le cas de communauté. Or, en pays coutumiers, le mari, sous le régime d'exclusion de la communauté sans séparation de biens, percevait à son profit la totalité des fruits pendans par branches ou racines sur les biens de sa femme lors de la célébration du mariage, et n'avait aucune portion de ceux qui se trouvaient dans le même état au jour de sa dissolution.

268. Quant aux frais de semences et de culture, nous avons dit précédemment, sur le cas de communauté légale, et sur celui de la communauté réduite aux acquêts, que la femme qui, à la dissolution du mariage, trouve sur ses biens une récolte à faire, doit indemnité au mari ou à ses héritiers, à raison des frais faits par lui pour cette même récolte, dont il ne profite pas ; que les règles nouvelles de l'usufruit

à ce sujet ne sont point applicables¹. Par les mêmes motifs, il en est ainsi dans le cas du régime de non-communauté.

Toutefois, nous ne pensons pas, en sens inverse, que le mari dût, à la dissolution du mariage, indemnité à la femme à raison des frais faits par elle pour une récolte qu'il a trouvée à faire lors du mariage sur les fonds de celle-ci : la femme, qui pouvait faire des réserves à ce sujet, et qui n'en a point fait, est censée avoir voulu livrer au mari ses biens dans l'état où ils se trouvaient alors. Nous avons décidé la même chose dans le cas de communauté réduite aux acquêts, *suprà*, n° 11.

Il n'est pas besoin de dire que, dans tous les cas, la portion de fruits attribuée au colon partiaire ou métayer lui demeure réservée.

269. Et le mari a pu passer des baux des biens de sa femme comme dans le cas de communauté. A cet égard, les règles établies aux articles 1429 et 1430, que nous avons expliquées avec détail au tome précédent, sont applicables aussi sous ce régime.

270. Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit (art. 1533); cependant il ne doit pas caution pour sûreté de la restitution de la dot, à moins qu'il ne s'y soit obligé par le contrat de mariage. (Art. 1550 par argument.)

De ce qu'il est tenu des charges de l'usufruit, il suit de là qu'il doit payer les impôts; et si, durant

¹ Nous disons *les règles nouvelles de l'usufruit à ce sujet*, car voyez tom. IV, n° 327.

le mariage, des charges sont imposées sur la propriété des biens de la femme, il est obligé de les payer, puisqu'il jouit de tous les biens; mais la femme lui fait raison, à la dissolution du mariage, du capital qu'il a déboursé à ce sujet.

Il doit faire aussi à ses frais toutes les réparations d'entretien que demandent les biens de la femme.

Mais les grosses réparations sont à la charge de celle-ci, qui doit en rembourser le montant à la dissolution du mariage, mais sans intérêt.

La femme ne devrait toutefois pas le remboursement du montant des dépenses qui ont été faites pour de grosses réparations sur ses immeubles, si ces réparations avaient été rendues nécessaires par le défaut de réparations d'entretien durant le mariage. (Art. 506 et 1533 combinés.)

En effet, le mari est responsable de tout déperissement des biens de sa femme causé par son fait ou par défaut d'actes conservatoires, comme dans le cas de communauté, puisque c'est lui aussi, comme sous ce régime, qui en a l'administration.

Il supporte les intérêts des sommes et les arrérages des rentes que devrait la femme: ce sont là des charges de la généralité des revenus de celle-ci, et dont il jouit.

271. Il supporte pareillement, et sans recours, la nourriture et les frais d'éducation des enfans que la femme a d'un précédent mariage et qui n'auraient pas les moyens de subvenir à leurs dépenses; et il en est de même des pensions alimentaires que la femme

devrait à ses ascendans : ce sont là aussi des charges de la généralité des revenus de la femme. Mais si les enfans du précédent mariage ont des revenus (dont leur mère a perdu la jouissance par son convol : art. 386), ou même simplement des biens improductifs suffisans pour fournir à leurs besoins, il est clair que les frais de leur nourriture et de leur éducation doivent se prendre sur ces mêmes revenus ou biens ; ce ne serait qu'en cas d'insuffisance de moyens de subvenir à leurs dépenses, que leur mère, et, par suite, son nouveau mari, pourraient être tenus de ces frais. Il convient, au surplus, de se reporter à ce que nous avons dit en traitant des alimens, au titre *du Mariage*, tome II.

272. Quoique le mari, sous ce régime, ait tous les bénéfices, et qu'il jouisse de tous les fruits et revenus de la femme, et, comme nous l'avons dit plus d'une fois, qu'il ait même tous les bénéfices qu'elle peut faire par son travail et son industrie, il n'est pas douteux néanmoins que la femme ayant enfans d'un premier lit ne puisse, comme toute autre femme, adopter ce régime ; le Code ne fait point exception à son égard.

Il peut seulement y avoir lieu à la question de savoir si les avantages qu'elle aurait, de fait, procurés à son nouveau mari, par la grande importance de ses revenus et de son industrie, devraient s'imputer sur la quotité dont elle a pu disposer à son profit d'après l'article 1098, et si l'excédant serait sujet à réduction, sur la demande des enfans du premier lit, après la mort de leur mère.

La raison de douter se tire de ce que le mari jouit des revenus de la femme à titre onéreux, *ad onera matrimonii sustinenda* : ce n'est donc pas un avantage que la femme lui fait par là au préjudice de ses enfans de son premier mariage ; aussi l'article 1527 n'a-t-il aucun égard aux bénéfices qui ont pu résulter des travaux communs des époux, ni à ceux qui ont été faits par le produit de leurs revenus, quoiqu'ils fussent inégaux ; cet article ne veut pas que le profit qui a pu résulter, pour le nouvel époux, de cette inégalité de revenus respectifs, soit considéré comme un avantage à lui fait et imputable sur ce dont le conjoint a pu disposer en sa faveur.

Mais, d'un autre côté, l'on a vu plus haut, n° 244, que la cour de cassation a jugé, par arrêt de cassation, que, lorsque la totalité de la communauté appartient, en vertu d'une clause du contrat de mariage, au nouvel époux, on doit prendre en considération les bénéfices faits pendant le mariage, et les imputer en conséquence pour partie sur la portion dont l'époux ayant enfans d'un précédent mariage avait pu disposer au profit de son nouveau conjoint. Or, dans le cas de stipulation de non communauté, c'est absolument la même chose pour la femme que si elle s'était mariée en communauté avec clause que la totalité de la communauté appartiendra au mari survivant : dans les deux cas elle reprend également ce qu'elle a apporté, et dans tous deux elle n'a aucune part dans les bénéfices faits pendant le mariage.

L'article 1527 n'est donc point la règle à suivre

en pareil cas, parce qu'il statue dans l'hypothèse d'une communauté qui se partage entre les époux ou leurs héritiers, en sorte que si c'est celui qui avait enfans d'un premier mariage qui avait les plus forts revenus, il ne perd du moins que la moitié de la différence, et cela n'a pas paru assez important au législateur pour qu'il y vît un avantage sujet à être imputé sur la portion dont cet époux pouvait disposer au profit de son nouveau conjoint. D'ailleurs, on a pensé que l'inégalité des revenus pouvait se compenser par l'industrie et l'économie de celui-ci. Mais la question change de face lorsque celui qui avait les plus gros revenus n'a aucune part dans les bénéfices qu'ils ont produits, et c'est ce qui a lieu dans le cas de la femme mariée avec exclusion de communauté, comme dans celui où elle est mariée en communauté lorsque cette même communauté doit, en vertu d'une clause du contrat de mariage, appartenir en totalité au mari survivant.

Si les revenus de la femme étaient fort considérables, s'ils excédaient, par exemple, de beaucoup les besoins du ménage, comment pourrait-on se refuser à y voir un avantage fait au mari, au préjudice des enfans du premier lit ? Au bout de vingt ans de mariage, l'accumulation de ces mêmes revenus pourrait donner au mari une fortune aussi considérable que celle de la femme, et quelquefois davantage.

Nous pensons même qu'il ne serait pas nécessaire que les revenus de la femme excédassent les besoins ordinaires du ménage, pour que les enfans d'un pre-

mier lit de celle-ci pussent prétendre qu'il y a eu avantage au profit de leur beau-père, et avantage sujet à être imputé sur la quotité dont leur mère a pu disposer à son profit : il suffirait, selon nous, qu'ils excédassent la moitié de ces besoins, et ce serait cet excédant qui serait considéré comme avantage.

Dans le cas de la clause de séparation de biens, la femme, il est vrai, en l'absence de toute clause à ce sujet dans le contrat de mariage, ne contribue que pour le tiers de ses revenus aux besoins du mariage (art. 1537); mais, dans l'espèce en question, on ne s'attacherait pas à cette proportion : on devrait, selon nous, s'attacher seulement à celle de la moitié.

Toutefois, si le mari avait dépensé tous les revenus, les siens comme ceux de la femme ; s'il n'avait fait aucune acquisition provenant d'économies faites sur ces mêmes revenus, les enfans du premier lit de la femme ne pourraient prétendre, quels qu'aient été d'ailleurs ceux de leur mère, qu'elle a fait par là des avantages à son mari, à leur préjudice. Dès qu'il ne s'est pas enrichi, il importe peu que la femme n'ait pas su conserver les économies qu'elle eût pu faire en adoptant le régime de séparation de biens. Au surplus, nous avouons même de bonne foi que notre décision principale sur cette question est fort contestable.

273. Le mari, sous ce régime, conserve l'administration des biens, meubles et immeubles, de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit

faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice. (Art. 1531.)

275. Alors la femme en reprend l'administration, et elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner. (Art. 1449.) A cet égard il faut se reporter à ce que nous avons dit au tome précédent, en parlant de la séparation judiciaire obtenue par la femme mariée en communauté, et à ce que nous disons *infra* sur la clause de séparation de biens.

275. Puisque le mari, tant qu'il n'y a pas eu séparation de biens, a le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, il suit de là que les quittances qu'il donne aux débiteurs de la femme sont très valables, et que celle-ci ne peut les méconnaître, après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice. Il reçoit donc valablement le remboursement des capitaux des rentes dont les débiteurs veulent se libérer.

276. Et du même principe il suit aussi que le mari a le droit de poursuivre, sans le concours de sa femme, ni mandat de sa part, les débiteurs quelconques et les détenteurs de choses mobilières dues ou appartenant à celle-ci ; et ce qui sera jugé pour ou contre lui, sera censé jugé pour ou contre la femme, sauf à elle le droit, après la dissolution du mariage, de former tierce opposition au jugement dans le cas où le mari aurait colludé avec le tiers.

277. Et comme le droit d'exercer les actions pos-

sempres de la femme est attaché à l'administration de ses biens, ainsi que cela résulte de l'article 1428, le mari, qui, sous ce régime comme sous celui de la communauté, a l'administration des biens de la femme, peut par conséquent exercer seul les actions possessoires qui compètent à celle-ci, et défendre aux actions de cette nature qui l'intéresseraient.

278. Mais il n'a pas le droit d'exercer seul, sans mandat ou concours de sa femme, les actions immobilières qui compètent à cette dernière, ni de défendre à celles qui seraient formées par des tiers : les deux époux doivent être mis en cause ; ce qui serait jugé contre le mari seul, ne serait point censé jugé contre la femme : il n'y aurait pas même besoin pour la femme de former tierce opposition au jugement qui lui serait contraire : ce serait le cas de la règle *res judicata inter alios, aliis nec nocet nec prodest*.

L'article 1549, qui donne au mari, sous le régime dotal, le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux, qui lui donne même ce droit à lui seul, n'est point applicable, par analogie, au simple régime d'exclusion de communauté. Sous ce régime, on suit d'autres principes ; on suit ceux qui étaient adoptés dans les pays coutumiers ; tandis que sous le régime dotal, on suit ceux du Droit romain, d'après lesquels le mari était, pendant le mariage, considéré comme maître de la dot, *dominus dotis*, et avait, en conséquence, les actions en revendication contre les tiers¹ ; tellement que la femme elle-même

¹ L. 11. au Cod. de *Jure dotium*.

ne les avait pas ¹. Au lieu que dans les pays coutumiers, le mari ne pouvait intenter seul les actions pétitoires immobilières qui compétaient à sa femme, ni défendre valablement, sans son concours, à celles qui étaient formées par des tiers.

Et le mandat que la femme aurait donné à ce sujet à son mari serait toujours révocable par elle.

279. Suivant l'article 818, « le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté.

« A l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel.

« Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. »

Ainsi, sous le régime d'exclusion de communauté, quoique le mari ait le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte lors du mariage, et celui qui lui échoit pendant le mariage, il n'a néanmoins pas qualité pour provoquer, sans le concours de sa femme, le partage définitif d'une succession, même purement mobilière, échue à celle-ci, ni pour défendre seul à une demande en partage formée par les cohéritiers de la femme; il a seulement, comme ayant le

¹ L. 9, Cod. de Rei vindicatione.

droit de jouir de ses biens, la faculté de provoquer un partage provisionnel. Cela résulte évidemment de l'article ci-dessus, qui, après avoir parlé d'abord des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté, s'explique ensuite à l'égard *des objets* qui n'y tombent pas, par conséquent à l'égard des objets meubles ou immeubles. Ce point a été aussi suffisamment démontré au tome VII, n° 422.

280. Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation. (Art. 1532.)

Il en devient nécessairement propriétaire, puisque sans cela il ne pourrait en jouir; car, pour pouvoir s'en servir, il faut qu'il en *dispose*, qu'il les consomme ou les aliène: or, *la disposition* n'appartient qu'au propriétaire. Par conséquent, c'est pour lui qu'elles périraient, de quelque manière que la perte eût lieu.

C'est absolument comme dans le cas du quasi-usufruit, où la propriété se confond avec la jouissance (art. 587), avec cette différence toutefois que le mari doit payer l'estimation, tandis que, d'après cet article 587, l'usufruitier doit rendre les denrées en même qualité et quantité, ou leur estimation, mais toutefois suivant la distinction que nous avons établie en analysant cet article, au tome IV, n° 577.

281. Mais cela n'étant établi qu'à l'égard des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, ou civilement, comme de l'argent, ou naturellement, comme du grain, des liqueurs et autres denrées, il s'ensuit que la femme conserve la propriété de ses autres objets mobiliers, tels que pierreries, meubles meublans, contrats de rente, etc. : le mari n'en a que la jouissance seulement.

D'où il suit que c'est pour elle que ces derniers objets se détériorent et périssent, s'ils viennent à se détériorer ou à périr sans la faute du mari, ou de ceux dont il est civilement responsable ; sauf ce qui va être dit pour le cas où ces objets auraient été livrés au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en transportait point la propriété au mari.

Dans le cas même d'usufruit de choses qui, sans se consommer par l'usage que l'on en fait, se détériorent néanmoins peu à peu par cet usage, comme du linge, des meubles meublans, la propriété ne passe point à l'usufruitier, qui a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute (art. 589) : en sorte que si les choses viennent à périr sans sa faute, il n'est point responsable de la perte. (Art. 1302.) A plus forte raison en est-il ainsi s'il s'agit de choses moins sujettes à un aussi prompt dépérissement ; et il en doit être de même sous le régime de non-communauté, où le mari a également la jouissance des objets mobiliers de sa femme, sans en de-

venir non plus propriétaire, si ce ne sont pas des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, ou destinées à être vendues, et si elles ne lui ont pas non plus été livrées sur estimation, sans déclaration que l'estimation ne vaut pas vente.

Si les objets ne se retrouvent plus à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens, sans que le mari justifie de la cause qui l'empêche de les représenter, il doit en payer la valeur qu'ils auraient alors. Cette valeur s'estimerait à dire d'experts; on suppose dans l'article 868 que cette estimation peut avoir lieu à l'égard d'objets qui n'existent même plus. Si c'était la valeur au jour de l'apport qu'on dût considérer, la femme serait évidemment avantagée, et cela ne doit pas être. *Voyez toutefois infra*, n° 287.

282. A la vérité, la conservation de la propriété de ces divers objets peut être désavantageuse à la femme, puisque c'est pour elle que les choses se détériorent et périssent même, si le mari n'est point en faute; mais c'est qu'elle l'a bien voulu, car il ne tenait qu'à elle de les livrer au mari d'après une estimation qui lui en aurait transféré la propriété, et qui les aurait mises par conséquent à ses risques; le mari serait alors devenu débiteur envers elle de la somme à laquelle ils auraient été estimés. Si elle ne l'a pas fait, elle doit se l'imputer; c'est qu'elle a entendu conserver la propriété des objets, mais alors elle l'a conservée avec toutes les conséquences du Droit commun: or, de Droit commun, *res perit domino*.

Et, suivant nous, l'estimation, à moins de sti-

pulation contraire, confère la propriété au mari, cômme elle la confère sous le régime dotal. (Art. 1551.) Il serait impossible d'assigner une raison de différence tant soit peu plausible entre les deux régimes quant à ce point, et qui dût faire rejeter cette décision.

283. Si, dans le mobilier apporté par la femme lors du mariage, ou qui lui est échu pendant le mariage, il se trouve des créances ou des contrats de rente qui aient péri ou subi des retranchemens qu'on ne puisse imputer au mari, celui-ci n'en est pas responsable, et il est libéré en restituant à la femme les contrats tels qu'ils se trouvent lors de la dissolution du mariage, ou de la séparation de biens qui serait prononcée en justice. (Art. 1567, par argument.)

Il en serait autrement si le contrat de mariage en faisait cession au mari; alors celui-ci serait débiteur du prix de la cession, et la perte, quelle qu'en fût la cause, le concernerait. La femme serait seulement tenue de garantir sa qualité de créancière. (Art. 1693 et suivans.)

Elle le concernerait même aussi dans le cas où cette cession n'aurait pas eu lieu, s'il avait négligé de poursuivre les débiteurs, qui sont ensuite devenus insolvables, ou de produire dans les ordres ou dans les distributions ouverts sur eux, ou de renouveler les inscriptions hypothécaires en tems utile, ou enfin s'il leur avait laissé acquérir leur libération par le moyen de la prescription.

Mais si les débiteurs étaient déjà insolvables lors du mariage, ou lorsque les créances sont échues à la femme, la perte la concernerait, et non le mari.

Le Droit romain mettait même à la charge de la femme la perte du fonds dotal causée par la prescription lorsqu'il ne fallait que peu de jours, à l'époque du mariage, pour que la prescription fût accomplie: *Planè, si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.* (L. 16, ff. de Fundo dotali.) On devrait également appliquer cette décision aux créances de la femme qui étaient sur le point d'être prescrites lors du mariage.

Tout cela, au surplus, rentre dans les questions de responsabilité du mari relativement à ses fautes. Les tribunaux ont donc, à cet égard, un pouvoir d'appréciation, à raison des circonstances du fait.

284. Du principe que la femme reste propriétaire du mobilier qu'elle a apporté au mari, ou qui lui est échu pendant le mariage, lorsque ce mobilier n'est pas du nombre des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, ou destiné à être vendu, et qu'il n'a pas non plus été livré au mari sur estimation, ou, s'il l'a été, lorsque l'estimation a été faite avec déclaration qu'elle ne transportait point la propriété au mari; de ce principe, disons-nous, il résulte que les créanciers du mari ne peuvent faire saisir ce même mobilier, et s'ils le faisaient et que la femme pût justifier de son droit de propriété par des états ou inventaires incontestables, elle exercerait la revendi-

cation, aux termes de l'article 608 du Code de procédure, et s'opposerait ainsi à la vente¹.

285. Toutefois, si le mari a vendu ou donné et livré à des tiers de bonne foi, des objets mobiliers appartenant à sa femme, ces tiers ne peuvent en être évincés, attendu *qu'en fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279), lorsqu'elle est de bonne foi (article 1141); et la bonne foi est toujours présumée, jusqu'à preuve du contraire. (Art. 2268.)

Il est vrai que la revendication est admise en faveur du propriétaire, et pendant trois ans, mais c'est dans les deux seuls cas où le meuble a été perdu ou volé (même art. 2279); et encore n'est-elle admise que sous la condition exprimée dans l'article 2280, lorsque le possesseur se trouve dans l'un des cas qui y est prévu.

286. Cependant M. Toullier, abandonnant l'interprétation qu'il avait donnée lui-même de la maxime ci-dessus, et qui était conforme à la nôtre et à celle qui est généralement reçue dans la doctrine et au barreau, prétend aujourd'hui que cette maxime signifie seulement, que celui qui possède un meuble est dispensé de produire un titre d'acquisition, mais qu'il ne peut pas moins être évincé pendant trois ans par celui qui justifie de son droit de propriété, quoique le meuble n'eût été ni perdu ni volé, et quoique la possession fût de bonne foi.

Nous sommes obligé de combattre une erreur aussi

¹ Voyez *suprà*, n° 20 et suivant, et tome précédent, n° 318.

manifeste, qui pourrait devenir préjudiciable. Ce que nous dirons à ce sujet servira à résoudre tous les cas où le mari a vendu des meubles appartenant à sa femme, et tous autres cas analogues.

Au tome XIV de son traité, n° 104, cet auteur s'exprime ainsi sur la vente d'objets mobiliers de la femme mariée sous le régime dotal, faite par le mari sans le consentement de la femme.

« Mais si, par un abus de sa puissance, le mari
« vendait les meubles non estimés, ou mis à prix
« avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la
« propriété à la femme¹, la vente en serait-elle nulle,
« la femme pourrait-elle les revendiquer ?

« Dès lors qu'il est expressément reconnu par le
« Code que la propriété de ces meubles reste à la
« femme, la nullité de la vente est évidente en prin-
« cipe ; car il n'y a que le propriétaire qui puisse
« vendre et transférer sa propriété à autrui : *Id quod*
« *nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri*
« *non potest.* (L. 41, ff. de *Regulis juris.*) C'est le plus
« ferme fondement de la loi de la propriété.

« Cependant il nous est échappé d'énoncer,
« tome XIII, page 406, que la vente faite par le mari,
« d'un meuble expressément exclu de la communauté
« par le contrat de mariage, ne serait pas nulle et

¹ Précédemment M. Toullier avait écrit que l'estimation donnée aux meubles de la femme n'en ôte pas la propriété à celle-ci, s'il n'y a pas de déclaration à cet effet dans le contrat de mariage : voyez *suprà*, n° 21. Et ici, évidemment l'estimation, suivant le même auteur, transporterait la propriété au mari, à moins de déclaration contraire ; ce qui est bien plus vrai.

« sans effet dans l'intérêt de l'acquéreur de bonne foi.
 « Nous nous sommes fondé sur l'article 2279, qui
 « porte : *En fait de meubles, la possession vaut titre,*
 « placé au titre *des Prescriptions*. Il nous paraît au-
 « jourd'hui, en soumettant la question à un examen
 « plus approfondi, que nous avons donné à cet ar-
 « ticle un sens beaucoup trop étendu. »

Ensuite M. Toullier explique que cet article est placé au titre *de la Prescription*, après les prescriptions des immeubles et les diverses prescriptions à l'effet de se libérer¹. Il rapporte ce qu'ont dit les auteurs sur la prescription à l'effet d'acquérir les meubles, soit d'après les principes du Droit romain, soit dans les Coutumes : suivant Duplessis et Pothier, les Coutumes de Paris et d'Orléans ne s'étant pas expliquées sur la durée du tems nécessaire pour acquérir un meuble par prescription, on devrait à cet égard s'en tenir au Droit romain, qui exigeait seulement trois ans, mais avec titre et bonne foi, parce que, disait Duplessis, il serait ridicule d'exiger trente ans, quand on peut acquérir un immeuble par une possession de dix ans seulement; et Pothier n'exigeait pas que le possesseur produisît un titre écrit d'acquisition, attendu qu'il n'est pas d'usage d'acquérir les meubles par des actes; il suffit que le possesseur fasse connaître la personne de laquelle il a acheté le meuble, ou produise des témoins qui déposeraient qu'ils ont connaissance qu'il l'a acheté.

¹ Cela ne signifie absolument rien, comme on le verra par la suite de la discussion.

M. Toullier cite aussi Bourjon, auteur, dit-il, d'un ouvrage qu'il a intitulé : *le Droit commun de la France*, et qui a enseigné une doctrine *toute nouvelle*, et absolument contraire au principe sacré du droit de propriété.

« Bourjon, dit M. Toullier, pose en principe que, « relativement aux meubles, la prescription n'est ici « d'aucune considération, puisque, par rapport à de « tels biens, la simple possession produit tout l'effet « d'un titre parfait; sauf le cas où la chose a été volée. « Il dit que, suivant la jurisprudence du Châtelet, la « possession d'un meuble, ne fût-elle que d'un jour, « vaut titre de propriété...; et que si le dépositaire « vend le meuble déposé entre ses mains, le pro- « priétaire d'icelui ne peut le réclamer des mains de « l'acheteur, parce qu'en matière de meubles, pos- « session vaut titre. »

M. Toullier cite pareillement Voët, *ad Pandectas*, tit. *de Rei vindicatione*, n° 12, qui dit aussi que, dans les principes du Droit moderne, suivis en Hollande et en Belgique, et dans plusieurs autres États, la revendication des meubles n'a généralement pas lieu, à cause de la maxime adoptée dans ces pays : *mobilia non habent sequelam*, les meubles n'ont pas de suite¹.

Mais il attaque vivement Bourjon pour avoir dit que telle était la jurisprudence du Châtelet; il l'accuse même de manquer de véracité, attendu que, dit-il, Bourjon ne cite pas de jugemens rendus par ce tri-

¹ Voyez ce que nous avons dit nous-même, en citant aussi Voët, tome IV, n° 433.

bunal en conformité de cette doctrine. Et cependant M. Toullier ajoute : « Et sur quoi Bourjon fonde-t-il « cette doctrine nouvelle ? Sur nulle autre raison, sur « nulle autorité autre que la jurisprudence, non pas « du Parlement de Paris, mais sur celle du Châtelet, « tribunal qui lui était subordonné ! »

Ce n'est pas tout : il cite mal à propos Voët, en lui faisant dire que cette doctrine, comme étant un divorce d'avec le Droit romain, à *jure romano divortium*, ne doit être suivie que dans les lieux où les statuts locaux l'ont admise expressément, *nominatim*.

Ce n'est pas Voët qui dit cela ; Voët dit seulement que d'autres auteurs l'ont dit, ce qui est bien différent ; il s'exprime ainsi : *Quia tamen hoc à jure romano divortium præcipuè commerciorum favore sustentatur, ALIIS magis placuit, non aliter hanc sententiam admittendam esse, quàm si nominatim inveniatur statuto dispositum, aut inveterato formatum usu.* Voët, au contraire, trouve raisonnable l'opinion de ceux qui, dans le Droit moderne, refusent au locateur, au prêteur, au déposant, et *similibus*, la revendication des choses mobilières aliénées *per depositarios, commodatarios, conductores et similes*, contre ceux qui les ont acquises *bonâ fide, nisi pretio reddito : quòd ità tùm litium minuendarum gratiâ, tùm præcipuè ob commerciorum usum videtur inductum, quæ turbarentur non parùm, difficulter accessuris ad emendum emptoribus, si rerum mobilium evictio tàm faciliè pristinis earum dominis permissa esset. NEQUE SENTENTIA ILLA OMNI DESTITUTA EST ÆQUITATIS RATIONE; cùm utiquè sit, quòd facilitati suæ do-*

minus imputare debeat, quòd tam maligno, cujus fidem necdum habebat exploratam, rerum suarum usum, curam, custodiam, aut detentionem commiserit; nec ignarus esse debuerit conditionis ejus quocum contrahebat; neque pro damno reputare debeat, cui sua credulitate nimia ac temeritate primus ipse causam dedit, si forte ab aliis, quibus rem suam mobilem commiserat, indemnitàtem consequi non possit. Et Voët cite en cet endroit une foule de docteurs qui sont de ce sentiment. Ainsi ce n'est pas seulement celui de Bourjon. Bourjon aurait pu citer les mêmes autorités, et il ne se fût pas attiré le reproche, au surplus bien immérité, que lui adresse M. Toullier.

Mais voyons les principes du Code :

« En fait de meubles, la possession vaut titre. »
 « Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été
 « volé une chose, peut la revendiquer pendant trois
 « ans, à compter du jour de la perte ou du vol, con-
 « tre celui dans la main duquel il la trouve, sauf à
 « celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.»
 (Art. 2279.)

« Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue
 « l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou
 « dans une vente publique, ou d'un marchand ven-
 « dant des choses pareilles, le propriétaire originaire
 « ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au
 « possesseur le prix qu'elle lui a coûté. » (Arti-
 cle 2280.)

Ainsi, dans les cas de perte ou de vol, le propriétaire peut revendiquer la chose pendant trois ans :

or, s'il le peut aussi quand il n'y a eu ni perte ni vol, ce n'était pas la peine de lui donner ce droit spécialement dans ces deux cas, de faire exception pour ces mêmes cas, ce qu'indique cependant bien clairement l'adverbe *néanmoins* placé en tête de la deuxième partie du premier de ces articles.

De plus, si le fait de la possession d'un meuble a seulement pour effet de dispenser le possesseur de prouver son droit de propriété, et non pas d'empêcher le propriétaire de revendiquer le meuble; alors, il faut le dire, cette règle, *en fait de meubles, la possession vaut titre*, est insignifiante; il faut la faire disparaître du Code comme absolument inutile, et en même temps comme dangereuse, à cause de l'obscurité de son véritable sens; car, en fait d'immeubles aussi, la possession vaut titre dans le sens que M. Toullier donne à cette maxime: « On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire; porte l'article 2230, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre. »

Que signifierait donc, en effet, une règle appliquée spécialement aux meubles et qui aurait le même sens et les mêmes effets pour les immeubles? Si je possède un immeuble, vous ne pouvez le revendiquer avec succès contre moi qu'en prouvant que vous en êtes vous-même propriétaire: quant à moi, je n'ai rien à prouver; de là cette règle de Droit: *Longè commodius est possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quàm, alio possidente, petere* (L. 24, ff. de Rei vind.); maxime aussi bien faite pour les immeubles

que pour les meubles. Seulement, si vous êtes parvenu à établir votre droit de propriété, alors c'est à moi, pour pouvoir invoquer la prescription, à justifier que j'ai possédé pendant le tems fixé par la loi à cet effet; et si c'est celle de dix et vingt ans que j'invoque, à justifier aussi d'un titre translatif de propriété. Ainsi, la maxime, *En fait de meubles, possession vaut titre*, entendue en ce sens que celui qui possède un meuble est seulement dispensé de produire un titre; qu'il est, il est vrai, réputé propriétaire, mais sans préjudice de la preuve contraire, cette maxime, disons-nous, ne signifierait absolument rien du tout, parce que la même chose a lieu aussi pour les immeubles. Ce n'est donc pas là le sens de cette règle.

Il est vrai que M. Toullier fait entendre que la possession du meuble a cet effet, de valoir titre écrit, pour arriver à la prescription de trois ans, au moyen de la bonne foi; qu'elle vaut titre dans le sens de l'article 2265; qu'elle fait présumer un titre translatif de propriété, comme une vente, une donation, titre que le possesseur du meuble n'est point obligé de prouver, parce que sa possession lui tient lieu de preuve; toutefois, que cette présomption n'en peut pas moins être combattue, pendant trois ans, par celui qui justifie de son droit de propriété, même hors les cas de perte ou de vol.

Mais s'il en était ainsi, à quoi bon avoir parlé de ces cas, puisque, dans ces mêmes cas, le délai pour revendiquer le meuble, même contre un tiers possesseur de mauvaise foi, n'est pareillement que de trois

ans? D'ailleurs, nous allons démontrer, comme l'a très bien dit Bourjon, cité plus haut, que, dans notre Droit, la prescription est indifférente quant à l'acquisition des meubles, qu'il y a seulement un délai préfix pour écarter, par forme de fin de non recevoir, l'action en revendication d'un meuble perdu ou volé, exercée après trois ans à compter de la perte ou du vol, fin de non recevoir dont le possesseur du meuble n'a même besoin que dans ces seuls cas.

De plus, M. Toullier lui-même enseigne que, d'après l'article 1138, la propriété est aujourd'hui transférée par le seul consentement des parties; et cet article ne distingue pas, et l'auteur ne le fait pas davantage, entre les meubles et les immeubles. Or, il est cependant certain, suivant l'article 1141, que si, après m'avoir vendu ou donné un meuble, vous l'avez vendu ou donné ensuite à un autre, à qui vous l'avez aussi livré, c'est lui qui est réputé propriétaire: c'est en sa faveur que la question de propriété sera décidée, pourvu que sa possession soit de bonne foi; et nous exigeons pareillement la bonne foi du possesseur, dans l'application que nous faisons de la maxime, *En fait de meubles, la possession vaut titre*: ce ne serait qu'après les trois ans que la bonne ou mauvaise foi serait chose indifférente.

Le propriétaire d'un meuble peut donc être privé de son droit de propriété sans son fait et sa volonté, sauf son recours contre celui qui lui avait promis la chose et qui a manqué à la foi du contrat. Cela seul répondrait à tous les raisonnemens de M. Toullier.

Et il n'y a pas à distinguer, quant à l'application de cet article 1141, entre le cas où l'acheteur avait déjà payé le prix du meuble au vendeur quand celui-ci l'a vendu et livré à une autre personne, et le cas contraire : or, nous le demanderons, comment doit-on considérer le vendeur, surtout dans la première hypothèse? n'était-il pas un possesseur pour autrui, comme le serait un emprunteur, un locataire, un dépositaire, *et similes*? Cela ne sera douteux pour personne, en ce qui concerne le point en discussion : donc le propriétaire d'un meuble peut, dans notre Droit, être privé de sa propriété sans sa volonté, et cela se voit tous les jours.

Mais, objectera-t-on peut-être, dans le Droit romain, l'abus de confiance était un vol : le dépositaire, le commodataire, l'usufruitier de meubles, etc., qui détournait la chose déposée ou prêtée, ou soumise à l'usufruit, commettait un vol ; le § 6, aux Institutes, tit. *de Oblig. quæ ex delicto nascuntur*, en contient la disposition expresse. Or, le mari n'avait que la simple jouissance de la chose dont sa femme s'était réservée la propriété ; donc en la vendant et en la livrant à un tiers, sans le consentement de sa femme, il a aussi commis un vol : ce qui rend par conséquent applicable la disposition exceptionnelle de l'article 2279, ou, en d'autres termes, ce qui donne lieu à la revendication ; sauf au possesseur, s'il a acheté la chose dans un marché ou dans une foire, ou dans une vente publique, ou d'un individu vendant des choses pareilles, à se faire restituer le prix de la vente, avant

de restituer la chose à la femme, conformément à l'article 2280.

En n'attachant aucune importance à la circonstance qu'il n'y a pas de vol entre époux, et en généralisant notre réponse, nous dirons qu'aujourd'hui le simple abus de confiance n'est point un *vol*, quoique ce soit aussi un délit, et l'article 2279 parle du *vol*, et non de l'abus de confiance, comme autorisant la revendication. Les lois pénales elles-mêmes font une assez grande différence entre le vol et l'abus de confiance; elles ne les punissent pas de la même peine, tant s'en faut.

Il y avait un motif raisonnable à donner la revendication, et dans un certain délai, à celui qui avait cessé de posséder son meuble sans un fait qui lui fût imputable, et c'est ce que la loi a fait dans le cas de vol, et même aussi dans celui de perte; mais cette raison n'était pas la même quand c'est par un fait volontaire de la part du propriétaire, que celui-ci a cessé de posséder le meuble; il est lui-même la cause, par son imprudence ou son aveugle confiance, comme le dit très bien Voët, du tort qu'il éprouve; il a d'ailleurs son action contre celui auquel il a confié sa chose, et il est présumé le mieux connaître que le tiers qui l'a achetée de ce dernier. L'acheteur ne doit donc pas souffrir de la faute de ce propriétaire, qui a donné lui-même au vendeur du meuble le moyen de le tromper. Il n'y aurait plus de sécurité dans le commerce, si de semblables revendications étaient admises; ce serait d'ailleurs fournir aux fripons, qui

s'entendraient entre eux, en faisant des actes simulés de prêt, de louage, de dépôt, etc., le facile moyen de frauder les tiers, par l'insolvabilité du vendeur, prétendu locataire ou emprunteur. Ce système est donc inadmissible.

M. Toullier le rend bien plus inadmissible encore à l'égard des choses appartenant aux femmes mariées, et que leur mari ont vendues sans leur consentement à des personnes qui les ont reçues de bonne foi. Cet auteur n'a pas craint de dire en effet (n° 420 du même volume) que la femme peut revendiquer son meuble *même après la dissolution du mariage*, attendu que la prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage, dans tous les cas où son action contre le tiers réfléchirait contre son mari.

Ainsi, elle pourrait au bout de quarante ans et plus, revendiquer un tableau, une statue, un diamant, etc. : les conséquences d'une telle doctrine suffiraient seules pour la faire rejeter.

Pour nous, nous soutenons qu'il n'y a point de prescription, dans le Code, pour l'acquisition des meubles; il y a seulement une fin de non-recevoir tirée du laps de trois années, dans les cas où la revendication est admise, et elle ne l'est que dans ceux de perte ou de vol, et aussi, nous en convenons volontiers, dans celui prévu à l'article 1141, lorsque le second acheteur a reçu de mauvaise foi le meuble précédemment vendu à une autre personne. Les conditions requises pour la prescription des meubles dans le Droit romain, que M. Toullier veut

encore appliquer, en disant que les rédacteurs du Code en sont revenus aux principes de cette législation sur la prescription des meubles, ces conditions ne sont même point exigées pour fonder cette fin de non-recevoir. La bonne foi n'y est point requise, comme elle l'est lorsque le possesseur n'invoque que sa seule possession, ou la maxime, *en fait de meubles, la possession vaut titre*. Celui qui aurait acquis, par exemple, de la personne qui a trouvé le meuble perdu par le propriétaire, sachant le fait de la perte, ne repousserait pas moins avec succès la demande en revendication formée après les trois ans à compter du jour de la perte ; et cependant il n'aurait pas la bonne foi en sa faveur. Et celui qui achèterait du voleur lui-même, et de bonne foi, le meuble volé, quelques jours seulement avant l'expiration des trois ans depuis le vol, repousserait pareillement avec succès, après les trois ans, la revendication, quoique sa possession ne fût que de quelques jours seulement, possession à laquelle il ne pourrait cependant joindre celle du voleur : or, en fait de prescription ordinaire, il fallait, dans le Droit romain, la bonne foi, et la possession pendant le tems requis par la loi, et l'on ne pouvait joindre à sa possession celle d'un voleur.

On doit donc rejeter, sans balancer, tout ce que M. Toullier a écrit *de nouveau* sur cette question, et s'en tenir, au contraire, à ce qu'il avait dit d'abord.

Revenons à l'analyse de ce qui nous reste à dire sur le régime d'exclusion de communauté. L'on nous pardonnera, en faveur de l'importance de ce point de

droit, et du doute qu'il a fait naître dans l'esprit de plusieurs interprètes du Code, l'espèce de digression à laquelle nous venons de nous livrer; nous l'avons d'ailleurs abrégée autant qu'il nous a été possible.

287. Si, à la dissolution du mariage, le mari ne peut représenter des objets apportés par la femme lors du mariage, ou à elle échus pendant le mariage, et dont il n'était point devenu propriétaire, *quid juris?*

S'il peut justifier qu'ils ont péri par cas fortuit et sans sa faute, ni celle des personnes dont il était civilement responsable, il n'y a pas de difficulté; la perte est supportée par la femme.

Mais beaucoup de choses disparaissent d'une maison après un certain tems, sans qu'on puisse justifier comment elles ont disparu : des meubles meublans, du linge, s'usent peu à peu, et l'on vend souvent ces objets lorsqu'ils n'ont presque plus de valeur, souvent même ils se détruisent tout-à-fait dans le ménage : or, le mari avait le droit d'en jouir.

S'ils lui avaient été livrés sur estimation pure et simple, ce serait pour lui qu'ils auraient péri, même par cas fortuit, et à plus forte raison s'ils avaient péri par l'usage : aussi point de difficulté non plus sur ce cas.

Si l'estimation avait été faite avec déclaration qu'elle ne transporterait point la propriété au mari, et qu'il représentât les objets, non détériorés par sa faute, quoique détériorés d'ailleurs par l'usage, il serait libéré en les restituant dans l'état où ils se trouveraient, (Art. 589 par argument.)

Mais s'il ne les représente pas, sans justifier de leur perte par cas fortuit, doit-il payer à la femme le prix de l'estimation qui en a été faite, ou seulement la valeur qu'auraient les objets à la dissolution du mariage, valeur nécessairement bien moindre que la première, puisqu'ils ont dû se déprécier par le tems, le caprice de la mode, et par l'usage qu'on en a fait ?

Dans le cas, cependant très favorable, d'une donation d'effets mobiliers avec réserve d'usufruit, le donataire est bien tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés, qui se trouvent en nature, dans l'état où ils se trouvent ; mais il a action contre le donateur usufruitier, ou ses héritiers, pour raison des objets non existans, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur a été donnée dans l'état estimatif, (art. 950) ; à moins, comme nous l'avons dit sur cet article, au tome VIII, n° 470, que les objets n'eussent péri par cas fortuit et que la perte ne fût justifiée.

Cela n'a pu être décidé ainsi que parce que l'on a supposé que, lorsque le donateur ne représente pas les objets, et qu'il ne justifie pas de leur perte arrivée par force majeure, c'est qu'il en a disposé dans un tems où ils avaient encore la valeur qu'on leur a donnée dans l'état estimatif : or, quoique cette disposition nous paraisse un peu rigoureuse, on pourrait néanmoins l'appliquer au mari, par argument de cet article ; car il ne peut pas être considéré comme plus digne de faveur qu'un donateur avec réserve d'usufruit. Voyez toutefois *suprà*, n° 284, *in fine*.

288. Au reste, si la femme n'a pas fait constater

le mobilier qu'elle a, dit-elle ensuite, apporté lors du mariage, elle ne peut en exercer la reprise; il est censé appartenir au mari (argument de l'art. 1499); sauf, bien entendu, l'effet des quittances que le mari lui aurait données, ou à ceux qui l'ont dotée, et en vertu desquelles elle exercerait ses reprises. (Article 1502, aussi par argument.)

289. Mais quant au mobilier qui lui est échu pendant le mariage, et que le mari n'aurait pas fait constater par de bons et fidèles inventaires, la femme pourrait incontestablement en prouver la consistance et valeur tant par titre que par témoins, et même au besoin par la commune renommée; car il n'a pas dépendu d'elle, comme pour le mobilier qu'elle a apporté lors du mariage, de le faire constater par des inventaires, et le mari, qui était chargé par la loi de le faire, ne peut raisonnablement profiter de sa fraude ou de sa négligence. L'article 1504 serait donc applicable aussi à ce cas.

290. Ce n'est toutefois que vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, et non à l'égard des tiers créanciers du mari, qu'elle pourrait faire la preuve par commune renommée, et même, généralement, la preuve ordinaire par témoins; car le danger de la connivence serait trop à craindre. Au surplus, les circonstances de la cause pourraient faire décider autrement en certains cas.

Du reste, ses propres créanciers, qui exercent ses droits (art. 1466), pourraient faire cette preuve vis-à-vis du mari, même pendant le mariage.

291. Quant aux dettes que la femme avait lors du mariage, et qui avaient à cette époque acquis date certaine, le mari est obligé de les payer, jusqu'à concurrence de la valeur des biens que la femme lui a apportés ou qui lui sont échus pendant le mariage, sans même pouvoir retenir la jouissance desdits biens; autrement rien ne serait plus facile à une fille ou à une veuve que de faire fraude à ses créanciers en se mariant sous ce régime: d'où il suit que si le mari a, sans inventaire ou état préalable, confondu, avec ses propres biens, le mobilier apporté par la femme ou qui lui est échu depuis le mariage, il peut être poursuivi pour le total desdites dettes; sauf à lui ses répétitions contre sa femme, à la dissolution du mariage ou lors de la séparation qui serait prononcée en justice. Mais s'il a fait faire de bons états de ce mobilier, il se libère de la poursuite des créanciers en le leur abandonnant. C'est absolument, sous ce rapport, comme dans le cas de communauté avec clause de séparation des dettes (art. 1510), ou de communauté réduite aux acquêts. Voyez par conséquent ce qui a été dit, *suprà*, n° 109 et suivans.

292. Le mari ne serait toutefois pas tenu d'acquitter les dettes de la femme qui n'auraient pas acquis une date certaine antérieurement au mariage; les créanciers n'en pourraient poursuivre le paiement que sur la nue propriété des biens de la femme, ainsi qu'il est dit à l'article 1410 pour le cas de communauté. Autrement la femme aurait le facile moyen, par des antedates, de priver son mari de la jouissance

de ses biens. Du reste, si celui-ci acquitte les dettes de cette nature, il a, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, la répétition contre la femme ou ses héritiers.

293. Quant aux dettes des successions échues à la femme pendant le mariage, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens, tant meubles qu'immeubles, de la succession, et sur la nue propriété seulement des autres biens de la femme, si celle-ci n'a accepté l'hérédité qu'en vertu d'une autorisation de justice, au refus du mari de l'autoriser; mais si elle a été autorisée par lui, ils peuvent aussi poursuivre leur paiement sur les autres biens de la femme, sans être tenus d'en réserver la jouissance au mari. (Art. 1413 par argument.)

Et dans tous les cas, si le mobilier de la succession a été confondu avec les biens du mari sans un inventaire préalable, les créanciers, sans égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, peuvent poursuivre leur paiement, même sur les biens du mari, sauf à lui, s'il y a lieu, ses répétitions contre la femme ou ses héritiers, à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens qui viendrait à être prononcée. (Art. 1510, par argument.)

294. Au surplus, n'est point applicable à ce régime la disposition de l'article 1419, qui porte que « les créanciers peuvent poursuivre le paiement des « dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la com-

« communauté que *sur ceux du mari* ou de la femme, sauf « la récompense due à la communauté, ou l'*indemnité due au mari.* » Les créanciers n'auraient d'action contre le mari personnellement, qu'autant qu'ils prouveraient que l'obligation de la femme a été contractée dans l'intérêt du mari, qu'il a réellement profité des sommes ou objets reçus par la femme et à raison desquels elle s'est obligée envers eux. Il n'y a pas, dans ce cas, de présomption légale que le mari a profité de la *cause* de l'obligation de la femme, comme dans le cas de communauté.

295. Nous déciderions toutefois le contraire si la femme faisait le commerce, du consentement exprès ou tacite du mari, et à l'égard des obligations qu'elle aurait contractées pour son négoce; car le mari en profite; c'est lui, comme nous l'avons déjà dit, qui, en réalité, a les bénéfices du commerce de sa femme, puisque celle-ci ne retire que ce qu'elle a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu pendant le mariage. A la vérité, l'article 220, en disant que la femme marchande publique oblige aussi son mari pour les engagements relatifs à son négoce, ajoute, *s'il y a communauté entre eux*; mais nous ne pensons pas que ces mots doivent être pris dans un sens restrictif: autrement, il faudrait dire que les bénéfices que fait la femme lui appartiennent en propre, et non au mari; or, c'est ce que nous ne pensons pas, par les motifs qui ont été expliqués plus haut, au commencement de l'analyse des règles de ce régime. Les bénéfices résultant de l'industrie sont assimilés

aux fruits. (Art. 1498.) Voyez aussi ce qui a été dit à cet égard au titre *du Mariage*, tome II, n° 480.

296. Les immeubles de la femme, constitués en dot, sous ce régime, ne sont point inaliénables. Néanmoins, ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice. (Art. 1535.)

Au lieu que, sous le régime dotal, les immeubles dotaux sont, au contraire, inaliénables en principe, ainsi que nous l'expliquerons ultérieurement.

297. Du reste, comme nous l'avons dit plus haut (n° 255), rien n'empêcherait de stipuler, dans le contrat de mariage, que les immeubles de la femme ne seront point aliénables pendant le mariage. Cette convention n'aurait rien de contraire aux lois, puisque la loi elle-même en consacre l'effet sous le régime dotal. Un père qui craint que les biens qu'il donne à sa fille ne soient dissipés, et qu'il ne reste rien ensuite à celle-ci et aux enfans pour pouvoir subsister, stipule l'inaliénabilité en faisant la donation, et la femme y souscrit : en quoi la loi est-elle blessée dans cette prévoyance toute paternelle ? La cour de cassation, par arrêt du 9 août 1826, rapporté dans le *Recueil de Dalloz*, année 1827, page 43, a jugé que, sous le régime de la communauté, les immeubles de la femme avaient pu utilement être déclarés inaliénables pendant le mariage ; or, le motif est le même sous le régime d'exclusion de communauté. Dans ce cas, les immeubles ne pourraient être aliénés que pour les causes qui autoriseraient l'aliénation des biens

dotaux sous le régime dotal, et avec les mêmes formalités.

Par la même raison, des immeubles peuvent être donnés à la femme, pendant le mariage, avec déclaration qu'ils seront inaliénables. Nous établirons ce point plus loin, en traitant du régime dotal.

298. L'aliénabilité des immeubles de la femme, sous le régime d'exclusion de communauté, n'est pas, au surplus, la seule différence qu'il y ait entre les deux régimes, sans parler de celle relative aux fruits pendant sur les biens de la femme à la dissolution du mariage, et de celle relative à l'exercice des actions immobilières, dont nous avons parlé plus haut. Ainsi, comme, sous ce régime, les immeubles de la femme ne sont point inaliénables, il résulte de là qu'ils ne sont point imprescriptibles; la prescription peut commencer pendant le mariage, comme elle a pu continuer; sauf le recours de la femme contre son mari. (Art. 2254.)

Néanmoins elle est suspendue pendant le mariage dans les cas où l'action de la femme contre le tiers réfléchirait contre le mari, qui aurait vendu ou donné l'immeuble de sa femme sans son consentement, et qui serait garant de la vente ou de la donation. (Art. 2256.)

299. Ainsi encore, la disposition de l'article 1565, qui porte que si la dot consiste en une somme d'argent, ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitution n'en peut être demandée

qu'un an après la dissolution du mariage, n'est point applicable au régime de non communauté. La restitution de la dot doit indistinctement se faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée en justice, comme le porte l'article 1531; sauf aux tribunaux, en usant du pouvoir que leur donne l'article 1244, à accorder au mari, ou à ses héritiers, des délais modérés pour le paiement.

300. D'un autre côté, la femme n'aurait pas l'option que l'article 1570 confère à la femme mariée sous le régime dotal. Suivant cet article, si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution. Si c'est par la mort du mari que le mariage est venu à se dissoudre, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des alimens pendant ledit tems aux dépens de la succession du mari, et, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus. Cette option est particulière au régime dotal, elle n'était point en usage dans les pays de Coutume, et le régime d'exclusion de communauté nous est venu des pays coutumiers.

301. Les intérêts de la dot de la femme mariée sous le régime de non communauté courent-ils de plein droit à partir de la dissolution du mariage, comme sous le régime dotal?

La raison de le penser est qu'il y a même motif que sous ce dernier régime. La femme ne doit pas être obligée, pour faire courir les intérêts de sa dot, de former une demande en justice dès le lendemain même de la mort de son mari, et c'est cependant à quoi elle serait réduite, car elle a besoin de ces intérêts pour vivre; ils lui tiennent lieu de fruits d'immeubles.

Cependant, on a vu plus haut, n° 173, qu'il a été jugé que, sous le régime de la communauté, et lorsque la femme a stipulé la reprise de ses apports en renonçant, les intérêts de la somme qui lui est due à cet égard ne courent pas de plein droit à partir de la dissolution du mariage, mais seulement à compter du jour de la demande en justice, en vertu du principe général de l'article 1153, et d'après aussi l'article 1479, attendu qu'aucune disposition spéciale de la loi, applicable à ce cas, ne les fait courir de plein droit. Or, aucune disposition spéciale du Code ne fait non plus courir de plein droit les intérêts dans le cas du régime d'exclusion de communauté.

302. Mais la femme a droit, sous ce régime, comme sous celui de communauté et sous le régime dotal, à ses habits de deuil sur la succession de son mari. Ce droit lui est accordé même sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (art. 1481 et 1528 combinés), dans lequel elle a la moitié des bénéfices qui ont été faits pendant le mariage, quoiqu'elle n'ait mis aucun capital dans la communauté; à plus forte raison doit-elle l'avoir sous un régime dans

lequel elle ne prend aucune part dans les bénéfices.

303. Mais elle n'a pas droit à l'habitation pendant l'année du deuil ; la disposition qui l'accorde à la femme mariée sous le régime dotal appartient au Droit romain, et les rédacteurs du Code ne l'ont point établie aussi sous le régime de non communauté, qui vient des pays coutumiers, où elle n'était pas suivie¹.

Si nous décidons le contraire quant aux habits de deuil, bien que le Code ne s'en explique pas non plus dans les dispositions qui règlent les effets de ce régime, c'est parce que la raison le veut ainsi ; mais la raison ne demande pas également que la femme, qui reprend tout ce qu'elle a apporté à son mari, soit logée aux dépens de sa succession pendant une année ; c'est là un privilège particulier pour le cas du régime dotal, et qui avait sa cause dans les mœurs et dans les usages des Romains, mais qui ne doit pas être étendu d'un cas à un autre. Il n'est même pas accordé à la femme mariée en communauté et qui renonce à la communauté, quoique, par sa renonciation, elle perde tout ce qui y est entré de son chef, à moins qu'elle n'en ait stipulé la reprise : le droit d'habitation s'étend seulement pour elle, comme pour celle qui accepte la communauté, aux délais pour faire inventaire et délibérer ; ce qui est bien différent.

304. Puisque, sous le régime dotal, où les immeubles dotaux sont inaliénables, la femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, à son refus, avec permission

¹ Peut-être en était-il autrement dans quelques Coutumes, mais nous n'avons pas vérifié ce point.

de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un précédent mariage (art. 1555), à plus forte raison, la femme spécialement non commune en biens peut-elle, dûment autorisée, donner ses biens pour l'établissement de ses enfans d'un premier lit. Mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit en réserver la jouissance au mari. (*Ibid.*)

Il va sans dire qu'elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens pour l'établissement de leurs enfans communs (art. 1556); mais peut-elle se faire autoriser par justice à cet effet ?

La question ne se présentera guère lorsque l'enfant aura besoin du consentement de son père pour pouvoir se marier, car celui-ci n'aurait qu'à le refuser pour rendre inutile la constitution de dot qui serait faite sans son autorisation : aussi, en pareil cas, le tribunal n'accordera probablement pas la sienne. Mais lorsque le consentement du père n'est pas nécessaire à l'enfant pour se marier, parce que celui-ci est majeur quant au mariage, on ne voit pas pourquoi la mère, au refus du mari de l'autoriser, ne pourrait pas recourir à la justice pour en obtenir l'autorisation, en réservant, bien entendu, au mari la jouissance des biens qu'elle voudrait donner : il n'aurait aucune raison de se plaindre. Aussi pensons-nous que la justice pourrait accorder l'autorisation, suivant les circonstances. Il serait possible en effet que le mari n'agît que par humeur ou par caprice.

305. Le mari est garant du défaut d'emploi ou de

remploi du prix des immeubles que la femme a vendus avec son autorisation, quand bien même il n'aurait pas concouru à la vente par sa présence au contrat ; car il y a concouru par son autorisation, et d'ailleurs c'est lui qui devait toucher le prix, comme ayant, par la nature de ce régime, le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage. Dans le cas même où la femme mariée en communauté a obtenu la séparation de biens, et quoique l'aliénation ait eu lieu sous l'autorisation de justice, le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi s'il a concouru au contrat de vente, ou s'il est prouvé que les deniers ont été reçus par lui (art. 1450) : à plus forte raison en doit-il être ainsi sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, puisqu'il y a présomption de droit que les deniers ont été reçus par lui, la femme elle-même n'ayant pas qualité pour les recevoir. Cette décision est même applicable au cas aussi où la femme aurait reçu le prix en vertu de l'autorisation ou de la procuration du mari, car celui-ci ne serait pas moins présumé avoir touché les deniers des mains de sa femme, puisqu'il avait le droit d'en exiger la remise, et que tout doit porter à croire que c'est ce qu'il a fait.

Si c'est en vertu de l'autorisation de justice que la femme, au refus du mari de l'autoriser, a aliéné un immeuble, soit pour payer des dettes, soit pour autre cause, le mari n'est pas garant du défaut d'emploi ou de remploi, à moins qu'il n'ait ensuite con-

couru au contrat, ou qu'il ne soit établi que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit. (Art. 1450, par argument.)

SECTION II.

DU RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS.

SOMMAIRE.

306. *La clause de séparation de biens place la femme dans la même position que celle de la femme mariée en communauté et séparée judiciairement, si ce n'est toutefois que, dans ce dernier cas, les époux peuvent faire cesser la séparation, et non dans le premier.*
307. *Les époux séparés contractuellement peuvent établir entre eux une société ordinaire, même pendant le mariage.*
308. *Le régime de séparation de biens, comme tout-à-fait exceptionnel, ne résulte que d'une stipulation spéciale ; il ne résulte pas de la seule déclaration que les époux se marient sans communauté.*
309. *La femme séparée de biens conserve la libre administration de ses biens, et la jouissance libre de ses revenus.*
310. *Chacun des époux contribue aux charges du mariage dans les proportions convenues par le contrat de mariage, et à défaut de convention à ce sujet, la femme y contribue pour le tiers de ses revenus.*
311. *La femme ne peut aliéner ses immeubles sans être dûment autorisée, et l'autorisation doit être spéciale : développemens.*
312. *La femme a besoin aussi d'être autorisée pour ester en justice, et toute autorisation générale à cet effet, même portée dans le contrat de mariage, serait nulle.*
313. *La femme séparée de biens a la disposition de son mobilier à titre onéreux : conséquences.*
314. *Mais elle ne peut en disposer par acte entre-vifs à titre gratuit, sans être dûment autorisée : controversé.*

315. *Elle ne peut pas non plus consentir indistinctement des obligations, quoique de choses mobilières, sans être autorisée; elle ne le peut que pour l'administration de ses biens; controversé aussi, même dans la jurisprudence des cours : renvoi à un volume précédent.*
316. *Dans quel cas le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi de l'immeuble aliéné par la femme sous ce régime.*
317. *Diverses décisions sur les cas où le mari a joui des biens de sa femme, et distinctions à faire à ce sujet.*

306. De toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible, celle qui laisse à la femme le plus d'indépendance et de pouvoir dans la jouissance et l'administration de sa fortune, c'est la clause de séparation de biens.

Mais par cela même elle est peu usitée; elle ne se rencontre guère que dans les classes les plus opulentes de la société.

Par elle, la femme se trouve, quant à la jouissance personnelle de ses biens et sa capacité de s'obliger et d'aliéner, dans la même situation que la femme mariée d'abord en communauté, et qui, à raison du désordre des affaires de son mari, s'est fait séparer judiciairement quant aux biens. En sorte que la séparation contractuelle et la séparation judiciaire ont les mêmes effets, avec cette différence toutefois, que la dernière peut cesser du consentement des époux, par le rétablissement de leur communauté (art. 1451), tandis que la première ne peut être changée en un autre régime, parce que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. (Art. 1395.)

307. Rien n'empêcherait, du reste, des époux séparés de biens, d'établir entre eux une société, ou d'entrer chacun de son côté dans une société contractée entre des tiers : la loi ne le défend ni explicitement ni implicitement, et ce qu'elle ne défend pas est par cela même permis. Mais cette société serait régie par les règles ordinaires des sociétés, et par conséquent, les immeubles futurs ne pourraient y entrer pour la propriété ; ils n'y pourraient entrer que pour la jouissance seulement. La société serait dissoute ou pourrait être dissoute dans les cas prévus par la loi ; au lieu que la société même simplement d'acquêts convenue par le contrat de mariage ne peut se dissoudre que de l'une des manières exprimées à l'article 1441.

308. Il faut bien remarquer que le régime de séparation de biens, comme tout-à-fait exceptionnel, ne résulte que d'une déclaration des époux à cet égard : il ne résulte point de la simple convention que les époux se marient sans communauté : alors c'est le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, dans lequel le mari a, au contraire, la jouissance et l'administration des biens de la femme et le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en mariage, ou qui lui échoit pendant le mariage, ainsi que nous l'avons expliqué à la section précédente.

309. Au lieu que, lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de

ses biens, meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. (Art. 1536.)

310. Chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat, et s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. (Art. 1537.)

Toutefois, si le mari tombait dans l'indigence, la femme serait obligée de supporter les charges du mariage, même en totalité. (Art. 212 et 1448 combinés.)

311. Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par le contrat de mariage, soit depuis, est nulle. (Art. 1538.)

En sorte que les aliénations que la femme aurait faites en vertu seulement d'une telle autorisation seraient nulles elles-mêmes, comme faites sans autorisation valable.

Mais l'autorisation d'aliéner tel immeuble peut être portée avec effet dans le contrat de mariage lui-même ; car la loi ne prohibe que l'autorisation générale. Le mari ne pourrait même la révoquer, parce qu'elle ferait partie intégrante des conventions matrimoniales.

L'autorisation d'aliéner les immeubles situés dans les colonies, ou dans tel département, ne serait

point une autorisation générale, et serait par conséquent très bonne : seulement si elle n'avait point été portée dans le contrat de mariage, le mari pourrait la révoquer avant que la femme en eût fait usage.

Nous avons toujours pensé que ces principes étaient la véritable expression du Code, et toutefois il paraîtrait, d'après un arrêt de la cour de Caen, du 20 novembre 1838, confirmé en cassation¹, et dont nous avons parlé au titre *du Mariage*, tome II, n° 449, que l'autorisation donnée à la femme d'aliéner des immeubles, quoique parfaitement désignés, est nulle, si elle ne résulte que d'une clause du contrat de mariage, et que les ventes faites en exécution d'une telle autorisation sont en conséquence nulles elles-mêmes. Nous ne saurions nous ranger à cette décision. L'article 1538, dans sa seconde partie, porte que, « toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit *par contrat de mariage*, soit depuis, est nulle ; » donc une autorisation spéciale donnée par le contrat de mariage est bonne, comme celle qui aurait été donnée *depuis*. De plus, l'article 223 dit : « Toute autorisation générale, même stipulée *par contrat de mariage*, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme : » donc une autorisation spéciale portée dans le contrat de mariage, ou dans un acte postérieur, est valable pour autre chose que l'administration des biens de la femme ; et la circonstance qu'elle

¹ Par arrêt du 14 décembre 1840. (Devilleneuve, 1840, 1, 954.)

est portée dans le contrat de mariage, loin d'en affaiblir la valeur, l'augmente, au contraire, puisque c'est une convention matrimoniale. D'ailleurs, ces expressions, *MÊME stipulée par contrat de mariage*, l'indiquent assez. Comment donc, d'après des textes aussi clairs, n'avoir aucun égard à une autorisation *spéciale* insérée dans le contrat de mariage ? on n'en voit réellement pas la raison. Nous ne rapporterons pas les motifs sur lesquels s'est fondée la cour de Caen ; cela nous entraînerait trop loin, mais nous citerons ceux de l'arrêt de rejet, qui sont beaucoup plus brefs, et on jugera aisément, par leur extrême faiblesse, pour ne rien dire de plus, qu'il n'y avait aucune raison solide en Droit pour maintenir une pareille décision.

« La cour; attendu que, bien que le contrat de
 « mariage de la dame Boisnard, du 18 mars 1807,
 « renferme l'autorisation expresse d'aliéner la ferme
 « de *Latouche*, et ce, par exception à l'interdiction
 « générale renfermée dans le contrat d'aliéner les
 « immeubles présents et à venir de la future pendant
 « la durée du mariage; que cependant cette faculté
 « *éventuelle* accordée à la dite dame Boisnard, d'alié-
 « ner un immeuble indiqué nommément, n'a pu la
 « dispenser, quand le cas d'aliéner *a dû se réaliser*,
 « du consentement par écrit de son mari, ou de son
 « concours dans l'acte¹; et qu'en le décidant ainsi,
 « l'ensemble des dispositions du contrat de mariage,

¹ Mais alors à quoi devait donc servir l'autorisation donnée par le contrat de mariage ? avait-elle ou non effet ? était-elle valable ou nulle ?

« et dans les circonstances particulières de la cause »,
 « la cour royale de Caen a fait une juste application
 « des principes ; rejette, etc. »

Et quant au point de savoir si l'autorisation donnée à la femme par le contrat de mariage ou depuis, d'aliéner les immeubles qu'elle possède dans les colonies, dans tel département ou arrondissement, ou canton, constitue une autorisation spéciale ou générale, par conséquent une autorisation valable ou nulle, on peut se reporter à ce que nous avons dit à ce sujet au tome II, n° 449, où nous décidons qu'en principe, on doit considérer une telle autorisation comme spéciale.

312. Toute autorisation générale, même portée dans le contrat de mariage (art. 223), donnée à la femme d'ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant, est pareillement nulle, encore que la femme fût marchande publique (art. 215) : il est besoin d'une autorisation spéciale, c'est-à-dire, pour suivre tel ou tels procès. Mais celle qui serait portée dans le contrat de mariage, et qui serait spéciale, serait aussi bonne que celle qui serait donnée depuis le mariage. Vainement dirait-on que lorsqu'elle serait donnée, elle ne le serait pas par le mari, puisqu'il n'y a pas encore de mari, et que la loi veut que la

¹ La cour de Caen a jugé, *en principe*, que cette autorisation était nulle, qu'elle ne pouvait pas priver le mari de la jouissance des biens que la femme aliénerait en vertu d'une telle autorisation. Au surplus, ce dernier considérant de l'arrêt de rejet fait clairement entendre qu'en *principe*, l'autorisation spéciale portée dans le contrat de mariage est très valable d'après la cour de cassation elle-même.

femme ne puisse ester en jugement sans l'autorisation *de son mari* ; on répondrait que la célébration confirme toutes les stipulations permises du contrat de mariage, et par conséquent qu'il est vrai de dire que l'autorisation est donnée par le mari.

Si l'objection était fondée, elle le serait également pour l'autorisation spéciale d'aliéner tel ou tel immeuble, portée aussi dans le contrat de mariage, et cependant nous venons de démontrer au numéro précédent et malgré l'arrêt de la cour de Caen, qu'une pareille autorisation est très valable, puisque ce n'est que l'autorisation *générale* d'aliéner les immeubles, insérée ou non dans le contrat de mariage, que proscrit le Code. Loin qu'une autorisation spéciale portée dans le contrat de mariage pût être considérée comme ayant moins d'effet que celle qui est donnée depuis, le législateur, dans l'article 223, allant au-devant de la supposition contraire, dit que *toute autorisation générale, MÊME stipulée par contrat de mariage*, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme ; car on aurait pu penser que comme convention matrimoniale, elle devait être exécutée, ainsi qu'elle s'exécutait dans plusieurs Coutumes anciennement, et la loi actuelle ne l'a pas voulu ; mais elle ne l'a proscrite qu'en tant qu'elle *serait générale* ; or, nous raisonnons dans l'hypothèse d'une autorisation spéciale.

313. L'interdiction spécialement faite à la femme, sous ce régime, d'aliéner ses immeubles, sans être dûment autorisée (art. 1538), fait clairement entendre

qu'il n'en est pas de même quant à son mobilier. D'ailleurs, l'article 1449 porte formellement que la femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut disposer de son mobilier et l'aliéner : or, il en est de même dans le cas de séparation contractuelle : et si le Code ne s'en est pas formellement expliqué dans le cas de la séparation contractuelle, c'est que cela allait de soi, après ce qui avait été établi au sujet de la femme séparée judiciairement. C'est là une conséquence de l'état de séparation de biens, et c'est par cette raison, que la femme mariée en communauté et qui a obtenu la séparation en justice, acquiert par là la disposition de son mobilier sans avoir besoin d'autorisation.

Ainsi, la femme séparée de biens par le contrat de mariage, comme la femme séparée par jugement, peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.

Elle peut donc le vendre, l'échanger, le donner en paiement de ce qu'elle doit ; faire cession ou transport de ses créances, de ses inscriptions sur le Grand-Livre de la dette publique, de ses actions sur la Banque de France ou autre compagnie de finances, de commerce ou d'industrie, de ses contrats de rente sur particuliers, recevoir le remboursement de ses divers droits, et en donner bonne et valable décharge, ainsi que consentir toute main-levée d'hypothèque.

Elle peut faire les remises par concordat, dans le cas de faillite de ses débiteurs ; contracter des obligations relatives à l'administration de ses biens : comme, par exemple, pour des réparations faites ou

à faire à ses bâtimens, ou pour achat de choses nécessaires à l'entretien ou à l'exploitation de ses fonds ; et elle ne serait admise à se faire relever de ces obligations, que dans les cas seulement où elle eût pu le faire si elle avait été veuve ou fille majeure lorsqu'elle les a contractées.

314. Mais, du pouvoir qu'a la femme séparée de biens, de disposer de son mobilier, et de l'aliéner, doit-on conclure qu'elle a celui d'en faire donation entre-vifs, de manière que les actes de donation de sommes ou de choses mobilières qu'elle aurait souscrits sans être autorisée de son mari ou de justice, seraient obligatoires pour elle et ses héritiers ?

Doit-on en conclure aussi qu'elle a la capacité de souscrire indéfiniment des obligations ordinaires pour des causes entièrement étrangères à l'administration de ses biens, par voie d'emprunt ou par ventes ou achats, ou à titre de reconnaissance de prétendues dettes dont la cause ne serait pas justifiée ?

L'article 905 porte, sans aucune distinction : « La femme mariée *ne pourra donner entre-vifs*, sans l'assistance ou le consentement *spécial* de son mari, ou sans y être autorisée par justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage*. Elle n'aura besoin ni du consentement du mari, ni d'autorisation de justice, pour disposer par testament. »

Or, l'article 217 lui-même prévoit spécialement le cas où la femme serait séparée de biens.

C'est un point, au surplus, que nous avons discuté

avec étendue au tome VIII, n° 208, où nous réfutons l'opinion de M. Delvincourt, qui pensait que les donations entre-vifs de choses mobilières faites par la femme séparée de biens, quoique non autorisée, sont valables, parce que, suivant lui, l'article 1449, en permettant à la femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, de disposer de son mobilier, et de l'aliéner, a modifié les dispositions générales des articles 217 et 905. Suivant nous, il ne les a modifiées qu'en tant que la femme séparée peut disposer de son mobilier et l'aliéner à titre *onéreux*, et non à titre gratuit. Sa capacité de disposer du mobilier et de l'aliéner, a été considérée comme une conséquence de la libre administration des biens, mais il n'y avait aucune utilité de l'étendre à ce point que la femme pût faire des donations dont le mari ne connaîtrait pas le motif, chose qu'il a toujours intérêt à connaître, au moins moralement. Il y aurait contradiction de vues dans la loi à ne pas permettre à la femme d'aliéner, aussi bien à titre onéreux qu'à titre gratuit, ses immeubles, sans l'autorisation du mari ou de justice, et à lui permettre cependant de donner par actes entre-vifs son mobilier, puisque les effets de ces derniers actes lui seraient encore bien plus funestes dans la plupart des cas, et que l'intérêt, au moins moral, du mari, serait bien plus compromis.

315. Nous ne pensons pas non plus que la femme séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit judiciairement, ait la capacité indéfinie de contracter des obligations sans être autorisée. Elle ne l'a, sui-

vant nous, qu'autant que ses engagements seraient relatifs à l'administration de ses biens, ou que les personnes envers lesquelles elle s'obligerait pourraient raisonnablement penser que c'est pour cet objet. C'est aussi un point que nous avons discuté avec étendue, au titre *du Mariage*, tome II, n° 492, où nous rapportons des arrêts pour et contre, et où nous renvoyons pour ne pas nous répéter.

316. Dans le cas de séparation contractuelle, comme dans celui de séparation judiciaire, le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme a aliéné sous l'autorisation de justice.

Mais il en est garant, même dans ce cas, s'il a concouru au contrat, ou s'il est prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou ont tourné à son profit. On suppose, quand il a concouru au contrat, que c'est lui qui a réellement touché les deniers, par suite de son influence sur sa femme.

Et il est garant aussi du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite de son consentement ou avec son autorisation, quand même il n'aurait pas figuré au contrat de vente personnellement. Mais il ne l'est point de l'utilité de cet emploi, pas plus qu'il ne l'est dans le cas où la femme a vendu avec l'autorisation de justice et qu'il a ensuite concouru au contrat, ou qu'il est prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou ont tourné à son profit. Il est seulement alors garant du prix de la vente en-

vers la femme¹, et non des pertes que celle-ci aurait éprouvées par suite du placement de ce prix, fait par elle.

Et dans le cas même où la femme a vendu avec l'autorisation de justice, et que le mari a ensuite concouru au contrat, ainsi que dans celui où elle a vendu avec son consentement ou autorisation, si le prix n'a pas été payé, et qu'il en soit justifié, le mari n'est pas garant de la perte. Il y a seulement présomption qu'il l'a touché; mais cette présomption peut être détruite par la preuve du fait que le prix a péri en tout ou partie, par suite de l'insolvabilité de l'acquéreur et par l'effet de la perte ou de la dépréciation de la chose vendue, sur laquelle il y avait privilège pour sûreté du même prix, privilège qui s'est trouvé insuffisant.

Que l'on remarque bien, en effet, que ce n'était point lui qui était chargé de poursuivre l'acquéreur, et que d'ailleurs le prix a pu venir à périr sans sa faute. L'autorisation qu'il a donnée à sa femme pour vendre avait seulement pour effet de la rendre habile à contracter, et d'établir contre lui une simple présomption qu'il a touché le prix, présomption qui a lieu aussi dans le cas où il a concouru à la vente pour laquelle la femme s'était d'abord fait autoriser par justice; mais cette présomption cède à la preuve faite par le mari que, loin d'avoir touché le prix, ce même prix a péri en tout ou partie dans les mains de l'ac-

¹ Et, par voie de conséquence, envers les créanciers de celle-ci. (Article 1466.)

quéreur, par suite de son insolvabilité. A plus forte raison le mari n'est-il pas responsable lorsque l'acquéreur, encore solvable, doit ce prix en tout ou partie.

317. Lorsque la femme séparée de biens a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que la femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existans¹, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. (Art. 1539.)

Le mari est alors censé avoir employé ces mêmes fruits aux besoins du ménage, du consentement de sa femme, ou lui en avoir remis successivement le produit de la main à la main, sous la déduction de la portion ou de la somme pour laquelle elle devait contribuer aux charges du mariage; aussi se compenseraient-ils avec cette somme ou cette portion.

Mais si le mari n'a joui des biens de la femme qu'en vertu du mandat de celle-ci et à la charge de lui rendre compte, il est tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. (Art. 1578 par argument.) Il déduira seulement la somme annuelle qui aurait été convenue par le contrat de mariage, ou, à défaut de convention à ce sujet, le tiers des revenus, conformément à l'article 1537.

Dans le cas où c'est une somme qui a été conve-

¹ Voilà un cas où la distinction du Droit romain, entre les fruits *exstantes* et les fruits *consumptos*, a effet aussi dans notre Droit. Mais elle avait bien plus d'importance dans la législation romaine. On peut voir ce que nous avons dit à ce sujet, tome IV, n° 361.

nue, il la retient sans aucune déduction des impenses qui sont considérées comme charges des fruits, et il ne fait compte à la femme de ces mêmes fruits que sous la déduction des dépenses qu'il a faites pour les obtenir. Au lieu que, lorsque la femme contribue aux dépenses du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, le mari supporte par cela même le tiers des impenses, car il n'y a de fruits que dépenses déduites : *Nulli sunt fructus, nisi impensis deductis*. Il fait donc à la femme raison des deux tiers de ces revenus nets, et qu'il a perçus en vertu de son mandat.

La femme peut toujours révoquer sa procuration, et si, après l'avoir révoquée, elle laisse librement son mari jouir de ses biens, alors on applique ce qui vient d'être dit sur ce cas.

Enfin, si le mari a joui des biens de la femme malgré l'opposition constatée de celle-ci, il est comptable envers elle de tous les fruits, tant existans que consommés (art. 1579, aussi par argument), sous la déduction toutefois de la portion ou de la somme pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du mariage, ainsi qu'il vient d'être dit sur le cas où il n'a joui qu'en vertu d'un mandat et à la charge de rendre compte à la femme.

CHAPITRE IV.

DU RÉGIME DOTAL.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

518. *Le régime dotal tire son origine du Droit romain, comme la communauté tire la sienne des Coutumes.*
519. *Les constitutions dotales antérieures au Code civil doivent être régies par la jurisprudence des parlements dans le ressort desquels elles ont été convenues.*
520. *Les rédacteurs du projet de Code civil n'avaient point parlé du régime dotal, ce qui donna lieu à des réclamations et à une nouvelle distribution du titre du Contrat de mariage.*
521. *L'addition du chapitre du Régime dotal a amené celle de la disposition générale de l'article 1591 : texte de cet article.*
522. *Texte de l'article 1592 ; la déclaration de soumission au régime dotal ne peut être faite que dans le contrat de mariage, ou dans un acte qui s'identifierait avec ce contrat par l'observation des conditions et formalités prescrites par les articles 1596 et 1597.*
525. *Aujourd'hui point de régime dotal sans une déclaration expresse des époux portée dans le contrat de mariage, quoiqu'il y eût d'ailleurs une constitution de dot ; les époux seraient mariés en communauté, s'ils n'avaient déclaré adopter un autre régime.*
524. *Diverses manières dont cette constitution de dot a pu avoir lieu sans soumission expresse au régime dotal ni à un autre régime, et doutes qu'elle peut faire naître sur son effet.*
523. *Si, dans le même cas, la constitution en dot d'une somme par la femme, sans autre explication, est une clause d'apport à la communauté, ou, au contraire, une clause de réalisation ?*
526. *La constitution en dot de tous les biens de la femme, dans la même hypothèse, n'empêcherait pas qu'il n'y eût aussi communauté, même quant aux biens présents.*

327. *Et il en serait ainsi quoiqu'il y eût constitution de tous les biens présens et à venir.*
328. *Quid s'il a été dit : Tous les biens de la femme lui demeureront dotaux ? Il y a encore communauté, mais seulement quant aux biens à venir.*
329. *Les biens présens du mari, meubles comme immeubles, lui demeureraient aussi réservés, comme à la femme.*
330. *Deux cas dans lesquels on a prétendu qu'il y a régime dotal quoiqu'il n'y ait pas eu soumission expresse à ce régime dans le contrat de mariage.*
331. *Réfutation de cette opinion quant au premier cas.*
332. *Réfutation de la même opinion quant au second.*
333. *Division du chapitre du régime dotal.*

318. Personne n'ignore que le régime dotal nous vient du Droit romain, comme celui de la communauté nous a été transmis par les Coutumes : c'était le régime en vigueur dans les provinces méridionales de la France, où il était observé tel que l'avait fait le Droit de Justinien, à quelques légères modifications près, introduites par la jurisprudence des parlemens. Il était aussi en vigueur dans quelques Coutumes, dans celle d'Auvergne, par exemple.

319. C'est donc encore d'après cette jurisprudence que doivent être décidées les questions que peuvent présenter les constitutions dotales faites avant la publication du Code, soit sous le rapport de l'aliénabilité ou de l'inaliénabilité de la dot, même depuis le Code, soit sous d'autres rapports encore, puisque la loi n'a pas d'effet rétroactif (art. 2), et qu'ainsi tout ce qui tient à la nature et aux effets d'un contrat doit se décider par la loi qui était en vigueur dans le pays où ce contrat a été passé, au moment où il l'a été.

Ce principe peut servir à décider une foule de cas qui peuvent encore se présenter ; mais comme ce sont des questions d'un ordre *transitoire*, nous n'avons pas à nous en occuper, nous n'écrivons pas pour le passé : nous analysons les dispositions du Code : il suffit que le principe soit clairement posé. On peut d'ailleurs se reporter à ce que nous avons dit sur la non-rétroactivité de l'effet de la loi, au tome I^{er} de cet ouvrage.

320. Les rédacteurs du projet de Code civil n'avaient point parlé du régime dotal dans la loi sur le *Contrat de mariage et les droits respectifs des époux*, le confondant ainsi implicitement avec les conventions exclusives de la communauté, que les parties feraient comme elles le jugeraient à propos.

Ce titre se composait bien d'abord, comme aujourd'hui, de trois chapitres¹ ; mais la matière de la communauté conventionnelle formait le troisième, sous cet intitulé : *Des diverses conventions par lesquelles les conjoints dérogent à leurs droits légaux, et de l'effet de ces conventions* ; matière qui, dans le Code, forme la *deuxième partie* du chapitre intitulé, *De la Communauté*.

Elevés, pour la plupart, dans les principes du Droit coutumier, où le régime dotal n'était que bien rarement adopté, ils n'avaient pas vu ce régime avec faveur : nous en avons dit les raisons au tome précédent, n^o 77, en commençant nos explications sur le ré-

¹ On a dû remarquer que nous l'avons nous-même divisé en quatre

gime de la communauté, et probablement, pour cette cause, ils l'avaient totalement exclu, ou, si l'on veut, passé sous silence, pensant peut-être, du reste, qu'il était inutile d'en faire l'objet de dispositions spéciales dans la loi, au moyen de la faculté qu'auraient les parties de faire à cet égard les stipulations qu'elles jugeraient à propos, comme toutes autres conventions exclusives de la communauté.

La section de législation, au conseil-d'état, chargée de présenter le projet de loi à la discussion du conseil, avait également passé le régime dotal sous silence.

Mais c'était présenter un projet de loi incomplet : la loi offrait, en effet, un contrat de mariage pour ainsi dire tout fait à ceux qui voudraient se marier sous le régime de la communauté, pure ou modifiée par des conventions ; à ceux-là même qui ne voudraient pas de communauté du tout, avec ou sans séparation de biens, et elle ne présentait pas le même avantage à ceux qui, attachés au système dotal, suivi dans les pays méridionaux, voudraient adopter ce régime : aussi de vives réclamations s'élevèrent-elles contre cette omission, involontaire ou affectée, que l'on répara pour ne point contrarier les vœux et les habitudes des pays de Droit écrit.

Quelques personnes avaient d'ailleurs cru voir la prohibition du régime dotal dans cette disposition générale du projet, qui en formait le premier article :

chapitres, afin de séparer le régime d'exclusion de communauté et celui de la séparation de biens, du régime en communauté.

« Les époux règlent librement les conditions de leur union.

« Néanmoins ils ne peuvent stipuler qu'elles seront réglées par aucune des lois, statuts, Coutumes et usages qui ont régi jusqu'à ce jour les diverses parties du territoire de la République : *toute disposition ainsi conçue est nulle.* »

Après d'assez vives discussions, qu'il serait inutile de reproduire ici, la division de ce titre fut donc changée. Le premier chapitre resta avec son intitulé : *Dispositions générales*; le second, au lieu de porter : *De la Communauté légale*, fut intitulé : *Du Régime en communauté*, et divisé en deux parties : la première, portant l'intitulé : *De la Communauté légale*, et la seconde, celui : *De la Communauté conventionnelle et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la Communauté légale*, et qui s'est ainsi trouvée remplacer le troisième chapitre de ce titre dans la division du projet de loi. Enfin, le troisième a été intitulé : *Du Régime dotal*.

321. L'addition du chapitre qui règle les effets du régime dotal en nécessitait une autre dans les dispositions générales de la loi, et qui devait avoir pour objet de modifier la règle consacrée par l'article 1^{er} du projet définitif, règle adoptée aussi dans la rédaction définitive du Code, dans l'article 1390, conçu à peu près dans les mêmes termes que cet article 1^{er} du projet.

Cette nouvelle addition est l'article 1391 du Code, ainsi conçu :

« Ils peuvent cependant (les futurs époux) déclarer
 « d'une manière générale, qu'ils entendent se ma-
 « rier ou sous le régime de la communauté, ou sous
 « le régime dotal.

« Au premier cas, et sous le régime de la commu-
 « nauté, les droits des époux et de leurs héritiers
 « seront réglés par les dispositions du chapitre II
 « du présent titre.

« Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs
 « droits seront réglés par les dispositions du chapi-
 « tre III. »

322. Et comme le régime dotal n'a été adopté que
 comme régime exceptionnel, on a voulu qu'il ne résultât
 que d'une déclaration expresse à cet effet : « La
 « simple stipulation que la femme se constitue ou
 « qu'il lui est constitué des biens en dot, porte l'ar-
 « ticle 1392, ne suffit pas pour soumettre ces biens
 « au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de ma-
 « riage une déclaration expresse à cet égard.

« 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 se-
 « ront séparés de biens. »

Puisque ce n'est que d'une déclaration portée dans
 le contrat de mariage, que peut résulter le régime
 dotal, il s'ensuit que cette déclaration faite dans un
 acte antérieur au contrat, et non rappelée dans le con-
 trat, serait sans effet. Elle serait également sans effet
 si elle était portée dans un acte postérieur à la célé-
 bration, attendu qu'il n'est pas permis de faire des

changemens aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage (art. 1395), soit que ces conventions aient été tacites, comme dans le cas de la communauté légale, soit qu'elles aient été expresses, comme dans le cas de la communauté conventionnelle, ou de tout autre régime. Enfin la déclaration ne pourrait non plus avoir lieu dans un acte fait entre le contrat de mariage et la célébration, à moins que les conditions et formalités prescrites pour la validité des changemens à faire au contrat de mariage n'eussent été observées, conformément aux articles 1396 et 1397.

323. Ainsi, aujourd'hui¹ point de régime dotal sans une déclaration expresse des époux portée dans le contrat de mariage : les mots *constitution de dot* peuvent être employés, en effet, aussi bien par une femme qui entend se marier en communauté, que par une femme qui veut adopter le régime dotal, parce que, dans tous les cas, la dot est le bien que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. (Art. 1540.) Or, le Droit commun étant la communauté, ce serait sous ce régime que les époux

¹ Nous disons *aujourd'hui*, parce qu'anciennement, en pays de Droit écrit, la simple constitution de dot emportait généralement soumission au régime dotal, et affectait, en conséquence, du caractère dotal les biens compris dans la constitution ; il n'y avait que bien peu d'exceptions à ce principe.

Et dans le ressort du parlement de Toulouse, les biens étaient censés constitués en dot, et par cela même avec le caractère dotal proprement dit, et par conséquent inaliénables, par cela seul qu'ils étaient *donnés* par le contrat de mariage *pour aider le mari à supporter les charges du mariage*. C'est en effet le but de la dot. (Voyez à ce sujet l'arrêt du 11 janvier 1830 ; Devilleneuve, 1831, 2^e part., page 162.)

seraient mariés, quoique le contrat contînt une constitution de dot de la part de la femme, si celle-ci n'avait pas déclaré adopter le régime dotal, ou se marier sans communauté, ou vouloir être séparée de biens.

324. Mais cette constitution de dot, que nous supposons avoir été faite sans soumission expresse au régime dotal, ni à celui de communauté, ni à celui d'exclusion de communauté; cette constitution de dot, disons-nous, peut avoir eu lieu de plusieurs manières : la femme a pu se constituer en dot une somme, des effets mobiliers, même des immeubles, ou tous ses biens; elle a pu aussi déclarer que tous ses biens lui demeureraient dotaux, avoir parlé de ses biens à venir, ou les avoir passés sous silence; et dans ces différens cas, il y a du doute sur l'effet de la constitution.

325. Ainsi, quand la femme a simplement déclaré *se constituer en dot* telle somme, tel contrat, nous venons bien de dire qu'elle est mariée en communauté, si elle ne s'est pas d'ailleurs soumise expressément au régime dotal, ou si elle n'a pas déclaré vouloir être mariée sans communauté, ou être séparée de biens; mais a-t-elle entendu faire une clause d'apport à la communauté, ou bien, au contraire, une clause de réalisation? La question est infiniment importante, puisque, dans le premier cas, tout le mobilier de la femme, présent et futur, moins l'objet désigné, lui demeurerait propre : au lieu que dans le second cas, elle n'aurait de conservé, comme propre, que ce même

objet, et tout le reste tomberait dans la communauté. Dans le premier cas, la femme devrait personnellement payer toutes ses dettes, tandis que dans le second, ces mêmes dettes seraient à la charge de la communauté.

Nous considérerions la constitution plutôt comme une clause d'apport, que comme une clause de réalisation, car la dot étant ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, et la femme ayant dit qu'elle se constituait en dot tel objet, cet objet est un apport, et comme il y a communauté, faute de soumission à un autre régime, c'est un apport à la communauté, et avec les conséquences expliquées ci-dessus.

326. Ainsi encore, si nous supposons que la femme ait dit qu'elle se constituait en dot tous ses biens, sans autre explication, sans déclarer quel régime elle entendait adopter, elle est pareillement mariée sous le régime de la communauté; car, d'abord, n'ayant pas parlé de ses biens à venir, ces mêmes biens resteraient soumis au Droit commun, et par conséquent à la communauté; et ensuite, la constitution même des biens présents s'entendrait d'une constitution en communauté, d'un apport général à cette même communauté; car la femme mariée en communauté peut, comme la femme mariée sous le régime dotal, avoir une dot, apporter des biens en dot. L'article 1540 le dit positivement. Or, aucune disposition du Code ne dit que la constitution de biens en dot, sous le régime en communauté, emporte implicitement réalisation, ou

réserve comme propres à la femme, des biens compris dans cette constitution.

327. On devrait le décider ainsi même dans le cas où la femme aurait déclaré se constituer en dot tous ses biens présents et à venir ; car elle a bien pu vouloir se les constituer ainsi sous le régime de la communauté, puisque la dot, aussi sous ce régime, est ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. Elle n'a pas dit qu'elle serait mariée sous le régime dotal ; elle n'a pas dit non plus qu'elle serait séparée de biens : elle a même fait tout le contraire, puisqu'elle s'est constituée une dot ; enfin, elle n'a pas dit non plus qu'elle se marierait sans communauté. Or, dans ce doute, qui peut seulement exister entre la communauté et l'exclusion de communauté, pourquoi préférerait-on se décider pour le régime exceptionnel ? car l'exclusion de communauté est aussi un régime d'exception. Serait-ce la circonstance que, dans ce cas, les immeubles entreraient dans la communauté, ce qui est aussi une exception au Droit commun ? Mais la femme n'a-t-elle pas pu le vouloir ainsi ? Au surplus, nous raisonnons en l'absence de toute clause ou expression qui indiquerait quel était le régime, de la communauté ou d'exclusion de communauté, que les époux ont entendu adopter.

328. Il y aurait plus de doute, selon nous, dans le cas où la clause porterait que *tous les biens de la femme lui DEMEURERONT DOTAUX*. Il paraît qu'à la section de législation, au conseil-d'état, on pensait

que, dans ce cas, il y aurait exclusion de communauté, parce que, disait-on, il n'y a pas de communauté là où il n'y a pas de biens communs.

C'était, comme on le voit, décider que les biens qu'avait la femme lors du mariage, meubles comme immeubles, lui demeureraient réservés, comme sous le régime d'exclusion de communauté; mais, en admettant cela, il ne nous semble pas qu'on dût en conclure qu'il y avait, dans ce cas, exclusion absolue de communauté. En effet, la femme ne s'étant point expliquée sur ses biens à venir, elle les avait par cela même laissés sous l'empire du Droit commun, ce qui suffisait pour qu'il y eût communauté. La femme qui se soumet au régime dotal, et qui se constitue généralement *tous ses biens*, ne se constitue pas par cela seul aussi ses biens à venir: l'article 1542 laisse positivement ces biens en dehors de la constitution de dot; ils sont paraphernaux. Or, pourquoi la femme qui a déclaré que tous ses biens lui demeureraient dotaux, ne serait-elle pas censée de même avoir laissé en dehors ses biens à venir, meubles comme immeubles? nous n'en voyons pas la raison. Et si les biens à venir ne sont pas compris dans la clause, comme il n'y a pas non plus de régime dotal dans ce cas, il s'ensuit que ces mêmes biens restent soumis au Droit commun, c'est-à-dire au régime de la communauté.

Du reste, nous pensons que les biens présents de la femme, meubles comme immeubles, lui demeureraient réservés: ces mots de la clause, *tous les biens*

de la femme LUI DEMEURERONT DOTAUX, indiquent clairement qu'elle a entendu se les réserver propres, comme le sont les biens dotaux.

329. Mais précisément cela fait naître une difficulté au sujet du mobilier présent du mari.

Nous avons dit plus haut que, sous le régime de la communauté, l'un des époux pouvait réaliser tout son mobilier, même présent et futur, sans que l'autre se réservât propre le sien : or, quoique la clause par laquelle la femme déclare que tous ses biens lui demeureront dotaux n'ait point pour effet nécessaire, comme nous venons de le démontrer, d'exclure absolument la communauté, elle a toutefois celui d'une clause de réalisation du mobilier présent. Mais le mari lui-même n'ayant point positivement exclu le sien, nous le supposons, il semblerait que ce mobilier doit tomber dans la communauté.

D'un autre côté, si la femme eût déclaré que tous ses biens *présens et à venir* lui demeureraient dotaux, il serait bien difficile de ne pas voir, dans une telle clause, une exclusion absolue de la communauté, cas dans lequel le mari, par conséquent, aurait conservé la propriété exclusive de tous ses biens mobiliers, comme de ses biens immobiliers, présents comme futurs ; or, son intention n'a-t-elle pas été la même dans le premier cas, quant à ses biens présents, lorsque, ainsi qu'on le suppose, il n'a pas été question de communauté dans le contrat de mariage ? Ce serait assez notre opinion. Il y aurait donc seulement communauté pour les biens mobiliers à venir de l'un et

de l'autre époux ; par conséquent, et d'après ce qui a été dit précédemment, chacun des époux paierait séparément ses dettes présentes.

330. Nous avons dit que le régime dotal ne peut résulter aujourd'hui que d'une déclaration expresse, conformément à l'article 1392; cependant on a prétendu qu'il peut aussi résulter tacitement de la nature et des effets des stipulations portées dans le contrat de mariage, lorsque ces stipulations ont les caractères distinctifs du régime dotal.

Ainsi, a-t-on dit, un des caractères distinctifs du régime dotal, c'est l'inaliénabilité des immeubles dotaux pendant le mariage, et un autre caractère pareillement distinctif, c'est la distinction des biens de la femme en biens dotaux et en biens paraphernaux, ou extra-dotaux.

Or, dit-on, si le contrat de mariage porte que la femme se constitue tels biens en dot, et que ses biens seront inaliénables, il y a régime dotal, parce que c'est sous ce régime que les immeubles dotaux sont inaliénables.

Et mieux encore, si le contrat de mariage porte que tels biens de la femme seront dotaux et que ses autres biens seront paraphernaux, il y a régime dotal, parce qu'une telle stipulation ne peut convenir qu'au régime dotal, sous lequel tous les biens de la femme sont dotaux ou paraphernaux.

331. Sur le premier cas, il y a une réponse facile à faire : oui, l'inaliénabilité des immeubles dotaux

est un caractère distinctif du régime dotal, mais ce n'en est pas un caractère essentiel et qui soit seulement particulier à ce régime.

En effet, on peut, d'une part, rendre aliénables les immeubles dotaux, par une déclaration portée dans le contrat de mariage : ce qui prouve bien que l'inaliénabilité est seulement de la *nature*, mais non de l'*essence* du régime dotal ; et, d'autre part, on peut, sous le régime d'exclusion de la communauté, et même sous celui de communauté, stipuler que les immeubles de la femme seront inaliénables¹.

Ainsi, d'une stipulation d'inaliénabilité, il n'y a point du tout à inférer soumission au régime dotal, avec les effets tels qu'ils sont établis par les dispositions du chapitre III de ce titre.

332. Sur le second cas, l'on peut dire que, tout en se constituant des biens en dot, et en déclarant aussi que ses autres biens seront paraphernaux, la femme n'a pas pour cela nécessairement entendu adopter le régime dotal ; car elle a pu vouloir faire un contrat mixte : un contrat de communauté et de séparation de biens, afin d'avoir l'administration et la jouissance personnelle de ceux de ses biens qu'elle déclarait paraphernaux.

Le régime en communauté étant le Droit commun de la France, les parties sont censées s'être mariées sous ce régime, tant qu'elles n'ont pas déclaré en vouloir un autre ; et l'article 1392 décide positivement que le régime dotal ne résulte que d'une stipulation

¹ Voyez *suprà*, nos 255 et 297.

expresse : il ne le reconnaît point dans la seule constitution de dot. Et de ce que, dans le contrat de mariage, il a été fait aussi mention de biens *paraphernaux*, cette expression ne suffit pas pour imprimer le caractère dotal proprement dit aux biens constitués en dot, puisque ce serait alors par induction qu'on arriverait au régime dotal, tandis que le Code ne voit ce régime que dans une stipulation expresse.

Dès que la seule déclaration que la femme se constitue des biens en dot ne suffit pas, l'on en convient (et l'on ne peut faire autrement), pour établir le véritable régime dotal, on ne voit pas pourquoi l'addition de *paraphernaux* donnerait à la *constitution de dot* un effet qu'elle n'a point par elle-même.

Si la femme déclarait simplement que tous ses biens seront paraphernaux, la clause n'aurait pas d'autre effet que celle d'une séparation de biens : elle s'expliquerait par un reste d'habitude du pays où elle aurait été convenue. Il n'y aurait réellement pas régime dotal, quoique l'article 1575, qui prévoit ce cas, soit placé sous le chapitre qui traite de ce régime, car il n'y a pas à proprement parler de régime dotal là où il n'y a pas de dot ; et si l'on a placé cet article sous le chapitre du régime dotal, c'est parce que le cas qu'il prévoit appartient aussi au Droit romain, et qu'on n'a pas voulu trop multiplier les divisions générales du titre *du Contrat de mariage*.

Or, si, d'une part, la déclaration que tous les biens de la femme seront paraphernaux n'établit aucunement le régime dotal ; et si, d'autre part, la simple

constitution d'une dot ne l'établit pas davantage ; on ne voit pas pourquoi ce régime résulterait de ce qu'il y aurait tout à la fois, dans le contrat de mariage, constitution de dot et des biens déclarés paraphernaux, sans soumission expresse au régime dotal : ce n'est pas le cas de dire que deux négations valent une affirmation, mais bien, au contraire, que deux zéros seuls sont sans valeur aucune.

Dans un recueil de jurisprudence de la cour de Grenoble, publié par M. Villars, au mot *Dot*, pages 261 et suivantes, on trouve un arrêt de cette cour qui a jugé, conformément à ces principes, que le régime dotal ne s'infère pas des diverses stipulations du contrat de mariage, lorsqu'il n'y a pas de déclaration expresse à cet égard. Nous nous bornerons à en transcrire ici les motifs :

« La cour, considérant qu'il faut une déclaration
 « expresse de soumission au régime dotal pour que
 « la femme puisse s'en prévaloir ; que la seule dé-
 « claration expresse qui soit dans le contrat de ma-
 « riage de la dame Martin est que *les époux se ma-*
 « *rient sans communauté* ; mais que cette déclaration,
 « aussi bien que celle de la dame Martin *s'est con-*
 « *stitué une dot*, n'emporte pas soumission au régime
 « dotal ; qu'elles forment, au contraire, le régime
 « mixte expliqué dans les articles 1530 et suivans,
 « régime dans lequel la dot n'est pas inaliénable ;
 « Considérant que, bien que dans son contrat de
 « mariage, la dame Martin ait distingué ses biens
 « *en dotaux et paraphernaux* ; elle avait obligé, dans

« l'engagement envers le sieur Morard, tous ses biens,
 « et spécialement le domaine qu'elle possédait en pa-
 « raphernal; d'où il résultait que les deniers dotaux
 « qu'elle avait remis à son mari se trouvaient formel-
 « lement compris dans son obligation, ... ; rejette
 « la demande en collocation de la dame Martin, etc. »

Cet arrêt repousse donc fort clairement l'opinion de ceux qui pensent que, lorsque la femme, dans son contrat de mariage, s'est constitué des biens en dot, et a déclaré en même tems que tels de ses autres biens seront paraphernaux, il y a tacite soumission au régime dotal. Et en effet, l'article 1392 n'admet point ces soumissions implicites ou tacites; il faut une soumission expresse, formelle, à ce régime. Les tiers qui se font représenter le contrat de mariage des époux, en voulant traiter avec eux, ne doivent pas être exposés à acquérir des biens inaliénables, en pensant que ce sont des biens susceptibles d'être aliénés comme les autres biens. Il y aurait eu de graves inconvénients à leur dire : Soyez vous-mêmes juges de la nature du régime sous lequel les époux sont mariés, décidez des questions sur lesquelles les jurisconsultes et les tribunaux eux-mêmes ne seront peut-être pas d'accord. Le plus léger doute aurait suffi pour empêcher les tiers de traiter avec la femme au sujet de ses biens placés dans une position si incertaine. Au lieu que, lorsque la soumission au régime dotal est expresse, c'est leur faute s'ils ne se sont pas fait représenter le contrat de mariage avant de traiter, ou s'ils ne l'y ont pas vue.

333. Ces notions préliminaires étaient nécessaires pour bien établir quand il y a régime dotal; maintenant passons à l'analyse des diverses dispositions du Code sur ce sujet si important, et qui a donné lieu à tant de difficultés.

Nous suivrons la division générale des rédacteurs du Code.

Ainsi, nous traiterons, dans une première section, de la constitution de dot;

Dans une seconde, des droits du mari sur les biens dotaux pendant le mariage, et de l'inaliénabilité du fonds dotal;

Dans une troisième, de la restitution de la dot;

Et dans une quatrième, des biens paraphernaux.

Nous parlerons ensuite de la disposition particulière par laquelle les époux mariés sous le régime dotal sont autorisés à établir entre eux une société d'acquêts, et enfin de quelques dispositions introduites par le Code de commerce.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA CONSTITUTION DE DOT.

SOMMAIRE.

334. *Les biens donnés par le contrat de mariage, à la femme, mariée sous le régime dotal, même par le mari, sont dotaux, sauf stipulation contraire.*
335. *Lorsque la femme se fait une constitution quelconque, ou que des biens lui sont donnés par le contrat, le surplus de ses biens lui demeure certainement réservé comme paraphernal.*
336. *En est-il de même en l'absence de toute constitution ou donation? Discussion: Droit romain, ancienne jurisprudence, arrêts sous le Code civil, et résolution de la question.*

364 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

337. Constitution tacite autre que celle d'une donation faite à la femme par le contrat de mariage.
338. Les mots constituer, constitution de dot, ne sont point sacramentels; ils peuvent être remplacés par des équivalens: exemples.
339. Diverses manières de former la constitution de dot, et dans le Droit romain et dans notre droit.
340. Disposition du Droit romain sur la constitution de dot indéterminée.
341. La constitution de dot est un contrat intéressé de part et d'autre, un contrat synallagmatique: conséquences.
342. Toute constitution de dot est censée faite sous la condition que le mariage aura lieu.
343. Les conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs mises à une constitution de dot faite par un tiers, parent ou autre, sont réputées non écrites: divers cas.
344. Les constitutions de dot faites par des tiers, parens ou autres, sont, en général, régies par les règles établies pour les donations.
345. En général, il n'y a que le propriétaire de la chose qui puisse lui imprimer le caractère dotal: conséquences.
346. La femme peut se constituer en dot toute espèce de biens, meubles ou immeubles, pourvu qu'ils soient dans le commerce, même les biens à venir.
347. Elle ne peut toutefois se constituer spécialement en dot les biens qu'elle recueillera de la succession d'un tel encore vivant.
348. Mais elle peut se constituer les biens compris dans une substitution à laquelle elle est appelée.
349. Ces biens seraient-ils compris dans une constitution générale des biens présens seulement?
350. La constitution de dot peut frapper tous les biens de la femme, présens et à venir, ou à venir seulement, ou une quote-part des uns ou des autres, ou un objet particulier.
351. La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.
352. La femme peut se constituer l'usufruit qu'elle a sur la chose d'autrui, et même simplement les produits à retirer de ce droit, lesquels formeront alors le fonds de sa dot, et devront lui être restitués.

353. *La constitution de tous les biens est censée faite sous la déduction des dettes : conséquences.*
354. *Difficulté que peut présenter, quant à l'aliénation, la constitution d'une quote-part des biens.*
355. *La femme peut se constituer plusieurs choses sous une alternative : effets de cette constitution.*
356. *Constitution d'un immeuble avec faculté de pouvoir livrer au mari, à la place de cet immeuble, une somme de..., et effets de cette constitution.*
357. *La constitution de dot peut avoir lieu sous condition : exemples.*
358. *La dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage : motifs : Droit romain à cet égard.*
359. *Les donations faites pendant le mariage, sous la condition que les biens donnés seront dotaux, ne seraient pas nulles pour cela ; seulement la condition serait réputée non écrite.*
360. *Mais le donateur peut-il valablement mettre la condition que les biens donnés seront inaliénables pendant le mariage ? Oui, suivant l'auteur.*
361. *Lorsque la femme se rend adjudicataire de l'immeuble qu'elle possédait par indivis avec un tiers, et qui était dotal pour sa portion, celle du tiers est aussi réputée dotale, mais toutefois avec distinction.*
362. *Si c'est le copropriétaire de la femme, ou un tiers, qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble, il doit être fait emploi de la portion de la femme dans le prix, et l'immeuble acquis est dotal.*
363. *Quid si c'est le mari ? Décisions des lois romaines sur ce cas, et qui ne seraient pas suivies en tout point sous le Code.*
364. *Dans les principes du Code, le père n'est point obligé de doter ses enfans ; secus en Droit romain.*
365. *La dot constituée par les père et mère conjointement, sans distinction de la part de chacun d'eux, est censée constituée par portions égales.*
366. *La dot constituée par les père et mère conjointement, en avancement d'hoirie du prémourant, se prend en entier sur la succession du premier décédé.*
367. *La dot constituée par le père seul, quoique pour droits paternels*

- et maternels, et quoique la mère soit présente au contrat, est tout entière à la charge du père.
368. De la dot constituée par le survivant des père et mère pour droits paternels et maternels, sans désignation des portions : texte de l'article 1545.
369. Décision de Justinien et décision de l'empereur Léon sur la dot constituée par le père pour droits paternels et maternels.
370. Les rédacteurs du Code civil n'ont adopté aucune de ces décisions en son entier ; démonstration.
371. La disposition de l'article 1545 est applicable aussi bien à la donation faite au fils qu'à la dot constituée à la fille.
372. Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens dont ils jouissent, la dot ne doit pas moins être fournie par eux, sauf déclaration contraire.
373. Observation sur la constitution faite dans les termes des articles 1545 et 1546.
374. La garantie de la dot est due par tous ceux qui l'ont constituée : développemens et modifications.
375. La garantie est due même à la femme par ceux qui lui ont donné les biens évincés, à moins de convention contraire : se-cus en Droit romain.
376. La garantie, de Droit commun, est due aussi au mari quant aux choses qui lui ont été données à lui-même par son contrat de mariage, s'il en a été évincé.
377. Suite de la garantie due à la femme et au mari à raison de l'éviction de tout ou partie des biens compris dans la constitution de dot.
378. Suite.
379. Si le mari, à qui une dot en argent a été promise par les père et mère de sa femme, qui est devenue leur héritière, peut, pour s'en faire payer, faire vendre des paraphernaux, ou s'il doit se contenter des intérêts annuels, ou d'une jouissance de ces paraphernaux.
380. Les intérêts de la dot courent de plein droit à partir du mariage, encre qu'il y eût terme pour le paiement, sauf stipulation contraire.
381. Même dans le cas où c'est la femme qui s'est constitué la dot.

382. *Sécus si elle s'est simplement constitué une créance non productive d'intérêts qu'elle avait sur un tiers : décision contraire d'un auteur examinée et rejetée.*

383. *Observations sur les intérêts dus et qui n'ont pas été payés.*

334. Nous avons démontré que, sous le Code, le régime dotal ne peut résulter que d'une déclaration expresse des parties, et portée dans le contrat de mariage; mais quand cette déclaration existe, tout ce que la femme se constitue et tout ce qui lui est donné par le contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation ou déclaration contraire. Telle est la disposition de l'article 1541.

Dans ce cas, le donateur est censé avoir voulu donner en contemplation du mariage, et par conséquent en dot, afin que le mari, qui supporte les charges du mariage, ait la jouissance de la chose donnée comme il a la jouissance, au même titre et pour la même cause, des biens que la femme elle-même s'est constitués. Ni le donateur ni la femme n'ont besoin, pour cela, de faire de déclaration dans le contrat de mariage; il suffit que ni l'un ni l'autre n'en fasse de contraire. C'est une constitution dotale tacite.

Il faudrait même le décider ainsi à l'égard des biens donnés par le mari à la femme: l'article 1541 ne distingue pas, et l'on a bien dû cependant supposer que le mari pourrait faire une donation à sa femme, puisque cela a lieu fréquemment: *Tout ce qui est donné à la femme par le contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire*, porte cet article.

335. Quant aux biens de la femme elle-même, ils ne sont dotaux qu'en vertu d'une constitution formelle : « Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux, » dit l'article 1574. Mais ce point mérite quelques développemens, à cause de la divergence de l'ancienne jurisprudence à cet égard, et à cause aussi des motifs d'un arrêt de la cour de cassation que nous citerons tout-à-l'heure.

D'abord, il est bien certain que, lorsque la femme se fait une constitution spéciale, elle est censée avoir voulu borner sa dot à l'objet qui se trouve compris dans la constitution ; que, par conséquent, le surplus de ses biens lui demeure paraphernal. Aussi, lors même qu'elle aurait déclaré se constituer *tous ses biens*, une telle constitution ne comprendrait point les biens à venir (art. 1542) ; ce qui prouve évidemment que la composition de la dot n'embrasse que les biens qui ont été compris dans la constitution, et n'est nullement susceptible d'extension.

Il n'y aurait pareillement aucun doute, selon nous, dans le cas même où la femme ne se serait fait aucune constitution de ses propres biens, s'il lui en avait été donné par son contrat de mariage, sans déclaration que les objets donnés seraient paraphernaux : elle serait également censée avoir entendu borner sa dot à ces objets.

336. Mais lorsqu'il n'y a ni donation faite à la femme, ni constitution faite par celle-ci, et que néanmoins le contrat de mariage porte soumission ex-

presse au régime dotal, la femme n'est-elle pas censée avoir voulu se constituer une dot ? Et par cela même qu'elle n'a rien spécifié, et qu'elle ne s'est non plus réservé aucun paraphernal, n'est-elle pas censée avoir entendu se constituer tous ses biens, au moins ses biens présents, comme si elle eût fait une constitution en termes généraux ?

Un coup d'œil sur le Droit romain et sur l'ancienne jurisprudence est utile pour écarter les doutes et les objections.

Il est certain que, dans le Droit romain, il n'y avait de dotaux dans les biens de la femme que ceux qu'elle s'était constitués en dot, soit en les livrant au mari, soit en les lui promettant *dotis causâ*.

DOTIS autem CAUSA data accipere debemus, ea que indotem dantur. L. 9, § 2, ff. de Jure dotium.

Bien mieux, quoique la femme eût promis au mari une dot, si elle n'avait rien spécifié, elle était *indotata*; tous ses biens lui demeuraient paraphernaux : *Frustrâ existimas actionem tibi (marito) competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cum neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed hactenùs nuptiali instrumento adscriptum quòd ea, quæ nubebat, dotem dare promisit. L. 1, Cod. de Dotis promissione.*

Et le président Fabre, dans son Code, *lib. 5, tit 7 définit. 18*, dit : *Nam bona mulieris non præsumuntur dotalia, si dotis constitutio nulla præcesserit : potest enim matrimonium sine dote, licet dos non possit esse sine matrimonio.*

Enfin, Perez, *ad Codicem*, tit. de *Dotis promissione*, tout en déclarant que la femme pouvait aussi, en Droit romain, se constituer en dot tous ses biens, ainsi que cela résulte positivement de la loi 4, au Code, de *Jure dotium*, ajoute : *Undè (ex hâc lege) non rectè quidem sentiunt, omnia uxoris bona marito tradita, in dubio censeri dotalia, maxime si maritus tantâ sit dignus dote : quoniam dotalia censeri nequeunt, nisi ea quæ nominatim et expressè vel data, vel promissa fuerint. Est enim dos et donatio verus contractus.* L. 23, ff. de *reg. juris* : *nemo autem donare vel contractum inire tacitè præsumitur.* Et Perez cite à l'appui de sa décision la loi 1^{re}, au Code, de *Dotis promissione*, que nous venons nous-même de citer.

Mais ce qui fait la difficulté, c'est que, dans plusieurs provinces de notre ancienne France, où le régime dotal était en vigueur, la femme qui ne faisait aucune constitution spéciale était censée s'être constitué tous ses biens. Telle était notamment l'Auvergne, tit, 14, article 1 de la Coutume, et la Marche, article 303; et Rousseau de la Combe, au mot *dot*, part. 11, sect. 1^{er}, cite des auteurs pour et contre sur la question.

Or, s'il en était ainsi dans quelques provinces, par le fait seul du Droit commun suivi dans ces pays, à plus forte raison, dira-t-on, en doit-il être de même sous le Code civil, où la femme a dû faire une déclaration expresse de se soumettre au régime dotal pour être mariée sous ce régime. Cette déclaration de sa part est bien une indication qu'elle a entendu

avoir des biens dotaux, une dot, apporter, en un mot, quelque chose au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, et cependant elle n'aurait rien apporté dans le système contraire.

Voulait-elle éviter d'être mariée en communauté, sans cependant entendre que son mari jouît de ses biens? mais alors elle devait déclarer qu'elle serait séparée de biens, ou que tous ses biens seraient paraphernaux; et dans ce cas elle aurait contribué aux charges du mariage ainsi qu'il est dit aux articles 1537 et 1577. Elle n'avait pas besoin de dire qu'elle entendait se marier sous le régime dotal, si elle ne voulait point avoir de dot; car le régime dotal suppose naturellement une dot, quoique cet article 1575 suppose d'ailleurs que tous les biens de la femme peuvent être paraphernaux; mais c'est parce que, effectivement, la femme a pu déclarer qu'elle entendait se réserver tous ses biens comme tels, sans qu'on doive supposer pour cela qu'elle a aussi déclaré vouloir se soumettre au régime dotal, ainsi qu'elle l'a fait dans notre espèce.

La question ne s'est pas présentée dans les termes mêmes dans lesquels nous l'agitons (car il y avait deux constitutions spéciales dans le contrat de mariage, et silence absolu sur les autres biens de la femme); mais la cour de Limoges, à laquelle elle fut soumise, a cru devoir s'expliquer en principe général, et la cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de celle de Limoges, a paru toutefois se déterminer par la considération qu'il

y avait, dans le contrat de mariage, une constitution spéciale de la part de la femme : ce qui ferait naître réellement difficulté, si l'arrêt de rejet n'avait été déterminé que par cette seule considération. Voici au surplus l'espèce; l'importance de la question nous fait un devoir de l'exposer, ainsi que les décisions judiciaires auxquelles elle a donné lieu.

Le contrat de mariage, du 17 janvier 1825, entre Thérèse Jannot et Joseph Meunier, offrait cette clause : « Les parties contractantes déclarent qu'elles entendent se marier sous le régime dotal : en conséquence « Thérèse Jannot, future, se constitue, comme propre, « la somme de huit cents francs en numéraire, qu'elle « a par devers elle, et qui sera censée avoir été « remise à son futur le jour de la bénédiction nuptiale; outre ce, ladite Jannot se constitue, comme « propres, tous les meubles et effets mobiliers qui garnissent sa maison. » (Suivait le détail de ce mobilier.)

La dame Meunier avait, en outre, deux maisons, dont il n'était point fait mention dans le contrat de mariage.

Ultérieurement, les époux Meunier souscrivirent conjointement, au profit d'un sieur Samie, deux obligations, montant à environ deux mille francs, pour sûreté desquelles ils hypothéquèrent les deux maisons appartenant à la femme.

Ces obligations n'ayant pas été payées, le sieur Samie poursuivit l'expropriation des deux maisons; mais la femme Meunier, après s'être fait séparer de

corps et de biens, demanda la nullité des poursuites, comme portant sur deux immeubles dotaux, qui, disait-elle, étaient, à raison de cette qualité, inaliénables, et ne pouvaient être hypothéqués.

Le tribunal de Guéret, par jugement du 7 mai 1827, adopta ces conclusions, et prononça la nullité des poursuites, en ces termes :

« Considérant que, d'après l'article 1391 du Code civil, les époux peuvent déclarer, *en termes généraux*, qu'ils entendent se marier sous le régime dotal, et que, dans ce cas, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III, qui comprend les articles 1554 et 1560 sur l'inaliénabilité de la dot;

« Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 1391 et 1542, que cette déclaration générale suffit pour frapper de dotalité au moins tous les biens présents de la femme;

« Considérant que cette déclaration générale a été faite de la manière la plus positive, la plus expresse, et sans aucune modification, par les époux Meunier, dans leur contrat de mariage, du 17 janvier 1825 : d'où la conséquence nécessaire est qu'ils ont soumis au régime dotal tous leurs biens présents, et tous ceux compris aujourd'hui dans la saisie, puisqu'il est reconnu par toutes les parties qu'ils étaient acquis avant le mariage à Thérèse Jannot, par le décès de son père, arrivé le 3 mars 1824;

« Considérant que la constitution de la part de Thérèse Jannot, d'une somme de 800 fr. et du

« mobilier garnissant sa maison, ne saurait être
 « regardée comme formant une dot particulière,
 « exclusive de la dotalité générale que donne le con-
 « trat; qu'évidemment, dans l'intention des parties
 « et dans son véritable objet, cette clause n'est pas
 « restrictive, mais simplement énonciative; qu'elle
 « n'a été insérée que pour mémoire, et pour besoin
 « de fixer et assurer les reprises mobilières de la
 « femme; qu'ainsi en induire l'extra-dotalité de ses
 « immeubles serait tout à la fois méconnaître la vo-
 « lonté très manifeste des contractans, détruire le
 « principal par l'accessoire, et fausser l'esprit du
 « contrat, etc. »

En cela du moins, le tribunal de Guéret s'était fortement mépris : précisément, au contraire, cette constitution spéciale ou plutôt ces deux constitutions spéciales étaient exclusives d'une constitution tacite et générale de tous les biens de la femme; autrement il faudrait dire : *tout ce qui n'est pas réservé comme paraphernal, est dotal*, et renverser, de la sorte, la proposition de la loi, dans l'article 1574 : *tout ce qui n'est pas constitué en dot, est paraphernal*.

Appel de ce jugement. Pour l'appelant, l'on disait qu'il n'y a point de biens proprement dits dotaux sans une soumission expresse au régime dotal, ce qui est incontestable aujourd'hui; et que cette soumission ne suffit point encore pour frapper de dotalité tout ou partie des biens de la femme, puisque, sans une constitution de dot, tous les biens de la femme sont paraphernaux. L'article 1391 lui-même renvoie

au chap. III de ce titre pour fixer les règles et les effets de la dotalité. Or, les règles principales de ce chapitre sont, quant à la constitution de dot, que cette constitution convient au régime de la communauté comme au régime dotal; que tout ce que la femme *se constitue* ou qui lui est donné par le contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire, et que *tous* les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. Et il est si vrai qu'il n'y a que les biens que la femme s'est constitués, ou qui lui ont été donnés par le contrat de mariage, qui soient dotaux, que, dans tous les articles où il est question des biens dotaux, tels que les articles 1541, 1543, 1544, 1554, et 1574, le mot *constitué* se trouve toujours à côté des expressions *biens dotaux*. Enfin le dernier de ces articles est le résumé de la dotalité et en précise l'étendue, en disant que *tous* les biens qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux.

Arrêt de la cour de Limoges, du 4 août 1808¹, qui infirme en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1391 du Code civil, lorsqu'une femme se marie sous le régime dotal, ses droits sont réglés par les dispositions du chap. III, du titre V du *Contrat de mariage et des droits respectifs des époux* ;

« Attendu que, d'après les articles 1541, 1542 et 1574 du même Code, il résulte qu'il n'y a de dotal que les biens qui ont été *constitués en dot*, et

¹ Sirey, 1828, 2^e part., page 82.

« que ceux qui ne l'ont pas été sont paraphernaux ;
 « Attendu, dès lors, que *la soumission au régime*
 « *dotal n'est pas suffisante pour rendre les biens do-*
 « *taux ; qu'il faut encore qu'ils aient été constitués en*
 « *dot ;*

« Attendu qu'en fait, Thérèse Jannot s'est, dans
 « son contrat de mariage, soumise au régime dotal,
 « et s'est seulement constitué en dot la somme de
 « 800 fr., ainsi que les meubles et effets mobiliers qui
 « garnissaient sa maison ; que, de cette constitution
 « spéciale, il résulte que ses autres biens lui sont
 « paraphernaux, infirme, etc. »

Du reste, la cour a vu, avec raison, une constitu-
 tion de *dot* dans la déclaration par laquelle Thérèse
 Jannot s'était constitué, *comme propres*, la somme de
 800 fr. et le mobilier qu'elle avait dans sa maison. Et
 en effet, Thérèse Jannot, après avoir dit, dans son
 contrat de mariage, qu'elle adoptait le régime dotal,
 et avoir ajouté que cette somme et ce mobilier *seraient*
remis au mari, qui en demeurerait chargé par le fait
seul de la bénédiction nuptiale, il était bien évident
 qu'elle avait entendu les apporter au mari pour l'ai-
 der à supporter les charges du mariage, par consé-
 quent en dot. Ces mots, *comme propres*, ne pouvaient
 pas signifier que la femme entendait se conserver les
 objets comme paraphernaux ; tout le contexte de la
 clause témoignait du contraire.

Pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour de
 Limoges, et arrêt confirmatif, du 9 juin 1829, mais
 en ces termes :

« La cour, attendu que, d'après les principes de la
« matière qui déclarent paraphernaux *tous les biens*
« qui ne sont pas *constitués en dot*, la déclaration gé-
« nérale faite par les époux, qu'ils entendent se ma-
« rier sous le régime dotal, ne pouvait pas suffire à
« elle seule pour dotaliser les biens apportés par la
« femme en mariage, *lorsque cette déclaration géné-*
« *rale était suivie d'une constitution particulière de la do-*
« *talité du mobilier*; que la cour royale, en jugeant
« que cette constitution spéciale était restrictive de la
« première déclaration, n'a fait qu'interpréter la
« clause du contrat de mariage, et user ainsi d'un
« droit qui lui appartenait, rejette, etc. ¹. »

Si les derniers mots que nous avons soulignés dans les motifs de cet arrêt exprimaient la cause qui a déterminé la cour de cassation, l'on sent que la question, telle que nous l'avons posée, c'est-à-dire dégagée de toute constitution particulière faite par la femme, et de toute donation à elle faite par le contrat de mariage; l'on sent, disons-nous, que la question offrirait réellement difficulté, du moins pour concilier cette cour avec celle de Limoges, mais nous ne le pensons pas : il nous semble que c'est comme si la cour de cassation avait dit : SURTOUT *lorsque cette déclaration générale, etc.*

L'article 1574 est positif : « *Tous les biens qui*
« *n'ont pas été constitués en dot sont parapher-*
« *naux.* »

Ainsi, il n'est pas dit que tous les biens dont la

¹ Sirey, 1829, 1^{re} part., page 313.

femme s'est réservé la jouissance et l'administration sont paraphernaux, et c'est cependant ce qu'il aurait fallu dire si le fait seul de l'adoption du régime dotal avait suffi pour affecter les biens du caractère de dotalité.

Le régime dotal étant un régime d'exception sous le Code, puisqu'il ne résulte que d'une déclaration expresse portée dans le contrat de mariage, il était dès lors conséquent que les biens de la femme ne fussent eux-même dotaux qu'en vertu d'une constitution expresse aussi.

Et le Code reconnaît, par une disposition placée sous le chapitre du régime dotal (art. 1575), que *tous les biens* de la femme peuvent être paraphernaux; il n'exclut donc point la supposition qu'une femme aura pu déclarer, dans son contrat de mariage, qu'elle se soumettait au régime dotal, et néanmoins avoir voulu, quoiqu'elle ne l'ait pas déclaré expressément, se conserver la jouissance et l'administration de tous ses biens. C'est comme si elle les avait déclarés paraphernaux, ou comme si elle avait dit qu'elle entendait être séparée de biens.

Tel est, nous le croyons, le véritable esprit du Code, en en combinant les diverses dispositions.

337. Du reste, nous n'entendons pas dire qu'il n'y a de constitution de dot tacite que lorsqu'on donne à la femme des biens par son contrat de mariage, portant soumission expresse au régime dotal : il y aurait aussi constitution tacite si la femme déclarait se réserver comme paraphernal tel immeuble, ou telle

partie de ses biens ; le surplus de ses biens présents serait évidemment dotal. Cette soumission au régime dotal , d'une part , et cette réserve spéciale , d'autre part , ne laisseraient aucun doute sur l'intention qu'a eue la femme d'imprimer le caractère dotal au surplus de ses biens présents.

Et , suivant nous , il ne serait même pas nécessaire pour cela qu'elle eût dit qu'elle se réservait l'objet comme paraphernal ; si elle avait dit qu'elle s'en réservait *la jouissance*, le surplus des biens serait dotal ; car de deux choses l'une : ou elle a entendu se réserver l'objet comme un paraphernal proprement dit , et alors s'applique ce qui vient d'être dit ; ou elle a entendu s'en réserver la jouissance comme la femme qui stipule qu'il lui sera loisible de toucher une partie des revenus de ses biens dotaux sur ses seules quittances (art. 1549) , et cela supposerait par cela même que l'objet est dotal , qu'il fait partie de la dot. Mais il est plus vrai de dire que l'objet a été réservé comme paraphernal ordinaire.

338. Au surplus , les mots *constitués* , *constitution de dot* , n'ont rien de sacramentel ; ils peuvent très bien être remplacés par des équivalens. Ainsi quand la femme , qui s'est soumise formellement au régime dotal , a dit qu'elle apportait au futur mari tel immeuble , telle somme , *pour l'aider à supporter les charges du mariage* , nul doute qu'elle n'ait fait par là une constitution de dot aussi valable que si elle eût dit qu'elle se constituait en dot cet immeuble ou cette somme ; elle l'a dit tout aussi clairement , puisque la

dot n'est pas à d'autres fins que pour aider le mari à supporter les charges du mariage.

Et il en serait de même quoiqu'elle eût dit simplement qu'elle apportait cet immeuble ou cette somme *en mariage* ; car apporter en mariage , c'est évidemment pour aider à en supporter les charges , par conséquent en dot.

339. Dans le Droit romain, et il en serait généralement de même dans notre Droit, la constitution de dot pouvait avoir lieu de plusieurs manières : ou par une promesse de la femme au mari de lui remettre telle chose , ou même par une simple déclaration de la femme qu'elle apportait ou avait telle chose , ou par une stipulation que le futur mari faisait avec le père de la femme ou tout autre qui voulait la doter , ou par une donation que quelqu'un faisait à la femme en contemplation du mariage , ou par une délégation que la femme elle-même faisait de son débiteur au futur mari , ou par la remise faite à celui-ci de ce qu'il devait à la femme , ou à quelqu'un qui voulait la doter , et de quelques autres manières encore. Et il est même à remarquer que la mention du mot *dot* n'était pas nécessaire dans la stipulation par laquelle la dot était constituée , ni dans la *dation* de ce qui était remis *nomine mulieris* au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. C'est la disposition positive de la loi 23, ff. *de Jure dotium*, ainsi conçue : *Quia in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in datione tantumdem ducimus.*

340. Mais il fallait , lorsqu'une dot était promise

par la femme, ou par tout autre que le père de celle-ci, que quelque chose de certain et de déterminé fût convenu, pour que la femme eût réellement une dot, sinon elle était *indotata*; et si elle avait elle-même des biens, ces biens étaient paraphernaux : c'est la disposition de la loi 1^{re}, au Code, *de Dotis promissione*, ainsi conçue : *Frustrà existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cum neque ulla species, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum quod ea quæ nubebat dotem dare promiserit.*

Autre chose eût été si la femme, ou un tiers pour elle, eût promis une chose déterminable; et la dot eût été déterminable s'il avait été dit dans l'acte nuptial :

Quodcumque arbitratus fuisset pro muliere se daturum; car, dans ce cas, videretur boni viri arbitrium stipulationi insertum esse. L. 3, Cod. hoc tit.

Et cela était sous-entendu dans la simple promesse d'une dot faite par le père de la femme à son futur gendre, sans autre addition ni désignation : le père devait une dot *pro modo facultatum ejus et dignitate mariti. L. 69, § 4, ff. de Jure dotium.* Cela tenait à ce que le père, dans le Droit romain, étant tenu de doter sa fille, du moins lorsqu'elle n'avait pas de quoi se doter elle-même, disent la plupart des docteurs, il ne s'agissait plus que de fixer le montant de la dot, et pour cela on prenait en considération la fortune du père et l'état du mari.

341. La constitution de dot est un contrat synallagmatique; c'est un contrat intéressé de part et d'au-

tre : le mari se charge de faire face aux dépenses du mariage, et la femme lui apporte la jouissance de sa dot pour l'aider à supporter ces dépenses. Aussi lui doit-elle la garantie, en cas d'éviction. Cette garantie est même due par qui que ce soit qui ait constitué la dot (art. 1547); et nous allons voir bientôt qu'elle est même due à la femme dotée par un tiers, parent ou autre.

Lorsque c'est la femme elle-même qui se constitue sa dot, le contrat est d'une nature simple, quoiqu'il soit d'ailleurs synallagmatique; mais lorsque la dot est constituée par un tiers, alors le contrat est d'une nature complexe : il est de bienfaisance de la part de celui qui a fait le don de la dot, par rapport à la femme; mais quant au mari, c'est toujours un contrat à titre onéreux, parce que c'est toujours *ad onera matrimonii sustinenda* qu'il reçoit la dot.

La femme, en acceptant la donation qui lui est faite, devient propriétaire des objets donnés ou constitués en dot, et dès qu'elle les reçoit comme biens dotaux, elle consent tacitement, mais clairement, à ce que le mari en ait la jouissance pendant le mariage. Aussi est-ce d'elle, et non du donateur, que le mari tire directement sa jouissance.

D'où il suit que si elle était incapable de recevoir du donateur, la donation serait nulle, quoique le mari fût d'ailleurs très capable de recevoir de lui; et si la femme était fille naturelle reconnue de celui ou de celle qui l'a dotée, et que la dot excédât la quotité que la femme pouvait recevoir d'après les articles 908 et 757

combinés, la réduction s'exercerait contre elle personnellement, et non contre le mari, si ce n'était comme détenteur de la dot.

342. Toute constitution de dot, comme toute donation faite en faveur du mariage (art. 1088), est censée faite sous la condition que le mariage aura lieu; par conséquent si le mariage manque, qu'elle qu'en soit la cause, il n'y a point de dot : *Stipulationem, quæ propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc, SI NUPTIÆ FUERINT SECUTÆ; et ita demùm ex eâ agi posse, quamvis non sit expressa conditio, SI NUPTIÆ, constat. Quare, si nuntius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur. L. 21, ff. de Jure dotium.*

Il en serait ainsi, encore que l'une des parties, qui s'était ensuite mariée avec une autre personne, fût devenue veuve et se fût unie à celle avec laquelle elle avait d'abord arrêté des conventions matrimoniales. L. 22, *hoc tit.*

Tout ce que nous avons dit à cet égard au tome précédent, en expliquant les dispositions générales de ce titre, n° 4 et suivans, est applicable à la dot constituée sous le régime dotal comme à toutes autres conventions matrimoniales; il convient donc de s'y reporter, et pour connaître aussi la solution des questions qui peuvent s'élever sur le cas où le mariage a été annulé.

Nous ajouterons toutefois ici que le tribunal d'appel de Grenoble, dans ses observations sur le Code civil, avait été d'avis qu'il fût décidé qu'après un certain tems depuis le contrat de mariage, les dona-

tions et constitutions de dot fussent censées caduques, faute de célébration du mariage dans ce même laps de tems, afin que les donateurs ne fussent pas tenus indéfiniment dans l'incertitude; et ce tribunal avait proposé deux ans à partir du contrat, mais il ne paraît pas que le conseil-d'état ait eu égard à cette observation.

Il résulte de là que la condition tacite *si nuptiæ fuerint secutæ*, doit être considérée comme toute autre condition qui n'a pas un tems fixe pour son accomplissement; par conséquent, qu'elle n'est censée défaillie que lorsque les choses sont venues à un point où elle ne peut plus s'accomplir: par la mort naturelle ou civile de l'une des parties, ou par son mariage avec une autre personne, ou par son entrée dans l'état ecclésiastique; car, bien que la rentrée de cette partie dans la vie civile, ou la mort de son conjoint, ou le relief de ses vœux, permît encore à la condition de se réaliser, elle n'en devrait pas moins être censée avoir défailli, pour être arrivée à un cas où elle ne pouvait s'accomplir. Il faudrait appliquer ici la règle: *Placet extingui obligationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potuisset*. L. 140, § 2, ff. de Verb. oblig.

343. La condition contraire aux lois ou aux bonnes mœurs mise à une constitution de dot faite par un tiers, parent ou autre, est réputée non écrite, en vertu de l'article 900; et la constitution ne produit pas moins tout son effet.

Ainsi, un père ne peut se refuser au paiement de

la dot qu'il a promise à sa fille, en alléguant que celle-ci, par le contrat, a renoncé, en l'acceptant, à ce qui pourrait lui échoir de sa succession, contrairement à l'article 791 du Code civil : il est valablement obligé à payer la dot, et la renonciation de la fille est absolument sans effet.

Mais devrait-on décider la même chose s'il s'agissait de la renonciation faite par la future au droit de demander au constituant aucun compte de tutelle, l'en tenant quitte au moyen de la constitution de dot ?

Il est bien certain qu'une telle renonciation n'est pas obligatoire : l'article 472 s'y opposerait évidemment ; mais la question est de savoir si la fille qui demanderait ensuite son compte de tutelle, devrait du moins renoncer à la constitution de dot.

Dans une espèce née avant le Code, et où la femme était cependant mineure lors de son contrat de mariage, la cour de Bruxelles, et ensuite celle de cassation, qui confirma l'arrêt de la première de ces cours, ont jugé que la fille ne pouvait demander le compte de tutelle qu'à la charge de renoncer à la dot.

Mais M. Merlin ¹, sur les conclusions duquel l'arrêt de rejet a été rendu, disait que le pourvoi aurait dû être accueilli s'il se fût agi d'une semblable convention faite sous le Code, à cause de l'article 472,

¹ Voyez l'arrêt de la cour de Turin, du 10 août 1811, dans Sirey, tome XII, 2^e part., page 271.

² Voyez le *Répertoire de jurisprudence*, v^o *Dot*, où est rapporté l'arrêt de la cour de cassation, avec l'espèce. Il se trouve aussi dans le Recueil de Sirey, tome VIII, 1^{re} part., page 49.

et que la condition aurait dû être réputée non écrite, aux termes de l'article 900, comme contraire aux lois; que s'il en était autrement dans l'ancien Droit, c'est qu'alors les donations étaient considérées comme des contrats, dont les clauses sont respectivement la condition les unes des autres, et qui devaient en conséquence être prises ou rejetées en leur entier; au lieu que l'article 900 du Code civil répute non écrite toute condition contraire aux lois, dans les donations entre-vifs comme dans les testamens : or, celle dont il s'agit est évidemment contraire à la loi, à l'article 472.

Nous ne saurions partager cette manière de voir. La demande en nullité de la renonciation au droit d'exiger le compte de tutelle, est une véritable restitution en entier demandée par la femme, et il est de principe que dans les restitutions en entier, les choses doivent être remises dans leur état primitif.

Il n'en est pas de ce cas comme d'une renonciation à succession future : indépendamment de la grande différence dans les inconvéniens possibles de l'une et de l'autre espèce de renonciation, l'on peut dire que, par celle dont il s'agit, le femme traite sur ses droits, sur des droits déjà acquis : l'acte est nul, il est vrai, faute de l'accomplissement des conditions prescrites par cet article 472, mais la donation ou constitution de dot se trouve avoir été faite, par cela même, pour une cause qui a manqué son effet : *causâ datâ, causâ non secutâ*. Cette renonciation n'était pas pure et simple, elle était mélangée de titre onéreux ; c'é-

tait *donatio cum negotio mixta*, comme dit la loi 18, ff. de *Donationibus*; elle était faite plutôt sous une charge que sous une de ces conditions qu'a eu en vue l'article 900.

Le père n'aurait peut-être pas constitué la dot, ou du moins il n'en eût peut-être pas constitué une aussi considérable, sans la renonciation de sa fille à lui demander le compte de tutelle. Il savait probablement bien que, nonobstant cette renonciation, elle pourrait encore lui demander ce compte, et c'était pour la rendre sans intérêt à le faire, qu'il lui constituait une dot en conséquence. Tel était l'avis de Boucheul, dans son traité *des Conventions de succéder*, chap. v, n° 35, et c'est aussi ce que nous avons décidé au titre de la *Tutelle*, tome III, n° 639.

344. La constitution de dot, par cela même qu'elle est une donation, lorsqu'elle est faite par tout autre que la femme elle-même, est sujette à la révocation pour survenance d'enfans, si elle a été faite par un tiers autre qu'un ascendant. (Art. 960.)

Et elle est également soumise à la révocation pour inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite, par qui que ce soit qu'elle l'ait été; (Art. 954.)

Mais non à la révocation pour cause d'ingratitude; (Art. 959.)

Ni à la nullité, sous prétexte du défaut d'acceptation. (Art. 1087.)

Elle est toutefois, comme toute autre donation, sujette à la réduction, s'il y a lieu, pour fournir les réserves.

Enfin, la dot constituée par ascendant est sujette aussi au droit de succession particulière établie à l'article 747.

345. En général, il n'y a que le propriétaire des biens constitués en dot qui puisse leur imprimer le caractère dotal : en sorte que si celui qui les a donnés à la femme n'en était pas propriétaire, le maître ne pourrait pas moins les revendiquer, nonobstant la constitution, sauf le recours des époux, ainsi que nous le dirons bientôt.

La constitution de dot n'en produirait pas moins, du reste, ses effets ordinaires entre les époux eux-mêmes et leurs héritiers, et le mari ne pourrait pas davantage, même avec le consentement de la femme, aliéner les biens ainsi constitués, du moins de Droit commun.

La femme serait constituée *in causâ usucapiendi* ; et si la prescription s'accomplissait, elle s'accomplirait à son profit, et non au profit du mari ; la femme serait même censée propriétaire dès le principe de sa possession, à laquelle elle pourrait joindre celle de son auteur, et non pas seulement à partir du jour où la prescription se serait trouvée accomplie.

Et si la chose appartenait à la femme elle-même, et que ce fût un tiers, son père, son tuteur ou tout autre qui eût déclaré lui en faire don ou constitution de dot, la chose ne serait point dotale, à moins que la femme n'eût su qu'elle lui appartenait. Dans ce cas, en effet, il y aurait tacite constitution de sa part, parce qu'elle ne pourrait se prévaloir de son silence ;

sa mauvaise foi la rendrait non recevable, au moins à l'égard du mari.

La chose serait pareillement dotale si la constitution comprenait tous les biens de la femme.

346. La femme peut se constituer en dot toute espèce de biens, meubles et immeubles, pourvu qu'ils soient dans le commerce.

Elle peut même se constituer d'une manière générale ses biens à venir, ce qui comprend les successions qui lui écherront et les dons et legs qui lui seront faits pendant le mariage.

Et s'il lui est fait, par son contrat de mariage, donation de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès, sans déclaration que les biens seront paraphernaux, ces mêmes biens seront dotaux, quoiqu'il n'y eût pas de disposition à cet égard dans le contrat de mariage, et que la femme ne se fût pas constitué ses biens à venir. C'est une conséquence de l'article 1541, portant que tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné par le contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. C'est une dot qui se réalise ensuite.

347. Mais la femme elle-même ne pourrait se constituer spécialement les biens qu'elle recueillera dans la succession de son père ou de sa mère, encore vivans; ce serait traiter sur succession future, contre la prohibition générale de l'article 1130. Une telle constitution dotale serait nulle : les biens seraient paraphernaux. Au lieu que, lorsque la constitution comprend les biens à venir, elle n'a pas pour objet

telle ou telle succession non ouverte, elle s'adresse d'une manière générale aux biens que la femme acquerra dans la suite par tous les moyens avoués par la loi ; ce qui est bien différent. Ce n'est même que par exception aux principes généraux du Droit, qu'il est permis de donner les biens à venir : c'est en faveur du mariage ; mais entre une donation de biens à venir, et une constitution de biens à recueillir de la succession d'un tel, la différence est énorme.

348. La femme appelée à une substitution peut se constituer en dot les biens grevés, puisqu'elle y a un droit éventuel, subordonné à la condition qu'elle survivra au grevé de restitution : or un droit éventuel peut être la matière d'une constitution de dot, comme un droit pur et simple. Ce n'est pas du grevé que l'appelé tire réellement le principe de son droit, c'est du donateur ; ce ne serait donc point sur la succession future du grevé que la femme pactiserait quant à sa dot.

349. Il y aurait seulement à examiner si les biens compris dans la substitution se trouveraient renfermés dans une constitution générale des biens présents, ou dans une constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, constitution qui ne comprend aussi que les biens présents, d'après l'article 1542. La raison d'en douter se tire de ce que, au moment de la constitution, ces biens n'appartenaient pas encore à la femme ; ils appartenaient au grevé de restitution ; la femme n'y avait que des droits éventuels, subordonnés à la condition de sa survie. Mais

la raison de décider qu'ils se trouvent compris dans la constitution générale de tous les biens présents de la femme, c'est que celle-ci y avait des droits conditionnels, et que la condition accomplie a un effet rétroactif : tellement que tous les actes que le grevé aurait faits sur les biens, au préjudice de la substitution, seraient sans effet par rapport à la femme. Par *biens à venir*, on a entendu parler de ceux sur lesquels la femme n'avait aucun droit au jour de la constitution de sa dot, c'est-à-dire des successions, legs et donations qui s'ouvriraient à son profit ou qui lui seraient faits depuis cette époque ; mais on ne peut pas dire qu'elle n'avait point alors de droit sur les biens grevés de la substitution établie à son profit.

350. Suivant notre article 1542, « 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 et à venir, ou
« même un objet individuel.

« La constitution, en termes généraux, de tous les
« biens de la femme, ne comprend pas les biens à
« venir. »

La constitution peut aussi ne comprendre que les biens à venir seulement, ou une partie seulement des biens à venir, telle que la moitié, le tiers, etc. La femme qui peut ne se constituer aucune dot, peut bien ne s'en constituer qu'une éventuelle dans ses effets, et indéterminée quant à sa valeur : qui peut le plus peut le moins. Seulement, dans cette espèce, elle devrait, jusqu'à ce qu'elle eût recueilli des biens, con-

tribuer aux charges du mariage dans les proportions convenues par le contrat, et à défaut de stipulation à ce sujet, pour le tiers des revenus de ses parapher-naux, par argument de l'article 1575.

351. La constitution de dot, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir, parce que, sous ce régime, les biens étant, en principe, inaliénables, on a pensé qu'il convenait de restreindre, autant que possible, l'effet de la constitution. Il est bien possible assurément que la femme ait entendu, par une telle constitution, se constituer aussi ses biens à venir, mais par rapport aux tiers qui auraient pu être trompés sur cette intention, la loi n'y a eu aucun égard : il faut une constitution claire et positive, qui ne laisse aucun doute sur son étendue.

352. La femme qui a un droit d'usufruit sur le bien d'un tiers peut se le constituer en dot, et par-là elle transporte au mari la jouissance de ce droit pendant le mariage, ou jusqu'à la séparation de biens; et elle la transporte avec les charges qui y sont attachées, et seulement tant qu'il durera; en sorte que s'il vient à s'éteindre pendant le mariage, parce que l'usufruit était établi *ad certum tempus*, ou pour finir lors de l'arrivée de tel événement prévu, le mari n'a rien à restituer à ce sujet.

Elle peut même ne se constituer en dot que les produits à retirer du droit d'usufruit pendant le mariage, de manière que ces mêmes produits se capitaliseront successivement, et le mari jouira des intérêts des sommes ainsi capitalisées, et restituera les som-

mes elles-mêmes à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens qui serait prononcée en justice. C'est la disposition formelle de la loi 7, § 2, ff. *de Jure dotium*, et de la loi 4, ff. *de Pactis dotalibus*, qui seraient également suivies chez nous, parce qu'elles n'ont rien de contraire aux dispositions du Code, qui permet, au contraire, aux époux de faire leurs conventions matrimoniales ainsi qu'ils le jugent à propos.

Supposez, en effet, que l'usufruit fût d'un produit extrêmement considérable, ainsi que le dit le jurisconsulte dans la loi 4 précitée, ou que la femme, qui a apporté d'autres biens au mari, n'ait pas voulu qu'il eût aussi les produits de ce droit d'usufruit, il n'y aura alors rien d'étonnant qu'elle se soit constitué en dot, non pas le droit d'usufruit lui-même, mais seulement les produits de ce droit.

Mais, dans ce cas, le mari ne serait pas tenu des charges de l'usufruit, ce serait la femme; attendu que ce serait elle qui aurait les fruits en définitive.

353. Lorsque la femme se constitue en dot tous ses biens présents, elle est censée le faire sous la déduction de ses dettes actuelles; et si elle se constitue tous ses biens présents et à venir, elle est censée faire cette constitution sous la déduction de ses dettes présentes et de ses dettes futures relatives aux biens futurs; car il n'y a de biens que dettes déduites. C'est la disposition de la Loi 72, ff. *de Jure dotium*, ainsi conçue: *Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quæro, an maritus, quasi heres, oneribus respondere cogatur? Paulus respondit, eum quidem, qui tota ex repromissione dotis*

bona mulieris retinuit, à creditoribus conveniri ejus non posse : sed non plus esse in promissione bonorum quàm quod superest deducto œre alieno; ce qui revient à dire que quoique, le mari ne soit pas personnellement tenu des dettes de sa femme, ce qui est incontestable, néanmoins il ne peut retenir les biens dotaux, que déduction faite des dettes de la femme, et il y a à cet effet action contre lui jusqu'à concurrence du montant de ces mêmes dettes.

Si la constitution est d'une quote-part des biens, comme la moitié, le tiers, cette quote-part est grevée d'une portion des dettes correspondantes.

Ainsi, si la constitution est, en termes généraux, de tous les biens de la femme, comme elle comprend tous les biens présents, mais ne comprend que ceux-là, elle est censée faite sous la déduction de toutes les dettes actuelles de la femme. Le mari ne sera point tenu, il est vrai, de payer, sur la dot, même les intérêts des dettes futures; mais il sera obligé de payer les intérêts des dettes actuelles, et de relâcher aux créanciers des biens présents jusqu'à concurrence du montant des dettes actuelles, et toutefois pas au-delà de la constitution de ces mêmes biens, pourvu qu'il ne les ait pas confondus avec les siens propres, sans un inventaire préalable, s'il s'agit d'objets mobiliers.

Du reste, comme nous venons de le dire avec la loi romaine, les créanciers n'ont point d'action contre lui personnellement à raison des obligations de la femme : ils ne le poursuivent qu'en qualité de déten-

teur des biens de celle-ci, biens qui forment leur gage commun.

Il ne peut même, en général, être poursuivi sous ce rapport, qu'autant que les dettes auraient acquis une date certaine antérieure au mariage : l'article 1410 serait applicable par analogie.

Cependant il a été jugé que, lorsque la femme était marchande publique avant le mariage, les tribunaux pouvaient ordonner l'exécution de ses obligations sur ses biens même dotaux, s'ils pensaient que les obligations étaient sincères et réellement antérieures au mariage. Telle est la décision d'un arrêt de la cour de Rouen, confirmé en cassation, le 17 mars 1830¹.

354. Puisque la constitution de dot peut comprendre une partie seulement des biens présents et à venir, ou des biens présents, ou des biens à venir, et que, par *partie*, l'on entend évidemment, dans l'article 1542, une partie aliquote, telle qu'une moitié, un tiers, etc. (ce qui est démontré d'ailleurs par l'addition, ou même un objet individuel), il peut y avoir difficulté quant à l'aliénation de la portion restée en dehors de la dot. Il y a en effet dotalité dans chacun des objets, et pour la partie affectée de la constitution; en sorte que la femme trouverait difficilement à aliéner aucun de ces mêmes objets dans son entier.

Nous pensons que les époux pourraient, durant le mariage, par un acte authentique et fait de bonne foi, déterminer les biens qui seraient en totalité

¹ Sirey, 1830, 4, 434.

dotaux, de manière à pouvoir ensuite aliéner en totalité ceux qui seraient purement paraphernaux. Il serait toutefois prudent de présenter cet acte à l'homologation du tribunal du domicile des époux, le procureur du roi entendu.

Si les époux restaient dans cette sorte d'indivision, résultant du double caractère qu'ont les biens de la femme, ils ne pourraient aliéner, de Droit commun, dans chaque immeuble, que la partie non comprise dans la dot. Celui qui achèterait le premier tel immeuble en totalité, sur la déclaration des époux, qu'ils le regardent comme entièrement paraphernal, attendu qu'ils auront comme dotal en totalité tel autre immeuble, d'une valeur égale ou supérieure, n'achèterait pas valablement la partie de ce même immeuble qui a été comprise dans la constitution. Et celui qui achèterait ensuite un autre immeuble, soutiendrait avec raison, et nonobstant la déclaration portée dans le premier contrat, qu'il a acquis valablement la partie dudit immeuble qui était en dehors de la constitution dotale. Il est donc plus commode et plus prudent de faire cesser cette espèce d'indivision, et nous croyons que les époux en ont le droit.

355. La femme peut se constituer en dot plusieurs choses sous une alternative, comme on peut lui faire don de plusieurs choses sous le même mode.

Par exemple, la femme peut dire qu'elle se constitue en dot tel immeuble, ou trente mille francs, comme on peut lui donner tel immeuble ou trente

mille francs; et ce sera le choix que fera la femme ou le donateur, qui déterminera l'objet qui sera dotal; en sorte que si c'est l'immeuble qui est livré, cet immeuble sera inaliénable, à moins de déclaration contraire dans le contrat de mariage.

Cependant si la femme ou le donateur déclarait dans l'acte de paiement opter pour la somme, et vouloir néanmoins donner l'immeuble en paiement de cette somme, cet immeuble ne serait pas inaliénable, parce que l'immeuble donné en paiement d'une dot constituée en argent n'est point inaliénable, d'après l'article 1553. Or, par le choix fait par le débiteur de la dot, qu'il voulait payer la somme, cette dot s'est trouvée déterminée à cette somme, et il a pu ensuite donner en paiement l'immeuble en question comme tout autre immeuble, quoique le tout ait eu lieu par le même acte. Mais si l'immeuble avait été livré purement et simplement, en exécution de la promesse alternative, il serait inaliénable, attendu que, dans les obligations alternatives, c'est en définitive la chose payée qui se trouve avoir été la chose due.

356. Si la femme se constitue un immeuble en dot, en déclarant néanmoins qu'elle aura la faculté de payer à la place de cet immeuble une somme de trente mille francs, par exemple, nous croyons que c'est l'immeuble qui est réellement l'objet de la dot, lors même que la femme paierait ensuite les trente mille francs, et par conséquent qu'il devrait, dans ce cas, être fait emploi de cette somme, comme, dans le cas de vente d'un immeuble dotal, il est fait emploi de

ce qui est reconnu excéder les besoins pour lesquels il a été aliéné. Au moyen de l'exercice de la faculté que s'était réservée la femme, on pourrait penser que l'immeuble acquis avec la somme est aliénable, et toutefois nous ne le croyons pas.

Si un père, en dotant sa fille d'un immeuble, se réserve la faculté de le reprendre dans un certain tems, moyennant une somme qu'il comptera aux époux, cette convention est assurément très valable; mais, suivant nous, ce serait aussi l'immeuble qui serait l'objet de la dot, et il devrait être fait emploi de la somme en achat d'un autre immeuble au profit de la femme, et qui serait dotal et inaliénable, à moins de clause contraire dans le contrat de mariage.

Il ne serait même pas nécessaire que la convention de reprendre l'immeuble fût limitée à cinq ans, terme le plus long aujourd'hui pour l'exercice du réméré (art. 1660): cette faculté pourrait être stipulée avec effet pour un tems plus long, car ce n'est pas là une vente.

La femme peut aussi, en constituant son immeuble en dot, se réserver la faculté de le reprendre comme paraphernal, en comptant au mari telle somme.

Les décisions que nous venons de donner sur ces différens cas sont fondées sur ce que, dans les obligations dites *facultatives*, l'objet dû est celui qui a été promis d'abord, et non pas celui que le débiteur, en vertu d'une clause particulière, est autorisé à payer à la place de cet objet. C'est ce qui a été suffisamment démontré quand nous avons traité de cette

sorte d'obligations, au tome XI. Au lieu que, dans les obligations alternatives, c'est la chose payée qui se trouve avoir été la seule qui fût réellement due. Mais dans les cas ci-dessus, la constitution de dot a plutôt le caractère d'une obligation facultative, que celui d'une obligation alternative.

C'est en conformité de ces principes, qu'il a été jugé, par arrêt de cassation, du 8 novembre 1815¹, qu'une constitution de dot d'une somme déterminée, *payable en argent ou en biens-fonds qui seraient estimés par experts*, ne donnent pas à la femme le droit de revendiquer les immeubles vendus ensuite par le constituant; que la femme, dans ce cas, n'a qu'une créance mobilière, et que son droit peut être primé par d'autres créanciers du constituant, si elle n'a pas une hypothèque antérieure aux leurs.

Dans l'espèce, il s'agissait, il est vrai, d'une constitution faite avant le Code; mais le Code n'a pas changé les principes à cet égard.

Et il est à remarquer que le père de la femme, qui avait constitué la dot, avait déclaré, postérieurement, il est vrai, à la revendication de ses biens, formée par sa fille, jusqu'à concurrence de la somme promise, que sa volonté était effectivement de lui payer la dot en immeubles. Mais cette déclaration, faite évidemment pour favoriser la femme, n'a pu préjudicier aux créanciers auxquels le père avait précédemment hypothéqué ces mêmes biens. En un mot, sa

¹ Sirey, 1816, 1, 137.

promesse a été jugée d'après les principes sur les obligations dites *facultatives*. La cour de Riom l'avait considérée comme étant du nombre des obligations *alternatives*, mais sa décision a été cassée, et nous croyons que c'est avec raison.

Cela est d'autant plus à remarquer que, en général, l'interprétation du sens des clauses d'un contrat est dans le domaine des tribunaux, dont les décisions à cet égard peuvent bien être réformées en appel comme contenant ce qu'on nomme un *mal jugé*, mais qu'elles échappent généralement à la censure de la cour suprême.

357. La constitution de dot, comme les autres conventions, peut aussi avoir lieu sous condition, soit suspensive, soit résolutoire; et bien certainement si la dot est constituée par un tiers qui n'avait pas d'enfants au jour du contrat de mariage, elle est, par cela même, constituée sous une condition résolutoire, puisqu'elle sera révoquée par la survenance d'un enfant au donateur. Et toute dot, ainsi que nous l'avons déjà dit, est censée constituée sous la condition suspensive, *si nuptiæ sequantur*.

Il est même à remarquer que cette condition n'a pas d'effet rétroactif au jour du contrat de mariage, car on ne peut pas supposer de dot avant le mariage.

Mais si la condition suspensive est d'un événement qui s'accomplisse durant le mariage, alors elle a un effet rétroactif au jour du mariage (art. 1179); et si elle manque, la constitution est réputée non avenue.

358. Mais la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. (Art. 1543.)

Non seulement elle ne peut l'être avec des biens que la femme possédait déjà lors du mariage, mais même avec des biens qu'elle aurait acquis ou qui lui seraient donnés depuis le mariage.

Cela est fondé sur ce que les immeubles dotaux étant, en principe, inaliénables et non susceptibles d'hypothèque pendant le mariage, on a craint que les tiers ne fussent aisément trompés en traitant avec les époux, au sujet de biens qui n'auraient été frappés du caractère dotal que depuis le mariage. Ces tiers, qui se seraient fait représenter le contrat de mariage, n'y voyant rien qui leur démontrât que ces mêmes biens étaient dotaux, les auraient achetés ou reçus à hypothèque sans aucune défiance, et ensuite on leur aurait opposé un acte de constitution dont on aurait eu soin de ne pas leur donner connaissance. Il fallait donc prévenir ce genre de fraude, et c'est dans cette vue qu'a été porté notre article. Il est d'ailleurs en harmonie avec le principe que les conventions matrimoniales ne peuvent subir aucun changement après la célébration du mariage : or, ce serait un changement, que d'affecter du caractère de dotalité des biens qui n'étaient pas dotaux ou qui ne devaient pas l'être dès le principe.

Dans le Droit romain aussi la dot ne pouvait être ni constituée, ni même augmentée par la femme elle-même pendant le mariage; mais l'empereur Justin, oncle maternel et père adoptif de Justinien, qui lui

succéda, permit d'augmenter la dot pendant le mariage, et, par cela même, d'augmenter la donation *propter nuptias* que le mari faisait à la femme pour sûreté de la dot. L. 19, Cod. *de Donat. antè nuptias*.

Ensuite Justinien, par la loi dernière au Code, au même titre, a même permis à la femme de constituer la dot en totalité pendant le mariage, et, en conséquence, il a permis au mari de faire la donation *propter nuptias* aussi durant le mariage; et comme le nom de *donatio antè nuptias*, que portait cette donation, ne convenait plus, il l'a appelée *donatio propter nuptias*. (Voyez le § 3, aux Institutes, tit. *de donationibus*.)

Il faut, au surplus, remarquer que, même dans le cas d'une constitution qui comprend les biens à venir, les biens qui échoient à la femme pendant le mariage ne peuvent être considérés comme une augmentation de la dot, puisque le cas a été positivement prévu. C'est simplement la réalisation d'une dot d'abord indéterminée dans sa valeur.

Si donc des biens sont donnés à la femme pendant le mariage, par père, mère ou autre ascendant, ou par un tiers, ces biens ne peuvent faire partie de la dot, à moins que la constitution ne comprît aussi les biens à venir. Ils sont nécessairement paraphernaux.

Ils seraient paraphernaux quand bien même l'ascendant donateur aurait expressément déclaré qu'il donnait à sa fille, mariée sous le régime dotal, en *augment de la dot* qu'il lui avait précédemment constituée, pour la mettre à l'égal de ses autres enfans déjà établis, et pour que les biens actuellement don-

nés sortissent même nature de biens dotaux que les précédents : cette déclaration serait sans effet d'après les articles 1543 et 900 combinés.

359. Du reste, les actes de donation faits avec la condition que les biens donnés à la femme pendant le mariage seront dotaux, ne seraient assurément pas nuls ; seulement la condition de dotalité, comme contraire à la loi, serait réputée non écrite, par application de l'article 900, et les biens seraient paraphernaux.

360. Il y aurait seulement à examiner si le donateur ne pourrait pas, en donnant tel immeuble à la femme pendant le mariage, mettre la condition qu'il ne pourra être aliéné durant le mariage.

Les raisons de penser qu'il le peut se tirent, 1° de ce que l'immeuble ne deviendrait pas pour cela dotal, contre le prescrit de l'article 1543. 2° Il est permis à un donateur de mettre à sa libéralité les conditions qu'il lui plaît, pourvu que ces conditions n'aient rien de contraire à la loi et aux bonnes mœurs : *Unicuique liberalitati suae modum imponere licet* ; or, celle dont il s'agit n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, loin de là, puisqu'elle est l'effet d'une sage prévoyance, et elle n'a rien non plus de contraire à la loi, puisque aucune disposition du Code ne l'interdit. La prohibition d'aliéner pendant un certain temps, dans le Droit romain, était très valable, soit qu'elle eût été faite par un testateur ou un donateur, soit qu'elle eût eu lieu dans un acte à titre onéreux : Justinien, par sa constitution, qui est la loi dernière,

au Code, tit. *de Rebus alienandis vel non alienandis*, a positivement sanctionné le Droit ancien à cet égard, et rien dans le Code civil n'exclut une semblable condition ou convention : *Suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter*. L. 21, Cod. *Mandati vel contrâ*.

3° Sous les régimes de la communauté ou d'exclusion de communauté, on peut valablement, comme on l'a vu précédemment, stipuler, par le contrat de mariage, que les immeubles de la femme (ou tel immeuble de celle-ci) seront inaliénables, et il semble par cela même raisonnable de décider aussi que celui qui donne à la femme mariée sous l'un de ces régimes un immeuble pendant le mariage, peut mettre la condition qu'elle ne pourra l'aliéner avant la dissolution du mariage. Or, s'il en est ainsi, l'on ne voit pas pourquoi la même condition ne pourrait être imposée à la femme mariée sous le régime dotal.

4° Enfin, la condition étant écrite dans le contrat même d'où la femme tirerait son droit de propriété, les tiers qui voudraient contracter avec elle relativement à l'immeuble donné sous cette condition ne pourrait être facilement trompés, puisqu'ils peuvent et doivent se faire représenter son titre avant de traiter avec elle, et qu'ils y verront la condition. En quoi, en effet, seraient-ils plus exposés que lorsqu'ils traitent avec un donataire, dont le droit est sujet à tant de causes de résolution, ou avec un acquéreur à réméré ou sous toute autre condition résolutoire ? Nous ne le voyons pas.

Mais, dira-t-on peut-être, ils se seront contentés

de la représentation du contrat de mariage, et voyant que les biens à venir n'étaient pas compris dans la constitution de dot, ils auront traité de confiance, et seront ainsi trompés : or, c'est là le principal motif qui a fait établir le principe que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

A cela nous répondrons que si la femme avait reçu, pendant le mariage, des biens avec charge de les conserver et de les rendre à ses enfans, les aliénations qu'elle aurait faites au mépris des droits de ceux-ci seraient bien nulles assurément par rapport à eux, s'ils ne se portaient pas ses héritiers purs et simples, et cependant le contrat de mariage n'aurait rien appris aux tiers quant à la substitution : ils auraient dû chercher à la connaître dans l'acte même de disposition. Pourquoi ne feraient-ils donc pas la même chose dans l'espèce dont il s'agit ? Et, s'ils ne l'ont pas fait, pourquoi ne se l'imputeraient-ils pas également ?

L'inaliénabilité des immeubles dotaux est sans doute le caractère, non pas essentiel, mais distinctif du régime dotal, et, dans le cas en question, la condition imprime ce caractère aux biens donnés à la femme ; mais remarquons bien qu'ils ne deviendront pas pour cela dotaux ; et, d'autre part, que, sous ce régime, les biens peuvent être déclarés aliénables : l'inaliénabilité imprimée par la condition ne les rend donc pas nécessairement dotaux.

On éludera facilement la loi, dira-t-on encore : on augmentera réellement la dot pendant le mariage en

faisant des donations sous de telles conditions, ou du moins on fera par là naître les inconvéniens et les dangers que la loi a voulu prévenir en défendant d'augmenter la dot pendant le mariage.

Le principe de l'article 1543 sera respecté : la femme ne pourra jamais imprimer le caractère de dotalité, et, par suite, celui d'inaliénabilité à ses biens paraphernaux, soit à ceux qu'elle possédait lors du mariage, soit à ceux qui lui sont échus depuis, et la personne qui lui donnera des biens pendant le mariage pourra bien mettre la condition d'inaliénabilité, mais seulement aux biens donnés par elle, et sans les rendre pour cela réellement dotaux.

La question a sans doute sa difficulté ; telle est toutefois notre opinion.

Et la défense d'aliéner emporterait implicitement celle d'hypothéquer ; autrement la première pourrait facilement être rendue illusoire. C'était la disposition de la loi dernière, au Code, *de Rebus alienandis vel non alienandis*, citée plus haut.

Cela n'est point contraire à ce que nous avons dit nous-même au tome précédent, n° 269, où nous supposons que le contrat de mariage porte que le mari ne pourra aliéner les immeubles de la communauté sans le concours de sa femme, et où nous disons que cette seule clause, très valable d'ailleurs, ne suffit point pour interdire au mari le droit d'hypothéquer seul ; car il y a une grande différence entre les deux cas. Dans celui-ci, le mari ne s'est pas

interdit le droit d'administrer seul la communauté; sauf la restriction relative à l'aliénation des immeubles; il n'eût même pu le faire; car, pour cela, il est souvent besoin d'emprunter, d'acheter, de prendre une maison à loyer, etc., et de fournir une hypothèque. D'ailleurs, en ne remplissant pas ses engagements envers les créanciers, ceux-ci obtiendraient jugement et prendraient inscription sur les biens de la communauté, et le résultat serait toujours le même. Au lieu que dans le cas du régime dotal, l'inaliénabilité de l'immeuble donné à la femme empêchera précisément les créanciers de celle-ci de prendre utilement inscription sur cet immeuble.

361. Si un immeuble affecté du caractère dotal est possédé par la femme par indivis avec un tiers, et que, sur la licitation, la femme se rende adjudicataire, la portion du copropriétaire est-elle aussi réputée dotale?

Il semble que cela doit être, d'après les articles 883 et 1872 combinés, et d'après l'article 1408, suivant lequel l'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, avec des tiers ne forme point un conquêt, demeure propre, au contraire, à l'époux.

Mais nous croyons qu'il est besoin de distinguer.

Si la femme a constitué en dot tous ses biens présents, et si l'immeuble faisait partie d'une succession ouverte lors du mariage, il n'est pas douteux qu'il ne

soit entièrement dotal, conformément à l'article 883 précité.

Il en serait de même si l'immeuble faisait partie d'une succession ouverte pendant le mariage, dans le cas où la constitution de dot comprendrait les biens à venir.

Mais si la femme, propriétaire, avec d'autres, d'un immeuble lors du mariage, a déclaré se le constituer en dot pour la part qu'elle y avait, par exemple pour *son tiers*, *son quart*, on peut prétendre qu'il n'y a de dotal que la partie qu'avait alors la femme, et que le surplus est une acquisition, un paraphernal.

On peut argumenter, pour le prétendre ainsi, de l'arrêt de cassation du 6 décembre 1826 ¹. Dans l'espèce de cet arrêt, le propriétaire pour moitié d'une maison avait hypothéqué *sa moitié indivis* dans cette maison et s'était ensuite rendu adjudicataire sur une licitation intervenue entre lui et son copropriétaire. Le créancier prétendait d'après cela que son hypothèque frappait la totalité de l'immeuble, par application des articles 883 et 1872 combinés, suivant lesquels le colicitant adjudicataire est censé avoir été seul propriétaire dès le principe de la communauté. Et c'est en effet ce qu'avait jugé la cour de Paris, par son arrêt du 26 janvier 1824. Mais la cour de cassation s'est déterminée, en réformant cet arrêt, par la considération que le débiteur n'avait hypothéqué que *la moitié indivis* dans l'immeuble, et rien au de-

¹ Sirey, 1827, 4, 171. Nous le citons au tome VII, n° 521.

là ; que l'arrêt attaqué avait ainsi donné, au moyen d'une fiction de Droit, non établie en faveur des tiers, mais pour les héritiers entre eux, et pour leur sécurité réciproque, une extension arbitraire à cette constitution d'hypothèque.

Or, la raison n'est-elle pas la même quant à la constitution dotale ? N'est-ce pas seulement *la moitié* de l'immeuble, ainsi que nous le supposons, que la femme s'est constituée en dot ? Que, par rapport au copropriétaire, et aux droits d'hypothèques ou autres qu'il a pu avoir établis sur l'immeuble durant l'indivision, on applique la fiction de Droit, ou, si l'on veut, le principe de l'article 883, rien de mieux ; mais pourquoi donner à ce principe des conséquences étrangères au motif qui l'a fait introduire dans notre Droit ? On n'en voit réellement pas la raison, surtout quand on a posé cet autre principe, que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage, ce qui veut dire assurément qu'elle ne peut l'être ni directement ni indirectement.

Suivant nous, il eût fallu décider comme l'a fait la cour de cassation, quoique, dans le titre constitutif de l'hypothèque, au lieu de ces mots : *ma moitié indivis* dans tel immeuble, il eût été dit : *ma part indivis* dans tel immeuble ; car celui qui n'hypothèque qu'*une part*, n'hypothèque pas le tout, bien qu'un jour, par un événement étranger au créancier, cette part soit *considérée* avoir été le tout même au tems où elle était ainsi désignée comme *part* ; car cela n'était ainsi que par rapport au copropriétaire et à ses ayant-cause. La pré-

tention du créancier, dans l'espèce, n'eût été bien fondée que si le débiteur lui eût hypothéqué *ses droits* dans l'immeuble : alors l'hypothèque aurait eu des effets éventuels, non seulement dans son existence, en vertu de l'article 883, mais encore quant à son étendue. Et il en serait de même relativement à la dotalité de l'immeuble.

A plus forte raison doit-on décider que la portion du copropriétaire que la femme aurait acquise autrement que par licitation n'est point dotale, bien que, sous le régime de la communauté, elle n'eût point formé un conquêt, mais un propre. (Art. 1408.) Ce sera sans doute aussi un propre à la femme, mais un propre paraphernal, et non un propre dotal. Si, dans le cas où le copropriétaire de la femme lui donnerait ou vendrait sa portion dans l'immeuble, on décidait que cette portion est aussi dotale, en réalité la femme augmenterait sa dot pendant le mariage, contre le texte positif de l'article 1543.

362. Si c'est le copropriétaire de la femme, ou un tiers, qui s'est rendu adjudicataire, il doit être fait emploi, en achat d'immeubles, de la portion de la femme dans le prix ; et l'immeuble acquis sera dotal, conformément à la disposition finale de l'article 1558.

363. Enfin si c'est le mari qui s'est rendu seul adjudicataire, en son nom personnel, doit-on appliquer la décision des lois romaines, ou bien celle de l'article 1408 sur le cas où les époux sont mariés en communauté ?

Suivant la loi 78, § 4, ff. *de Jure dotium*, lorsque

le copropriétaire de la femme avait poursuivi la licitation de l'immeuble dotal contre le mari, et que celui-ci s'était rendu adjudicataire, la femme, à la dissolution du mariage, retirait la totalité de l'immeuble, en remboursant au mari la somme qu'il avait payée au tiers pour sa part dans le prix de l'adjudication. Le mari ne pouvait s'y refuser, et la femme, de son côté, ne pouvait non plus se contenter de ne reprendre que sa part dans l'immeuble, ni le laisser pour le tout au compte du mari. Du reste, il n'y avait de dotal, durant le mariage, que la portion de la femme, et par conséquent le mari aurait pu aliéner celle qu'il avait acquise du copropriétaire. Mais celle de la femme n'était point aliénée par l'adjudication faite au mari, ainsi qu'elle l'eût été si le copropriétaire ou un étranger s'était rendu adjudicataire, auquel cas la somme payée au mari eût été dotale, mais comme somme, et le mari aurait eu, pour la restitution, après la dissolution du mariage, le délai d'usage. Le mari adjudicataire ne pouvait pas, malgré la femme, retenir la portion du copropriétaire, parce qu'il était censé avoir empêché sa femme de se rendre elle-même adjudicataire; et la femme ne pouvait se refuser à retirer cette portion, parce que le mari ne l'avait pas acquise volontairement, mais bien *ex quâdam necessitate*, par l'effet de la provocation de la licitation contre lui, et pour ne pas laisser adjuger à un autre l'immeuble à vil prix, contre les intérêts mêmes de sa femme.

L'article 1408 porte que, si le mari devient seul et

en son nom personnel, *acquéreur* ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix, ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme, de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

Nous croyons que cet article est applicable aussi au cas du régime dotal, en ce sens que la femme peut, à la dissolution du mariage, retirer l'immeuble en totalité, en remboursant au mari la portion du prix qu'il a payée et les frais et loyaux coûts, ou laisser au mari l'immeuble en totalité, à la charge par lui de payer à la femme sa part dans le prix de l'adjudication. Mais nous pensons aussi qu'elle peut se contenter de ne retirer que sa part dans l'immeuble, lorsque ce n'est pas sur licitation que le mari a acquis la portion du copropriétaire de la femme, mais bien par achat fait de gré à gré, ou autre acte de cette nature¹.

La portion qu'avait le tiers n'est au surplus pas plus dotale pendant le mariage qu'elle ne l'était dans le Droit romain, puisque, suivant nous, elle ne le serait même pas dans le cas où ce serait la femme elle-même qui l'aurait acquise, et qu'elle l'aurait acquise sur licitation, même provoquée contre elle : seulement son droit d'option lui demeurerait, encore que le mari eût ensuite vendu l'immeuble, ou simple-

¹ Voyez tome précédent, n° 208.

ment la portion du copropriétaire, comme dans le cas de communauté ¹.

364. Dans les principes du Code, les père et mère ne sont point tenus de doter leurs enfans, ni de leur procurer un établissement d'une autre manière. (Art. 204.)

Au lieu que, dans le Droit romain, le père était tenu de doter ses enfans, du moins lorsque ceux-ci n'avaient pas de biens. Et si, sans aucun motif raisonnable, il ne voulait pas consentir au mariage, le magistrat pouvait suppléer à son consentement ².

Les rédacteurs du Code se sont attachés aux principes adoptés dans les pays coutumiers, où l'on ne considérait l'obligation de doter que comme une obligation naturelle. Nous en avons donné les raisons en traitant *du mariage*, tome II, n° 381.

Mais cette obligation naturelle est une cause bien suffisante de la promesse que font les père et mère et autres ascendans à ce sujet : alors il y a tout à la fois obligation naturelle et civile, c'est-à-dire la plus parfaite des obligations.

Le Code renferme plusieurs dispositions sur l'étendue et l'effet de l'obligation des père et mère qui ont constitué une dot à leur enfant, suivant les différens cas. Ces dispositions ne sont pas toutes sans difficulté.

365. Ainsi, d'après l'article 1544, si les père et

¹ Voyez tome précédent, n° 209.

² L. 19, ff. de *Ritu nuptiarum*.

mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle est censée constituée par portions égales.

C'est l'application du Droit commun, suivant lequel, en effet, lorsque deux ou plusieurs personnes s'obligent sans solidarité, chacune d'elles ne doit que sa part virile dans la chose promise.

Aussi la même chose aurait-elle lieu si c'étaient deux ascendants de la même ligne ou de lignes différentes, n'importe, ou deux autres parens ou deux étrangers, qui eussent promis conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun d'eux.

366. Toutefois, quoique la dot ait été constituée conjointement par le père et la mère, elle n'est néanmoins pas réputée constituée par moitié pour chacun d'eux si les constituans ont déclaré qu'elle serait *en avancement de l'hoirie* (ou succession) *du prémourant*. C'est ce qu'a jugé, et avec beaucoup de raison, la cour suprême, le 11 juillet 1814¹, en reformant un arrêt de la cour de Grenoble. Dans l'espèce, la dot se prend en entier sur la succession du prémourant des père et mère, si elle n'a pas encore été payée; et si elle l'a été, et par le prédécédé, le rapport, s'il y a lieu, s'en fait en entier à sa succession.

367. Si la dot est constituée par le père seul, la mère, quoique présente au contrat, n'est point engagée, et la dot demeure en entier à la charge du père, encore que celui-ci l'eût constituée pour droits paternels et maternels. (Même article 1544.)

¹ Sirey, 1814, 1, 279.

Dès que la mère n'a point *parlé* au contrat, elle n'est point obligée. Il n'a point dépendu du mari de l'obliger sans son aveu, et le silence de la mère, qui n'a pas contredit le mari, en tant que celui-ci constituait aussi la dot pour droits *maternels*, sa signature même au contrat, n'ont pas paru suffisans pour la faire considérer comme ayant tacitement consenti à se charger personnellement d'une partie de la dot. Son silence s'explique par l'état de dépendance dans lequel elle était vis-à-vis de son mari, et sa présence au contrat par sa qualité de mère. Elle pouvait d'ailleurs craindre devoir rompre les accords.

Et à cet égard il est indifférent qu'elle soit elle-même mariée sous le régime de communauté ou de non communauté, avec ou sans séparation de biens, ou sous le régime dotal, et que la fille se marie sous celui de communauté ou sous tout autre régime : le Droit est le même dans tous les cas.

Mais si la mère était mariée en communauté, et que la dot fût constituée en *effets de la communauté*, quoique par le père seul, alors ce serait l'article 1439 qui serait applicable, et la dot serait à la charge de la communauté; par conséquent, si la femme l'acceptait, elle supporterait la moitié de la dot, à moins que le mari n'eût déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié. Du reste, même hors cette hypothèse, la femme, qui ne serait tenue d'une portion de la dot que comme commune en biens, jouirait aussi, à l'é-

gard de cette portion, du bénéfice de l'article 1483.

368. Si le survivant des père et mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot doit se prendre d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant. (Art. 1545.)

Il est indifférent, dans ce cas, que les père et mère aient été mariés sous le régime dotal, ou sous celui de la communauté, ou sous tout autre régime; comme il est indifférent aussi que l'enfant adopte la communauté ou le régime dotal.

Mais il est évident que l'on suppose généralement ici une dot constituée en argent, car si c'était en corps certains et déterminés, leur désignation serait une indication bien claire de la portion pour laquelle le survivant aurait entendu y contribuer; et, par cela même, ce ne serait plus le cas prévu par l'article, dont la décision, au surplus, a souffert de grandes difficultés, comme on va le voir.

On a supposé, non sans quelque raison, que le constituant qui serait débiteur envers sa fille au sujet de la succession du conjoint prédécédé, a voulu se libérer envers elle avant d'être libéral à son égard. On est parti de cette règle de Droit: *Nemo facile donare præsumitur*; et la circonstance que, dans notre Droit, les père et mère ne peuvent être tenus de fournir à leurs enfans les moyens de former un établissement *par mariage* ou autrement (art. 204), donne encore du poids à cette décision.

Ainsi, s'il lui devait, par exemple, 20,000 fr. à raison de la succession du prédécédé, et qu'il eût constitué une dot de 30,000 fr., pour droits ou biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, il ne serait tenu que de parfaire les autres 10,000 fr. sur ses propres biens : d'où il pourrait arriver qu'il ne contribuât en rien à la dot, si ce qu'il devrait à sa fille, à ce titre, s'élevait au montant de cette même dot; et ce, nonobstant, si c'était le père, la mention de *droits ou de biens paternels*; et si c'était la mère, celle de *biens ou de droits maternels*.

Mais il faut bien remarquer que la décision du Code, évidemment fondée sur la présomption que le survivant des père et mère qui constitue une dot pour droits ou biens paternels et maternels a voulu se libérer envers sa fille avant d'être libéral à son égard, il faut bien remarquer, disons-nous, que cette décision n'a lieu qu'en ce qui concerne la succession du conjoint prédécédé, et non à l'égard de ce que le survivant pourrait devoir à sa fille à un autre titre, s'il n'y a dans le contrat de mariage aucune clause, aucune déclaration qui puisse faire connaître que son intention a été que la dot se prendrait d'abord aussi sur ce qu'il devait à sa fille à un autre titre, et qu'il serait libéré d'autant. Ce point est important, et nous allons le démontrer jusqu'à la dernière évidence.

Par exemple, si un père veuf est débiteur envers sa fille d'un compte de tutelle, dans lequel il est dû à la fille des sommes qui lui ont été données ou léguées

par des tiers et qu'il lui constitue une dot pour biens ou droits paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra bien d'abord sur les droits de la fille dans la succession de sa mère, mais non sur les sommes qui lui ont été données ou léguées, ni sur les biens qu'elle aurait recueillis dans la succession d'un frère ou d'un ascendant, ou de tout autre parent; en un mot, elle ne se prendra d'abord que sur les biens de la fille dans la succession de sa mère, comme le dit positivement notre article : le père sera obligé de fournir le surplus, quelque peu considérables que fussent les biens laissés par la mère à sa fille, et quelque considérables que fussent d'ailleurs ceux que cette dernière aurait à d'autres titres et qui lui seraient dus par le père. Dès que celui-ci n'a parlé que de *droits paternels et maternels*, et non d'autres droits que pouvait avoir la fille, et qu'il a néanmoins constitué telle dot, c'est qu'il a voulu que cette dot ne fût prise que sur les biens maternels, et; en cas d'insuffisance, sur les biens paternels, et non pas sur les autres biens de la fille; car, s'il en était autrement, ce ne serait pas lui qui doterait, ce serait la fille elle-même qui se doterait par son ministère.

Un coup d'œil sur le dernier état du Droit romain est absolument nécessaire pour bien apprécier la gravité de la difficulté qu'a présentée la décision de notre article.

369. Justinien, dans la loi 7, au Code, de *Prœmissione dotis*, suppose qu'un père a constitué une dot à sa fille, ou fait une donation *ante nuptias* à son fils

émancipé ou placé en sa puissance, n'importe; que la constitution de dot ou la donation a été faite simplement, sans explication des objets qui serviraient à son paiement; et que le père était débiteur envers l'enfant, ou détenteur de biens que l'enfant avait en propre, provenant soit de la succession de sa mère; soit d'autres causes, et dont le père avait seulement l'usufruit.

Justinien rapporte qu'il y avait doute parmi les anciens jurisconsultes sur la question de savoir si le père n'avait pas plutôt entendu promettre la dot ou la donation en acquit de ce qu'il devait à l'enfant, que la constituer *de suo*, sans être libéré de sa dette envers lui. Les opinions, dit-il, étaient partagées sur ce point: *Et in tali dubitatione multa pars legumlatorum sese dividit.*

Il ajoute que la difficulté s'était compliquée dans le cas où le père avait dit, dans l'acte nuptial; qu'il dotait ou faisait la donation des biens paternels et maternels: *Alio etiam incremento hujusmodi questionis addito, si forte dixerit in instrumento dotali, ex rebus paternis et maternis dotem vel ante nuptias donationem dare*; on demandait, dans ce cas, si la dot ou la donation devrait être pour moitié à la charge du père, ou si elle devait être en proportion de la fortune du père et de celle laissée par la mère.

Enfin il décide, dans l'un et l'autre cas (*utramque igitur dubitationem certo fini tradentes, sancimus*), que la dot ou la donation est à la charge du père; s'il l'a constituée ou faite simplement, sans autre explication,

et qu'il reste débiteur envers l'enfant des objets qu'il peut lui devoir ou dont il est détenteur : *Nam ex suâ liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in suâ figurâ remanente* ; parce que le père est plutôt censé avoir voulu remplir le devoir de père en dotant son enfant, que le simple devoir d'un débiteur qui paie ce qu'il doit.

Que cependant, lorsqu'il aura dit, dans l'acte nuptial, qu'il dotait tant de ses propres biens que des biens maternels ou autres biens appartenant à l'enfant, dont il a simplement l'usufruit, s'il était dans l'indigence, alors la donation ou la dot serait censée avoir été faite ou constituée plutôt sur les biens de l'enfant, que sur les siens propres ; mais que s'il est à l'aise, la dot ou la donation doit être payée en entier sur ses biens personnels, quoiqu'elle ait été constituée *ex rebus paternis et maternis*, et qu'elle est irrévocable.

La constitution de l'empereur Léon, Nouvelle 21, voulait, au contraire, que, lorsque le père avait promis une dot *ex bonis paternis et maternis*, sans distinguer la part pour laquelle il entendait y contribuer, cette part fût de la moitié. Léon blâmait la décision qui affranchissait le père indigent de toute contribution à la dot, quoiqu'il l'eût promise personnellement pour une partie par sa déclaration qu'elle serait fournie des biens paternels et maternels, *ex rebus tam paternis quam maternis* ; et il blâmait également la décision qui mettait toute la dot à la charge du père aisé, nonobstant la déclaration de celui-ci que

cette dot se prendrait sur les biens paternels et maternels, décision fondée sur ce que le père, disait-on, n'avait pu obliger l'enfant à contribuer à une partie de la dot, quand cet enfant n'avait pas parlé au contrat. Léon y voyait une subtilité et une injustice, parce que le père, suivant lui, n'avait toujours entendu s'obliger que pour moitié, dès qu'il avait déclaré que la dot se prendrait aussi sur les biens maternels, qui appartenaient à l'enfant. Il pensait que le système contraire aurait pour résultat de retarder les mariages jusqu'à la majorité de l'enfant, afin qu'il pût déclarer lui-même la portion pour laquelle il entendait se doter, et que c'était un inconvénient de plus qu'il fallait prévenir.

370. Les rédacteurs du Code civil n'ont adopté ni la décision de Justinien sur le cas en question, ni celle de Léon. La dot constituée par le survivant des père et mère, pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, se prend d'abord sur les droits du futur époux *dans les biens du conjoint prédécédé*, et le surplus sur les biens du constituant. En sorte qu'il peut arriver que celui-ci n'y contribue que pour peu de chose, et même pour rien du tout, comme il peut arriver aussi qu'il y contribue pour beaucoup, et même pour la totalité, si, par le fait, les biens du conjoint prédécédé se trouvaient grevés de plus de dettes qu'on ne le pensait, et qui en absorberaient la valeur : ce qui s'éloigne beaucoup, comme on le voit, des divers systèmes adoptés par Justinien et Léon.

Cependant, et ainsi que nous venons de le dire, la

dot constituée dans les termes ci-dessus, pour droits ou biens paternels et maternels, ne se prendrait pas sur ce que le survivant devrait à l'enfant à un autre titre que celui de détenteur des biens laissés par le conjoint prédécédé ; et, sous ce rapport, ce serait le système de Justinien qui serait suivi sous le Code, avec ce tempérament toutefois que, quoique le survivant fût mal aisé, ou même indigent, il ne devrait pas moins la dot de ses deniers, moins ce que les biens du futur époux dans la succession du prédécédé pourraient en fournir ; et il resterait débiteur envers l'enfant de ce qu'il pourrait lui devoir à un autre titre ; car le Code, évidemment, n'impute sur la dot que les biens échus à l'époux du chef du père ou de la mère prédécédée ; tandis que Justinien voulait, lorsque le père était pauvre, que la dot fût censée constituée sur les biens de l'enfant dont le père avait seulement l'usufruit, soit qu'ils lui fussent provenus de dons faits par des étrangers, soit qu'ils lui fussent venus de la succession de sa mère.

Mais on imputerait sur la dot tout ce que l'enfant aurait retiré de la succession de son père ou de sa mère prédécédée, par legs ou autrement, quoiqu'il fût déjà, lors du contrat de mariage, entré en possession des biens, ou de tel ou tel objet, par suite de partage fait avec ses frères et sœurs et de reddition de compte de tutelle par le survivant. Les mots *pour biens paternels et maternels* indiqueraient clairement que le constituant n'a entendu doter *de suo* que pour ce qui manquerait des biens du conjoint prédécédé

parvenus à l'enfant, pour parfaire la dot ; toujours en supposant qu'il n'y eût rien dans le contrat de mariage qui démontrât qu'il a entendu imputer seulement sur la dot ceux de ces mêmes biens dont il se trouvait alors débiteur ou détenteur, et non ceux que possédait en ce moment l'enfant lui-même.

371. La disposition de notre article 1545 est au surplus applicable aussi bien à la donation faite au fils, qu'à la constitution de dot faite à la fille : les lois que nous venons de citer ne faisaient aucune distinction à cet égard, et ces mots généraux de l'article : *sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé*, ne permettent pas non plus d'en faire à ce sujet. La raison est d'ailleurs absolument la même. Le mot *dot* est pris ici d'une manière générique, pour signifier un établissement par mariage.

372. Enfin, suivant l'article 1546, « quoique la fille « dotée par ses père et mère ait des biens à elle pro- « pres, dont ils jouissent, la dot sera prise sur les « biens des constituans, s'il n'y a stipulation con- « traire. »

Dans ce cas, l'on n'est pas parti de la règle *Nemo facile donare presumitur*, ni de la présomption que le père débiteur envers son enfant a entendu plutôt se libérer envers lui qu'être libéral à son égard, présomption qui a cependant servi de base à la disposition de l'article 1545 ; on est parti de la présomption contraire ; on a, pour ce cas du moins, abondé dans le sens de Justinien ; on a même été plus loin encore, car, quand bien même les père et mère seraient fort

gênés, ils n'en devaient pas moins la dot constituée par eux, s'ils n'avaient déclaré, dans le contrat de mariage, qu'elle se prendrait sur les biens de l'enfant dont ils sont débiteurs ou détenteurs.

C'est, au surplus, une confirmation bien positive de ce que nous avons dit, que, dans le cas de l'article 1545, on n'impute point sur la dot ce que le survivant des père et mère peut devoir à l'enfant à d'autres titres que celui de détenteur des biens provenus à cet enfant de la succession du conjoint prédécédé.

Et si l'on a fait mention, dans l'article 1546, de la circonstance que les père et mère jouissent des biens de l'enfant, cette circonstance n'est toutefois pas nécessaire pour que la décision soit applicable : la dot constituée par les père et mère ne serait pas moins prise, sauf stipulation contraire, sur les biens des constituans, encore que la fille en eût de suffisans pour la fournir et dont ils n'auraient pas, ou dont ils n'auraient plus la jouissance, soit parce que ces biens lui auraient été donnés avec cette condition, soit parce que la fille serait émancipée ou aurait dix-huit ans révolus au jour du contrat de mariage, soit pour d'autres causes. C'est même parce qu'il y avait un peu plus de doute dans le cas où les père et mère ont la jouissance de biens de la fille, qu'on a cru devoir mentionner cette circonstance, parce qu'on aurait pu penser, jusqu'à un certain point, comme plusieurs jurisconsultes antérieurs à Justinien l'avaient d'ailleurs pensé à l'égard du père, que les

père et mère, débiteurs et détenteurs de sommes ou d'objets dont ils avaient la jouissance, avaient entendu, en constituant la dot purement et simplement, se libérer d'abord envers leur fille, plutôt que la doter *de suo*. Mais ce doute est écarté par l'article même dans ce cas.

C'est bien évidemment le système de Justinien, mais appliqué à la mère comme au père, que l'on a suivi ici, et c'est avec raison; car, lorsque les père et mère constituent une dot à leur fille, sans déclarer qu'ils entendent que cette dot sera prise sur ses biens, il est raisonnable de croire qu'ils ont entendu s'obliger personnellement à la fournir eux-mêmes: autrement ce ne seraient pas eux qui doteraient, ce serait la fille elle-même qui se doterait par leur ministère.

Si, dans le cas où c'est le survivant qui dote pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prend d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et non pas pour moitié, et pour moitié seulement, dans ceux du constituant, ainsi que le voulait la Nouvelle de l'empereur Léon, c'est que le constituant ne s'est pas, à proprement parler, obligé personnellement: il a parlé *des biens paternels et maternels*, et l'on a supposé qu'il avait entendu obliger au paiement de la dot plutôt ceux de son conjoint prédécédé, que les siens, et seulement les siens en cas d'insuffisance des premiers; mais quand les père et mère, tous deux vivans, dotent l'enfant, ce sont leurs personnes principa-

lement qu'ils entendent obliger; leurs biens ne le sont que par voie de conséquence.

Aussi ne faudrait-il pas balancer à décider que, si un autre parent de la femme, un oncle, par exemple, ou son tuteur, débiteur envers elle à tel ou tel titre, ou à raison de la tutelle, lui constituait une dot de telle somme, sans déclarer que c'est en paiement de ce qu'il lui doit, ou à prendre sur ce qu'il lui doit; il ne faudrait pas hésiter, disons-nous, à décider que la dot doit être fournie par lui, et qu'il est demeuré débiteur envers la femme de ce qu'il pouvait lui devoir. La règle *Nemo donare presumitur* cesserait d'être applicable devant une constitution de dot aussi positive et conçue en ces termes purs et simples; autrement, il pourrait y avoir lieu à mille fraudes envers les époux: cela n'a pas besoin d'être démontré.

Un auteur fait observer que, dans le cas même où les père et mère constituent en dot les biens de leur fille, dont ils jouissent, ils dotent par cela même la fille, en tant que par-là ils renoncent à leur jouissance. Cette observation manque de justesse; car c'est le mariage qui fait cesser la jouissance, parce qu'il émancipe la fille. Elle eût cessé également quoiqu'il n'y eût eu aucune constitution de dot.

373. Nous avons vu précédemment que, dans le cas de soumission expresse au régime dotal, tout ce qui est donné à la femme par le contrat de mariage est dotal, à moins de stipulation contraire, mais que les biens de la femme elle-même qui n'ont pas été con-

stitués en dot sont paraphernaux ; que, même dans le cas où aucune donation n'a été faite à la femme par le contrat de mariage, et qu'elle ne s'est non plus constitué spécialement aucune dot, elle n'est pas censée avoir entendu se constituer ses biens présents ; enfin que, si elle a fait une constitution spéciale, ou a reçu des biens par son contrat de mariage, il n'y a de dotaux que les biens constitués ou donnés. Mais l'application de ces principes au cas prévu à l'article 1545 présente quelque difficulté.

D'abord, il est certain que les biens de la fille dotée par le survivant de ses père et mère, pour droits paternels et maternels, et qui ne font point partie de la dot, sont paraphernaux, s'ils n'ont pas été eux-mêmes constitués par la fille, ou, pour elle, par le père ou la mère qui l'assistait.

Il est également certain que la portion de la dot qui doit être payée par le survivant des père et mère est, au contraire, frappée du caractère de dotalité, en vertu de l'article 1541, par cela seul que c'est une donation et qu'il y a soumission au régime dotal.

Mais il y a quelque doute relativement à la partie de la dot qui reste à la charge de la fille elle-même, et qui doit être prise sur les biens à elle échus de la succession du prédécédé de ses père et mère : comme cette portion n'est point une donation, l'article 1541 ne lui est en effet pas applicable à ce titre ; et comme on suppose dans l'article 1545 que c'est le survivant des père et mère qui a parlé seul dans la constitution, on pourrait croire, d'après ce qui a

été dit précédemment, que cette même portion n'est point dotale, si la femme elle-même ne se l'est pas d'ailleurs constituée par une déclaration de sa part, jointe à celle du père ou de la mère.

Mais il n'en est pas ainsi. Si la fille est mineure, son père ou sa mère la représente, et par conséquent constitue pour elle cette même portion, aussi bien que celle qu'il lui donne de son chef; et si la fille est majeure, elle adhère à la constitution faite par son père ou sa mère, en ne la contredisant pas : elle l'approuve par sa signature au contrat de mariage. Il n'y a pas deux sortes de biens dans cette constitution, des paraphernaux et des biens dotaux : il y a une dot, et uniquement cela, ce qui rend étranger à la question l'article 1574, quant à l'induction que l'on voudrait tirer de l'article 1545, à savoir, que la portion de la dot fournie par la succession du prédécédé des père et mère est en biens de la fille elle-même, et que celle-ci aurait dû se la constituer pour que les objets qui la composent fussent dotaux; car précisément il y a constitution à cet égard comme à l'égard de la portion fournie par le survivant des père et mère.

Il faudrait le décider ainsi, encore que celui-ci, par une cause quelconque, ne fût point tuteur de sa fille mineure : il ne la représenterait pas moins quant à cet objet : la constitution faite pour biens paternels et maternels est faite sous la condition que la portion à fournir par la succession du prédécédé, ou, si l'on veut, par la fille elle-même, sera affectée du caractère dotal comme la portion à fournir par le consti-

tuant, attendu qu'il n'y a qu'une seule et même dot, quoique les biens qui doivent la composer ne sortent pas tous de la même main.

Il faut décider la même chose dans le cas de l'article 1546, lorsque les père et mère constituent tous deux une dot à leur fille qui a des biens personnels, en déclarant qu'une portion seulement de cette dot sera fournie par eux, et le surplus pris sur les biens de leur fille : la raison est absolument la même que dans le cas précédent : il n'y a également qu'une seule et même dot.

374. Ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués. (Art. 1547.)

La femme elle-même qui s'était constitué l'objet évincé est tenue de la garantie envers le mari sur ses paraphernaux. (L. 1, Cod. *de Jure dotium*.)

Mais notre principe mérite quelques développemens.

D'abord, si c'est une créance sur un tiers qui a été donnée en dot, le constituant garantit bien l'existence de la créance au jour du contrat de mariage, mais il ne garantit pas la solvabilité, même actuelle, du débiteur. Et s'il a garanti la solvabilité, cela s'entend de la solvabilité actuelle, et non de la solvabilité future, à moins de stipulation contraire. En un mot, les articles 1693, 1694 et 1695 sont applicables à la cession d'une créance pour constitution de dot comme à la cession par vente.

Et si la créance n'avait été constituée en dot que comme simple prétention, comme droit incertain, le

constitué ne serait même pas tenu d'en garantir l'existence au jour du contrat de mariage.

Pour les choses corporelles, la garantie ne serait pas due non plus s'il y avait à cet égard stipulation dans le contrat de mariage; car si l'on peut exclure toute garantie même en matière de vente (art. 1627), à plus forte raison le peut-on en matière de constitution de dot, qui est une donation lorsque ce n'est pas la femme elle-même qui s'est dotée de l'objet évincé.

Mais, hors le cas de stipulation de non-garantie, ou de constitution de la chose ou du droit comme simple prétention, comme droit incertain, la garantie est due, s'il y a éviction totale ou partielle de l'objet.

Il n'y a aucune difficulté quant au mari : la garantie lui est due, puisqu'il reçoit évidemment la dot à titre onéreux, pour supporter les charges du mariage¹. Aussi lui serait-elle due tout aussi bien dans le cas où ce serait la femme elle-même qui se serait constitué la chose évincée, que dans celui où ce serait un tiers qui la lui aurait donnée en dot.

Mais la garantie due au mari se bornerait à l'indemniser de la privation de jouissance de la chose pendant le mariage; car c'est là le seul préjudice qu'il éprouve, du moins généralement. Si toutefois il avait donné les biens à ferme ou à loyer, et qu'il

¹ Voyez la loi 25, § 1, ff. *Quæ in fraudem credit*. Mais junte la loi 1^{re}, au Code, de *Jure dotium*, et ce que nous avons dit au tome VIII, n° 528, et au tome X, n° 579. Voyez aussi tome XIV, n° 296.

fût obligé d'indemniser le fermier ou le locataire, expulsé par suite de l'éviction; et de lui rembourser le coût du bail en tout ou partie; il pourrait aussi répéter ces déboursés de ceux qui auraient constitué la dot, et de la femme elle-même, si c'était elle qui l'eût constituée.

Mais si la constitution de dot était de la généralité des biens de la femme, par exemple de tous ses biens présents, la garantie ne serait pas due au mari à raison de l'éviction de tel ou tel objet, de tel ou tel fonds compris dans cette constitution générale; car la femme n'ayant rien spécifié dans sa constitution, elle n'aurait par cela même constitué que ce qu'elle avait; sauf le cas de fraude de sa part, ou de la part de ceux qui auraient fait la constitution pour elle et en son nom, parce que la fraude doit toujours être garantie. Mais l'action du mari à ce sujet n'aurait lieu que contre celui des père et mère ou tuteur qui l'aurait commise.

375. Quant à la question de savoir si la garantie est due à la femme elle-même pour l'éviction de la chose qui lui a été donnée en dot par père, mère ou autre ascendant, ou par un étranger, la raison de douter se tire de ce que la femme paraît recevoir la dot à titre purement gratuit, surtout dans notre Droit, où les père et mère ne sont point obligés de doter leurs enfans (art. 204) : or, en principe, la garantie n'est pas due en matière de donation, si elle n'a été spécialement promise. (L. 2, Cod. de *Evictionibus*.) Aussi le Code civil, au titre *des Donations et*

des Testamens, ne contient-il aucune disposition relative à la garantie en faveur du donataire évincé, comme il en renferme, au titre *de la Vente*, en faveur de l'acheteur dépossédé.

Mais la raison de décider, au contraire, que la garantie est due aussi à la femme se tire de ce que les articles 1440 et 1547 portent, d'une manière générale, que ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués; il n'y a pas lieu par conséquent de restreindre l'effet de cette garantie à l'intérêt seulement du mari. En réalité, c'est la femme qui est évincée, puisqu'elle l'est de la propriété, tandis que le mari l'est seulement d'une jouissance temporaire : c'est donc elle que la loi a eue principalement en vue en établissant la garantie. On doit donc rejeter l'opinion de M. Delvincourt, qui a écrit le contraire, en se fondant sur le Droit romain¹.

Il n'est pas vrai de dire que la femme elle-même reçoit la dot à titre purement gratuit; elle la reçoit pour faire face, pour sa part, aux charges du mariage, mariage qu'elle n'aurait peut-être pas contracté sans la dot; elle la reçoit pour nourrir et élever ses enfans, pour les établir un jour, en un mot, pour une cause onéreuse, *onerosa causâ*. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer à la dot, ni à aucune des donations

¹ Voyez en effet la loi 25, § 1, ff. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt*, déjà citée, de laquelle il résulte clairement que la femme dotée, même par son père (et que le père était tenu de doter) était censée avoir reçu la dot à titre gratuit, comme donation. Or, en matière de donation, la garantie n'était pas due au donataire évincé, à moins qu'elle ne lui eût été spécialement promise. (L. 2, Cod. *de Evictionibus*.)

faites par contrat de mariage, en ce qui touche la garantie, la règle ordinaire sur les donations non faites en faveur du mariage.

376. Aussi avons-nous vu, au tome VIII, n° 528¹, que la cour de cassation a jugé, par arrêt du 22 nivôse an X², que la garantie est due même au mari donataire par contrat de mariage, à raison de l'éviction qu'il souffre de l'objet donné, quoiqu'il n'y eût aucune promesse de garantie dans le contrat; car lui aussi reçoit *causâ onerosâ* ce qui lui est donné par son contrat de mariage.

377. Dans le cas où le survivant des père et mère a constitué une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, comme la dot se prend d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, il est clair que le constituant est implicitement garant de l'existence de ces mêmes biens; que si, par exemple, l'époux était évincé d'un objet qui y était compris, et valant 20,000 fr., ce qui avait diminué de pareille somme la portion contributoire du constituant dans la dot, celui-ci serait obligé de parfaire cette somme pour compléter ladite dot.

Le mari peut agir en garantie même après la dissolution du mariage, pour la jouissance qui lui était due et dont il a été privé; et il le peut pour la valeur de l'objet évincé si la propriété lui en avait été trans-

¹ Nous citons encore cet arrêt au tome X, n° 879, et au tome XIV, n° 296.

² Sirey, tome II, 1^{re} part., pag. 200.

portée, soit parce que c'était un meuble qui lui avait été livré sur estimation, sans déclaration que l'estimation ne lui en transportait point la propriété, soit parce que c'était un immeuble, pareillement livré sur estimation, mais avec déclaration qu'elle valait vente.

Et, dans ces cas, la garantie serait due au mari en raison de la valeur de la chose évincée au moment de l'éviction, et non pas en raison seulement de l'estimation, si la chose avait acquis de la plus-value; puisque les risques et la dépréciation étaient à sa charge, la plus-value doit lui profiter : *etenim quem sequuntur incommoda, eundem debent sequi commoda*. Il aurait droit aussi au remboursement des frais de mutation de propriété; en un mot, il serait traité comme un acheteur. Il en devrait être ainsi, encore que ce fût la femme elle-même qui lui dût la garantie, soit de son chef, parce que c'était elle qui s'était constitué l'objet évincé, soit comme héritière de celui qui le lui avait donné.

378. Dans le cas d'éviction d'un immeuble dotal, la femme, ou celui qui le lui avait constitué, peut donner au mari la jouissance d'un autre immeuble à la place. Si la propriété de l'immeuble évincé n'avait point été transportée au mari, comme ce ne serait pas lui, mais bien la femme, qui aurait subi l'éviction quant à la propriété, parce que, dans notre Droit, nous n'avons pas admis le principe du Droit romain suivant lequel le mari était *dominus dotis*, celui-ci devrait, à la dissolution du mariage, restituer le nouvel immeuble à la femme, ou à ses héritiers : il ne

pourrait offrir ni la valeur du premier, ni celle du second ; il y aurait eu simplement dation de la jouissance de celui-ci à la place de la jouissance de celui-là, à moins, si c'était un tiers qui dût la garantie, qu'il n'eût déclaré donner au mari l'immeuble en paiement de la somme due à la femme pour l'éviction, et pour que le mari en devînt propriétaire, mais en même tems débiteur de la somme envers la femme. Sans cette déclaration, ce serait à la femme elle-même que l'immeuble serait censé donné en paiement de ce qui lui était dû à raison de l'éviction. A plus forte raison, si c'était la femme elle-même qui eût remis à son mari un de ses paraphernaux à la place d'un de ses immeubles dotaux évincé, aurait-elle conservé la propriété de ce nouvel immeuble.

Nous verrons plus bas, quand nous expliquerons l'article 1553, si ce même immeuble serait de plein droit subrogé à l'immeuble évincé, et serait en conséquence dotal, soit qu'il eût été remis au mari par un tiers, donateur du fonds évincé, soit qu'il l'eût été par la femme elle-même, qui s'était constitué ce fonds en dot. Nous verrons aussi s'il le serait du moins en vertu d'une déclaration portée dans l'acte de remise.

379. Il a été jugé que le mari à qui une dot en argent avait été promise par la mère de la femme, n'avait pu, pour en obtenir le paiement, faire vendre les immeubles paraphernaux de son épouse, qu'elle avait recueillis dans la succession de sa mère, qui lui avait constitué sa dot; que, dans ce cas, il n'avait d'autre

droit que de réclamer contre sa femme l'intérêt légal du montant de la dot qui avait été promise, ou d'obliger sa femme à lui constituer un usufruit d'immeubles suffisant pour produire ce même intérêt, et pour la durée du mariage. Telle est la décision d'un arrêt de la cour de Riom, du 11 février 1809. (Sirey, 1810, 2, 72.)

Cette décision peut se défendre par des considérations qui ne sont pas sans quelque gravité; cependant nous ne la croyons pas conforme aux vrais principes de la matière. Ce qui était dû au mari, c'était une somme d'argent, et non de simples intérêts ou l'établissement d'un droit d'usufruit. Un commerçant ne pourrait pas toujours faire ses affaires avec de simples intérêts comme il le peut avec un capital : cela n'a pas besoin d'être démontré. Or, la femme étant devenue héritière de sa mère, qui avait constitué en dot un capital, elle devait fournir ce capital, comme si c'eût été elle-même qui l'eût promis : obligée à cela, elle l'était sur tous ses biens..... A la vérité le mari n'était point commerçant, il était employé dans la régie de l'enregistrement; mais cette circonstance, qui a pu influencer sur la décision de la cour, n'était peut-être pas d'un assez grand poids pour faire fléchir le principe que la garantie de la dot est due par tous ceux qui l'ont constituée, et par leurs héritiers, et qu'ils en sont tenus sur tous leurs biens, comme de toute autre dette.

380. Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise,

encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. (Art. 1548.)

Le mari supportant les charges du mariage dès la célébration, il était naturel que les intérêts de la dot courussent à son profit à partir de cette époque, quoiqu'il eût été pris terme pour le paiement de la dot, s'il n'y avait convention contraire.

Mais ils ne courent point à partir du jour du contrat de mariage passé devant le notaire, car non seulement il n'y a pas encore de charges pour le mari, mais il n'y a même pas encore de dot, parce qu'on ne peut en supposer tant qu'il n'y a pas de mariage; or, point de principal, point d'accessoire.

381. Si c'est la femme elle-même qui s'est constituée une somme en dot, elle en doit aussi les intérêts, à partir du mariage, jusqu'à ce qu'elle l'ait comptée au mari, encore qu'elle eût pris terme pour le paiement, sauf stipulation contraire.

382. Mais si elle s'est simplement constitué telle créance qu'elle avait sur un tiers, payable à un certain terme, et non productive d'intérêts, elle n'en doit point au mari, quoiqu'il n'y eût dans le contrat de mariage aucune stipulation qui l'en affranchît. Elle aurait par-là simplement constitué sa créance telle qu'elle l'avait, et non pas consenti l'obligation de payer à son mari telle somme pour dot. Aussi, si le débiteur devenait insolvable, elle perdrait bien son capital, pourvu encore que le mari ne fût point en faute, mais celui-ci perdrait sa jouissance.

Cependant, sur cette question d'intérêts, M. Toul-

lier a émis une opinion qui nous a paru bien extraordinaire, et qu'il a d'ailleurs lui-même réfutée d'avance, en la qualifiant d'injuste dans ses conséquences.

Il s'exprime ainsi au n° 97 du tome XIV de son ouvrage :

« Mais il peut résulter de la disposition de notre
 « article (1547) une injustice palpable au préjudice
 « de la femme, si l'on n'a pas soin de la prévenir
 « dans le contrat. Supposons qu'elle se soit consti-
 « tué en dot *tous ses biens*, à l'exception de quelques
 « immeubles qu'elle s'est réservés comme parapher-
 « naux ; elle possédait au moment du mariage une
 « créance de 100,000 francs, payable dans un an,
 « mais sans intérêts : cette créance est dotale, sans
 « contredit ; elle doit donc produire des intérêts de
 « plein droit du jour du mariage, quoiqu'elle ne
 « soit payable que dans un an. *Ainsi, la femme sera*
 « *obligée de donner à son mari 5,000 fr. sur ses para-*
 « *phernaux.*

« Dirait-on qu'en se constituant tous ses biens en
 « dot, elle les a constitués tels qu'ils étaient, sans
 « s'obliger à payer les intérêts des sommes qui
 « n'en produisaient point actuellement ? *Mais cette*
 « *réponse est insuffisante* : la loi exige une stipulation
 « contraire, pour dispenser de payer les intérêts de
 « la dot avant le terme de son échéance. Ainsi,
 « supposons qu'un tiers ait donné à la femme une
 « créance de 100,000 fr., que son débiteur ne doit
 « payer que dans un an, sans intérêts : *il sera tenu*

« de payer les intérêts de plein droit, du jour du mariage, quoiqu'il ne les reçoive pas de son débiteur ;
 « il faudrait, pour l'en dispenser, une stipulation contraire. La femme n'a pas en cela plus de privilège
 « qu'un étranger. Une femme riche, qui se constituerait elle-même en dot une somme de 100,000 fr.
 « à prendre sur ses biens, en devrait les intérêts du
 « jour du mariage, et ces intérêts seraient pris sur
 « ses paraphernaux. C'est ainsi qu'on en usait dans
 « les pays de Droit écrit. Le Code n'a rien changé à
 « l'obligation des femmes à cet égard. Il ne les a
 « exceptées ni de la garantie, ni des intérêts des dots
 « qu'elles se constituent ; mais il a ajouté à cette
 « garantie, l'obligation de payer l'intérêt des dots du
 « jour du mariage, encore qu'il y ait terme de paiement, s'il n'y a stipulation contraire, et n'a point
 « excepté la femme de cette disposition. »

Nous croyons bien aussi que la femme qui se constituerait une dot de 100,000 fr., à prendre sur ses biens, en devrait les intérêts à compter du jour du mariage, car elle se constituerait par-là personnellement débitrice, envers son mari, de cette somme de 100,000 fr., pour avoir à la place sur lui, une créance de pareille somme, payable après la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens qui serait prononcée en justice ; mais cela n'empêche pas qu'il n'y ait trois erreurs capitales dans le passage que nous venons de transcrire.

La première est relative à la femme qui s'est constitué *tous ses biens en dot*, à l'exception de quelques

immeubles qu'elle s'est réservés comme paraphernaux, qui avait une créance de 100,000 fr. sur un tiers payable dans un an, sans intérêts, et qui devrait, suivant M. Toullier, 5,000 fr. au mari sur ses paraphernaux, pour les intérêts pendant un an; cela est insoutenable. La femme qui se constitue tous ses biens en dot, se les constitue tels qu'elle les a, et l'auteur l'a bien reconnu lui-même; seulement il dit que *cette réponse est insuffisante*, à cause de la disposition portant que les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. Cette réponse est, au contraire, péremptoire: l'article 1548 ne s'applique point à ce cas, il s'applique et ne peut s'appliquer qu'aux constitutions de dot spéciales, avec promesse *personnelle* de la part du constituant; tandis qu'il s'agit ici d'une constitution générale *de tous les biens* de la femme, sauf quelques biens formellement exceptés, laquelle ne s'est point personnellement obligée à livrer telle ou telle chose au mari, mais seulement tous ses biens tels qu'elle les avait, et sous la déduction encore des choses qu'elle a exceptées.

Elle ne devrait aucune garantie au mari au sujet de cette créance de 100,000 fr., si cette même créance s'était trouvée éteinte au jour du mariage, par prescription ou autrement; elle ne la devrait pas plus que ne la devrait le vendeur d'une hérédité qui n'aurait pas spécifié les objets: comment donc pourrait-elle en devoir les intérêts?

Si elle ne s'était réservé aucun paraphernal, M. Toulhier déciderait-il également qu'elle doit de même ces intérêts ? que ces intérêts viendraient en diminution de la dot lors de la restitution ? Cependant, pour être conséquent, il faudrait aller jusque là ; car la circonstance que la femme a ou n'a pas de paraphernaux est indifférente quant à ses obligations personnelles, s'il y a effectivement obligation personnelle de sa part de payer les intérêts de la créance qu'elle a sur un tiers.

Mais non, il n'y a pas d'autre obligation personnelle de sa part, que celle de livrer de bonne foi au mari tous ses biens, moins encore les objets qu'elle a exceptés. Au lieu que, lorsqu'elle a promis une dot de 100,000 fr. à prendre sur ses biens, elle est personnellement obligée à payer au mari ces 100,000 fr. (au moins jusqu'à concurrence de ses biens) ; et comme c'est elle, dans ce cas, qui a la généralité de ses revenus, il n'y a rien d'étonnant qu'elle soit tenue des intérêts de cette somme jusqu'à l'époque fixée pour le paiement, et même au-delà, si elle met du retard à la livrer au mari. Mais dans notre espèce, au contraire, c'est le mari qui jouit de la généralité des revenus de la femme, moins ceux des biens qu'elle s'est réservés comme paraphernaux, et ce serait lui qui devrait, au contraire, supporter les charges des revenus de la femme, les intérêts des capitaux et les arrérages des rentes qu'elle devrait à des tiers. Cela serait bien incontestable dans le cas où elle ne se serait réservé aucun paraphernal ; dès lors,

comment devrait-elle être tenue de payer des intérêts au mari, quand celui-ci devrait l'affranchir de ceux qu'elle devrait à des tiers ? Et la circonstance que, dans l'espèce, elle s'est réservé des paraphernaux, est, encore une fois, tout-à-fait indifférente en ce qui concerne ces intérêts, qu'elle devrait, soi-disant, au mari. Si elle les doit, elle les devra quoiqu'elle n'ait point de paraphernaux ; et si elle ne les doit pas, ses paraphernaux n'en seront pas grevés. Mais non, elle n'en doit pas, parce qu'elle n'a pas fait autre chose, si ce n'est de promettre à son mari de lui remettre ses biens tels qu'elle les avait, et encore sous la déduction des choses dont elle s'est réservé la jouissance à titre de paraphernal.

La seconde erreur de M. Toullier consiste à prétendre que, si un tiers, créancier d'une somme de 100,000 fr., payable dans un an, sans intérêts, donne purement et simplement cette créance en dot à la femme, il en doit les intérêts jusqu'à l'échéance du terme. Cela est encore absolument faux : le donateur n'a donné que ce qu'il avait ; il ne garantit même pas la solvabilité du débiteur, s'il ne s'y est point spécialement obligé : il ne garantit que l'existence de la créance au jour de la cession ; et s'il a garanti la solvabilité du débiteur, cela ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et non de la solvabilité future, à moins qu'il ne l'ait aussi garantie. S'il devait les intérêts, il les devrait jusqu'au jour du paiement, dans le cas où le débiteur aurait mis du retard à se libérer, et que le mari aurait d'ailleurs fait les pour-

suites et diligences nécessaires à l'époque de l'exigibilité de la créance ; mais précisément le donateur ne garantit rien à ce sujet. Il ne s'est point personnellement obligé à payer 100,000 fr., il a seulement donné une *créance* de 100,000 fr. qu'il avait sur un tiers ; ce qui est bien différent : cette dot est d'un objet certain et déterminé, et non pas d'une somme de 100,000 fr., et une telle constitution ne produit pas d'intérêts à la charge du constituant, qui a seulement donné sa créance *cum sua conditione*.

Autre chose serait s'il avait promis ou constitué une dot de 100,000 fr., et que, pour le paiement de cette somme, il eût simplement indiqué un tiers qui lui en devait une pareille, ou une plus considérable : dans ce cas, en effet, il devrait les intérêts, à moins de stipulation contraire, parce qu'il se serait personnellement obligé à la somme ; mais notre espèce est bien différente.

Il devrait aussi les intérêts si, en constituant d'abord une somme de 100,000 fr. en dot, il délèguait ensuite au mari, quoique par le contrat de mariage, son débiteur de pareille somme, ou de somme plus forte ; ou même si, sans déléguer son débiteur, il délèguait sa créance sur lui, en en faisant l'objet d'une dation en paiement ; car il se serait d'abord personnellement obligé à payer les 100,000 fr., et cette obligation personnelle serait productive d'intérêts.

Mais celui qui donne simplement en dot une créance qu'il a sur un tiers, ne s'oblige pas à autre chose si ce n'est à en garantir l'existence au jour du contrat,

et à remettre le titre. Il n'a pas besoin de stipuler qu'il ne paiera pas d'intérêts, puisqu'il n'a pris sur lui aucune obligation qui soit de nature à en produire : or, c'est dans la supposition nécessaire d'une telle obligation que l'article 1548 a dit, et a pu vouloir dire, que les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage, contre ceux qui *l'ont promise*, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. Dans l'espèce en question, le constituant n'a pas *promis* 100,000 fr., il a seulement *donné* sa créance comme objet déterminé et telle qu'il l'avait ; ce qui est bien différent.

Ce n'est pas là une vaine distinction ; les lois romaines la faisaient bien relativement à un objet plus important encore que de simples intérêts ; elles la faisaient quant à la garantie elle-même, en cas d'éviction. Ainsi, d'après la loi 1, au Code, *de Jure dotium*, si la chose donnée en dot a été évincée, il faut distinguer : Si elle a été livrée au mari d'après une *promesse* faite par la femme ou par son père, le mari a une action en garantie contre sa femme ou son beau-père, ou contre leurs héritiers. Si, au contraire, la chose a été remise au mari, sans qu'il y eût d'abord promesse de la lui livrer en dot, on sous-distingue : Si elle lui a été livrée sur estimation, le mari évincé a l'action *ex empto* ; s'il n'y a pas eu d'estimation, et que la chose lui ait été remise de bonne foi, il n'a aucune action, ni contre le beau-père, ni contre la femme, parce que le beau-père, en donnant la chose à sa fille, n'est pas censé avoir contracté une obli-

gation envers son gendre ; et si c'était elle qui eût remis la chose au mari, elle n'était pas censée non plus avoir contracté une obligation envers lui, puisqu'elle ne lui avait point promis de lui livrer cette chose, on le suppose ; seulement, elle ou le beau-père étaient tenus de leur dol, s'il y avait eu dol.

Enfin la troisième erreur que nous reprochons à M. Toullier sur ce point, c'est de prétendre aussi que la femme qui se constitue simplement en dot une créance qu'elle a sur un tiers, payable à une certaine époque, sans intérêts, doit elle-même à son mari les intérêts de la somme jusqu'à l'époque de l'échéance de la créance : elle ne les doit pas plus que le constituant ne les doit dans l'espèce ci-dessus, et par les mêmes raisons, attendu qu'elle a simplement constitué sa créance telle qu'elle l'avait, ni plus ni moins, sans s'obliger personnellement à autre chose, si ce n'est à remettre son titre au mari et à lui garantir l'existence de la créance au jour du mariage. Elle a constitué en dot sa créance *cum suâ conditione*, et voilà tout.

383. De ce que le mari n'aurait pas exigé pendant le mariage les intérêts de la dot constituée à la femme par ses père et mère, ou autre personne, ce ne serait pas une raison suffisante pour décider qu'il en a fait remise au débiteur de la dot ; mais celui-ci pourrait opposer la prescription pour tous ceux qui seraient antérieurs à cinq ans d'échéance ¹.

¹ Voyez l'arrêt de rejet du 10 décembre 1817 ; (Sirey, 1818, 1, 197).

Néanmoins, si c'était la femme qui se fût elle-même constitué en dot une somme productive d'intérêts, le mari serait facilement présumé lui avoir fait remise de ceux qu'il n'a point exigés pendant le mariage, s'il n'avait fait quelque acte de protestation ou de réserve : l'article 1578 fournirait, par analogie, quoi qu'en sens inverse, un puissant argument pour le décider ainsi.

SECTION II.

DES DROITS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX, ET DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL.

SOMMAIRE.

384. *Les droits du mari sur les biens dotaux sont de deux sortes : droit d'administration et droit de jouissance.*
 385. *Texte de l'article 1549.*
 386. *Division de la section.*

384. Après avoir exposé comment se constitue la dot, les rédacteurs du Code traitent des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal, inaliénabilité qui forme le principal caractère de ce régime.

Les droits du mari sur les biens dotaux sont de deux sortes : le droit d'administration et celui de jouissance ; l'article 1549 résume ces droits de la manière suivante :

385. « Le mari seul a l'administration des biens
 « dotaux pendant le mariage.
 « Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et

« les détenteurs, et d'en percevoir les fruits et les in-
« térêts, et de recevoir le remboursement des ca-
« pitaux.

« 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. »

386. Nous parlerons dans un premier paragraphe,
de l'administration du mari;

Dans un second, de sa jouissance et des charges qui
l'accompagnent ;

Et dans un troisième, de l'inaliénabilité du fonds
dotal.

§ 1^{er}.

De l'administration des biens dotaux.

SOMMAIRE.

387. *Le droit d'administrer les biens dotaux est, en général, le même que celui qu'a le mari sous le régime de la communauté et sous le régime d'exclusion de communauté par rapport aux biens de la femme, et, de plus, il comporte l'exercice de la revendication même des immeubles.*
388. *Le mari doit faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation et l'entretien des biens dotaux, et il répond des prescriptions qui s'acquerraient contre la femme.*
389. *Il répond de l'insolvabilité des débiteurs, s'il a négligé de les poursuivre.*
390. *Suite, et divers cas.*
391. *Il répond de ses fautes, mêmes légères, et il doit apporter à la conservation des biens de sa femme tout autant de soins et de diligence qu'aux siens propres.*

392. *Il répond des dégradations survenues par défaut de réparations d'entretien.*
393. *Le mari a l'exercice des actions même immobilières, tant en demandant qu'en défendant.*
394. *Ce pouvoir, particulier au régime dotal, vient du Droit romain.*
395. *Le mari ne pouvait toutefois provoquer seul le partage ou la licitation du fonds dotal situé en Italie.*
396. *Il ne peut pas non plus, dans notre Droit, provoquer seul le partage des biens dotaux que la femme possède par indivis avec des tiers : controversé.*
397. *L'expropriation forcée des biens dotaux doit être poursuivie contre le mari et la femme.*
398. *Ce qui est jugé avec le mari quant aux biens dotaux est réputé jugé avec la femme.*
399. *La femme pourrait toutefois former tierce-opposition au jugement si le mari avait colludé avec le tiers.*
400. *Les causes qui concernent les biens dotaux sont sujettes à communication au ministère public.*
401. *La femme, quoique autorisée, même par le mari, ne peut agir en son nom quant à ses biens dotaux.*
402. *Suite.*
403. *Le mari reçoit le remboursement des capitaux compris dans la dot.*
404. *Et celui des rentes qui y sont aussi comprises.*
405. *Et le compte de tutelle dû à la femme, lorsqu'elle s'est constitué tous ses biens.*
406. *Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il ne s'y est pas soumis.*
407. *Lorsqu'il s'y est soumis, comment on procède.*
408. *Espèce jugée.*
409. *Le mari devient propriétaire des objets mobiliers mis à prix, sauf déclaration contraire.*
410. *Il devient aussi propriétaire des choses qui se consomment par l'usage.*
411. *C'est la valeur qu'avaient les choses lorsqu'il les a reçues, qu'il restitue.*
412. *Le mari doit faire constater la consistance et valeur des objets*

mobiliers qui entrent dans la dot, dû fur et à mesure de leur échéance.

413. *Effets du droit du mari sur les meubles dotaux dont la propriété lui a été transférée.*
414. *L'estimation donnée au mobilier de la femme ne vaut vente pour le mari que conditionnellement : conséquences.*
415. *Effet de l'estimation faite avec déclaration qu'elle ne transporte point la propriété au mari.*
416. *Effets du droit de la femme sur le mobilier dont la propriété lui est demeurée.*
417. *Dans notre Droit, l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot ne vaut pas vente pour le mari, à moins de déclaration contraire.*
418. *Lorsque le contrat porte cette déclaration, alors la dot est en argent.*
419. *L'immeuble est aux risques du mari.*
420. *Lequel peut l'aliéner à volonté.*
421. *Il doit le droit de mutation de propriété sur le pied de vente.*
422. *S'il en est évincé, la garantie lui est due.*
423. *L'estimation serait sujette à rescision pour cause de lésion de plus des sept-douzièmes dans le prix.*
424. *Mais le mari ne pourrait se plaindre de la lésion, quelque considérable qu'elle fût ; ni la femme ; même mineure, si la lésion était de moins des sept-douzièmes.*
425. *L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage.*
426. *Suite, et de l'effet des acquisitions faites par le mari ou par la femme.*
427. *Comment l'immeuble devient dotal quand la condition de l'emploi des deniers dotaux a été stipulée dans le contrat de mariage.*
428. *Suite.*
429. *Suite.*
430. *Suite, et décision d'un auteur combattue et rejetée.*
431. *Il n'est pas de rigueur que la femme accepte l'emploi dans l'acte même d'acquisition.*

452. *Tant que la femme n'a pas accepté l'emploi fait par le mari seul qui a acquis sans mandat, cet immeuble appartient au mari.*
453. *L'immeuble donné en paiement d'une dot constituée en argent n'est point non plus dotal; la stipulation contraire, dans le contrat de mariage, pourrait toutefois avoir des effets.*
454. *Le rapport à succession de la dot constituée en argent se fait en argent, quoique des immeubles aient été donnés en paiement de cette dot.*
455. *Dans le cas où l'immeuble dotal ayant été évincé un autre immeuble a été donné à la place, le nouvel immeuble est-il dotal et inaliénable? Discussion et réfutation de quelques opinions.*
456. *Si l'immeuble donné par le mari à la femme en paiement de la dot, après la séparation de biens, est inaliénable: diversité de la jurisprudence des cours sur ce point.*
457. *Transition aux droits du mari relativement à sa jouissance des biens dotaux.*

387. Le mari, avons-nous dit, administre seul les biens dotaux pendant le mariage, et ce droit est, en général, le même que celui qu'a le mari sous le régime de la communauté et sous le régime d'exclusion de communauté, sauf en ce qui concerne les actions immobilières de la femme, qu'il a, de plus, le droit d'exercer sous le régime dotal, ainsi que nous allons l'expliquer.

388. Le mari, en effet, doit également, sous ce régime, faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation et l'entretien des biens qui lui ont été remis ou confiés à titre de dot; la femme conserve seulement l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ou extra-dotaux.

D'après cela, il est responsable de tout dépérissement des biens dotaux, de toute détérioration sur-

venue, et de toutes prescriptions acquises par sa faute ou sa négligence. (Art. 1562.)

Ainsi, s'il laissait accomplir la prescription d'un fonds dotal possédé par un tiers lors du mariage, il serait responsable envers la femme ou ses héritiers.

La loi 16, ff. *de Fundo dotali*, qui consacrait la même décision, y apportait toutefois ce tempérament : à moins qu'il ne manquât que fort peu de jours, lors du mariage, pour que la prescription fût accomplie : *Planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.*

Ce serait là une question de fait, rentrant par conséquent dans l'appréciation des fautes dont le mari est responsable, et qui se résoudrait d'après les diverses circonstances de la cause, lesquelles peuvent varier à l'infini.

389. Le mari est pareillement tenu de l'insolvabilité du débiteur de la dot, ou d'une dette comprise activement dans la dot, lorsqu'il a négligé d'en poursuivre le paiement aux échéances, et que le débiteur est depuis devenu insolvable. (L. 35, ff. *de Jure dotium.*)

390. Il en est de même s'il a fait novation de la créance de la femme : par-là il en a fait sa propre créance (même loi 35); et s'il a accepté en paiement une cession de créance que lui a faite le débiteur, surtout lorsque cette cession ne présentait alors rien de certain ;

¹ Voyez l'arrêt de la cour d'Aix, du 24 août 1827. (Sirey, 1829, 2, 295.)

Ou s'il s'est contenté de recevoir des intérêts, au lieu d'exiger le capital, quand il pouvait le faire; (LL. 53 et 71, ff. *hoc tit.*)

Ou si la perte est survenue pendant sa demeure de rendre la dot; (L. 25, § 2, ff. *Soluto matrim. quemad. dos petatur.*)

A moins toutefois qu'il n'eût purgé la demeure par des offres; (L. 26, *eod. tit.*)

A plus forte raison la perte ou la diminution de la dot concerne-t-elle le mari si elle est arrivée par son dol, ou par sa lourde faute, *magnâ culpâ, quæ dolo æquiparatur.*

391. Il est responsable de la perte ou de la détérioration survenue même par sa faute légère (L. 5, § 2, ff. *Commod. vel contrâ* ¹): *quia causâ suâ dotem accepit.*

Il est tenu d'apporter à la conservation de la dot tout au moins autant de soins et de diligence qu'il en apporte à la conservation de ses propres choses (L. 17, ff. *de Jure dotium*); et il ne s'excuserait même pas par sa négligence à l'égard de ses propres biens, si la faute qu'il a commise envers ceux de sa femme était d'une certaine gravité. Il répond de sa faute appréciée même *in abstracto* : la dot est un contrat à titre onéreux, formé tout aussi bien dans son intérêt que dans celui de la femme.

392. Par application de ces principes, le mari est

¹ Voyez aussi la loi 66, ff. *Soluto matrim.*; L. 17, ff. *de Jure dotium*; et L. 23, ff. *de Regulis juris.*

responsable des dégradations survenues aux biens de la femme par défaut de réparations d'entretien ; car ces réparations sont à sa charge, parce qu'il est tenu de toutes les charges de l'usufruit, ainsi que nous le dirons bientôt.

393. Le droit d'administration du mari quant aux biens dotaux est plus étendu sous le régime dotal que sous celui de communauté et sous celui d'exclusion de communauté.

Sous ces trois régimes, le mari a bien, il est vrai, l'exercice des actions mobilières de la femme (articles 1428, 1530 et 1549), et l'exercice aussi des actions possessoires, parce que ces dernières actions sont des actes conservatoires (1428), mais il n'a pas, sous celui de communauté et sous celui d'exclusion de communauté, l'exercice des actions immobilières de sa femme, ni en défendant ni en demandant : cela résulte de ce même article 1428, ainsi que nous l'avons démontré en l'analysant, au tome précédent, nos 315 et suivant, où nous réfutons l'opinion contraire de M. Toullier.

Tandis que sous le régime dotal, comme c'est le mari seul qui poursuit les débiteurs et les *détenteurs* des biens dotaux, indistinctement (art. 1549), il a par conséquent l'exercice des actions relatives à la dot, tant en demandant qu'en défendant, les actions immobilières comme les actions mobilières, les actions réelles comme les actions personnelles, enfin les actions au pétitoire comme les actions possessoires ; sauf ce que nous allons dire tout-à-l'heure quant aux

actions en partage et à l'expropriation forcée des biens dotaux.

394. Ce droit, pour le mari, de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux même immobiliers, tient aux principes du Droit romain sur le régime dotal, principes suivis anciennement dans nos provinces régies par le Droit écrit, et généralement reproduits par le Code, sauf quelques légers changemens.

Dans cette législation, en effet, le mari était considéré comme maître de la dot, immobilière ou mobilière, n'importe; il était *dominus dotis*, dès que la chose lui avait été livrée: cette chose était *in bonis ejus*¹, il en avait le *dominium civile*, comme disent la plupart des interprètes; et de cette propriété *legale* résultaient plusieurs effets importans.

Le mari avait le *droit de revendication* contre les tiers détenteurs des biens dotaux², et la femme elle-même ne l'avait pas³.

Et ce qui était jugé avec le mari, pour ou contre, était censé jugé avec la femme, à moins que le mari n'eût colludé avec le tiers, auquel cas elle pouvait opposer au jugement l'exception *doli mali*.

Dans tous les cas, le mari était responsable de ses fautes.

Il avait, à plus forte raison, l'action personnelle contre celui qui avait promis la dot, et la femme,

¹ L. 7, § 3, et L. 75, ff. *de Jure dotium*.

² L. 11, Cod. *de Jure dotium*.

³ L. 9, Cod. *de Rei vindicat. Nec obstat*, loi 75, *de Jure dotium*, précité, car, dans ce texte, il ne s'agit pas de l'action en revendication.

durant le mariage, ne l'avait pas : *Si pater marito tuo stipulanti promiserit dotem, non tibi, sed marito, contra successores soceri competit actio.* (L. 5, Cod., de *Dotis promiss.*)

395. Mais, ce qu'il faut bien remarquer, quoique le mari eût l'action en revendication des biens dotaux, il n'avait cependant pas le droit de *provoquer* le partage de ces mêmes biens, que la femme possédait par indivis avec des tiers, ses cohéritiers ou autres; il pouvait seulement faire avec eux un partage de jouissance, et *défendre* à une demande en partage de propriété formée par eux ¹.

Il pouvait défendre à une demande en partage, parce que le tiers ne pouvant être forcé de rester dans l'indivision, il y avait nécessité pour le mari de défendre à la demande; mais il ne pouvait la former lui-même, parce qu'un partage emporte réellement aliénation, échange de part et d'autre: or, le mari ne pouvait aliéner le fonds dotal situé en Italie sans le consentement de sa femme: la loi *Julia* s'y opposait. Cette loi ne s'appliquait point, il est vrai, aux fonds de la femme situés dans les provinces; mais Justinien a étendu la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer à ces derniers fonds, même avec le consentement de la femme ².

396. Chez nous, il est vrai, le partage est simplement déclaratif de propriété; il a un effet rétroactif, en ce sens que chaque cohéritier est censé avoir suc-

¹ L. *Ult.* Cod. de *Fundo dotali*.

² Voyez le *princip.* aux *Institutes*, *Quibus alienare licet vel non*.

cédé seul et immédiatement à tous les objets échus à son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des objets échus aux lots de ses cohéritiers (art. 883); mais cela ne fait pas que celui qui n'est pas propriétaire, et qui ne représente pas légalement le propriétaire, comme tuteur ou mandataire, puisse faire un partage de propriété; or, le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux : aucune disposition du Code ne consacre même les *fictions* ¹ du Droit romain à cet égard; et nous allons démontrer qu'il n'est pas non plus absolument son représentant légal quant à cet objet.

En effet, suivant nous, le mari n'a pas qualité pour provoquer, sans le concours de sa femme, un partage définitif des biens dotaux, ni même pour défendre à une demande en partage formée contre lui. L'article 818 porte que « le mari peut, sans le
« concours de sa femme, provoquer le partage des
« objets meubles ou immeubles à elle échus qui tom-
« bent dans la communauté; à l'égard des objets
« qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en
« provoquer le partage sans le concours de sa femme;
« il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses
« biens, demander un partage provisionnel.

« Les cohéritiers de la femme ne peuvent provo-
« quer le partage définitif, qu'en mettant en cause le
« mari et la femme. »

Quoi de plus positif que ce texte? Mais on a prétendu qu'il avait été modifié, en ce qui concerne le

¹ Nous disons les *fictions*, et la loi 75, ff. *de Jure dotium*, déjà citée, prouve bien que ce n'était qu'une propriété fictive.

régime dotal, par l'article 1549, qui déclare que le mari seul a l'administration des biens dotaux, et qu'il en poursuit seul les débiteurs et les détenteurs. On a dit que cet article 1549 n'existait pas dans le projet de Code, puisque tout le chapitre du régime dotal a été ajouté après coup, et qu'ainsi l'article 818 a été rédigé abstraction faite du régime dotal, qu'on n'avait point alors adopté.

Nous répondrons d'abord qu'aucune disposition du Code n'en abroge une autre; elles ont toutes la même force et valeur, d'après la loi du 30 ventôse au XII, qui a réuni en un seul corps toutes les lois qui composent le Code civil : seulement ces dispositions doivent être coordonnées et appliquées suivant le sens de chacune d'elles.

Or, la disposition de l'article 1549 est une disposition générale sur le pouvoir du mari quant à l'administration des biens dotaux, et sur ses droits quant à ces mêmes biens, mais l'article 818 est une disposition spéciale relative *aux partages*, et une disposition spéciale doit s'appliquer de préférence, parce qu'elle modifie la règle générale, et ne la détruit pas; au lieu que si c'était cette dernière qui fût seule appliquée même au cas prévu par la disposition spéciale, elle détruirait cette dernière, et mettrait ainsi le législateur en contradiction avec lui-même, ce qui ne doit pas être admis.

En second lieu, nous disons que, bien que les rédacteurs du projet de Code n'aient pas mis dans leur travail préparatoire les dispositions relatives au

régime dotal, on ne peut néanmoins inférer de là que leur intention fût de proscrire absolument ce régime, puisqu'au contraire ils avaient décidé en principe que les parties pourraient faire leurs conventions matrimoniales ainsi qu'elles le jugeraient à propos, et l'on n'ignorait pas que, dans les pays méridionaux, ces conventions seraient encore généralement conçues dans le sens des principes sur le régime dotal: On ne peut donc pas dire que l'article 818 ne devait pas, dans leur pensée, s'appliquer au régime dotal: sa disposition, au contraire, devait s'appliquer à tous les régimes, puisqu'il n'y avait d'ailleurs rien d'arrêté sur le titre du *Contrat de mariage*, qui n'avait point encore été discuté. Tout ce qu'on peut inférer du projet de Code, c'est que, dans la pensée de ses auteurs, le régime dotal ne devait pas être le Droit commun de la France, et effectivement il ne l'est pas; mais on ne peut point conclure de là qu'il ne devait pas être admis même comme régime exceptionnel. Or s'il devait être admis au moins comme régime exceptionnel, on ne devait pas laisser l'article 818 subsister tel qu'il est, si effectivement le mari devait avoir le droit, en vertu des principes sur le régime dotal, de poursuivre, sans le concours de sa femme, le partage des biens dotaux.

Sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, il a bien aussi l'administration des biens de la femme, et cependant il est évident que, aux termes de cet article 818, il n'a pas qualité pour faire, sans le concours de celle-ci, un partage

définitif d'une succession à elle échue, et l'on ne dira pas, assurément, qu'en rédigeant cet article, on ne songeait pas que ce régime serait admis, puisqu'au contraire il appartenait aux pays coutumiers, ainsi que la communauté elle-même, qui a prévalu comme Droit commun.

Ainsi, ce raisonnement est sans force quand on l'examine de près; tout ce qu'on pourrait dire, c'est qu'on a entendu, en ce qui concerne le partage des biens dotaux, s'en rapporter aux principes du Droit romain; or, nous venons de démontrer que, dans cette législation, le mari n'avait pas seul le droit de provoquer un partage du fonds dotal.

D'ailleurs, le droit, pour le mari, de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux, et celui de provoquer un partage de ces mêmes biens, sont si loin d'être la même chose, que, dans le Droit romain lui-même, d'où nous est venu le régime dotal, le mari avait seul les actions en revendication et n'avait cependant pas qualité pour provoquer un partage du fonds dont une partie entrait dans la dot de la femme: nous l'avons démontré par un texte positif; or, pourquoi prétendrait-on qu'en adoptant ce régime, d'après le Droit romain, on aurait voulu lui donner plus d'extension encore?

On objecte que la raison qui empêchait le mari de pouvoir provoquer le partage du fonds dotal, dans le Droit romain, c'était parce que le partage, dans les principes de cette législation, était translatif de propriété, s'opérait par voie d'échange tacite, emportait

aliénation ; mais que, chez nous, au contraire, le partage étant simplement déclaratif de propriété, le mari doit pouvoir le faire, comme il peut agir en revendication, ou par toute autre action.

A cela nous faisons deux réponses, que nous croyons péremptoires :

1° Le partage, dans notre ancienne jurisprudence, était également déclaratif, et néanmoins cela ne faisait pas que le mari pût, sans le concours de sa femme, en provoquer un des biens dotaux : Rousseau de la Combe, v° *Partage*, sect. 1^{re}, n° 6, atteste positivement qu'il ne le pouvait pas. On suivait aussi le Droit romain à cet égard.

2° De ce que le partage est simplement déclaratif de propriété dans notre Droit, il ne s'ensuit pas qu'il ne faille pas être copropriétaire pour pouvoir le faire, ou du moins qu'il ne faille pas pour cela avoir mission de la loi ou du copropriétaire, soit comme tuteur, soit comme mandataire ; or, le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux, et il n'est pas non plus, quant à cet objet, le tuteur ou représentant légal de sa femme. Aussi, sous le régime en communauté, ne peut-il faire, sans le concours de sa femme, un partage définitif des biens échus à celle-ci qui ne tombent pas en communauté, et sous le régime d'exclusion de communauté, il ne peut faire qu'un partage provisionnel.

En réalité, le partage, chez nous, comme dans la législation romaine, est translatif de propriété ; il emporte aliénation, parce qu'il ne peut pas en être autrement : l'article 883 n'établit qu'une fiction de

droit : « Chaque cohéritier, dit-il, est *censé* avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Mais cette fiction, établie pour la sécurité des cohéritiers, ne doit pas être étendue au-delà de l'objet pour lequel elle a été créée : *factio ultrà casum fictum non operatur*. Elle ne donne pas au mari qualité pour faire, au moyen du partage, déclarer quels sont les objets qui auront exclusivement appartenu à sa femme dans cette succession à partir de son ouverture. Qu'une fois cette déclaration faite, le mari poursuive les débiteurs et les détenteurs de ces objets, rien de mieux, parce qu'il réclamera alors des objets dotaux; mais agir *avant* que ces objets soient déclarés dotaux, et pour les faire déclarer tels, c'est mettre l'effet avant la cause.

Cet article 883 met sur la même ligne l'effet de la licitation et celui du partage, et le Code lui-même reconnaît si bien que la licitation est en réalité une aliénation, que, lorsqu'il s'agit de celle de l'immeuble dotal, que la femme possède par indivis avec des tiers, il ne l'autorise qu'autant que l'immeuble est reconnu par justice impartageable (art. 1558) : le mari ne pourrait la faire de sa seule autorité. Or, pourquoi pourrait-il davantage agir ou même défendre en partage? Le partage n'a-t-il pas les mêmes effets que la licitation? L'un et l'autre ne sont-ils pas également des manières de sortir de l'indivision? Le mari ne pourrait-il pas également, par connivence avec

les cohéritiers de la femme, faire en sorte que le lot de celle-ci eût beaucoup moins d'immeubles et plus d'effets mobiliers qu'il n'eût dû en avoir d'après un partage fait avec plus de bonne foi, afin d'avoir à sa disposition un plus grand nombre de choses aliénables ?

Toutes ces considérations nous portent donc à penser que, nonobstant la disposition générale de l'article 1549, qui ne parle pas, au surplus, des partages, le mari n'a pas le droit de faire, sans le concours de sa femme, un partage des biens dotaux, et que les cohéritiers ou copropriétaires de la femme qui provoqueraient le partage, doivent mettre en cause le mari et la femme conjointement; en un mot, que c'est l'article 848 qui est applicable, comme disposition spécialement relative aux partages sous tous les régimes quelconques.

Nous n'ignorons pas qu'il existe un arrêt de la cour d'Aix, du 9 janvier 1810¹ qui a jugé contrairement à cette opinion; mais nous croyons en avoir réfuté victorieusement les motifs lorsque nous avons traité des partages, au titre *des Successions*, tome VII, nos 126 et suivans, où nous discutons la question avec étendue, et où nous rapportons aussi plusieurs décisions de cours royales qui ont jugé la question selon notre opinion. Nous ne répéterons donc pas ce que nous avons dit à ce sujet; on peut recourir à l'endroit cité, en commençant toutefois par le n° 123.

¹ Sirey, 1811, 2, 468.

Du reste, les deux époux peuvent provoquer un partage proprement dit, comme défendre à une demande en partage, et ils peuvent même partager à l'amiable; la loi ne prescrit pas, dans ce cas, de faire le partage en justice, ainsi qu'elle le fait pour la licitation; par l'article 1558. (Voyez ce qui a été dit à cet égard au tome VII, n° 127, et ce que nous disons *infra*, nos 505 et 506.)

397. De plus, d'après l'article 2208, l'expropriation 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 de justice. En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé, par le tribunal, un tuteur *ad hoc* à la femme, contre lequel l'expropriation est poursuivie.

Or, l'immeuble dotal n'est point entré en communauté, et l'expropriation peut en être poursuivie pour des dettes de la femme antérieures au mariage, ou par suite d'hypothèques établies sur cet immeuble, et avant le mariage, par ceux qui l'ont donné à la femme.

398. Mais ce sont là des modifications au principe que le mari a seul, pendant le mariage, l'exercice des actions relatives aux biens dotaux; et puisqu'il a seul le droit d'exercer ces actions, il s'ensuit que ce qui sera jugé avec lui sera censé, comme en Droit romain, jugé avec la femme : le jugement favo-

rable ou défavorable, aura pour elle l'autorité de la chose jugée, s'il l'a définitivement acquise; et à la dissolution du mariage, ou même après la séparation de corps ou de biens seulement, elle reprendrait la procédure dans l'état où elle se trouverait alors.

399. Toutefois, comme le mari n'a que le pouvoir de la représenter dans le procès, et non de la spolier, il s'ensuit que s'il a colludé avec l'autre partie, la femme pourra repousser par tierce-opposition le jugement qui lui serait opposé. Elle pourrait aussi l'attaquer par requête civile, en fondant l'ouverture sur le dol personnel de l'autre partie.

400. La cause est, au surplus, sujette à communication au ministère public (art. 83, Cod. de proc.); ce qui est particulier à ce régime, et à raison de l'inaliénabilité des biens dotaux. Il ne fallait pas, en effet, que les époux pussent les aliéner indirectement, par le moyen d'un procès dans lequel les parties auraient agi avec collusion.

401. En vertu du principe que le mari seul a le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux, on a jugé que, dans notre Droit aussi, comme dans le Droit romain, la femme ne peut elle-même les poursuivre en son nom. C'est ce qu'a décidé la cour de Montpellier, par son arrêt du 22 mai 1807¹.

« Considérant, dit l'arrêt, qu'il résulte du contrat du mariage de la dame Deidier avec le sieur

¹ Sirey, année 1807, 2^e part., page 916.

« Cusson, rédigé en acte public, le 26 germinal an XI,
 « seul titre qu'invoque la dame Deidier pour établir
 « sa créance, que le sieur Deidier père fit donation
 « à ladite Deidier, sa fille, du cinquième de ses biens,
 « formant la portion qui doit lui revenir dans son
 « hérédité, laquelle ne sera exigible qu'après le dé-
 « cès du donateur, et qu'il donne, en outre, et pour
 « constitution de dot à sa fille, une pension de 3,000 fr.
 « qu'il s'oblige de payer audit Cusson, son mari,
 « comme maître des cas dotaux, ladite pension re-
 « présentant le revenu des biens ci-dessus donnés,
 « et sans qu'elle puisse être regardée comme formant
 « un capital ou une donation particulière :

« Considérant que de la donation de la pension,
 « formant une donation particulière, il résulte qu'elle
 « a été faite à titre de constitution de dot, pour
 « être payée au mari seul, comme maître des biens
 « dotaux, ce qui n'établit créancier que le mari seul ;

« Considérant que, d'après l'article 1549 du Code
 « civil, le mari seul a l'administration des biens do-
 « taux pendant le mariage, il a seul le droit d'en
 « poursuivre les débiteurs, d'en percevoir les fruits
 « et les intérêts, et de recevoir le remboursement
 « des capitaux ; que, d'après l'article 1551, le mari
 « devient propriétaire des objets mobiliers constitués
 « en dot, sans déclaration que l'estimation n'en fait
 « pas vente, et n'est débiteur que du prix donné au
 « mobilier ;

« Que, d'après l'acte et la loi, le mari seul devait
 « retirer la pension, devait faire toutes les poursui-

« tes, comme seul administrateur, comme ayant seul
 « qualité pour agir; encore que la dame Cusson n'a
 « point qualité pour agir, encore moins de faire une
 « surenchère, qui ne peut point être considérée
 « comme un simple acte conservatoire, mais comme
 « un acte de poursuite, dont le résultat peut devenir
 « très funeste à la constitution dotale, s'il pouvait
 « être autorisé.... : déclare nulles les poursuites de
 « ladite dame Cusson, etc. »

L'arrêtiste ne dit pas si la dame Cusson était autorisée de son mari, ou bien seulement par justice, dans les actes qu'elle avait faits.

402. La question, au surplus, s'est présentée déjà plusieurs fois dans des cas où la femme, non munie de procuration du mari, avait poursuivi les débiteurs de sa dot en son nom personnel, comme simplement autorisée à cet effet par le mari. La cour de Limoges, par son arrêt du 4 février 1822¹, a déclaré les poursuites nulles dans l'espèce suivante.

Une somme de 8,000 francs avait été constituée en dot à Marie Dange, mariée au sieur Fredon. La mère de celui-ci, Suzanne Chambord, avait reçu, au moment du contrat, une somme de 3,000 francs.

Le 17 août 1819, Marie Dange, autorisée de son mari, fait faire une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de la succession de Suzanne Chambord, sa belle-mère : dénonciation au débiteur, et assignation en validité, devant le tribunal de Rochechouard.

¹ Sirey, 1822, 2, 247.

Les héritiers Chambord soutenaient que la saisie était nulle, parce que le mari ayant l'usufruit de la dot, et même la propriété, puisqu'elle était d'une somme, sa femme n'avait pu former d'action en remboursement; qu'elle était seulement créancière de son mari de la même somme.

La demanderesse soutenait, de son côté, qu'elle avait pu faire un acte conservatoire¹, et que son mari en l'assistant et l'autorisant, avait approuvé les poursuites, et que les débiteurs qui paieraient sur ces poursuites seraient valablement libérés.

Jugement qui annule la saisie-arrêt et tout ce qui l'avait précédé, comme fait par personne sans qualité.

« Et sur l'appel, la cour de Limoges, « Attendu,
« en fait, que la somme dont le paiement fait l'objet de la saisie dont s'agit au procès, est dotale à Marie Dange, épouse Fredon; que cependant la saisie a été faite à sa requête, et que son mari n'a paru dans l'acte de saisie que *pour autoriser sa femme* ;

« Attendu, en Droit, que, d'après la disposition de l'article 1549 du Code civil, le mari seul a le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux, et de recevoir le remboursement des capitaux; que ce droit lui est exclusivement per-

¹ La loi 75, ff. *de Jure dotium* viendrait à l'appui de cette prétention, quoique d'ailleurs, dans le Droit romain, c'était aussi le mari, comme chez nous, qui avait le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs de la dot.

« sonnel, et doit être exercé directement par lui ;
 « qu'ainsi une semblable poursuite, faite *au nom*
 « *de la femme*, lors même qu'elle serait autorisée de
 « son mari, est irrégulière : met l'appel au néant,
 « ordonne que ce dont est appel sortira son plein et
 « entier effet. »

Cet arrêt peut paraître rigoureux, en ce que le mari, en autorisant sa femme, semblait devoir être considéré comme lui ayant donné procuration : or, s'il lui eût donné mandat à l'effet de poursuivre le débiteur de la dot, bien certainement ce mandat eût été très valable ; car le mari peut choisir sa femme comme toute autre personne pour son mandataire. Le paiement qui aurait été fait à la femme, ainsi autorisée de son mari, eût bien certainement été bon aussi à l'égard de celui-ci : pourquoi donc la saisie et les poursuites ont-elles été déclarées nulles ?

Néanmoins, nous croyons que, quelque rigoureux qu'il soit, l'arrêt est dans les vrais principes. L'autorisation maritale peut bien avoir les effets du mandat dans beaucoup de cas, mais ce n'est cependant pas un mandat proprement dit : la femme a agi en son nom, et comme autorisée à cet effet, comme elle l'eût fait au sujet d'un bien paraphernal, et c'était au nom du mari que l'action devait être intentée, puisqu'il s'agissait d'un bien dotal. Au lieu que c'eût été au nom du mari que la femme aurait exercé l'action si elle l'eût intentée en vertu d'un mandat de son mari, car le mandataire, dans notre Droit, quand ce n'est pas un cessionnaire, un *procu-*

rator in rem suam, agit au nom du mandant, poursuite et diligences de lui mandataire.

Cependant M. Toullier, tome XIV, n° 141, tout en convenant que cet arrêt peut être défendu en principes rigoureux, ne l'approuve pas, parce que, suivant lui, la femme, au moyen de l'autorisation du mari, devait être considérée comme ayant agi en vertu de la procuration de celui-ci; par conséquent que c'était comme si le mari lui-même eût exercé l'action par le ministère de sa femme. A ce sujet, M. Toullier cite un arrêt antérieur de la cour de Turin¹, qui a effectivement jugé que l'autorisation du mari faisait que la femme était censée avoir agi au nom et pour l'intérêt de ce dernier.

Nous ne le pensons pas, et bien certainement l'adversaire pourrait se refuser à répondre à la demande tant que la femme ne produirait pas un pouvoir en règle du mari.

Dans l'espèce de l'arrêt de Turin, il paraît qu'on s'est déterminé par la considération que la dot *avait été promise à la femme*, et non pas spécialement au mari; mais cette circonstance ne signifiait rien, selon nous, car, au fond, c'est toujours à la femme que la dot est donnée, et par conséquent promise, dans notre Droit du moins. Aussi l'article 1549 ne fait-il aucune distinction à cet égard, et M. Toullier, tout en adoptant la décision de cet arrêt, de préférence à la précédente, ne paraît néanmoins pas attacher plus que nous d'importance à cette circonstance.

¹ Du 10 août 1811, rapporté par Sirey, 1812, 2^e part., page 271.

403. Le mari ayant qualité, et même ayant seul qualité, pour recevoir le remboursement des capitaux, c'est à lui, et non à la femme, que les débiteurs des deniers ou objets compris dans la dot doivent en faire le paiement; et les quittances ou déchargés qu'il leur donnera seront valables, encore qu'il tombât ensuite en faillite ou en déconfiture.

Mais la femme pourrait prouver, même par témoins, la simulation des quittances¹.

404. C'est à lui aussi que les débiteurs de rentes constituées en perpétuel et faisant partie de la dot, doivent faire le remboursement, lorsqu'ils veulent se libérer. L'intervention de la femme dans l'acte de paiement n'est pas nécessaire.

C'est même lui qui doit les poursuivre en remboursement du capital, lorsque ce remboursement est devenu exigible, dans les cas prévus à l'article 1912.

405. C'est lui aussi, et lui seul, qui a qualité pour recevoir le compte de tutelle de sa femme, lorsque celle-ci s'est constitué en dot tous ses biens, même présents seulement, ainsi que l'a jugé la cour de Montpellier, le 20 janvier 1830².

406. Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujéti par le contrat de mariage. (Art. 1550.)

Justinien, par sa constitution, qui est la loi 2 au Code, *ne fidejussores vel mandatores dotium dentur,*

¹ Voyez en ce sens un arrêt de la cour de cassation du 10 juin 1816, dans le Recueil de Sirey, année 1816, 1^{re} part., page 447.

² Sirey, 1830, 2, 121.

a même décidé que la stipulation qu'une caution serait fournie, et la promesse de cette caution, ne seraient point obligatoires, comme étant contraires à la dignité du mari; attendu, disait-il, que celle qui confie sa personne à son mari, et lui livre sa dot, doit bien avoir aussi confiance en lui quant à la sûreté de cette même dot, et que cela pourrait d'ailleurs donner lieu à des fraudes entre les époux, contre ceux qui auraient cautionné le mari.

Mais ces considérations n'ont point prévalu dans l'esprit des rédacteurs du Code; ils ont bien admis, comme l'avaient fait Gratien, Valentinien et Théodose, dans la loi 1^{re} au même titre, que le mari ne devait point de plein droit caution; mais ils n'ont pas interdit de stipuler qu'il en fournirait une.

407. S'il y a convention à cet égard dans le contrat de mariage, la caution est fournie suivant la convention; et si ce n'est point par le contrat de mariage lui-même que le cautionnement est donné, mais qu'il y ait désignation d'une personne pour cautionner la dot dans un certain délai, l'insolvabilité même actuelle de cette personne n'autoriserait pas la femme à exiger une autre caution, si celle qui a été désignée donnait son cautionnement, surtout si c'était la femme elle-même qui eût désigné la personne et exigé son engagement. (Art. 2020.)

S'il a simplement été dit que le mari fournirait caution dans le mois, par exemple, qui suivra le mariage, sans désigner la personne, alors il doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui

ait un bien suffisant pour répondre de la dot, et qui ait son domicile dans le ressort de la cour royale où elle doit être donnée. (Art. 2018.)

Et cette cour est celle dans laquelle le mari a son domicile, qui va être aussi celui de la femme.

Et quoique la dot fût payable au mari en plusieurs paiemens, par exemple, un quart comptant et le surplus en trois termes, d'année en année, s'il avait simplement été convenu qu'il fournirait caution, avec ou sans désignation de la personne, n'importe, il serait tenu d'en fournir une qui s'obligeât de suite pour toute la dot, et non pas seulement pour ce qui est maintenant compté au mari, et successivement à mesure que les autres paiemens en seraient effectués; sauf stipulation contraire.

Mais le débiteur de la dot qui en retiendrait le montant entre ses mains, par suite du retard du mari à fournir caution, devrait les intérêts jusqu'à ce qu'il eût fait des offres régulières suivies de consignation. Les offres seraient faites sous la charge par le mari de fournir la caution.

408. Par son arrêt du 9 décembre 1820¹, la cour de Pau a jugé que le père du mari, qui avait reçu conjointement la dot avec son fils, en affectant ses biens au remboursement total de la dot envers sa belle-fille, n'avait pas été libéré définitivement envers elle par le paiement qu'il avait fait à son fils, pendant le mariage, de la somme par lui reçue; qu'il pouvait

¹ Sirey, 1822, 2, 164.

être considéré comme caution, et, en cas d'insuffisance des biens du fils, être responsable, à ce titre, du remboursement de la totalité de la dot. En conséquence, la cour l'a condamné à ce remboursement; sauf son recours contre son fils.

Cela nous paraît bien jugé; car le père du mari était évidemment garant de la dot, dans l'espèce.

409. Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. (Art. 1551.)

On a suivi en cela la disposition du Droit romain, dans lequel l'estimation donnée au mobilier de la femme (et même aux immeubles, comme on le verra plus bas), valait vente, à moins de déclaration contraire. Et il y avait déclaration contraire quand il était dit que le mari, à la dissolution du mariage, restituerait les choses elles-mêmes : *Ut tamen soluto matrimonio, res æstimatæ restituerentur.* (L. 69, § 8, ff., de *Jure dotium*; LL. 5 et 10, Cod., de *Jure dot.*)

410. Il en est ainsi des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, comme du vin, des grains et autres denrées, quoique le mari les eût reçues sans estimation : et il en est de même dans le cas d'une constitution qui comprendrait les biens à venir, s'il vient à échoir de ces choses à la femme. (L. 42, ff. de *Jure dotium*).

Le mari, en effet, ne pourrait s'en servir s'il n'en devenait pas propriétaire; car, pour pouvoir en user,

il faut les consommer, ou en disposer d'une autre manière, et le droit de consommer ou de disposer n'appartient qu'au propriétaire.

411. Il doit restituer la valeur qu'avaient ces choses au moment où il les a reçues, et non pas celle qu'elles auraient à la dissolution du mariage, valeur qui peut être bien différente.

Il faudrait appliquer ces décisions aussi aux marchandises, puisque des marchandises sont destinées à être vendues.

412. Le mari doit, au reste, faire constater la consistance et valeur qu'ont ces objets au moment où ils échoient à la femme : s'il ne l'a pas fait, la femme ou ses héritiers, à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens qui serait prononcée en justice, pourront prouver tant par titres que par témoins, et même au besoin par la commune renommée, cette consistance et valeur. L'article 1504 serait applicable aussi à ce cas, par argument.

413. Les créanciers du mari peuvent faire saisir et vendre les objets dont il est devenu propriétaire, et ce, nonobstant l'opposition de la femme.

Mais la femme ne sera point obligée de reprendre les objets, lors même qu'ils ne seraient ni détériorés ni dépréciés.

Et c'est pour le mari qu'ils périssent, même dans le cas où ils auraient péri par cas fortuit, L. 42, ff. *de Jure dotium*, précitée; à moins que la femme ne fût en demeure d'en faire la remise ou délivrance au mari. L. 44, ff. *hoc tit.*

Le mari a un an pour la restitution ou paiement du montant de l'estimation, conformément à l'article 1565.

Et l'on applique aussi les dispositions de l'article 1570.

414. Mais cette estimation donnée au mobilier par le contrat de mariage ne vaut vente qu'autant que le mariage a lieu; (L. 10, § 4, ff. *de Jure dotium*): en sorte qu'il n'a pas lieu, le mari restitue simplement les choses, s'il les a reçues, et non le prix: il ne doit que cela. L. 17, § 1, ff. *hoc tit.* La vente est ainsi conditionnelle: *si nuptiæ secutæ fuerint*.

D'où il suit que, si ces objets ou quelques-uns d'entre eux périssent par cas fortuit avant la célébration du mariage, ils périraient pour la femme, et non pour le mari. (L. 10, § 5, ff. *de Jure dot.*, et article 1182 par argument.)

415. Si l'estimation a été faite avec déclaration qu'elle n'était point la propriété à la femme, son objet alors est de fixer le montant des dommages-intérêts, en cas de perte des choses arrivées par la faute du mari, et de faciliter l'estimation de ces mêmes dommages, en cas de détériorations survenues aussi par sa faute. Voir la L. 69, § 7, ff. *de Jure dotium*.

Les choses périraient donc pour la femme, si elles périssaient sans la faute du mari; *nam res perit domina*; et c'est pour elle aussi qu'elles se détériorent par l'usage.

D'où l'on voit le grand intérêt qu'a la femme, sous

ce rapport du moins, à livrer son mobilier au mari sur estimation sans faire cette déclaration.

416. Le mari ne peut donc disposer de ce mobilier, pas plus que de celui qui lui a été livré sans estimation; sauf l'application de l'article 2279 en faveur de ceux qui auraient reçu les objets de bonne foi, comme nous l'avons dit plusieurs fois, notamment *suprà*, n° 286.

Les créanciers du mari ne peuvent non plus faire saisir le mobilier dont la femme a conservé la propriété: celle-ci peut s'y opposer et former demande en revendication, conformément à l'article 608 du Code de procédure¹. Mais la femme devrait justifier, par des actes certains, de son droit de propriété; car ce qui se trouve dans la maison du mari est présumé lui appartenir.

D'après l'article 560 du Code de commerce qui a remplacé l'ancien article 554, « la femme (en cas
« de faillite de son mari) pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par
« le contrat de mariage, ou qui lui sont advenus
« par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.

« A défaut, par la femme, de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait

¹ Voyez Rousseau de la Combe, *vo Dot*, 2^e part., sect. 3, n° 6.

« été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linge nécessaire à son usage. »

L'ancien article 554 était bien moins favorable aux femmes des faillis; il portait que, « tous les meubles meublans, effets mobiliers, diamans, vaisselle d'argent, et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront acquis aux créanciers (du mari tombé en faillite) sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linge à son usage, qui lui seront accordés d'après les dispositions de l'article 529. Toutefois, la femme pourra reprendre *les bijoux, diamans et vaisselle* qu'elle pourra justifier, par état légalement annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession ou autrement. »

Ainsi, c'était à ces seuls objets, quant au mobilier, que se bornait le droit de reprise de la femme du failli; tandis que l'article 560 (nouveau) ne fait aucune distinction entre les choses mobilières de la femme, pourvu qu'elles ne soient pas entrées en communauté, et, en outre, que l'identité en soit prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.

Mais ces dispositions restrictives de l'article 554 (ancien) n'étaient applicables qu'à la femme du commerçant, et du commerçant tombé en faillite: à l'é-

gard de la femme du non-commerçant, elle pouvait, même dans le cas de déconfiture du mari, comme elle le peut encore aujourd'hui, revendiquer, sur les saisies faites sur le mari, tous les objets mobiliers dont elle avait conservé la propriété, et qu'elle pouvait régulièrement justifier lui appartenir.

La restitution de ce mobilier doit se faire de suite après la dissolution du mariage (art. 1564), et par conséquent la femme n'a pas, quant à ce même mobilier, l'option que lui accorde l'article 1570, et dont nous parlerons ultérieurement.

417. Dans notre Droit, l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse. (Art. 1552.)

Le Droit romain, au contraire, ne faisait, à cet égard, aucune distinction entre les meubles et les immeubles : l'estimation donnée à la chose apportée par la femme, de quelque nature que fût cette chose, valait vente au mari, à moins de convention contraire, ainsi que cela résulte des lois 69, § 8, ff. *de Jure dotium*, et 5 et 10, au Code, au même titre, citées plus haut. C'est aussi ce qu'a décidé la cour suprême, par arrêt de cassation, du 1^{er} mars 1809¹.

418. Si le contrat porte quel'estimation de l'immeuble en transporte la propriété au mari, c'est alors une véritable vente, et le mari est débiteur du prix, et n'est débiteur que de cela.

¹ Sirey, 1810, 1^{re} part., page 421.

194. Par conséquent, l'immeuble est à ses risques et périls, et le mari ne peut forcer la femme, à la dissolution du mariage, de le reprendre pour le prix de l'estimation, ou même au-dessous, comme, de son côté, la femme ne pourrait le réclamer. En un mot, il y a vente, et par cela même la femme a le privilège du vendeur, privilège qui peut lui être plus avantageux que son hypothèque légale sur les biens du mari, dans le cas où celui-ci, lors du mariage, se trouvait déjà chargé d'hypothèques générales, par exemple pour cause de tutelle ou par l'effet de jugemens.

420. Il n'est pas besoin de dire que, dans ce cas, l'immeuble n'est point inaliénable, puisqu'il n'est point dotal; c'est la somme à laquelle il a été estimé qui est elle-même l'objet de la dot.

421. Et puisque le mari est devenu propriétaire de l'immeuble, il doit à la régie le droit de mutation de propriété sur le pied de vente d'immeubles, ainsi que l'a jugé l'arrêt de cassation du 1^{er} mars 1809, ci-dessus cité.

422. Et s'il est évincé, il a le droit, à moins de stipulation contraire, à la garantie contre la femme, ou celui qui a fait la constitution; et cette garantie est celle dont les effets sont réglés par l'article 1630 : par conséquent il a droit, à titre de dommages-intérêts, à la plus-value que l'immeuble se trouverait avoir acquise au jour de l'éviction, conformément à l'article 1633. Car, comme l'immeuble était à ses risques, il est juste qu'il profite de l'accroissement de valeur, s'il y en a, comme tout autre acheteur, d'a-

près la règle *Quem sequuntur incommoda, eundem debent sequi commoda*.

Toutefois, il ne paraît pas qu'il en fût ainsi dans le Droit romain : *Quotiens*, dit la loi 16, ff. *de Jure dotium, res æstimata in dotem datur, evictâ eâ, virum ex empto contra uxorem agere : et quidquid eo nomine fuerit consecutus dotis actione, soluto matrimonio, ei præstare oportet : quare et si duplum fortè ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur, quæ sententia habet æquitatem, quia non simplex venditio sit, sed dotis causâ; nec debeat maritus lucrari ex damnò mulieris ; sufficit enim maritum indemnem præstari, non etiam lucrum sentire.*

Ainsi, d'après ce texte, le mari qui avait reçu la chose sur une estimation, et sur une estimation valant vente, autrement il n'aurait pas eu de son chef l'action *ex empto* pour éviction ; le mari, disons-nous, ne profitait cependant pas de ce qu'il avait retiré de l'action en garantie en sus du prix de l'estimation : il devait en faire raison à la femme, en lui restituant sa dot, à la dissolution du mariage, parce que ce n'était pas *simplex venditio*, comme une vente ordinaire, mais seulement une vente faite *dotis causâ*.

Nous ne suivrions pas cette décision, sauf l'effet des stipulations contraires portées dans le contrat de mariage. Puisque l'estimation vaut vente, cette vente doit produire les effets ordinaires de la vente.

423. Aussi serait-elle sujette à rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes ; et si s'était la femme qui eût livré son immeuble, la prescrip-

tion de l'action en rescision ne courrait pas pendant le mariage, parce qu'elle ne court pas entre époux. (Art. 2253.) Mais elle courrait pendant le mariage, si c'était le père de la femme, ou tout autre, qui eût constitué la dot.

424. Nous ne pensons pas, du reste, que le mari pourrait se plaindre de la lésion, ni qu'aucune des parties pourraient réclamer si elle était de moins des sept douzièmes. Nous n'ignorons pas qu'il en était autrement dans l'ancienne jurisprudence; mais les principes à cet égard sont changés. Le Code regarde comme une vente faite au mari l'estimation donnée à l'immeuble livré *dotis causâ* avec déclaration qu'elle vaut vente, ou qu'elle transporte la propriété au mari: ce sont donc les règles de la vente qui doivent être suivies. Et comme les conventions matrimoniales des mineurs sont assimilées à celles des majeurs, lorsqu'elles ont été faites avec l'assistance et le consentement des personnes dont le consentement était requis pour la validité du mariage (art. 1398), nous concluons de là que, quand bien même la femme serait mineure, et que ce serait son immeuble qui aurait été livré au mari sur une estimation inférieure à sa valeur, il n'y aurait pas lieu à la rescision pour lésion, si cette lésion n'était pas des sept douzièmes. Il ne devrait y avoir exception à cette décision que dans le cas où la femme aurait été trompée par ceux qui l'assistaient, et qui auraient colludé avec le mari: alors, *tanquam circumventa*, elle pourrait, à la dissolution du mariage, se faire restituer contre l'estimation trop vile

donnée à son immeuble, conformément à la loi 9, § 1, ff. *de Minoribus*, et L. 6, ff. *de Jure dotium*. Mais, hors ce cas, la simple lésion ne suffirait pas, selon nous, parce que l'acte, quoiqu'il renfermât une vente, est néanmoins une stipulation matrimoniale, que la femme avait la capacité de faire avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage.

425. L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, à moins que la condition de l'emploi n'ait été stipulée par le contrat de mariage. (Art. 1553.)

La subrogation n'aurait pas lieu, sans cette stipulation, encore que le mari eût déclaré, dans le contrat d'acquisition, acquérir pour sa femme, avec les deniers dotaux de celle-ci, et que cette dernière serait intervenue au contrat pour accepter l'emploi : ce serait changer ainsi les conventions matrimoniales, contre la prohibition de la loi (art. 1395), puisque ce serait faire une dot d'une nature différente, et dont les effets seraient bien différens sous plus d'un rapport.

La loi 12, au Code, *de Jure dotium*, décide que la femme ne peut réclamer l'immeuble acquis par le mari avec les deniers dotaux : *Ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere.*

Cette loi suppose évidemment que le mari a entendu faire emploi des deniers dotaux en faveur de la femme, c'est-à-dire acheter l'immeuble pour elle ; car, sans cela, il n'y aurait pas lieu de dire qu'il a acquis

ex pecuniâ dotali, puisque ce serait bien avec ses deniers qu'il aurait acquis, quoiqu'il les ait reçus à titre de dot : et cependant elle décide que le fonds appartient au mari, parce que celui-ci n'a pu acquérir à la femme l'action *empti* : c'eût été en effet stipuler pour autrui, contre la prohibition expresse de la loi 11, ff. *de Actionibus et Obligationibus*, qui s'appliquait aux achats comme aux stipulations proprement dites.

426. Mais si, dans ce cas, où le contrat de mariage ne contient pas de clause d'emploi, c'était en vertu du mandat de la femme que le mari eût acquis l'immeuble, ou si c'était elle même qui l'eût acheté en son nom, cet immeuble lui appartiendrait, quoiqu'il eût été payé avec des deniers dotaux, et non avec des deniers paraphernaux, et quoique cela eût été déclaré dans l'acte d'acquisition et dans les quittances du prix : seulement l'immeuble serait paraphernal, et la femme serait débitrice envers le mari de la somme que ce dernier lui aurait fournie pour payer le prix, somme qui se compenserait, à la dissolution du mariage, avec celle qui a été livrée au mari à titre de dot, et jusqu'à due concurrence. Car alors la raison donnée par la loi romaine, *cùm neque maritus uxori actionem empti possit acquirere*, cesserait d'être applicable. Le mari jouirait de l'immeuble à la place de la somme par lui payée, jusqu'à ce que la femme trouvât le moyen de la lui rembourser.

Et si, dans la même hypothèse, les deux époux avaient acquis conjointement l'immeuble, en dé-

clarant dans l'acte que c'est avec les deniers dotaux, et pour tenir lieu d'emploi dotal à la femme, l'immeuble appartiendrait aussi en totalité à cette dernière, mais comme paraphernal. Le concours du mari dans l'acte serait considéré comme un pouvoir à lui donné par la femme pour acquérir sa portion dans l'intérêt de celle-ci, quoique cela ne pût être avec l'effet indiqué par l'acte d'acquisition, celui de rendre l'immeuble dotal, la loi y mettant obstacle.

Mais s'il n'était pas dit, dans ce cas, que c'est pour tenir lieu d'emploi à la femme de sa dot en argent, l'acquisition serait commune aux deux époux, quoiqu'elle eût d'ailleurs été payée avec des deniers dotaux.

427. Si la condition de l'emploi des deniers dotaux a été stipulée dans le contrat de mariage, l'immeuble acquis des deniers dotaux est bien dotal, mais il faut pour cela, 1° que, dans l'acte d'acquisition, le mari ou les époux aient déclaré que l'immeuble était acquis pour emploi des deniers dotaux; et 2° si l'acquisition a été faite par le mari seul, sans mandat de la part de la femme à cet effet, et sans qu'il y eût dans le contrat de mariage déclaration qu'il pourrait acquérir l'immeuble seul pour faire l'emploi, il faut que la femme accepte expressément cet emploi; et nous allons voir quand elle doit l'accepter.

En effet, si le mari, ou même les deux époux conjointement, ont acquis un immeuble, sans déclarer que c'était pour faire emploi, en faveur de la femme, de ses deniers dotaux, l'immeuble est devenu sur-le-

champ la propriété du mari, ou des deux conjoints, et il ne peut plus ensuite revêtir le caractère dotal. Si cette déclaration n'a pas eu lieu, c'est probablement parce que l'immeuble n'a pas été acquis pour emploi, quoique, de fait, le mari ait employé les deniers dotaux à en payer le prix; mais ces deniers lui appartenaient, au moyen de son obligation d'en restituer autant à la femme, à la dissolution du mariage, et il a pu par conséquent vouloir les employer en acquisition d'immeubles pour lui, ou pour lui et pour sa femme, mais comme paraphernal quant à la portion de celle-ci.

428. Du reste, la déclaration que l'immeuble est acquis des deniers dotaux indique suffisamment que c'est pour tenir lieu d'emploi à la femme, encore que celle-ci n'ait pas figuré en nom dans l'acte d'acquisition; comme, en sens inverse, la déclaration, dans l'acte d'acquisition, que l'immeuble est acquis pour tenir lieu d'emploi à la femme, rend l'immeuble dotal, quoiqu'il n'ait pas été dit qu'il était acquis avec les deniers dotaux, et quoique de fait il n'ait pas été payé avec les mêmes écus que ceux que la femme a réellement apportés au mari ou qui lui ont été donnés : en pareil cas, *tantumdem, idem est*.

429. Il faut aussi, lorsque la femme n'a pas figuré dans l'acte d'acquisition, et lorsqu'elle n'avait pas non plus donné à son mari, par le contrat de mariage, ou depuis, mandat d'acquérir l'immeuble pour lui tenir lieu d'emploi, il faut, disons-nous, qu'elle accepte l'emploi; car il ne dépend pas du mari de la

rendre propriétaire d'un immeuble sans son aveu, à la place d'une dot en argent, qui souvent vaudrait mieux pour elle. Aussi, d'après l'article 1435, dans le cas de communauté, la déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme, et pour lui servir de remploi, ne suffit-elle point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme; si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu. Or, il en doit être ainsi sous le régime dotal, quant à l'emploi des deniers dotaux : la raison est absolument la même.

430. Néanmoins M. Toullier est d'un avis contraire; il pense que l'article 1435 n'est point applicable au cas en question; que, par cela seul qu'il a été stipulé dans le contrat de mariage, qu'il serait fait emploi des deniers dotaux en acquisition d'immeubles, le mari a par cela même pouvoir de faire l'acquisition, comme s'il eût été dit par le contrat qu'il pourrait la faire seul; qu'il y a mandat tacite de la part de la femme, et que la possibilité des fraudes, que pourrait pratiquer le mari, en portant dans les actes d'acquisition un prix bien supérieur au prix réel, ne détruit pas ce mandat; sauf à la femme à se faire indemniser, en prouvant la fraude.

Sans doute, la possibilité qu'un mandataire commette des fraudes au préjudice du mandant ne détruit pas le mandat; aussi convenons-nous nous-même que si le contrat de mariage porte que l'emploi sera

fait par le mari seul, ou même simplement par le mari, celui-ci peut le faire sans le concours de sa femme, sauf à lui à répondre de la bonne exécution du mandat; mais la question n'est pas là, elle est toute entière dans le point de savoir si, par cela seul qu'il a été dit dans le contrat de mariage qu'il sera fait emploi des deniers dotaux en achat d'immeubles, ou que les deniers dotaux seront employés *par les époux* en achat d'immeubles, cela veut dire que le mari peut acheter seul ces immeubles? si la femme lui donne par cela même pouvoir de faire cette acquisition? Nous ne le croyons pas, nonobstant l'assertion contraire de M. Toullier. La clause s'explique très bien; son effet est clair et précis; on a voulu que les deniers dotaux fussent convertis en immeubles; mais comme ces immeubles seront pour la femme, il est raisonnable qu'elle les accepte, non seulement pour qu'elle ne soit pas trompée sur le prix, mais par d'autres considérations encore. Les raisons de différence que M. Toullier a cru trouver entre notre cas et celui de l'article 1435, où la femme est mariée en communauté et qu'il s'agit du remploi de ses propres vendus, nous ont paru si faibles que nous ne croyons pas devoir les reproduire ici.

M. Toullier aurait-il pu soutenir avec quelque fondement que, dans le cas où le contrat de mariage porterait simplement que l'immeuble dotal *sera aliénable, ou pourra être aliéné*, le mari a le droit de le vendre sans le concours de sa femme? Mais il vendrait la chose d'autrui: or, on pourrait tout aussi bien

dire, cependant, que la femme est censée lui avoir donné pouvoir pour vendre.

431. Au surplus, il n'est pas de rigueur que la femme accepte l'emploi dans l'acte même d'acquisition; la loi ne le prescrit pas; elle suppose même le contraire dans l'article 1435, au sujet du remploi de l'immeuble de la femme, en disant que la déclaration du mari que l'acquisition par lui faite d'un immeuble, etc., ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme; car si celle-ci était intervenue au contrat d'acquisition, on y trouverait sa déclaration de vouloir ou de refuser le remploi, et alors il n'y aurait plus eu de doute; ces mots qui suivent dans l'article ci-dessus cité: « Si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme, » n'auraient plus eu d'objet.

432. Mais tant que la femme n'a pas accepté comme emploi l'immeuble acquis par le mari seul et sans son mandat, cet immeuble n'est point dotal; il appartient au mari, et ce serait pour lui qu'il périrait: il peut donc le vendre et l'hypothéquer; et il ne cessera de pouvoir le faire que dès qu'il y aura un acte d'acceptation émané de la femme. Et cet acte, pour pouvoir être opposé aux tiers, devrait être authentique, ou du moins avoir acquis date certaine par l'enregistrement, ou de l'une des autres manières exprimées en l'article 1328. C'est à elle à voir si l'emploi lui convient et à se hâter de l'accepter. Mais pour cela, elle n'a pas besoin d'être autorisée par le mari: elle l'est d'avance.

Et elle ne pourrait accepter l'emploi après la dissolution du mariage; elle ne pourrait, à cette époque, rendre dotal un immeuble qui ne l'était pas pendant le mariage, faute d'acceptation de l'emploi.

En un mot, ce que nous avons dit au sujet du remploi pour la femme mariée en communauté est applicable, en général, à l'emploi, pour la femme mariée sous le régime dotal, des deniers dotaux, lorsque le contrat de mariage contient la stipulation ou condition d'emploi, il faut donc se reporter au tome précédent, n° 392 et suivans.

433. D'après notre article 1553, l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent n'est pas non plus dotal.

Il n'y a pas davantage de subrogation dans ce cas, encore qu'il eût été déclaré dans l'acte de paiement que l'immeuble serait dotal.

L'immeuble ne serait pas dotal quand même il serait donné en paiement par un ascendant de la femme, qui avait constitué la dot en argent.

Dans le cas de l'article 1406, où la femme est mariée en communauté, l'immeuble eût bien été propre à la femme, il est vrai, parce que s'il eût été trouvé par elle dans la succession de son ascendant, il lui eût été propre, et c'est ce que l'on a supposé; mais, mariée sous le régime dotal, quand bien même elle eût trouvé l'immeuble dans la succession de son ascendant, cet immeuble n'eût toujours été pour elle qu'un paraphernal, à moins que la dot n'eût compris les biens à venir.

Toutefois, dans cette dernière hypothèse, M. Delvincourt décidait, par application de cet article 1406, que l'immeuble donné par l'ascendant, en paiement d'une dot constituée par lui en argent, est dotal.

Cela nous paraît souffrir beaucoup de difficulté : cet article n'est fondé que sur la supposition que l'époux aurait recueilli l'immeuble dans la succession de son ascendant, c'est-à-dire sur une fiction, et cette fiction ne saurait facilement être transportée au régime dotal, où elle pourrait avoir, à l'égard des tiers, des résultats fâcheux qu'elle ne peut avoir sous le régime de la communauté. Il est de principe que *factio ultrà casum fictum non operatur*. D'ailleurs, l'article 1553 ne distingue pas ; il dit de la manière la plus générale que l'immeuble donné en paiement d'une dot constituée en argent n'est pas dotal ; or, ici ce serait un immeuble donné en paiement d'une dot constituée en argent. Mais si l'ascendant, ou même tout autre, ou la femme elle-même, qui a constitué une dot en argent, avait déclaré, dans le contrat de mariage, qu'il lui serait loisible de la payer en immeubles ou en un tel immeuble, et que cet immeuble serait dotal, on devrait tenir qu'il l'est en effet. Cette clause produirait son effet comme la stipulation que l'immeuble acquis de deniers dotaux sera dotal, produit le sien. Ces mots de la seconde partie de l'article, *il en est de même*, etc., s'entendent aussi bien de la modification que du principe lui-même, puisqu'ils se réfèrent à tout ce qui est dit dans la première partie.

En l'absence, dans le contrat de mariage, de la déclaration ci-dessus, l'immeuble donné en paiement d'une dot constituée en argent, par qui que ce fût qu'il fût livré, ne serait donc point inaliénable, parce qu'il ne serait réellement pas dotal, encore que la dot comprît les biens à venir et que l'immeuble eût été donné en paiement par un ascendant : du moins telle est notre opinion.

434. Et puisque la dot constituée en argent n'est réellement qu'une dot d'argent, quoique ensuite un immeuble soit donné en paiement par le constituant, il s'ensuit que si la femme vient à la succession de ce dernier, elle n'est pas tenue de rapporter l'immeuble, et qu'elle ne peut pas non plus le rapporter contre le gré de ses cohéritiers : elle doit le rapport de la somme, ni plus ni moins, parce que c'est ce qu'elle a reçu à titre gratuit. C'est ce qu'a jugé la cour de Bordeaux, par arrêt du 24 ventôse an X¹. Cela confirme encore notre sentiment sur la précédente question.

435. On a agité celle de savoir si, dans le cas d'éviction d'un immeuble dotal, et lorsque la femme ou le tiers constituant en a livré un autre au mari pour lui tenir lieu du premier, ce nouvel immeuble est pareillement dotal, pareillement inaliénable ?

Dans le cas où c'était la femme elle-même qui s'était constitué l'immeuble évincé et qu'elle a donné au mari un de ses paraphernaux à la place, M. Del-

¹ Sirey, tome VII, 2^e part., page 918.

vincourt décidait que cette convention était très valable, par application de l'article 1595, n° 3. Cela n'est pas douteux.

Le même auteur ajoutait que ce nouvel immeuble était bien dotal, en ce sens qu'il devait être rendu à la femme, en nature ou *valeur*, lors de la dissolution du mariage, mais qu'il n'était pas dotal quant à l'inaliénabilité; que le mari pouvait même l'aliéner seul, sans le concours de sa femme, attendu que l'action en garantie qui lui compétait était une action mobilière, puisqu'elle tendait à obtenir des dommages-intérêts, qui sont *aliquid mobile*; que la remise à lui faite de ce nouvel immeuble devait être regardée comme une véritable dation en paiement, et que l'effet de ce contrat est de transférer au créancier la propriété de la chose donnée en paiement; enfin que cette opinion trouvait un appui, par analogie, dans l'article 1553.

Comme la raison de décider ainsi serait absolument la même si c'était un tiers qui eût constitué la dot et qui eût donné un nouvel immeuble à la place de celui qui a été évincé, si les décisions de M. Delvincourt sont bien fondées dans le premier cas, elles doivent être suivies aussi dans le second.

Probablement qu'il eût aussi décidé que l'immeuble ne serait pas devenu inaliénable quand bien même la femme aurait expressément déclaré, dans l'acte de remise, qu'elle entendait qu'il le fût; autrement c'eût été bien à tort qu'il eût invoqué l'article 1553.

Mais M. Delvincourt est combattu par M. Toul-

lier, qui prétend que l'immeuble donné en paiement est parfaitement dotal, parfaitement inaliénable, qu'il a pris la place du premier, qu'il lui est subrogé, comme dans le cas d'échange; que c'est l'article 1559, et non l'article 1553, qui est applicable; que l'article 1553 fournit, au contraire, une conséquence décisive contre l'opinion de M. Delvincourt, attendu que cet article suppose une dot constituée en argent, au lieu que, dans l'espèce en question, il s'agit d'une dot constituée en un immeuble, qui a été évincé.

Nous ne saurions adopter cette opinion : l'auteur n'a pas fait attention que l'échange de l'immeuble dotal ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation de justice, tandis que ce qu'il appelle échange, ou à peu près, ne serait pas fait avec cette autorisation, dont il ne parle pas, au surplus, probablement parce qu'elle ne lui a pas paru nécessaire, ou peut-être mieux encore parce qu'il a bien senti qu'elle ne pourrait avoir lieu; car ce qu'on demanderait au tribunal, ce serait l'homologation d'un acte par lequel le débiteur de la garantie donnerait un immeuble à la place d'une somme qu'il doit à ce titre, et non pas l'homologation d'un acte d'échange. Or, la subrogation, en cette matière, est de droit très étroit; elle n'est pas susceptible d'extension par analogie, surtout lorsque l'analogie est très contestable.

Mais, d'un autre côté, il y a désaccord entre les diverses décisions de M. Delvincourt sur ce point; car dire, d'une part, que l'immeuble est dotal en ce

sens qu'il devrait être rendu en nature ou *sa valeur*, et néanmoins, d'autre part, qu'il n'est pas dotal quant à l'inaliénabilité, que le mari pourrait l'aliéner sans le concours de sa femme, c'est une contradiction, du moins selon notre opinion.

En effet, si le mari en est devenu propriétaire, il n'a pas le droit de le rendre à la femme, à moins que celle-ci ne veuille bien le recevoir; et M. Delvincourt lui donne le choix de le rendre ou d'en payer la valeur.

Et s'il n'en est pas devenu propriétaire, il n'a pas le droit d'en rendre simplement la valeur, bien loin d'avoir celui de l'aliéner sans le consentement de sa femme.

Et comment en serait-il devenu propriétaire? M. Delvincourt cite à ce sujet le n° 3 de l'article 1595, qui autorise la vente entre époux dans le cas où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui avait promise en dot, lorsqu'il y a exclusion de communauté; mais il est évident que tel n'est pas notre cas. La femme n'avait pas promis au mari une dot en argent, une dot d'une chose dont celui-ci devait devenir *propriétaire*, sauf à lui à restituer pareille somme à la dissolution du mariage; elle lui avait apporté un immeuble, une chose dont elle avait entendu conserver la propriété: la remise du nouvel immeuble à la place de celui qui a été évincé a bien pu constituer une dation en paiement, mais ce n'a pas été, comme le dit M. Delvincourt, avec effet de transporter au mari la pro-

priété de cet immeuble; ça été seulement pour lui en attribuer la *jouissance*, à la place de la jouissance du premier, dont il a été privé par suite de l'éviction. La femme n'a pas pu avoir une autre intention, et le mari lui-même n'a pas dû croire que la simple remise de cet immeuble, à la place de celui qui avait été constitué en dot, l'en rendrait propriétaire. La dation, dans la pensée de l'un et de l'autre conjoint, n'a pas dû amener de tels résultats.

Mais, dit M. Delvincourt, la garantie était due au mari par la femme; cette garantie était pour ses dommages-intérêts; or, les dommages-intérêts sont quelque chose de mobilier, une somme, et le mari avait le droit de propriété sur cette somme: donc la femme qui lui donne en paiement de cette somme un de ses paraphernaux, est semblable à la femme qui ayant promis une dot en argent à son mari lui abandonne en paiement un immeuble à la place.

Si cela était, il ne faudrait pas dire que le mari doit rendre *cet immeuble* ou sa valeur; il devrait seulement rendre la valeur de l'immeuble évincé, telle qu'elle était au moment de l'éviction, et ce pourrait être bien différent. Mais cela n'est pas; la femme devait bien, sans doute, la garantie au mari, mais elle ne la lui devait pas quant à la propriété de l'immeuble évincé, puisqu'elle n'avait pas déclaré la lui transporter; elle ne la lui devait que pour la privation de sa jouissance; c'était à cela que se bornaient les dommages-intérêts dus au mari; la dation en paiement ne se rapportait donc qu'à cet objet, c'est-

à-dire que c'était tout simplement une dation de jouissance pour une jouissance évincée.

Ainsi, l'immeuble est resté la propriété de la femme, et il n'est pas devenu dotal, comme le prétend M. Toullier; il est resté paraphernal quant à la propriété, la jouissance seulement est devenue dotale, à la place de celle dont le mari a été privé. En conséquence, ce sera l'immeuble lui-même que le mari devra restituer, et celui-ci n'a pas le droit d'en disposer sans le concours de sa femme. Nous n'adoptons, comme on le voit, ni l'opinion de M. Toullier, ni celle de M. Delvincourt.

436. L'article 1553, seconde disposition, fait-il obstacle à ce que l'immeuble donné par le mari à la femme, en paiement de la dot constituée en argent, après la séparation de biens, soit réputé dotal, et, comme tel, inaliénable?

La cour de Rouen, par son arrêt du 26 juin 1824¹, a jugé que l'immeuble était dotal, inaliénable, et insaisissable par les créanciers de la femme, comme par les créanciers du mari.

On s'est déterminé par la considération que la dot mobilière, a-t-on dit, était aussi bien inaliénable que la dot immobilière; que telle était la jurisprudence des cours, et que la séparation de biens ne la rendait pas aliénable. Or, si la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière (ce que nous examinerons bientôt), la femme n'a pas pu, ni directement

¹ Sirey, 1825, 2, 19.

ni indirectement, aliéner le bien que son mari lui a donné en paiement de sa dot en argent, puisque cet immeuble remplace cette dot, et en tient lieu pour la femme ;

Que s'il en était autrement, la loi qui veut que la femme séparée de biens poursuive de suite le paiement de sa dot, laisserait la femme sans protection, tout en paraissant vouloir la protéger ; ce qui serait une contradiction de vues dans le législateur ;

Que, dès que les créanciers des époux n'allèguent ni ne prouvent que les biens abandonnés par le mari à la femme surpassaient la valeur de sa dot, ils sont mal fondés à saisir ces mêmes biens ;

Que l'article 1553 n'est pas fait pour ce cas, qu'il s'applique à l'immeuble donné par la femme ou par celui qui lui a constitué une dot en argent, en paiement de cette même dot ; tandis qu'ici c'est le mari qui a donné l'immeuble à la femme en paiement de sa dot mobilière, après séparation de biens, paiement qui était devenu nécessaire.

La cour de Montpellier a jugé dans le même sens, le 27 novembre 1830 ¹.

Mais la cour de Bordeaux, par son arrêt du 5 février 1826 ², a jugé en sens contraire, sur le fondement que la loi ne parlait pas d'une telle subrogation ; qu'aucune formalité n'étant prescrite à cet égard, les parties n'auraient point à en observer ;

¹ Sirey, 1831, 2, 298.

² Sirey, 1829, 2^e part., page 188.

tandis que lorsqu'il s'agit de l'échange des biens dotaux, de leur licitation, etc., la loi trace des formalités pour protéger la femme, et pour prévenir les fraudes qui pourraient être faites aux tiers.

Il s'agissait, dans l'espèce, de remplir la femme séparée, de ses droits et du prix de ses biens, que le mari avait aliénés par suite d'autorisation à cet effet, portée dans le contrat de mariage.

La cour a jugé que la femme avait pu aliéner les immeubles qu'elle avait reçus de son mari en remplacement de ceux qui lui appartenaient, que ces immeubles étaient paraphernaux.

Nous adoptons de préférence cette dernière décision; en cette matière, la subrogation est de Droit étroit; elle doit être sévèrement restreinte aux cas pour lesquels la loi l'a établie.

437. Voyons maintenant quels sont les droits du mari quant à la jouissance des biens dotaux, et quelles sont les charges qui l'accompagnent.

§ II.

De la jouissance du mari, et des charges qui accompagnent cette jouissance.

SOMMAIRE.

438. *Le mari perçoit dans son intérêt les fruits que produisent les biens dotaux pendant le mariage.*
439. *Il jouit par conséquent des bois, à la charge de se conformer, pour l'ordre et la quotité des coupes, à l'aménagement établi.*
440. *Et des mines et carrières ouvertes lors du mariage.*
441. *Le mari peut donner à ferme ou à bail : les articles 1429 et 1430 sont applicables aussi au régime dotal.*

442. *Il peut être convenu par le contrat de mariage, que la femme touchera, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour ses besoins personnels.*
443. *Le mari ne gagne les fruits qu'en proportion du tems que dure le mariage.*
444. *Exposé des diverses sortes de fruits.*
445. *Application de la règle ci-dessus aux fruits civils échus sur les biens dotaux lors du mariage.*
446. *Et à ceux de la même nature qui échoient depuis la dissolution du mariage.*
447. *Division des fruits de la dernière année du mariage ; fruits naturels et industriels : texte de l'article 1571, qui s'applique aussi aux cas où la dot doit être restituée par suite de séparation, soit de corps, soit de biens seulement.*
448. *Différence, quant à ces fruits, du régime dotal d'avec ceux de communauté et d'exclusion de la communauté, et d'avec l'usufruit.*
449. *Droit romain quant à la division des fruits de la dernière année du mariage : première règle, qui serait également observée chez nous.*
450. *Autre règle également applicable dans notre Droit.*
451. *Autre règle, mais qui ne serait pas suivie sous le Code.*
452. *Autre règle qui le serait.*
453. *Explication du § 1^{er} de la loi 7, ff. Solutio matrim., qui n'a pas été adoptée uniformément par tous les interprètes.*
454. *Autre règle du Droit romain, qu'on appliquerait pareillement sous le Code.*
455. *Autre règle, et même décision.*
456. *Développemens de l'article 1571.*
457. *Suite.*
458. *Suite.*
459. *Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier.*
460. *Conséquences quant aux réparations d'entretien à faire aux biens dotaux.*
461. *Et aux grosses réparations causées par le défaut de réparations d'entretien.*

462. *Suite de ce qui concerne les grosses réparations.*
463. *Il est dû indemnité au mari pour les constructions, plantations et améliorations faites à ses dépens.*
464. *Il ne supporte que les impôts ordinaires, et non les charges extraordinaires qui seraient mises sur la propriété pendant le mariage.*
465. *Quand la dot comprend tous les biens de la femme, le mari est tenu des intérêts et arrérages des sommes et rentes dues par la femme.*
466. *Ainsi que des pensions alimentaires dues par la femme à ses ascendans.*
467. *Et des frais de nourriture et d'éducation des enfans que la femme a d'un précédent mariage, et qui n'ont pas les moyens de subvenir à leurs dépenses.*

ART. 1^{er}.

De la jouissance du mari.

438. Le mari perçoit dans son intérêt les fruits que produisent les biens dotaux pendant le mariage ; comme le fait un véritable usufruitier¹ ; et par conséquent tout ce que nous avons dit à cet égard au titre de *l'Usufruit*, tome IV, et sur la jouissance pour le mari des biens de la femme sous le régime de la communauté, et sous celui d'exclusion de communauté, est applicable au mari quant à sa jouissance des biens dotaux pendant le mariage.

439. Il jouit donc des bois compris dans la dot, à la charge, comme un usufruitier, ou le mari sous

¹ Nous n'entendons toutefois pas dire par là que le droit du mari est un véritable usufruit : on trouverait plus d'une différence. Par exemple, le mari ne peut hypothéquer son droit, ni en être exproprié, tandis qu'un usufruitier d'immeubles peut hypothéquer le sien, et en être exproprié par ses créanciers. Voyez au tome IV, n^o 486, ce que nous avons dit à ce égard. Il y a encore quelques autres différences.

le régime de la communauté, de se conformer, pour l'ordre et la quotité des coupes, à l'aménagement établi.

440. Il jouit pareillement des produits des mines et carrières déjà ouvertes au jour du mariage; mais il n'a aucun droit aux produits de celles qui seraient ouvertes pendant le mariage, à moins que la dot ne comprît tous les biens de la femme, auquel cas il aurait, non pas, il est vrai, les produits eux-mêmes, mais les intérêts qu'il pourrait en retirer, en les plaçant, ou de toute autre manière. Ces produits seraient dotaux.

441. Le mari peut donner les biens à ferme comme il peut cultiver par ses mains; mais il doit, pour la durée et le renouvellement des baux, se conformer aux dispositions des articles 1429 et 1430, que nous avons analysés au tome précédent, nos 510 et suivans. Il y a même raison que sous le régime de la communauté.

442. Il peut au surplus 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. (Art. 1549.)

Et pour que cette convention soit d'une exécution facile, il est utile de désigner un objet dont la femme aura les revenus, comme telle rente, telle maison, etc.; car si c'était une somme déterminée, sans désignation de l'objet qui doit la produire annuellement, ou une portion aliquote des revenus, comme le tiers

ou le quart, les débiteurs d'arrérages ou d'intérêts, les fermiers ou locataires, se refuseraient souvent à payer à la femme cette somme ou cette portion, dans la crainte, diraient-ils, qu'elle ne l'ait déjà touchée d'une autre personne; et cela ferait naître des difficultés: ils exigeraient une attestation du mari, et le but de la convention serait en partie manqué, la femme ne jouirait pas de cette petite indépendance qu'elle a voulu s'assurer par elle, *ut lautius viveret*. Au surplus, nous n'indiquons là qu'une simple précaution à prendre.

Si ce sont les revenus d'une maison, d'un fonds, qu'elle s'est réservé le droit de toucher annuellement sur ses seules quittances, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas elle-même louer la maison ou affermer le fonds, sans le concours du mari, quoique celui-ci ait seul l'administration des biens dotaux et qu'il s'agisse ici d'un objet dotal: la convention, en effet, est une modification apportée au principe qui confère au mari seul cette administration.

443. Le mari n'ayant droit aux fruits des biens dotaux qu'en considération de ce qu'il supporte les charges du mariage, il suit de là qu'il les perçoit seulement pour son profit en raison de la durée du mariage; mais cette proposition mérite quelques développemens, et pour n'avoir pas à séparer ce que nous avons à dire quant aux fruits des biens dotaux, nous analyserons ici les dispositions des articles 1570 et 1571, qui sont placés à la section suivante, laquelle traite de la restitution de la dot.

444. Rappelons-nous que les fruits sont naturels, industriels ou civils;

Que les fruits naturels sont le produit spontané de la terre et le croît des animaux (art. 583);

Que les fruits industriels sont ceux que l'on obtient par la culture (*ibid.*);

Que les fruits civils sont les arrérages des rentes, les intérêts des capitaux, les loyers des maisons, et que le Code, dérogeant aux anciens principes, a rangé le prix des baux à ferme dans la classe des fruits civils (art. 584);

Enfin que les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et que cette règle s'applique aux prix des baux à ferme comme aux loyers des maisons. (Art. 586.)

445. D'après cela, il est clair que tout ce qu'il y avait d'échu de fruits civils au jour de la célébration du mariage, sur les biens dotaux, appartient à la femme; et qu'il en est de même de tout ce qui écherra de ces mêmes fruits après la dissolution du mariage. Il ne saurait y avoir de difficulté à cet égard.

Ainsi, quant à la portion d'arrérages ou d'intérêts, de loyers ou de fermages, échue lors du mariage, elle reste à la femme comme bien paraphernal, et le mari doit, à moins de convention contraire, la remettre à la femme aussitôt qu'il l'a touchée des débiteurs; à moins que la dot ne comprît tous les biens de la femme, auquel cas cette portion de fruits augmenterait la dot, et le mari en jouirait comme du reste,

mais à la charge de la restituer comme somme dotale.

446. Ainsi encore, si le mariage vient à se dissoudre par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution. (Article 1570.)

Cet article ajoute que si c'est par la mort du mari que le mariage est venu à se dissoudre, le femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des alimens pendant ledit tems aux dépens de la succession du mari; et que, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus.

Nous reviendrons sur cette disposition à la section suivante.

447. Quant aux fruits naturels ou industriels des biens dotaux, le Code ne contient d'autre disposition que celle de l'article 1574, pour en régler la répartition entre le mari et la femme, ou leurs héritiers; cet article porte :

« A la dissolution du mariage, les fruits des im-
« meubles dotaux se partagent entre le mari et la
« femme, ou leurs héritiers, à proportion du tems
« qu'il a duré pendant la dernière année.

« L'année commence à partir du jour où le ma-
« riage a été célébré. »

Il en doit être de même lorsque la restitution de la

dot se fait par suite de la séparation de corps, ou même par suite de la séparation de biens : le mari cesse pareillement de supporter seul les charges du mariage au même titre de détenteur de la dot, et elle ne lui avait été apportée qu'à cet effet. Aussi, dans le Droit romain, dont nous allons rappeler les principales dispositions touchant la division des fruits entre les époux, cette division se faisait-elle de la même manière, soit que le mariage fût dissous par le divorce, soit qu'il le fût par le décès de l'un des époux ; or, la séparation fait également cesser, pour le mari, l'obligation de faire face seul aux charges du mariage d'après le principe de la constitution de dot. A la vérité, dans le cas de séparation de biens, la femme doit contribuer, proportionnellement à ses facultés, aux charges du ménage et à l'éducation des enfants, et elle doit même les supporter en totalité, s'il ne reste rien au mari (art. 1448 et 1568 combinés) ; mais cela ne fait rien quant à la division des fruits entre eux d'après le principe de l'article 1571 : sur ce qui en reviendra à la femme, ainsi que sur les fruits des années futures, elle fournira la portion pour laquelle elle doit contribuer aux charges du mariage. En un mot, ce n'est plus le mari qui est détenteur de la dot.

Il est évident, en rapprochant cet article 1571 du précédent, qu'on y a eu en vue les fruits naturels ou industriels, par conséquent ceux des biens ruraux non affermés lors de la dissolution du mariage, puisque le précédent avait déjà réglé ce qui concerne les

loyers des maisons et le prix des baux à ferme, en disant que l'intérêt et *les fruits* de la dot à restituer courent de plein droit au profit des héritiers de la femme, par la mort de laquelle le mariage s'est dissous.

Du reste, comme les fruits naturels ou industriels eux-mêmes n'appartiennent au mari qu'en proportion du tems qu'a duré le mariage pendant la dernière année, il n'y a aucune différence, quant aux droits réciproques des parties, entre ces fruits et les fruits civils.

448. Mais, en cela, le régime dotal diffère grandement du régime de la communauté et de celui d'exclusion de communauté, régimes dans lesquels le mari n'a aucune portion des fruits pendans par branches ou racines sur les biens de la femme au moment de la dissolution du mariage, ainsi que nous l'avons dit précédemment, en expliquant les effets de ces divers régimes; comme, en sens inverse, la communauté, sous le premier de ces régimes, et le mari, sous le second, a la totalité des fruits pendans sur les biens de la femme lors de la célébration, et perçus durant le mariage, quoique le mariage vînt à se dissoudre peu de tems après la célébration. On a suivi, sous ces régimes, les principes du Droit coutumier, et sous le régime dotal, ceux du Droit romain, où la dot était plus particulièrement encore considérée comme apportée au mari seulement *ad onera matrimonii sustinenda*, et où par conséquent on s'attachait uniquement à la durée du mariage pour déterminer la portion de fruits des biens dotaux qui revenait au mari, aussi bien

quant à ceux qui étaient pendans par branches ou racines lors de la célébration du mariage, que quant à ceux qui étaient dans le même état lors de sa dissolution.

Ainsi, l'on n'a pas admis, comme sous la communauté et sous le régime d'exclusion de communauté, ce qui a lieu en matière d'usufruit proprement dit, car l'usufruitier gagne tous les fruits pendans lors de son entrée en jouissance, s'il les perçoit avant l'extinction de son droit, et il n'a rien de ceux qui sont dans le même état au moment de l'extinction de l'usufruit; sauf l'application de la règle nouvelle qui considère le prix des baux à ferme comme un fruit civil, dans le cas où le fonds soumis à l'usufruit se trouverait donné à ferme soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit : on a suivi d'autres principes.

449. Avant de faire l'application de notre article 1571 aussi bien quant aux fruits pendans sur les biens dotaux au moment de la célébration du mariage, que relativement à ceux qui se trouvent dans le même état au jour où le mariage vient à se dissoudre, il convient de jeter un coup-d'œil sur le système des lois romaines à ce sujet.

Une première règle, qui y était généralement observée, et qui doit l'être également chez nous, c'est qu'il faut déduire de la masse des fruits à diviser entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, les frais faits pour les obtenir; *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis.*

C'est par ce motif qu'Ulpien, dans la loi 7, *princip. ff. Solutio matrim. quemad. dos petatur*, dit que si la femme a livré en dot à son mari une vigne un mois avant les vendanges, et que le divorce ait eu lieu aussitôt après la vendange faite, le mari ne devra pas seulement restituer à la femme les onze douzièmes du produit de la récolte, mais aussi les frais faits par la femme sur cette récolte, et que ces frais se compenseront, mais seulement jusqu'à due concurrence, avec ceux qu'a pu faire le mari pour la lever.

450. Outre cette décision quant au prélèvement sur les fruits, des frais faits pour les obtenir, il résulte bien évidemment de ce texte, que la division des fruits eux-mêmes, entre le mari et la femme, se faisait aussi bien quant à ceux qui étaient pendans sur les biens dotaux au jour du mariage, que quant à ceux qui étaient dans le même état au jour de sa dissolution. Il ne paraissait pas juste, en effet, aux jurisconsultes romains, que le mari eût entièrement la récolte d'une année quand le mariage n'avait duré que quelques mois, puisque les fruits ne lui sont attribués que pour supporter les charges du mariage : il en aurait ainsi retenu une portion *sine causâ*.

Dans ce cas, il en serait bien incontestablement de même sous le Code, la première année du mariage, dans l'espèce, étant aussi la dernière, ce qui rendrait par conséquent applicable l'article 1571 précité.

451. Une autre règle du Droit romain sur cette ma-

tière, mais qui ne serait pas suivie chez nous, c'est que le tems à partir duquel le mari avait droit aux fruits n'était pas celui de la célébration du mariage, et encore moins celui de la constitution dotale, lorsque le fonds ne lui avait été livré que plus ou moins de tems après la célébration : c'était le moment de la délivrance. L'on considérait uniquement cette époque, parce que, jusque-là, le mari n'était ni possesseur, ni propriétaire du fonds dotal¹, et sa qualité de mari ne lui suffisait pas pour gagner les fruits. Telle est la disposition précise de la loi 5, au même titre, *Soluto matrimonio*, etc.

Dans notre Droit, le fait seul du mariage attribue au mari les fruits des biens dotaux à partir de la célébration, sauf convention contraire, et sans préjudice des droits des tiers, usufruitiers, usagers, colons partiaires, fermiers et autres, *putà* un possesseur de bonne foi.

452. Si, au contraire, le fonds dotal eût été livré au mari avant le mariage, par suite de la constitution de dot, qui le précédait ordinairement, le temps pendant lequel le mari gagnait les fruits ne commençait néanmoins à courir qu'à partir seulement du mariage, puisque ce n'était que de cette époque qu'il en supportait les charges, qu'il y avait réellement dot et mari. En conséquence, s'il en eût

¹ La propriété, dans le cas de constitution de dot, comme dans le cas de vente et autres titres entre-vifs, n'était transférée que par la tradition, ou autre acte qui en tenait lieu, comme la *mancipatio* ou la *cessio in jure*.

perçu avant le mariage, ces fruits accroissaient à la dot et devaient être restitués avec elle. (L. 6 au même titre.)

Il en serait de même dans notre Droit.

453. Mais l'interprétation du § 1^{er} de la loi 7 au même titre, a donné lieu à une vive controverse parmi les docteurs. Le jurisconsulte Ulpien continue la supposition qu'il a faite dans le *principium* de cette loi, d'une femme qui a livré en dot à son mari une vigne vers l'époque des vendanges, aux kalendes d'octobre : il suppose aussi qu'après avoir fait la récolte, le mari a donné à ferme cette vigne, *putà* pour un an, aux kalendes de novembre, et que le divorce a eu lieu à la fin de janvier suivant, le mariage ayant ainsi duré quatre mois, et la location trois mois seulement jusqu'au divorce.

Ulpien dit que, dans cette espèce, Papinien décidait que l'on doit cumuler le produit (net) de la vendange et le prix du bail, dans la proportion du tems que ce bail a duré pendant le mariage, c'est-à-dire le quart, puisqu'il a duré trois mois jusqu'à la dissolution du mariage, et que le mari doit avoir le tiers du tout, et la femme les deux autres tiers, parce que le mariage a duré quatre mois, ou le tiers de l'année. Ainsi, en supposant que la vendange ait produit 4,200 fr., toutes dépenses déduites, et que le prix du bail pour l'année future fût de 800 fr.,

¹ Parce qu'on ne doit pas voir ici deux années, mais bien une seule, qui a donné des produits en nature et des produits en argent.

on aurait, dans l'espèce, un total de 1,400 fr., dont le mari aurait le tiers, et la femme les deux autres tiers. Ce n'est pas là, dit Cujas¹, une division purement arithmétique, mais bien une division géométrique, à raison de la diversité des produits. Il ne faut pas séparer le tems qu'a duré le mariage en deux années, dont l'une comprendrait le tems écoulé depuis le moment où le fonds est devenu *dotal* jusqu'à la mise en ferme, et l'autre, le tems écoulé depuis cette dernière époque jusqu'à la dissolution du mariage : il n'y a qu'une année, ou pour mieux dire le

¹ *Observ.* 14, *cap.* 22. Il dit que le mari doit avoir le tiers du produit de la vendange, et le tiers du quart du prix du bail, c'est-à-dire des trois mois de location qui ont couru pendant le mariage : ce qui ferait, dans l'espèce ci-dessus, que le mari aurait : 1° 400 fr. sur la vendange, et 66 fr. 66 cent. sur le fermage ; total 466 fr. 66 cent., ou le tiers des deux produits cumulés, Voici, au surplus, les expressions de Cujas :

« *Mulier pendente vindemia kalendis octobris vineam dedit in dotem, mox sublata vendemia, lecta uva, vir ex kalendis novembribus primitis, id est, quæ fuerunt ab eo tempore primæ, eundem fundum locavit, et solutum est divertio matrimonium in fine mensis januarii, id est, pridie kal. februarii, atque ita stetit matrimonium mensibus quatuor. Quæritur quemadmodum fructus ejus anni dividendi sunt inter virum et uxorem? Et quia quatuor mensibus stetit matrimonium, id est, tertia parte anni, ex vendemia tertiam partem retinebit maritus, et ex mercede locationis, quæ cessit à kalend. novembribus usque in supremum diem mensis januarii, id est, ex quartâ parte mercedis æquè retinebit tertiam partem. Hæc est sententia Papiniani, et verba sunt clara : nec est, quod eam mutemus vel cavillemur, ut qui prudentiores Papiniano videri volant, partim eam cavillantur, partim mutant malè atque corrumpunt, etc.*

Cujas s'attache si fortement à cette idée, qu'on ne doit voir qu'une seule année, qu'il va même jusqu'à dire que si le mari avait fait deux fois la vendange de la même vigne dans la même année (parce que la seconde récolte aurait été hâtive), le mari les garderait toutes deux en totalité. *Nam ex die traditionis, vel nuptiarum computendus est annus, non ex die locationis, adeo ut si expleatur is annus in matrimonio, etiam si bis in eo vindemiam collegerit maritus, omnem eum fructum lucraturus sit.* Nous doutons très fort qu'une telle décision fût suivie dans notre Droit,

tiers d'une année, et qui a donné des produits de deux sortes : des produits en nature, et des fermages. Et à ce sujet, Cujas combat, même avec beaucoup d'aigreur, l'interprétation que plusieurs docteurs ont donnée de ce texte, tel qu'Accurse, Alciat et Duaren, qui pensaient que la division devait se faire pour les fruits en nature à proportion du tems qui s'était écoulé depuis le mariage, jusqu'au moment où le mari avait donné la vigne à ferme, et qu'il revenait, dans l'espèce, en outre au mari, trois mois de la location. Il y en a même qui ont été jusqu'à dire que c'était là ce qu'avait voulu décider Papinien.

Ces derniers se trompaient évidemment, car Papinien a bien voulu opérer comme nous venons de le dire, c'est-à-dire, attribuer au mari, dans notre hypothèse, le tiers des 1,400 fr. provenant et de la vendange et du quart du fermage, et non pas seulement une douzième de la première, et trois mois du prix du bail, parce qu'il a considéré, dit Cujas, chaque espèce de fruits séparément, la vendangé et le fermage, en divisant chacune d'elles en proportion

quoiqu'en matière d'usufruit, l'usufruitier garderait bien incontestablement les deux récoltes, les ayant perçues toutes deux ; et il en serait bien ainsi dans le cas de communauté et dans le cas d'exclusion de la communauté ; mais sous le régime dotal, où les fruits appartiennent au mari en proportion du tems qu'a duré le mariage, nous ne pensons pas qu'il dût garder les deux récoltes quand le mariage n'aurait duré qu'une année seulement ; cela ne serait pas conforme à l'esprit de la loi, qui ne lui accorde les fruits, tant naturels ou industriels que civils, qu'en proportion du tems qu'a duré le mariage. Seulement, nous pensons, dans cette espèce, qu'on devrait cumuler les fruits des deux récoltes, après avoir prélevé les dépenses faites sur la première avant le mariage, par la femme ou ceux qui l'ont dotée, et sur l'une et l'autre par le mari, et partager le produit net en proportion du tems qu'a duré le mariage.

du tems qu'a duré le mariage. Il s'est dit : Puisque le mariage a subsisté pendant quatre mois, ou le tiers d'une année, le mari doit avoir le tiers de la vendange (ou 400 fr., dans notre espèce), et le tiers de ce qui a couru du fermage pendant le mariage (c'est-à-dire le tiers de 200 fr.).

Cependant il nous semble que cela n'est pas conforme au principe posé par Ulpien dans le commencement de la loi, où il rapporte les fruits au tems qui les a produits et non à l'année future, et où par conséquent il attribue à la femme les onze douzièmes de la récolte, parce qu'elle avait livré sa vigne au mari un mois avant la vendange, et que le mariage est venu à se dissoudre le lendemain de la récolte ; ce qui prouve bien que le tems antérieur au mariage appartient tout entier à la femme : or, s'il lui appartient tout entier, elle devrait également, dans l'espèce en question, avoir les onze douzièmes de la vendange¹, et le mari seulement l'autre douzième, avec les trois mois de fermage écoulés depuis la mise en ferme jusqu'au divorce : ce qui ne donnerait au mari que 400 fr. sur la vendange et 200 fr. sur le prix du bail, en tout, 300 fr. seulement, au lieu de 466 fr. 66 c. qu'il a dans le système de Papinien comme l'interprète Cujas, système cependant qu'approuve Ulpien, puisqu'il ne le contredit pas.

Cette observation reçoit une nouvelle confirmation

¹ En comptant pour un mois complet, au profit du mari, le mois d'octobre, dans le courant duquel s'est fait la vendange, ainsi qu'on l'interprète communément pour plus de simplicité.

de ce que dit encore Ulpien lui-même, au § 9 de la même loi, où il suppose que le mari a reçu en dot un troupeau de brebis sur le point de mettre bas ou d'être tondues, et que le divorce a eu lieu peu de tems après la tonte des brebis ou la naissance des agneaux, et il décide que le mari n'aura droit à ces fruits, comme pour ceux des immeubles dotaux, qu'en proportion du tems qu'a duré le mariage : *Non solum autem de fundo, sed etiam de pecore, idem dicemus : ut lana ovium foetusque pecorum præstaretur : quare enim si maritus propè partum oves, doti acceperit, item proximas tonsuræ, post partum et tonsas oves, protinùs divortio facto, nihil reddat? nam et hic fructus toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.* Or, si l'on doit avoir égard au tems pendant lequel les fruits sont cultivés, c'est-à-dire au tems nécessaire pour les produire, et non pas au tems de leur perception, la femme devrait avoir, dans l'espèce en question, les onze douzièmes de la récolte de sa vigne, puisque c'est un mois après cette même récolte, ou à peu près, que le mari a donné la vigne à ferme. Cela nous paraît de toute évidence, et il faut même dire que Cujas ne donne aucune raison satisfaisante de la décision de Papinien : il se borne à dire qu'il a opéré géométriquement; mais devait-il le faire? c'est là toute la question; et la circonstance que le mari avait donné la vigne à ferme après avoir fait la vendange, et que le mariage avait duré quelques mois depuis la mise en ferme, ne nous paraît pas avoir dû influencer sur la dé-

cision ; car en donnant au mari un douzième du produit de la vendange et le quart du prix du bail, pour tout ce qui en avait couru pendant le mariage, on faisait par cela même tout ce que demandait cette circonstance, Mais ce n'est évidemment pas ce qu'a voulu Papinien ; c'était, au surplus, à Ulpien à le contredire ou à modifier lui-même sa doctrine.

454. Ce dernier jurisconsulte dit, dans le paragraphe suivant ou 2 de la même loi, que si la vigne avait été livrée au mari après la vendange faite, si le mari l'avait donnée à ferme aux kalendes de mars, et si le divorce avait eu lieu aux kalendes d'avril, le mari n'aurait pas seulement un douzième du fermage, mais bien une part proportionnelle au tems écoulé depuis que la vigne lui a été livrée jusqu'à la dissolution du mariage. En effet, il aurait supporté les charges du mariage pendant tout ce tems. Mais on n'a, et avec raison, aucun égard à la récolte faite par la femme avant que l'immeuble fût dotal ; et l'on a vu plus haut que, dans le Droit romain, lorsqu'il n'était livré au mari qu'après la célébration du mariage, il ne devenait pas dotal du jour de la célébration, mais bien seulement du jour de la délivrance au mari, ou à quelqu'un indiqué par lui. C'était une conséquence de la propriété qu'avait le mari des biens dotaux, et du principe que, dans les actes entre-vifs, la propriété ne passait point d'une personne à une autre sans la mancipation ou la tradition.

455. Enfin Ulpien suppose, dans le § 3 de la même loi, que le fonds dotal produit du grain et du vin,

qu'il a été donné à ferme par le mari, et que le divorce a eu lieu après la moisson, mais avant la vendange; et il décide que la division des fermages entre le mari et la femme ne se fera pas seulement pour le blé, mais aussi pour le vin : *Pecunia messium in computationem cum spe futura vindemiae veniet*. Cela est tout-à-fait conforme aux principes.

456. Faisons maintenant l'application de notre article 1571.

Supposons d'abord que le fonds dotal est une vigne, que le mariage a été célébré le 1^{er} juin 1843, et qu'il s'est dissous le 1^{er} décembre suivant, par conséquent après avoir subsisté pendant six mois. Dans le Droit romain, comme on vient de le voir, le mari aurait eu la moitié de la récolte, et quoique ce soit lui qui l'ait faite, dans l'espèce, il n'aurait pu retenir que cela; et il en doit être de même sous le Code : l'article 1571 est incontestablement applicable à ce cas, car cette récolte est bien le fruit de la dernière année du mariage, quoique ce soit aussi celui de la première.

Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, si la vigne était ou non affermée lors du mariage, ni si le mari lui-même l'avait donnée ou non à bail : dans tous les cas il doit avoir la moitié du produit de l'année, soit en nature, soit en fermages, et rien au-delà, parce qu'il a supporté les charges du mariage pendant la moitié d'une année, et pas davantage.

Cependant si c'était une maison, et qu'il l'eût

louée, pour une ou plusieurs années, trois mois après la célébration du mariage, dans l'espèce, le 1^{er} septembre, il n'aurait droit au prix du loyer que pour trois mois seulement, quand bien même il n'aurait rien tiré de la chose pendant les trois mois précédents; car il pouvait en tirer un profit, et c'est sa faute de ne l'avoir pas fait.

Dans l'espèce ci-dessus, si la vigne était cultivée par un colon partiaire, le colon prendrait sa portion de fruits, et l'on opérerait sur le surplus comme il vient d'être dit. Mais si la femme cultivait par elle-même la vigne, il y a un peu plus de difficulté relativement aux frais de culture et de levée de la récolte. Dans le Droit romain, comme on vient de le voir, on aurait compensé, jusqu'à due concurrence, avec les frais faits par la femme, ceux faits par le mari, et l'on aurait prélevé sur la masse l'excédant des frais de l'un ou de l'autre, d'après le principe *Nulli sunt fructus, nisi impensis deductis*. On devrait faire aussi la même chose sous le Code, quoique nous ayons dit que sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et sous celui d'exclusion de communauté, la femme, à moins de réserve contraire, est censée avoir entendu livrer ses fonds au mari dans l'état où ils se trouvaient lors du mariage, c'est-à-dire sans avoir d'indemnité à réclamer pour les frais des récoltes alors pendantes, lesquelles appartiennent cependant, sous ces régimes, en totalité au mari qui les a perçues *stante matrimonio*. Mais ce sont d'autres principes sous le régime dotal, puisque ce sont ceux du Droit

romain que l'on a évidemment voulu suivre, comme le prouve notre article 1574.

457. Supposons maintenant que le mariage, célébré le 1^{er} juin 1841, est venu à se dissoudre le 1^{er} décembre 1843, ayant ainsi duré trente mois, et le mari ayant de la sorte fait trois fois la récolte de la vigne : il ne doit garder, selon nous, que la moitié de la dernière, autrement il aurait des fruits pour plus de tems qu'il n'a eu à supporter les charges du mariage, ce qui serait contraire aux principes de la matière. C'est là ce que veut notre article, puisqu'il dit que, à la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, à proportion du tems qu'il a duré pendant la dernière année, et que l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré; et cet article ne distingue pas si la récolte est faite ou non au moment de la dissolution du mariage; il considère ces fruits comme s'acquérant au mari jour par jour, comme des fruits civils. C'est comme s'il avait dit que les fruits *de la dernière année* se partageraient entre les époux en proportion du tems que le mariage aurait duré pendant cette année, laquelle commencerait à partir de l'anniversaire de la célébration du mariage, et que ceux des années précédentes appartiendraient en totalité au mari. Or, dans notre espèce, le mari a bien les récoltes de 1841 et 1842, mais il n'a pas en totalité celle de 1843, quoique ce soit lui qui l'ait faite; il n'en a qu'une partie, et proportionnée au tems qui s'est écoulé depuis le 1^{er}

juin 1843, anniversaire de la célébration, jusqu'au 1^{er} décembre suivant. Tel est le véritable sens de l'article. Que si l'on suppose, dans l'espèce, que le mariage s'est dissous le 1^{er} août 1844, par conséquent trente-huit mois après la célébration, le mari aura eu les récoltes entières de 1841, 1842 et 1843, et il aura droit, en outre, au sixième de celle de 1844, qui est encore pendante au jour de la dissolution du mariage, dans notre hypothèse, où le fonds dotal est une vigne.

Et il est indifférent, à cet égard, que la récolte pendante lors du mariage ait été très bonne et la dernière très mauvaise, *aut vice versâ* : la loi n'a pu entrer dans ces détails; et d'ailleurs c'est un cas fortuit qui tombe sur l'une ou l'autre partie indistinctement. Seulement il peut y avoir quelque difficulté à déterminer, après un long tems de mariage, la somme de frais que la femme aura faits pour une récolte que le mari a trouvée à faire au jour de la célébration : alors on compenserait purement et simplement ces frais avec ceux qu'il a faits lui-même pour la récolte de même nature, sur le même fonds, et qui se trouverait pendante à la dissolution du mariage, ou même qui serait déjà faite à cette époque. Mais si c'est le mari qui a fait aussi les frais de la première récolte, alors il n'est pas douteux qu'il ne doive prélever ceux de la dernière sur les fruits qu'elle a donnés, conformément à la loi 7, *princip.*, ff. *Solutio matrim.* précitée.

458. Si la dot comprend des biens qui ne donnent

pas, comme les vignes, les prés, les terres dans beaucoup de cas, des produits tous les ans, voici comment on doit procéder à la division des fruits entre les époux ou leurs héritiers, à la dissolution du mariage.

Par exemple, si la dot comprend des bois-taillis, ou autres bois qui se coupent néanmoins à certaines époques périodiques, et dont le mari, pour cette raison, a la jouissance, il doit avoir, dans les coupes faites ou à faire, une part proportionnée à la durée du mariage, comparée à l'intervalle qui a lieu entre les coupes, d'après l'aménagement : en conséquence, si le bois ne se coupe qu'en une seule fois et tous les seize ans par exemple, et que le mariage ait duré huit ans, le mari doit avoir la moitié du produit de la coupe, faite ou à faire, ni plus ni moins, quel que fût l'âge qu'avait le bois lors du mariage ; en sorte que s'il a fait la coupe, il doit rendre à la femme ou aux héritiers de celle-ci, la moitié de son produit. Si la coupe est encore à faire lors de la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers devront compter au mari ou à ses représentans, la moitié du prix qu'on en retirera, lorsqu'elle sera parvenue à l'époque où elle doit être faite.

Si le bois, à raison de son étendue, est divisé en quatre coupes, qui se font tous les quatre ans, comme, dans notre espèce, le mariage a duré huit ans, le mari doit avoir deux coupes. Si le mariage avait duré neuf ans, et que le mari eût fait trois coupes, parce qu'il y en avait une prête à faire lors de la célébration, il restituerait à la femme les trois

quarts de la dernière ; comme, en sens inverse, si le mariage n'avait duré que sept ans, et que le mari ne se trouvât avoir fait qu'une seule coupe, il aurait droit aux trois quarts de la suivante.

On procède de la même manière pour le poisson des étangs, qui ne se pêchent que tous les deux ou trois ans, comme cela a lieu dans beaucoup de pays. Si donc le mari a trouvé, dans les biens dotaux, un étang qui était empoissonné depuis un an et qui ne se pêchait que tous les trois ans, et que le mariage soit venu à se dissoudre au bout de quatre ans, le mari aura la totalité de la pêche qu'il a faite, et un tiers dans celle qui ne devait se faire qu'un an après la dissolution du mariage.

Et s'il y a aussi, dans les biens dotaux, des terres qui se cultivent toutes à la fois tous les deux ou trois ans, on procède comme il vient d'être dit pour les étangs : toutes les soles réunies doivent être considérées comme une seule année, dont les revenus cumulés doivent se partager d'après le tems qu'a duré le mariage : parce qu'en effet si les terres ne s'ensemencent que tous les trois ans par exemple, que le mariage ait duré quatre ans seulement, le mari ne doit avoir que le produit d'une récolte entière, et le tiers d'une autre, faite ou à faire : or, il serait fort possible qu'il en eût fait deux sans rien changer à l'ordre de culture établi, et il ne serait pas juste qu'il ne laissât à la femme que les années de jachère, tandis qu'il aurait en réalité six années de fruits pour quatre années seulement de mariage.

Lorsque l'assolement des terres est d'année en année, et c'est ce qui a lieu le plus ordinairement (comme lorsqu'elles forment un corps de domaine), alors il n'y a pas de difficulté : chaque année de mariage a sa récolte entière. Si le mariage n'a duré que six mois, le mari n'a que la moitié de la première récolte ; s'il a duré un an et demi, le mari a une récolte entière, la première qu'il a faite, et la moitié de la seconde, faite ou à faire.

Ces exemples suffisent pour résoudre les cas semblables ou analogues. Nous ajouterons seulement que, pour plus de facilité dans la répartition des fruits entre les époux, ou leurs héritiers, il convient de réunir ceux qui se récoltent tous les ans et de procéder séparément à la division de ceux qui ne se perçoivent qu'au bout de plusieurs années, en faisant une classe de chaque espèce.

ART. II.

Des charges du mari quant aux biens dotaux.

459. Le mari, portel'article 1562, est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier¹.

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence.

Nous avons parlé plus haut, nos 389 et suivans, de sa responsabilité à cet égard.

¹ Il n'est toutefois pas tenu, de Droit commun, de fournir caution pour sûreté de la dot (art. 1550), tandis que, de Droit commun, l'usufruitier doit caution. (Art. 601.)

460. Puisqu'il est tenu de toutes les charges de l'usufruitier, il doit faire aux biens dotaux, et à ses frais, toutes les réparations d'entretien; et le Code (art. 606) regarde comme réparations d'entretien toutes celles qui n'ont pas pour objet les gros murs et les voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, et celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

461. Celles-là sont les grosses réparations, dont le mari n'est pas tenu, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par défaut de réparations d'entretien depuis son entrée en jouissance, auquel cas elles restent à sa charge. (Art. 605.)

462. Mais quoique le mari ne soit pas tenu des grosses réparations, il ne doit pas moins les faire faire, sauf à s'en faire restituer le montant par la femme, à la dissolution du mariage, par imputation sur la dot, ou autrement.

C'est une question que de savoir s'il aurait le droit de s'en faire rembourser de suite, sur les parapher-naux de la femme: nous le pensons, attendu que la femme, en lui livrant ses biens en dot, est censée lui avoir promis qu'elle ne les laisserait pas dépérir, afin qu'il pût en jouir pour supporter les charges du mariage. Or, s'il en est ainsi, le mari ayant fait l'affaire de la femme, doit avoir contre elle, comme contre tout autre en pareil cas, l'action *negotiorum gestorum*, dès le tems où la dépense a été faite.

Cependant il ne pourrait se faire tenir compte de

ses déboursés que lors de la restitution de la dot, si elle comprenait tous les biens.

463. Quant aux améliorations qu'il aurait faites, comme celles résultant de la plantation d'une vigne, d'un verger, d'un dessèchement de marais, d'un défrichement de landes, d'une construction sur un terrain, d'un exhaussement de bâtimens, d'une addition à des constructions déjà existantes, etc., il lui en est dû indemnité jusqu'à concurrence de la plus-value.

L'article 599, qui porte que l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité pour les améliorations¹ qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée; qu'il peut seulement, ainsi que ses héritiers, enlever les glaces, les tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état; cet article, disons-nous, n'est point applicable au mari, parce que celui-ci a toujours un juste motif d'améliorer les biens de sa femme. La décision contraire serait aussi impolitique qu'opposée à l'équité: le mari ne ferait aucune amélioration sur les biens dotaux, et les intérêts de la femme et des enfans en souffriraient. Il a mandat tacite, au contraire, pour faire

¹ Nous n'appliquons pas cette disposition aux *constructions nouvelles* faites par l'usufruitier: celui-ci, suivant nous, a le droit de les enlever, si le propriétaire ne veut pas lui payer la plus-value qui en est résultée. C'est un point, au surplus, que nous avons discuté avec étendue, au tome IV, nos 330 et 589, où nous citons des arrêts qui ont toutefois jugé le contraire, dans le cas d'un usufruit paternel, arrêts dont nous ne saurions adopter la décision, surtout dans le cas de l'usufruit paternel; car le père n'oserait se livrer à des changemens avantageux à ses enfans.

des améliorations, et ses déboursés doivent lui être restitués, jusqu'à concurrence du moins de la plus-value qui est résultée des dépenses. Au lieu que l'usufruitier, pour son avantage ou sa commodité, pourrait entraîner le propriétaire dans des dépenses d'améliorations que celui-ci ne voudrait pas faire, et qu'il n'aurait peut-être pas le moyen de faire; et c'est ce que la loi a voulu prévenir.

Et il a été jugé¹ que la femme même mariée sous le régime dotal est tenue personnellement de payer les améliorations faites par son ordre aux immeubles dotaux, quoique l'administration de ces biens soit exclusivement réservée au mari.

464. Le mari supporte bien les impôts ordinaires mis sur les biens dotaux, sauf à répartir ceux de la dernière année en proportion de la quotité de fruits qui revient à chacune des parties d'après l'article 1571; mais quant aux charges extraordinaires qui seraient établies sur la propriété pendant le mariage, c'est la femme qui les supporte : elle est obligée de les payer sur ses paraphernaux, et le mari lui tient compte des intérêts, ou, si elles sont avancées par lui, il en a la répétition, mais sans intérêts, à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens. (Art. 609 et 1562 combinés.)

465. Si la dot, au lieu de comprendre telle somme, ou tels objets, comprenait généralement tous les biens de la femme, ou même les biens présents seulement,

¹ Par arrêt du 3 nivôse an XIII, rendu par la cour de Paris. (Sirey, tome VII, 2^e part., page 916.)

le mari supporterait les intérêts et les arrérages des rentes que pourrait devoir la femme, parce que ces intérêts ou arrérages sont une charge de la généralité des fruits de la femme, dont jouit le mari dans ce cas. Voilà pourquoi, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, ou même simplement avec exclusion des dettes, la communauté est tenue des arrérages et intérêts des rentes et des sommes dues par les époux et qui ont couru pendant le mariage, parce qu'elle a la jouissance de la généralité de leurs revenus.

Le mari ne serait toutefois pas tenu des intérêts et arrérages de dettes ou de rentes relatives aux biens futurs de la femme, si la dot ne comprenait pas aussi les biens futurs.

466. Les pensions alimentaires que la femme pourrait devoir à ses ascendans lors du mariage, et celles qu'elle serait tenue de leur payer en vertu de jugemens rendus pendant le mariage, sont aussi supportées par le mari, dans le cas où la dot comprend tous les biens de la femme : ce sont là aussi des charges de la généralité des revenus de celle-ci¹.

467. Il faut en dire autant, dans le même cas, de la nourriture, de l'entretien et de l'éducation des enfans mineurs que la femme aurait d'un précédent mariage, et qui n'auraient pas eux-mêmes les moyens de subvenir à leurs dépenses. C'est là aussi une charge de la généralité des revenus de la femme.

¹ Voyez tome II, n° 403, au titre du *Mariage*.

§ III.

De l'inaliénabilité du fonds dotal.

SOMMAIRE.

468. *L'inaliénabilité du fonds dotal a été établie dans l'intérêt des femmes et de leurs enfans, et même dans l'intérêt général.*
469. *Le principe de cette inaliénabilité se trouve dans la loi Julia de Fundo dotali, ou plutôt de Adulteriis coercendis.*
470. *Justinien a étendu les dispositions de cette loi à cet égard.*
471. *Il n'a toutefois pas plus parlé de la dot mobilière que ne l'avait fait la loi Julia.*
472. *Les principes du Droit romain à ce sujet étaient suivis dans les pays de Droit écrit ; et même dans quelques parlemens, la femme ne pouvait aliéner sa dot mobilière.*
473. *Le Code dit simplement que les immeubles dotaux ne peuvent, sauf en certains cas, être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, même par les deux époux conjointement.*
474. *Ce qui n'est point applicable à l'immeuble livré au mari sur estimation, avec déclaration qu'elle transporte la propriété au mari ; car il n'est pas dotal.*
475. *Mais il y a exception au principe de l'inaliénabilité lorsque l'aliénation de l'immeuble dotal a été permise par le contrat de mariage : effet de cette permission.*
476. *La femme mineure, dûment assistée dans le contrat de mariage, peut valablement aussi déclarer que son immeuble sera aliénable, et même autoriser le mari à le vendre seul.*
477. *Celui qui donne un immeuble en dot à la femme, et qui le déclare aliénable, peut stipuler que l'aliénation n'aura néanmoins pas lieu sans son consentement, de lui donateur.*
478. *La femme, même mineure au jour du contrat de mariage, peut, en déclarant son immeuble dotal aliénable, donner à son père, ou à tout autre, le pouvoir de le vendre : arrêté en ce sens,*
479. *La simple déclaration que l'immeuble dotal pourra être aliéné n'emporte point nécessairement le pouvoir de l'hypothéquer.*

480. *La seule réserve du pouvoir d'hypothéquer l'immeuble dotal n'emporte point celui de l'aliéner.*
481. *La réserve même de pouvoir aliéner et hypothéquer les biens dotaux n'emporte point implicitement celle de compromettre sur les contestations relatives à ces mêmes biens.*
482. *Le mari est garant du défaut d'emploi du prix de l'immeuble aliéné.*
483. *Le mari qui ne fait simplement qu'autoriser sa femme à aliéner l'immeuble dotal, dont l'aliénation était permise par le contrat de mariage, n'est point garant de l'éviction.*
484. *L'acquéreur n'est point garant du défaut d'emploi du prix de l'immeuble aliéné, si le contrat de mariage, portant permission de l'aliéner, ne portait point aussi la condition qu'il serait fait emploi du prix.*
485. *Secus dans le cas contraire.*
486. *Démonstration de ces propositions.*
487. *L'obligation de surveiller l'emploi n'est point imposée aux débiteurs des deniers dotaux, quoique le contrat de mariage portât qu'il serait fait emploi de ces deniers ; en conséquence, ils ne peuvent se refuser à payer au mari.*
488. *Lorsque la séparation de biens a été prononcée, les tiers détenteurs des biens du mari, poursuivis hypothécairement par la femme pour le recouvrement de sa dot, ne peuvent non plus se refuser à payer sur le seul motif du défaut d'emploi.*
489. *L'emploi fait par le mari seul a besoin d'être accepté par la femme, lorsque le contrat de mariage, ou un mandat postérieur de la femme, ne lui donnait pas le pouvoir de le faire.*
490. *Si, dans le cas d'une constitution dotale comprenant les biens à venir, sans déclaration qu'ils seraient aliénables, des biens ont pu être donnés à la femme pendant le mariage avec cette déclaration ?*
491. *L'immeuble dotal peut aussi être aliéné pour l'établissement des enfans, même d'un premier lit de la femme ;*
492. *Et être hypothéqués pour le même motif.*
493. *Le prix à retirer de l'immeuble dotal peut aussi être donné pour le même objet.*
494. *Par établissement des enfans, la loi n'entend pas nécessai-*

rement un établissement par mariage : mais alors il est prudent de solliciter la permission du tribunal, afin de constater la réalité du motif.

495. *Jugé que les biens dotaux avaient même pu être hypothéqués pour dispenser un fils du service militaire.*
496. *Quoique la dot de l'enfant soit constituée par le père et la mère conjointement, les biens dotaux de la mère peuvent être employés aussi pour la portion que le père doit supporter dans cette constitution.*
497. *Si la femme, au refus du mari de donner son consentement, peut être autorisée par justice à employer ses biens dotaux pour l'établissement d'un enfant commun qui n'a plus besoin du consentement de ses père et mère pour pouvoir se marier, à la charge d'en réserver la jouissance au mari ?*
498. *Du cas où le mari est interdit.*
499. *De celui où c'est la femme qui est interdite.*
500. *De cas où le mari est absent.*
501. *Du celui où c'est la femme qui est absente.*
502. *Texte de l'article 1558, renfermant diverses causes à raison desquelles l'immeuble dotal peut être aliéné, mais avec permission de justice, aux enchères, et après trois affiches.*
503. *Quel est le tribunal qui doit donner la permission.*
504. *Quelles sont les formalités à observer pour la licitation.*
505. *Comment on procède dans le cas où l'immeuble dotal est possédé par indivis avec un tiers et qu'il est impartageable.*
506. *Les époux peuvent, du reste, partager les biens dotaux communs avec des tiers, sans avoir besoin de permission de la justice.*
507. *L'immeuble dotal peut être aliéné, avec permission de justice, et d'après les formalités pour tirer le mari ou la femme de prison ; la justice peut aussi en autoriser l'hypothèque pour cette cause.*
508. *Ces décisions s'appliquent aussi au cas où le mari ou la femme seraient emprisonnés pour dettes civiles.*
509. *Mais non lorsqu'ils seraient simplement menacés de la contrainte par corps.*
510. *Les biens dotaux peuvent aussi être aliénés, avec les mêmes formalités, pour fournir des alimens à la famille.*

530 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

511. *Et pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.*
512. *Suite et développemens.*
513. *Suite.*
514. *Il faut que les dettes aient acquis une date certaine antérieure au contrat de mariage.*
515. *Pour que l'immeuble dotal puisse être vendu pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, il n'est pas nécessaire que ces dettes soient avec hypothèque sur le fonds dotal.*
516. *Dans tous les cas ci-dessus, il est fait emploi de l'excédant du prix sur les besoins, et l'acquéreur n'est pas tenu de surveiller l'emploi.*
517. *L'immeuble dotal peut aussi être aliéné par voie d'échange.*
518. *Hors les cas qui viennent d'être indiqués, point d'aliénation ou d'hypothèque valable des immeubles dotaux.*
519. *Encore qu'au moment de l'aliénation la séparation de biens eût été prononcée.*
520. *Et quoique ce fût la séparation de corps.*
521. *Cas dans lesquels l'immeuble dotal vendu contre la disposition de la loi l'a été par le mari seul.*
522. *Suite et développemens.*
523. *Suite.*
524. *Quid du cas où le mari s'est porté fort de faire ratifier la vente en temps utile, ou a promis spécialement la garantie en cas d'éviction?*
525. *De l'effet du cautionnement donné par un tiers pour garantir l'aliénation.*
526. *Cas où c'est la femme qui a vendu seule l'immeuble dotal sans être autorisée par le mari.*
527. *Cas où la vente a été faite par les deux époux conjointement.*
528. *Si l'acquéreur peut lui-même demander la nullité?*
529. *Quelle est la durée de l'action en nullité qu'a la femme qui a concouru à la vente.*
530. *Si la femme qui a vendu avec l'autorisation du mari peut être passible de dommages-intérêts, qui se prendraient sur ses paraphernaux?*

531. *Les obligations de la femme, quoique dûment autorisée, ne peuvent s'exécuter sur les immeubles dotaux, même après la dissolution du mariage.*
532. *Pas même par saisie des fruits de ces immeubles, quoique après la dissolution du mariage.*
533. *Ces principes sont applicables au cas aussi où les obligations de la femme résulteraient de son acceptation d'une succession. Quid à l'égard de celles qui résulteraient de son crime ou de son délit ?*
534. *S'ils sont applicables aux condamnations aux dépens dans les causes relatives aux biens dotaux ?*
535. *Les biens dotaux ne peuvent être grevés de droits d'usufruit, d'usage, de servitude, ni de délégations de fruits extraordinaires.*
536. *La donation faite par la femme au mari pendant le mariage, de tout ou partie des biens dotaux, n'est point interdite par la loi, parce qu'elle est révocable comme un legs.*
537. *Les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage, si la prescription n'a pas commencé avant le mariage.*
538. *La prescription peut cependant commencer après la séparation de biens.*
539. *Mais il ne s'agit point de la prescription de l'action en nullité de l'aliénation faite dans un cas où elle n'était pas permise.*
540. *Pourquoi les immeubles dotaux, qui ne cessent pas d'être inaliénables par la séparation de biens, deviennent-ils cependant prescriptibles par cette circonstance ?*
541. *Les effets mobiliers dotaux, quoique non fongibles, peuvent être vendus.*
542. *Cependant il est passé en jurisprudence que la dot mobilière est inaliénable, en ce sens que la femme ne peut, en principe, contracter des obligations qui s'exécuteraient sur sa dot.*
543. *Examen de la question dans le Droit romain antérieur à Justinien : effets généraux du sénatus-consulte Velléien, et de la loi Julia de Fundo dotali.*
544. *Examen de la question dans le droit de Justinien, qui a beaucoup étendu les effets de la loi Julia.*
545. *Le Code civil, dans tous les articles relatifs à l'inaliénabilité de*

la dot pendant le mariage ne parle que de l'immeuble dotal, du Fonds dotal.

546. *Arrêt de la cour de cassation, du 1^{er} février 1849, qui a prononcé l'inaliénabilité de la dot mobilière dans le sens ci-dessus, et observations sur cet arrêt.*
547. *Si la dot est mise en péril, la femme peut demander la séparation de biens.*
548. *Elle le pourrait même, en certains cas, quoique la dot consistât en immeubles.*

468. L'inaliénabilité du fonds dotal a été établie dans l'intérêt des femmes et de leurs enfans, pour leur assurer les moyens de subsister. Cette prohibition d'aliéner les biens dotaux a eu aussi pour motif, mais d'une manière secondaire, de protéger les femmes contre leur propre faiblesse et contre la séduction du mari : *Ne secus muliebris fragilitas in perniciosam substantiæ earum convertatur*¹. L'intérêt général a aussi motivé cette défense, et c'est même la principale raison donnée par les lois romaines : *Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere (iterum) possunt. L. 2, ff. de Jure dotium.*

469. Le principe de cette prohibition se trouve dans la loi *Julia*, qui était la loi *Julia de adulteriis coercendis*, comme on le voit dans les *Sentences* du jurisconsulte Paul, *ii sent. 21*, loi portée par Auguste, et qui prit son nom de celui que cet empereur avait reçu de son adoption par Jules César. Elle con-

¹ Tel est le motif donné par Justinien dans ses *Institutes*, *princip. tit. Quibus alienare licet vel non*; mais on sent que, dans notre Droit, où la femme peut se marier sous un régime qui ne défend point l'aliénation des biens de la femme, ce motif ne peut être que secondaire.

tenait un chapitre ainsi conçu : *Fundum Italicum dotalem maritus invitâ uxore ne alienato ; neve consentiente eâ obligato.* (L. unic., § et cùm lex. 15., Cod. de Rei uxoriæ act.)

Elle ne s'appliquait toutefois qu'aux immeubles, et aux immeubles situés en Italie ¹, parce que c'étaient les biens qu'on avait regardés comme les plus importants ; mais elle s'appliquait aux biens de ville comme aux fonds de terre ², pourvu que les uns ou les autres n'eussent pas été livrés au mari sur estimation pure et simple, parce qu'alors il en serait devenu propriétaire d'une manière absolue, et c'eût été pour lui que la chose eût péri, si elle fût venue à périr ³.

Elle prohibait l'aliénation du fonds dotal sans le consentement de la femme, et défendait même au mari de l'hypothéquer avec son consentement. On avait pensé que la femme consentirait plus aisément à l'hypothèque qu'à l'aliénation, dans l'espoir, souvent trompé, que la dette serait payée, et l'on a voulu lui interdire ce qu'elle aurait été plus facilement portée à faire, parce que la faculté d'hypothéquer pouvait nuire davantage aux femmes, en général, que celle d'aliéner.

Quant aux fonds dotaux situés dans les provinces, et quant aux choses mobilières, la loi *Julia*, disons-nous, leur était étrangère, et le mari, en sa qualité

¹ VIDE princip. Instit. tit. Quibus alienare licet vel non.

² L. 13, princip., ff. de Fundo dotali.

³ L. 69, § 8, ff. de Jure dotium, et LL. 5 et 50, Cod. au même titre.

de maître de la dot, *dominus dotis*, pouvait les aliéner et les hypothéquer sans le consentement de la femme. Et il le pouvait de même à l'égard du fonds situé en Italie qui lui avait été livré sur estimation valant vente; et l'estimation valait vente, s'il n'avait pas été convenu que le fonds lui-même serait restitué à la dissolution du mariage.

470. Justinien a étendu la prohibition de la loi *Julia* aux fonds dotaux situés dans les provinces romaines, soit aux maisons ou aux édifices, soit aux biens ruraux; et il a voulu, de plus, que le mari ne pût, même avec le consentement de sa femme, aliéner, non plus qu'hypothéquer, le fonds dotal, en quelque lieu qu'il fût situé, lorsqu'il ne lui avait pas été livré sur estimation. *L. unic.*, § 15, *Cod. de Rei uxoriarum*, et *princip. Instit. Quib. alien. licet vel non.*

471. Justinien n'avait, au surplus, point étendu la prohibition d'aliéner la dot aux choses mobilières; il ne s'en était pas occupé: seulement le mari ne pouvait aliéner sans le consentement de sa femme les objets dont la propriété était demeurée à celle-ci, parce que ce n'était point des choses fongibles, et qu'elle ne les avait pas non plus livrés en dot sur estimation, ou qu'en les livrant sur estimation, elle avait déclaré que les choses elles-mêmes lui seraient restituées; car alors l'estimation ne valait pas vente pour le mari.

472. Ces principes étaient suivis dans les pays de Droit écrit, sauf que, dans quelques parlemens, notamment dans celui de Toulouse, la femme ne pou-

vait aliéner même sa dot mobilière par ses obligations et engagements, quoique consentis avec l'autorisation du mari ; et c'est ce que la jurisprudence des cours a adopté sous le Code civil. Nous discuterons plus loin ce point important, du moins sous le rapport de la doctrine.

473. Après ces observations préliminaires, passons à l'analyse des diverses dispositions du Code touchant l'inaliénabilité du fonds dotal.

L'article 1554, qui en consacre le principe, porte :

« 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. »

C'est bien là le Droit de Justinien, et c'est ce qui distingue particulièrement le régime dotal, du régime en communauté, et du régime d'exclusion de communauté, avec ou sans séparation de biens ; et, sous le régime dotal lui-même, c'est aussi ce qui distingue les biens dotaux, des biens paraphernaux, sans parler des quelques autres distinctions encore.

474. On ne doit pas, du reste, regarder comme une exception au principe, le cas où l'immeuble a été apporté au mari d'après une estimation faite avec déclaration que la propriété lui en est transportée, ou que l'estimation vaut vente pour le mari ; car, alors, étant devenu propriétaire de l'immeuble, le mari peut l'aliéner comme bon lui semble ; il n'a même pas besoin pour cela du consentement de sa femme ; ce n'est même pas en réalité l'immeuble qui est con-

stitué en dot, dans ce cas, c'est la somme à laquelle il a été estimé, et c'est cette somme qui devra être restituée à la femme.

475. Mais il y a exception au principe de l'inaliénabilité lorsque l'aliénation de l'immeuble dotal a été permise par le contrat de mariage (art. 1557); car l'immeuble n'en reste pas moins dotal.

Toutefois, la simple déclaration portée dans le contrat de mariage que l'immeuble pourra être aliéné ne donne pas au mari le pouvoir de l'aliéner sans le consentement de la femme, ni à la femme la capacité de l'aliéner sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice; et encore, si la femme n'était autorisée que par justice, elle devrait conserver au mari la jouissance de l'immeuble. Cette déclaration a l'effet prévu, celui de rendre l'immeuble aliénable, d'inaliénable qu'il eût été; mais elle n'emporte point mandat tacite pour le mari de vendre l'immeuble, ni pouvoir pour la femme de l'aliéner sans être autorisée.

La femme aurait donc la revendication si le mari l'avait vendue sans son consentement, et l'action de la femme durerait tant que le tiers détenteur n'en aurait pas acquis la propriété par le moyen de la prescription, soit de dix et vingt ans, soit de trente ans, selon qu'il aurait ou non juste titre et bonne foi; et la prescription ne courrait pas pendant le mariage attendu que l'action de la femme réfléchissant contre le mari, par l'effet de la garantie dont il serait tenu envers l'acheteur, la loi, en pareil cas, suppose que le mari

a empêché sa femme d'agir contre le tiers. (Art. 2256.)

Au lieu que si c'était la femme elle-même qui eût vendu l'immeuble, sans être dûment autorisée, elle n'aurait qu'une action en nullité de la vente, et cette action ne durerait que dix ans, à partir de la dissolution du mariage, conformément à l'article. 1304.

Mais la femme a pu se réserver, par le contrat de mariage, le pouvoir de vendre l'immeuble avec l'autorisation de son mari, ou même le pouvoir de le vendre sans avoir besoin d'autre autorisation ; c'est là une convention matrimoniale aussi valable que toute autre ; le Code ne prohibe que l'autorisation *générale* d'aliéner les immeubles (art. 223), et il ne s'agirait ici que d'une autorisation spéciale, laquelle serait même irrévocable, comme faisant partie intégrante des conventions matrimoniales. La femme ne serait même point obligée de réserver la jouissance de l'immeuble au mari ; celui-ci aurait la jouissance du prix

Et s'il a été dit, dans le contrat de mariage, que le mari pourrait vendre seul l'immeuble, ou même simplement que le mari pourrait le vendre, c'est là un pouvoir suffisant, même dans la seconde hypothèse ; et ce pouvoir ou mandat a cela de particulier, qu'il est irrévocable, comme faisant partie intégrante des conventions matrimoniales ; sauf au mari à répondre de la bonne exécution du mandat.

¹ Voyez toutefois au n° 311, *suprà*, l'arrêt de la cour de Caen, confirmé en cassation, rendu dans un sens contraire à cette décision ; mais nous n'en persistons pas moins dans notre sentiment.

Mais le pouvoir donné au mari de *vendre* l'immeuble n'emporterait pas celui de le *donner*, même aux enfans communs : il faudrait le consentement de la femme.

Enfin, s'il a été dit que *les époux* pourraient aliéner l'immeuble, il faut le consentement de l'un et de l'autre, sauf que la femme pourrait, autorisée de justice, l'aliéner pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un premier lit, à la charge d'en réserver la jouissance au mari.

476. Ce ne peut plus être une question aujourd'hui que le point de savoir si la femme mineure peut convenir, par le contrat de mariage, que son immeuble dotal pourra être aliéné : c'est là une convention matrimoniale, et le mineur assisté de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage peut, avec leur consentement, faire valablement, et sans espoir de restitution, toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible. (Article 1398.)

Nous disons *aujourd'hui*, car cette question était anciennement fort controversée parmi les auteurs, et elle n'était pas jugée uniformément par les parlement. Mais il est inutile de la discuter ici ; nous dirons seulement que, pour les contrats de mariage passés anciennement, l'on doit s'attacher à la jurisprudence du parlement dans le ressort duquel demeurerait la femme à l'époque du contrat, même pour les aliénations qui auraient été faites au tems de sa majorité, même pour celles qui auraient été faites

depuis la publication du Code civil ; car dès que la femme mineure ne pouvait, lors de son mariage, on le suppose, consentir à ce que son immeuble fût aliénable, elle n'a pas pu y consentir depuis, pas plus que la femme majeure qui n'aurait exprimé aucune déclaration à cet égard dans son contrat de mariage.

La femme, sous le Code, a pu, quoique mineure, mais avec l'assistance des personnes dont le consentement était requis pour la validité du mariage, donner pouvoir au futur mari de vendre l'immeuble ; et c'est ce que fait la femme, comme nous l'avons dit précédemment, lorsque le contrat porte que le mari pourra le vendre. Dès qu'elle pouvait même le *donner* au mari, elle a bien pu autoriser celui-ci à le vendre : qui peut le plus, peut le moins. Telle était la jurisprudence du parlement de Toulouse, ainsi que l'atteste un arrêt de rejet, du 7 novembre 1826¹.

Mais si l'on s'est borné à déclarer, dans le contrat de mariage de la femme mineure, que l'immeuble serait aliénable, ou que les époux pourraient l'aliéner, l'immeuble est aliénable en effet, mais la femme ne peut l'aliéner ou donner son consentement à l'aliénation que lorsqu'elle sera devenue majeure, car

¹ Sirey, 1827, 1, 15.

Il paraît, par la discussion qui a eu lieu devant la cour royale dans cette affaire, que la femme mineure ne pouvait, dans le ressort du parlement de Bordeaux, consentir, dans son contrat de mariage, à l'aliénation de ses biens dotaux ; c'est aussi ce qu'a écrit Salviat, au mot *Dot*, p. 203. Et deux arrêts de la cour d'Agen, située dans le ressort de ce parlement, ont jugé en ce sens. *Voyez* Sirey, tome XXI, 1^{re} part., page 217, et tome XXIV, 2^e part., page 73. Aujourd'hui il ne peut plus y avoir de doute.

l'effet de la clause est bien de soustraire la femme à l'application du droit commun quant à l'inaliénabilité de la dot, mais non de la soustraire au droit commun quant à la capacité d'aliéner : or, les mineurs ne peuvent aliéner leurs immeubles.

Il faudrait décider la même chose dans le cas même où l'immeuble constitué en dot aurait été donné à la femme mineure par père, mère ou étranger, avec la clause d'aliénabilité. Mais si la clause portait aussi que le mari pourrait le vendre seul, ou même simplement que le mari pourrait le vendre, il aurait pouvoir de le vendre comme s'il s'agissait d'un immeuble appartenant déjà à la femme au moment du contrat de mariage, et constitué en dot avec une semblable clause.

S'il y avait la condition que, tant que la femme serait mineure, le mari ne pourrait vendre qu'avec le consentement du donateur, cette condition devrait être observée, sinon la vente serait nulle. Et la ratification que donnerait ensuite le donateur ne pourrait enlever à la femme le Droit de demander la nullité. Ce Droit lui était acquis, et elle n'a pu le perdre sans sa volonté. On n'appliquerait point à ce cas la règle *ratihabitio mandato æquiparatur*, parce qu'il s'agirait de l'intérêt d'un tiers, intérêt qu'on n'a pu lui ravir sans sa participation. On conçoit très bien le motif que peut avoir le donateur en faisant une pareille réserve.

477. Bien mieux, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait stipuler, même dans le cas où la femme

serait majeure, que l'aliénation ne pourra avoir lieu sans son consentement, de lui donateur : une pareille condition n'aurait rien de contraire à la loi ni aux bonnes mœurs. Elle rentrerait même dans l'esprit général de la loi, qui est d'empêcher et non de faciliter l'aliénation du fonds dotal. Le donateur peut mettre une semblable condition, même hors le cas d'un immeuble constitué en dot : pourquoi donc ne le pourrait-il pas dans ce cas ? Suivant la loi 7, Cod. *de Rebus alienis non alienandis, et de prohibitâ rerum alienatione vel hypothecâ*, un testateur peut défendre l'aliénation de la chose qu'il lègue : ce qui est obliger indirectement le légataire à la laisser à ses héritiers. Bien mieux, même dans un acte entre-vifs, les parties qui traitent sur une chose peuvent aussi, suivant la même loi, convenir qu'elle ne sera point aliénée ni grevée d'usufruit ou d'hypothèque, soit pendant un temps limité, soit même sans fixation de temps ; et la prohibition d'aliéner emporte celle d'hypothéquer. Or, en admettant que les dispositions de cette loi ne fussent pas toutes applicables dans notre Droit, on ne voit pas du moins pourquoi un père qui craint que sa fille ne cède trop facilement aux sollicitations de son mari ne pourrait, tout en déclarant aliénable l'immeuble qu'il lui donne en dot, mettre à sa donation la condition que l'aliénation ne pourra néanmoins avoir lieu que de son consentement. Ce ne serait pas là infecter la donation du vice *donner et retinere ne valet* ; et d'ailleurs les donations faites par contrat de mariage peuvent être faites sous des conditions dont

l'exécution dépend de la volonté du donateur.
(Art. 1086.)

Nous croyons toutefois que si le donateur venait à mourir avant la dissolution du mariage, ou être réduit à l'incapacité de manifester sa volonté, les époux, en supposant que la femme fût alors majeure, pourraient aliéner l'immeuble.

478. Ce que nous venons de dire, qu'aujourd'hui il est hors de doute que la femme mineure peut consentir à ce que son immeuble dotal sera aliénable, et qu'elle peut donner au mari pouvoir de le vendre, est si vrai, qu'il faut même tenir pour certain qu'elle pourrait aussi donner ce pouvoir à un tiers, par exemple au père du mari. C'est ce qu'a jugé la cour d'Agen, dans l'espèce suivante, par son arrêt du 25 avril 1831¹, qu'il est utile de rapporter ici pour bien établir le principe sous le Code.

Par le contrat de mariage de Jean Filhol et de Marguerite Lemozy, l'épouse étant en minorité, mais dûment assistée de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage, avait donné au père du futur le pouvoir de vendre et aliéner ses biens dotaux. Conformément à cette clause, l'aliénation de quelques biens faisant partie de la dot avait été effectuée dans le contrat de mariage lui-même, au profit des mariés Derupé.

Plus tard, les époux Filhol ont intenté une action en nullité de la vente des biens dotaux, sur le motif

¹ Devilleneuve, 1831 2^e part., pag 154.

que le mandat donné au sieur Filhol père, pour consentir cette vente, n'était pas valable, à cause de la minorité de celle qui l'avait donné.

Jugement du tribunal de Cahors, du 30 mars 1829, qui rejette cette demande.

Appel et arrêt confirmatif en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1557 du Code
 « civil, l'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque
 « l'aliénation en a été permise par le contrat de ma-
 « riage; qu'aux termes de l'article 1398 du même
 « Code, le mineur, lorsqu'il est assisté des personnes
 « dont le consentement est nécessaire pour la vali-
 « dité de son mariage, est habile à consentir toutes
 « les conventions dont ce contrat est susceptible;
 « que la faculté d'aliéner l'immeuble dotal a été
 « formellement insérée dans la contrat de mariage
 « dont il s'agit; que même l'aliénation a eu lieu
 « dans ce contrat; que dès lors cette aliénation étant
 « autorisée par la loi, il ne peut y être porté aucune
 « atteinte; qu'on ne trouve dans le Code aucune
 « exception qui restreigne ou prohibe cette faculté
 « d'aliéner l'immeuble dotal, lorsqu'elle émane d'un
 « mineur; que si, dans certains cas, tels que ceux
 « prévus par les article 1095 et 2140 du Code civil,
 « la loi accorde moins d'indépendance à la volonté
 « d'un mineur qui contracte mariage, ce sont des
 « exceptions particulières qui ne font que confirmer
 « plus fort la règle générale.

« Attendu que la cause doit être décidée par l'em-
 « pire du Code civil, puisque le mariage a été con-

« tracté depuis sa promulgation; que s'il existait
 « quelque diversité de doctrine et de jurisprudence
 « sous l'empire de l'ancienne législation, on ne peut
 « se dissimuler que les rédacteurs du nouveau Code,
 « qui en étaient parfaitement instruits, ont voulu
 « faire cesser tout doute à cet égard, et voilà pour-
 « quoi l'article 1398 s'est servi de l'expression géné-
 « rale, *toutes les conventions dont le contrat de mariage*
 « *est susceptible.*

« Attendu, enfin, que, dans le ressort du ci-de-
 « vant parlement de Toulouse, domicile des parties,
 « la jurisprudence maintenait les aliénations faites
 « dans cette espèce :

« Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé, mal ap-
 « pelé; démet les mariés Filhol de leur appel, etc. »

479. Il s'est présenté une question bien plus déli-
 cate, selon nous, c'est celle de savoir si la déclara-
 tion portée dans le contrat de mariage, que la femme
 pourra, avec l'autorisation de son mari, *aliéner* son
 immeuble dotal, emporte virtuellement le droit de
l'hypothéquer; si, dans ce cas, les créanciers de la
 femme peuvent, en vertu de jugemens, prendre in-
 scription sur l'immeuble et en poursuivre l'expro-
 priation, faute de paiement?

La cour d'Agen a jugé la négative, le 13 avril
 1826, et sa décision a été confirmée en cassation, par
 arrêt du 25 janvier 1830 que nous rapportons ci-des-
 sous¹. La femme s'était obligée comme caution de

¹ Sirey, 1830, 1^{re} part., page 68. La cour suprême a depuis jugé dans
 le même sens par deux arrêts de cassation, en date l'un et l'autre du

son mari par des avals mis à des effets souscrits par celui-ci, et à défaut de paiement desdits effets, les porteurs avaient obtenu jugement contre le mari et la femme, pris inscription sur les biens dotaux de celle-ci, et avaient commencé la poursuite en expropriation forcée de ces mêmes biens. La femme s'y était opposée; son opposition avait été jugée mal fondée, à cause de la clause du contrat de mariage, qui l'autorisait à aliéner ses biens dotaux avec l'autorisation de son mari, et elle s'étant obligée avec cette autorisation. Appel et arrêt infirmatif, et sur le pourvoi, arrêt de rejet, fondé sur les considérations suivantes :

« Attendu, en fait, que par le contrat de mariage
 « des sieur et dame Vitale Dutour, la femme s'est
 « mariée sous le régime dotal, et s'est réservé seule-
 « ment la faculté de vendre ses biens avec l'autori-
 « sation de son mari; qu'elle ne s'est pas réservé le
 « droit de grever ses biens d'hypothèque, soit pour
 « des emprunts, soit pour des cautionnements, soit
 « à tout autre titre; et dans l'espèce, il ne s'agit
 « point d'une vente des biens de la femme, il s'agit
 « d'un aval donné par la femme sur des billets sous-
 « crits par son mari, aval suivi de jugement de
 « condamnation, en vertu duquel les demandeurs
 « ont poursuivi l'expropriation des biens dotaux de
 « la femme : d'où il résulte qu'en jugeant que les

22 juin 1836 : Devilleneuve, 36, 1, 433, et encore par un autre arrêt de cassation, du 16 août 1837 : Devilleneuve, 37, 1, 800. En sorte qu'il est permis de croire que sa jurisprudence est maintenant bien fixée sur ce point.

« biens dotaux ne pouvaient pas être soumis à l'hypothèque résultant d'un cautionnement, l'arrêt a littéralement respecté le pacte conjugal ;

« Attendu, en Droit, qu'il résulte de l'article 1554 du Code civil, que les biens dotaux ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, sauf les exceptions qui suivront, et que dans les articles suivans aucune dérogation n'est faite à la prohibition d'hypothéquer le bien dotal ; d'où il suit que cette prohibition subsiste dans toute sa force ;

« Attendu qu'en aliénant l'immeuble dotal, la femme ne vend pas sans recevoir une valeur équivalente : elle peut employer le prix à l'achat d'un autre immeuble plus convenable ; elle peut au moins prendre ses sûretés pour le placement ou la conservation du capital ; au lieu que la femme pourrait souvent, comme dans l'espèce, compromettre et perdre sa dot par des cautionnemens et sans en rien recevoir : il n'y a donc aucune identité entre le droit d'aliéner et le droit d'hypothéquer. Le législateur romain les avait distingués par la loi *Julia* et par la loi 15, au Code, *de rei uxorio actione*, en prohibant l'hypothèque du bien dotal, même avec le consentement de la femme ; il résulte aussi des articles 217, 1449, 1554, 1557 et 1558 du Code civil, que les deux facultés n'ont point été confondues comme identiques par le législateur français ; il en résulte que le bien dotal ne peut pas être hypothéqué pendant le mariage,

« et que dès lors la cour royale d'Agen a fait une
« juste application des lois sur la matière. »

Nous le pensons aussi, parce que la femme ne vendra généralement que pour son avantage, tandis qu'elle hypothéquerait le plus souvent à son détriment. Si la faculté d'hypothéquer n'a pas aussi été réservée, elle n'existe pas. Aussi, il résulte évidemment de l'arrêt ci-dessus que la faculté d'aliéner l'immeuble dotal, stipulée dans le contrat de mariage, n'autorise pas les créanciers à poursuivre l'expropriation, à moins qu'ils n'aient des hypothèques antérieures au mariage.

480. Si c'est, au contraire, simplement la faculté d'hypothéquer le fond dotal qui a été réservée dans le contrat de mariage, il est bien clair qu'elle n'emporte point virtuellement celle de le vendre ou aliéner directement et librement, quoique d'ailleurs l'hypothèque puisse conduire indirectement à l'aliénation, par le défaut de paiement de la dette hypothécaire. Au besoin, les articles 1507 et 1508, sur l'ameublissement des biens de la femme mariée en communauté, démontreraient suffisamment que le droit d'hypothéquer et celui d'aliéner ne sont point identiques, bien que l'hypothèque puisse conduire à l'aliénation; mais elle n'y conduit réellement que lorsqu'elle a été consentie pour la dette d'autrui, car à l'égard de nos propres dettes, nos créanciers n'ont pas besoin d'avoir une hypothèque pour pouvoir faire vendre nos biens, lorsque nous ne remplissons pas nos engagements, puisque ces biens y sont affectés

d'une manière générale (art. 2092) : alors l'hypothèque n'est plus qu'un droit d'être payé par préférence aux autres créanciers, avec celui de suivre l'immeuble en toute main. Quoi qu'il en soit, la déclaration portée dans le contrat de mariage n'étant faite que pour la faculté d'hypothéquer, elle n'emporte point celle d'aliéner directement et librement l'immeuble.

On a même été jusqu'à prétendre que la faculté réservée par le contrat de mariage, sous ce régime, *d'hypothéquer* l'immeuble, ou de *le vendre et hypothéquer*, était nulle quant à l'hypothèque, attendu, a-t-on dit,¹ que cette réserve n'était point autorisée par le Code, qui n'en parle pas. Nous ne sommes point de cet avis; les parties peuvent faire leurs conventions comme bon leur semble, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs; or, une pareille convention n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs : la femme qui pouvait se réserver son immeuble comme paraphernal a bien pu, à plus forte raison, en le stipulant dotal, se réserver la faculté de pouvoir l'hypothéquer, ou de le vendre et de l'hypothéquer. Voyez en ce sens *infra* n° 492.

481. Mais il a été jugé plusieurs fois² que la faculté réservée à la femme, par le contrat de mariage, de

¹ Voyez, comme par argument *negatif*, l'arrêt de cassation du 16 août 1837 : Devilleneuve, 37, 1, 800. Mais s'il en était ainsi, les biens dotaux ne pourraient, même avec autorisation de justice, être hypothéqués pour l'établissement des enfans, car la loi ne permet *expressément* que de les donner pour cet objet (art. 1556). Or, oserait-on aller jusque-là? Voyez *infra*, n° 492.

² Voyez l'arrêt de la cour de Lyon, du 20 août 1828, (Sirey, 1829, 2, 68);

pouvoir aliéner et hypothéquer ses biens dotaux avec l'autorisation de son mari, n'emportait point celle de *compromettre* sur des contestations relatives à ces mêmes biens. Le pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre (art. 1989), et cependant il est le même que celui d'aliéner, puisque, pour pouvoir transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (article 2045) : d'ailleurs, les causes des femmes mariées sous le régime dotal sont sujettes à communication au ministère public (art. 83, Code de proc.), et l'on ne peut compromettre sur ces causes. (Art. 1004 *ibid.*)

482. Toujours dans notre cas où le contrat de mariage permet l'aliénation de l'immeuble dotal, il n'est pas douteux que, quand bien même ce serait la femme qui vendrait avec l'autorisation du mari, celui-ci ne fût garant de l'emploi des deniers, puisque c'est encore lui qui, en qualité d'administrateur des biens dotaux, doit toucher ces deniers.

Et s'il y avait séparation de biens prononcée en justice au moment de la vente, il serait encore garant du défaut d'emploi si la vente avait été faite en sa présence et de son consentement ; mais il ne le serait pas de l'utilité de l'emploi. Si ce n'était que comme autorisée de justice que la femme eût vendu, le mari ne serait même pas garant de l'emploi, à moins qu'il n'eût concouru au contrat, ou qu'il ne fût

et celui de la cour de Montpellier, du 15 novembre 1830; (Sirey, 31, 2, 318).

prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou ont tourné à son profit. Mais, même dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, il ne serait pas garant de l'utilité de l'emploi, pas plus qu'il ne l'est quand la vente a été faite par la femme comme autorisée de justice et que cependant il a concouru au contrat. En un mot, on appliquerait à ces divers cas l'article 1450, tel que nous en avons analysé les dispositions au tome précédent, n° 429.

483. Le mari qui ne fait qu'autoriser simplement sa femme à aliéner l'immeuble dotal déclaré aliénable par le contrat de mariage, n'est point garant de l'éviction que l'acheteur viendrait à subir : son autorisation a pour effet de valider l'acte de la femme et non de l'obliger, lui, personnellement envers l'acquéreur. C'est ce que nous avons démontré lorsque nous avons discuté le sens de l'article 1432, qui est pareillement applicable à ce cas, puisqu'il n'y a aucune raison de différence. Voir au tome précédent, n° 308.

D'ailleurs, pourrait-on soutenir que si le mari a simplement autorisé sa femme à donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfans d'un précédent mariage, il est garant de l'éviction? Non certainement, quoique la femme elle-même soit cependant tenue de la garantie envers ses enfans donataires, d'après l'article 1547.

Mais le mari est garant, envers l'acquéreur évincé, du prix par lui touché, à moins qu'il ne justifie qu'il l'a employé à acquitter des dettes de la femme, ou

à acquérir un immeuble pour elle, où qu'il le lui a restitué soit à la dissolution du mariage, soit en exécution de la séparation de biens qui aurait été prononcée depuis la vente. Car, comme c'est lui qui a dû toucher le prix, il doit en répondre envers l'acheteur, sauf à lui à justifier de l'emploi qu'il en a fait dans l'intérêt de la femme; mais, au moyen de cette justification, il n'est pas tenu même quant à ce prix par lui reçu.

484. Lorsque le contrat de mariage porte simplement permission d'aliéner l'immeuble dotal, ou faculté pour le mari de l'aliéner, sans mention qu'il serait fait emploi du prix en achat d'immeubles ou autrement, l'acquéreur n'est point garant du défaut d'emploi, quand même le mari serait devenu insolvable; par conséquent il ne peut se refuser à payer son prix, ni exiger pour cela une caution. Il n'est pas vrai de dire, du moins pour les contrats de mariage passés sous le Code, que le remploi ou l'emploi est de l'essence du régime dotal: les époux, au contraire, ont préféré avoir une dot d'argent, au lieu d'une dot d'immeubles; et cela se conçoit facilement, surtout lorsque le mari était commerçant ou se proposait de le devenir.

485. Mais si la réserve de la faculté, pour les époux, de pouvoir aliéner l'immeuble, ou l'autorisation donnée au mari de l'aliéner, a eu lieu avec déclaration qu'il serait fait emploi du prix de telle ou telle manière, l'acquéreur est garant de l'emploi, et de la manière qui a été fixée par le contrat. Mais, en gé-

néral, il n'est pas garant de la sûreté ou bonté de cet emploi ; et si la nature de l'emploi n'a pas été déterminée par le contrat, il doit être en immeubles. Toutefois, ces immeubles ne seraient inaliénables qu'autant que cela aurait été convenu dans le contrat de mariage, ou qu'il aurait été dit qu'ils sortiraient nature d'immeubles dotaux.

486. Justifions ces diverses propositions.

Quand il n'y a point de condition d'emploi, l'acquéreur a dû croire que l'intention de la femme a été de convertir en argent sa dot immobilière : il a dû payer son prix, et il n'avait ni le droit ni le moyen d'en surveiller l'emploi ¹. Cela est vrai du moins pour les contrats de mariage passés sous le Code. Quant à ceux qui ont été passés avant le Code, on suivra le Droit établi dans le lieu où le contrat a été passé.

Que si, au contraire, il a été dit dans le contrat de mariage qu'il serait fait emploi du prix, en cas de vente, l'acquéreur, qui n'a pas dû acheter sans se faire représenter le contrat, y a vu ou dû voir cette condition, ou plutôt cette charge : en conséquence il s'y est associé et est devenu responsable de son exécution.

C'est ainsi que la cour de Turin, par son arrêt du 25 janvier 1811 ², a décidé que l'autorisation donnée à la femme, par le contrat de mariage, de

¹ Voyez en ce sens l'arrêt de la cour de Rouen, du 21 mars 1829 ; (Sirey, 30, 2, 238).

² Sirey, 1812, 2^e part., page 285.

pouvoir aliéner et hypothéquer son immeuble dotal, à la charge de remplacer ou d'améliorer, n'avait point préservé l'acquéreur, faute d'un remplacement ou d'une amélioration ultérieure; qu'il était garant de ce emploi ou de cette amélioration des autres biens de la femme; que c'était là une condition de son acquisition, quoiqu'elle n'eût pas été écrite dans son propre contrat.

C'est pareillement ainsi que la cour de Paris, par son arrêt du 9 juillet 1828 ¹, a jugé que, dans le cas où le contrat de mariage, qui autorise la vente de l'immeuble dotal, contient la clause d'emploi, l'acquéreur est tellement garant de cet emploi, qu'il peut se dispenser de payer son prix tant qu'il ne lui est pas justifié d'un emploi; qu'il n'est pas obligé de se dessaisir des deniers, puisqu'ils pourraient être dissipés; et, en conséquence, que les offres qu'il fait sous la condition de justifier de l'emploi sont très bonnes, et que les intérêts cessent de courir contre lui du jour de la consignation.

Enfin c'est aussi ce qu'a jugé la cour de Rouen ², dans l'espèce d'un contrat de mariage qui portait que les biens à venir par succession en ligne directe seraient dotaux, avec permission de les aliéner, mais à charge de emploi en immeubles, qui seraient pareillement dotaux. La cour a décidé que

¹ Sirey, 1828, 2, 281. On citait, pour prétendre que l'acquéreur était obligé de payer, les arrêts rapportés dans le Recueil de Sirey, au tome VII, 2^e part., page 55; tome XXIII, 2^e part., page 23; tome XXIV, 2^e part., page 318; et tome XXVI, 1^{re} part., page 463, et 2^e part., page 25.

² Arrêt du 24 avril 1828; (Sirey, 28, 2, 190).

la licitation des immeubles de la succession, entre la femme et ses cohéritiers, faite sans l'emploi des formalités de justice, était une aliénation volontaire; en conséquence, qu'il y avait lieu à l'emploi de la portion de la femme dans le prix d'adjudication, et que les tiers acquéreurs avaient pu se refuser à payer cette portion tant qu'il ne leur était pas justifié d'un emploi fait conformément au contrat de mariage. Et sur le pourvoi en cassation, la cour suprême a confirmé¹.

Que si le mode d'emploi a été déterminé par le contrat de mariage, tout autre emploi ne préserverait pas l'acheteur, parce qu'une condition ou une charge doit être régulièrement accomplie ou exécutée de la manière fixée par le contrat qui l'impose.

Mais alors l'acquéreur n'est point garant de la sûreté ou de la bonté de l'emploi, puisqu'il s'est conformé à la condition, en le faisant faire tel qu'il a été convenu : que si, par exemple, l'emploi a dû être fait en acquisition d'immeubles, l'acquéreur ne répond pas de ce que ces immeubles auraient été achetés au delà de leur valeur ; il ne répondrait pas non plus de l'éviction que la femme viendrait ensuite à éprouver ; ce n'était point à lui à discuter le mérite des titres du vendeur. Nous déciderions la même chose, même dans le cas où ce serait le mari seul qui, en vertu du contrat de mariage, aurait vendu l'immeuble dotal et fait l'emploi ou le remploi :

¹ Arrêt du 23 août 1830 (Sirey, 30, 1, 394).

l'acheteur du fonds dotal ne répondrait point de la trop grande élévation du prix des biens acquis en remploi, ni même de l'éviction de ces biens, s'il n'avait point colludé avec le mari, s'il ignorait que c'était la chose d'autrui qu'achetait celui-ci en remploi de l'immeuble par lui aliéné. Ce ne serait même pas dans tous les cas qu'il serait garant envers la femme de la nullité du contrat d'acquisition de l'immeuble acquis en remploi ; il faudrait, pour cela, qu'il y eût faute grave de sa part de s'être contenté d'un tel remploi, et ce serait un point laissé à l'appréciation des tribunaux.

Enfin, disons-nous, lorsque le contrat porte simplement qu'il sera fait emploi, cet emploi doit être fait en achat d'immeubles, et ces immeubles ne seront pas pour cela inaliénables, à moins de convention contraire. L'emploi doit être fait en immeubles, puisque c'est un immeuble qui est aliéné : mais ces immeubles ne seront pas inaliénables, puisque l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est point inaliénable, à moins de convention contraire (article 1553). Nous croyons toutefois que le second immeuble serait affecté de la condition d'emploi, au cas où il viendrait à être aliéné, et par conséquent que celui qui l'achèterait serait pareillement tenu de surveiller l'emploi du prix, et serait ainsi garant du défaut d'emploi.

Puisque dans le cas d'aliénabilité avec condition d'emploi, l'acheteur est garant du défaut d'emploi, il s'ensuit qu'il n'est point obligé de payer son prix,

tant qu'on ne lui justifie pas d'un emploi, et d'un emploi tel qu'il a dû être fait, à moins qu'il n'ait été convenu qu'il le paierait nonobstant le défaut d'emploi actuel, ou aux termes pris pour le paiement de ce prix ; car, dans ce cas, il faudrait suivre la convention. (Art. 1653.)

Mais l'acquéreur, pour se libérer et arrêter le cours des intérêts de sa dette, peut faire des offres au mari, sous la condition que celui-ci justifiera de l'emploi dans un certain délai, faire juger la validité de ses offres, et consigner la somme : alors les intérêts cessent de courir contre lui.

487. La déclaration portée dans le contrat de mariage, que des deniers dotaux seront employés en achat d'immeubles pour la femme, n'impose nullement aux débiteurs de ces deniers d'en surveiller l'emploi, et par conséquent ces débiteurs ne peuvent se refuser à payer, sur le prétexte qu'il ne leur est pas justifié d'un emploi. La clause du contrat de mariage leur est étrangère, ils sont censés l'ignorer, à la différence de l'acquéreur de l'immeuble dotal aliénable sous la condition de l'emploi.

Cela est vrai même à l'égard de ceux qui ont constitué les deniers en dot à la femme ; ils ne peuvent se refuser à payer au mari : la clause n'est point semblable à celle par laquelle il aurait été convenu que le mari fournirait caution pour la réception de la dot, ainsi que l'a fort bien jugé la cour de Paris, par son arrêt du 4 juin 1831¹.

¹ Devilleneuve, 1831, 2, 211.

488. Et lorsque la séparation de biens a été prononcée, comme la femme a repris l'administration de ses biens dotaux, les tiers détenteurs des immeubles qui ont appartenu au mari, et qu'elle poursuit par action hypothécaire, ne peuvent être tenus du défaut d'emploi des sommes qu'ils lui paient pour sa dot et ses indemnités. Et réciproquement, ils ne peuvent se refuser à la payer, sur le prétexte qu'elle ne leur justifie pas d'un emploi. C'est ce qui a été jugé plusieurs fois, et avec raison, quoiqu'il y ait quelques décisions contraires¹ pour le cas où c'est contre le mari que la femme réclame le paiement de sa dot.

Après avoir obtenu la séparation de biens, la femme Poncet a poursuivi, contre les tiers acquéreurs des biens qui avaient appartenu à son mari, le recouvrement de ses reprises et créances dotales. Ceux-ci ont bien consenti au paiement réclamé, mais sous la condition expresse qu'il serait fourni, par la femme Poncet, un emploi suffisant pour sûreté du paiement. La femme Poncet a refusé de se soumettre à cette condition; elle a dit que la séparation de biens lui avait rendu la pleine administration de sa dot; que, dès lors, elle n'était pas assujettie à la condition de remploi pour toucher les créances dotales, et que les tiers acquéreurs, valablement libérés par le paiement qu'ils lui feraient, n'étaient point fondés à exiger un emploi quelconque. Ces conclusions ont été accueil-

¹ Notamment l'arrêt de la cour de Montpellier du 22 juin 1819; (Sirey, 20, 2, 310).

lies par le tribunal de Saint-Marcellin, et confirmées par la cour de Grenoble, en ces termes :

« La cour, attendu que l'effet de la séparation de biens est d'autoriser la femme mariée sous le régime dotal à reprendre la libre administration de ses biens ;

« Attendu qu'elle n'est pas tenue de fournir un emploi pour la répétition de ses créances dotales, alors même qu'elle exerce l'action hypothécaire contre les tiers possesseurs des immeubles ayant appartenu à son mari ;

« Attendu qu'il en *pourrait* être autrement si le mari, ou les enfans, ou le père de la femme séparée de biens, réclamaient un emploi ;

« Attendu que les tiers possesseurs des immeubles ayant apparten u à Jean Poncet seront bien éventuellement libérés en payant à la Gilibert, femme séparée de biens dudit Poncet, les sommes à raison desquelles elle a fait une sommation hypothécaire à ces tiers possesseurs : confirme, etc. » Arrêt du 19 mars 1828, Sirey, tome 28, part . 2, pag. 341. La même cour avait déjà jugé dans le même sens, par son arrêt du 22 juin 1827.

Quant à ce que dit l'arrêt, qu'*il pourrait en être autrement* si le mari ou les enfans, ou le père de la femme, réclamaient un emploi, cela nous paraît fort douteux, et la cour elle-même n'était pas bien fixée sur ce point, que la cour de Montpellier, par son arrêt du 22 juin 1819, précité, avait toutefois jugé pour l'affirmative dans un cas où c'était le mari lui-

même qui demandait un emploi. On était au surplus parti de cette idée, généralement adoptée maintenant par la jurisprudence des cours, que la dot mobilière est aussi bien inaliénable pendant le mariage que la dot immobilière, inaliénabilité que ne fait pas disparaître la séparation de biens.

489. Dans le cas où le contrat de mariage, en déclarant l'immeuble dotal aliénable, porte aussi que le mari pourra le vendre seul et faire l'emploi, ou même simplement qu'en cas de vente, le mari pourra faire l'emploi, il n'y a pas besoin de l'acceptation de cet emploi par la femme; sauf au mari à répondre, comme tout mandataire, de la mauvaise exécution du mandat, pour avoir fait un mauvais emploi, avoir acheté trop cher, n'avoir pas pris les sûretés convenables en achetant, etc.

Mais si le contrat de mariage porte seulement que l'immeuble dotal pourra être aliéné, ou même que le mari pourra l'aliéner, sans qu'il l'autorise à faire seul l'emploi, et sans que la femme ait non plus donné depuis au mari mandat de le faire, cet emploi a besoin d'être accepté par la femme, comme nous l'avons dit sur le cas où la dot a été constituée en argent avec déclaration d'emploi en achat d'immeubles, *suprà* n° 429 *et seq.* Il n'y a pas mandat tacite pour le mari d'accepter pour la femme l'emploi qu'il fait lui-même, il n'y a que mandat de vendre l'immeuble dotal. Chabrol, dans son *Commentaire sur la Coutume d'Auvergne*, enseignait, comme nous, que l'emploi a besoin d'être accepté par la femme, quand elle n'a pas donné au

mari, par le contrat de mariage ou depuis, le pouvoir d'acquérir pour elle.

490. On a demandé si, dans le cas d'une constitution dotale comprenant les biens à venir, sans déclaration qu'ils seraient aliénables, des biens ont pu être donnés à la femme pendant le mariage, sous la condition qu'ils pourraient être aliénés par la femme avec l'autorisation de son mari ?

La cour de Nîmes, par son arrêt du 18 janvier 1830¹, a jugé que la déclaration expresse d'un testateur que les biens par lui légués à la femme seraient aliénables était nulle et réputée non écrite, comme contraire aux dispositions du contrat de mariage de la légataire, dispositions auxquelles, a dit la cour, le testateur n'avait pu porter atteinte par sa déclaration d'aliénabilité de la chose par lui léguée; qu'une telle condition s'effaçait de l'acte de donation, par application de l'article 900 du Code, et que le don, du reste, n'en devait pas moins avoir son effet.

Cela, suivant nous, ne va pas sans difficulté: celui qui peut ne pas donner peut bien mettre à sa libéralité une condition qui n'a rien de contraire à la loi ni aux bonnes mœurs, quoique cette condition ne soit pas conforme, dans ses effets, aux effets d'un autre contrat qui ne le concerne pas. Autre chose eût été sans doute si le testateur eût déclaré donner sous la condition que les biens de la femme

¹ Sirey, 30, 2, 141.

elle-même, ou ceux qui lui seraient donnés par des tiers, ou qu'elle recueillerait par succession, seraient aliénables; il aurait par là porté atteinte aux conventions matrimoniales de la légataire, et la condition par lui imposée eût dû être réputée non écrite, comme contraire à la loi qui avait fixé irrévocablement l'inaliénabilité, pendant le mariage, des biens de la légataire. Mais l'espèce était bien différente: il s'agissait de sa propre chose, et celui qui pouvait ne pas donner a bien pu naturellement déclarer qu'il entendait que ce qu'il donnait ne serait point, quant à l'inaliénabilité, soumis à l'effet général de la constitution de dot de la légataire; peut-être que sans cela il n'aurait pas donné. On ne peut pas dire que l'objet est entré dans les biens de la femme avec le caractère d'inaliénabilité; qu'il a été un instant de raison frappé de ce caractère: donc il n'y avait pas atteinte aux conventions matrimoniales, mais seulement mesure préventive à ce que ces conventions étendissent leur effet à cet objet.

491. Une seconde exception que souffre le principe que les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés pendant le mariage est écrite dans les articles 1555 et 1556, ainsi conçus :

« La femme peut, avec l'autorisation de son mari
 « ou, à son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur; mais,
 « si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

« Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari,
« donner ses biens dotaux pour l'établissement de
« leurs enfans communs. »

492. Elle peut, par la même raison, les hypothéquer pour le même objet, comme l'a jugé la cour de Montpellier, le 7 juin 1825¹.

Peu importe que le pouvoir, réservé dans le contrat de mariage, d'aliéner l'immeuble, n'emporte pas celui de l'hypothéquer, ainsi que nous l'avons dit plus haut, et qu'ici la loi ne parle pas de la faculté *d'hypothéquer*, mais simplement de *donner les biens dotaux*, ce qui est les *aliéner*: il y a une disparité frappante entre la faculté d'hypothéquer en général ou d'engager les biens dotaux par des obligations qui entraîneraient l'expropriation, et l'hypothèque pour un objet spécial tel que celui de l'établissement des enfans. La loi serait absurde d'avoir permis, pour cet objet, l'aliénation directe et irrévocable du fonds dotal, par le don de ces mêmes biens aux enfans, si elle avait voulu, d'un autre côté, interdire à la femme la faculté de les hypothéquer pour la même cause; elle aurait été contre ses propres vues, puisqu'elle aurait par là enlevé à la femme qui veut doter ses enfans le moyen qu'elle avait de conserver son immeuble, en constituant des dots en argent, qu'elle acquittera avec les deniers qui lui écherront, ou avec le produit ou les revenus de ses paraphernaux, meubles ou immeubles.

¹ Sirey, 1826, 2, 223.

493. Aussi ne faut-il pas douter que quand bien même la femme, dûment autorisée, ne donnerait pas à ses enfans les biens eux-mêmes, ou la jouissance de ces mêmes biens, mais seulement leur prix, d'après la vente qu'elle en ferait à un tiers dans le contrat de mariage de sa fille, ou même le prix à provenir de la vente qu'elle en devrait faire après le contrat; il ne faut pas douter, disons-nous, que l'aliénation ne fût bonne. Elle le serait aussi, dans la dernière hypothèse, quoiqu'elle n'eût pas été faite avec l'autorisation de justice, autorisation que nous conseillons toutefois de solliciter, pour prévenir toute difficulté. La mère peut bien ne vouloir constituer qu'une dot en argent à sa fille, parce que c'est une dot de cette nature que désirent les futurs époux, et n'ayant pas de deniers, elle donne le prix à provenir de son immeuble, ne voulant donner que cela, et non une somme déterminée.

494. Et par *établissement*, la loi n'entend pas nécessairement un établissement par mariage, mais bien par mariage ou *autrement*, comme dit l'article 204. Voyez en ce sens un arrêt de la cour de Toulouse, en date du 17 mai 1826¹, et ce que nous avons dit au tome précédent, n° 276. C'était une jurisprudence constante anciennement, que, par *établissement des enfans*, on n'entendait pas uniquement un établissement par mariage², et l'article 1556 ne

¹ Dans Sirey, tome XXVII, 2^e part., page 146.

² C'est ce qu'enseignent Catelan et Vedel, *Arrêts remarquables*, liv. IV, chap. IV; Boutaric, et Serres en *ses Institutes*, liv. II, tit. 8.

restreint pas sa disposition au seul cas du mariage des enfans : cela serait par trop contraire à l'intérêt des familles. Il sera toutefois plus prudent, lorsque l'établissement ne sera pas par mariage, de demander l'autorisation de justice, pour constater la réalité du motif.

495. Il a même été jugé que l'engagement des biens dotaux était permis pour exempter un fils du service militaire. (Arrêt de la cour de Rouen, du 25 février 1828. Sirey, 23-2-189.)

Toutefois, dans ce dernier cas, les époux avaient demandé et obtenu l'autorisation de justice, à l'effet de pouvoir emprunter une somme de 3,000 francs pour payer un remplaçant à leur fils. Le tribunal d'Yvetot refusa d'homologuer une délibération de famille qui avait été prise à ce sujet; mais la cour de Rouen infirma le jugement, et accorda l'autorisation demandée, sur le motif que les père et mère voulaient exempter leur fils du service militaire *pour lui procurer un établissement*.

Il y a quelque chose de meilleur à dire : un fils peut être le soutien de ses vieux parens, et il est alors aussi bien de leur intérêt que de celui de l'enfant lui-même, qu'on lui procure les moyens de se dispenser du service militaire.

496. Et quant à l'application de l'article 1556, elle ne doit pas être restreinte à la part seulement de la femme dans la dot de ses enfans, lorsqu'elle les dote conjointement avec son mari : l'immeuble dotal peut être donné pour la totalité de cette même dot;

sauf à la femme son recours contre son mari pour la portion qu'il doit en supporter, recours pour lequel elle a son hypothèque légale sur ses biens, aux termes de l'article 2135 du Code. Dès qu'elle pouvait constituer seule la dot, elle a bien pu également la constituer en totalité sur ses biens, en ne voulant néanmoins en supporter en définitive que la moitié par rapport à son mari ¹.

497. Il résulterait, de la combinaison des articles 1555 et 1556, que, pour l'établissement, avec ses biens dotaux, des enfans qu'a eus la femme d'un mariage antérieur, elle pourrait bien, au refus du mari de l'autoriser, recourir à l'autorisation de justice, sauf à réserver au mari la jouissance des biens employés à cet objet, mais que, pour l'établissement des enfans communs, ce ne serait qu'avec l'autorisation du mari qu'elle pourrait disposer de ses biens dotaux. Toutefois cela n'est pas vrai d'une manière absolue, du moins nous le croyons.

En effet, comme il était naturel de penser que le mari ne serait pas toujours porté à autoriser sa femme à disposer de ses biens dotaux pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un précédent mariage, il convenait alors d'ouvrir à la femme la voie de l'autorisation judiciaire, tout en réservant d'ailleurs au mari sa jouissance sur les biens; et comme c'est à la volonté du père que la loi s'attache quant au mariage des enfans communs, lorsqu'ils sont mi-

¹ Voyez l'arrêt de la cour de Bordeaux, du 4 février 1830; (Sirey, 1830, 2^e part., page 129.)

neurs relativement au mariage, elle a dû, par voie de conséquence, exiger d'une manière générale son consentement à la constitution de leur dot, même avec les biens de leur mère : c'était là un effet de la puissance paternelle, dont l'exercice réside tout entier dans la main du mari pendant le mariage, comme le porte l'article 373. Mais lorsque ce motif n'existe plus, parce que les enfans, majeurs quant au mariage, n'ont plus besoin du consentement de leur père pour se marier; on ne voit pas pourquoi la mère, au refus de son mari de l'autoriser, ne pourrait pas l'être par la justice, à l'effet de disposer de ses biens dotaux pour leur établissement, à la charge d'en réserver la jouissance au mari. Elle pourrait bien être autorisée par justice à l'effet de disposer de ses paraphernaux pour cet objet; aucune disposition du Code ne s'y opposerait : ce ne seraient, en effet, ni les articles 217 et 218 combinés, ni l'article 905 : pourquoi donc ne pourrait-elle en faire autant quant à ses biens dotaux, et sans préjudicier d'ailleurs aux droits du mari?

Objetterait-on que ce serait affaiblir la puissance paternelle; mais elle ne subsiste plus, et elle serait bien tout autant affaiblie par le don des paraphernaux; or, encore une fois, aucune loi ne s'opposerait à ce qu'une mère fût autorisée par la justice à disposer de ses biens paraphernaux pour l'établissement de ses enfans : les articles 217 et 905, qui déclarent la femme capable de faire des donations avec l'autorisation de la justice, au refus du mari de l'autoriser, ne limitent pas ce droit au cas seulement où elle don-

nerait à ses enfans d'un précédent mariage : leurs dispositions sont générales.

Il ne serait pas juste que le caprice ou l'humeur du père contre l'enfant empêchât celui-ci de s'établir, faute de moyens pour pouvoir le faire. Cependant M. Delvincourt était d'une opinion contraire. « Quand
 « il s'agit, disait-il, des enfans du premier lit de la
 « femme, l'on peut supposer que le mari n'apportera
 « pas une très bonne volonté pour ce qui les con-
 « cerne ; et cependant, comme la faveur du mariage
 « exige qu'ils soient dotés, leur mère peut leur don-
 « ner ses biens avec l'autorisation de justice, en cas
 « de refus du mari, et sans préjudicier aux droits de
 « celui-ci. Il n'y a pas la même chose à craindre
 « quand il s'agit des enfans communs : le mari doit
 « être présumé avoir pour eux autant d'affection que
 « la femme. D'ailleurs on a dû éviter autant que
 « possible de mettre ces enfans dans une espèce d'in-
 « dépendance de la volonté de leur père, en auto-
 « risant leur mère à les doter sans le consentement
 « de son mari. »

Nous répèterons que cette indépendance est acquise à un fils de trente ans et plus, et que cela ne la lui confèrera pas. En second lieu, qu'aucune loi n'interdit à la mère de disposer, avec l'autorisation de justice, au refus du mari, de ses biens paraphernaux en faveur de cet enfant, comme en faveur d'un enfant d'un premier lit : donc les raisonnemens ci-dessus ne sont rien moins que concluans.

Il est vrai que l'article 1560 porte que si les im-

meubles dotaux ont été aliénés hors des cas d'exception expliqués dans les articles précédens, l'aliénation est nulle, et que l'article 1556, en l'autorisant pour l'établissement des enfans communs, exige qu'elle ait lieu avec le consentement du mari, tandis que l'article précédent l'autorise, avec la permission de justice, pour l'établissement des enfans d'un premier lit de la femme; mais nous répondrons que cette condition du consentement du mari n'a été exigée que comme conséquence de la puissance paternelle, et que dès que cette puissance n'existe plus, il n'y a plus de motif raisonnable qui s'oppose à ce que la femme, avec l'autorisation de la justice, donne ses biens dotaux pour l'établissement des enfans communs, comme elle peut les donner pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un précédent mariage, et comme elle peut donner ses biens paraphernaux aux uns et aux autres : seulement, comme elle ne peut forcer son mari à doter malgré lui, elle est obligée de lui réserver la jouissance qui lui appartient. La question est sans doute délicate, en s'attachant rigoureusement aux termes de la loi, mais l'on doit s'attacher de préférence à son esprit. Telle est au surplus notre opinion.

498. Si le mari est interdit, la femme peut, avec l'autorisation de la justice, donner ses biens pour l'établissement des enfans communs, en réservant la jouissance qu'en a le mari; et avec l'avis d'un conseil de famille, composé de parens et alliés de celui-ci, et homologué par le tribunal, sur les conclusions

du procureur du roi, elle peut même, par application de l'article 511, faire attribuer cette jouissance aux enfans, s'il reste d'ailleurs au mari d'autres ressources pour subvenir à ses besoins.

499. Si c'est elle qui est interdite, les biens dotaux peuvent également être donnés pour l'établissement de ses enfans, soit d'un premier lit, soit du mariage, en observant les formalités ci-dessus, et en réservant la jouissance au mari dans le cas où celui-ci n'y renoncerait pas. Le conseil de famille devrait alors être composé de parens et alliés de la femme.

500. Si le mari est absent, la femme peut pareillement se faire autoriser par justice à donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfans, soit du mariage, soit d'un premier lit; mais elle doit réserver la jouissance au mari. Et si l'enfant commun est mineur pour le mariage, la mère ne peut donner son consentement au mariage qu'autant que l'absence du père a été déclarée, suivant ce que nous avons dit au titre *du Mariage*, tome II, n° 87 et suivans.

501. Si c'est la femme qui est absente, nous ne pensons pas que le mari, même avec l'avis de la famille de la femme, puisse disposer des biens dotaux, quoiqu'il s'agît d'un enfant commun. Il peut, au surplus, donner sa jouissance.

502. « L'immeuble dotal, porte l'article 1558,
« peut encore être aliéné avec permission de justice,
« et aux enchères, après trois affiches, dans les cas
« suivans :

« 1° Pour tirer de prison le mari ou la femme ;

« 2° Pour fournir des alimens à la famille, dans
 « les cas prévus aux articles 203, 205 et 206, au
 « titre du *Mariage*.

« 3° Pour payer les dettes de la femme ou de ceux
 « qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une
 « date certaine antérieure au contrat de mariage ;

« 4° Pour faire de grosses réparations indispensa-
 « bles pour la conservation de l'immeuble dotal ;

« 5° Enfin, lorsque cet immeuble se trouve indi-
 « vis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

« Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente
 « au-dessus des besoins reconnus reste dotal, et il
 « en doit être fait emploi comme tel au profit de la
 « femme. »

503. Analysons ces diverses dispositions, qui don-
 nent lieu à plusieurs observations, et même à plus
 d'une difficulté.

D'abord, est-ce le tribunal du domicile des époux,
 ou celui de la situation de l'immeuble, qui doit don-
 ner la permission de l'aliéner ?

Devant quel tribunal doit se faire la vente ?

En quelles formes ?

Dans les trois premiers cas, il n'est pas douteux
 que ce ne soit le tribunal du domicile des époux qui
 doit donner la permission d'aliéner, quoique l'im-
 meuble à vendre fût situé dans le ressort d'un autre
 tribunal ; seulement, dans cette hypothèse, il y au-
 rait à examiner si c'est devant ce tribunal, ou devant
 celui du domicile des époux, que la vente doit être
 faite. Comme la loi ne s'en est pas expliquée, nous

pensés que le tribunal des époux, qui a accordé l'autorisation de vendre peut retenir la vente et ordonner, comme dans le cas de vente de biens de mineurs (art. 954, Cod. de procéd.), qu'elle aura lieu devant l'un de ses membres, ou devant un notaire désigné à cet effet, ou bien décider qu'elle aura lieu devant le tribunal de la situation; qui commettrait pareillement l'un de ses membres ou un notaire; car il peut être plus avantageux pour les époux que la vente soit faite devant l'un de ces tribunaux plutôt que devant l'autre.

Dans le quatrième cas, ce n'est pas l'immeuble lui-même qu'il s'agit de vendre, comme semble le supposer l'article que nous expliquons; c'est, ou une partie de l'immeuble, pour conserver le surplus, ou un immeuble dotal pour en conserver un autre qui a besoin de grosses réparations devenues indispensables: comme dans le cas où l'on vendrait une maison ou une pièce de terre pour faire les réparations indispensables à la conservation d'une autre maison. Et dans le cas même où l'immeuble à vendre et celui qui est à réparer seraient situés dans des arrondissements différens, et différens aussi de celui où les époux ont leur domicile, ce serait également à ce dernier tribunal à autoriser la vente. Mais il doit faire visiter l'immeuble à réparer, pour constater la nature, l'importance et la nécessité des réparations à faire, et, pour cela, donner commission au tribunal de la si-

¹ Car puisque c'est pour le *réparer*, il est clair qu'il ne s'agit pas de le vendre...

tuation, ou même simplement au juge de paix du canton, à l'effet de désigner des experts pour faire leur rapport. Et quant au lieu où la vente doit être faite, l'on appliquerait ce qui vient d'être dit.

504. Les formalités à observer dans ses divers cas sont celles qui sont tracées aux articles 955 et suivans du Code de procédure¹. Et il a été jugé que la vente autorisée par le Code, dans ces mêmes cas, doit, à peine de nullité, être faite suivant les formalités qu'il prescrit, quoique la loi du jour et du lieu où le contrat de mariage avait été passé ne les prescrivît pas, ou en prescrivît de différentes².

506. Quant au cas où l'immeuble dotal est possédé par indivis avec des tiers, et qu'il est impartageable, comme personne ne peut être contraint de rester dans l'indivision (article 815), la justice n'a pas de *permission* à accorder pour en sortir, pas plus que pour un partage par lots, soit que ce soient les époux qui provoquent la licitation, soit que ce soit un copropriétaire de la femme. Cela est de toute évidence, malgré la généralité des termes de la première disposition de l'article 1558, combinée avec le pénultième alinéa de cet article : seulement il faut, 1^o que l'immeuble soit reconnu impartageable, ce qui a lieu par un rapport d'experts désignés par le tribunal; et 2^o

¹ Mais l'article 997 du même Code, modifié par la loi du 2 juin 1841, porte que, lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux dans les cas prévus par l'article 1558 du Code civil, la vente sera préalablement autorisée sur requête, par jugement rendu en audience publique, et que seront applicables les articles 955, 956 et suivans, du titre de la *Vente des biens immeubles appartenant à des mineurs*.

² Arrêt de la cour de Riom, du 26 avril 1827 (Sirey, 29, 2, 263).

que l'adjudication ait lieu devant un des membres du tribunal commis à cet effet, ou devant un notaire désigné par le tribunal, et d'après les formalités prescrites par le Code de procédure, au titre des *Partages et des Licitations*.

Relativement au tribunal devant lequel il est procédé à la licitation, cela dépend de la cause de la communauté qui existe entre la femme et les tiers. Si c'est à raison de succession, c'est devant le tribunal de l'ouverture de la succession (art. 59, Code de procéd.). Si c'est par suite d'achat, de donation ou de legs, ou même par suite de succession, mais que la licitation n'ait pour objet qu'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des parties ont été déjà liquidés par un partage dans lequel on a laissé ces immeubles en commun, alors c'est devant le tribunal de la situation des biens qu'il est procédé à la licitation. ¹

Et le mari n'a pas le droit de la provoquer sans le concours de sa femme, ni même de défendre à la demande formée à cet effet par le copropriétaire de celle-ci, cohéritier ou autre; les deux époux doivent agir conjointement, en demandant ou en défendant, par application de l'article 818 et de ce que nous avons dit sur le cas de partage, *suprà* n° 396. L'article 1549 ne s'applique pas à ce cas, pas plus qu'aux partages. Le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs de biens dotaux n'est pas la même

¹ Voyez, quant à cette distinction, ce qui a été dit au tome VII, n° 137, et l'arrêt que nous y citons.

chose que celui de provoquer la licitation de ces mêmes biens : les lois romaines elles-mêmes faisaient à cet égard une grande différence : le mari avait bien les actions personnelles et les actions en revendication, et cependant il ne pouvait *provoquer* la licitation, seulement il pouvait défendre à la provocation, *ex necessitatis causâ*. L. 2, Cod. de *Fundo dotali*.

506. Quant aux partages proprement dits, la loi ne prescrit pas aux époux de ne les faire qu'avec permission de justice, ou en justice : ils peuvent donc les faire de gré à gré. Mais c'est réellement la femme qui partage, parce que c'est elle qui est copropriétaire, et non le mari : seulement il faut qu'elle soit dûment autorisée ; ou si c'est le mari qui fait le partage, il doit avoir un pouvoir de sa femme à cet effet. Ils doivent donc l'un et l'autre y concourir¹.

507. Notre article 1558 demande encore quelques autres explications.

L'immeuble dotal, avons-nous dit, peut, avec permission de justice, et en observant les formalités, être aliéné pour tirer de prison le mari ou la femme. La justice, par la même raison, peut donner l'autorisation de l'hypothéquer pour la même cause. La voie d'emprunt avec hypothèque remplit même beaucoup mieux le but de la loi, en ce que l'immeuble pourra être conservé, si les époux acquièrent des deniers pour payer la dette, et aussi en ce que l'époux obtiendra

¹ Voyez ce que nous avons dit sur ce cas, et sur celui de licitation, tome VII, nos 126 et 127, et *suprà*, n° 396.

bien plutôt sa liberté que s'il fallait attendre la vente de l'immeuble, ce qui entraîne toujours plus ou moins de lenteur.

508. L'immeuble dotal ne pourrait pas moins être aliéné ou hypothéqué, lors même que ce serait pour dettes civiles que l'un ou l'autre des époux serait détenu, et qu'il pourrait obtenir sa mise en liberté par la cession de biens : la loi ne distingue pas, et ne devait pas en effet distinguer, autrement l'homme de mauvaise foi serait traité plus favorablement, sous ce rapport, que le débiteur malheureux et de bonne foi. La cession de biens est toujours un remède pénible, *fleBILE auxilium*, remède auquel le mari ne doit pas s'empresse de recourir, dans l'intérêt même de ses enfans comme dans le sien. Il suffit qu'il s'agisse de tirer le mari ou la femme de prison pour qu'on soit dans le cas prévu par la loi, et, en conséquence, pour que le fonds dotal puisse être aliéné.

509. Mais de ce que le mari ou la femme serait menacé de la contrainte par corps, parce qu'un jugement emportant la contrainte aurait été rendu contre lui ou contre elle, ce ne serait pas une raison pour que le tribunal pût accorder la permission d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal, et même pour que l'aliénation ou l'hypothèque consentie en vertu d'une autorisation, ainsi mal à propos obtenue, fût valable : la loi dit, *pour tirer* le mari ou la femme de prison, et non pas pour les empêcher d'être emprisonnés : autrement les époux pourraient facilement, de con-

cert avec un tiers, laisser rendre un jugement qui emporterait contrainte par corps, par exemple en souscrivant des effets de commerce et en ne les acquittant pas, et ils éluderaient ainsi la prohibition d'aliéner le fonds dotal¹.

510. Puisque l'immeuble dotal peut être aliéné pour fournir des alimens à la famille, dans les cas prévus aux articles 203, 205 et 206, au titre *du Mariage*, il nous paraît conséquent de décider qu'il peut l'être aussi lorsque les époux eux-mêmes sont vieux et infirmes et qu'ils n'ont pas d'ailleurs d'autre moyen pour subsister que celui d'aliéner un fonds improductif, afin de se procurer quelque revenu. C'est ce qu'a jugé la cour de Rouen, par arrêt du 21 août 1820². Ils font bien partie de la famille. A la vérité, il n'est pas question d'eux dans les articles précités, mais il y a ici une raison *à fortiori*; car si l'immeuble dotal peut être aliéné pour fournir des alimens à un beau-père ou à une belle-mère, à un gendre ou à une belle-fille, à plus forte raison peut-il l'être pour que la femme puisse s'en fournir à elle-même, et pour qu'elle puisse en fournir à son mari, auquel elle doit *secours et assistance*. La nécessité d'obtenir la permission de la justice est d'ailleurs une garantie que l'aliénation n'aura pas lieu sans motifs réels et impérieux.

511. *Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date*

¹ Voir l'arrêt de la cour de Caen, du 4 juillet 1826 (Sirey, 27, 2, 150).

² Sirey, 1822, 2^e part., page 225.

certaine antérieure au contrat de mariage. Il faut que les dettes aient une date certaine antérieure au contrat de mariage, autrement il eût été facile par des antedates de rendre l'immeuble aliénable.

En sorte que, à la différence du cas où la femme est mariée en communauté (art. 1410), les créanciers de la femme mariée sous le régime dotal, et dont les créances antérieures au mariage n'avaient pas acquis une date certaine lors de la célébration, ne peuvent poursuivre, pendant le mariage, leur paiement même sur la nue propriété des immeubles dotaux. Mais cela tient à ce que ces immeubles étant inaliénables pendant le mariage, on ne devait pas laisser à la femme le pouvoir de les aliéner indirectement par des obligations antedatées.

Ainsi, non seulement la femme ne pourrait obtenir de la justice la permission d'aliéner son immeuble dotal pour payer de telles dettes, mais encore un créancier porteur d'un engagement de cette nature ne pourrait, en vertu d'un jugement de condamnation qu'il obtiendrait contre elle pendant le mariage, poursuivre, également durant le mariage, l'expropriation forcée de la nue propriété de l'immeuble dotal.

Mais il pourrait, sans le moindre doute, obtenir jugement contre la femme, et faire exécuter ce jugement sur les paraphernaux. Toutefois pourrait-il le faire exécuter sur les biens dotaux après la dissolution du mariage?

Cela n'est pas sans difficulté.

On peut dire, en effet, que la loi présume que les

obligations de la femme qui n'ont pas une date certaine antérieure au contrat de mariage ont été contractées pendant le mariage, puisque l'immeuble dotal ne peut être aliéné pour leur acquittement, tandis qu'il peut très bien l'être pour l'acquittement des dettes de la femme qui avaient une date certaine lors du contrat de mariage ; or, le but de la dot n'est pas seulement de fournir aux époux le moyen de subsister pendant le mariage, il est aussi d'assurer à la femme et aux enfans leur subsistance après sa dissolution. Cela est si vrai, que l'aliénation que ferait la femme de la nue propriété seulement, hors des cas prévus par la loi, ne serait pas moins nulle, quoique la femme eût ainsi conservé la jouissance des biens pendant le mariage, et même pendant sa vie, s'étant ainsi réservé l'usufruit par une telle vente. C'est donc au principe même de l'aliénation que l'on doit s'attacher, et ici le principe de l'aliénation est l'obligation de la femme, obligation que la loi présume avoir été contractée pendant le mariage.

D'un autre côté, l'on peut dire que, dans l'article 1410, le Code ne suppose pas, par une présomption positive de Droit, que les obligations de la femme antérieures au mariage, et qui n'avaient point acquis de date certaine à l'époque de la célébration, ont été contractées pendant le mariage : autrement il y aurait eu inconséquence à en autoriser l'exécution même simplement sur la nue propriété des biens de la femme, puisque les obligations elles-mêmes seraient

nulles pour défaut d'autorisation maritale. La loi a seulement craint la possibilité d'une antedate qui aurait nui au mari, lequel, dans ce cas, est considéré comme un tiers par rapport à la femme, et l'on a appliqué la règle touchant l'effet, à l'égard des tiers, des actes qui n'ont pas acquis une date certaine (art. 1328); mais la femme n'est point un tiers quant à ses propres obligations, et ce n'est que lorsque ses biens ont cessé d'être dotaux que les créanciers porteurs des obligations dont il s'agit veulent les faire exécuter sur ces mêmes biens.

Cependant nous ne pensons pas qu'ils le puissent; ce serait un moyen facile d'aliéner les biens dotaux: l'article 1558 n'autorise l'aliénation de ces biens que pour des obligations qui avaient acquis une date certaine antérieure au contrat de mariage; l'on n'a aucun égard à celles qui n'auraient pas une telle date; les biens dotaux n'ont pu être affectés par ces dernières dettes, même d'une manière générale; ils sont sortis libres du mariage en ce qui touche ces mêmes obligations; par conséquent, quoiqu'ils ne soient plus dotaux après la dissolution du mariage, ils ne peuvent être saisis et vendus pour l'exécution d'obligations que la loi, sinon dans les termes, du moins dans les effets, présume avoir été contractées pendant le mariage.

512. Quant aux dettes de la femme qui ont acquis date certaine antérieurement au contrat de mariage, il est bien clair que, si elles sont avec hypothèque alors acquise sur les biens dotaux, les créanciers

peuvent exercer leur droit d'hypothèque, avec toutes ses conséquences, même par rapport au mari ; et l'autorisation de justice n'est évidemment pas nécessaire pour cela, puisqu'elle ne pourrait être refusée. Elle ne serait même pas nécessaire quoique les dettes fussent sans hypothèque : seulement, si c'était la femme qui voulût faire vendre pour payer ses dettes, hypothécaires ou non, alors la permission de justice serait nécessaire.

Mais si ce sont les créanciers qui veulent faire vendre, et si leurs créances ne sont point avec hypothèque, alors il faut distinguer quant à la jouissance du mari.

Ils sont tenus de la respecter, si la constitution de dot est spéciale, et si, en outre, le mari n'avait pas connaissance, lors du mariage, de l'existence des dettes dont il s'agit. Mais s'il en avait connaissance, les créanciers pourraient agir même contre lui, en vertu de l'article 1167. Dans le Droit romain, d'après la loi 25, § 1, ff. *quæ in fraudem credit. facta sunt*, lorsque le futur gendre connaissait la mauvaise situation des affaires de celui qui constituait une dot à sa fille, les créanciers avaient action contre lui, tandis que, d'après cette même loi, ils eussent dû respecter sa jouissance s'il eût été de bonne foi, c'est-à-dire s'il eût ignoré les dettes du constituant lors de la constitution dotale. Ayant reçu la dot à titre onéreux, *ad onera matrimonii sustinenda*, et possédant la chose, la maxime *in pari causâ, melior est causa possessoris*, lui était applicable. Ces décisions, comme

parfaitement raisonnables, devraient être suivies aussi sous le Code.

Si la dot comprenait tous les biens de la femme, nous pensons que le mari, lors même qu'il n'aurait pas connu les dettes, serait tenu de les acquitter sur la dot, jusqu'à concurrence de ce qu'elle comporterait. C'était aussi la décision des lois romaines : il était, en quelque sorte, assimilé à un héritier bénéficiaire : *Mulier bona sua omnia in dotem dedit : quæro an maritus, QUASI HERES, oneribus respondere cogatur? Paulus respondit, eum quidem, qui totâ ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, à creditoribus conveniri ejus non posse : sed non plus esse in promissione bonorum quàm quod superest deducto cære alieno. L. 72, ff. de Jure dotium.* Donc pour la partie de biens correspondant à la somme des dettes, il devait la relâcher aux créanciers de la femme, quoique ceux-ci d'ailleurs n'eussent pas d'action contre lui personnellement comme tenu des dettes de sa femme : c'était seulement comme détenteur de ses biens qu'il était passible de leurs poursuites, et pour les dettes seulement qu'elle avait au moment de la constitution de dot.

513. Il n'est pas douteux, au surplus, que les créanciers porteurs d'engagemens de la femme ayant acquis date certaine antérieurement au contrat de mariage ne puissent poursuivre leur paiement sur la nue propriété de l'immeuble dotal donné à la femme par son père ou par tout autre, puisque c'est actuellement sa chose : le mari en a seulement la jouissance, et les créanciers respectent cette jouissance

suivant les distinctions que nous venons de faire.

514. Il est également certain qu'il faut, pour que les créanciers de la femme puissent poursuivre leur paiement sur l'immeuble dotal, ou pour que la femme puisse obtenir de la justice la permission de le vendre pour les payer; il est certain, disons-nous, qu'il faut que les dettes aient acquis une date certaine antérieure au *contrat de mariage*, et qu'il ne suffirait pas qu'elles eussent acquis date certaine seulement antérieurement à la célébration; autrement la femme pourrait indirectement altérer, dans l'intervalle, les effets de la constitution de dot, et apporter ainsi des changemens aux conventions matrimoniales, contre le texte et l'esprit de la loi.

515. Enfin il est pareillement certain que, pour que l'immeuble dotal puisse être aliéné, avec permission de justice, pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, il n'est pas nécessaire que ces mêmes dettes affectent par hypothèque les biens eux-mêmes; car il allait de soi qu'ils pourraient être vendus pour payer de telles dettes, puisque les créanciers, en vertu de leur droit d'hypothèque, suivent l'immeuble en toute main, pour le faire vendre et être payés sur le prix (art. 2114); ils n'auraient pas besoin pour cela de la permission de justice, ni d'une disposition exceptionnelle dans la loi. Il suffit donc que leurs créances soient antérieures au contrat de mariage; l'article 1558 n'exige pas autre chose, pour

* Voyez l'arrêt de la cour de Montpellier, du 7 janvier 1830. (Sirey, 1830, 2^e part., page 69.)

que l'aliénation puisse avoir lieu, mais avec permission de justice. Cette permission est toutefois nécessaire dans ce cas, quoiqu'elle ne le soit pas lorsqu'il s'agit du paiement des dettes de la femme et que ce sont les créanciers eux-mêmes qui poursuivent la vente par voie d'expropriation forcée.

516. Quant à l'emploi de l'excédant du prix de vente au-dessus des besoins reconnus, dans les cas dont il vient d'être parlé, l'acquéreur de l'immeuble n'est point tenu de le garantir, à moins que, par extraordinaire, le cahier des charges de la vente ne lui imposât l'obligation de le surveiller. D'après cela, il ne peut se refuser à payer son prix en totalité, sur le prétexte qu'on ne lui justifierait pas d'un emploi complet de ce prix; et c'est au mari qu'il doit payer, sauf les délégations qui auraient eu lieu.

517. L'immeuble dotal peut encore être aliéné par voie d'échange, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation de justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange est dotal; l'excédant du prix, s'il y en a, l'est aussi, et il en doit être fait emploi comme tel au profit de la femme. (Article 1559.)

C'est aussi le tribunal du domicile des époux qui donne la permission, quoique l'immeuble à échanger ne fût pas situé dans son ressort, et que celui à

recevoir n'y fût pas non plus situé, et fût même dans un ressort différent de celui où est l'immeuble dotal ; sauf à charger le tribunal de la situation de désigner les experts.

518. Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers peuvent faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée. La femme a le même droit après la séparation de biens. (Art. 1560.)

Le mari lui-même peut faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. (*Ibid.*)

519. La circonstance que la séparation de biens était déjà prononcée au moment de la vente n'empêcherait pas que l'aliénation ne fût nulle, car la séparation ne dissout pas le mariage, et la loi déclare que l'immeuble dotal est inaliénable *pendant le mariage*. Peu importe que, par ce qu'on pourrait peut-être appeler une inconséquence dans la loi, l'immeuble dotal devienne prescriptible après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription (la possession) ait commencé (art. 1561) ; cela ne s'étend pas aux aliénations par d'autres voies.

Il existe bien un arrêt de la cour de Nîmes, du

23 avril 1812¹, qui a jugé que la séparation de biens fait cesser l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, et qui décide, en conséquence, que la femme peut l'aliéner avec l'autorisation de son mari, ou, à son refus, avec la permission de justice, par application de l'article 1449, et c'était même l'opinion de M. Delvincourt; mais cet arrêt est entièrement contraire aux principes sur le régime dotal: il est en contravention formelle aux articles 1554 et 1560 combinés; il eût dû être cassé, s'il avait été déféré à la cour de cassation.

En effet, les rédacteurs du Code ont bien prévu que la séparation de biens pourrait survenir entre les époux mariés sous le régime dotal, puisqu'il en est positivement mention dans les articles 1561 et 1563, et cependant ils n'ont pas fait, de cette circonstance, un cas où l'immeuble dotal deviendrait aliénable. Or, il est inaliénable pendant le mariage, sauf les cas spécialement exceptés par le Code, et le mariage ne subsiste pas moins nonobstant la séparation de biens. Aussi la jurisprudence la mieux formée est-elle dans le sens de l'inaliénabilité. *Voyez* l'arrêt de la cour d'Aix, du 18 février 1813²; celui de la cour de Rouen, du 25 juin 1818³; et celui de la cour de cassation, du 19 août 1819⁴. On pourrait en citer beaucoup d'autres, mais ce serait inutile.

¹ Sirey, 1813, 2^e part., pag. 209.

² Sirey, 1813, 2^e part., pag. 275.

³ Sirey, 1818, 2, 287.

⁴ Sirey, 1820, 1, 19.

520. On a même jugé¹, et avec raison, que l'immeuble dotal ne devenait pas aliénable par la séparation de corps.

521. L'immeuble dotal a pu, de fait, être aliéné ou par le mari seul, ou par la femme seule et non autorisée, ou enfin par les deux époux conjointement. Parcourons ces différens cas.

Si c'est le mari qui a vendu, sans le concours de sa femme, l'immeuble dotal, il est bien clair que la femme a, pour le revendiquer, tout le tems qui serait nécessaire au tiers possesseur pour en acquérir la propriété par le moyen de la prescription; car ce ne serait pas par action en nullité qu'elle agirait dans ce cas; ce serait par l'action attribuée au propriétaire de la chose dont un tiers a disposé sans l'aveu du maître. Par rapport à la femme, il n'y a pas de contrat. Et ce tems ne court pas pendant le mariage, non seulement à cause de la disposition de notre article 1560, mais encore à raison du principe que la prescription ne court pas contre la femme pendant le mariage, toutes les fois que son action contre le tiers réfléchirait contre le mari (art. 2256), parce qu'alors le mari est supposé l'empêcher d'agir.

La prescription dont il s'agit serait donc celle de dix et vingt ans, ou celle de trente ans, selon que l'acheteur serait ou non de bonne foi, et elle ne pourrait commencer son cours qu'à partir de la dissolution du mariage.

¹ Arrêt de la cour de Toulouse, du 17 mai 1827. (Sirey, 1827, 2^e part., page 204.)

Cependant, dans le cas même où il n'aurait pu prescrire que par trente ans, parce qu'il n'était pas de bonne foi, s'il a vendu lui-même ou donné l'immeuble à quelqu'un qui fût de bonne foi, celui-ci prescrirait par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents; mais sans que, même par rapport à lui, la prescription courût contre la femme pendant le mariage.

La femme ne peut, au surplus, agir en revendication avant la séparation de biens, parce que les actions relatives à la dot appartiennent au mari (art. 1549); mais elle le peut après avoir obtenu la séparation (art. 1560), car alors elle a recouvré l'administration de ses biens. Il faut toutefois pour cela qu'elle soit dûment autorisée du mari, ou, à son défaut, par justice.

522. Celui qui a acheté du mari le fonds dotal sachant que c'était celui de la femme ne peut demander la nullité de la vente; c'est sa faute d'avoir acheté. Mais si le mari a vendu comme sien le fonds dotal à quelqu'un qui ignorait que c'était celui de la femme, l'acquéreur peut agir en nullité aussitôt qu'il a connaissance qu'on lui a vendu la chose d'autrui. Il se fonderait, à cet égard, sur l'article 1599, qui porte que la vente de la chose d'autrui est nulle. Il le peut, encore que le mari vendeur lui offrît caution pour sûreté de la jouissance, et quoiqu'il offrît la ratification de la femme, et que celle-ci ratifiât effectivement; car une telle ratification serait nulle et de nul effet étant faite pendant le mariage.

Vainement le mari, ou son héritier, objecterait-il que l'article 1560 ne réserve qu'à la femme et au mari, et non à l'acheteur, le droit de demander la nullité; l'acheteur répondrait que cet article est sans préjudice de l'application du droit commun sur le cas de vente de la chose d'autrui à quelqu'un qui ignorait que c'était la chose d'autrui : or, d'après le Code civil, celui qui a acheté la chose d'autrui dans l'ignorance que c'était la chose d'un tiers, peut demander la nullité de la vente, même avant tout trouble ou éviction : c'est aujourd'hui une jurisprudence constante¹.

523. Le mari devrait donc aussi les dommages-intérêts, sans préjudice de la contrainte par corps, pour cause de stellionnat. (Art. 2059.)

Mais si l'acheteur a su, en achetant du mari, qu'il achetait l'immeuble de la femme, il n'y a pas lieu à la contrainte par corps pour stellionnat, parce qu'il n'a pas été trompé. Et il ne peut non plus demander de dommages-intérêts, en cas d'éviction, attendu que l'article 1599 n'en accorde qu'à celui qui a acheté par ignorance la chose d'autrui, et que notre article 1560 lui-même ne soumet le mari aux dommages-intérêts qu'autant qu'il n'a pas déclaré que l'immeuble était dotal. Les frais et loyaux coûts du contrat seraient aussi perdus pour l'acheteur ; mais il aurait droit, contre le mari vendeur, à la restitution du prix par lui payé, à moins toutefois encore que le mari

¹ Voyez les arrêts que nous citons au tome X, nos 437 et suiv.

n'eût expressément stipulé qu'il vendait sans aucune garantie, ou que l'acheteur n'eût acheté à ses risques, périls et fortune. (Art. 1629.)

524. Quand nous disons que si l'acheteur a su, en achetant du mari, que c'était un immeuble dotal, il ne lui est pas dû de dommages-intérêts, même pour les frais et loyaux coûts du contrat, au cas où il viendrait à être évincé par la femme ou ses héritiers ; qu'il ne lui serait dû que la restitution du prix, et à moins encore qu'il n'y eût stipulation de non garantie, cela n'est vrai néanmoins qu'autant que le mari ne se serait pas spécialement porté fort de faire ratifier la vente en tems utile par la femme ou ses héritiers, ou qu'il ne se serait pas rendu garant d'une autre manière de son maintien et de ses effets ; car s'il y a une de ces stipulations spéciales, elle doit produire son effet, et le fonds dotal ne sera pas moins d'ailleurs conservé à la femme ou à ses héritiers, à raison de sa qualité, puisque c'est même ce qui fera que le cas prévu par la promesse de garantie se réalisera.

D'après la loi 27, au Code, *de Evictionibus*, celui qui achète sciemment la chose d'autrui n'a pas droit à la garantie en cas d'éviction : voilà le principe ; mais il y a droit s'il y a dans le contrat de vente une stipulation à ce sujet, car cette stipulation reçoit son exécution comme toute autre qui n'a rien de contraire à l'ordre public.

Et suivant l'article 1420 du Code, celui qui a promis le fait d'un tiers est tenu des dommages-intérêts

si le tiers refuse de ratifier la promesse. D'après cela, je puis donc très bien me porter fort que ma femme vous vendra son fonds moyennant telle somme, ou vous vendre moi-même ce fonds, en me portant fort que ma femme ratifiera la vente; et je devrai les dommages-intérêts si ma femme ne vous vend pas le fonds, ou ne ratifie pas la vente que je vous en ai faite : nous l'avons démontré en analysant cet article, au tome X, n° 218, où nous citons un arrêt de cassation, du 4^{er} mai 1815, qui a ainsi jugé dans un cas analogue.

La circonstance qu'ici l'immeuble est dotal ne fait absolument rien, puisqu'il ne sera pas aliéné pour cela, pas plus que le paraphernal de ma femme, ou le bien d'un tiers, ne serait aliéné par ma promesse de garantie, ou de me porter fort.

525. Il ne faut donc pas regarder le contrat de vente comme nul sous un autre rapport que celui de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal.

Aussi, anciennement, dans la Coutume d'Auvergne, où les biens dotaux de la femme étaient inaliénables, on jugeait que le cautionnement donné par un tiers pour sûreté de la vente d'un immeuble de la femme, était très valable, nonobstant la nullité de la vente sous le rapport de l'inaliénabilité de l'immeuble. Un arrêt de la cour de Riom, du 31 janvier 1828¹, atteste que telle était la jurisprudence suivie dans cette Coutume, et l'on ne voit pas pourquoi elle ne serait

¹ Sirey, 1828, 2^e part., page 251.

pas également suivie sous le Code, nonobstant la disposition de l'article 2042. En effet, ainsi que nous venons de le dire, la vente de la chose d'autrui est bien nulle, d'après l'article 1599, et néanmoins rien ne m'empêche de me porter valablement fort que Paul vous vendra sa maison moyennant telle somme, ou, en vous la vendant moi-même, de me porter fort que Paul ratifiera la vente (art. 1420). Or, l'engagement d'une caution est semblable sous ce rapport.

526. Si c'est la femme elle-même qui a vendu son fonds dotal, sans l'autorisation de son mari, la vente est nulle à double titre, et l'action en nullité dure dix ans, à partir de la dissolution du mariage, conformément à l'article 1304. Ce n'est point le cas d'appliquer les règles sur les prescriptions ordinaires, comme lorsque c'est le mari qui a vendu sans le consentement de sa femme l'immeuble de celle-ci ; c'est simplement un cas de nullité pour défaut de capacité et pour inaliénabilité de la chose pendant le mariage. Mais précisément la loi n'ayant pas fixé un tems à l'action en nullité pour cette dernière cause, cette action dure dix ans, par application de la règle générale de l'article 1304 : et ces dix ans, d'après le même article, ne commencent à courir que du jour de la dissolution du mariage. Il n'y aurait pas lieu de prétendre qu'ils courent à partir de la séparation de biens qui viendrait ensuite à être prononcée, par application de l'article 1561 : cet article n'est pas fait pour ce cas ; ce sont, au contraire, les articles 1304 et 1560 qui le régissent. La femme ne pourrait

non plus demander la nullité de la vente qu'après avoir obtenu la séparation de biens : jusque-là ce serait au mari seul qu'appartiendrait l'action. (Articles 1549 et 1560.)

Et, pas plus dans ce cas que dans celui où c'est le mari qui a vendu l'immeuble comme dotal, l'acquéreur n'a le droit de demander la nullité; c'est sa faute d'avoir acheté d'une femme qu'il savait ou devait savoir ne pouvoir lui vendre la chose.

Sur l'action en nullité, l'acheteur ne peut répéter le prix qu'il aurait payé à la femme qu'autant qu'il prouverait que les deniers ont tourné à son profit. (Article 1312.) Il pourrait aussi répéter du mari ceux qu'il prouverait avoir été touchés par lui, ou avoir tourné à son profit : et les deniers seraient censés avoir été touchés par le mari si la quittance était signée de lui, ou était donnée d'après son autorisation.

527. Enfin, lorsque la vente a été faite par les deux époux conjointement, la nullité peut être demandée aussi par la femme après la séparation de biens, et par le mari pendant le mariage, celui-ci demeurant toutefois sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal, ou si, ayant déclaré que l'immeuble était dotal, il avait trompé l'acheteur, en disant dans l'acte que l'aliénation en était permise par le contrat de mariage ¹.

¹ Arrêt de la cour de Grenoble, du 13 février 1824. (Sirey, 1826, 2, 41.)

Le mari pourrait aussi demander la nullité pendant le mariage, quoiqu'il eût vendu sans le concours de sa femme : la disposition de l'article 1560 à cet égard est générale; c'est une exception aux principes ordinaires, car il est de principe que celui qui est tenu de garantir comme vendeur ne peut revendiquer¹ : *Is quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Mais cela tient à l'inaliénabilité du fonds dotal pendant le mariage, inaliénabilité qui se trouve par là encore bien mieux assurée.

528. Quant à l'acquéreur qui a acheté du mari et de la femme, il ne peut demander la nullité : c'est sa faute d'avoir acheté un fonds dotal ; ce cas diffère de celui où le mari a vendu seul et sans le consentement de sa femme, sans que l'acheteur sût que c'était la chose de celle-ci, cas dans lequel ce sont les règles sur la vente de la chose d'autrui qui sont applicables.

L'acquéreur qui a acheté du mari et de la femme l'immeuble dotal ne pourrait demander la nullité lors même que l'immeuble ne lui aurait pas été déclaré dotal² : c'est sa faute de ne s'être pas fait représenter le contrat de mariage ; il y aurait vu que l'immeuble était dotal et inaliénable. Au lieu que lorsqu'un mari vend seul un immeuble, l'acheteur

¹ Nous verrons, toutefois, au titre de la Vente, si ce principe est tellement absolu, qu'il ne souffre aucune modification ou restriction.

² Voir l'arrêt de la cour de Grenoble, du 24 décembre 1828 (Sirey, 1829, 2^e part., page 150) ; et celui de la cour de Riom, du 14 juin 1813, confirmé en cassation, par arrêt du 11 décembre 1815. (Sirey, 1816, 1^{re} part., page 161.)

peut croire que cet immeuble n'est point à la femme.

529. Et dans ce cas, où la femme a concouru à la vente de son immeuble dotal, son action en nullité dure pareillement dix ans, comme lorsqu'elle a vendu seule; car le Code n'ayant pas fixé un tems plus long, c'est l'article 1304 qui est applicable. Mais ce tems ne court par cela même qu'à partir de la dissolution du mariage, et non à partir de la vente, ni même à partir de la séparation de biens qui viendrait à être prononcée. L'article 1560 est d'ailleurs positif; il veut qu'on ne puisse opposer à la femme, ni à ses héritiers, aucune prescription pendant le mariage, à raison de l'aliénation du fonds dotal par elle ou par le mari, ou par tous deux conjointement. Si la prescription courait à partir de la vente, ou même à partir de la séparation de biens, elle pourrait par conséquent s'accomplir et être opposée pendant le mariage, contre le texte positif de cet article. Il est bien vrai que l'article 1561 déclare prescriptibles les biens dotaux après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription (la possession) a commencé; mais cela ne s'entend qu'à l'égard des tiers, et non à l'égard de ceux qui ont traité eux-mêmes avec les époux, et contre lesquels ceux-ci procèdent par voie de nullité de contrat, et non par revendication directe.

On a toutefois prétendu le contraire, et l'on a raisonné ainsi : quand la femme, autorisée de son mari, a vendu l'immeuble dotal, soit avant, soit après la séparation de biens, rien ne doit faire obstacle à la

prescription au profit de l'acquéreur, pour que le cours en commence, dans le premier cas, à dater de la séparation, et dans le second, à dater de la vente; car il y avait capacité chez la femme, puisqu'elle a été autorisée de son mari, et l'immeuble était devenu prescriptible en vertu de l'article 1561. Et l'article 2255, en disant que la prescription ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, ajoute : Conformément à l'article 1561 au titre *du Contrat de mariage*. Or, c'eût été à l'article 1560 qu'il fallait se référer, dans le système contraire.

Nous répondrons que c'était en effet à cet article plutôt qu'à l'autre qu'il fallait se référer, puisque, d'après ce dernier, la prescription commence parfaitement après la séparation de biens. Et quant à ce que la femme, dans l'hypothèse, a vendu avec l'autorisation du mari, et que l'immeuble est devenu prescriptible après la séparation de biens, nous répondrons aussi que la loi n'a pas entendu permettre que la prescription pût courir, pendant le mariage, par suite de l'aliénation faite par l'un ou l'autre des époux, ou par tous deux conjointement : c'est la disposition textuelle de l'article 1560, qui ne distingue pas s'il y a eu ou non séparation de biens, distinction qui est cependant faite dans l'article suivant, mais pour le cas où le possesseur ne tiendrait pas sa possession de la vente faite par les époux, ou par l'un d'eux : autrement la prohibition faite aux époux, d'aliéner le fonds dotal, n'aurait eu que des effets fort incom-

plets: la crainte d'être obligés de restituer, du moins dans la plupart des cas, le prix de l'acquisition, les aurait empêchés d'agir, et aurait en quelque sorte lié les mains à la femme après la séparation de biens, comme elle les lie au mari avant que la séparation ait été prononcée.

530. D'ailleurs, lorsque la femme a vendu, avec le consentement de son mari, son immeuble dotal, en promettant spécialement la garantie à l'acquéreur, la vente sans doute est annulable, en tant que la femme peut recouvrer l'immeuble en agissant à cet effet dans le délai utile, mais sa promesse particulière de garantie n'est point pour cela sans effet; elle la soumet au remboursement, sur ses paraphernaux, des sommes reçues par elle, et même à tous les dommages-intérêts de l'acheteur dépossédé, ainsi que l'a jugé la cour de Grenoble, par son arrêt du 16 janvier 1826¹. Il y a là une stipulation spéciale de garantie qui doit recevoir son effet. Si la femme, dûment autorisée, s'était portée fort de faire avoir à Paul la maison de Jean, elle serait bien tenue, d'après l'article 1120, au cas où Jean ne voudrait pas ratifier son engagement, et cependant elle ne pouvait pas plus disposer de la chose d'autrui que de son immeuble dotal. Nous avons vu plus haut que la vente du fonds dotal est bien nulle sous le rapport de l'aliénation, mais non pas en ce sens que cette vente ne peut être la matière d'un cautionnement: la loi n'avait en effet aucune raison de le vou-

¹ Sirey, 1828, 2^e part., page 315.

loir ainsi ; pourquoi donc la femme ne pourrait-elle se cautionner en quelque sorte elle-même à cet égard par une promesse de garantie ? Elle n'aliénera pas, encore une fois, son immeuble dotal ; elle s'obligera seulement sur ses parapherreaux, et le Code ne le lui défend pas, loin de là.

531. Du principe que, hors les cas d'exception prévus par la loi, l'immeuble dotal ne peut être aliéné ni par la femme ni par le mari, ni par tous deux conjointement, il faut tirer la conséquence que les obligations de la femme, quoique autorisée de son mari, ne peuvent, en aucune manière, affecter les immeubles dotaux, même après la dissolution du mariage ; en sorte que les créanciers, non seulement ne peuvent les saisir et faire vendre pendant le mariage, mais ils ne le peuvent même après que le mariage est dissous : autrement la prohibition de la loi eût été illusoire. La femme doit avoir, à la dissolution du mariage, son immeuble dotal franc et quitte de toutes charges, soit indirectes, soit directes. Ce n'est pas seulement, en effet, l'espèce de gage spécial appelé *hypothèque* dont la loi a entendu prohiber l'établissement sur le fonds dotal pendant le mariage ; c'est aussi ce gage général qu'ont les créanciers sur tous les biens de leur débiteur (art. 2092), parce qu'il pourrait amener tout aussi bien l'aliénation de l'immeuble dotal que le ferait une hypothèque spéciale, un créancier n'ayant pas besoin d'hypothèque pour pouvoir faire saisir et vendre les biens de son débiteur : entre celui-ci et son créancier, l'hy-

pothèque est absolument sans effet sous ce rapport. Les créanciers se vengeront donc sur les paraphénaux de la femme, et sur les biens qui viendraient à lui échoir après la dissolution du mariage.

532. L'exécution des obligations de la femme ne peut même être poursuivie sur les immeubles dotaux par la saisie des fruits de ces immeubles, soit pendant le mariage, soit après la dissolution du mariage; autrement la femme, par des saisies successives, serait privée de moyens d'existence, et le but de l'inaliénabilité serait éludé. C'est ce qu'a jugé la cour suprême, par arrêt de cassation, en ces termes : « La cour, vu les articles 1554 et 1560, Code civil : « attendu que, hors les exceptions désignées par la « loi (lesquelles sont étrangères à l'espèce de la cause « actuelle), la dot n'étant ni directement ni indirectement aliénable, l'obligation que la dame Formel « avait, avant sa séparation, contractée conjointement avec son mari, ne pouvait être mise à exécution ni sur le fonds, ni sur les fruits de ses immeubles dotaux après la dissolution du mariage; « qu'ainsi, en jugeant le contraire relativement aux « fruits, la cour royale a violé les articles précités du « Code civil; casse, etc. ¹. »

533. Ces principes sont bien applicables aux obligations qui résultent de l'acceptation d'une succession ² comme aux obligations résultant de contrats ;

¹ Arrêt du 26 août 1828. (Sirey, 1829, 1, 30.)

² La cour suprême l'a ainsi jugé par arrêt de cassation, même dans

mais lesont-ils également aux obligations de la femme provenant de son crime ou de son délit?

Nous ne saurions le penser, malgré la généralité des termes de l'article 1560, rapprochés de ceux qui autorisent l'aliénation du fonds dotal, lesquels ne prévoient pas ce cas; mais c'est parce qu'en effet ils ne statuent que sur les obligations ordinaires et volontaires, et il est impossible de supposer que le législateur ait entendu assurer, sous ce rapport, l'impunité à la femme, au détriment de celui qu'elle a lésé par son crime ou par son délit; ce serait un privilège par trop révoltant. Si un mineur n'est point restituable contre les obligations qui naissent de son délit, et même de son quasi-délit (art. 1310), on ne voit pas pourquoi la loi protégerait la femme au point de déclarer sa dot inviolable même dans un tel cas. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la personne lésée devrait d'abord épuiser les paraphernaux.

Dans l'ancienne jurisprudence, le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux n'était pas poussé jusqu'à ces conséquences extrêmes, que la personne lésée par le crime ou le délit de la femme ne pût se faire indemniser sur ces mêmes biens, à défaut de paraphernaux; cela eût été dangereux pour l'ordre public, et en même tems souverainement injuste. L'article 544 de la Coutume de Normandie, dans l'é-

un cas où la femme avait négligé de faire inventaire. Voyez l'arrêt du 3 janvier 1825. (Sirey, 1825, 1, 160.)

Sans préjudice toutefois de l'exercice des actions des créanciers de la succession sur les biens qui la composent et qui feraient partie de la dot, parce qu'elle comprendrait les biens à venir.

tendue de laquelle les biens de la femme étaient également inaliénables, portait : « Et où la femme serait
 « poursuivie pour méfait, ou médit, ou autre crime,
 « son mari en sera tenu civilement, s'il la défend;
 « et s'il la désavoue, et elle condamnée, la condam-
 « nation sera portée sur tous les biens à elle appar-
 « tenant, de quelque qualité qu'ils soient, si les
 « fruits n'y peuvent suffire. »

Roussilhe, dans son *Traité de la Dot*, tome I^{er}, page 494, n^o 424, dit : « Lorsqu'une femme commet
 « quelque délit, et qu'à raison de ce, elle est con-
 « damnée à des dommages-intérêts et à des dépens,
 « ces condamnations peuvent se prendre sur ses
 « biens dotaux, lesquels sont par là validement obli-
 « gés, parce qu'on ne doit pas laisser les forfaits
 « impunis. »

Nous pensons toutefois que la jouissance doit être réservée au mari, parce qu'autrement il serait puni pour le crime de sa femme, ce qui serait tomber dans une autre injustice.

La question s'est présentée à la cour de Rouen, dans l'espèce d'une femme héritière bénéficiaire qui fut déclarée déchue du bénéfice d'inventaire pour avoir commis des soustractions frauduleuses au préjudice des créanciers : la cour, par son arrêt du 12 janvier 1822¹, a décidé que les créanciers pouvaient poursuivre leur paiement sur les biens dotaux, à défaut de paraphernaux suffisants.

¹ Sirey, 1820, tome XXIV, 2^e part., page 162.

Ce n'est pas, au surplus, toute espèce de méfait de la part de la femme, qui devrait faire prononcer contre elle des condamnations exécutoires sur ses biens dotaux ; il faudrait un fait d'une certaine gravité, et les juges auraient à décider la question suivant les circonstances de la cause.

534. Les condamnations aux dépens, dans les causes relatives aux biens dotaux, peuvent aussi, en général, s'exécuter sur ces mêmes biens, en cas d'insuffisance des paraphernaux.

535. Toujours du principe que les immeubles dotaux sont inaliénables pendant le mariage, il résulte aussi que les époux ne peuvent les grever de droits d'usufruit, d'usage ou de servitude. Ils ne peuvent pas davantage faire des délégations de fruits extraordinaires pour un grand nombre d'années : si ces délégations duraient encore lors de la dissolution du mariage, ou même lors de la séparation de biens, la femme pourrait en obtenir la cessation, lors même qu'elle aurait concouru à l'acte ; sans préjudice toutefois de l'exécution pleine et entière des baux ordinaires faits de bonne foi. On appliquerait à ces baux les articles 1429 et 1430, comme nous l'avons dit *suprà*, n° 441.

536. Il ne faut toutefois pas regarder comme une aliénation, la donation que la femme ferait à son mari de ses biens dotaux pendant le mariage : les héritiers de la femme ne pourraient se refuser à l'exécuter. La révocabilité essentiellement attachée à ces sortes de donations (art. 1096) en fait des disposi-

tions à cause de mort, qui, suivant nous, ont la nature des legs. Par de telles donations, la donatrice ne se dépouille point; elle prive seulement ses héritiers comme elle le ferait par un testament. La donation, si elle n'a point été révoquée, et si elle n'est point non plus devenue caduque par le prédécès du mari, devra donc s'exécuter comme si elle eût été faite par testament; la forme de l'acte est ici indifférente¹.

537. Toujours aussi du principe que l'immeuble dotal est inaliénable pendant le mariage, il résulte qu'il est imprescriptible durant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. (Art. 1561.)

Au contraire, si l'immeuble dotal était déclaré aliénable par le contrat de mariage, il serait prescriptible comme les paraphernaux. (*Ibid.*)

Il est prescriptible aussi, sans cette circonstance, lorsque la prescription a commencé avant le mariage, parce qu'il n'a pas paru juste que le tiers possesseur, contre lequel la prescription n'a point été interrompue, fût privé de l'avantage du Droit commun, par l'adoption du régime dotal par la femme. On s'attache au principe de sa possession : aussi, si la femme était mineure lors du mariage, et que la possession du tiers n'eût fait que commencer sous elle, quoique avant le mariage, la prescription n'au-

¹ Voir, en ce sens, l'arrêt de la cour de Caen, du 2 juillet 1823, et celui de rejet du pourvoi, en date du 1^{er} décembre 1824. (Sirey, 1825, 1^{re} part., page 135.) La cour de Riom a jugé de la même manière, par son arrêt du 5^e décembre 1826. (Sirey, 1827, 2, 45.)

rait pas couru pendant le mariage, parce qu'elle n'aurait point commencé auparavant; tandis qu'elle aurait couru si c'était sous l'auteur de la femme que la possession utile eût commencé; seulement elle aurait été suspendue pendant la minorité (art. 2252); mais la suspension n'est pas l'interruption, et le mariage n'interrompt point la prescription du fonds dotal, il n'en suspend même pas simplement le cours lorsqu'elle avait déjà commencé.

538. L'article 1561 ajoute : « Néanmoins ils (les « immeubles dotaux) deviennent prescriptibles après « la séparation de biens, quelle que soit l'époque à « laquelle la prescription a commencé. »

Mais comme elle n'a pu commencer pendant le mariage, il faut dire : quelle que soit l'époque à laquelle la *possession* a commencé. En effet, la possession du tiers a bien pu commencer pendant le mariage comme auparavant, et avant la séparation de biens comme après, mais la prescription elle-même n'a pu, d'après la première partie de l'article, commencer pendant le mariage, tant que la séparation de biens n'existait pas.

539. Il ne s'agit point au surplus ici de la prescription de l'action en nullité de la vente de l'immeuble dotal faite par la femme elle-même, ou par le mari, ou par tous deux conjointement; ce cas a été réglé par l'article précédent, qui porte qu'on ne peut opposer à la femme ni à ses héritiers aucune prescription pendant la durée du mariage; ce qui s'entend par conséquent aussi du cas où il y a eu séparation

de biens, soit avant l'aliénation, soit depuis ; et l'article 2255 consacre le même principe, en disant que la prescription ne court pas, *pendant le mariage*, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561. Il s'agit ici du cas où une personne posséderait le fonds dotal, ou exercerait quelques droits sur ce fonds, soit parce qu'elle l'aurait reçu d'un tiers, soit parce qu'elle en aurait elle-même usurpé la possession sur les époux. Cela est d'ailleurs évidemment démontré par ce que nous avons dit sur la vente de l'immeuble dotal par les époux, ou par l'un d'eux.

540. Mais il peut sembler contradictoire que l'immeuble, dont la prescription ne peut commencer pendant le mariage, par une raison tirée de son inaliénabilité, devienne néanmoins prescriptible après la séparation de biens, séparation qui, comme on l'a vu plus haut, ne l'a cependant point rendu aliénable.

Ce n'est pas tout : l'article 2255, précité, veut que la prescription ne coure point pendant le mariage, et il n'ajoute pas qu'elle peut cependant courir après la séparation de biens. Mais comme il dit : *conformément à l'article 1561*, on concilie facilement les deux dispositions ; seulement il n'est pas aussi aisé de concilier celle de cet article 1561 avec le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal *pendant le mariage*. C'est une modification ; on l'a probablement fondée sur ce que, par la séparation de biens, la femme recouvre l'administration de ses biens, et qu'elle peut

alors veiller elle-même à la conservation de sa chose, en interrompant la prescription : aussi avons-nous entendu soutenir que la prescription contre l'action en nullité de la vente faite par la femme ou par le mari ou par tous deux conjointement, court à partir de la séparation de biens, par application de cet article 1561. Mais tel n'est pas notre avis : l'article 1560 est par trop positif.

541. Jusqu'ici nous n'avons parlé de l'inaliénabilité de la dot qu'en ce qui concerne les immeubles dotaux ; mais il nous reste à examiner si la dot mobilière est pareillement inaliénable, et en quel sens.

Il est clair que, pour les sommes et autres choses mobilières dont la propriété a été transférée au mari, ou parce que c'étaient des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait, ou parce que c'étaient des meubles meublans à lui livrés purement et simplement sur estimation, il est clair, disons-nous, que le mari peut en disposer et les aliéner, puisque c'est sa chose ; il n'a même pas besoin pour cela du consentement de sa femme.

Et faites avec le consentement de celle-ci, on ne voit pas comment la vente et la délivrance des objets mobiliers corporels dotaux dont la propriété lui est restée pourraient être annulées, comment la revendication de ces objets pourrait avoir lieu, même contre les acquéreurs directs et immédiats : car, en fait de meubles, la possession vaut titre. (Art. 2279.)

542. Mais on prétend que la dot mobilière aussi est inaliénable, en principe, pendant le mariage, en

ce sens que la femme ne peut faire le transport de la créance qu'elle a sur son mari à cet égard ; que les obligations qu'elle contracterait durant le mariage ne peuvent s'exécuter que sur ses paraphernaux ; que la dot ne peut être saisie entre les mains du mari , même après la séparation de biens, même après la dissolution du mariage ; que la femme ou ses héritiers doivent pouvoir la reprendre intacte , nonobstant ses obligations contractées pendant le mariage , et par conséquent que l'hypothèque de la femme sur les biens de son mari subsiste toujours avec effet à son profit , malgré les obligations qu'elle aurait contractées avec lui solidairement ou sans solidarité ; que ses créanciers ne peuvent pas l'exercer à sa place , ni repousser la femme par exception tirée de son engagement envers eux , lors même qu'elle les aurait subrogés à cette hypothèque , ainsi qu'à sa créance , etc. , etc. Tel est en effet l'état de la jurisprudence des tribunaux.

La cour de Limoges a , la première sous le Code , que nous sachions du moins , consacré cette doctrine par trois arrêts consécutifs : l'un du 18 juin 1808 ¹ ; le second , du 8 août 1809 ² ; et le troisième , du 5 juillet 1816 ³ , confirmé en cassation , sur le rapport de M. Chabot-de-l'Allier , le 1^{er} février 1819 ⁴. Depuis , la jurisprudence des cours s'est formée en ce sens

¹ Sirey, tome IX, 2^e part., page 326.

² *Ib.*, page 336.

³ *Ib.*, tome XVII, 2^e part., page 264.

⁴ *Ib.*, tome XIX, 1^{re} part., page 146.

par une foule de décisions qu'il serait inutile de rapporter.

Mais est-ce bien là le résultat des dispositions textuelles du Code civil ? est-ce bien surtout le résultat de celles du Droit romain, ainsi qu'on l'a prétendu ? Nous ne le pensons pas, tout en nous soumettant d'ailleurs à la jurisprudence, qui paraît désormais irrévocablement fixée. Toutefois, les principes nous font un devoir, dans un ouvrage de doctrine, d'examiner le mérite de cette jurisprudence.

Nous commencerons par l'examen du Droit romain sur ce point, parce qu'on n'a pas craint de l'invoquer en faveur de quelques-unes des décisions qui ont été rendues à ce sujet.

543. Deux dispositions capitales du Droit romain concernaient les femmes : l'une était le sénatus-consulte *Velléien*, qui s'appliquait aussi aux filles et aux veuves, et qui déclarait nuls tous les engagements que la femme avait contractés dans l'intérêt d'un autre, du mari ou d'un tiers, n'importe, soit par fidéjussion, expromission, constitut ou toute autre espèce de cautionnement ou de garantie. On avait craint la trop grande facilité des femmes à s'obliger pour autrui. Du reste, rien ne les empêchait de s'engager pour elles-mêmes, de vendre, donner, etc., etc.; et celles qui étaient mariées n'avaient pas besoin pour cela d'être autorisées de leur mari : cette autorisation était inconnue dans les principes de la législation romaine.

La seconde était la disposition de la loi *Julia* sur le

fonds dotal, et qui défendait au mari de l'aliéner sans le consentement de la femme, quoiqu'il en fût réputé propriétaire, et qui lui interdisait même de l'hypothéquer avec le consentement de la femme. Mais cette loi, comme nous l'avons dit plus haut, ne s'appliquait qu'au fonds dotal situé en Italie; et par *fonds dotal*, *fundus dotalis*, on n'entendait que des *immeubles*, soit urbains, soit ruraux : jamais le mot *fundus* n'a été entendu de *rebus mobilibus*; jamais il n'a été pris, non plus, dans la législation romaine, pour les simples obligations de la femme qui n'avaient point pour objet le *fonds dotal*.

544. Justinien, ainsi que nous l'avons dit aussi, a étendu les prohibitions de la loi *Julia*, par la loi unique, au Code, de *Rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusâ, et de naturâ dotibus præstitâ* : il a voulu que le mari ne pût, même avec le consentement de sa femme, aliéner ni hypothéquer le fonds dotal quoique situé hors de l'Italie; mais il ne s'est point occupé, sous ce rapport, de la dot mobilière : il n'a dit nulle part que les obligations de la femme ne pourraient s'exécuter sur sa dot mobilière après la dissolution du mariage. Ceux qui ont prétendu que le Droit romain favorisait le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière, dans le sens qui a prévalu, ont fait preuve d'une complète ignorance des principes de cette législation, cela soit dit en passant; et c'est cependant cette très fausse assertion, de la part du rapporteur, qui a déterminé l'arrêt de rejet cité plus haut. Seulement il est vrai de dire que, dans

quelques parlemens des pays de Droit écrit, on avait étendu aux dots mobilières les principes du Droit romain touchant l'inaliénabilité du *fonds dotal*. On a pu citer à cet égard quelques arrêts; nous n'en reproduirons pas ici les termes; nous nous bornerons à rapporter celui de la cour de cassation, dont les motifs méritent un examen plus sérieux.

545. Quant au Code civil, tous les articles du chapitre du régime dotal qui parlent de l'inaliénabilité s'expriment positivement sur les *immeubles dotaux*, et pas un seul ne parle, à ce sujet, des choses mobilières: on peut voir les articles 1554, 1557, 1558, 1559, 1560, 1561: dans tous, il est seulement question de l'*immeuble dotal*, du *fonds dotal*; on n'y a même pas supposé que la dot *mobilière* ne pourrait être aliénée dans le sens dont il vient d'être parlé. L'intitulé de la section sous laquelle ils sont placés porte: *Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité DU FONDS DOTAL*; et par *fonds dotal*, on avait bien certainement entendu ce que l'on entendait dans le Droit romain, le *fundus dotalis*, c'est-à-dire un immeuble. Enfin l'article 1535, placé sous le paragraphe qui traite du régime d'exclusion de communauté, au chapitre précédent, porte pareillement: « *Les im-*
« *meubles* constitués en dot, dans le cas du présent
« paragraphe, ne sont point inaliénables; néanmoins
« ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du
« mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la
« justice. »

Ainsi, tous les articles du Code relatifs à l'inalié-

nabilité des biens dotaux parlent expressément et uniquement des immeubles, et l'on conviendra du moins que c'est quelque chose qu'un tel concert.

546. Voici, au surplus, l'arrêt de la cour de cassation, qui a déterminé la jurisprudence sur ce point important : nous en ferons accompagner les motifs par quelques observations en note, comme nous l'avons fait dans d'autres circonstances.

« Attendu que, dans les pays de Droit écrit, c'était
 « un principe constant ¹, consacré par la jurispru-
 « dence, que la femme ne pouvait, quoique avec
 « l'autorisation de son mari, aliéner sa dot mobi-
 « lière, même indirectement, en contractant des
 « obligations exécutoires sur ses meubles ou deniers
 « dotaux ; que ce principe et cette jurisprudence
 « étaient fondés sur ce que l'inaliénabilité de la dot
 « est de l'essence même du régime dotal ², puisque
 « le régime dotal n'a d'autre objet que d'assurer la
 « dot ³, en prohibant à la femme le Droit de l'a-
 « liéner d'aucune manière quelconque pendant le

¹ Ce n'était point un principe *constant*, et l'on n'a même cité dans la cause que deux arrêts, rendus tous deux par le parlement de Paris. Ces arrêts sont rapportés par Henrys, quest. 141, tome II, page 772 et suiv. Le premier est du 7 septembre 1654, et le second du 18 mai 1657.

² Ce principe n'était vrai dans le Droit romain, d'où nous est venu le régime dotal, qu'en ce qui concernait l'immeuble dotal, le *fundus dotalis*.

³ La dot, sous ce régime comme sous les autres régimes, a pour objet de faire contribuer la femme aux charges du mariage, par la jouissance qu'elle attribue au mari des choses, meubles ou immeubles, qui la composent ; et l'inaliénabilité n'a été appliquée par les lois romaines qu'aux immeubles dotaux seulement, et non aux meubles ; et même jusqu'à Justinien, cette inaliénabilité n'était rien autre chose que l'incapacité pour le mari d'aliéner le *fonds dotal* situé en Italie, sans le consentement de sa femme, et de l'hypothéquer même avec son consentement.

« mariage, et en garantissant ainsi la femme de sa
 « propre faiblesse, pour l'empêcher de se ruiner et
 « de réduire ainsi ses enfans à la misère : *ne sexus*
 « *muliebris fragilitas in perniciem earum substantiæ*
 « *vertatur*¹.

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal de la dis-
 « cussion du Code civil, que les auteurs de ce Code
 « ont voulu maintenir le régime dotal tel qu'il exis-
 « tait dans les pays de Droit écrit, sauf les modifica-
 « tions qu'ils ont formellement exprimées, et qu'ils
 « n'ont aucunement dérogé à la prohibition qui était
 « faite à la femme mariée sous le régime dotal, d'a-
 « liéner, par des obligations ou autrement, sa dot
 « mobilière ».

« Que si l'article 1554³ du Code civil n'a expres-
 « sément prohibé l'aliénation qu'à l'égard des im-
 « meubles dotaux, de même que la loi *Julia* et
 « ensuite la loi du Code, de *Rei uxoriæ actione*, n'a-
 « vaient également prohibé l'aliénation qu'à l'égard

¹ Ce motif aurait la même force pour la femme mariée sous tout autre régime ; il avait la même force en Droit romain, et on n'avait néanmoins point étendu aux choses mobilières le principe de l'inaliénabilité.

² Le Droit des pays de Droit écrit n'était autre que le Droit romain, par conséquent il ne pouvait y avoir de *prohibition* faite à la femme d'aliéner sa dot mobilière par des obligations, ou, en d'autres termes, de s'obliger de manière que ses engagemens fussent exécutoires sur sa dot mobilière ; sauf les prohibitions, bien réelles sans doute, du sénatus-consulte Velléien, mais qui n'ont point de rapport direct à la question. Seulement, dans certains parlemens, on *jugeait* que les obligations de la femme ne devaient pas pouvoir s'exécuter même sur sa dot mobilière.

³ L'article 1554 n'est pas le seul qui parle de *l'immeuble dotal* comme inaliénable pendant le mariage, les articles 1557, 1558, 1559, 1560 et 1561 en parlent également sous ce rapport, et il n'y en a pas un seul dans ce chapitre qui dise explicitement ou implicitement la même chose à l'égard des dots mobilières.

« du fonds dotal, c'est que, d'après les dispositions
 « du Code civil, comme d'après les dispositions du
 « Droit romain, le mari étant seul maître de la dot
 « mobilière, dont il a la propriété ou la possession,
 « lui seul peut en avoir la disposition, et qu'ainsi,
 « sous ce rapport, la femme se trouvant dans l'heu-
 « reuse impuissance d'aliéner elle-même directe-
 « ment ses meubles ou deniers dotaux, il était inu-
 « tile de lui en interdire l'aliénation ».

« Mais qu'on ne peut pas plus conclure de l'arti-
 « cle 1554 du Code civil, qu'on ne concluait de la
 « disposition semblable de la loi *Julia* et de la loi de
 « *Rei uxoriae actione*, que la femme ait le droit, pen-
 « dant le mariage, d'aliéner, au profit de tierces
 « personnes, par des obligations qui pourraient être
 « arrachées à sa faiblesse, la créance qu'elle a contre

1. Quoi ! dans le Droit romain, la femme, parce qu'elle avait une dot mobilière, était dans l'heureuse impuissance de contracter des obligations ! Où donc le rédacteur de cet arrêt a-t-il puisé une pareille doctrine ? Certes, ce n'est pas dans les textes du Droit romain. Le mari était aussi bien maître de la dot immobilière que de la dot mobilière, mais ce n'était point une propriété absolue, c'était une propriété civile : *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* (L. 75, ff. de Jure dotium); et il n'y avait, sous ce rapport, aucune distinction entre les meubles et les immeubles, quoique le mari pût d'ailleurs aliéner seul les meubles, et non les immeubles situés en Italie. Et il est pareillement très inexact de dire d'une manière générale que, chez nous, le mari est maître de la dot mobilière, et que lui seul peut en avoir la disposition : cela n'est pas vrai à l'égard des meubles meublans, diamans et autres objets qui ne lui ont pas été livrés sur estimation, ou même qui lui ont été livrés sur estimation, mais avec déclaration que l'estimation ne lui en fait pas vente : c'est la femme qui en demeure propriétaire, et ce sont les choses elles-mêmes qui doivent lui être restituées. (Art. 1551 et 1564.) Ainsi, les explications données par ce considérant sont entièrement erronées, et n'expliquent point du tout pourquoi l'on n'a pas parlé dans le Code, pas plus que dans les lois romaines, de l'inaliénabilité de la dot mobilière par voie d'obligation de la femme, ou autrement.

« son mari pour la restitution de sa dot, puisque sa
 « dot immobilière ¹, dans ce cas, ne serait plus ga-
 « rantie, et perdrait ainsi le caractère qui lui a été
 « imprimé par le régime dotal ².

« Que d'ailleurs l'article 1541 du Code, qui se
 « trouve au chapitre du régime dotal, dispose, d'une
 « manière générale et sans distinction entre les
 « meubles et immeubles, que tout ce que la femme
 « se constitue ou qui lui est constitué en contrat de
 « mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire ;
 « et que cette disposition se trouverait réellement
 « sans objet quant au mobilier, si le mobilier dé-
 « claré dotal était cependant aliénable de la part de
 « la femme ³.

« Qu'il en résulterait encore que, pour le très

¹ On ne concluait pas en effet cela de ces lois, mais on concluait du Droit romain que la femme pouvait valablement s'obliger, quoique sa dot fût mobilière, et qu'elle était tenue d'exécuter ses engagements sur cette dot comme sur ses paraphernaux, lorsqu'elle venait à lui être restituée, par la raison toute simple qu'elle n'était point devenue incapable de contracter pour s'être mariée, et que ces lois ne prohibaient que l'aliénation et l'hypothèque du fonds dotal, de l'immeuble dotal et situé en Italie ; seulement la femme ne pouvait valablement s'obliger pour son mari, ni pour un tiers, par cautionnement ou autrement, à cause du sénatus-consulte Velléien. C'était pour elle assurément un appui très-puissant, très-effectif, mais, encore une fois, cela n'avait point pour but de prévenir l'aliénation de la dot, puisque la femme pouvait très bien s'obliger pour elle-même, le sénatus-consulte ne lui défendant que de s'obliger pour autrui. D'ailleurs, la disposition de la loi *Julia* n'avait réellement été portée que contre le mari. On a donc étrangement abusé du Droit romain dans la rédaction de cet arrêt.

² Mais quel est ce caractère ? car c'est la question : l'inaliénabilité ? Oui, mais quant à l'immeuble dotal.

³ Cette disposition recevrait au contraire parfaitement son effet, et le seul bien certainement qu'on ait eu en vue : elle a pour objet de distinguer les biens dotaux des biens paraphernaux, ceux dont le mari a la jouissance et l'administration, de ceux qu'il n'administre pas et dont il

« grand nombre de femmes qui n'ont pour dot que
 « du mobilier, il n'y aurait réellement pas de régime
 « dotal ; qu'elles n'auraient à choisir, en se mariant,
 « qu'entre le régime de communauté et le régime
 « exclusif de communauté ¹, et que cependant il est
 « dit généralement, dans l'article 1391 du Code,
 « que les époux peuvent se marier, ou sous le régime
 « de la communauté, ou sous le régime dotal ; et
 « qu'au second cas, sous le régime dotal, les droits
 « des époux et de leurs enfans seront réglés par les
 « dispositions du chapitre III du titre *du Contrat de*
 « *mariage* ².

« Qu'enfin si le législateur avait entendu que la
 « femme pourrait librement aliéner son mobilier
 « dotal avec l'autorisation de son mari, il n'aurait
 « pas dit, dans les articles 1555 et 1556, à l'égard de
 « tous les biens dotaux généralement, que la femme
 « pourrait les donner pour l'établissement de ses
 « enfans, avec l'autorisation de son mari ou de la
 « justice, qu'il eût suffi de dire qu'elle pourrait,
 « avec l'une ou l'autre autorisation, donner ses im-
 « meubles dotaux ³, puisqu'elle avait le droit, avec

ne jouit pas. Cet arrêt est par trop péniblement motivé, et ce considérant surtout ne signifie absolument rien.

¹ Il y aurait également régime dotal, car les biens qui ne feraient pas partie de leur dot et ceux qu'elles acquerraient par la suite seraient paraphernaux ; le mari n'en aurait ni la jouissance ni l'administration, tandis que ce serait tout le contraire si la femme avait adopté la communauté, ou même le régime exclusif de communauté. La femme aurait encore un autre régime à adopter, la séparation de biens.

² Quel rapport cela peut-il avoir avec la question ?

³ Le raisonnement se réduit à ceci : qu'il eût suffi de dire les *immeubles* dotaux, au lieu de dire les *biens* dotaux. La rédaction, certes, n'en

« l'autorisation du mari, d'aliéner sa dot mobilière,
 « elle avait, par une suite nécessaire, le droit de la
 « donner avec la même autorisation.

« De tout quoi il résulte que l'arrêt dénoncé a
 « fait une saine et juste interprétation des divers ar-
 « ticles du Code civil relatifs au régime dotal, et, dès-
 « lors, n'a pu violer les autres articles opposés par
 « le demandeur, qui sont tous inapplicables à l'espèce:
 « rejette, etc. »

C'est d'après cet arrêt que la jurisprudence s'est établie, et il serait inutile de vouloir lutter contre elle maintenant; mais nous ne pouvons toutefois nous empêcher de dire que les raisons sur lesquelles il est fondé ne sont point toutes exactes, tant s'en faut, sur tout en ce qui concerne le Droit romain, invoqué cependant à l'appui de cette décision.

547. Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivans. (Art. 1563.)

Mais ce n'est toutefois pas avec cet effet, que la femme puisse disposer de son mobilier dotal, et l'aliéner, comme le peut, d'après l'article 1449, la femme mariée en communauté qui a obtenu la séparation de biens; car, dès que l'on applique aux dots mobilières comme aux dots immobilières, le prin-

eût pas été plus abrégée. Mais non ! il ne fallait pas dire les *immeubles* dotaux; car, même dans le cas où ce sont des choses mobilières que la femme veut donner, même à ses enfans, il lui faut l'autorisation de son mari, ou, à son refus, celle de la justice. C'est le principe général établi par les articles 217 et 905; et il en serait ainsi, quoique ce fût des paraphernaux qu'elle voulût donner.

cipe que la dot est inaliénable pendant le mariage, en ce sens que les obligations de la femme ne peuvent l'affecter, il s'ensuit que la femme, quoique séparée, ne peut l'aliéner, puisque le mariage subsiste encore. Ces mots, *ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivans*, veulent simplement dire que la séparation peut avoir lieu pour la même cause, et que l'on doit suivre la même marche pour l'obtenir et l'exécuter.

548. Dans le cas même où la dot serait purement immobilière, la femme pourrait demander la séparation si les revenus de ses biens étaient fréquemment saisis par les créanciers du mari, de manière que la femme et ses enfans fussent privés de leurs moyens de subsistance; car la dot alors ne remplirait plus le but pour lequel elle a été constituée. Peu importe qu'étant inaliénables, les immeubles dotaux ne soient pas mis en péril : *la dot* serait réellement en péril, puisque son but serait manqué. Dans la dot, il y a le fonds et la jouissance, et cette jouissance est donnée au mari pour supporter les charges du mariage; or, lorsqu'il manque à remplir cette obligation, la femme peut demander la révocation de la sienne, qui était de laisser cette jouissance au mari pendant le mariage.

A plus forte raison la femme peut-elle demander la séparation de biens si le mari dégrade à plaisir les biens, abat des futaies, arrache des vignes sans nécessité, démolit des édifices, détruit de bons étangs ou de bons vergers, ou commet toute autre espèce de

dégradations, soit par malice, soit pour en tirer quelque profit.

SECTION III.

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

SOMMAIRE.

- 549. *La restitution des objets dotaux dont la propriété n'a point été transportée au mari peut être exigée de suite après la dissolution du mariage.*
- 550. *Le mari ou ses héritiers ont un an pour la restitution des sommes comprises dans la dot, et pour le prix des choses dont la propriété lui a été transportée.*
- 551. *Droit romain à cet égard.*
- 552. *Application des règles ci-dessus au cas où la dot comprend tout à la fois des sommes et des objets dont la propriété est restée à la femme.*
- 553. *Ce délai d'un an n'est point accordé dans le cas où la dot doit être restituée par l'effet de la séparation de biens.*
- 554. *Mais il doit l'être dans celui où c'est par suite de la séparation de corps qu'il y a lieu à la restitution de la dot.*
- 555. *Le mari restitue dans l'état où ils se trouvent les meubles dont la propriété est restée à la femme, pourvu qu'ils ne soient point détériorés par sa faute.*
- 556. *La femme peut toujours retirer les linge et hardes à son usage, sauf à en précompter la valeur, si ces objets ont été livrés au mari sur estimation.*
- 557. *Disposition particulière à la femme du commerçant failli.*
- 558. *La valeur des linge et hardes dont la femme doit faire raison est la valeur actuelle.*
- 559. *Cas où la dot comprend des obligations ou constitutions de rente dont la propriété n'a point été transportée au mari, et qui ont péri ou souffert des retranchemens.*
- 560. *Cas où elle comprend un usufruit.*
- 561. *La division des fruits de la chose soumise à l'usufruit, s'il réside sur un fonds, doit être faite comme celle qui a lieu pour les fruits produits par les fonds de la femme.*

562. *Cas où la dot comprend une rente viagère.*
 563. *Cas où elle comprend un bail à ferme.*
 564. *La moitié du trésor trouvé par le mari sur le fonds de la femme doit être restituée à celle-ci.*
 565. *Toutes les accessions et tout ce que le mari a reçu propter dotem doivent pareillement être restitués à la femme ou à ses héritiers.*
 566. *Disposition de l'article 1569.*
 567. *Disposition du Droit romain d'où il a été tiré.*
 568. *Renvoi quant à l'analyse de l'article 1571.*
 569. *Première disposition de l'article 1570.*
 570. *De quel jour courent les intérêts de la dot lorsqu'elle doit être restituée par l'effet de la séparation de corps, ou de biens seulement.*
 571. *Deuxième partie de l'article 1570.*
 572. *La femme n'a pas l'option que cette disposition lui confère, lorsque la dot consiste en objets qui doivent être restitués sur-le-champ.*
 573. *Elle l'aurait toutefois quelque faible que fût la dot en argent, et quoique la femme eût d'ailleurs des paraphernaux.*
 574. *Si elle optait pour sa nourriture pendant l'année du deuil, serait-elle obligée de renoncer aux fruits de ses immeubles dotaux, dans le cas où la dot en comprendrait avec des sommes?*
 575. *La femme ou ses héritiers n'ont point de privilège pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque.*
 576. *Disposition de l'article 1573.*

549. Si la dot consiste en immeubles, ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, mais avec la déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme, le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai après la dissolution du mariage. (Art. 1564.)

Le mari, en effet, a ou est censé avoir les objets en

sa possession, puisque la propriété ne lui en ayant point été transportée, il n'a pu en disposer.

550. Mais si, au contraire, la dot consiste en une somme d'argent,

Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire,

La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution du mariage. (Art. 1565.) Mais il devra les intérêts à partir de la dissolution du mariage (art. 1570), ainsi que nous l'avons dit précédemment.

La loi a pensé que le mari pourrait se trouver n'avoir pas les deniers entre les mains au moment de la dissolution du mariage; qu'il en a fait le placement, et elle lui accorde un an pour le paiement.

Il en est de même de la valeur des choses qui se consomment par l'usage, et qui ont été apportées par la femme lors du mariage, ou qui sont échues pendant le mariage, lorsque, dans ce dernier cas, la dot comprenait les biens à venir: le mari en est devenu propriétaire, comme des meubles ordinaires mis à prix. Pour les choses de cette nature, elles ont dû être estimées, et c'est cette estimation qui doit être rendue à la femme, ni plus ni moins.

Et il faut regarder, ainsi que nous l'avons dit plus haut, comme une dot d'argent, pour la restitution de laquelle le mari ou son héritier aurait par conséquent le délai d'un an, le prix de l'immeuble apporté par la femme sur estimation, avec déclaration que l'estimation vaut vente.

551. Dans le Droit romain antérieur à Justinien, lorsqu'il n'y avait pas de stipulation touchant l'époque de la restitution de la dot après la dissolution du mariage, le mari restituait la dot en numéraire et le prix des choses dont la propriété lui avait été transportée en trois paiemens égaux, d'année en année, *unâ, bimâ, trimâ die*. Justinien, par sa constitution sur la dot, au Code, *de Rei uxoriæ actione*, a accordé au mari un an à partir de la dissolution du mariage, pour effectuer la restitution, mais en une seule fois. C'est le droit qui a été suivi par les rédacteurs du Code civil.

552. Si, comme il arrive le plus souvent, la dot comprend tout à la fois des choses dont la propriété a été transportée au mari, qui est ainsi devenu débiteur du prix, et des choses dont la femme est restée propriétaire, le mari a un an pour la restitution du prix des premières, et il doit restituer de suite les secondes.

553. Ce délai d'un an ne lui est toutefois pas accordé dans le cas de restitution de la dot par suite de la séparation de biens prononcée en justice : la femme, au contraire, doit exercer la répétition de sa dot par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis. (Art. 1444 et 1563 combinés.) Ce délai n'a pas lieu non plus dans le cas où le mari est tombé en faillite, quoique la femme n'eût pas fait prononcer la séparation de biens; car le mari est déchu

du bénéfice du terme par l'effet de la faillite. (Article 1488.)

554. Mais quoique l'article 1565, qui accorde le délai d'un an au mari pour la restitution de la dot en numéraire, semble statuer seulement sur le cas où le mariage est dissous, en disant que ce délai d'un an court à partir *de la dissolution*, néanmoins le mari aurait également ce délai dans le cas aussi où la restitution de la dot serait amenée par l'effet de la séparation de corps, laquelle entraîne la séparation de biens (art. 311); car la raison est absolument la même que dans celui où le mariage est venu à se dissoudre : le mari, quoique d'ailleurs très solvable, peut également n'avoir pas entre les mains les deniers dotaux au moment où la séparation est prononcée, il peut les avoir placés. Aussi, dans le Droit romain, le délai lui était accordé dans le cas où le mariage était venu à se dissoudre par le divorce comme dans celui où il s'était dissous par la mort de la femme. Et il n'y aurait même pas à distinguer, à cet égard, entre le cas où ce serait contre le mari que la séparation de corps aurait été prononcée, et celui où ce serait contre la femme; la raison est la même dans un cas comme dans l'autre.

555. Si les meubles dont la propriété est restée à la femme ont déperî par l'usage, et sans la faute du mari, il n'est tenu de rendre que ceux qui restent, et dans l'état où ils se trouvent. (Art. 1566.)

556. La femme peut, au surplus, dans tous les cas, c'est-à-dire soit que les objets aient été estimés

ou non, retirer les linge et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, si ces linge et hardes ont été primitivement constitués en dot avec estimation. (*Ibid.*)

557. Le droit de la femme en cas de faillite du mari, est déterminé par l'article 560 (nouveau) du Code de commerce, dont nous avons déjà eu l'occasion de faire l'application quant à la femme séparée de biens judiciairement. Nous reviendrons bientôt sur ce point.

558. La valeur dont la femme doit faire raison au mari ou à ses héritiers, lorsque les linge et hardes qu'elle retire ont été constitués en dot avec estimation, n'est pas celle qui a été portée dans l'état estimatif, c'est celle qu'ont actuellement les objets; autrement l'espèce de privilège que la loi accorde à la femme, et qui est fondé sur des motifs de décence et d'honnêteté, serait pour ainsi dire illusoire; la femme, dans la plupart des cas, n'en voudrait pas user. Le mari était propriétaire des objets, puisqu'ils lui avaient été livrés sur estimation valant vente, et c'est par conséquent pour lui qu'ils ont dû se détériorer et se déprécier. La femme a entendu être entretenue par lui. D'ailleurs, ordinairement, les objets apportés par elle n'existeront plus et auront été remplacés par d'autres, du moins pour la plupart.

Mais si l'estimation de ces linge et hardes avait eu lieu avec déclaration qu'elle n'en rendait pas le mari propriétaire¹, ou s'il n'y avait pas eu d'esti-

¹ Cas dans lequel elle aurait été faite pour fixer l'indemnité qui serait

mation du tout, alors la femme reprendrait purement et simplement les objets de cette nature, s'ils existaient encore; et quant à ceux qui auraient remplacé ceux qui n'existeraient plus, elle ne pourrait les reprendre qu'à la charge d'en payer la valeur actuelle, les autres ayant péri pour elle. Aussi est-il de son intérêt de ne les apporter que sur une estimation pure et simple, valant vente.

559. Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri ou souffert des retranchemens qu'on ne puisse imputer au mari, il n'en est point tenu, et il s'acquitte en restituant les contrats ¹. (Art. 1567.)

Toutefois, comme nous l'avons dit plus haut sur le cas d'exclusion de communauté, n° 283, si le contrat de mariage portait transport ou cession au mari des contrats eux-mêmes, ce serait pour lui qu'ils auraient péri ou souffert des retranchemens; la femme ne garantirait que l'existence de la créance au jour du mariage, et non la solvabilité, même actuelle, des débiteurs, à moins de convention contraire. En un mot, on appliquerait les articles 1692 et suivans.

Mais la simple mention, dans le contrat de mariage, de la valeur nominale des contrats, ne serait point considérée comme une estimation qui, en fait

due par le mari, si les objets périssaient par sa faute; mais il sera bien rare que cela ait lieu pour des objets qui sont naturellement sous la garde immédiate de la femme. Toutefois les lois romaines supposaient la possibilité de ce cas.

¹ Voyez pour les fautes dont le mari peut être responsable à cet égard, ce qui a été dit *suprà*, n° 388 et *seq.*

de meubles corporels, transfère la propriété au mari, à moins de déclaration contraire. Cette mention était nécessaire pour désigner les contrats et ce que le mari aurait à restituer à la femme.

560. Si c'est un usufruit qui a été constitué en dot, ou qui a été compris dans la dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, s'il existe encore¹, et non les fruits échus durant le mariage. (Art. 1568.)

La même chose aurait lieu si c'était sur les biens du mari que l'usufruit de la femme était établi.

Mais on a vu plus haut, n° 352, que la femme a pu se constituer en dot non seulement le droit d'usufruit lui-même, mais simplement les fruits ou produits que le mari en retirerait pendant le mariage; et si c'est ce qu'elle a fait, la jouissance du mari, quant à cet objet, se sera bornée aux intérêts qu'il aura pu retirer des produits de l'usufruit successivement capitalisés. (L. 4, ff. *de Pactis dotalib.*, et L. 7, §2, ff. *de Jure dotium.*)

561. Nous ne croyons même pas que, dans le cas où c'est le droit d'usufruit lui-même qui a été constitué en dot, le mari doive, comme paraît le dire l'article, garder indistinctement tous les fruits échus pendant le mariage, et ne doive jamais avoir rien au-delà. Il en sera bien ainsi lorsque la chose soumise à

¹ Nous disons *s'il existe encore*, en ajoutant ces mots à l'article : car si c'est par la mort de la femme que le mariage est venu à se dissoudre, il est clair que le *droit d'usufruit* ne subsiste plus. (Art. 617.)

l'usufruit produira des fruits civils, comme une maison, une rente, etc., parce que ces fruits s'acquièrent jour par jour; mais si c'est un fonds de terre, on devra assimiler la jouissance du mari à celle d'un fonds appartenant à la femme: or, nous avons vu précédemment que les fruits des immeubles dotaux se partagent entre les époux ou leurs héritiers, à proportion du tems que le mariage a duré pendant la dernière année, et que l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré (art. 1571); d'où il suit que si le mari a perçu la récolte du fonds soumis à l'usufruit, et que le mariage n'ait subsisté que six mois seulement, par exemple, il ne doit garder que la moitié de la récolte; l'autre moitié doit être rendue à la femme ou à ses héritiers. Et si, dans le même cas, le mariage était venu à se dissoudre par la mort du mari avant que celui-ci eût fait la récolte, ses héritiers auraient droit à la moitié de cette récolte que ferait la femme. Le mari n'est pas l'usufruitier; il jouit seulement de l'usufruit de sa femme, et *ad onera matrimonii sustinenda*.

562. Si la dot comprend une rente viagère, et non pas seulement les arrérages à percevoir de cette rente, le mari ou ses héritiers ne restituent que le titre, éteint ou non, par argument de l'article 588.

563. Si elle comprend un bail à ferme, ou la location d'une maison, par exemple parce qu'elle embrasse tous les biens présens de la femme, fille d'un fermier qui est venu à mourir durant son bail, nous ne pensons pas que les bénéfices du bail, s'ils sont tant

soit peu considérables, doivent appartenir en totalité au mari, en l'absence de toute clause contraire dans le contrat de mariage. La femme a pu se constituer aussi ses biens à venir, et son père mourir pendant le mariage. Ce droit de bail n'est point un droit d'usufruit, mais bien plutôt un droit de créance. Dans cette hypothèse, d'une constitution qui comprend tous les biens de la femme, le mari peut être assimilé au père ou à la mère qui a l'usufruit de tous les biens de son enfant : or, dans ce cas, il a été jugé, et avec raison¹, qu'une mère n'avait pu prétendre garder comme fruits des biens de ses enfans les bénéfices d'un bail, que leur père, fermier, leur avait laissé en mourant. Donc le mari ne doit pas pouvoir non plus garder, comme fruits des biens de sa femme, les bénéfices que peut procurer à celle-ci un droit de bail qui se trouve compris dans sa constitution de dot, bénéfices qui peuvent être fort importans. Il jouira des intérêts que ces mêmes bénéfices, capitalisés successivement, pourront produire.

Toutefois, ce ne serait point encore assez : le mari ne serait pas suffisamment indemnisé des peines que lui donnera l'exploitation du bail ; en conséquence, comme c'est, d'un autre côté, un cas que la loi n'a point réglé d'une manière positive, le juge, en vertu de l'article 4 du Code, pourrait, en cas de contestation, répartir entre les époux les bénéfices du bail, suivant les circonstances.

564. Si le mari trouve un trésor sur le fonds de sa

¹ Par la cour de Lyon, et ensuite en cassation : arrêts des 26 avril 1822

femme, il en a la moitié comme inventeur, et l'autre moitié appartient à la femme comme propriétaire du fonds. (Art. 716.)

565. Il doit restituer aussi à la femme tous les accroissemens que le fonds dotal, de quelque nature qu'ils soient, a pu recevoir : comme les alluvions et autres espèces d'accessions; ainsi que les indemnités payées à la femme pour cause d'éviction, par le tiers qui lui avait vendu ou donné les biens; en un mot, tout ce qu'il a reçu *propter dotem*.

566. Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers peuvent la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement. (Art. 1569.)

Il est présumé l'avoir reçue, présomption qui rend inapplicable l'article 1315, suivant lequel celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit prouver qu'elle existe : or, le mari n'est obligé envers la femme à lui restituer la dot, qu'autant qu'il l'a reçue, et dans le cas de notre article, la femme et ses héritiers sont dispensés de prouver qu'il l'a reçue. Mais il faut pour cela que le mariage ait duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot; en sorte que si elle était payable en plusieurs paiemens, en trois, par exemple, d'année en année, et que le ma-

et 7 mars 1824. (Sirey, tome XXIII, 2, 281, et tome XXV, 1, 125.) Nous les avons cités au titre de la *Puissance paternelle*, tome III, n° 372.

riage eût duré douze ans complets, la femme pourrait bien répéter les deux premiers termes sans être tenue de prouver que le mari les a reçus, mais elle ne pourrait répéter le troisième qu'en justifiant, suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire par quittance donnée par le mari, que celui-ci l'a reçu.

Il n'y a, du reste, aucune différence à faire entre le cas où la dot a été constituée par la femme, et le cas où elle l'a été par un tiers, parent ou autre : l'article n'en fait pas, et le Droit romain n'en faisait pas davantage.

567. D'après la loi dernière, au Code, de *Dote cautâ non numeratâ*, il était permis au mari qui avait reconnu dans l'acte dotal avoir reçu la dot, ainsi qu'à ses héritiers, d'opposer à la femme et à ses représentants, et pendant l'année qui avait suivi la dissolution du mariage, opérée par divorce ou par décès, l'exception de dot non comptée, *exceptio dotis non numeratæ*, et cela, sans distinction quant à la durée qu'avait eue le mariage.

On avait pensé que, de même que celui qui a des besoins peut fort bien reconnaître dans un écrit avoir reçu un prêt, qu'on avait promis de lui faire, et qui n'a cependant pas ensuite été effectué ; de même un homme désireux de se marier pouvait fort bien avoir laissé insérer dans l'acte dotal qu'il avait reçu une dot qui ne lui avait été que simplement promise, et non comptée ; et comme on donnait au premier, contre son écrit, l'exception *non numeratæ pecuniæ*, dont il est si souvent fait mention dans les lois romaines ;

par parité de motif, on donnait au second l'exception *non numeratæ dotis*, quoique l'acte dotal portât que la dot lui avait été comptée, ainsi que cela résulte de la loi première à ce titre¹.

Mais ensuite Justinien, auteur de cette décision, a voulu, par sa Nouvelle 100, d'où a été tirée l'Authentique ² *Quod locum habet*, placée, dans le Code, sous la même loi, que cette même décision ne fût applicable qu'autant que le mariage serait venu à se dissoudre dans les deux ans à compter du jour de la célébration; que s'il avait duré plus de deux ans, et jusqu'à dix, le mari ou son héritier n'aurait que trois mois, à compter de la dissolution, pour prétendre que la dot n'a pas été comptée; enfin que si le mariage avait duré plus de dix ans, toute allégation faite par lui de ne l'avoir pas reçue serait rejetée.

La Nouvelle de Justinien parle même en général, et doit en conséquence être entendue aussi bien du cas où l'acte dotal contient une simple constitution ou promesse de dot, sans déclaration du mari de l'avoir reçue, que du cas où cette déclaration existe; mais comme nous n'avons pas admis l'exception *non numeratæ pecuniæ*, il n'est pas douteux que, si le contrat de mariage porte que la dot a été comptée au mari, ou s'il y a de lui une reconnaissance postérieure à ce sujet, même sous signature privée, il n'est pas

¹ Voyez Pérez, *ad Codicem*, sur ce titre.

² Les *Authentiques* sont des extraits des Nouvelles, faits par Inerius, chancelier d'Alaric, roi des Lombards, et qui sont reçues au barreau dans les pays régis par le Droit romain.

douteux, disons-nous, qu'il ne résulte de là la preuve qu'il a reçu la dot, et par conséquent qu'il est obligé à la rendre, quelle qu'ait été d'ailleurs la durée du mariage.

568. Nous avons analysé plus haut les articles 1570 et 1571, relatifs aux intérêts de la dot et à la division des fruits entre les époux, à la dissolution du mariage; il nous reste toutefois quelques observations à faire sur le premier de ces articles, dont la première partie est ainsi conçue :

569. « Si le mariage est dissous par la mort de la
« femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer
« courent de plein droit au profit de ses héritiers de-
« puis le jour de la dissolution. »

Il en serait de même si le mariage s'était dissous par la mort du mari; mais, dans ce cas, la femme a, de plus, l'option que lui confère la seconde partie de l'article.

570. Dans le cas où la restitution de la dot doit avoir lieu par l'effet de la séparation de corps, laquelle emporte séparation de biens (art. 311), les intérêts courent du jour du jugement : il en est de même du cas où il y a simple séparation de biens : ils ne courent pas du jour de la demande, comme dans les cas ordinaires, mais seulement du jour du jugement définitif, attendu que, jusque-là, le mari a supporté seul les charges du mariage.

571. La seconde partie de l'article porte : « Si c'est
« par la mort du mari que le mariage est dissous, la
« femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot

« pendant l'année du deuil, ou de se faire fournir des
 « alimens pendant ledit tems aux dépens de la suc-
 « cession du mari; mais, dans les deux cas, l'habita-
 « tion durant cette année, et les habits de deuil,
 « doivent lui être fournis sur la succession, et sans
 « imputation sur les intérêts à elle dus. »

572. Il est évident que, lorsque la dot doit être restituée sur-le-champ, parce qu'elle consiste en immeubles ou en meubles dont la propriété est restée à la femme, celle-ci n'a pas le choix dont il s'agit, puisque les objets doivent lui être restitués aussitôt, et qu'il ne produisent point d'intérêts : elle a les fruits de ses biens, qui lui en tiennent lieu. Mais elle n'en a pas moins droit à ses habits de deuil sur la succession du mari, et même à son habitation pendant l'année du deuil, puisqu'elle l'a aussi dans le cas où les intérêts de sa dot lui sont payés.

573. En second lieu, quand la dot est en argent, ou en meubles mis à prix sans déclaration que l'estimation ne vaut pas vente, quelque faible que fût la dot, la femme aurait l'option dont il s'agit, et quoiqu'elle eût d'ailleurs des paraphernaux plus ou moins considérables : la loi ne distingue pas, et elle suppose cependant ensuite que la femme a des biens paraphernaux.

574. Mais ce qui peut faire quelque difficulté, c'est le cas, et il est assez fréquent, où la dot comprend tout à la fois des sommes ou du mobilier mis à prix, et des immeubles, dont la femme va jouir de

suite, et qui surpassent de beaucoup la valeur de la dot mobilière : dans ce cas, la femme a-t-elle, en renonçant simplement aux intérêts, et sans laisser au mari la jouissance des immeubles pendant l'année du deuil, droit à sa nourriture pendant cette année?

On peut dire que s'il en était ainsi, une femme qui aurait une riche dot en immeubles, et peut-être beaucoup de paraphernaux, renoncerait aux intérêts, pendant un an, de la somme la plus modique, pour mettre à la charge des héritiers de son mari sa nourriture pendant une année entière; et telle n'a pu être la pensée de la loi, puisque la loi ne lui aurait point accordé ce droit si la dot eût entièrement consisté en objets qui eussent dû être restitués de suite.

D'un autre côté, l'on peut dire que l'article ne distingue pas, et que l'on a bien dû prévoir le cas, si fréquent, où la dot comprendrait des sommes et des immeubles: or, il n'oblige pas la femme, pour pouvoir opter pour sa nourriture pendant l'année de deuil, à laisser aux héritiers du mari la jouissance de ses immeubles pendant cette même année: il ne parle que des *intérêts*, et non des *fruits*, dans sa seconde partie, qui est celle que nous expliquons maintenant.

Toutefois, nous ne saurions adopter cette manière de voir: il n'y a pas deux dots, il n'y en a qu'une, et la femme ne doit pas avoir la jouissance d'une partie de cette même dot, et en même tems sa nourriture.

Si l'article, dans sa deuxième partie, ne parle que des intérêts et non des fruits, c'est que le mot *intérêts* y a été employé pour *revenus*. Il faut, au contraire, combiner la seconde partie de l'article avec la première, où il est parlé tout à la fois des intérêts et des *fruits*. L'équité veut d'ailleurs une telle solution. Ainsi, si la femme veut avoir pendant l'année de deuil sa nourriture aux frais de la succession de son mari, elle doit non seulement renoncer pendant le même tems aux intérêts de ses sommes dotales, mais encore aux fruits des immeubles qui étaient dotaux.

575. La femme et ses héritiers n'ont point de privilège pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à celle en hypothèque. (Art. 1572.)

Au lieu que Justinien, par la fameuse loi *Assiduis aditionibus*¹, qui lui avait été, dit-on, surprise par Tribonien, gagné par les largesses de Théodora,² épouse de cet empereur, avait accordé aux femmes, sur les biens de leur mari, un privilège qui primait même les créanciers ayant des hypothèques antérieures au mariage sur ces mêmes biens. Mais cette loi a été justement flétrie, comme inique, puisqu'elle faisait perdre à un créancier, sans qu'il y eût aucun fait de sa part, le droit qui lui était légitimement acquis : aussi avait-on cherché à en restreindre l'application dans la jurisprudence, en ne donnant à la

¹ Qui est la loi 12, au Code, *qui Potiores in pignore habeantur*.

² Mais qu'en revenait-il donc à Théodora ? Cela prouverait, au surplus, qu'elle aimait beaucoup son sexe, et cela ne s'est pas toujours vu, même parmi les impératrices.

femme la préférence que sur les créanciers qui avaient une hypothèque générale, en vertu de quelque loi, sur les biens du mari, antérieurement au mariage, et non sur les créanciers qui avaient une hypothèque conventionnelle. Mais, même avec ce tempérament, qui n'était au surplus point adopté par tous les interprètes, qui ne l'était point surtout en Italie; même avec ce tempérament, disons-nous, cette loi n'était point purgée de son injustice, et ça été en vue de la proscrire d'une manière toute spéciale, que les rédacteurs de notre Code ont cru devoir y insérer l'article 1572.

576. Si le mari était déjà insolvable et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci n'est tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari pour s'en faire rembourser.

Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, la perte de la dot tombe uniquement sur la femme. (Art. 1573.)

Cette disposition, relative au rapport à succession, et tirée de la Nouvelle 97 de Justiniën, chapitre 6¹, a déjà été expliquée par nous au titre *des Successions*, quand nous avons traité *des rapports*, tome VII, n° 416 et suivans. Nous avons démontré, mais avec quelque regret, qu'elle ne s'applique point à la femme mariée en communauté, ni même à la femme mariée

¹ D'où a été extraite l'Authentique *quod locum*, Cod. de *Collationibus*.

sous le régime exclusif de communauté, et encore moins, s'il est possible, à la femme séparée de biens qui a reçu en dot une somme de son père¹. Comme nous ne pourrions que répéter les raisons que nous avons données à l'appui de ces décisions, nous nous bornerons à renvoyer à l'endroit cité.

Nous répèterons seulement qu'elle s'applique à la femme mariée sous le régime dotal, quoiqu'elle fût majeure au tems du mariage : l'article ne distingue pas, et le Droit romain ne distinguait pas non plus à cet égard.

Et elle serait applicable aussi à la fille dotée par sa mère, veuve ou non, comme à celle qui l'a été par son père ; car la raison est absolument la même : le mot père est ici pris *lato sensu*, d'une manière générique.

SECTION IV.

DES BIENS PARAPHERNAUX.

SOMMAIRE.

577. *Quels sont les biens paraphernaux.*
 578. *Tous les biens de la femme peuvent être paraphernaux ; comment, dans ce cas, la femme contribue-t-elle aux charges du mariage.*
 579. *Ce qui est nécessaire pour que tous les biens de la femme soient paraphernaux.*

¹ C'était aussi l'avis de M. Chabot de l'Allier, dans son *Commentaire sur les Successions*, mais non celui de M. Delvincourt, qui a placé purement et simplement, dans son ouvrage, les dispositions de cet article, sous la section *des Rapports*, au titre *des Successions*, sans faire aucune distinction relativement au régime sous lequel la femme dotée était mariée.

580. *La femme conserve la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux.*
581. *Elle ne peut toutefois aliéner ses immeubles, ni ester en jugement, sans être dûment autorisée.*
582. *Si le mari jouit des biens paraphernaux en vertu du mandat de la femme, avec charge de lui rendre compte des fruits, il est tenu comme tout mandataire.*
583. *S'il en jouit sans mandat et sans opposition de la femme, il n'est tenu que de rendre les fruits existans à la demande de la femme, ou lors de la dissolution du mariage.*
584. *S'il en a joui malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant consommés qu'existans.*
585. *Le mari qui jouit des biens paraphernaux supporte les charges de l'usufruitier.*
586. *On peut aussi, sous le régime dotal, convenir d'une société d'acquêts.*

577. Les biens paraphernaux sont les biens de la femme qui ne font point partie de sa dot.

Tous les biens qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. (Art. 1574.)

578. Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et qu'il n'y ait pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue pour le tiers de ses revenus. (Art. 1575.) Ainsi, le Code suppose que tous les biens de la femme mariée sous le régime dotal peuvent être paraphernaux.

579. Mais pour que tous les biens de la femme soient paraphernaux, il faut, comme nous l'avons dit précédemment, que la femme ait expressément

déclaré que tous ses biens lui demeureraient paraphernaux, ou autre formule équivalente, ou bien qu'elle ait déclaré expressément adopter le régime dotal et qu'elle ne se soit constituée aucune dot, ni qu'aucune donation ne lui ait été faite par son contrat de mariage (Article 1541). Car s'il n'y avait pas de contrat de mariage, ou s'il y en avait un qui portât simplement que la femme se constitue en dot tous ses biens, sans soumission expresse au régime dotal, ce serait le régime en communauté qui aurait lieu ; et si, en déclarant vouloir se marier sans communauté, la femme déclarait aussi se constituer en dot tous ses biens, ce serait le régime d'exclusion de communauté, dans lequel le mari jouit de tous les biens de la femme, et les administre.

La clause par laquelle la femme déclare que tous ses biens seront paraphernaux répond à la clause de séparation de biens : l'une appartient aux pays de Droit écrit, dans lesquels le régime dotal était en vigueur ; l'autre aux pays coutumiers, où c'était la communauté qui était suivie : l'une était employée pour exclure toute dot ; l'autre pour exclure tout à la fois et la communauté et le régime d'exclusion de communauté.

580. La femme conserve la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux (1576), comme la femme qui a stipulé la séparation de biens.

581. Mais elle ne peut aliéner ses immeubles, ni ester en jugement, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice (*Ibid.*)

582. Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il est tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire. (Art. 1577.)

583. Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans oppositions de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existans, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors. (Art. 1578.)

584. Enfin, si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existans que consommés. (Art. 1579.)

585. Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1580) : ce qui ne doit toutefois pas s'entendre du cas prévu à l'article 1579, où il a joui des paraphernaux malgré l'opposition constatée de sa femme ; car, dans ce cas, comme il est obligé de rendre les fruits, tant existans que consommés, les charges de ces mêmes fruits sont supportées par la femme : en d'autres termes, le mari déduira de la somme qu'il devrait à ce sujet, celle qu'il a déboursée pour impôts et autres charges des fruits : *nam nulli sunt fructus nisi impensis deductis.*

Disposition particulière.

586. 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. (Art. 1581.)

Nous les avons suffisamment analysés plus haut.

Dispositions introduites par le Code de commerce, relativement aux femmes mariées.

SOMMAIRE.

587. *Les femmes qui font le commerce, du consentement de leur mari, peuvent hypothéquer et même aliéner leurs immeubles non constitués en dot sous le régime dotal, sans avoir besoin de l'autorisation spéciale du mari.*
588. *Le Code de commerce a introduit d'autres changements dans les droits des femmes des commerçans, par rapport aux créanciers du mari, en cas de faillite de celui-ci.*
589. *Quels sont les immeubles qu'elles reprennent dans la faillite.*
590. *Suite.*
591. *Et sous quelles charges elles reprennent leurs immeubles.*
592. *Elle n'exerce point, dans la faillite, les avantages portés en leur contrat de mariage; et réciproquement, les créanciers n'exercent point ceux qui ont pu être faits au failli par la femme.*
593. *Les dettes payées par la femme pour le mari sont présumées avoir été payées des deniers de celui-ci, sauf preuve contraire.*
594. *Tous effets mobiliers, tant à l'usage de la femme qu'à l'usage du mari, sont censés appartenir à ce dernier: modification du principe.*
595. *Autre changement apporté par le Code de commerce relativement à l'hypothèque légale des femmes sur les biens de leurs maris: dispositions à ce sujet de la nouvelle loi sur les faillites.*

587. Suivant l'article 7 du Code de commerce, les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles.

Toutefois, leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans le cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil.

Mais il est clair que, pour leurs autres immeubles, elles peuvent les hypothéquer et les aliéner sans avoir besoin du consentement spécial de leur mari ; autrement cette disposition n'aurait rien ajouté au droit commun. Au surplus, la femme ne peut faire le commerce sans le consentement de son mari (art. 4 *ibid.*), quand bien même il serait commerçant lui-même.

Il n'est toutefois pas nécessaire que la femme soit spécialement et formellement autorisée par son mari à faire le commerce : il suffit qu'elle le fasse au vu et au su de son mari, d'une manière habituelle, et sans que celui-ci s'y oppose. Mais elle n'est point réputée marchande publique lorsqu'elle ne fait que détailler les marchandises de son mari : elle n'est alors que sa factrice ; il faut, pour qu'elle soit marchande publique, qu'elle fasse un commerce distinct et séparé de celui de son mari.

Nous avons expliqué avec étendue tous ces points, au titre *du Mariage*, tome II, n° 474 et suivans.

588. Le Code de commerce a introduit d'autres dispositions relatives aux femmes mariées à des commerçans, lorsque le mari tombe en faillite. Ces dispositions, il est vrai, ne changent rien aux droits de la femme vis-à-vis de son mari ou de son héritier ; mais elles ont apporté de notables changemens à

ces mêmes droits vis-à-vis des créanciers du mari.

589. Les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens qui n'ont point mis les immeubles par elles apportés en communauté, reprennent en nature lesdits immeubles, ainsi que ceux qui leur sont échus par succession, donation ou legs (art. 557 nouveau), et ceux aussi qui ont été reçus en échange ou acquis en remploi desdits immeubles aliénés pendant le mariage.

Elles reprennent pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi ait été expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique. (Art. 558 *ibid.*)

590. Mais, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, et hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, sont payés de ses deniers, et doivent, en conséquence, être réunis à la masse de son actif; sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. (Art. 557 *ibid.*)

591. L'action en reprise résultant des articles 557 et 558 ne peut être exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens seraient grevés, soit que la femme s'y soit volontaire-

ment obligée, soit qu'elle y ait été judiciairement condamnée. (Art. 561 *ibid.*)

Mais cette disposition doit être entendue sans préjudice de celles du Code civil qui interdisent, en principe, l'aliénation et l'hypothèque des biens dotaux constitués sous le régime dotal, dispositions reproduites d'une manière générale dans l'article 7 du Code de commerce, même à l'égard de la femme qui fait elle-même le commerce.

592. La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou dont le mari, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, sera devenu commerçant dans l'année qui suivra cette célébration, ne peut exercer, dans la faillite, aucune action à raison des avantages portés en son contrat de mariage; et, dans ce cas, les créanciers ne peuvent se prévaloir, de leur côté, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat. (Art. 564 *ibid.*)

Mais si la faillite s'arrange, la femme pourra exercer ensuite les avantages ci-dessus, et le mari ceux qui lui ont été faits par elle; car ce n'est que *dans la faillite* que ces avantages ne peuvent être exercés.

593. En cas que la femme ait payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari, et elle ne peut, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite; sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 559. (Art. 562 *ibid.*)

594. La femme du failli peut, aujourd'hui, re-

prendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués en dot par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. A défaut, par la femme, de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers; sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linge nécessaires à son usage. (Art. 560 *ibid.*)

Au lieu qu'avant la nouvelle loi sur les faillites, l'article 554 du Code de commerce (ancien) n'autorisait la femme du failli qu'à reprendre les bijoux, diamans et vaisselle qu'elle pouvait justifier par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession seulement.

Et d'après l'article 529, tous les meubles meublans, effets mobiliers, diamans, tableaux, vaisselle d'or ou d'argent, et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'eût été formé le contrat de mariage, étaient le gage des créanciers, sans que la femme pût en recevoir autre chose que les habits et linge à son usage (et les objets ci-dessus spécifiés.)

La nouvelle loi, plus favorable aux femmes des fail-

lis, et même plus juste, mérite donc l'approbation des jurisconsultes.

595. Un autre changement bien important apporté par le Code de commerce aux dispositions du Code civil, est relatif aux droits des femmes des commerçans tombés en faillite, quant à l'hypothèque légale attribuée aux femmes sur les biens de leurs maris par le premier de ces Codes.

La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année à compter de cette époque, n'a hypothèque que sur les immeubles qui lui appartenaient au jour de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire, et seulement pour les causes suivantes :

1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage, par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine;

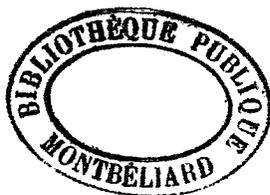
2° Pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage;

3° Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari. (Art. 563 *ibid.*)

Au lieu que, d'après le Code de commerce non encore modifié par la nouvelle loi, la femme du failli n'avait hypothèque, pour ces mêmes créances, que sur les immeubles appartenant à son mari lors de la

célébration du mariage, et non sur ceux qui lui étaient échus depuis, même par donation entre-vifs ou testamentaire, même par *succession*... C'est encore une heureuse amélioration, et que nous avons nous-même vivement sollicitée dans nos précédentes éditions, en faisant sentir le vice des dispositions alors en vigueur sur ce point.

Nous reviendrons, au surplus, sur les droits des femmes de commerçans tombés en faillite, quand nous traiterons des hypothèques; nous n'avons entendu donner ici que des notions générales.



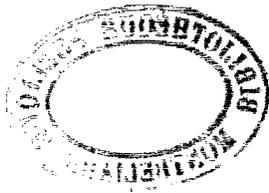


TABLE DES MATIÈRES.

SUITE DU TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

SUITE DU CHAPITRE II.

II^e PARTIE.

De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier la communauté..... Page 1
Dispositions générales..... *ibid.*

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté réduite aux acquêts..... 5

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie..... 44

SECTION III.

De la clause d'ameublissement..... 83

SECTION IV.

De la clause de séparation des dettes..... 124

§ I^{er}. De la clause de séparation des dettes..... 125

§ II. De la clause de franc et quitte..... 144

SECTION V.

De la clause de reprise d'apports..... 169

SECTION VI.

Du préciput conventionnel..... 197

SECTION VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté..... 219

SECTION VIII.	
De la communauté à titre universel.....	Page 249
Dispositions communes aux huit sections précédentes.....	261
CHAPITRE III.	
Des conventions exclusives de la communauté.....	275
Observations préliminaires.....	<i>ibid.</i>
SECTION PREMIÈRE.	
De la clause portant que les époux se marient sans communauté.	280
SECTION II.	
Du régime de séparation de biens.....	331
CHAPITRE IV.	
Du régime dotal.....	346
Observations préliminaires.....	<i>ibid.</i>
SECTION PREMIÈRE.	
De la constitution de dot.....	363
SECTION II.	
Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.....	446
§ I ^{er} . De l'administration des biens dotaux.....	447
§ II. De la jouissance du mari, et des charges qui accompagnent cette jouissance.....	498
ART. I ^{er} . De la jouissance du mari.....	500
ART. II. Des charges du mari quant aux biens dotaux..	522
§ III. De l'inaliénabilité du fonds dotal.....	527
SECTION III.	
De la restitution de la dot.....	617
SECTION IV.	
Des biens paraphernaux.....	635
Disposition particulière.....	633
Dispositions introduites par le Code de commerce, relativement aux femmes mariées.....	639

FIN DE LA TABLE.

LIVRES DE FONDS.

Commentaire sur le Code pénal, contenant la manière d'en faire une juste application, l'indication des améliorations dont il est susceptible, et des dissertations sur les questions les plus importantes qui peuvent s'y rattacher, par CARNOT; seconde édition, d'après le dernier texte du Code pénal; 2 vol. in-4°. 36 fr.

Traité de la législation criminelle en France, par M. Le Graverend, 3^e édit., revue et corrigée sur les notes manuscrites de l'auteur et d'après les changements survenus dans la législation et la jurisprudence, par M. DUVERGIER, directeur des affaires civiles au ministère de la justice; 2 vol. in-4°. 36 fr.

Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, par M. MANGIN, conseiller à la Cour de cassation; 2 vol. in-8°. 18 fr.

Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions, par le même, précédé d'une introduction par M. FAUSTIN HELLE; 1 vol. in-8°. 8 fr.

Cette réunion d'ouvrages sur l'ensemble de notre droit criminel forme la bibliothèque la plus complète que l'on puisse désirer sur cette matière importante.

Des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France et de quelques autres états anciens et modernes, par M. J. REV (de Grenoble), conseiller à la Cour royale de Grenoble, 2^e édition entièrement refondue; 1839, 2 vol. in-8°. 12 fr.

Cours de procédure civile et de droit criminel, par M. BERRIAT-SAINT-PRIX, professeur à la Faculté de Paris, 6^e édit., entièrement refondue; 3 vol. in-8°. 18 fr. 50 c.

Institutes du droit administratif français, ou **Éléments du Code administratif**, par M. DE GERANDO, pair de France, professeur à la Faculté de droit de Paris, 2^e édit.; 4 vol. in-8°. 36 fr.

Codes français (les) conformes aux textes officiels, avec la conférence des articles entre eux; par M. C. BOURGIGNON, nouvelle édition entièrement refondue, contenant: l'indication de la *légalisation intermédiaire*, les lois, décrets, ordonnances, avis du conseil d'état, circulaires qui expliquent, complètent, modifient ou abrogent certaines dispositions des Codes; les lois de la presse, les tarifs en matière civile et criminelle, les lois sur l'organisation et la discipline judiciaires, l'enregistrement, le timbre, les hypothèques, les droits de greffe, etc., etc., spécialement tous les textes donnés comme matières de thèses par la Faculté de droit de Paris; précédée d'une table chronologique, et suivie d'une table alphabétique, par M. P. ROYER-COLLARD, avocat à la Cour royale de Paris, professeur à la Faculté de droit; 1 vol. grand in-8° de 1,500 pages imprimé sur papier vélin collé. 10 fr., et relié 12 fr.

Lettres sur la profession d'avocat, par MM. CAMUS et DUPIN aîné, 5^e édit., entièrement refondue et considérablement augmentée; 2 gros vol. in-8°. 87 fr.

Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État, contenant le précis des observations faites sur chaque article et les motifs de la décision du Conseil, les observations pour les concilier et en faciliter l'intelligence, par M. MALEVILLE, l'un des rédacteurs du Code civil, 3^e édit. 4 vol. in-8°. 20 fr.
Cet ouvrage est le meilleur résumé qui existe des travaux préparatoires sur le Code civil.

Corheil, imp. de CAËRÉ.

Duranton, Alexandre
Cours de droit français suivant le 15



* 2 8 0 6 0 *