

De l'emploi et du remploi de la dot sous le régime dotal. Paris, 1847.

Page de titre

Table par ordre des matières.	397
Introduction.	1
Première partie : de l'emploi et du remploi pendant la durée de l'administration du mari.	7
Titre Ier. – De l'emploi et du remploi en vertu des clauses du contrat de mariage.	7
Chapitre Ier. – De l'emploi.	8
Sect. 1 ^{re} . – Origine, caractère, objet de l'emploi.	9
Sect. 2 ^e . – Quand, par qui, pour quelles sommes la condition d'emploi peut elle être stipulée.	33
Sect. 3 ^e . – Qui peut l'exiger ; par qui, quand, aux frais de qui, sous quelles conditions, en quelles formes l'emploi doit-il avoir lieu.	39
Sect. 4 ^e . – De l'acceptation de l'emploi par la femme.	76
Sect. 5 ^e . – De la responsabilité des débiteurs ou tiers détenteurs des deniers dotaux au cas d'obligation d'emploi.	136
Sect. 6 ^e . – Des causes par lesquelles la clause d'emploi cesse d'être obligatoire.	158
Chapitre II. – Du remploi.	169
Sect. 1 ^{re} . – Origine, caractère, effets rapports du remploi avec d'autres clauses conservatrices de la dot.	169
Sect. 2 ^e . – Quand la condition de remploi peut-elle être stipulée, pour quelles valeurs.	187
Sect. 3 ^e . – Qui peut exiger le remploi ; par qui, à quelle époque, sous quelles conditions, dans quelles formes et aux frais de qui il doit et peut être fait.	191
Sect. 4 ^e . – De l'acceptation du remploi par la femme.	214

Sect. 5^e. – Des droits de la femme après la séparation de biens ou après la dissolution du mariage, à défaut de remploi. **225**

§1^{er}. – Action révocatoire des aliénations faites par le mari. **226**

§ 2^e. – Action en remploi accordée à la femme contre son mari. **248**

Sect. 6^e. – De la responsabilité des acquéreurs ou tiers détenteurs d'immeubles aliénables à charges de remploi ; des droits et actions qu'ils peuvent exercer. **255**

Sect. 7^e. – Des clauses qui dispensent du remploi. **269**

Titre II. – De l'emploi et du remploi opéré en vertu de causes indépendantes des clauses du contrat de mariage. **270**

Chapitre I^{er}. – Des espèces dans lesquelles il y a lieu pour le mari à faire emploi ou remploi des deniers dotaux, indépendamment de toute clause relative à cet objet dans le contrat de mariage. **271**

Chapitre II. – Des règles auxquelles est soumis l'emploi des deniers dotaux. **284**

Chapitre III. – Que la femme est libre d'accepter ou de refuser les acquisitions faites par son mari à titre d'emploi. **287**

Chapitre IV. – Des droits, des devoirs et de la responsabilité des tiers détenteurs des deniers dotaux. **293**

Deuxième partie : de l'emploi et du remploi pendant la séparation de biens. **311**

Chapitre I^{er}. – Des obligations d'emploi et de remploi imposées à la femme pendant la séparation de biens, en vertu des clauses du contrat de mariage. **312**

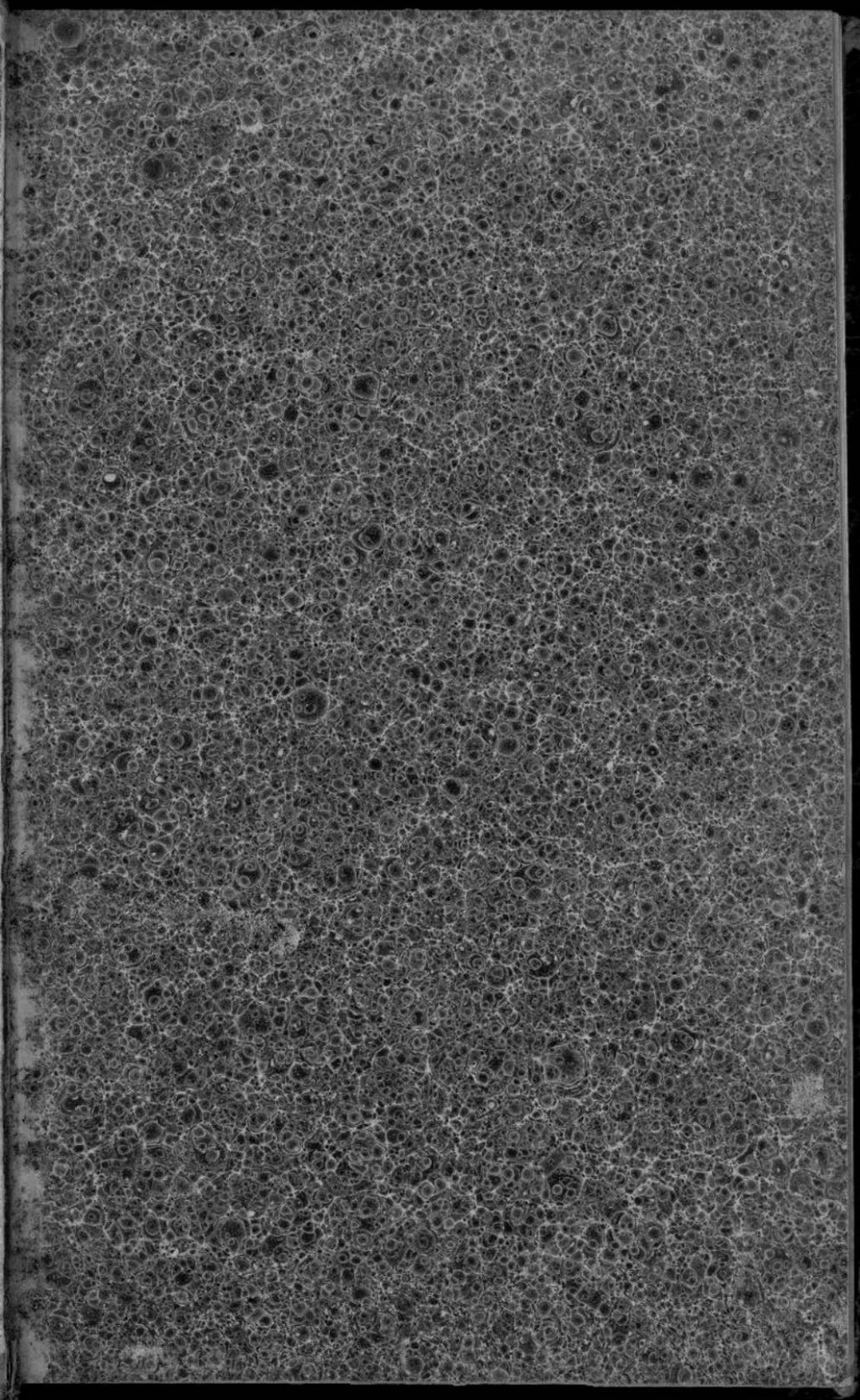
Chapitre II. – De l'emploi et du remploi fait pendant la séparation de biens, en vertu de causes autres que les clauses du contrat de mariage. **314**

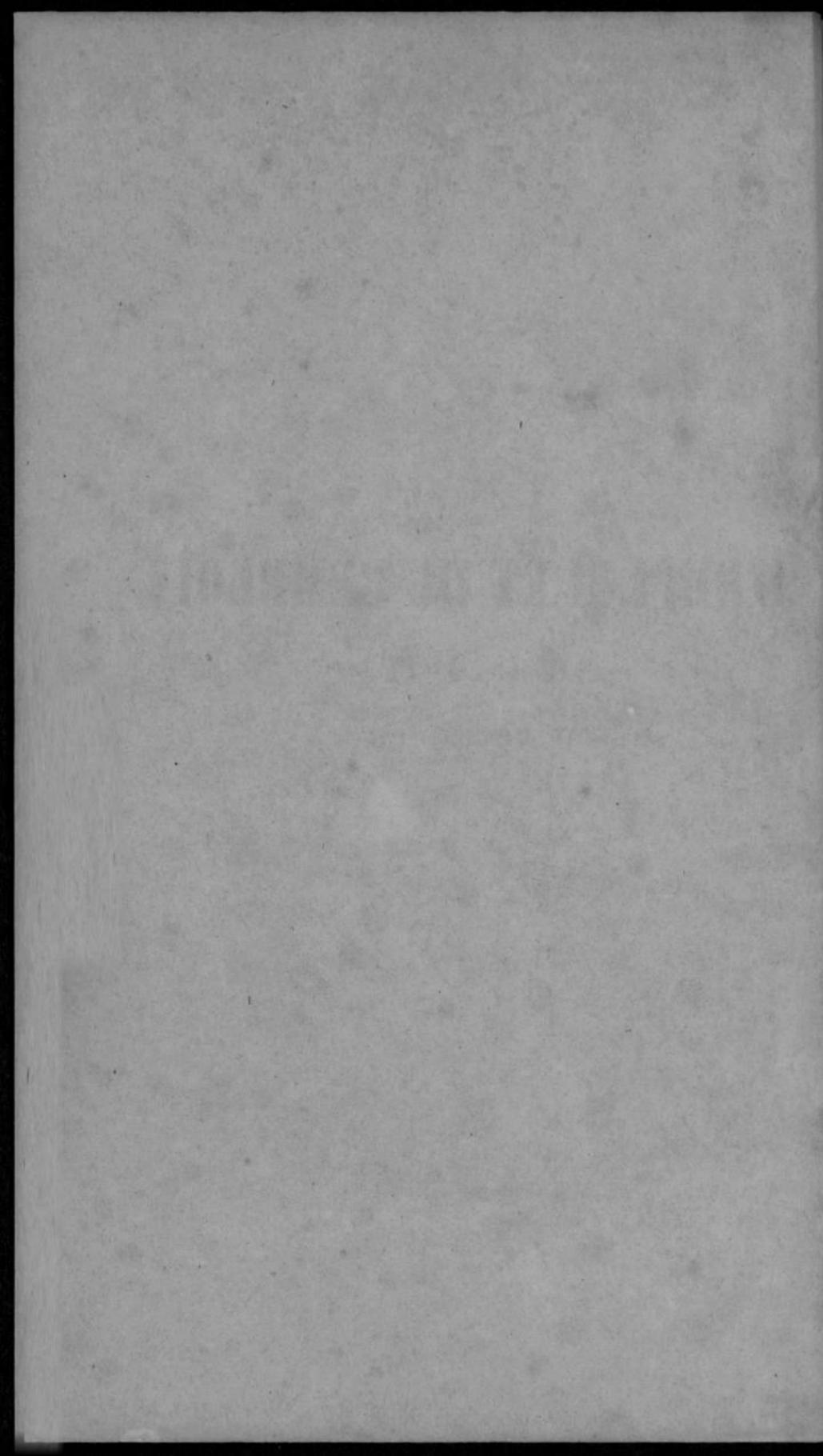
Appendice. – De l'emploi et du remploi dont le mari doit être garant par suite de l'autorisation qu'il a donnée aux aliénations faites par la femme, soit pendant la

durée de son administration, soit après la séparation
de biens. **363**

Table analytique et alphabétique. **399**

LIBRAIRIE UNIVERSELLE
FRANÇOIS GIMET
Rue des Balances, 66
TOULOUSE (H^e Garonne)





DE

L'EMPLOI ET DU REMPLOI

DE LA DOT

SOUS LE RÉGIME DOTAL.

Corbeil, imprimerie de Créte.

18430

DE L'EMPLOI
ET
DU REMPLLOI
DE LA DOT
SOUS LE RÉGIME DOTAL,

PAR

M. BENECH,

AVOCAT A LA COUR ROYALE, PROFESSEUR DE DROIT A LA FACULTE DE TOULOUSE,

MEMBRE DE LA LÉGIION D'HONNEUR.



M. Benech

PARIS,
ALPHONSE LECLÈRE, LIBRAIRE - ÉDITEUR,
Rue des Grès, 5, et rue Neuve-des-Poirées, 1.

—
1847

THE JOURNAL

OF THE

ROYAL SOCIETY

OF LONDON

FOR THE YEAR 1881

AND THE PROCEEDINGS

OF THE SOCIETY

IN THE YEAR 1881

AND THE PROCEEDINGS

OF THE SOCIETY

INTRODUCTION.

J'exposerai en peu de mots les motifs qui m'ont engagé à écrire cette monographie et le plan que j'y ai suivi.

Il n'existe pas de travail spécial sur le sujet dont j'ai fait choix : c'était donc une lacune qu'il fallait combler.

Les auteurs qui ont écrit sur l'ancien droit, soit dans les pays de coutumes, soit dans les pays de droit écrit, ne se sont pas occupés d'une manière exclusive des théories de l'emploi et du remploi. Il en est de même des auteurs modernes. Les doctrines qu'ils ont émises sur cette matière sont éparses et disséminées dans des traités et sous des rubriques d'une nature tout à fait différente. J'ai cru qu'il importait de les rechercher, de les réunir, de les classer, de leur donner un corps, et d'animer ce corps d'un souffle de vie.

L'état dans lequel se produit cette partie du droit qui a précédé le Code civil, explique pourquoi ce Code ne lui a consacré qu'un très-petit nombre de textes, et pourquoi ces textes sont distribués dans des titres divers. Dans le chap. II du tit. V du liv. III, *du régime en communauté*, les art. 1434, 1435, 1450, 1470, 1493; dans le chap. III du même titre, *du régime dotal*, les art. 1553, 1558 et 1559; dans le titre *de la vente*, l'art. 1595; enfin, dans le titre *des privilèges et hypothèques*, l'art. 2135; tels sont les textes du Code civil qui parlent de l'emploi ou du remploi. Je les ai analysés, rapprochés et combinés, en les fécondant à l'aide des règles de l'interprétation logique. Au-dessus d'eux, pour expliquer leur origine, j'ai placé le flambeau de l'histoire; autour d'eux j'ai groupé et discipliné tous les éléments de la doctrine et de la jurisprudence que j'ai soumis tour à tour à l'épreuve d'un examen critique.

J'ai rencontré sur mon chemin de graves et intéressantes questions. La femme peut-elle refuser l'emploi ou le remploi fait par le mari? Est-elle autorisée, après la séparation de biens, à recevoir le remboursement de la dot mobilière, sans être tenue d'en faire emploi? Le mari est-il garant du

défaut de remploi du prix des biens paraphernaux que la femme aliène en sa présence et avec son autorisation?

Voilà tout autant de problèmes qui divisent encore les esprits, et dont la solution est appelée à exercer une influence notable sur le mouvement général des transactions et sur les destinées de la famille.

Plus d'une fois j'ai eu à regretter, en étudiant ces questions, de voir les sages traditions des pays de droit écrit, méconnues par la jurisprudence moderne. Je n'ai rien négligé pour leur restituer leur autorité. Quand les doctrines tutélaires que nos illustres devanciers avaient su faire fleurir, s'en vont, emportées par un système d'interprétation abusive, sachons du moins résister avec énergie, et qu'on n'ait pas à nous reprocher un jour d'être restés spectateurs indifférents de la ruine de nos plus chères institutions juridiques.

Si l'autorité de l'ancien droit doit être en général prépondérante pour la solution des questions sur lesquelles la loi ne s'est pas expliquée, c'est surtout lorsqu'il s'agit des règles qui concernent la dot. Sans doute le Code civil a considérablement simplifié le régime dotal, en faisant table rase d'un

grand nombre de principes qui se trouvaient incompatibles avec l'organisation de la famille moderne et avec notre civilisation ; mais le fond du droit est resté le même ; et en présence du petit nombre de textes que le nouveau législateur a décrétés sur cette matière si large, et qui touche à toutes les autres branches du droit, les sources de la doctrine restent toujours placées dans le droit romain et dans la jurisprudence des pays de droit écrit. Les idées dominantes de nos jours menacent de renverser, sur plusieurs points principaux, les règles dérivant de ces sources ; je me suis efforcé de les réhabiliter.

L'emploi et le remploi constituent une des sauvegardes de la dot, et, à ce titre, les théories qui leur sont propres seront toujours dignes d'exciter l'intérêt des jurisconsultes.

Cet intérêt doit considérablement grandir de nos jours.

L'accroissement si rapide des valeurs mobilières, et, par suite, du nombre des dots constituées en argent, a donné à l'emploi une importance inaccoutumée ; d'un autre côté, le besoin généralement senti de faire sortir les immeubles dotaux de l'état de séquestration que leur imprime le ré-

gime dotal, rend de plus en plus fréquente l'insertion dans les contrats de mariage d'une clause donnant pouvoir au mari d'aliéner à charge de *remploi*. Aussi, les recueils judiciaires des dernières années que nous venons de traverser, abondent-ils de décisions intervenues sur cette matière.

Le moment m'a donc paru opportun pour publier mon travail.

Je n'y traite de l'emploi et du remploi qu'au point de vue du régime dotal. J'aurais dû sans doute, pour être complet, m'en occuper aussi au point de vue du régime en communauté; mais j'étais alors obligé de m'engager plus d'une fois dans l'examen approfondi des principes constitutifs de ce régime, dont la pratique m'est inconnue. Cette dernière considération m'a inspiré, je ne crains pas de le dire, un sentiment de défiance que je n'ai pu surmonter, et qui m'a retenu dans les limites du régime dotal. Néanmoins, en étudiant mon sujet ainsi réduit, j'ai été nécessairement appelé à exposer les règles principales relatives à l'emploi et au remploi sous le régime de la communauté, afin de mettre mieux en relief, par un parallélisme des deux régimes, les prin-

cipes propres à l'emploi et au remploi sous le régime dotal.

Dans l'exécution de mon travail, je ne séparerai jamais l'utilité pratique de l'utilité scientifique. L'une et l'autre sont le but commun de mes efforts. L'école française s'est constamment montrée jalouse de concilier ces deux intérêts ; à toutes les époques, ses chefs les plus illustres, Dumoulin dans le xvi^e siècle, Domat dans le xvii^e, Pothier dans le xviii^e, nous ont donné l'exemple : montrons-nous fidèles à l'esprit de leurs méthodes.

Le plan que j'ai tracé est fort simple.

Mon traité se divisera en deux parties bien distinctes, suivies d'un appendice qui leur sera commun.

Dans la première partie, je traiterai de l'emploi et du remploi de la dot pendant la durée de l'administration du mari ; dans la seconde, de l'emploi et du remploi après la séparation de biens. *L'appendice* que j'ai annoncé, sera consacré à l'exposition des règles qui concernent le remploi dont parlent les dispositions de l'art. 1450 du Code civil.

DE

L'EMPLOI ET DU REMPLOI

DE LA DOT.

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'EMPLOI ET DU REMPLOI PENDANT LA DURÉE DE L'ADMINISTRATION
DU MARI.

Cette première partie sera subdivisée en deux titres; dans le premier, je parlerai de l'emploi et du remploi qui doit être opéré en vertu des clauses du contrat de mariage; dans le second, de l'emploi et du remploi qui doit s'opérer en vertu de causes indépendantes de ces clauses.

TITRE I.

De l'emploi et du remploi en vertu des clauses du contrat de mariage.

Ce titre devra être subdivisé lui-même en deux chapitres: dans le premier, il sera question de l'emploi; dans le second, du remploi.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'EMPLOI.

Ce chapitre sera divisé à son tour en six sections.

J'examinerai dans la première, l'origine de l'emploi, son caractère et son objet; en quoi il diffère des autres conditions qui peuvent être imposées au mari pour la conservation de la dot; dans la seconde, quand l'emploi peut être valablement stipulé; par qui il peut l'être; pour quelles sommes ou valeurs on peut le stipuler; dans la troisième, qui peut exiger la réalisation de l'emploi, et quelles sont les conséquences du défaut de réalisation, par qui il doit et peut être fait, à quelle époque il doit l'être, quelles sont les conditions qu'il doit réunir, dans quelle forme et aux frais de qui il doit être fait; dans la quatrième, s'il a besoin d'être accepté par la femme, et, dans le cas de l'affirmative, les règles propres à cette acceptation, les effets qu'elle produit, l'état et la qualité de la chose acquise par le mari, avant et après l'acceptation de la femme; dans la cinquième, la responsabilité, les droits et les devoirs résultant de la condition d'emploi, pour les débiteurs ou tiers

détenteurs des deniers dotaux ; dans la sixième, les cas dans lesquels la clause d'emploi cesse d'être obligatoire.

SECTION PREMIÈRE.

Origine ou notions historiques de l'emploi. — Son caractère et son objet. — En quoi il diffère des autres conditions qui peuvent être imposées au mari pour la conservation de la dot.

1. — L'origine de la condition d'emploi des deniers dotaux en achat d'héritages est fort ancienne; elle remonte au droit romain. On en trouve des traces très-reconnaissables dans un fragment du jurisconsulte Julien, devenu la loi 21, au Digeste, *de pactis dotalibus*, où on lit : « Constat posse inter virum et uxorem conveniri, ut dos, quæ in pecuniâ numeratâ esset, permutetur, et transferatur in corpora, cum mulieri prodest. » Elle était même en usage longtemps avant l'époque des jurisconsultes classiques, puisque, dans l'un de ses plaidoyers, Cicéron nous parle d'un mari qui, pour assurer le sort de la dot, l'avait colloquée sur un fonds immobilier : « Cùm uteretur dote uxoris numeratâ, quò mulieri esset res cautior, curavit ut in fundo dos collocaretur » (1). Elle constituait une des nombreuses garanties que le droit civil romain, aux yeux duquel la conser-

(1) Pro Cæcinâ.

vation de la dot était d'intérêt public, autorisait la femme à stipuler.

Dans la dernière période de l'histoire du droit, en l'année 381 de l'ère chrétienne, les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose promulguèrent une constitution, confirmée plus tard par Justinien, qui abolit l'intervention des fidéjusseurs en matière de dot, comme étant inconciliable avec la confiance que la femme témoigne au mari en l'épousant, et susceptible de troubler, par la défiance dont elle émane, la bonne harmonie qui doit exister entre les époux. Cette constitution est conçue en ces termes : « *Sive ex jure, sive ex consuetudine, lex « proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandæ « dotis exhibeat, tamen eam jubemus aboleri (1).* » Justinien, de son côté, s'exprimait en ces termes, en l'an 539 : « *Si credendam sese mulier marito exis- « timavit, quare fidejussor exigitur, ut causa perfidie « in connubio generetur (2)?* » Mais on doit remarquer, par le texte de ces constitutions, qu'elles ne prohibent pas d'une manière générale et collective toutes les garanties ou sûretés que la femme aurait exigées de son mari, ou que celui-ci lui aurait of-

(1) Constitut. unic. Cod. *Ne fidejuss., vel. mandat. dot. dentur.*
— Voir aussi dans le Code Théodosien la loi I de *Fidejussor. dot.*, liv. III, tit. xv.

(2) Constitut. 2, *ibid.*

fertes spontanément pour la conservation de la dot. Le texte est éminemment limitatif, et ne parle taxativement que d'un ordre déterminé de garanties, de celles qui résultaient de l'intervention d'un *fidejusseur*, c'est-à-dire, d'un cautionnement fourni par l'accession d'un tiers à l'obligation du mari. Celui-ci pouvait toujours valablement offrir un gage. C'est ce qu'enseignait Cujas, en mettant en relief l'esprit des deux constitutions. Il disait : « Olim pignus dari potuit propter dotem, sed non « fidejussor, nisi post solutum matrimonium (lois « 1 et 2, Cod. *ne fidejuss. dot. dent.*), ne vide- « retur fidei mariti diffidere mulier, quæ se ei « suamque vitam committit. Quæ diffidentiae causa « non est in pignore, sed ut res magis sit in tuto. « Fidejussor, debitoris, pignus, rei debitæ locum « obtinet. Quæ de causâ, et in fide jussorem dando « contumelia est aliqua, quæ nulla est in pi- « gnore (1). »

La doctrine de Cujas prévalut. Un grand nombre de docteurs qui étudièrent d'une manière spéciale le Code de Justinien, et notamment Pérez, la reproduisirent comme étant incontes- table (2).

(1) Ad Africanum tract. 1, p. 4501 ; 6, p. 650, et 9, p. 544.

(2) In Cod., liv. IV, tit. xviii.

Cujas (1) et, après lui, le président Favre (2), Despeisses (3), et quelques autres enseignaient, en outre, que la prohibition édictée dans les constitutions ne s'étendait même pas à l'intervention d'un fidéjusseur, lorsque la fidéjussion avait été stipulée avant le mariage, *ante nuptias*, qu'elle devait être restreinte à cette stipulation faite pendant la durée du mariage.

2. — D'après ces doctrines, il était manifeste que la stipulation d'une condition d'emploi des deniers dotaux en achat d'héritages, qui ne constituait qu'un gage, qu'une sûreté pour la conservation de la dot, *pignus servandæ dotis*, ou, selon les expressions de Cicéron, *quò mulieri esset res cautior*, ne pouvait rencontrer dans la jurisprudence des difficultés sérieuses, lorsque cette condition était insérée dans le contrat de mariage. Aussi, l'usage s'en établit généralement dans les pays de droit écrit. On le trouve constaté par tous les arrétistes qui ont recueilli les monuments de la jurisprudence de la plupart des parlements de ces pays. La Peyrère (4) et Salviat (5) en parlent pour le ressort

(1) T. IX, p. 544.

(2) Cod., liv. V, tit. xviii.

(3) *De la Dot*, tit. XV, sect. 2, n° 15.

(4) *Jurisprud.* du parlement de Bordeaux, v° *Dot*.

(5) *Ibidem*.

du parlement de Bordeaux; Expilly (1) et Basset (2), pour le parlement de Grenoble; l'auteur des *Maximes du palais* pour le parlement d'Aix (3); Chabrol, pour le pays d'Auvergne (4); Catelan et son annotateur Vedel (5), pour le ressort du parlement de Toulouse, etc., etc. Il est vrai que ce dernier parlement rendit, le 18 mars 1735, un arrêt qui jugea que la dot promise au mari, à la charge par lui de bailler caution, ou de l'employer en fonds assurés, avait pu lui être payée *sans caution ni emploi*. Mais M. de Juin, qui rapporte cet arrêt (6), n'en indique pas l'espèce, et l'on est autorisé à penser que la décision du parlement fut motivée par les circonstances particulières de la cause; d'autant que, bientôt après, c'est-à-dire le 6 mars 1738, le même parlement jugea implicitement le contraire (7).

Aussi Roussilhe, qui écrivait son traité de la dot, à la fin du dernier siècle, avait pu classer, sans hésiter, les clauses relatives à une condition d'emploi, au nombre des conventions dont la dot est

(1) Plaidoyer 2.

(2) T. II, liv. IV, tit. VIII, chap. II.

(3) T. I, chap. XXII, p. 169.

(4) Liv. II.

(5) Liv. IV, chap. XLVII.

(6) *Journal du Palais*, t. VI, p. 5.

(7) *Journal du Palais*, t. I, p. 154.

susceptible. « Tout ce qui fait partie d'un contrat
 « de mariage, dit-il, comme la dot, est susceptible
 « de toutes sortes de conventions, pourvu qu'elles
 « ne soient pas contraires aux bonnes mœurs et à une
 « loi prohibitive. Ainsi, l'on peut convenir que les
 « meubles constitués en dot seront convertis en
 « immeubles, que l'argent comptant sera employé
 « en achats d'héritages (1). »

Et ailleurs, en constatant les usages reçus, il écrivait : « Quand un mari n'a aucun bien-fonds,
 « crainte qu'il ne dissipe la dot de sa femme,
 « l'on convient quelquefois qu'il ne pourra s'en
 « faire payer qu'à la charge de l'employer en im-
 « meubles (2). »

Le savant M. Laviguerie a exposé, de son côté, dans ses *arrêts inédits*, à l'occasion d'une décision du parlement de Toulouse, quelques-uns des avantages attachés à la condition d'emploi (3). Le Code civil a lui-même reconnu ces avantages. Il a légitimé la condition d'emploi et déterminé quelques-uns de ses effets dans l'art. 1553.

5. — Dans les pays de coutume où le régime de la communauté était en vigueur, les conditions d'emploi des deniers dotaux furent beaucoup plus fré-

(1) T. I, n° 66, p. 74.

(2) *Ibid.*, t. II, p. 191.

(3) V° *Remploi*.

quentes que dans les pays de droit écrit; mais elles s'y produisirent avec des caractères bien différents.

La condition d'emploi des deniers dotaux avait pour objet principal d'exclure de la communauté tout ou partie des apports mobiliers de la future épouse, d'en faire des propres fictifs ou conventionnels. Cette clause était appelée par les docteurs *clause de réalisation tacite* (1). Elle offrait encore à la femme, entre autres avantages: 1^o celui de reprendre ses propres *en nature* ou *en essence*, selon l'expression des anciens jurisconsultes (2), tandis que le droit à une récompense pouvait être inefficace lorsque la communauté n'était pas bonne; 2^o de profiter de la valeur dont l'héritage pouvait avoir augmenté; 3^o de soustraire ses propres convertis en héritages à la puissance du mari, qui ne pouvait plus en disposer qu'avec le consentement de la femme (3). Elle n'était pas d'ailleurs stipulée seulement dans l'intérêt de la femme; le mari y recourait bien souvent, parce qu'il avait le même intérêt que la femme à faire des propres (4). D'Argentré disait, en parlant de la fréquence de ces

(1) Pothier, *de la Communauté*, édit. Dupin, t. VI, Nos 516, 527.

(2) Duplessis, *de la Communauté*, liv. II, sect. 2, p. 471 et suiv.

(3) *Ibidem*.

(4) Renusson, *Traité des Propres*, chap. vi, sect. 7.

stipulations d'emploi : « *Creberrima exempla in usu sunt* (1). »

Le Code civil, en autorisant les époux à exclure de leur communauté tout ou partie de leur mobilier présent ou futur (art. 1500), sans déterminer les formes de cette exclusion, a entendu évidemment maintenir aux conditions d'emploi la vertu qu'elles avaient sous l'empire des coutumes (2).

4. — Par cet exposé rapide, on peut apprécier facilement les différences multiples qui existent entre les conditions d'emploi appliquées au régime dotal, et celles qui sont appliquées au régime de la communauté. On peut les résumer de la manière suivante :

1° Sous le régime de la communauté, cette clause a pour objet de faire des propres fictifs, ou d'exclure tout ou partie des biens mobiliers de la communauté. Sous le régime dotal, elle n'a pour objet que de donner une garantie de la conservation de la dot.

2° Sous le premier régime, la clause peut être stipulée par l'un ou l'autre des deux époux. Sous le second, il est évident qu'elle ne peut être sti-

(1) Sur l'art. 408 de *la Coutume de Bretagne*.

(2) Toullier, t. III, n° 518. — Zachariæ, t. III, § 20. — Nîmes, 19 déc. 1850. — Dalloz, R. P. 1851, 2, 220.

pulée que par la femme et dans son intérêt.

3^o Quand elle est stipulée par la femme, sous le régime de la communauté, elle ne fait point obstacle à ce que le mari quittance valablement, en sa qualité d'administrateur des propres de son épouse (1428), les propres fictifs (1), à moins qu'il n'y ait une convention particulière dans le contrat de mariage. Au contraire, quand la clause d'emploi est insérée dans un contrat de mariage soumis au régime dotal, elle a pour objet d'empêcher que l'époux ne perçoive et quittance valablement la dot, s'il ne fait emploi.

Sans doute, la femme, ou ses parents, pour elle, pourraient bien autoriser le mari à recevoir la dot sans emploi, en ne l'obligeant à faire emploi que postérieurement à la réception de la dot; mais la condition perdrait alors la plus grande partie de son efficacité; le but de la femme serait manqué. Elle suivrait la foi du mari qui, une fois entré en possession des deniers dotaux, pourrait facilement les dissiper et se jouer impunément de la promesse qu'il aurait faite, si ses biens personnels étaient insuffisants. Aussi, toutes les fois qu'on trouve

(1) Cassation, 23 janv. 1845. — *Journal du Palais*, t. II de 1845, 710. — Pothier (*De la Communauté*, n^o 325), enseignait que le mari avait même le droit de les aliéner sans le consentement de la femme. Cette opinion a été combattue sous l'empire du Code civil par Toullier, t. XIII, p. 349 et suiv.

dans les monuments de la jurisprudence des pays de droit écrit, des conditions d'emploi imposées au mari, elles ont toujours pour objet de n'autoriser celui-ci à recevoir la dot et la quittance valablement, qu'à la condition *d'en faire emploi en achat d'héritages* (1). Il en est de même dans notre pratique moderne (2).

C'est de cette clause ou condition ainsi entendue que nous allons nous occuper.

5. — La condition d'emploi imposée au mari, sans autre désignation ou addition, ne l'obligerait pas pourtant à faire cet emploi en achat d'immeubles. — Il serait autorisé à colloquer la dot, en achat de rentes, ou de contrats hypothécaires, ou d'actions industrielles, pourvu que le placement fût solide. Par cela seul que la femme n'a pas déterminé la nature de l'emploi, elle est censée avoir voulu donner à son mari toute espèce de latitude à cet égard. On ne saurait même lui appliquer, à mon avis, les dispositions restrictives de l'art. 1067

(1) *Vid.* notamment Benoît ; *de la Dot*, t. I, n. 410.

(2) La condition d'emploi peut bien être imposée au mari, postérieurement au mariage, par le donateur ou le testateur qui gratifie la femme mariée d'une libéralité dont l'émolument devient dotal, lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Mais les exemples de ces conditions sont fort rares ; les jurisconsultes s'en sont peu occupés, et je n'ai trouvé dans la jurisprudence qu'une seule espèce dans laquelle cet emploi ait été exigé. Elle est rapportée par M. Dalloz, R. P., 1858, 2, 145.

du Code civil, par rapport au genre d'emploi dont sont tenus les grevés de substitution.

M. Bellot des Minières a professé, il est vrai, une doctrine opposée (1) ; mais je la crois inexacte, par cela seul qu'elle donne au mot *emploi*, qui est générique, un sens beaucoup trop restreint.

Il faut donc admettre que le mari ne sera tenu de faire l'emploi en achat d'immeubles, que lorsque le contrat de mariage s'en sera expliqué d'une manière positive.

6. — Les notions qui précèdent peuvent contribuer à nous donner une idée du caractère de la condition d'emploi, caractère qu'il importe de développer.

Il est sensible, au premier aspect, que la condition d'emploi restreint considérablement les droits du mari sur la dot mobilière. En effet, d'après le principe du droit commun formulé dans l'art. 1549 du Code civil, le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux.

Ce droit est tellement absolu, que l'ancienne jurisprudence reconnaissait avec raison que le mari

(1) *Traité du contrat de mariage*, t. IV, p. 86.

devait en jouir, soit que la dot eût été promise à lui seul, soit qu'elle eût été promise conjointement à sa femme et à lui, même dans le cas où il était insolvable, pourvu qu'il ne fût pas en état de déconfiture notoire. Tous les auteurs qui ont écrit sur la dot, notamment Henrys (1), Despeisses (2) et Roussilhe (3) en sont d'accord, et l'article 1549 me paraît avoir reproduit les mêmes principes.

Il est encore certain que le mari a seul le droit de recevoir le remboursement du capital des rentes qui auraient été constituées en dot. Bretonnier, sur Henrys, assure que cette solution, autrefois controversée, était considérée, de son temps, comme constante au Palais (4), et la généralité des dispositions de l'art. 1549 du Code civil doit la faire maintenir (5).

Devenu, au moyen du payement qui lui a été fait, maître des deniers dotaux, le mari a, d'après la nature même des choses, la faculté d'en disposer comme il le juge convenable. La condition d'emploi insérée dans le contrat de mariage

(1) *De la Dot*, t. VII.

(2) *Ibidem*, sect. 5, n° 5.

(3) *Ibidem*, t. II, n° 655.

(4) Sur la question 66.

(5) Benoît, t. I, 160. — Arrêt de Caen du 4 mai 1842, confirmé en cassation, le 11 juillet 1845. — Dalloz, R. P., 1845, 1, 595.

vient donc affaiblir ou modifier doublement ses pouvoirs, puisque, au moyen de cette condition, il ne pourra percevoir la dot et en disposer qu'en faisant emploi.

De là il faut conclure que la condition d'emploi ne peut être suppléée, établie, par voie d'induction, et qu'elle doit être stipulée d'une manière expresse (art. 1550 et 1553) (1).

En assujettissant le mari à cette obligation, la future épouse, ou ceux qui stipulent en son nom, refusent de suivre la foi du mari. Peu confiants en sa solvabilité, ils ne veulent point accepter ses biens personnels comme un gage suffisant de la restitution de la dot, puisqu'ils exigent de lui qu'il ne pourra la percevoir qu'à la condition de la colloquer en achat d'immeubles *sûrs* ou de *bonne éviction*, comme disaient les anciens jurisconsultes.

Un futur époux, qui possède des biens immeubles suffisants pour répondre du remboursement de la dot, subira rarement une pareille clause.

G bis. — Cette collocation est pour la femme une garantie des plus efficaces; car les immeubles se conservent beaucoup plus facilement que les deniers. *Fragilis enim est et lubrica res pecunia quæ faciliè perire*

(1) Caen, 27 juin 1825. — Dalloz, R. P., 1826, 2, 195. — Cassation, 25 décembre 1859. — Dalloz, R. P., 1840, 1 et suiv.

potest (1). *Faciliùs perit pecunia quàm corpora* (2). Voilà pourquoi le droit romain imposait au tuteur l'obligation de déposer dans un lieu désigné l'argent du pupille, dans le but d'en acheter des immeubles (3), et autorisait exceptionnellement la femme à recevoir, pendant la durée du mariage, le remboursement de sa dot, lorsqu'elle voulait s'en servir pour acheter *fundum idoneum* (4). Voilà pourquoi encore les art. 10 et 11 du titre 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747, sur les *substitutions*, exigeaient que le grevé de substitution fit emploi des deniers en acquisitions de fonds de terre ou de maisons (*Vid.* Code civil, art. 1067). Le cautionnement immobilier, sur lequel il sera loisible à la femme de s'attribuer un droit de propriété, est beaucoup plus solide que le cautionnement personnel du mari, résultant de l'obligation qui lui est imposée par la loi de restituer la dot. *Plus cautionis est in re quàm in personá* (5).

Ainsi, tandis que les conventions matrimoniales ont quelquefois pour résultat d'amener la conversion de la dot immobilière en dot mobilière, comme, par exemple, lorsque la femme autorise l'aliéna-

(1) Loi, 79, § 1, *de legat.*, 5°.

(2) Favre, *Cod. de jure dot.* défin. 2, not. 6.

(3) Lois 5 et 7, § 7, *de administ. et pericul. tut.*

(4) Loi 75, § 1, *de jure dot.*

(5) Loi 25, *de div. reg. jur. antiq.*

tion de ses immeubles dotaux, à la charge par le mari d'en reconnaître le prix sur ses biens, la condition d'emploi est susceptible d'amener au contraire la transformation de la dot mobilière en dot immobilière, *dotem pecuniariam in corpora convertere*, selon le langage des jurisconsultes romains (1), ou d'enfoncer la dot mobilière en héritages, selon l'expression des vieux légistes de la Bretagne.

7.—Nécessaire, lorsque le mari ne possède pas, à l'époque du mariage, des biens immeubles suffisants pour répondre du remboursement de la dot, surtout si le futur époux fait le commerce, ou se propose de le faire, la condition d'emploi est éminemment utile à la femme, même dans le cas où le mari offre par sa fortune toutes les sûretés désirables. La raison en est que la conversion de la dot immobilière en héritages dispensera la femme, à l'époque de la dissolution du mariage, d'entrer en lutte contre les héritiers de son mari, pour obtenir le remboursement intégral de ses reprises, dont la liquidation est quelquefois si laborieuse, et qu'elle ne sera pas non plus obligée d'attendre l'expiration d'une année après la dissolution du mariage (1565) pour obtenir ce remboursement. Elle pourra demander la restitution immédiate de l'immeuble qui aura été acquis au moyen de l'emploi,

(1) Loi 21, de *pactis dotalibus*...

lorsqu'elle l'aura accepté dans les formes et selon les règles que nous expliquerons ailleurs (1564). *Melius est pignori incumbere quàm in personam agere*, disaient nos anciens docteurs (1).

8.—Notons bien pourtant, car il s'agit d'une précision fondamentale en cette matière, que le but direct ou principal de la femme, en stipulant la condition d'emploi, n'est pas de devenir propriétaire de biens immobiliers ; d'avoir, à l'époque de la restitution, une dot immobilière en échange d'une dot qui était mobilière au moment de sa constitution. La femme n'a qu'une pensée, qu'une intention, celle de *sauegarder sa dot*, de l'abriter contre tout péril, contre toutes les chances de la bonne ou mauvaise fortune du mari : (*pignus quò magis in tuto sit*). Nous ne saurions donc souscrire aux motifs d'un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 27 juillet 1825, qui déclare que la stipulation d'un emploi en achat d'héritages avait fait prendre à la dot qui devait être ainsi employée, *un caractère immobilier*, et que le mari n'avait plus, dans ce cas, le droit d'exercer seul les actions relatives au remboursement de cette somme, de telle sorte que le compromis qu'il aurait souscrit de son chef avec le tiers détenteur, n'était pas valable.

(1) Cujas, t. IX, 499.

« Attendu, dit la Cour, qu'il résulte de cette stipulation que les sommes ne furent plus à la libre disposition du mari, et prirent, relativement à la femme, un caractère immobilier ; attendu que le compromis passé par le mari ayant pour objet de faire prononcer sur l'étendue des obligations du dépositaire, et de faire déterminer de quelle quotité de somme déposée il était responsable, ce compromis était une véritable disposition de ces sommes, qu'il tendait à faire restreindre ou augmenter les immeubles à l'achat desquels elle devait être employée, etc. (1). »

Que la cour ait jugé que le mari n'avait pas eu le droit de compromettre sur les actions dotales, je le comprends très-bien ; admettant implicitement le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, elle devait arriver à cette conséquence, car on ne peut faire de compromis que sur les droits dont on a la libre disposition (art. 1003 du Code de procédure civile). — La combinaison des art. 83 et 1004 du même Code n'était pas moins décisive. L'ancienne jurisprudence admettait, il est vrai, des doctrines contraires ; mais, sous l'empire du Code, le mari n'a pas sur la dot mobilière consistant en choses incorporelles, des droits aussi étendus que ceux qui lui étaient accordés par le droit romain

(1) Dalloz, R. P., 1826, 2, 50.

et la pratique des pays de droit écrit. Sous ce rapport, le dispositif de l'arrêt est donc à l'abri de la critique. Mais, où la Cour avait-elle puisé cette conviction par elle exprimée dans ses motifs, que la condition d'emploi imprimait par elle-même aux deniers dotaux un caractère immobilier? Ce n'est pas assurément dans la nature même de la condition, puisqu'elle n'a pour objet principal que de sauvegarder une dot mobilière, et non de la transformer. La transformation de la dot en immeubles est une éventualité; elle n'est pas le but direct que la femme se propose. Ce n'est pas non plus dans les principes du droit commun; car l'action que l'inexécution de l'obligation du mari ouvre à la femme, en certains cas, ne peut avoir pour résultat que la séparation de biens. Sans doute, la quotité des sommes à employer influera sur la consistance des immeubles qui seront acquis; mais on ne peut rien induire de là pour arriver à l'immobilisation de la dot. Autrefois, sous le régime de la communauté, certaines coutumes, et notamment la Coutume de Paris, en son art. 93 (1), et la Coutume du Nivernais, en son art. 17 (2), réputaient immeubles les deniers dotaux destinés à l'acquisition d'héritages; mais cette fiction, contraire à ce principe

(1) Pothier, *de la Communauté*, n. 316.

(2) Guy-Coquille, sur cet article.

général, que la destination d'une chose n'en change pas le caractère (1), et introduite principalement par rapport à la communauté, était restée inconnue dans les pays de droit écrit. Les considérants de l'arrêt de la cour de Montpellier ne sont donc, sous ce rapport, qu'une confusion que cette cour a faite des principes particuliers à chacun des deux régimes.

9. — Si la condition d'emploi est gênante et onéreuse pour le mari, ainsi que nous l'avons remarqué, par une juste compensation, elle favorise son crédit et dégage d'autant ses biens personnels, puisque les tiers, aux yeux desquels il justifiera de la réalisation d'un emploi utile accepté par la femme, reconnaîtront que celle-ci trouve dans cet emploi une garantie suffisante du remboursement de sa dot, et n'auront plus à redouter, en traitant avec lui, les conséquences attachées à l'existence des hypothèques légales.

10. — La condition d'emploi, qui empêchera d'ailleurs les débiteurs de la dot, s'ils sont créanciers du mari, de lui opposer la compensation, a encore cet immense avantage, qu'elle peut toujours être facilement réalisée, et qu'elle offre aussi au futur mari qui, au moment du mariage, ne possède pas

(1) *Vid.* Bartole, sur la loi 41, de *legatis et fideicom.* 1^o, et Renusson, des *Propres*, chap. vi, sect. 8.

de biens immeubles, un moyen sûr de lever les difficultés que pourrait rencontrer sans cela la conclusion du mariage. Ces difficultés seraient plus d'une fois insurmontables pour lui, s'il était obligé de trouver une caution. Ce n'est pas sans raison que Cujas disait : *Difficilius graviusque est fidejussorem quàm pignus dare* (1). Si cela est vrai du cautionnement en général, à combien plus forte raison faut-il admettre l'exactitude de l'observation de Cujas, quand il s'agit d'un cautionnement fourni pour la restitution de la dot. « Qui voudrait, en « effet, comme le remarquait Despeisses (2), de- « meurer caution des vingt, trente, quarante années « que peut durer un mariage? Ce serait être incer- « tain de sa fortune, et demeurer attaché pour toute « sa vie et les siens. »

Nous venons de voir que la condition d'emploi de la dot en acquisition d'héritages n'était au fond, et d'après l'intention des parties, qu'une sûreté stipulée dans l'intérêt de la femme.

11. — Cette sûreté est d'une espèce toute particulière. Elle se distingue des autres garanties établies par le droit commun, notamment de l'hypothèque, du gage, du cautionnement, sous ce rapport qu'aucune de ces garanties ne dénature la créance dont

(1) *Ad. African. tract. 4.*

(2) *De la Dot, sect. 3, n° 7.....*

elle devient la sauvegarde, tandis que la condition d'emploi peut amener, par sa réalisation, la novation de la créance, c'est-à-dire, de la dot qu'elle est appelée à protéger. Elle s'en éloigne encore à ce point de vue, que le créancier hypothécaire, gagiste, antichrésiste, ne peut jamais devenir directement et par l'effet unique de sa volonté, propriétaire de la chose grevée de l'hypothèque, ou constituant l'objet du gage ou de l'hypothèque, ou de l'antichrèse (1), tandis que l'accomplissement de la clause d'emploi peut transférer sur la tête de la femme créancière la chose qui est acquise à titre de sûreté.

12. — La condition d'emploi se distingue aussi, sous le premier rapport, des autres clauses conservatrices de la dot, telles que l'obligation imposée au mari de *colloquer la dot en mains sûres*, sur *privilage* ou *première hypothèque*, de la reconnaître sur des *biens suffisants et libres d'hypothèques*. Aucune de ces clauses ne peut produire la transformation de la dot qui est toujours destinée à conserver son caractère mobilier, et l'on vient de voir qu'il peut en être autrement de la condition d'emploi. Et si elle se distingue de toutes les autres sûretés, reconnaissons qu'elle est aussi la plus sérieuse et la plus efficace.

(1) Art. 2078, 2088 du Code civil.

Voulez-vous, en effet, la comparer à l'obligation qui astreint le mari à placer la dot entre les mains d'un tiers? Mais il est beaucoup plus aisé de faire une acquisition sûre en immeubles, que de rencontrer des placements qui n'inspirent aucune défiance. Ce riche négociant, *idoneus mercator*, dont parle le président Favre (1), entre les mains duquel la dot pourra être utilement colloquée, devient de jour en jour plus rare. Les nombreux sinistres dont notre époque est le témoin, ont semé parmi les prêteurs de deniers une terreur salutaire qui va toujours croissant. Et puis, quand le premier emprunteur voudra se libérer, il faut en procurer aussitôt un second. De là de nouveaux embarras, de nouvelles chances à courir. Au contraire, un emploi utile en achat d'immeubles, devenu définitif par l'acceptation de la femme, assure irrévocablement le sort de la dot. Voulez-vous la comparer à l'obligation que le mari a contractée de reconnaître la dot, en la recevant, sur des biens suffisants et libres d'hypothèques? Mais, cette clause entraînera peut-être de plus graves inconvénients que la première, sans offrir plus de sécurité. Comment, en effet, savoir exactement si ses biens seront suffisants ou non? Le mari affirme d'une part, la femme nie de l'autre, les débiteurs

(1) Cod., liv. V, tit. VII, def. 7.

de la dot restent dans le doute; qui décidera?... Les tribunaux?... Mais voilà le mari obligé de déposer son bilan, et d'initier le public à la connaissance de toutes ses affaires. Voulez-vous, enfin, la mettre en regard d'une caution fournie par le mari? mais il faudra contrôler avec soin la solvabilité de cette caution, veiller aussi à la conservation des gages qu'elle a fournis, soutenir plus d'une fois des luttes contre d'autres créanciers. La préférence reste donc acquise, sous ces divers rapports, à la condition d'emploi.

Sans doute, en quelques cas, il serait plus avantageux pour la femme de conserver sa dot en numéraire, et, avec elle, son droit de créance sur le mari, car les quantités ne périssent pas, tandis que les corps certains périssent. Ainsi, l'immeuble acquis à titre d'emploi et accepté par la femme, périra pour son compte; il en sera de même des diminutions de valeur qu'il pourra éprouver, sans le fait ou la négligence du mari. Mais ces inconvénients, suite nécessaire du droit de propriété acquis à la femme, sont largement compensés par les avantages que nous avons fait connaître, ou plutôt, la somme de ces avantages l'emporte de beaucoup sur celle des inconvénients, dont la dot immobilière, au moment du mariage, n'est pas elle-même préservée.

13. — Des différences qui existent entre la condition d'emploi et les autres obligations qui peuvent être imposées au mari pour la conservation de la dot, il résulte que de l'existence de l'une, on ne peut conclure à l'existence des autres. Ainsi, la condition de fournir caution n'emporte pas obligation de faire emploi, et réciproquement. L'ancien droit s'était prononcé en ce sens, comme l'atteste Bouvot dans ses *questions notables* (1). Que si les clauses du contrat de mariage offrent du doute sur l'intention des parties, les tribunaux interpréteront d'après l'ensemble de ces clauses.

14. — La condition d'emploi une fois stipulée est irrévocable; elle participe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1395). La femme ne saurait valablement y renoncer pendant la durée du mariage; cette renonciation, prohibée, comme faite en contravention aux dispositions de l'article 1395, serait encore annulée comme contenant aliénation de la dot mobilière. Ce n'est pas seulement l'aliénation directe que la loi prohibe, mais encore toutes les aliénations *indirectes*, tout ce qui peut compromettre le sort de la dot et affaiblir les garanties destinées à la protéger.

15. — Cette condition constitue-t-elle, de la part

(1) Première partie, *des Deniers dotaux*, quest. 1, tr. 1, p. 79 et suiv.

de la femme, un mandat dont l'exécution devra l'engager, d'après les règles ordinaires du contrat de mandat, de telle sorte qu'il ne lui sera pas loisible de refuser l'acquisition que le mari aura faite dans les limites de son pouvoir? Cette question est capitale; nous en renvoyons l'examen à une autre section.

16. — La condition d'emploi s'applique au remboursement forcé de la dot, comme au remboursement provoqué par le mari, à moins que la clause du contrat de mariage ne contienne une disposition limitative (1). Le remboursement forcé peut avoir lieu, lorsque, par exemple, le débiteur d'une rente constituée, que la femme a apportée en dot, veut la racheter (1911 Cod. civil).

DEUXIÈME SECTION.

Quand la condition d'emploi peut être stipulée. — Par qui elle peut être stipulée. — Pour quelles sommes ou pour quelles valeurs.

17. — La condition d'emploi des deniers dotaux ne peut être imposée valablement au mari que dans le contrat de mariage. — De même qu'il n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par ce contrat, (art. 1550), de même il ne peut être assujetti après

(1) Voyez un exemple de cette clause dans une espèce où la Cour de Caen a jugé, le 4 mai 1842, que la condition d'emploi ne s'appliquait pas au remboursement forcé. Son arrêt a été confirmé en Cassation, le 11 juillet 1845. (Daloz, R. P., 1845, 1, 545...)

coup, à la condition d'emploi qui restreint considérablement, comme on l'a vu, les attributions que le droit commun lui déférait. C'est la faute de la femme, ou de ses parents, si cette sûreté n'a pas été stipulée à l'époque du mariage.

La cour de Bordeaux a même jugé, le 7 décembre 1841, et avec raison, que l'offre d'emploi de valeurs dotales faites par le mari dans une circonstance où la condition d'emploi n'avait pas été stipulée dans le contrat de mariage, non-seulement n'était pas obligatoire pour lui, mais encore était nulle *jure ipso* comme tendant à modifier les conventions matrimoniales (1395) (1). Il faut donc admettre que si le mari, réalisant cette condition qu'il s'est tardivement imposée, fait des acquisitions avec les deniers dotaux, ces acquisitions, même acceptées par la femme, et portant la déclaration d'emploi, ne constitueront que des biens paraphernaux. C'est une des grandes règles du régime dotal, que la dotalité, qui exclut les biens du commerce et affecte la propriété d'une manière inaccoutumée, *est de droit étroit*, et l'art. 1553 du Code civil, ne déclare dotal l'immeuble acquis des deniers dotaux, *qu'à condition que l'emploi ait été stipulé dans le contrat de mariage*. Donc, si l'emploi n'a pas été stipulé dans ce contrat, les immeubles acquis échap-

(1) Dalloz, R. P., 1842, 2, 42

pent à la dotalité et tombent dans la catégorie de biens paraphernaux (art. 1574). On ne peut opposer aux tiers les conséquences rigoureuses attachées à la dotalité, que lorsqu'ils ont pu connaître l'existence de la clause d'emploi, en consultant le contrat de mariage. Ajoutons qu'un système contraire nous ramènerait aux principes du droit romain, qui permettaient d'augmenter et de constituer la dot pendant le mariage (1), principes formellement abrogés par la disposition de l'art. 1543 du Code civil. Toutes ces raisons se trouvent en harmonie avec la doctrine de l'arrêt de Bordeaux que nous avons cité.

18. — Tous ceux qui ont intérêt à la conservation de la dot, ont qualité pour stipuler la condition d'emploi. Ainsi, ce droit est dévolu, non-seulement à la future épouse, dont la dot est le patrimoine, mais encore aux ascendants et aux étrangers donateurs, par cela seul que la dot qu'ils constituent, est une libéralité, et qu'il leur est permis de s'aider de ce principe du droit commun, que chacun peut apposer à ses libéralités telle condition qu'il juge convenable, pourvu qu'elle ne soit contraire ni aux lois, ni aux bonnes mœurs. Indépendamment de cette règle générale, ils peuvent invoquer

(1) Paul, *Sentent.*, liv. II, lit. XXI, *de Dot.*, § 1. — *Instit.*, liv. II, lit. VIII, *de donat.*, § 5.

encore le principe spécial aux théories de la dot, consacré dans un fragment du jurisconsulte Paul, qui est la loi 20, au Digeste, *de pactis dotalibus*.

19. — La condition d'emploi doit-elle être limitée au capital des sommes constituées en dot? Peut-elle, au contraire, s'étendre aux intérêts de la dot qui, courus pendant le mariage, devront être capitalisés jusqu'au moment de l'emploi?

Pour résoudre convenablement cette question, il faut distinguer :

Ou bien le mari doit faire emploi du capital et des intérêts qui seront capitalisés jusqu'au moment où il trouvera à faire emploi du tout, et, dans ce cas, la clause ne peut souffrir, ce me semble, aucune difficulté, puisque le mari trouvera dans les revenus de l'immeuble qu'il achètera, non-seulement la représentation des intérêts du capital constitué, mais encore des fruits des intérêts capitalisés.

Ou bien le mari doit faire emploi des intérêts seulement, comme, par exemple, lorsque la femme, en se constituant une rente perpétuelle, a stipulé que les arrérages seront capitalisés et employés à l'acquisition d'immeubles, et, dans ce cas, quelques difficultés se présentent.

En effet, le mari ne devant trouver dans les revenus de l'immeuble acquis que la représentation des

fruits des intérêts capitalisés entrés dans l'acquisition, la question de la validité ou de l'invalidité de la clause d'emploi se trouve subordonnée à la question de savoir, si, dans notre droit, il peut être valablement stipulé que le mari n'aura que les intérêts des revenus dotaux capitalisés, *usuras quæ in fructibus collectis et in sortem redactis percipi possunt*. Dans le droit romain, Ulpien à qui j'emprunte ces dernières expressions, se livrait à des distinctions prises dans l'importance des revenus qui devaient être capitalisés (1). — Sous notre ancienne jurisprudence, quelques auteurs, et notamment Roussilhe (2) admettaient la validité de la clause, si les revenus capitalisés devaient produire des fruits suffisants pour fournir au support des charges du mariage; dans le cas contraire, ils l'annulaient.

Sous l'empire du code civil, Merlin (3), Duranton (4) et Tessier (5) ont reproduit la même distinction.

Pour moi, j'estime que la clause est valable, sans qu'il y ait à faire les précisions que je viens d'indiquer, c'est-à-dire sans distinguer si les revenus

(1) Loi 4, de *Pactis dotalibus*.

(2) Tom. I. n^o 66.

(3) Répert.. v^o *Dot.*, § 5.

(4) XV, n^o 352.

(5) I, p. 88 et 89.

que le mari retirera des intérêts capitalisés, sont plus ou moins considérables. Je fonde mon opinion sur la disposition générale de l'art. 1387 du Code civil, combiné avec l'art. 1549. — Ce dernier article attribue sans doute au mari les fruits et les intérêts de la dot; mais l'art. 1387 nous apprend que « 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 con-
 « traire aux bonnes mœurs, et en outre sauf les
 « modifications qui suivent. » Le droit attribué au mari par l'art. 1549 peut donc être restreint et modifié par les conventions du contrat de mariage. — Je me fonde encore sur la liberté qu'a la femme de ne se constituer que la dot la plus modique, si son mari veut s'en contenter. Il n'y a qu'une chose qu'il n'est pas permis de stipuler, c'est que le mari ne retirera aucun émolument de la dot; que la dot sera entièrement stérile pour lui. Une pareille convention serait nulle comme contraire à l'essence du régime dotal (Arg., art. 1575). La latitude que laisse aux futurs époux l'art. 1387, ne va pas jusqu'à leur permettre de stipuler de pareilles clauses (1).

Il faut donc, par voie de conséquence, décider que le mari pourra être valablement obligé de faire

(1) Merlin, Répert.. v^o Dot, § 5. n^o 5.

emploi des intérêts de la dot courus pendant le mariage, et que ces intérêts devront être capitalisés jusqu'au moment de l'emploi.

20. — Que s'il s'agissait d'intérêts courus avant la célébration du mariage, ces intérêts feraient de plein droit partie intégrante de la dot, suivant la maxime du droit romain: *Si fructus, constante matrimonio, percepti sunt, dotis non erunt; si verò ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertentur* (1). Il faudra donc les capitaliser lorsqu'il s'agira de réaliser l'emploi. La Cour royale d'Aix fit une application exacte de ce principe par arrêt du 20 juin 1834 (2).

21. — La condition d'emploi peut d'ailleurs n'affecter qu'une partie des deniers dotaux. Elle peut aussi n'embrasser que les valeurs mobilières dotales appartenant à la femme à l'époque du mariage, ou seulement celles qui viendront à lui échoir postérieurement au mariage, comme elle peut aussi embrasser indistinctement les unes et les autres.

TROISIÈME SECTION.

Qui peut exiger l'emploi, et quelles sont les conséquences du refus du mari de le réaliser. — Par qui il doit être fait. — Quand il doit être fait. — Aux frais de qui. — Quelles conditions il doit réunir. — En quelle forme il doit avoir lieu.

22. — La condition d'emploi imposée au mari, ne l'oblige pas à retirer la dot mobilière des mains de

(1) Loi 7, de *jure dotium*, § 1.

(2) *Mémorial des Cours royales du midi*, t. XXIX, p. 12.

ceux qui la détiennent au moment du mariage, ou de ceux qui l'ont constituée. Il peut convenir à ses intérêts de la laisser indéfiniment en leur pouvoir, et de ne rien changer à l'état dans lequel se trouvent les choses au moment de la constitution, sauf la responsabilité qu'il encourt vis-à-vis de la femme par sa négligence à en opérer le recouvrement, si les constituants ou tiers détenteurs, solvables à l'époque de la constitution, deviennent plus tard insolubles (art. 1562-1567) (1). Le mari ne devra d'ailleurs jamais perdre de vue que l'expiration des dix ans, à compter des termes pris pour le payement de la dot, le place sous le coup d'une présomption légale de payement établie par l'art. 1569 du Code civil.

25. — Mais, dès que le mari se dispose à recevoir la dot, et qu'il fait les diligences nécessaires pour parvenir à ces fins, aussitôt naît pour la femme, pour ceux qui ont constitué la dot, et pour ceux qui la détiennent ou qui l'ont promise, le droit d'exiger l'emploi et l'exécution religieuse de tout ce que contiendraient à cet égard les conventions matrimoniales. Nous avons vu qu'il en était de même lorsque le mari reçoit le remboursement

(1) Lois 55 et 55, *de jure dotium*. — 49, *Solut. matrimon.*, Aix, 24 août 1829. — Dalloz, R. P. 1829, 2, 116., — Roussilhe, *de la Dot*, 2, 153, n° 574.

forcé d'un capital mobilier. Du chef de la femme dont la dot est le patrimoine, comme du chef de ceux qui ont constitué cette dot, le droit d'exiger l'emploi ne saurait être contesté. On se demande seulement quel moyen coërcitif auront la femme et les constituants pour obliger le mari à effectuer cet emploi. Il s'agit en effet de la réalisation d'un fait personnel, et il est de maxime certaine que *nemo potest præcisè cogi ad factum*. Si le mari, colludant avec les détenteurs de la dot, veut la quittancer en s'affranchissant de la condition d'emploi, ou en ne faisant qu'un emploi insuffisant, sera-t-il impossible de déjouer cette collusion? Nous ne le pensons pas. D'un côté, l'obligation formelle imposée au mari dans le contrat de mariage doit avoir sa sanction. D'autre part, la femme, si elle n'a pas, pendant le mariage, tant qu'elle n'est pas séparée de biens, l'exercice des actions dotales, peut du moins prendre toutes les mesures et faire tous les actes conservatoires de la dot, interrompre les prescriptions, inscrire son hypothèque (art. 2194), produire dans les ordres ouverts pour la distribution du prix des biens du mari. Or, assurer l'emploi, c'est faire un acte purement conservatoire. La femme pourra donc faire condamner le mari à consigner une somme suffisante pour garantir le remboursement de la dot, faute par lui de justi-

fier d'un emploi dans le délai qui lui sera accordé.

Les constituants auront aussi le même droit.

24. Mais la femme, faute par le mari de justifier de l'emploi et de consigner la somme suffisante pour répondre de la dot, pourra-t-elle se pourvoir en séparation de biens ? Dans les pays de coutume, cette question avait été agitée, par rapport à la condition d'emploi des deniers dotaux ou apports mobiliers de la femme, et tous les auteurs étaient demeurés d'accord que le défaut d'emploi n'était pas une cause de séparation de biens, *lorsque le mari était solvable*. Renusson, dans son traité de la communauté, disait : « Le défaut d'emploi de la dot est une cause de séparation de biens, *quand il y a risqué pour la femme* (1). » — De leur côté, les éditeurs de Lebrun ajoutaient à un paragraphe de cet auteur relatif à la séparation de biens :

« On part du même principe, qu'une femme n'est pas obligée d'attendre la déroute totale de son mari pour recourir à la demande alors inutile de la séparation ; qu'elle peut la demander lorsque son mari refuse d'employer sa dot et que *ses biens ne sont pas suffisants pour en faire le remploi* (2). »

Papon faisait des observations dans le même

(1) Page 506.

(2) Édition de 1754, p. 550.

sens (1). — Augeard rapporte, il est vrai, un arrêt du parlement de Paris, du 10 janvier 1699, qui prononça une séparation de biens par suite d'un défaut d'emploi (2); mais l'arrétiste remarque que, dans l'espèce, ce qui paraissait des biens du mari était consommé par ce qu'il devait aux héritiers des deux premières femmes et aux autres créanciers. — Pothier avait adopté les principes de Renusson et de Lebrun (3). On ne s'en écartait pas dans les pays de droit écrit, car Roussilhe écrivait : « En pareil cas, ce sont les circonstances qui doivent décider ; toutes les fois qu'il ne paraît pas « du péril pour la restitution de la dot, quoique le « mari n'en ait pas fait emploi, il ne saurait y avoir « lieu à la séparation (4). » La grande majorité des docteurs modernes s'est prononcée dans le même sens. On peut citer notamment MM. Merlin (5), Benoit (6), Rolland de Villargues (7).

Toullier est le seul qui ait professé une opinion contraire; il s'en est expliqué en ces termes : « Nous avons dit que la stipulation d'emploi de la

(1) Liv. XV, t. III, n° 1.

(2) Arrêts du Parlement de Paris, nombre 47.

(3) *De la Communauté*, 6, 50.

(4) *De la Dot*, 2, n° 478.

(5) *Répertoire*, v° *Séparation de biens*, n° 6.

(6) *De la Dot*, 1, n° 281.

(7) *Répertoire*, v° *Séparation*, n° 40.

« dot mobilière en immeubles , avec déclaration
 « d'emploi, est un des plus grands moyens de sûreté
 « que la femme puisse se procurer. On demande
 « si, dans ce cas, le défaut d'emploi est seul un
 « moyen suffisant de séparation?

« Nous ne balançons point à nous prononcer
 « pour l'affirmative. La stipulation d'emploi nous
 « paraît une condition sans laquelle la femme ou
 « ses parents n'auraient point compté la dot ; ou
 « du moins, s'ils n'avaient pas compté sur l'accom-
 « plissement de cette condition , ils auraient pris
 « d'autres mesures de sûreté.

« Vainement le mari alléguerait-il qu'indépen-
 « damment de l'emploi qu'il devait faire et qu'il
 « n'a point fait, il a pour sûreté de la dot des biens
 « immeubles libres de toute autre hypothèque que
 « celle de la femme ; qu'ainsi la dot n'est nullemen-
 « en péril, et qu'il est de principe que le seul péril
 « de la dot peut autoriser une femme à se séparer.
 « Nous répondrions qu'une simple hypothèque ne
 « peut tenir lieu d'un remploi en terres qui seraient
 « des propres de la femme ; que, d'ailleurs, la
 « stipulation d'emploi de la dot est une clause con-
 « ditionnelle qui doit être exécutée de bonne foi,
 « et qui tient lieu de loi entre les parties (art.
 « 1134), sans pouvoir être révoquée ni changée,
 « que de leur consentement mutuel ; que l'inob-

« servation de cette loi doit donner lieu à la
« résolution du contrat ; qu'il est beaucoup plus
« avantageux à la femme d'avoir un placement en
« terres, dont la valeur augmente progressivement
« avec le temps , qu'une simple hypothèque pour
« une somme d'argent, dont la valeur décroît pro-
« gressivement, et même assez rapidement avec le
« temps (1). »

On pourrait ajouter à ces raisons exposées par M. Toullier, que, d'après le droit commun consacré par l'art. 1188 du Code civil, le débiteur qui diminue les sûretés fournies par le contrat est déchu du bénéfice du terme ; que le mari qui a refusé de faire l'emploi a fait plus que diminuer les sûretés fournies par le contrat de mariage ; qu'il les a totalement anéanties ; que, dès lors, il doit être condamné à restituer immédiatement la dot.

Ces raisons et celles que M. Toullier a invoquées sont pressantes, il faut en convenir ; mais je n'en estime pas moins qu'il faut s'en tenir aux documents de l'ancienne jurisprudence, et décider, comme le faisaient Renusson, Lebrun, Pothier et Roussilhe, que, si le mari offre par ses biens une responsabilité suffisante, la séparation de biens ne doit pas être prononcée.

(1) Toullier, XIII, *du Régime en communauté*, chap. II, n^o 51, p. 52 et 55.

Cette séparation qui modifie profondément les droits que le mari tient du contrat de mariage, de sa qualité de mari, de la loi, entraîne des conséquences tellement graves, soit par rapport aux époux, dont elle trouble l'union, soit par rapport aux tiers, qu'il faut ne l'ordonner que dans le cas d'une indispensable nécessité. La loi l'a si bien compris, qu'elle a soumis la validité de la séparation à des formalités et à des conditions rigoureuses. (Code civil, 1444 et suivants. — Code de procédure, art. 865 et suivants.)

Les art. 1434, 1484 et 1488 constituent le droit commun des obligations. Mais ici, il s'agit d'un droit exceptionnel résultant de dispositions positives. Ces dispositions sont celles des art. 1443, 1563 et suivants. D'après l'art. 1443, dont la rédaction est très-significative, la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari fait craindre que ses biens ne soient pas suffisants pour remplir les droits et les reprises de la femme. Voilà le droit spécial, en ce qui concerne la séparation de biens. Donc, toutes les fois qu'il n'y a dans les affaires du mari aucun désordre, toutes les fois que ses biens sont suffisants pour remplir les droits et les reprises de la femme, la séparation de biens ne peut être prononcée. Le

droit spécial ou exceptionnel doit l'emporter sur le droit commun, *in toto jure, generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (1). M. Toullier a prévu cette objection qui, pour nous, est une raison décisive; mais il ne l'a point réfutée. Cette raison a toujours triomphé. La femme n'a jamais, pendant le mariage, d'action concernant la restitution de la dot, tant que cette dot est en sûreté, et la dot est en sûreté tant que les biens du mari sont suffisants. Le président Favre formulait cette règle, quand il disait : « *Actio quæ libet mulieri competens, dotis nomine, constante matrimonio, in se omnem conditionem habet, si dos in tuto non sit, quæ conditio deficit, quamdiù supersunt marito bona in quibus dos salva fieri potest.* » Et il cite en ce sens un arrêt du sénat de Chambéry, sous la date du 18 décembre 1591 (2).

Cette doctrine n'était que la reproduction de celle que Cujas avait déjà émise en ces termes : « *Nec alia est ratio repetitionis dotis, constante matrimonio, quàm si maritus non sit solvendo, sit impar oneribus matrimonii ferendis, aut periculum ne sit impar* (3). »

(1) Loi 80, *de divers. reg. jur. antiq.*

(2) *De jure Dot. definit.* 7.

(3) Tom. IV, p. 287.

Il est vrai que , dans certains cas , il serait plus avantageux pour la femme d'avoir une dot immobilière au lieu d'une simple hypothèque, pour le remboursement de la dot en numéraire ; mais l'objet principal de la condition d'emploi n'a pas été , de la part de la femme , d'avoir des immeubles au lieu d'une dot en argent ; ce qu'elle a d'abord voulu , c'est assurer sa dot. Si le mari prouve qu'elle n'a rien à risquer, sa demande en séparation de biens ne saurait être accueillie. — La Cour royale de Toulouse a jugé la question dans ce sens, par un arrêt du 25 août 1835, dans la cause des époux de Ville-neuve (1).

Ceux qui ne croiraient pas devoir admettre cette solution, dans le cas où la fortune immobilière du mari est restée telle qu'elle était au moment du mariage, ne pourraient, ce nous semble, la combattre, dans le cas où, postérieurement au mariage, cette fortune se serait agrandie.

25. — L'emploi est fait le plus souvent par le mari seul, procédant en exécution des obligations qui lui ont été imposées par le contrat de mariage.

Nous examinerons plus tard ce qui arrive lorsque la femme fait elle-même l'acquisition à titre d'emploi, ou concourt directement à l'acquisition faite par le mari.

(1) Nous avons vérifié l'arrêt sur les registres de la Cour.

26. — En principe, le mari doit faire l'emploi pendant la durée du mariage et de son administration. S'il n'était fait qu'après la dissolution du mariage, survenue par le prédécès de la femme, ou qu'après le jugement de séparation de biens, il serait frappé de nullité, la mort de la femme ou bien le jugement de séparation ayant rendu légalement impossible, de la part du mari, l'exécution des obligations que lui imposait le contrat de mariage. Des arrêts nombreux, que nous citerons dans la suite, l'ont ainsi jugé pour le remploi ; la raison est la même pour l'emploi. La séparation de biens ne fait pas cesser sans doute l'obligation d'emploi ; mais, au lieu d'être accomplie par le mari, elle pourra l'être alors par la femme qui est subrogée à ses droits, ainsi que nous l'expliquerons plus tard.

27. — Que faudra-t-il décider à l'égard de l'emploi qu'a fait le mari avant la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le contrat de fiançailles et cette célébration ?

Nous estimons que, fait dans cette période de temps, l'emploi serait valable ; que le futur époux a eu qualité, ou plutôt, que la célébration postérieure du mariage a ratifié ce qu'il aurait pu y avoir d'insuffisant dans sa qualité. Cette solution est fondée sur l'art. 1404 du Code civil qui

dispose que « si un des époux a acquis un immeuble, depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée selon la convention. »

Le législateur reconnaît donc de la manière la plus explicite, d'après les dernières expressions de ce texte, que les acquisitions faites antérieurement à l'acte de célébration de mariage devant l'officier de l'état civil, doivent être réglées par les clauses du contrat de fiançailles. La règle qu'il pose est absolue; elle n'est pas spéciale au régime de la communauté; elle est faite évidemment pour tous les régimes. Pourquoi, en effet, la célébration du mariage réagirait-elle sur les acquisitions faites par le mari sous le régime de la communauté, tandis qu'elle ne produirait pas le même effet pour les acquisitions par lui faites sous le régime dotal? L'art. 1404 ne fait d'ailleurs que consacrer cette maxime de l'ancien droit, formulée par plusieurs jurisconsultes, et notamment par Domat (1) et par le président Bouhier (2), que les ac-

(1) *Des Dots*, tit. x, pag. 79.

(2) Liv. XXI, chap. 1, n° 24.

tes faits par le mari dans l'intervalle des fiançailles au moment de la bénédiction nuptiale, étaient censés faits au moment de cette bénédiction et s'y référaient.

28. — Si la femme n'accepte pas l'emploi, il ne paraît pas juste de lui en faire supporter les frais. Le mari restant propriétaire de la chose par lui acquise, n'a contre la femme aucune action en remboursement des droits de mutation et des loyaux coûts. Mais, par la raison des contraires, si la femme accepte l'emploi, si, par suite, elle devient propriétaire, elle doit supporter seule le paiement de ces droits et loyaux coûts qui, considérés comme une *impense nécessaire*, viennent de plein droit en diminution de la dot, *necessariæ impensæ dotem ipso jure minuunt* (1). On applique ainsi à la femme le principe du droit commun consacré par l'art. 1593 du Code civil, qui veut que les frais d'actes et autres accessoires soient à la charge de celui qui acquiert. On ne pourrait argumenter contre cette précision de ce que, l'emploi étant une sûreté promise par le mari, la femme, considérée comme créancière, ne doit pas payer les frais de cette sûreté. On répondrait qu'il s'agit ici d'une sûreté toute particulière qui a investi la femme de la propriété; ce que l'on

(1) Loi 5, *de imp. in res dot. fact.*—*Institut.*, liv. IV, tit. vi, § 57.

ne rencontre pas dans les sûretés ordinaires fournies par un débiteur à son créancier. Nous reviendrons sur ce point en parlant du remploi.

29. — Si les clauses du contrat de mariage ont déterminé la nature et le caractère de l'emploi en achat d'héritages et les stipulations que le contrat d'acquisition devra contenir, il faudra respecter religieusement la loi que les futurs époux se sont imposée. Ainsi, dans une espèce dont nous parlerons plus tard, et qui fut soumise à la Cour de cassation, l'emploi devrait consister en l'acquisition de *certain droits successifs*...

30. — A défaut de conventions particulières, on devra s'en tenir aux règles suivantes qui dérivent toutes de l'objet même de l'emploi :

1° L'emploi doit consister dans l'achat d'une chose comprise dans la catégorie des choses *immobilières par leur nature*. On ne saurait en effet considérer comme constituant une sûreté, l'acquisition de biens immeubles par *l'objet auquel ils s'appliquent*. Pourrait-il être question, par exemple, de l'achat d'un usufruit ? Mais rien n'est plus précaire qu'un droit dont la durée est toujours incertaine (1). — De l'achat d'une action immobilière, d'une action en revendication d'immeubles, d'une

(1) Loi 15, § 4^{er}, *Qui satisdare cogantur*.

action en rescision? — Mais ces actions ne sont que des choses incorporelles, sans base solide, dont le résultat est variable et toujours soumis à un très-grand nombre d'imprévisions. — Il en serait de même de l'acquisition d'actions ou intérêts dans des compagnies de finances, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises fussent la propriété des compagnies, ces actions ou intérêts étant réputés meubles, à l'égard de chaque associé, par les dispositions de l'art. 529 du Code civil. L'achat d'une chose *immobilière par sa nature*, c'est-à-dire d'une maison (1) ou d'un fonds de terre, peut donc seul remplir le but que la femme s'est proposé, en assujettissant son mari à la condition d'emploi.

Mais une maison, qui peut si facilement périr par un incendie, par vice de construction, défaillance du sol, ou par vétusté, peut-elle être considérée comme constituant un fonds sûr et responsable? Cette question s'est présentée devant le Parlement de Toulouse. Le sénéchal de cette ville avait jugé, le 22 août 1762, qu'un emploi de ce genre, offert par Thomas Vignon à Jean-François,

(1) Une maison est immeuble par *accession*, et non par *nature*; mais la loi ayant consacré elle-même cette inexactitude, dans l'art. 518 du Code civil, nous avons cru pouvoir employer ces expressions.

son frère, n'était pas suffisant. Thomas se pourvut par appel devant le Parlement, et il disait, à l'appui de cet appel : « Si une maison n'est pas un
 « fonds sûr et responsable, parce qu'elle peut pé-
 « rir par incendie ou vétusté, les fonds de terre ne
 « présentent pas plus de sécurité, car ils peuvent
 « être engloutis par un tremblement de terre, ou
 « entièrement détériorés par une inondation. Est-
 « ce qu'il ne suffit pas que l'emploi qu'on propose
 « soit assuré de sa nature et suivant les règles de
 « la prudence humaine ? Et doit-on, en pareil cas,
 « prendre en considération des accidents rares,
 « fortuits et extraordinaires, de cela seul qu'il est
 « possible qu'ils surviennent dans un avenir plus
 « ou moins incertain (1) ? »

Le 3 mars 1763, le Parlement rendit, au rapport de M. de Lassus, un arrêt par lequel Thomas gagna son procès. Nous devons adopter la même opinion, avec d'autant plus de raison qu'il est plus facile, de nos jours, en présence de la multiplicité des compagnies d'assurances, de se prémunir contre les risques de l'incendie (2). L'arrêt du Parlement, infirmatif de la sentence du sénéchal, était fort bien

(1) M. Laviguerie, *Arrêts inédits du Parlement de Toulouse*, p. 367 et suivantes.

(2) Avant la révolution, il n'existait en France que deux compagnies d'assurances contre les incendies (*Gazette des Tribunaux* du 12 février 1846).

rendu, et nous avons été surpris de voir que M. Laviguerie, chargé d'instruire pour l'appelant(1), n'eût pas invoqué l'art. 11 du titre II de l'ordonnance de 1747, sur les substitutions, qui déclarait que l'emploi des deniers substitués ne pouvait être fait qu'en acquisitions de fonds de terre ou de *maisons*, ou en rentes constituées. Donc, le législateur de l'époque considérait l'achat des *maisons* comme constituant un emploi sûr. Cet argument était décisif.

Que s'il s'agissait d'immeubles exposés à un dépérissement, ou si l'on veut, à une détérioration plus ou moins probable, par exemple, par leur situation, comme les fonds qui bordent des courants d'eau, ou qui se trouvent sur le *penchant d'une* montagne, la question de savoir s'ils doivent être considérés comme des fonds sûrs et responsables doit dépendre tout entière des circonstances.

1° L'immeuble acquis à titre d'emploi doit être affranchi de toute cause d'éviction, c'est-à-dire qu'il doit être non litigieux, franc et libre d'hypothèques, d'actions résolutoires, pur de toute dotalité, non compris dans des dispositions faites à charge de restitution, etc., etc.

2° L'acquisition que fera le mari devra être pure

(1) *Arrêts inédits du Parlement de Toulouse*, ibid.

et simple ; si elle était faite sous des conditions suspensives ou résolutoires, la femme refuserait avec raison de l'accepter, à cause de l'incertitude que l'existence de ces conditions jetterait sur la stabilité de l'achat.

3° L'acquisition devra être encore attributive de la pleine propriété de la chose acquise ; car si nous avons déclaré insuffisant l'achat d'un droit d'usufruit, nous devons apprécier de la même manière l'achat qui ne porterait que sur la nue propriété, à cause de la stérilité dont l'absence du droit de jouir grève les héritages (1).

Toutefois, si, en raison de l'âge avancé de l'usufruitier, l'acquisition de la nue propriété offrait un avantage évident, l'emploi pourrait être déclaré valable.

4° Enfin la valeur de l'immeuble acquis doit être en rapport avec les sommes dotales qui sont employées à l'acquérir ; en d'autres termes, il faut que le fonds acheté soit *responsable*. Les jurisconsultes romains disaient, comme on l'a vu, *fundus IDONEUS...* (2).

51. — A part ces précisions sur les conditions que l'emploi doit réunir, le mari est le maître de choisir la nature de l'immeuble qui sera affecté à

(1) *Institut.*, liv. II, tit. iv, *de usuf.*, § 4.

(2) Paul, l. 75, § 4, *de jure dotium*.

l'emploi, le lieu dans lequel il sera situé, pourvu toutefois que le trop grand éloignement ne doive pas porter un préjudice réel à la femme.

52. — Il est manifeste que l'emploi peut être fait par une acquisition par acte sous seing privé, comme par une acquisition contenue dans un acte authentique; la loi n'ayant rien disposé à cet égard, les parties conservent toute la latitude que leur offre le droit commun (C. civ., art. 1582).

L'acquisition à titre d'emploi peut être faite d'ailleurs à la suite d'une vente forcée, comme à la suite d'une vente volontaire, par exemple, d'une licitation, ou d'une adjudication sur expropriation forcée. Il ne pourrait en être ainsi, s'il était nécessaire, pour la régularité de l'emploi, que le prix de l'acquisition fût payé *immédiatement*, ou que l'emploi fût consommé par un seul et même acte. Mais aucune disposition législative n'exige cette condition, qui aurait bien souvent pour résultat de priver la femme d'un emploi avantageux. Objecterait-on qu'il n'y a *d'emploi proprement dit* que lorsque l'acquisition est accompagnée de la numération du prix, que le mot *emploi* l'indique lui-même assez énergiquement? On répondrait avec raison que ce serait s'attacher, sans aucun motif, à un rigorisme outré, et méconnaître directement le principe qui ne fait pas dépen-

dre la perfection du contrat d'acquisition de la numération du prix, et qui n'exige, pour cette perfection et la transmission de la propriété, que le consentement réciproque du vendeur et de l'acheteur sur la chose et sur le prix (art. 1583). Le paiement ultérieur fait avec les deniers dotaux viendra tout régulariser. Il suffira donc de déclarer, au moment même de l'acquisition, et dans l'acte qui la contiendra, qu'elle est faite à titre d'emploi, et d'indiquer que le prix en sera payé à l'aide des deniers dotaux, en déléguant le détenteur ou débiteur de ces deniers au vendeur ou à ceux qui le représentent.

1275 C.C.

35. — Cette déclaration, que *l'acquisition est faite à titre d'emploi des deniers dotaux*, est une des conditions essentielles de la validité de cet emploi, soit que ces deniers doivent être comptés immédiatement au vendeur, soit qu'ils ne doivent être comptés que dans un temps postérieur. — Le Code civil exige impérieusement cette condition dans l'art. 1434, qui se trouve placé, il est vrai, sous la rubrique du régime de la communauté, et ne dispose que pour le remploi fait à l'égard du mari. Mais la raison de décider est tout à fait identique. L'art. 558 du Code de commerce est explicite sur ce point, à l'égard de l'emploi et du remploi opéré dans l'intérêt de la femme du négociant

failli. Cet article n'a rien d'exceptionnel. Il n'est pas édicté seulement pour la situation toute particulière que la loi commerciale a dû faire à la femme du négociant dont la faillite a été déclarée; il consacre un principe de droit commun. Seulement, quand il s'applique à la femme du négociant failli, le juge doit être plus rigoureux pour l'admission des preuves constatant l'accomplissement de cette condition, à cause de la présomption de fraude qui plane sur les actes faits par le failli.

La déclaration d'emploi doit donc être faite *incontinenti*, comme le disaient les anciens docteurs, *lors de l'acquisition*, comme le dit le texte de l'art. 1434 du Code. Séparée de l'acte d'acquisition, c'est-à-dire faite *ex intervallo*, elle serait tardive et impuissante pour donner à l'achat le caractère d'emploi : cet achat resterait pour le compte du mari.

On doit donc considérer comme bien rendu un arrêt de Rouen qui a jugé, le 7 juillet 1842, qu'un mari qui aurait acheté sans déclaration d'emploi, et serait resté débiteur du prix, ne pourrait, en faisant servir les deniers dotaux au paiement, ni convertir le capital dotal en une valeur immobilière, ni attribuer à la femme un droit de propriété sur l'immeuble (1).

(1) Dalloz, R. P., 1845, 2, 11.

Il faut que les tiers que la déclaration d'emploi intéresse, puissent vérifier, à la seule lecture de l'acte d'acquisition, si l'emploi existe ou non. L'ancienne jurisprudence était positive sur ce point, à l'égard des emplois faits dans les pays de coutume, comme à l'égard de ceux qui avaient lieu dans les pays de droit écrit.

Renusson (1), Lebrun (2), Duplessis (3), Pothier (4), et tous les auteurs qui ont écrit sur la communauté, sont univoques sur cette doctrine, que l'art. 1434 du Code civil a fidèlement reproduite. Il est vrai que Dumoulin semblait avoir émis une opinion contraire, sur l'art. 238 de la coutume de Blois; mais la majorité des docteurs l'avait combattue. D'Aguesseau a d'ailleurs fait remarquer que Dumoulin avait, plus tard, notablement modifié son opinion (5). Roussilhe atteste, de son côté, que l'opinion reçue dans les pays de coutume avait prévalu dans les pays de droit écrit. « Il n'est pas nécessaire, dit-il, que l'acceptation de la part de la femme soit faite dans le contrat de vente; elle peut l'être dans la suite. Mais il est essentiel que la déclaration du mari, qu'il fait l'acquisition en

(1) *Traité des Propres*, ch. vi, sect. 7, p. 513.

(2) *De la Communauté*, sect. 2, 5.

(3) *De la Communauté*, liv. II, sect. 2.

(4) *De la Communauté*, n^o 200.

(5) Plaidoyer 27.

« conséquence de l'emploi qu'il doit faire de la dot,
« soit contenue dans le contrat d'acquisition. Si elle
« était portée par un acte séparé, elle n'aurait pas
« le même effet (1). » — Tous les auteurs, notam-
ment Benoît (2), Bellot des Minières (3), Tessier (4),
Toullier, en sont d'accord. M. Toullier est celui qui
a le plus nettement exposé ces principes. Il s'ex-
prime ainsi à ce sujet : « Nous ne pensons pas qu'on
« puisse douter que la déclaration d'emploi des de-
« niers dotaux soit nécessaire pour imprimer à
« l'immeuble acquis le caractère de dotalité, et
« nous pensons qu'à défaut de cette déclaration
« on ne pourrait lui appliquer la disposition de
« l'art. 1554, qui rend les fonds dotaux inaliéna-
« bles. Il s'agit ici, non pas seulement de l'intérêt
« de la femme, mais encore de l'intérêt des tiers
« qui auraient à traiter avec le mari, et auxquels il
« aurait revendu l'immeuble acquis sans énoncia-
« tion qui pût faire connaître qu'il était destiné à
« l'emploi des biens dotaux, stipulé dans le con-
« trat de mariage ; car le tiers a bien pu voir, par
« l'inspection du contrat de mariage de son ven-
« deur, la condition d'emploi de sa dot, mais non
« pas l'exécution de cette condition ; et, ne voyant

(1) *De la Dot*, t. I, n° 188.

(2) T. II, n° 217.

(3) T. I, p. 233.

(4) T. I, p. 166.

« point dans le contrat de l'acquisition faite par le
 « mari des fonds que celui-ci propose de lui re-
 « vendre, la déclaration de l'emploi stipulé, il a
 « dû naturellement croire, ou que l'emploi avait
 « été fait sur d'autres immeubles, ou qu'il n'était
 « point encore fait. Disons donc que la déclaration
 « d'emploi est nécessaire pour empêcher les tiers
 « d'être trompés. Cette déclaration doit même être
 « faite *incontinenti*, dans le contrat même » (1).

34. — La conséquence nécessaire de l'absence d'une déclaration d'emploi dans l'acte même d'acquisition est d'attribuer au mari, sous le régime dotal, la propriété de la chose acquise; mais elle n'empêchera pas le mari de la vendre ou de la céder plus tard à son épouse, à titre d'emploi de la dot, comme il pourrait lui céder au même titre tout autre de ses immeubles, pourvu d'ailleurs que toutes les conditions, précédemment énumérées pour la validité de l'emploi, se trouvent réunies. L'art. 1595, § 2, dont les termes sont purement démonstratifs (2), permet la vente que le mari fait à sa femme, toutes les fois que cette vente a une cause légitime; et si cet article classe au nombre de ces causes légitimes, la vente pour le remploi des im-

(1) T. XIV, n° 151.

(2) *Vid.* les observations de M. Troplong sur cet article, en son commentaire du titre de la vente.

mobilier de la femme qui ont été aliénés, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement quand il s'agit de l'emploi des deniers dotaux. Les débiteurs de la dot seront appelés pour contrôler l'utilité de cet emploi; le mari recevra, au moyen de cette cession, les deniers dotaux dont il pourra user comme d'une chose à lui propre, et l'immeuble cédé à la femme deviendra dotal (1553).

En résumant tout ce qui précède, tenons donc pour certain que la déclaration d'emploi faite dans le contrat même d'acquisition est toujours indispensable, et que la présence ou le concours de la femme, dans l'acte d'acquisition, ne saurait en dispenser.

La Cour royale de Toulouse a fait une application remarquable de ce principe, dans une espèce où la femme qui avait stipulé la condition d'emploi dans son contrat de mariage, *avait fait elle-même l'acquisition de l'immeuble dont elle avait payé le prix avec ses deniers dotaux*. La déclaration que l'acquisition avait été faite à titre d'emploi n'ayant pas été insérée dans le contrat, la Cour décida que l'immeuble acquis n'était pas dotal (1). L'arrêt est fortement motivé.

55. — Mais faudrait-il se montrer aussi rigou-

(1) Arrêt du 15 août 1841 ; Dalloz, 1842, 2, 10.

reux, si la femme avait stipulé par son contrat de mariage, que l'emploi aurait lieu sur le premier acquêt que ferait le mari après la célébration du mariage? Serait-il nécessaire, dans ce cas, que l'acte d'acquisition portât la déclaration d'emploi? Cette convention se produisait fréquemment dans les contrats de mariage passés en pays de coutume, et les auteurs décidaient assez généralement, 1^o que la clause liait le mari ou ses héritiers, en ce sens qu'ils ne pouvaient pas refuser à la femme le droit d'accepter, à titre d'emploi, la première acquisition qui avait été faite après le mariage; 2^o que la femme, si elle trouvait l'emploi mauvais, restait libre de le refuser, comme dans tous les autres cas. — A l'égard des créanciers, quelques auteurs, et notamment Duplessis (1), déclaraient qu'il y avait à leurs yeux grande difficulté que cette clause du contrat de mariage, sans stipulation d'emploi ni consentement de la femme dans les contrats d'acquisition, fût suffisante pour lui assurer l'emploi contre eux, quand elle le voudrait.

Sous l'empire du Code, nous adoptons les mêmes solutions par rapport à la condition d'emploi des deniers dotaux; seulement, nous sommes plus affirmatifs que Duplessis, et nous estimons que l'im-

(1) *De la Communauté*, liv. II, sect. 2.

meuble, ainsi acquis et accepté par la femme, ne serait pas dotal. Comment exiger, en effet, des tiers qu'ils vérifient si une acquisition faite par le mari est la première de celles qu'il a faites après le mariage? Quels moyens auront-ils pour arriver à cette vérification? Il faut que l'acte d'acquisition fasse preuve par *lui-même* que l'immeuble a été acquis à titre d'emploi, afin que les tiers, soit acquéreurs, soit créanciers, ne puissent pas être trompés.

56. — Une autre condition, nécessaire pour la validité de l'emploi et la subrogation de la chose acquise aux deniers dotaux, c'est qu'il soit déclaré dans l'acte d'acquisition, ou dans la quittance souscrite postérieurement à cette acquisition, que le prix en est payé avec ces deniers. Les art. 1434 et 1435 exigent cette double déclaration, *que l'acquisition est faite à titre d'emploi ou de remploi*, et que *le prix en est payé avec le prix des propres*. Voici le texte de ces articles :

Art. 1434. — « Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, *il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi.* »

Art. 1435. — « La déclaration du mari, que *l'acquisition est faite des deniers provenus de l'im-*

« meuble vendu pour la femme et pour lui servir
 « de *emploi* ; ne suffit point, si ce *emploi* 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. »

En présence de ces deux textes, qui doivent, en vertu de l'analogie, être étendus au régime dotal, il nous semblait qu'il était bien difficile d'ouvrir ce sentiment que l'une ou l'autre des deux déclarations est suffisante ; et néanmoins MM. Duranton (1) et Zachariæ (2) enseignent cette opinion ; ils substituent la disjonctive *ou* à la copulative *et* dans le texte des deux articles.

Voici comment s'exprime M. Zachariæ : « Les
 « art. 1434 et 1435 paraissent exiger, pour l'effica-
 « cité du *emploi*, la double déclaration que la
 « nouvelle acquisition a été faite des deniers pro-
 « venant de l'aliénation de l'immeuble propre à l'un
 « des époux, et qu'elle a eu lieu pour lui servir de
 « *emploi*. Cependant nous pensons que le *emploi*
 « s'opérerait, soit au moyen de la simple déclara-
 « tion que le prix de l'acquisition nouvelle a été
 « payée des deniers provenant de la vente d'un
 « propre, soit par suite de la seule déclaration que

(1) T. XV, n° 428.

(2) T. III, p. 424, note 45.

« les immeubles acquis sont destinés à tenir lieu de
« remploi du prix des propres aliénés. C'est du
« moins ce qui a été toujours reconnu, et ce que
« Pothier enseigne expressément. Aussi faut-il
« croire que ce n'est que par inadvertance que les
« rédacteurs du Code civil, qui ont évidemment ex-
« trait les art. 1434 et 1435 du passage précité de
« Pothier, ont substitué la conjonction *et* à la dis-
« jonctive *ou*, dont cet auteur s'est servi... »

L'exactitude ordinaire de M. Zachariæ nous paraît avoir été cette fois en défaut. Il est vrai que Pothier (1) semble avoir enseigné que l'une des deux déclarations serait suffisante; mais il ne s'explique pas sur la question d'une manière expresse; il faut procéder par induction pour arriver à ce résultat.

Cette opinion était d'ailleurs loin d'être reconnue par les auteurs qui l'avaient précédé. Ainsi, on voit que Lebrun, Duplessis et Renusson inclinaient plutôt vers une doctrine contraire. Lebrun disait: « Quel-
« quefois le mari fait le remploi durant le mariage
« en acquérant un autre héritage, et faisant la dé-
« claration que c'est des deniers de celui qui a été
« vendu auparavant, et pour tenir lieu de propre
« au conjoint du chef duquel était l'héritage aliéné.
« En effet, *il ne suffit pas que les deniers aient été*

(1) *De la Communauté*, n° 198.

« employés, il faut que la destination du remploi soit
 « marquée de la part des conjoints (1). »

Duplessis écrivait de son côté : « ... Il faut abso-
 « lument que le mari, par le contrat d'acquisition
 « qu'il fait d'héritages ou rentes, déclare que c'est
 « des deniers stipulés propres à sa femme..., car il le
 « peut faire aussi quoiqu'il n'y ait point eu la sti-
 « pulation d'emploi par le contrat de mariage, ou
 « que c'est des deniers provenant de ses propres, de
 « lui ou d'elle vendus, ou d'une rente propre rachetée
 « et stipulée par le même contrat d'acquisition, que
 « ces héritages ou rentes acquises desdits deniers
 « demeureront propres à celui dont ils sont provenus
 « pour emploi ou remploi (2). »

Enfin, Renusson disait : « Il faut, pour que l'em-
 « ploi soit valable, que deux choses concourent :
 « premièrement, que le mari par ses contrats d'ac-
 « quisition déclare que l'acquisition est faite pour sa
 « femme, et que c'est l'emploi de ses deniers do-
 « taux (3). »

Aussi, lorsque Denizart voulut résumer les règles
 suivies dans les pays de coutume, il écrivit : « Mais
 « pour la validité de l'emploi et du remploi des
 « propres de la femme, et lui faire opérer l'effet

(1) *De la Communauté*, liv. III, chap. II, dist. 2, n° 69.

(2) *Vid. de la Communauté*, liv. II, sect. 2.

(3) *Des Propres*, ch. VII, sect. 2.

« d'en interdire la reprise en deniers, il est néces-
« saire que trois conditions concourent et se réu-
« nissent dans le contrat d'acquisition qui se fait
« des deniers provenant de la vente : 1° il faut qu'il
« contienne *une déclaration précise et formelle que*
« *l'acquisition se fait, ou des deniers stipulés propres*
« *à la femme, ou des deniers provenant de ces propres*
« *vendus ; 2° il faut qu'il soit expressément stipulé*
« *que tel héritage ou rente est acquis pour le rem-*
« *ploi de son propre ; 3° il est nécessaire que la*
« *femme parle dans l'acte de remploi ou accepte.*
« Ces maximes sont étayées du suffrage unanime
« des bons auteurs et consacrées par la jurispru-
« dence des arrêts (1). » L'auteur cite en effet une
nombreuse série d'arrêts en ce sens.

On voit maintenant si M. Zachariæ a eu raison de dire qu'il était généralement reçu que l'une des deux conditions était suffisante. Le Code civil, en exigeant la double condition de la déclaration de l'origine des deniers, et de la mention que l'acquisition a lieu à titre d'emploi ou de remploi, n'a donc fait que maintenir les principes suivis dans les pays de coutume ; il n'y a eu de la part des auteurs de ce Code aucune inadvertance. Le texte est donc fort exact, et l'on concevrait d'ailleurs difficilement qu'une

(1) T. IV, p. 162 et 163.

inadvertance aussi grave que celle qui est signalée par M. Zachariæ, eût été commise au sujet de deux dispositions si notables et si importantes; et si les rédacteurs du premier projet l'eussent commise, qu'elle n'eût été aperçue ni par les tribunaux d'appel auxquels ce projet fut soumis, ni par le conseil d'État qui le discuta, ni par la section de législation du Tribunat qui l'examina avec la plus scrupuleuse attention (1).

Indépendamment du texte des art. 1434 et 1435 du Code, on peut invoquer encore, en faveur de ces doctrines, par analogie, les dispositions des art. 1250, § 2, et 2103, § 2 et 5, du Code, en matière de subrogation. Ne perdons pas de vue, en effet, qu'il s'agit de subroger un immeuble aux deniers dotaux, de rendre un immeuble dotal. Il faut donc que l'origine des deniers soit toujours constatée. Toute déclaration d'emploi sans la constatation de l'origine des deniers serait insuffisante (2), et réciproquement. Concluons donc qu'il faut s'en tenir rigoureusement au texte des art. 1434 et 1435, c'est-à-dire exiger qu'il soit *déclaré que l'acquisition est faite à titre d'emploi, et que le prix est payé avec les deniers dotaux*; d'autant plus que, l'immeuble ac-

(1) *Vid.* la série des observations faites par le Tribunat sur ce titre, dans Fenet, XIII, 604 et suiv.

(2) Paris, 5 fructidor an XIII. — Sirey, 7, 2, 917.

quis étant destiné à devenir dotal, on ne saurait prendre assez de précautions pour avertir les tiers.

La Cour royale de Nancy a jugé en ce sens, par arrêt du 26 juin 1833 (1).

La cour de cassation a consacré aussi ces principes par un arrêt du 23 mai 1838 (2). Il a été jugé par le même arrêt que, la loi ne prescrivant point des termes sacramentels pour la double déclaration qu'exige l'art. 1434, il s'ensuivait que toute énonciation quelconque de l'acte d'acquisition qui exprimait cette double condition était suffisante. — La décision de la cour suprême est rendue dans une espèce où il s'agissait d'un remploi fait par le mari dans son intérêt, sous le régime de la communauté. Mais les mêmes principes doivent s'appliquer à l'emploi et au remploi faits sous le régime dotal dans l'intérêt de la femme. Il importe cependant aux parties, pour ne pas courir la chance des interprétations, que les déclarations destinées à constater l'accomplissement des conditions dont nous venons de parler, soient aussi explicites que possible.

La cour royale de Limoges a même jugé, par un

(1) Ledru-Rollin, R. G., v^o *Communauté*, n^o 838.

(2) Dalloz, R. P., 1838, 1, 253. — *Vid.* aussi dans le même sens l'arrêt précité de Toulouse, du 15 août 1841.

arrêt du 30 juin 1840, confirmé en cassation le 8 janvier 1841 (1), que la déclaration faite par le mari dans un contrat d'acquisition, que cette acquisition était faite avec les deniers dotaux à titre d'emploi, quand la femme avait accepté, suffisait pour remplir les conditions exigées par l'art. 558 du Code de commerce, et attribuer la propriété à la femme, en cas de faillite du mari. L'arrêt de la cour de Limoges peut, à la rigueur, se justifier par les circonstances particulières de la cause, comme appréciation des actes du procès. Mais je crois qu'il serait dangereux d'ériger en principe la décision particulière qu'il renferme. Aussi on peut remarquer que la Cour de cassation n'a rejeté le pourvoi, que parce que la cour royale avait usé de son droit d'appréciation des faits, droit dans l'exercice duquel elle était souveraine.

57. Nous remarquerons encore que, si le mari commettait des fraudes dans la déclaration des sommes qu'il dit avoir employées, si, d'accord avec le vendeur, il déclare dans l'acte d'acquisition qu'il a employé à cet achat une somme supérieure à celle qu'il a réellement déboursée, la femme, bien qu'elle ait accepté l'emploi, serait fondée à venger cette fraude qu'elle pourra établir par tous les

(1) Dalloz, R. P., 1841, 1, 172.

moyens de preuve possibles (1348-1353), en demandant au mari le remboursement de la partie du prix qu'il se serait appropriée. Le vendeur, complice de la fraude, serait responsable vis-à-vis de la femme, d'après la règle générale écrite en l'article 1382 (1). Quant à la participation de la femme, à la fraude, elle ne saurait pas plus la lier que son consentement à l'aliénation pure et simple de la dot (2).

58. Faudra-t-il également qu'il soit établi que ce sont *identiquement* les deniers dotaux reçus par le mari qui ont servi à solder le prix de l'acquisition? Le plus souvent, le débiteur de ces deniers les livrera lui-même au vendeur; il a intérêt à le faire. Quelquefois pourtant, lorsque le mari sera solvable, le débiteur de la dot suivra sa foi, et payera la dot sans exiger un emploi immédiat. Lorsque le mari fera plus tard l'emploi, rien ne prouvera que ce sont les mêmes deniers qu'il a reçus qui ont servi à faire l'acquisition; il aura bien souvent consommé les deniers dotaux qu'il aura remplacés par d'autres. Nous estimons que, dans ce cas, l'emploi n'en sera pas moins valable, ainsi que l'enseigne M. Duranton (3). Ce qui nous détermine à adopter

(1) Cassation, 25 juillet 1842. — Dalloz. 1842, R. P., 1, 525.

(2) Arrêt précité du 25 juillet 1842.

(3) T. XV, n^o 428.

cette opinion, c'est que, dans le cas de la subrogation régie par le § 2 de l'art. 1250, celle pour laquelle la loi s'est montrée si sévère, l'identité des deniers peut ne pas exister, en ce sens, que l'emprunteur peut en avoir substitué d'autres à ceux qu'il a reçus et qu'il donne en paiement, l'emprunt et le paiement qui procurent la subrogation pouvant ne pas être instantanés. C'est d'ailleurs une règle constante que, en matière de choses fongibles, *tantumdem est idem*.

59. La déclaration que l'achat est fait avec les deniers dotaux ne pourra être plus tard révoquée ou rétractée par le mari, sous prétexte qu'elle est fautive ; le bénéfice en est définitivement acquis à la femme qui l'a accepté (1).

40. Le mari pourra d'ailleurs faire l'emploi par une seule acquisition ou par plusieurs acquisitions concomitantes ou successives ; il devra, autant que possible, n'acheter que jusqu'à concurrence de la somme des deniers dont il a à faire l'emploi ; car, s'il achète pour des sommes supérieures et que la femme accepte, l'immeuble n'appartiendra à la femme que dans les proportions pour lesquelles la dot est entrée dans l'acquisition, et la femme en sera co-propriétaire avec son mari. M. Benoit est

(1) Cassation, 6 décembre 1819. — Sirey, 1819, I, 408.

le seul qui ait contesté l'exactitude de cette proposition (1).

Dans les pays de coutume, on admettait que, si la différence qui existait entre les propres de la femme et les biens acquis à titre de emploi était peu considérable, l'immeuble nouvellement acquis était propre en totalité, sauf récompense à la communauté (2). Les docteurs modernes ont reproduit ces doctrines (3) qui sont exactes sous le régime de la communauté. Mais on ne pourrait les appliquer, de nos jours, à la dot constituée sous le régime dotal, sans violer le principe du Code civil d'après lequel la dot ne peut être constituée ni augmentée pendant la durée du mariage (art. 1543). Or, si l'immeuble acquis était dotal pour la totalité, bien qu'une somme propre du mari ou non dotale fût entrée dans l'acquisition, la dot se trouverait par cela même augmentée. Il faut donc décider que l'immeuble ne sera dotal que jusqu'à concurrence des sommes dotales qui ont contribué à l'acquisition (4).

(1) T. 1, n^o 112.

(2) Pothier, *de la Communauté*, n^o 198.

(3) Zachariæ, III, p. 423, note 44.

(4) Toullier, IV, n^o 133. — Bordeaux, 1^{er} avril 1844. — Deville-neuve, 1844, 2, 593.

QUATRIÈME SECTION.

Si la femme est libre d'accepter ou de refuser l'emploi, et, dans le cas de l'affirmative, des effets de l'acceptation et de la non acceptation, de l'état et de la qualité de la chose acquise, avant et après l'acceptation.

41. Si l'emploi a été fait par le mari seul, sans le concours de sa femme, celle-ci sera-t-elle liée? La propriété des choses acquises ne reposera-t-elle sur sa tête que du jour de son acceptation? Telle est la question qui se présente naturellement, question difficile et fondamentale en cette matière.

Nos jurisconsultes se sont divisés. Les uns, tels que Merlin (1), Toullier (2) et Tessier (3) ont émis cette opinion, que le mari agissant, dans l'espèce, en qualité de mandataire de sa femme, l'acquisition n'était soumise à aucune acceptation de la part de celle-ci; qu'elle devait être engagée comme si elle avait acquis personnellement. Ils ont décidé la question par une application pure et simple des principes du contrat de mandat. D'autres, au contraire, tels que Dalloz (4), Benoit (5), Duranton (6),

(1) Répert., v^o *Dot*, 10.

(2) T. XII, n^o 564, XIV, n^o 152.

(3) *De la Dot*, I, 224, note 589.

(4) *Jurisp. gén.*, X, p. 509.

(5) *De la Dot*, I, p. 152.

(6) Tom. XV, n^o 429 et 450.

et, plus récemment, M. Zachariæ (1), ont pensé que la femme n'était liée que par l'acceptation qu'elle était libre de faire ou de refuser. Ils déclinent les principes du contrat de mandat, et veulent qu'on étende au régime dotal les dispositions de l'art. 1435 qui assujétissent le remploi à une acceptation formelle de la part de la femme.

M. Bellot des Minières (2), après avoir consacré une longue dissertation à l'examen de la question, n'ose pas se prononcer. M. Delvincourt (3) estimait qu'il fallait distinguer le cas où il était dit que le *mari serait obligé à faire l'emploi*, et qu'alors il devait être regardé comme mandataire de la femme, du cas où il était dit simplement *qu'emploi serait fait*, et qu'alors l'emploi était subordonné à l'acceptation de la femme.

Dans ce conflit d'opinions sur un point capital qui domine toute notre matière, qui intéresse au degré le plus éminent et l'épouse, et le mari, et les tiers, quel est le parti qu'il convient le mieux d'adopter?

Pour mettre en lumière les bases de notre décision, il nous paraît indispensable de reprendre les choses de haut, c'est-à-dire de remonter aux

(1) T. III, p. 576.

(2) *Contrat de mariage*, IV, p. 76 et suiv.

(3) T. III, p. 106, note 1.

principes en vigueur sous l'ancienne jurisprudence, soit dans les pays de coutume, soit dans les pays de droit écrit.

D'après l'ensemble des doctrines enseignées par un grand nombre d'auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence des coutumes, on voit que, dans le seizième siècle, la question n'était pas décidée en principe, mais seulement *d'après les circonstances*. Examinons ce que disaient à cet égard Charondas et Guy-Coquille, deux des jurisconsultes les plus considérables de cette époque. Charondas écrivait, dans *ses Réponses sur le droit français*, en traitant du remploi des deniers dotaux promis par le mari :

« Cette question est fréquente en pratique ; car
 « souvent advient que la femme, qui apporte des
 « deniers en mariage, stipule de son futur mari
 « promesse de les remployer, ou partie d'iceux, en
 « héritages ou rentes qui lui seront propres, et,
 « comme on dit, lui tiendront lieu d'*estoc et ligne* ;
 « et, à faute d'en faire le remploi, qu'elle les pourra
 « reprendre sur tous les biens de son mari, sur
 « lesquels il lui assigne ledit remploi, et à icelui
 « les oblige et hypothèque. Si, constant le mariage,
 « le mari a fait des acquisitions, ne faut estimer
 « que le premier héritage acquis doive être réputé
 « pour dotal ni acheté des deniers de la femme,
 « pour icelle être tenue de prendre, au lieu de ses

« deniers, si, en faisant l'acquisition, cela n'est ex-
 « pressément déclaré, comme a été jugé par arrêt
 « du 25 mars 1578, entre Nicolas Randoul et Jeanne
 « Le Verger, veuve de Charles Dupenel. Aucuns
 « ont déclaré qu'il fallait encore que la femme eût
 « été présente à l'acquisition et l'eût acceptée ;
 « mais il me semble qu'en telle cause convient
 « apporter l'équité. Car, si les héritages acquis par
 « le mari, de bonne foi et à prix raisonnable, ne
 « peuvent être justement refusés par la femme, il
 « serait trop rude et incivil de complaire du tout
 « à ses affections pour incommoder les héritiers
 « de son mari ; et puisque ses deniers dotaux doi-
 « vent être employés en héritages ou rentes par
 « le mari, et qu'il s'y est obligé, il convient qu'elle
 « entretienne ce qu'il aurait fait, d'autant qu'elle
 « l'aurait fait son procureur pour faire ledit rem-
 « ploi ; et davantage se serait commise sa personne
 « et ses biens, en la foi et garde de son mari ;
 « et, pour cette opinion, fait grandement l'ar-
 « rêt de Briçonnet, veuve du président Le Viste,
 « et celui donné entre les sieurs du Bellay et de
 « Renty, du 14 août 1574. *Il convient donc en tel-
 « les causes observer lesdites circonstances* (1). »

De son côté, Guy-Coquille écrivait sur la même

(1) Réponse 20, *du Remploi des deniers dotaux promis par le mari*, II, liv. XII, p. 589.

question : « Quand par le traité de mariage est dit,
 « que partie des deniers dotaux sera employée en
 « achat d'héritage propre pour la femme , qui est
 « l'effet des deniers sortis sous nature d'héritage ,
 « le mari qui les reçoit, qui est maître et adminis-
 « trateur de la famille et ménage, *quasi procurator*
 « *in eam rem constituitur*, doit être soigneux de faire
 « audit emploi ce qu'un bon ménager ferait (L.
 « *in rebus*, 17, ff. *de jure dot.*) où se dit la raison
 « qu'il fait les fruits siens. En quoi il prendra con-
 « sidérations d'acheter de personnes qui puissent
 « prêter la garantie d'acheter à la commodité de la
 « femme et selon sa qualité, si elle est noble, d'a-
 « cheter un lieu ès-champs et noble, si elle est
 « roturière, acheter héritage noble ou roturier,
 « selon que les deniers peuvent porter. Autrement,
 « je crois que la femme ou ses héritiers, après le
 « mariage dissolu, ne seraient tenus d'accepter tel
 « remploi, et nonobstant icelui, pourraient répéter
 « les deniers dotaux qui doivent sortir nature d'hé-
 « ritage. *Le plus sûr est, quand tel emploi se fait, que*
 « *le mari ne fasse rien sans la volonté et consentement*
 « *de sa femme, et que tous deux, de commun accord*
 « *et par ensemble, fassent le marché et achat, et con-*
 « *tractent.* Aussi bien la loi commande au mari,
 « qu'ès-affaires de la dot de sa femme, quand au-
 « cune chose d'importance se présente, de ne rien

« faire sans le consentement d'elle (L. *servus dotalis* « ff. *solutio matrimonii*) » (1).

Ainsi, d'après Charondas, la question devait être résolue *d'après les circonstances*, et d'après Guy-Coquille, le plus sûr était que le mari ne fit point l'emploi *sans la volonté et le consentement de sa femme*. A cette époque, la femme n'était donc pas toujours obligée de subir l'emploi fait par son mari, comme aussi il ne lui était pas toujours libre de le refuser. On ne songeait donc pas à recourir aux principes du mandat, qui auraient lié la femme dans tous les cas. La solution dépendait tout entière de l'appréciation à laquelle le juge devait se livrer. Mais cette appréciation devait, par sa nature même, donner lieu à de nombreux procès, et la jurisprudence, qui l'admettait, fut remplacée, dans le siècle suivant, par un droit beaucoup plus simple qui exigeait, dans tous les cas indistinctement, l'acceptation de la femme.

Laissons d'abord parler Duplessis : « C'est que
« quand, de ces deniers dotaux de la femme dont
« on a stipulé par le contrat de mariage que le
« mari seroit tenu de les employer en achat d'héritages
« ou rentes qui sortiroient nature de propre à la
« future épouse, il en a depuis, en vertu de la

(1) *Questions et Réponses sur les art. des coutumes*, II, p. 514.

« clause, fait employ effectif en héritages ou rentes,
 « ou bien , quand des deniers provenant des pro-
 « pres de la femme aliénez il en a depuis fait le
 « remploy effectif en autres héritages , en ce cas la
 « femme ne sçaurait faire la reprise de ces deniers
 « stipulez propres , ni de ses deniers provenant de
 « l'aliénation de ses propres , ni sur la commu-
 « nauté, ni sur les propres de son mari en aucune
 « façon , soit qu'elle accepte ou renonce.

• Au lieu de cela , elle prend les héritages et
 « rentes, esquels l'employ ou le remploy a été fait
 « pour le tout , qui lui demeurent propres et ne
 « sont point entrez dans la communauté.

« Mais, pour cet effet, il faut que les formes aient
 « été observées dans l'employ ou le remploy.

« Voici donc la forme en laquelle cet employ ou
 « remploy doit estre fait pour estre valable et avoir
 « exécution. Il faut absolument que le mari , par
 « le contrat d'acquisition qu'il fait d'héritages ou
 « rentes, *déclare que c'est des deniers stipulez propres*
 « *à lui ou à sa femme ;* car il le peut faire aussy quoy
 « qu'il n'y ait point eu la stipulation d'employ par
 « le contrat de mariage , ou que c'est des deniers
 « provenant de tel propre, de lui ou d'elle vendu ,
 « ou de telle rente propre, rachetée, et *stipulée par*
 « *le même contrat d'acquisition,* que tel héritage, ou
 « rente acquise desdits deniers, demeurera propre

« à celui dont ils sont provenus pour employ ou
« remploy; et sans cela, ni l'un ni l'autre ne sçau-
« roient prétendre cet employ ou remploy effectif
« sur cet immeuble, qui, autrement, seroit de la
« communauté, quand même il paroîtroit que ce
« seroit desdits deniers, et que l'acquisition auroit
« été faite le lendemain, ou du contrat de mariage,
« ou de l'aliénation du propre; parce qu'il est
« toujours vray de dire que c'est un acquest fait
« pendant la communauté, et qu'il n'y a que cette
« stipulation qui le puisse empescher d'y entrer.
« Cela est suffisant à l'égard du mari pour l'employ
« ou remploy de lui, qu'il se peut faire ainsy seul,
« mais à l'égard de celui de la femme, il faut
« plus.

« *Car on a demandé s'il est nécessaire qu'elle parle*
« *au contrat d'acquest, où tel employ ou remploy de*
« *ses deniers propres ou provenant de ses propres, est*
« *stipulé, et qu'elle y consente afin qu'il ait lieu, j'estime*
« *que oüy; car il s'agit de lui acquérir ou subroger un*
« *propre, ce qui ne se peut pas faire sans elle; la sti-*
« *pulation est toute pour elle; donc il faut qu'elle y soit*
« *partie, sans cela il n'y a point d'employ; elle le doit*
« *faire elle-même, afin qu'il y en ait un, autrement il se*
« *trouveroit qu'il y aurait un remploy sans remploy, en*
« *ce qu'il seroit en sa liberté de l'exécuter ou non. Une*
« *femme voyant l'héritage déperî ou diminué de*

« valeur , pourroit dire qu'elle ne veut point ce
 « remploy , et qu'elle n'y a point consenti ; ainsy,
 « nonobstant cette stipulation faite par le mari, elle
 « ferait sa reprise effective sur tous les effets de la
 « communauté ; or, quand une chose est soumise à
 « cette incertitude , et qu'il est en la liberté des
 « parties d'exécuter le contrat ou de ne le pas exé-
 « cuter , il est vray de dire qu'il n'y a pas eu de
 « contrat parfait ni stipulation valable.

« Il est vray que nous ne gardons pas avec ri-
 « gueur la maxime de droit , que *alteri stipulari*
 « *nemo potest* , et qu'un homme pour lequel on a
 « stipulé en son absence peut ensuite ratifier la
 « stipulation ; ainsi , dira-t-on , après la commu-
 « nauté dissoute , il est en la liberté de la femme
 « ou de ses héritiers de donner effet à cette stipu-
 « lation en l'exécutant, ou de ne s'en pas servir.

« Mais qu'on prenne garde que cela seroit bon à
 « dire contre le mari ou ses héritiers , que l'on
 « pourroit peut-estre soutenir n'estre pas recevable
 « à débattre une stipulation qu'il auroit lui-même
 « faite, et non contre de tierces personnes, comme
 « sont les créanciers du mari , qui ne sont point
 « tenus des faits de leur débiteur.

« C'est pourquoy j'estime que la femme n'ayant
 « point parlé dans le contrat d'acquest où tel em-
 « ploy ou remploy lui est stipulé, et ne l'ayant point

« ratifié pendant le mariage, elle ne peut plus s'en ai-
« der, après la dissolution de la communauté, contre
« les créanciers du mari, ni prendre l'héritage en
« espèce, mais seulement faire sa reprise s'il y a de
« quoy (1). »

Ainsi, l'auteur s'explique à la fois sur l'emploi et sur le remploi ; sur l'emploi qui a été stipulé par le contrat de mariage, comme sur celui qui n'a pas été stipulé, et il décide d'une manière à exclure toute distinction que, *si la femme n'a pas parlé dans les contrats d'acquisition, il est en sa liberté d'exécuter ou non l'emploi ou le remploi.*

Renusson n'est pas moins explicite. Il examine les conditions nécessaires pour que les acquisitions que fait le mari soient censées faites par le compte de la femme, pour que ces acquisitions constituent des propres, et il s'exprime de la manière suivante :

En troisième lieu, comme le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, charger, ni hypothéquer le propre héritage de la femme sans son consentement suivant l'art. 226 de la coutume de Paris, *il ne peut aussi acquérir pour la femme, ni employer ses deniers dotaux en héritage sans son consentement: emptio et venditio sont cor-*

(1) *De la Communauté*, liv. II, sect. 2, p. 470 et 471.

« *relatifs*, correlativorum est eadem ratio. Comme il
 « ne peut vendre lui seul le bien de sa femme sans
 « son consentement, ni obliger à prendre en paye-
 « ment les acquisitions pour le prix qu'il les aurait
 « faites; il est à la vérité le maître de la commu-
 « nauté et des actions mobilières et possessoires de
 « sa femme, mais il n'est pas absolument le maître
 « de l'emploi des deniers dotaux de sa femme qui
 « ont été réputés propres à sa femme et dont elle a
 « stipulé l'emploi en achat d'héritages par son con-
 « trat de mariage, *il faut que le consentement de la*
 « *femme, qui a le principal intérêt dans l'emploi de*
 « *ses deniers dotaux, intervienne aux acquisitions, sans*
 « *quoi on ne peut obliger la femme de prendre en paye-*
 « *ment les héritages acquis par son mari pour le prix*
 « *qu'ils ont coûté, et elle a le droit de répéter ses de-*
 « *niers dotaux, non-seulement sur les choses acquises,*
 « *et autres effets de la communauté, mais encore sur*
 « *les propres du mari*: de sorte que, si un mari, pour
 « s'acquitter de l'obligation qu'il a contractée, veut
 « faire l'emploi des deniers dotaux de sa femme et
 « acquérir pour sa femme, il faut que deux choses
 « concourent. Premièrement, que le mari, par les
 « contrats d'acquisition, déclare que l'acquisition
 « est faite pour sa femme et que c'est l'emploi de
 « ses deniers dotaux; en second lieu, *que la femme*
 « *consente à l'acquisition et qu'elle l'accepte pour son*

« *emploi*, et quand *ces deux choses* ne concourent
« point, il est raisonnable de dire que l'héritage
« acquis par le mari est un conquêt de la commu-
« nauté. La femme n'a pas le droit de le revendi-
« quer comme sien, de même qu'on ne pourrait
« pas la contraindre à le prendre en paiement de
« ses deniers dotaux pour le prix qu'il aurait coûté ;
« autrement, l'acquisition serait *in pendentis*, et le
« nom de l'acquéreur serait incertain (1). »

Les dernières précisions de Renusson méritent d'être remarquées. — Cet auteur ne s'occupe, il est vrai, dans le fragment qui précède, que de l'emploi des deniers dotaux stipulés propres ; mais il professait les mêmes doctrines quand il s'agissait du remploi des propres aliénés. Il dit, en effet, dans le chapitre III de la seconde partie de son *Traité de la communauté*, n° 3. « Nous n'expliquons
« pas en ce lieu ce que peuvent opérer les clauses
« de stipulation de propre, d'emploi en héritage ou
« le remploi, et ce qui doit être fait quand on veut
« que les héritages acquis pendant le mariage tien-
« nent lieu d'emploi. Nous n'expliquons pas aussi la
« clause, qui est très-fréquente dans les contrats de
« mariage, par laquelle la femme stipule en cas
« qu'elle renonce à la communauté, qu'elle pourra

(1) *Des Propres*, ch. VI, sect. 7, n° 25.

« reprendre ce qu'elle aura apporté dans la communauté, et quel est l'effet de cette clause. Nous avons expliqué ces choses, et plusieurs questions qui tombent sur cette matière. *Il serait inutile d'en faire la répétition en ce lieu.* »

Lebrun, après avoir décidé que, si le remploi est fait pour la femme, *elle y doit consentir expressément, s'agissant de subroger un héritage en la place de son propre, et de lui faire courir le risque de la plus value ou de la moins value de l'augmentation ou de la diminution de cet héritage, et que, quand elle n'a pas consenti au remploi, elle peut le refuser lors de la dissolution de la communauté* (1), examine la question de savoir, si un mari ayant promis de faire l'emploi des deniers de sa femme, constitue conjointement avec elle une rente sur la ville ou sur les particuliers, avec déclaration que le prix procédait de sa dot, la rente était propre à la femme, dans le cas où elle n'aurait pas accepté, et il la résout de la manière suivante :

« Mon avis est qu'il manque encore quelque chose en ce cas à l'acceptation de la femme, qu'elle n'est pas parfaite pour s'approprier le conquêt à titre de remploi, et qu'on ne peut pas dire qu'elle soit propriétaire de l'héritage, *parce qu'elle ne l'a pas*

(1) *Traité de la Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 4, dist. 2, n° 72.

« *accepté pour emploi*, mais qu'elle l'a acheté avec
« déclaration que le prix procédait de ses deniers
« dotaux, ce qui ne tend qu'à un privilège sur l'hé-
« ritage ou sur la rente.

« En effet, quand une femme acquiert avec son
« mari, en déclarant que le prix procède de sa dot,
« elle ne déclare point qu'elle accepte la chose pour
« emploi, et qu'elle prétend qu'elle lui sera pro-
« pre. Aussi, elle n'acquiert pas seule, et son mari
« est principal acquéreur comme chef de la com-
« munauté; par conséquent, elle ne s'attribue pas
« la propriété, mais un simple privilège. Que, s'il
« est dit, dans le contrat de mariage, que l'héri-
« tage ou la rente de *remploi* lui sera propre, cela
« s'entend de la rente de l'héritage qu'elle aura
« précisément *accepté pour emploi* non de la rente,
« ou de l'héritage qu'elle aura simplement acquis,
« avec déclaration que ses deniers font le prix de l'ac-
« quisition, ce qui ne tend qu'à un privilège sur le
« conquêt, non à rendre la femme seule proprié-
« taire du conquêt et lui en faire un propre (1). »

Ainsi, dans le dix-septième siècle, l'application
du principe du mandat à l'emploi et au *remploi*
n'avait pas plus eu lieu que dans le seizième.

On n'en trouve pas plus de traces dans le dix-hui-

(1) *Traité de la Communauté*, liv. III, ch. II, sect. 1, dist. 2,
n° 82.

tième siècle, et l'on voit que Pothier notamment, exigeait, comme condition nécessaire de la validité de l'emploi, l'acceptation de la femme d'une manière générale et absolue (1). Bourjon écrivait : « Cela se suit très-scrupuleusement au Châtelet jus-
 « que-là que, quand le contrat de mariage porterait
 « que le mari doit employer les deniers en héritage,
 « les premières acquisitions où la femme n'aurait pas
 « parlé ou qu'elle n'aurait pas acceptées, ne lui tien-
 « draient pas lieu de remploi (2). »

Enfin, Denizart certifie que ces doctrines étaient consacrées par une jurisprudence constante (3).

L'absence de toute application aux principes du mandat, aux cas mêmes où le remploi avait été stipulé, s'explique naturellement par les motifs qui avaient fait introduire les clauses de remploi. En effet, sous la première coutume de Paris, le remploi n'était pas dû lorsqu'il n'était pas stipulé; le prix des propres tombait dans la communauté et lui était définitivement acquis, ce qui avait donné lieu à cet adage célèbre, que *le mari se devait relever trois fois la nuit pour vendre le bien de la femme* (4). La femme

(1) *De la Communauté*, n° 499.

(2) *Droit commun de la France*, I, p. 621.

(3) T. IV, p. 162 et 165.

(4) *Vid.* Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. 2, n° 14, et, sur l'explication de cette règle, Brodeau sur Louet, Lett. R, som. 50,

avait donc le plus grand intérêt à stipuler le remploi. La nouvelle coutume de Paris réforma cet état de choses, et disposa, par son art. 232, que le remploi serait de droit, en l'absence de toute stipulation, et que, faute de remploi, un droit de récompense serait acquis, lorsque la communauté aurait profité du prix des propres (1). La clause de remploi n'eut plus dès lors la même importance, et l'on voit que les causes qui l'avaient fait introduire étaient tout à fait étrangères au contrat de mandat.

Tels étaient les principes suivis dans les pays de coutume.

L'acceptation de la femme, y était donc toujours nécessaire pour la validité de l'emploi et du remploi. La règle ne souffrait qu'une seule exception; elle avait été établie, en l'année 1720, pour le cas où les maris avaient fait le remploi du prix du rachat des rentes des propres de leurs femmes, lorsque ce rachat était opéré au moyen de billets de la Banque royale (2).

Dans les pays de droit écrit, on appliqua les mêmes règles à la condition d'emploi des deniers dotaux. Voici ce qu'atteste Roussilhe à cet égard : « Il

l'auteur du *Journal du Palais*, I, p. 577, enfin les notes d'Eusèbe de Laurière sur Loisel, *Loc. cit.*

(1) Pothier, *de la Communauté*, n° 583.

(2) *Ibid.*, n° 202.

« en est autrement lorsque le mari déclare, en fai-
 « sant l'acquisition, que la somme qu'il donne pro-
 « vient des deniers de la dot de sa femme et qu'il
 « fait cela *en exécution de ce qui a été convenu dans*
 « *son contrat de mariage; alors, si la femme l'ac-*
 « *cepte, ce bien lui est dotal, et le mari en est quitte*
 « *en le lui remettant.*

« Les annotateurs de Duplessis observent, qu'an-
 « ciennement le consentement de la femme n'était
 « pas nécessaire, et que la déclaration du mari suf-
 « fisait. Mais ils ajoutent que la jurisprudence a
 « changé, et qu'il faut que la femme accepte la dé-
 « claration que le mari a faite. Coquille, Brodeau
 « et autres, disent, qu'il est plus sûr de faire ac-
 « cepter l'acquisition par la femme, afin qu'il n'y
 « ait point de changement.

« Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit
 « faite dans le contrat de vente, elle peut l'être dans
 « la suite. Mais il est essentiel que la déclaration du
 « mari, qu'il fait l'acquisition en conséquence de
 « l'emploi qu'il doit faire de la dot, soit contenue
 « dans le contrat d'acquisition. Si elle était portée
 « par un acte séparé, elle n'aurait pas le même
 « effet.

« Quoique l'achat ait été fait longtemps après le
 « mariage, lorsqu'il y a dans le contrat la clause
 « d'emploi, cela ne fait nul obstacle à ce que les

« biens qu'on acquiert ne soient dotaux à la femme,
 « pourvu qu'il y ait la déclaration du mari *et le*
 « *consentement de la femme* (1). »

Despeisses consacrait aussi cette doctrine, lorsqu'il écrivait : « Cependant, l'expression formulée
 « dans le contrat d'acquisition, que ladite acqui-
 « sition est faite avec les deniers dotaux, ne suffirait
 « pas pour rendre dotaux les biens acquis à la
 « femme, à moins que la femme en majorité n'eût
 « *consenti audit emploi* (2). »

Le Parlement de Bordeaux paraissait, il est vrai, avoir adopté une opinion contraire. — Ainsi Lapeyrère (3) et son apostillateur (4) affirment que l'acceptation de la femme n'était pas nécessaire. — Lamoignon, dans ses Arrêtés, était aussi de cet avis (5) ; mais c'étaient là des opinions isolées qui n'avaient pas influé sur le mouvement général des idées, constaté par Despeisse et Roussilhe.

Donc, d'après les principes en vigueur dans les Pays de droit écrit, comme dans les pays de coutume, la femme était libre d'accepter ou de refuser l'emploi, et son acceptation était nécessaire,

(1) *De la Dot*, I, n° 183.

(2) *De la Dot*, sect. 5. — *Vid.* aussi en ce sens Chabrol, coutume d'Auvergne, II, 191.

(3) Lettre D, n° 4.

(4) Lettre H, n° 42.

(5) Tit. 52, n° 13.

pour qu'elle fût investie de la propriété des choses acquises par son mari.

— Le Code a-t-il changé quelque chose à ces principes? Dans ses dispositions placées sous la rubrique du régime de la communauté, l'art. 1435, qui s'explique sur le remploi, exige formellement que ce remploi soit accepté par la femme. Le même principe est reproduit explicitement dans l'article 1493. Il est à remarquer que ces articles ne distinguent nullement le cas où le remploi a été stipulé, du cas où il ne l'a pas été. Quant au régime dotal, il y a absence de toute disposition sur ce point.

— Dans cet état de choses, nous estimons qu'il faut s'en tenir aux traditions du dernier état de l'ancienne jurisprudence qui était parfaitement connue des auteurs du Code civil, et qu'ils l'ont voulu maintenir, par cela seul qu'ils ne l'ont pas modifié. Il s'agissait d'un point fondamental qui n'avait pas pu échapper à leur attention.

— Avant d'aborder les arguments fournis par MM. Merlin et Toullier à l'appui de l'opinion contraire, il faut d'abord répondre à une objection qui semble s'induire de l'art. 1553 du Code civil. « *L'immeuble acquis des deniers dotaux, dit cet article, n'est pas dotal, si la condition d'emploi n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage.* » Donc il est dotal si

la condition d'emploi a été stipulée. Or, s'il est dotal, la propriété en est acquise à la femme; car, dans notre droit, qui a rejeté les fictions de quelques jurisconsultes romains, relatives à la propriété de la dot, la femme est seule propriétaire des biens dotaux.

Cette objection ne saurait nous arrêter un seul instant. L'art. 1553 n'a pas eu pour objet de prévoir et de trancher la difficulté qui nous occupe.

Voici quel a été son but unique.

De vives controverses s'étaient élevées entre les interprètes du droit romain, sur le point de savoir si l'immeuble acquis des deniers dotaux était ou n'était pas dotal. On se trouvait en présence de deux textes qui paraissaient en opposition l'un avec l'autre. En effet, on lit dans la loi 54, au Digeste, *de jure dotium*: « *Res quæ ex pecuniâ dotali comparatæ sunt, dotales esse videntur.* » Et, au contraire, dans la constitution 12, au Code, *ibidem*, on lit: « *Ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quaeritur, cùm neque maritus uxori actionem empti possit acquirere; at dotis tantùm actio tibi competit.* »

De nombreux dissentiments avaient éclaté parmi les docteurs pour la conciliation de ces deux lois, et le plus grand nombre avait admis que les immeubles acquis des deniers dotaux ne devaient re-

vêtir le caractère de la dotalité, que dans le cas seulement où le mari se trouvait insolvable, au temps où il fallait rendre la dot. C'était à ce cas qu'il fallait appliquer la loi du Digeste, et la loi du Code devait constituer, pour tous les autres cas, la règle générale.

Accurse (1), Barthole (2), Cujas (3), le président Favre (4), Cambolas (5), s'étaient prononcés en faveur de cette conciliation. D'autres, suivant l'avis de Mornac (6), estimaient que la loi du *Digeste* ne s'appliquait qu'aux espèces dans lesquelles l'emploi aurait été déclaré. Enfin il en était qui décidaient qu'elle ne devait s'entendre que de l'achat que le constituant a fait dès le mariage, du consentement du mari, au moyen des deniers dotaux, et non de l'achat fait par le mari lui-même. Albert, quia recueilli quelques arrêts notables du Parlement de Toulouse, s'était fait l'organe de cette opinion (7) qui n'avait eu, comme elle le méritait, que fort peu de succès.

Au milieu de ces opinions divergentes, la juris-

(1) Sur la loi 12, au Code, *de jure dot.*

(2) *Ibidem.*

(3) Liv. v, *Observat.*, chap. 29.

(4) Liv. v, tit. 7, *défn.* 45.

(5) Liv. 4, chap. 51.

(6) Sur la loi 12, au Code, *de jure dot.*

(7) Pag. 129.

prudence s'était arrêtée à ce principe, qu'il fallait, pour que la femme pût revendiquer comme dotal un fonds qui avait été acquis des deniers dotaux pendant le mariage, qu'il eût été convenu par le statut nuptial qu'emploi serait fait de la dot en biens fonds. Roussilhe l'atteste d'une manière positive (1). C'est cette jurisprudence que le Code a voulu maintenir à son tour, et qu'il a maintenue, en effet, par l'art. 1553. L'objet de cet article a donc été de consacrer l'alliance entre le droit nouveau et le droit ancien. Ainsi, en règle générale, l'immeuble acquis des deniers dotaux ne sera pas dotal; il ne le sera que par exception, et cette exception sera renfermée dans le cas prévu par l'art. 1553. Mais, dans ce cas exceptionnel, l'immeuble sera-t-il dotal, et fera-t-il, en cette qualité, partie du patrimoine de la femme, par cela seul que le mari en aura fait l'acquisition, ou bien l'acceptation de la femme est-elle nécessaire? C'est là ce que l'art. 1553 ne dit pas, et c'est ce qu'il n'avait pas mission de dire. Il faut donc s'en référer aux principes du droit commun; or, d'après les principes du droit commun, nul n'est présumé acquérir par le ministère d'un autre. Notre interprétation de l'art. 1553 est d'autant plus exacte que l'ancienne jurisprudence, qui admettait la dotalité quand la

(1) De la dot, I, n^o 186.

condition d'emploi avait été stipulée dans le contrat de mariage, laissait la femme libre d'accepter ou de répudier l'emploi, comme Roussilhe nous l'a attesté de la manière la plus précise (1).

Venons maintenant aux arguments de MM. Merlin et Toullier, reproduits par M. Tessier.

M. Merlin s'exprime ainsi : « Pour qu'en cas de « stipulation d'emploi, l'immeuble acheté des deniers dotaux devienne dotal, l'acceptation de la « femme n'est-elle pas nécessaire? — Les auteurs des « *Pandectes françaises*, t. XII, p. 233, pensent qu'elle « l'est effectivement. Le mari, disent-ils, ne peut « pas forcer sa femme à accepter une acquisition « qui ne lui conviendrait pas. On peut appliquer « ici les règles établies par l'art. 1435, pour le « remploi dans le régime en communauté.

« L'opinion contraire paraît cependant plus conforme à l'esprit du Code civil. S'il avait été dans « son intention d'assimiler l'emploi des deniers dotaux au remploi du prix des propres de la femme, « vendus pendant la communauté, que lui eût-il « coûté d'ajouter, pour l'un, à l'art. 1553, la même « condition qui modifie, pour l'autre, l'art. 1435? « Il y a d'ailleurs une très-grande différence entre « les deux cas. Lorsque le mari emploie en héritages

(1) Voy. *idem.* ci-dessus, p. 95 et 94.

« les deniers dotaux qu'il a reçus avec cette destination, il agit, non comme le *negotiorum gestor* de la femme, mais comme son mandataire, constitué à cet effet par le contrat de mariage; et on sait que les acquisitions faites par le mandataire sont, de plein droit, censées faites par le commettant, au lieu qu'en employant le prix des propres de la femme qu'il a vendus pendant la communauté, le mari n'agit que comme maître de la communauté même (1). »

M. Toullier développe l'argument de M. Merlin, et dit : « La seconde chose exigée par l'art. 1435, pour la validité du emploi des propres de la femme sous le régime de la communauté est, l'acceptation formelle de la femme. Cette acceptation est-elle également nécessaire pour l'emploi des deniers dotaux stipulé dans le contrat de mariage sous le régime dotal? Nous ne saurions le penser. — D'abord on remarque, qu'à la différence de l'art. 1435, l'art. 1553 n'exige point cette acceptation. M. Benoît prétend qu'il est facile de voir que c'est ici une omission du législateur. Mais il est facile de voir, au contraire, que cette omission est réfléchie et fondée sur des raisons décisives, tirées des principes du droit commun des contrats. Les espèces de ces deux articles sont diffé-

(1) Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, V, p. 245.

« rentes , et cette différence entraîne nécessaire-
 « ment une décision différente dans les deux espè-
 « ces. Dans celle de l'art. 1435, il s'agit du remploi
 « des propres aliénés de la femme , depuis le ma-
 « riage , remploi non stipulé dans le contrat de ma-
 « riage , remploi que la loi n'ordonne point, mais
 « seulement permet de faire pendant le mariage ;
 « faute de quoi elle donne à la femme droit à un
 « prélèvement en argent, à la dissolution de la com-
 « munauté, du prix du propre aliéné. Si, dans ce
 « cas, le mari désire faire, pendant le mariage, un
 « remploi auquel il ne peut être contraint, du pro-
 « pre de sa femme vendu par cette dernière, il est
 « évident qu'il ne peut le faire sans son consente-
 « ment, et qu'elle ne peut être obligée de l'accepter,
 « si elle préfère avoir en numéraire la récompense
 « du prix de la vente que lui doit la communauté.

« Dans l'espèce de l'art. 1553, au contraire, il
 « s'agit de l'emploi des deniers auquel le mari est
 « obligé par une stipulation expresse du contrat de
 « mariage, stipulation à laquelle il peut être con-
 « traint de se conformer. Il est alors mandataire de
 « sa femme, et, en acquérant un héritage avec dé-
 « claration que l'acquêt est un emploi des deniers
 « dotaux de son épouse, il est dans les bornes de son
 « mandat, et ne peut être désavoué par elle. Ces
 « principes sont ceux du savant Merlin.

« Mais, dit M. Benoît, il est naturel que la femme
« soit consultée sur une acquisition qui est faite en
« son nom et qui ne regarde qu'elle seule. Oui,
« sans doute, quand le mari n'a point de procura-
« tion pour l'emploi du fonds, ne point la consul-
« ter ce serait ouvrir la porte à la fraude ; le mari
« pourrait se concerter avec le vendeur pour enfler
« le prix de l'immeuble déclaré acquis pour l'em-
« ploi des deniers dotaux. Oui, sans doute, cela est
« possible. Mais la simple possibilité d'une fraude
« n'empêche point de faire une loi sage. La fraude
« est possible dans tous les mandats, lorsque le
« mandataire ne consulte pas son mandant sur tou-
« tes les conditions d'une affaire. Cependant, le
« mandant est irrévocablement lié par ce qu'a fait
« le mandataire, quoiqu'il n'ait pas été consulté sur
« le prix. *Si mandavi tibi ut aliquam rem mihi emereres,*
« *nec de pretio quidquam statui, tuque emisti, utrin-*
« *que actio nascitur* (loi, 3, § 1, ff. *mandati*, 17, 1).
« Si la femme, ou ceux qui ont constitué la dot,
« voulaient qu'elle fût consultée sur l'emploi des
« deniers dotaux, ils devaient, en chargeant le mari
« de cet emploi, stipuler que néanmoins il ne pou-
« vait être fait sans l'avis de la femme ou de telle
« autre personne (1). »

(1) *Droit civil français*, XIV, p. 152 et suiv.

Le raisonnement principal, ou plutôt unique, de MM. Merlin, Toullier et leurs adhérents, roule donc tout entier, comme on le voit, sur l'application à la clause d'emploi, des principes du contrat de mandat. Ainsi, il est avéré, notons-le avec soin, que la qualité d'administrateur de la dot qui réside en la personne du mari, ne lui donne pas le droit d'acheter pour le compte de la femme; on a vu que Renusson en a donné les motifs. Il est reconnu qu'il ne faut rien moins que l'existence d'un mandat pour que la femme soit obligée de s'en tenir aux acquisitions faites par son mari, et cela est très-exact; car, d'un côté, la dot servant à l'acquisition, cette acquisition est faite aux dépens du patrimoine de la femme; d'un autre côté, celle-ci doit devenir propriétaire. Le droit de jouissance qu'aura le mari sur la chose acquise est temporaire; la propriété de la femme sera irrévocable; il faut donc que l'immeuble lui convienne. Son intérêt est supérieur à celui du mari; *elle a le principal intérêt*, comme disait Renusson, et, si elle n'a pas donné de mandat, il est juste qu'elle soit libre d'accepter ou de refuser.

D'un autre côté, il est de principe que le mandat ne se présume pas, qu'il doit être établi d'une manière certaine, *mandatum non præsumitur*, disait Menochius dans son traité des *Présomptions* (1). On

(1) Liv. II, *Præsumpt.*, 13, n° 5.

trouve encore ce principe formulé dans Balde (1), dans le Code du président Favre (2); *non præsumitur mandatum*, disait ce savant magistrat, *quia est res facti*, raison qui s'applique à tous les contrats, ainsi que Perez (3) et Furgole (4) en ont fait la remarque. Il n'y a pas d'exception en faveur du mari, lorsqu'il s'agit d'aliénations ou d'acquisitions. L'exception posée en la loi 20, au Code, *de procuratoribus*, qui attribue un mandat légal au mari pour intervenir et agir dans l'intérêt de la femme, n'a jamais été entendue en ce sens que le mari eût le droit d'aliéner les biens personnels de la femme, et de l'obliger par les contrats qu'il aurait souscrits (5). Les empereurs Dioclétien et Maximien s'en expliquent d'une manière générale, dans leur constitution devenue la loi I, au Code *ne uxor pro marito*, etc. Ils s'adressent à une femme mariée et lui disent : « Frustrà disputas de contractibus cum marito tuo habitis, utrum in jure steterint, an minimè : tunc tibi sufficiat, si proprio nomine nullum contractum habuisti, quominus pro marito tuo venire possis. » Et dans la loi 12, au Code *de jure*

(1) Sur la loi, 2, *Cod. de procurat.*

(2) *Definit.*, 50, liv. iv, tit. 1.

(3) Sur la loi, 4, au Code, *de dotis promission.*

(4) *Questions sur l'ordonnance des donations*, p. 187.

(5) *Vid.* notamment Bretonnier, v^o *Paraphernaux*, p. 217 de l'édition in-8. de 1752.

dotium, on a vu le motif que les mêmes empereurs ont donné à la règle, que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, *cùm neque maritus uxori actionem empti acquirere possit...*

Le Code civil a respecté ces principes. S'il admet un mandat tacite de la part de la femme en faveur du mari, ce n'est que lorsqu'il s'agit de la simple administration (art. 1578). Or, il s'agit ici d'aliéner les deniers dotaux, et de lier la femme par le contrat d'acquisition qu'a souscrit le mari. L'art. 1559, sur l'échange du bien dotal, opération complexe qui se compose, comme l'emploi, d'une aliénation et d'une acquisition, exige explicitement le consentement de la femme. Il nous est d'autant plus permis d'argumenter de cet article, que les jurisconsultes romains dont le langage est toujours si exact, qualifient *d'échange* l'emploi des deniers dotaux. On n'a pas oublié ces paroles de Julien, dans la loi 21 *de Pactis Dotalibus* : *constat posse inter virum et uxorem conveniri, ut dos quæ in pecunia numerata esset, PERMUTARETUR, et transferatur in corpora....*

Mais le mandat que les partisans de l'opinion contraire sont tenus d'établir, existe-t-il? Examinons.

Le mandat est défini par l'art. 1984 du Code civil : *une procuration par laquelle une personne donne à une*

autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom. Il s'agit donc uniquement de savoir si, en imposant à son mari la condition d'emploi, la femme entend lui donner *procuracion d'acheter, pour elle et en son nom, des immeubles avec les deniers dotaux*. Eh bien ! il nous paraît que, si l'on analyse avec soin la condition d'emploi, il est impossible d'y trouver les éléments de la procuracion dont nous venons de parler. En effet, si l'on s'arrête à la nature même de la clause, elle ne contient qu'un engagement unilatéral contracté par le mari, et non un contrat de mandat produisant des obligations réciproques. Si l'on se préoccupe de l'intention des parties, la clause est le produit d'un sentiment de défiance de la femme qui, selon les expressions de Roussilhe, a stipulé l'emploi, *crainte que son mari ne dissipât la dot*, mais qui n'a point voulu pour cela aliéner sa liberté d'action, pour accepter ou refuser l'emploi qui sera fait. Elle a entendu rester maîtresse d'avoir à son choix une hypothèque sur la chose acquise, si elle n'accepte pas l'emploi, ou un droit de propriété, si elle l'accepte. Voilà ce qu'elle a entendu, voilà ce qu'elle a voulu ; obtenir une sûreté, *ut dos esset cautior*, comme disait l'orateur romain, et non s'engager dans un contrat de mandat qui repose tout entier sur un sentiment de confiance. « La clause s'explique très-bien, dit

« M. Duranton; on a voulu que les deniers dotaux
 « fussent convertis en immeubles; mais comme ces
 « immeubles seront pour la femme, il est raison-
 « nable qu'elle les accepte, non-seulement pour
 « qu'elle ne soit pas trompée sur le prix, mais par
 « d'autres considérations encore (1). » On voit que
 MM. Merlin et Toullier ont considéré comme con-
 stante l'existence d'un mandat qui ne se rencontre
 nullement dans l'espèce, et que, par suite, toute la
 base de leur système croule nécessairement.

M. Toullier a invoqué, comme on l'a vu, le texte
 du § 1 de la loi 3, au Digeste, *mandati, vel contrà* :
 « *Si tibi mandavi ut aliquam rem mihi emereres, nec*
 « *de pretio quidquam statui, tuque emisti, utrinque*
 « *actio nascitur.* » Nous venons de dire pourquoi
 ce texte n'était pas applicable à l'espèce : c'est que
 la condition d'emploi ne contient aucun mandat.
 Mais, en fût-il autrement, cette loi n'en resterait
 pas moins inapplicable, sous un autre rapport; car,
 dans l'hypothèse pour laquelle la loi a été faite, le
 mandant avait laissé le mandataire libre arbitre de
 la fixation du prix de l'acquisition, tandis que, dans
 la condition d'emploi, il est manifeste que la chose
 achetée doit être en rapport avec le montant de
 la dot qui sera employée à cette acquisition.

(1) T. XV, n° 450.

En appelant ainsi mal à propos à son secours le texte du § 1 de la loi 3, *mandati*, M. Toullier n'a fait que démasquer toute l'exagération, disons mieux, toute l'injustice de son système, puisqu'il va jusqu'à soutenir que, quel que soit l'emploi, quelle que soit la disproportion entre la valeur de l'objet acquis et le chiffre des deniers dotaux employés à cette acquisition, la femme n'en serait pas moins tenue de subir cet emploi ! Eh quoi ! la dot est de 20,000 francs, l'immeuble acquis n'en vaut que 10,000, et néanmoins la femme sera liée !... Ainsi, pour avoir stipulé une sûreté conservatrice de sa dot, la femme courrait la chance de voir cette dot, sinon complètement ruinée, du moins considérablement amoindrie !!... Cela n'est pas possible. Une des principales règles d'interprétation nous enseigne que l'on ne doit jamais retourner contre quelqu'un une clause qui a été stipulée dans son intérêt : « *Nulla juris ratio aut æquitatis benignitas, patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, eas nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus* (1). » Ou bien encore, « *quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus, ad læsionem eorum, non volumus inventum videri* (2). »

(1) Loi, 23, *de legibus*.

(2) Const., 6 cod. *de legibus*.

M. Toullier n'est pas plus heureux dans la manière dont il réfute l'argument qui s'évince par analogie du texte de l'art. 1435 du Code civil. « L'espèce de cet article et celle de l'art. 1553 sont différentes, dit-il, et cette différence entraîne nécessairement deux décisions différentes dans les deux espèces. Dans celle de l'art. 1435, il s'agit du remploi des propres aliénés de la femme, *remploi non stipulé par le contrat de mariage*; dans l'espèce de l'art. 1553, au contraire, il s'agit de l'emploi des deniers auquel le mari est obligé par une stipulation expresse : il est mandataire de sa femme. »

Mais, sur quoi M. Toullier se fonde-t-il, pour décider que l'art. 1435 ne s'applique qu'au cas où le remploi n'a pas été stipulé dans le contrat de mariage, et que la femme est liée quand ce remploi a été stipulé? Ce n'est pas dans le texte de l'article lui-même qu'il puise sa distinction; car cet article dispose d'une manière générale et absolue. Ce n'est pas non plus dans les travaux préparatoires du Code; je les ai explorés avec le plus grand soin, et je n'y ai trouvé d'afférent qu'un seul fragment du rapport du tribun Duveyrier, qui déclare que *le mari étant responsable du remploi, il est juste que la chose acquise lui reste, si la femme ne l'accepte pas* (1),

(1) Fenet, XIII, 728.

fragment assurément peu favorable à la doctrine de M. Toullier. Ce n'est pas encore dans les éléments de l'ancienne jurisprudence des pays de coutume, ni dans la doctrine des auteurs qui ont écrit sur la communauté; car il serait impossible d'en citer un seul qui ait consacré cette distinction. On a vu, au contraire, que Renusson, Duplessis, Lebrun, Bourjon surtout, en parlant du remploi comme de l'emploi, ont toujours subordonné l'exécution de ces actes à l'acceptation de la femme, même dans le cas où l'un et l'autre avaient été stipulés. Ce n'est pas enfin dans la pratique; car il est notoire que, de nos jours comme autrefois, l'acceptation de la femme est requise dans les deux cas indistinctement.

La doctrine de M. Toullier est donc inadmissible, comme l'a très-bien dit le savant professeur d'Heidelberg, M. Zachariæ. Elle est inadmissible, parce qu'elle repose tout entière sur une idée fautive, celle de l'existence d'un mandat donné au mari pour acheter des biens immeubles. Si cette idée eût été exacte, comment concevoir que les jurisconsultes éminents dont nous avons invoqué l'autorité, par exemple, Charondas, si observateur et si savant, et qui, dans ses Pandectes, avait traité les principes du mandat, Guy-Coquille, qui a mérité le surnom de *judicieux*, ne l'eussent point aper-

cue, et qu'elle eût échappé aux magistrats de l'époque? Les principes sur ce point ont été constamment les mêmes. Il n'a jamais été contesté que le mandant ne fût lié par les actes du mandataire. Je le demande donc, de bonne foi, comment un argument si simple, si élémentaire, et en même temps si décisif, fait pour trancher une question qui pouvait se présenter tous les jours dans la pratique, n'aurait-il pas frappé l'attention de quelqu'un de ces jurisconsultes?

Et qu'on ne dise pas que les principes des pays de coutume n'étaient pas ceux des pays de droit écrit. Roussilhe nous a prouvé qu'ils étaient identiques, et Roussilhe a raisonné, comme on l'a vu, dans une espèce où l'emploi des deniers dotaux a été stipulé par le contrat de mariage. « Lorsque le mari, dit-il, déclare en faisant l'acquisition, que la somme qu'il compte provient des deniers de la dot de la femme, et qu'il fait cela en exécution de ce qui a été convenu dans son contrat de mariage, alors, si LA FEMME L'ACCEPTE, ce bien lui est dotal. » La condition d'emploi n'est-elle pas toujours la même? Y a-t-il quelque chose de changé dans son caractère ou dans son objet? Pourquoi donc, en l'absence d'un texte, refuserait-on de la régir par les principes qui la régissaient sous l'ancien droit? « In rebus novis constituendis, disait Ulpien, evidens

« esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure quod
« diù æquum visum est (1). »

M. Tessier (2) objecte que faire dépendre l'emploi de l'acceptation de la femme, c'est ajouter aux clauses du contrat de mariage. Mais on peut retourner facilement cet argument contre lui, avec un grand avantage, par cette raison que les principes du droit commun, disons mieux, les principes du droit naturel étant pour le droit d'option de la femme, il ne faudrait rien moins qu'une convention expresse pour l'en priver. C'est donc M. Tessier qui ajoute arbitrairement au contrat de mariage une clause qui ne s'y trouve pas. Le même auteur invoque un arrêt de la cour royale de Bordeaux, sous la date du 25 avril 1820 (3); mais cet arrêt n'est autre chose qu'une pétition de principe, car il repose sur cet unique motif, que la clause relative à l'obligation de faire emploi contient un mandat; or, c'est précisément ce qui est contesté et ce qu'il fallait prouver.

Si l'opinion que je viens de défendre ne devait pas triompher, j'aimerais mieux mille fois faire retour aux principes suivis dans le seizième siècle, et décider avec Charondas et Guy-Coquille, que la

(1) Loi 2 de *Constit. princip.*

(2) *De la dot*, I, p. 220 et suiv.

(3) *Ibidem*, note des p. 222, 225.

question sera résolue d'après l'équité, selon les circonstances. Cette doctrine, à part l'inconvénient qu'elle aurait de favoriser de nombreuses contestations, nous paraît bien moins dangereuse pour la femme, que celle qui livrerait sa dot aux fantaisies, à la légèreté et aux caprices de son mari.

Concluons donc que si, par les clauses du contrat de mariage, la femme n'a pas donné mandat au mari d'acheter seul, ou, si elle n'a pas concouru directement à cet emploi, elle reste libre, d'après les principes du droit commun, d'accepter ou de refuser l'emploi qui est fait, et que ce droit, elle peut l'exercer de la manière la plus large, sans qu'on puisse lui demander les causes de son refus; car, dès l'instant qu'il est reconnu qu'elle n'a pas donné mandat d'acheter, il lui est permis de dire qu'elle refuse parce qu'elle refuse.

42.— Il doit être encore bien entendu que, si la femme avait elle-même indiqué et déterminé dans le contrat de mariage le mode de l'emploi, le mari n'aurait été, dans ce cas, que son mandataire légal. La validité de cet emploi ne doit donc pas être subordonnée à l'acceptation de la femme, si le mari est resté dans les limites de son mandat (1).

(1) Paris, 15 juin 1858. Dalloz, R. P., 1858, 2, 154.

Après avoir prouvé que la femme a le droit d'accepter ou de refuser l'emploi, examinons la forme et les effets de l'acceptation, enfin les effets de la non-acceptation.

45.—D'après l'art. 1435, que nous avons déjà examiné, l'acceptation de l'emploi devra être *formelle*. Les auteurs qui écrivaient sur les coutumes, disaient que la femme, pour être liée, devait *parler* dans les actes d'acquisition faits par le mari, c'est-à-dire, qu'elle devait être *coacheteresse*, et qu'à défaut elle devait ratifier ces acquisitions. C'était le langage dont se servait plus particulièrement Duplessis (1).

En quelle forme la femme devait-elle ratifier ou accepter? Son acceptation devait-elle être *formelle*, ou bien une acceptation tacite était-elle suffisante? Ni Lebrun, ni Duplessis, ni Renusson, ne se prononçaient d'une manière positive; mais Pothier enseignait que, si la femme avait été présente au contrat où le mari a déclaré que l'acquisition est faite pour tenir lieu de remploi à son épouse, quoiqu'il ne soit pas dit formellement qu'elle l'accepte, sa présence et sa signature seraient une acceptation suffisante (2).

Pothier se contentait donc d'une acceptation tacite. Mais Bourjon, qui écrivait à la même époque,

(1) *De la Communauté*, liv. II, sect. 2.

(2) *De la Communauté*, n^o 200.

considérerait comme constant que l'acceptation devait être formelle. « A l'égard de la femme, disait-il, « son action de remploi ne cesse que lorsqu'elle « a accepté le remploi du prix de son propre aliéné « en acquisition de la rente ou héritage acquis, *et il* « faut que cette acceptation soit formelle, sans elle « l'action de remploi de la femme subsiste dans « toute sa force (1). »

Sous l'empire du Code, M. Toullier (2) a reproduit la même doctrine, à laquelle se sont rangés depuis MM. Zachariæ (3) et Ledru-Rollin (4). Ce dernier jurisconsulte cite en ce sens un arrêt de la cour de Bruxelles du 10 février 1812. Il cite en outre un arrêt de la Cour de cassation, du 17 août 1813, qui a jugé, que *l'arrêt qui décide par interprétation que le remploi des deniers d'une femme mariée, et l'acceptation par elle de ce remploi, pouvaient s'induire des termes généraux du contrat d'acquisition, ne donne point ouverture à cassation* (5).

Ces diverses solutions me paraissent toutes inexactes. L'opinion de Pothier pouvait être reçue sous l'empire des coutumes, qui n'avaient point déterminé la forme en laquelle l'acceptation de

(1) *Droit commun de la France*, 6^e partie. — *De la Communauté*, n^o 62.

(2) XIII, n^o 564.

(3) III, 425, n^o 47.

(4) R. G., tom. III^e, 864.

(5) *Ibid.*

la femme devait être exprimée. Mais, sous l'empire du Code, qui, en optant pour la doctrine de Bourjon, a exigé une acceptation *formelle*, les mêmes principes ne sauraient prévaloir. — Le Code a eu en cela un but fort sage, celui de prévenir tous les doutes, toutes les difficultés d'interprétation, et d'empêcher que les tiers qui acquerraient des droits sur l'immeuble acquis à titre d'*emploi* ou de *remploi* fussent trompés.

M. Toullier distingue l'acceptation *formelle* de l'acceptation *en termes exprès* exigée par l'art. 932 en matière de donations. Je crois que cette distinction n'existe pas. Veut-on réduire cette difficulté aux proportions d'une question purement grammaticale? qu'on ouvre le Dictionnaire de l'Académie, et l'on verra que le mot *exprès* y est considéré comme synonyme de *formel*? Veut-on prendre pour juge le vocabulaire de la langue du droit, et les formules adoptées par les jurisconsultes? qu'on interroge la plupart des anciens auteurs qui prirent part, avant l'ordonnance de 1731, à la controverse qui surgit sur le caractère que devait avoir l'acceptation des donations; qu'on consulte notamment le plus célèbre d'entre eux, Ricard, et on reconnaîtra qu'il se sert indistinctement des mots *acceptation expresse*, *acceptation formelle* (1). Furgole, rappelant cette

(1) *Des Donations*, nos 857 et 858.

controverse, après l'ordonnance, emploie aussi indistinctement les mêmes locutions (1). Il n'y a donc aucune différence entre ces deux acceptations, et l'intention du législateur a été d'opposer l'une et l'autre à l'acceptation tacite ou présumée qui résulte ou d'un fait, ou d'équipollents. Or, quand le législateur a voulu placer sur la même ligne l'acceptation expresse et l'acceptation tacite, il n'a pas manqué de s'en expliquer. Ainsi, il a dit, par exemple, dans l'art. 778, que les successions pourraient être acceptées d'une manière expresse, ou d'une manière tacite. Dans l'art. 2221, il oppose également, en matière de prescription, la renonciation expresse à la renonciation tacite. Les art. 932 et 1435, dont la rédaction contraste d'une manière si frappante avec celle des articles que nous venons de citer, excluent donc les acceptations tacites.

D'un autre côté, la présence de la femme au contrat d'acquisition, et la signature par elle apposée, ne constituent qu'une acceptation tacite, ainsi que le reconnaissait expressément l'art. 6 de l'ordonnance de 1731 sur les donations.

Le texte de l'art. 1435 repousse donc la doctrine de Pothier, qu'ont adoptée les jurisconsultes mo-

(1) Sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1751.

dernes dont nous avons cité les noms. Par suite, la décision de la Cour de Bruxelles constitue une violation flagrante de cet article, et l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 17 août 1813, n'est de sa part, dans l'espèce, qu'une abdication du droit de censure, que la loi lui a conféré.

Attachons-nous donc à cette doctrine, que si la femme n'a point parlé dans le contrat d'acquisition, c'est-à-dire si elle n'a point acheté, elle ne sera liée que par une acceptation expresse ou formelle.

Nous avons exposé d'autres principes, quand nous avons parlé de la déclaration que doit contenir le contrat d'acquisition qu'il est fait à titre d'emploi et avec les deniers dotaux. Nous avons admis en effet qu'il n'était pas nécessaire que cette déclaration fût formelle ou expresse, qu'elle pouvait s'établir par voie d'induction des termes généraux de l'acte. La différence de ces doctrines s'explique par cette circonstance, que l'art. 1435 n'exige pas, pour la validité de la double déclaration dont nous venons de parler, ce qu'il exige pour la validité de l'acceptation.

44. — D'après la jurisprudence des pays de coutume, il n'était pas nécessaire que l'acceptation de la femme fût faite, ni dans le contrat d'acquisition lui-même, ni dans un temps plus ou moins prochain, et l'on admettait comme régulières les acceptations

faites *ex intervallo*. Il doit en être de même sous le Code, et il faut, par analogie, suivre les mêmes règles, en ce qui concerne l'acceptation de l'emploi sous le régime dotal.

45. — L'emploi ne pourra pourtant être valablement accepté que pendant la durée de l'administration du mari. — L'acceptation postérieure à la dissolution du mariage serait tardive, en ce sens qu'elle ne pourrait imprimer à l'immeuble acquis le caractère d'immeuble dotal.

Cet argument, que nous empruntons à M. Duranton (1) nous paraît décisif. La même raison ne s'applique pas à l'acceptation faite après la séparation de biens; néanmoins la solution doit être la même, les choses n'étant plus entières après que la séparation de biens a été prononcée.

Nous reviendrons sur cette solution dans le chapitre suivant, en parlant de l'époque à laquelle l'acceptation du remploi doit avoir lieu.

Dirait-on que la femme, en acceptant l'emploi, est censée aliéner la dot, si elle accepte un emploi insuffisant ou désavantageux, et que, par suite, elle ne peut valablement faire cette acceptation pendant la durée du mariage? On répondrait avec raison que les conséquences de l'acceptation ne sont pas

(1) T. XV, n° 432.

aussi étendues qu'on pourrait le croire au premier abord ; ce que nous expliquerons bientôt. Où conduirait d'ailleurs le système contraire ? il nous entraînerait nécessairement à cette conclusion que la femme devrait attendre , pour accepter , la dissolution du mariage , car la dot restant inaliénable après la séparation de biens , la femme ne serait pas plus apte à accepter après cette séparation. Et comme il est incertain si le mariage sera dissous par le prédécès du mari ou celui de la femme , celle-ci se trouverait plus d'une fois privée de l'exercice de cette faculté , dont ses héritiers seraient seuls saisis , ce qui serait aller directement contre le but de l'emploi.

46. — La femme pourra régulièrement accepter l'emploi par acte sous seing privé comme par acte public. Mais l'acceptation faite par acte sous seing privé ne pourra être opposée aux tiers, que lorsque cet acte aura acquis vis-à-vis d'eux date certaine, conformément aux dispositions de l'art. 1328 du Code civil.

47. — L'acceptation devra être pure et simple. Elle ne pourra d'ailleurs être divisée, en ce sens que la femme ne pourra refuser l'emploi pour partie et l'accepter pour l'autre partie, lorsque l'emploi aura été fait par des acquisitions multiples. Il s'agit de l'accomplissement d'une condition qui ne

doit pas être scindée. On peut appliquer ici, par analogie, les dispositions de la loi 16, au Digeste, *de administ. et pericul. tutor. et curat.*, qui décide que le pupille devenu adulte, et appelé à s'expliquer sur divers placements de ses deniers faits par son tuteur, doit, ou les ratifier pour le tout, ou les répudier pour le tout, *aut in totum agnoscere, aut a toto recedere*. Dumoulin étendait avec raison la même solution à la ratification des acquisitions faites par le tuteur avec les deniers pupillaires (1).

Toutefois, il faudra user d'une distinction : si la femme n'a accepté aucun de ces actes au fur et à mesure qu'ils ont été faits par le mari, la règle qui précède devra être appliquée. Dans le cas contraire, la femme sera libre, après avoir accepté quelques-uns de ces actes, de refuser les autres.

Proposons un exemple. La dot dont l'emploi devait être fait est de 24,000 francs. Le mari en a fait emploi par trois acquisitions successives. Le 1^{er} janvier, le mari a acheté une maison pour le prix de 8,000 francs. La femme est intervenue dans le contrat pour accepter cette acquisition. Le 1^{er} février, le mari a employé à l'achat d'un fonds de terre une somme égale ; la femme l'a également accepté. Enfin, le 1^{er} mars, il a fait emploi des 8,000 francs

(1) *Décisions de Dumoulin avec les remarques de Scipion Dupérier*, liv. II, n^o 241.

restants, en achetant un autre fonds de terre. La femme sera parfaitement libre de refuser ce troisième emploi. Mais, si, au 1^{er} mars, elle n'avait pas accepté les emplois faits précédemment, elle n'aurait pas pu scinder son acceptation, et l'on devrait lui appliquer les principes de la loi 16, déjà citée. La raison de ces différences est prise de ce que, lorsque la femme accepte les acquisitions au fur et à mesure qu'elles sont faites, chaque acquisition constitue un emploi distinct, tandis que, dans le cas contraire, il n'y a qu'un seul emploi composé de diverses acquisitions.

48. — L'autorisation du mari sera-t-elle nécessaire à la femme pour la validité de son acceptation? Nous ne le pensons pas. L'acceptation n'est, de la part de la femme, qu'un acte conservatoire qui, par sa nature, échappe à l'autorité de la règle générale écrite en l'art. 217 du Code civil. Le mari est d'ailleurs censé avoir accordé d'avance cette autorisation, soit en acceptant la condition d'emploi, soit en la réalisant. Telle est aussi l'opinion que professe M. Durantou (1).

49. — L'effet immédiat de l'acceptation de la part de la femme est attributif ou dévolutif, en sa faveur, de l'immeuble acquis à titre d'emploi. Cette accep-

(1) T. XV, n° 452.

tation, qui constitue son titre de propriété, est, en principe (et sauf les précisions qui suivront) irrévocable, à moins que la femme ne fût en état de minorité, ou ne pût invoquer des causes de nullité ou de rescision consacrées par le droit commun.

A dater de l'acceptation, l'immeuble faisant impression sur la tête de la femme, revêt la qualité d'immeuble dotal, et participe, dès ce moment, à tous les privilèges établis pour la conservation des immeubles dotaux; ainsi, il sera inaliénable, imprescriptible, etc., etc. Il devra être restitué à la femme immédiatement après la dissolution du mariage (1564).

Le président Favre formulait ainsi cette dernière proposition : « *Dos pecuniaria conversa in corpora statim restituenda est.* » Despeisses l'admettait aussi sans difficulté. Et réciproquement, si la dot, immobilière à l'époque de la constitution, avait été mobilisée à l'époque de la dissolution, elle ne devait être remboursée que dans le délai d'un an après l'expiration du mariage (art. 1565), parce que, comme le disait Despeisses, on ne regarde pas l'état de la chose en la première constitution; mais au temps de la restitution (1).

(1) *De la Dot*, p. 195.

Par une conséquence nécessaire du même principe, si l'immeuble vient à périr sans la faute du mari, il périra pour le compte de la femme, qui perdra ainsi sa dot, désormais identifiée avec cet immeuble. D'un autre côté, l'acceptation de la femme d'un emploi reconnu suffisant, affranchira les biens du mari de toute hypothèque légale pour le remboursement de la dot, sauf à cette hypothèque à produire tous ses effets, dans le cas où le mari viendrait à aliéner ou dégrader l'immeuble qui a été accepté par la femme (art. 2121 et 2135 du C. civil).

50. — Cette acceptation libérera-t-elle le mari et les débiteurs ou tiers détenteurs de la dot de tout recours de la part de la femme?

A notre avis, il faut distinguer : ainsi l'acceptation de la femme libérera les débiteurs ou tiers détenteurs de la dot, pourvu que l'emploi accepté fût suffisant au moment où les deniers dotaux ont été payés. — En effet, si l'immeuble acquis à titre d'emploi était grevé d'hypothèques, et que, plus tard, la femme qui aurait accepté, évincée par les créanciers hypothécaires ou par suite de l'exercice d'autres droits réels, n'eût qu'une partie de sa dot, les tiers ne sauraient retourner contre elle une acceptation qui n'a été de sa part qu'un acte conservatoire et l'exercice d'un droit établi en

sa faveur. Ils restent donc garants, nonobstant l'acceptation, de toutes les causes d'éviction ou d'insuffisance antérieures ou concomitantes à l'acte d'emploi, si d'ailleurs l'inutilité de l'emploi peut être attribuée à une faute grave de leur part, ainsi que nous l'expliquerons dans la section suivante. Ils devront donc compter beaucoup plus sur la valeur intrinsèque de l'emploi, que sur l'effet de l'acceptation de la femme. Mais ils ne sont plus garants des causes d'inutilité ou d'insuffisance qui sont postérieures à cet acte, et qui proviennent, par exemple, de cas fortuits, ou d'une baisse dans le prix des immeubles, ou de dégradations commises par le mari ou par des tiers.

Pour le mari, il existe des raisons à *fortiori* qui doivent le rendre aussi garant des causes d'éviction ou d'insuffisance antérieures ou concomitantes à l'acte d'emploi. Quant aux causes postérieures à cet acte, il est responsable de l'insuffisance survenue par sa faute ou sa négligence, soit dans la période qui sépare l'acte d'emploi de l'acceptation de la femme, soit dans la période qui est postérieure à cette acceptation, car, pendant cette seconde période, l'immeuble étant dotal, le mari se trouve régi par la disposition générale de l'art. 1562 du Code civil.

Ce n'est donc pas l'acceptation de la femme,

mais bien l'utilité de l'emploi considérée au moment où il a eu lieu, qui libérera le mari et les tiers détenteurs.

Sans ces tempéraments, l'acceptation de la part de la femme pourrait devenir trop dangereuse pour elle. Si on lui appliquait la maxime du droit commun, *ratihabitio mandato equiparatur*, si cette ratification devait être un bill d'indemnité à toutes les fautes et à toutes les imprudences que le mari ou les débiteurs de la dot auraient pu commettre, la condition d'emploi, destinée à protéger la femme et à conserver la dot, en entraînerait plus d'une fois la perte, et le droit d'acceptation se convertirait plus d'une fois en droit d'aliénation, d'autant plus que l'influence du mari serait alors beaucoup plus à redouter.

Je ne me dissimule aucune des objections qui peuvent être faites contre la doctrine que je viens d'exposer. On peut lui reprocher d'être très-onéreuse pour le mari, surtout pour les tiers qui, malgré l'acceptation de la femme, courront la chance d'être recherchés, si le remploi est insuffisant. Mais ce n'est là qu'une considération, et les considérations, quelque puissantes quelles soient, ne sauraient détruire les raisons de droit.

Or, notre doctrine repose sur des raisons de droit qu'on ne saurait sérieusement contester. El-

les sont prises dans l'impossibilité où la femme se trouve placée de faire pendant, le mariage, aucun acte qui puisse porter atteinte *directement* ou *indirectement* à la conservation de la dot.

Je comprends très-bien que sous le régime en communauté, l'acceptation de l'emploi ou du remploi faite par la femme soit définitive ; car la femme peut aliéner ses propres avec le consentement du mari. Mais par la raison des contraires, la conséquence opposée doit être seule exacte, quand il s'agit de la dot constituée sous le régime dotal. Sous l'ancien droit, dans les pays de coutumes, des auteurs recommandables enseignaient que l'acceptation de l'emploi et du remploi ne devait pas lier la femme, dans tous les cas indistinctement ; ils estimaient, par exemple, que lorsqu'il s'agissait de l'emploi ou du remploi fait en acquisitions de rentes, le mari devait, malgré l'acceptation de la femme, rester caution de l'utilité de ces emplois ou remplois. Telle était notamment l'opinion de Duplessis (1) et de Lebrun (2). Je sais bien que Pothier ne partageait pas ces idées (3) ; mais le dissentiment qui s'était élevé à ce sujet prouve avec quelle réserve il fallait apprécier les effets

(1) Duplessis, *de la Communauté*, liv. II, sect. 2.

(2) Liv. III, chap. II, sect. 1, n^o 24.

(3) *De la Communauté*, n^o 499.

de l'acceptation de la femme, et la défiance qu'inspirait l'influence que le mari était censé avoir exercée pour déterminer son acceptation.

La jurisprudence paraît avoir sanctionné l'opinion que nous avons adoptée. Ainsi, par exemple, la Cour royale de Caen a jugé le 18 décembre 1837, en matière de remploi, que « le jugement qui, « sur une requête présentée par la femme et l'ac- « quéreur, déclare valable le remploi d'un immeu- « ble dotal jusqu'à concurrence d'une certaine « somme, n'empêche pas que la femme ne puisse « contester plus tard la quotité de la somme pour « laquelle le remploi doit être valable (1). » Les motifs de l'arrêt méritent d'être cités. « Considé- « rant, dit la Cour, que le jugement n'a pas été « rendu sur contestation, mais d'après une con- « vention des parties qui ne peut avoir plus de « force que si elle avait eu lieu hors justice; que « la femme ne pourrait être liée par un acte de ju- « ridiction volontaire qui serait contraire à l'ina- « liénabilité de la dot. » Les mêmes raisons ont déterminé, le 3 mars 1841, la Cour royale de Rouen à juger aussi, en matière de remploi, que « l'ac- « quéreur d'un bien dotal, aliénable à charge de « remploi, était fondé dans son refus de payer le

(1) Sirey-Devilleneuve, 1839, 2 186.

« prix pour cause de remplacement insuffisant, « bien que la femme eût déclaré se contenter de ce « remplacement (1). » — Il importe même de remarquer que, dans l'espèce, la femme avait réitéré son acceptation du remploi après la séparation de biens. Donc, d'après les cours de Caen et de Rouen, l'acceptation de la femme ne peut porter aucune atteinte à l'inaliénabilité de la dot. Le principe qui sert de fondement à leurs arrêts doit s'appliquer à l'emploi de la dot mobilière, puisqu'il est reconnu en jurisprudence comme en doctrine que l'une est inaliénable comme l'autre. Notre thèse se trouve donc ainsi justifiée (2).

(1) Dalloz, R. P., 1841, 2.

(2) Cette partie de mon travail était déjà sous presse lorsque la Cour royale de Toulouse a rendu un arrêt très-remarquable dans lequel elle a jugé que les décisions judiciaires intervenues pendant la durée du mariage, contre le mari, la femme étant présente dans l'instance, ne sauraient porter atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot, constituer l'exception de la chose jugée au préjudice de la femme, et faire déclarer celle-ci non-recevable à reproduire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens les prétentions qui ont déjà été prescrites. La Cour a jugé que tant que la femme n'a pas l'exercice des actions dotales, le principe de l'inaliénabilité de la dot devait l'emporter sur celui de l'autorité de la chose jugée. L'arrêt est du 6 juillet 1846; il a été rendu par la première chambre civile, en la cause de la dame Medoux, veuve Renaud, contre Mellet, Castillon et autres. Bien que je ne partage pas la doctrine de l'arrêt, soit parce que j'estime, en principe, que les décisions judiciaires intervenues contre le mari plaidant dans la limite des attributions que la loi lui a conférées relativement à la dot, peuvent être (en l'absence de toute collusion frauduleuse) opposées valablement à la femme, soit parce qu'il doit en être à plus

Les principaux effets de l'acceptation agiront donc beaucoup plus sur l'avenir que sur le passé; ils se réduiront, à peu près, à transférer sur la tête de la femme la propriété de l'immeuble acquis à titre d'emploi; à faire participer cet immeuble aux privilèges accordés aux biens dotaux; mais aussi, par une conséquence nécessaire du droit de propriété, la perte, la diminution ou la détérioration de l'immeuble occasionnées par des cas fortuits, seront supportées par la femme.

31. — Jusqu'ici nous avons eu plus d'une fois l'occasion de parler de la responsabilité du mari par rapport à la manière dont il fera l'emploi. Cette responsabilité est celle dont il est tenu dans l'administration des affaires dotales.

Dans le droit romain, il était tenu d'apporter à la conservation de la dot la diligence d'un bon père de famille; et s'il était, dans la gestion de ses affaires personnelles, plus zélé que le commun des hommes, il était tenu de ce même degré de vigilance pour la conservation de la dot; de telle sorte que, pour apprécier les fautes qu'il avait pu

forte raison ainsi lorsque, comme dans l'espèce, la femme était partie dans le jugement intervenu, soit enfin parce que l'autorité de la chose jugée me paraît devoir l'emporter sur le principe de l'inaliénabilité de la dot; j'ai cru devoir le mentionner ici pour donner une idée de la sévérité avec laquelle les tribunaux apprécient tout ce qui est de nature à compromettre la dot.

commettre, on le comparait, tantôt au commun des hommes, tantôt à lui-même. C'est ainsi qu'il était tenu de ses *fautes* tantôt *in abstracto*, tantôt *in concreto*; *in abstracto*, s'il était, pour la conduite de ses affaires personnelles, moins zélé que le commun des hommes, *in concreto*, s'il était plus zélé.

Cujas (1) et Doneau (2) enseignaient, il est vrai, que le mari n'était tenu que de la faute lourde *in concreto*, qu'il fallait l'assimiler à l'associé qui, d'après le dernier paragraphe du titre XXV du livre III des Institutes, *de Societate*, n'est tenu, vis-à-vis de ses associés, que du degré de vigilance qu'il apporte à ses affaires personnelles. Mais cette doctrine, qui s'appuie sur la loi 24, § 5, *solut. matrim.*, etc., etc., est contraire aux principes généraux posés par les lois 23 *de divers. regul. jur.* § 2, *commodat.*, au § 101 des *Vaticana Fragmenta*, et à la décision spéciale des lois 17 *de jure dotium*, et 18, § 1, *solut. matrim.* Aussi avait-elle été combattue par un grand nombre d'interprètes, si bien que Barbosa atteste qu'elle était généralement abandonnée (3).

L'assimilation du mari à l'associé est repoussée

(1) T. IX, 572.

(2) *De Dote*.

(3) Sur la Loi 10 *solut. matrim.*

par toute la différence qui sépare le mariage des sociétés qui n'ont pour objet que des intérêts purement matériels. Elle répugnait d'ailleurs d'une manière manifeste à l'esprit de tout le système du droit romain qui considérait la conservation de la dot comme étant d'ordre public, et la plaçait en conséquence sous la sauvegarde de nombreux privilèges.

Le droit français se montra de bonne heure imprégné des vrais principes. Ainsi Guy-Coquille disait sur l'art. 32 de la coutume du Nivernais, « que le mari devait, en faisant l'achat à titre d'emploi ou de remploi, employer *le soin et prudence* « *qu'un bon ménager doit faire avec témoignage d'amitié pour sa femme, car le mari en la dot de la femme* « *est tenu etiam de la coulpe légère.* » D'Argentré (1), « et plus tard Lebrun (2) et Rousseau Delacombe (3) enseignèrent la même doctrine.

Il nous paraît résulter des textes du Code, qu'il a voulu à son tour la consacrer.

Ainsi, l'art. 1562 dispose que le mari est tenu à l'égard du bien dotal de toutes les obligations de l'usufruitier; or, l'usufruitier est tenu de jouir en bon père de famille (art. 601). L'art. 1562

(1) Sur l'art. 54, n^o 29 de la Coutume de Bretagne.

(2) Liv. II, chap. II, *De la Communauté.*

(3) *Recueil de Jurisprudence*, v^o *Dot*, II, 245.

rend le mari responsable *de sa faute*, et l'article 1567 de *sa négligence*, ce qui ne peut s'entendre que de la faute légère considérée *in abstracto*, et de la négligence ordinaire appréciée de la même manière, car telle est la règle générale posée en l'art. 1137 du même Code.

« Le mari ne pourra donc pas s'excuser vis-à-vis
 « de la femme, par l'incurie ou la négligence qu'il
 « apporte dans la gestion de ses propres affaires (1); »
 mais il est bien entendu que si, dans cette gestion, il se montre plus actif, plus vigilant que le commun des pères de famille, il sera responsable, s'il n'a pas apporté le même degré de vigilance et d'activité dans la conservation de la dot, sa qualité de mari lui imposant l'obligation de conserver cette dot; il commet une faute grave s'il est plus négligent dans l'administration des biens dotaux que dans l'administration de sa chose propre. La faute grave doit être définie, dans ce cas, par l'application, ou, si l'on veut, par l'extension des dispositions des lois 32 au Digeste *Deposit. vel contr.* et de l'art. 1927 du Code civil. Nous maintenons ainsi sous l'empire du Code le principe établi par la loi 17, au Digeste, *de jure dotium*.

52. — Tant que l'acceptation de la femme n'a pas eu lieu, l'acquisition faite par le mari à titre

(1) Duranton, XV, n° 591.

d'emploi, ne constitue qu'une offre ou qu'une présentation qu'il peut retirer ou rétracter à volonté; l'immeuble par lui acquis est sa propriété, et, par cela même n'est pas dotal; il peut l'engager et l'aliéner comme il le juge convenable (1), et, si la femme se décide plus tard à accepter l'emploi, l'acceptation qu'elle fera, rétroactive à l'égard de son mari, ne le sera jamais à l'égard des tiers qui auront acquis des droits sur l'immeuble. Ce principe fut reconnu explicitement dans la discussion qui eut lieu au conseil d'État sur les art. 1434 et 1435 (2). La Cour royale d'Agen a méconnu cette vérité dans les motifs d'un de ses arrêts du 2 février 1836 (3); mais la proposition contraire que cette Cour a voulu établir n'a rencontré jusqu'ici aucun écho.

Il suit de là, que la femme a droit d'hypothèque légale sur l'immeuble acquis à titre d'emploi et non accepté par elle, puisque cet immeuble est la propriété du mari. Mais l'acceptation de la part de la femme éteindra son droit d'hypothèque, puisqu'il est de règle certaine que nul ne peut avoir un droit de gage ou d'hypothèque sur sa propre chose. Il suit encore des mêmes principes que, si l'immeu-

(1) Duranton, XV, n° 430.

(2) Fenet, XIII, 561 et suiv.

(3) Dalloz, R. P., 1836, 2, 118.

ble périt avant l'acceptation de la femme, il périra pour le compte du mari (1), qui n'en restera pas moins débiteur de la dot, tandis que, si l'immeuble périt sans la faute du mari, après l'acceptation de l'emploi régulièrement faite, il ne peut, comme on l'a déjà noté, périr que pour le compte de la femme.

55. — Les difficultés que nous venons d'examiner nous amènent à faire les réflexions suivantes, dont personne ne peut contester l'opportunité.

1° Dans la rédaction des contrats de mariage, il importera de déclarer si le mari doit avoir le droit de faire seul l'emploi, sans le concours ou l'acceptation de la femme, ou bien s'il ne pourra le faire qu'avec le concours de cette acceptation. J'ai remarqué, en explorant les monuments de la jurisprudence, plusieurs espèces dans lesquelles les futurs époux s'étaient expliqués à ce sujet;

2° Dans le cas où le contrat de mariage ne s'expliquerait pas sur ce point, il conviendra de faire intervenir la femme dans les contrats d'acquisition constituant l'emploi, et de lui faire déclarer qu'elle les accepte. Ces précautions que la prudence suggère, et que Guy-Coquille recommandait dès le

(1) Duranton, XV, n° 450.

seizième siècle, préviendront un grand nombre d'embarras et de procès.

54. — Il faut enfin conclure de tout ce qui précède, que quatre conditions bien distinctes sont nécessaires pour que l'immeuble acquis pendant le mariage soit dotal ; il faut :

1° Que la condition d'emploi ait été stipulée dans le contrat de mariage ;

2° Que l'acte d'acquisition contienne la déclaration d'emploi, en exécution du contrat de mariage ;

3° Qu'il soit déclaré encore que le prix d'acquisition a été soldé avec les deniers dotaux ;

4° Que l'emploi soit accepté formellement par la femme, si elle n'a point parlé dans le contrat d'acquisition, c'est-à-dire si elle n'a pas acheté elle-même.

En dehors de ces quatre conditions, l'immeuble acquis n'est pas dotal. S'il a été acquis par le mari au nom de la femme, et si celle-ci ratifie l'acquisition, l'immeuble constituera pour elle une propriété paraphernale. Si le mari n'a point acheté au nom de la femme, ou si celle-ci ne ratifie pas l'acquisition faite en son nom, l'immeuble acquis restera propre au mari, bien qu'il en ait soldé le prix avec les deniers dotaux de la femme, suivant la maxime du droit romain : « *Fundus ejus esse videtur cujus*

« *nomine comparatus est, non a quo pecunia numerata* » est (1), » maxime depuis longtemps naturalisée dans notre droit français (2).

CINQUIÈME SECTION.

Des droits ou obligations des débiteurs ou tiers détenteurs des deniers dotaux, lorsque le mari est assujéti à faire emploi. — De leur responsabilité, et de ce qu'il leur importe de faire pour la mettre à couvert.

35.— La condition d'emploi donne aux débiteurs ou tiers détenteurs des deniers dotaux le droit d'exiger la réalisation de l'emploi et de se refuser au paiement tant que l'emploi n'a pas lieu.

Cette proposition paraît erronée au premier aspect, car on se demande comment celui qui n'est point chargé de veiller à la conservation de la dot et qui ne peut être personnellement lié par les stipulations du contrat de mariage, peut être autorisé à exiger l'emploi. Son droit est pourtant certain ; il dérive tout entier de la responsabilité qu'il encourt pour le cas où l'emploi ne serait pas effectué conformément au contrat de mariage. Il ne peut en effet être valablement libéré qu'en se conformant dans la réalisation du paiement aux clauses de ce contrat.

(1) Paul, *Sentent.*; liv. II, tit. 17, § 15.

(2) *Vid.* sur ce point les savantes annotations des éditeurs des *Arrêts du Parlement de Toulouse*, par M. Lavignerie, p. 62 et 65.

C'est une règle constante que tout débiteur qui veut payer valablement, c'est-à-dire éteindre l'obligation dont il est tenu, doit faire le paiement, ou au créancier lui-même, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui (art. 1239, 1241). Le mari a bien, en principe, tous les pouvoirs nécessaires pour quittance valablement la dot, si bien que la femme ne peut pas les partager avec lui (art. 1549); mais ces pouvoirs ont été modifiés dans l'espèce par les clauses du contrat de mariage qui l'assujettissent à la condition d'emploi, et cette modification est autorisée par le texte de la loi (art. 1553).

— On ne peut séparer les pouvoirs de la condition qui s'y trouve attachée, d'autant qu'il est de principe que les clauses d'un contrat de mariage doivent être exécutées à la rigueur (1), puisque c'est sur la foi de ces clauses et de leur exécution littérale que le mariage a été contracté. La condition venant à défaillir, les pouvoirs qui étaient subordonnés à cette condition ont nécessairement défailli (art. 1989 et 1998), et la femme qui n'a donné qu'un mandat conditionnel, n'est pas tenue de respecter un paiement qui n'a pas été fait conformément aux pouvoirs qu'elle a donnés. Le débiteur ou dé-

(1) Cassation, 22 novembre 1820. — Merlin, *Questions de droit*, v^o Remploi, § 7.

tenteur des deniers dotaux n'est donc pas libéré vis-à-vis d'elle, et se trouvera exposé à payer de nouveau.

Cette responsabilité, qui ne prend sa source dans aucune obligation personnelle, dérive exclusivement des principes du droit relatifs à la validité des paiements et au contrat de mandat. Elle n'a rien de spécial aux débiteurs des deniers dotaux ; elle pèse sur tous ceux qui, se trouvant débiteurs, sont obligés de payer, non au créancier lui-même, mais à un fondé de pouvoirs limités et conditionnels, toutes les fois que les conditions apposées affectent la capacité du mandataire.

56. — Les doctrines que nous venons d'exposer ne sont pas nouvelles. Le président Favre les avait consacrées dans son Code de la manière suivante :

« *Verum quidem est, quod jam supra scripsimus,*
 « *marito, quamvis inopi, recte solvi dotem, etiam mu-*
 « *liere invita, si non illa sibi consulat, implorato*
 « *juris auxilio, ut dos in tuto collocetur. Sed tamen*
 « *cum dotalibus tabulis convenisset, ut maritus dotem*
 « *pecuniariam in corpora converteret, aut idoneis pig-*
 « *noribus doti consulere teneretur, visum est, eo non*
 « *secuto, liberationem ex solutione viro facta non ma-*
 « *gis debitoribus dotis potuisse contingere, quam si*
 « *pecunia soli mulieri debita, nec in dotem data, viro*

« soluta esset. Qui enim mulieris dotisque debitor est,
 « si tuto velit solvere, ut liberetur, non solum curio-
 « sus esse debet, ut sciat an in dotem data sit pecunia,
 « sed etiam qua lege et conditione data sit. Ita sena-
 « tus, pro Roleta de Gorreuod, contra viduam il-
 « lustris Ludovici de Gorreuod, vice comitis de Sa-
 « lins (1). »

La Peyrère (2) et Salviat (3) attestent que les mêmes principes étaient reçus dans le ressort du Parlement de Bordeaux. Il en était de même dans celui du Parlement de Grenoble (4). Bonnemant, dans ses *Maximes du Palais* (5), Basset (6), Chabrol, sur la *Coutume d'Auvergne* (7), Fromental (8), et un grand nombre d'autres arrêtiistes ou auteurs, enseignaient ou constataient les mêmes principes.

Il n'en était pas ainsi des débiteurs de deniers compris dans une substitution. Bien que les grevés fussent obligés de faire emploi, l'art. 15 du tit. 2 de l'ordonnance de 1747, déclarait que les débi-

(1) Cod., liv. V, tit. 7, *definit.* 19.

(2) V^o *Dot.*

(3) *Ibid.*, pag. 205.

(4) Benoît, I, n^o 112.

(5) T. I, p. 168 et 169.

(6) Liv. IV, tit. 8, chap. 11.

(7) T. II, p. 190.

(8) V^o *Dot.*, pag. 248. — Jung. les autres autorités indiquées par Tessier, I, note de la pag. 150.

teurs n'étaient pas responsables du défaut d'emploi, lorsqu'il n'y aurait point eu d'opposition formée entre leurs mains.

De tous les auteurs qui ont écrit sur le Code civil, M. Duranton est le seul qui ait nié la légitimité de ces doctrines (1). La jurisprudence des Cours royales et de la Cour de cassation est unanime (2). La Cour royale de Paris seule avait fait scission pendant quelques instants (3); mais, par un arrêt récent, elle s'est ralliée à l'opinion généralement suivie. Cette Cour, faisant une fausse application des principes édictés pour une situation différente, par l'art. 390 de la coutume de Normandie (4), s'était d'abord laissée égarer par un raisonnement qui a bien, il faut le dire, quelque chose de spécieux, mais qui ne peut pourtant soutenir un sérieux examen. Elle avait considéré, que le débiteur de la dot n'est pas chargé de sa conservation; qu'il est étranger aux conventions matrimoniales; que, pour lui, la condition d'emploi est *res inter alios acta*; que, dès lors, il est sans qualité pour en

(1) T. XV, n° 487.

(2) *Vid.* la notice de M. Devilleneuve, servant d'annotation à l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 mars 1844. — 1844, 2, 151.

(3) Arrêt du 4 juin 1851, dans une cause qui intéressait M. le comte Roy, pair de France. — Sirey Devilleneuve, 1851, 2, 211.

(4) Rouen, 19 janv. 1843. — Dalloz, R. P., 1843, 4, 371.

exiger l'accomplissement. C'est la même considération qui a aussi induit en erreur M. Duranton. — Sans doute, le débiteur est resté étranger aux conventions matrimoniales ; elles sont pour lui *res inter alios acta* ; tout cela est fort exact. Aussi, on ne dit point que son droit dérive d'un engagement quelconque ; mais on dit qu'il est responsable du défaut d'accomplissement d'emploi, sans lequel son paiement ne peut être libératoire, et que de sa responsabilité naît le droit, tout aussi incontestable pour lui, d'exiger l'emploi. Son intérêt devient le principe de son action. C'est ce que la Cour royale de Paris s'est empressée, en dernière analyse, de reconnaître elle-même, par son arrêt du 23 mars 1844, en adoptant purement et simplement les motifs d'un jugement du tribunal de la Seine, où on lisait : « Attendu que c'est sans motif raisonnable
« que les époux de Grimberghe prétendent que
« Baudens n'est pas fondé à se prévaloir des
« dispositions du contrat de mariage, sous le
« prétexte qu'il y est étranger, *parce que, débiteur,*
« *Baudens a droit et intérêt à se libérer régulière-*
« *ment (1).* »

Disons donc en toute assurance, que les débiteurs ou tiers détenteurs de la dot sont responsables

(1) Devilleneuve, 1844, 2, 151.

vis-à-vis de la femme de la non-exécution de l'emploi, et qu'ils courent la chance d'être obligés de payer de nouveau.

57. — M. Zachariæ admet une distinction entre les débiteurs directs de la dot, par exemple, ceux qui l'ont constituée ou promise, et les débiteurs des créances dotales, les tiers détenteurs. D'après lui, les premiers seraient seuls garants de l'exécution de l'emploi (1). Cette distinction nous paraît arbitraire et ne trouve aucun point d'appui ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence.

58. — Et il n'y a pas à distinguer non plus entre le cas où les débiteurs de la dot avaient cette qualité antérieurement au contrat de mariage, et celui où ils ne sont devenus débiteurs que postérieurement, par exemple, parce que la dette a été cédée après le mariage à une femme mariée qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir. La règle doit être la même pour tous. La Cour royale de Pau avait jugé le contraire, le 12 janvier 1839, en décidant que la cession faite après le mariage, ne pouvait soumettre le débiteur cédé à des obligations plus onéreuses que celles qui résultaient de son obligation primitive, et que, puisque le créancier primitif pouvait recevoir valable-

(1) III, *Confer.*, note 17 de la p. 572 et 9 de la p. 576.

ment sans emploi, il devait en être de même de la femme cessionnaire ; que les conditions du contrat de mariage de celle-ci devaient rester tout à fait étrangères au débiteur cédé. Mais son arrêt fut cassé le 9 juin 1841. M. Dalloz remarque, en rapportant l'arrêt de la Cour de cassation (1), que la doctrine qu'il a consacrée, pousse jusqu'au bout la rigueur des principes ; qu'il y a une espèce d'injustice à rendre le débiteur cédé responsable d'une chose qu'il a dû ignorer, en décidant qu'il a été soumis, par le seul effet de la cession, aux conditions de validité de paiement obligatoires pour la femme cessionnaire.

Que le principe consacré par la Cour suprême soit rigoureux, je ne saurais le nier ; mais je ne puis admettre qu'il soit injuste, puisque le débiteur cédé doit être soumis, comme tout autre débiteur, aux règles générales prescrites par les art. 1239 et 1241 du Code civil, qui disposent que le paiement fait au créancier n'est pas valable, si le créancier est incapable de le recevoir. Ces articles ne distinguent pas entre le créancier primitif et le créancier qui a acquis cette qualité au moyen d'une cession. Je ne saurais donc adhérer aux observations critiques de M. Dalloz.

(1) R. P., 1841, II, 151.

De tout ce qui précède j'induis cette observation très-importante dans un intérêt pratique, que des débiteurs ou détenteurs de sommes dotales ne doivent se libérer qu'après avoir demandé la représentation du contrat de mariage, pour s'assurer si le mari a été assujetti ou non à une condition d'emploi, et connaître les clauses qui régissent cette condition.

59. — Si le tiers détenteur avait payé le mari sans exiger l'emploi, serait-il non-recevable à l'exiger plus tard? Nous ne saurions le penser, les renonciations étant de droit étroit et ne pouvant pas se présumer.

La Cour de cassation a rendu hommage au principe en jugeant, le 23 janvier 1826, que le père qui, en mariant sa fille sous le régime dotal, lui a constitué une dot en argent, dont il a chargé le mari de faire emploi en immeubles, et a successivement payé à ce dernier, dans la gêne et pour l'en tirer, le montant de la dot, sans exiger l'emploi convenu, conserve néanmoins le droit de le faire effectuer, qu'il peut pour cela former des saisies-arrêts, entre les mains des débiteurs de son genre (1).

60. — Non-seulement les débiteurs de la dot

(1) Cet arrêt se trouve indiqué par M. Rolland de Villargues, Répertoire v^o *Emploi*, n^o 82.

sont responsables de l'absence d'un emploi, mais encore de son insuffisance. L'emploi n'est pas une affaire de pure forme ; il doit être sérieux, c'est-à-dire, propre à conserver la dot, toute la dot, et atteindre ainsi le but que la femme et sa famille se sont proposé en le stipulant. Il est de règle que les conditions doivent être accomplies de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu qu'elles le fussent (art. 1175). Or, aucun doute ne peut s'élever sur les intentions qui ont présidé à l'insertion dans le contrat de mariage de la clause d'emploi. Ainsi, le débiteur de la dot qui se serait acquitté en acceptant imprudemment, à titre d'emploi, l'acquisition d'un immeuble grevé d'hypothèques, litigieux, soumis à des actions résolutoires, ou dont la valeur vénale serait en disproportion notable avec les sommes employées, serait, sans difficulté, responsable de l'inutilité ou de l'insuffisance de l'emploi, parce qu'il a dû, avant de payer, constater, que l'acquisition était sûre, et que les biens achetés sont d'une valeur égale au prix dont il était débiteur, en ayant recours, s'il le faut, à une expertise pour constater ce dernier point (1).

La jurisprudence a entendu de cette manière la responsabilité des débiteurs de la dot. Ainsi, la Cour

(1) *Salviat*, v^o *Dot*, 404. — *Bellot des Minières*, IV, pag. 19. — *Benoît*, I, 110. — *Rolland de Villargues*, v^o *Remploi*, n^o 97.

royale de Montpellier, dans une espèce où le mari était autorisé à vendre les immeubles dotaux, à charge de reconnaissance sur ses biens, jugeait, le 3 mai 1831, que l'acquéreur devait veiller, non-seulement à ce que la reconnaissance fût faite, mais encore à *ce qu'elle le fût utilement* (1). La Cour royale d'Aix, pénétrée des mêmes convictions, décidait à son tour, le 20 juin 1834, dans une espèce analogue, que les débiteurs de la dot avaient non-seulement intérêt à veiller à ce que la condition fût exécutée, mais encore à ce qu'elle le fût *d'une manière utile et suffisante* (2). La Cour royale de Bordeaux disait de son côté, dans un arrêt du 31 août 1840 (3), que le détenteur des deniers dotaux avait intérêt à en surveiller la collocation, et le droit d'exiger, pour la validité de son paiement, un *remploi utile et suffisant*. Enfin, la même doctrine s'induit des termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1840 (4). Il s'agissait, dans l'espèce des deux premiers arrêts, de l'obligation du mari de reconnaître la dot sur des biens suffisants, et de *remploi*, dans les deux dernières; mais les principes de l'emploi doivent évidemment être les mêmes.

(1) Sirey-Devilleneuve, 1831, 2, 212.

(2) Sirey-Devilleneuve, 1834, 2, 456.

(3) Dalloz, R. P., 1840. Nous donnerons plus loin le texte de l'arrêt.

(4) Dalloz, R. P., 1841, 1, 225.

Les débiteurs de la dot doivent donc, lorsqu'ils sont sommés par le mari d'avoir à se présenter devant le notaire choisi pour retenir le contrat d'acquisition qui doit servir à l'emploi, examiner et contrôler avec soin cet acte, et s'assurer, avant de payer, qu'il réunit toutes les conditions nécessaires. Si des doutes s'élèvent à cet égard dans leur esprit, ils ne devront pas hésiter à former opposition à la demande en payement, pour ne vider leurs mains que lorsque les tribunaux auront prononcé sur le mérite de l'emploi proposé par le mari.

Ils devront prendre cette précaution, bien que la femme offrît d'accepter l'emploi, son acceptation ne la rendant pas (comme nous l'avons vu) irrecevable à impétrer plus tard contre cet emploi, s'il était désavantageux.

Leur responsabilité sera ainsi pleinement mise à couvert; car je ne pense pas que si, contre toute attente, les tribunaux avaient condamné les débiteurs de la dot à payer sur un emploi qui plus tard serait reconnu insuffisant, la femme eût le droit de rechercher les débiteurs. N'ont-ils pas fait tout ce qu'il était possible de faire? Pouvaient-ils se soustraire à l'autorité des décisions judiciaires?

Que si le mari ne propose aucun emploi, ou s'obstine à n'indiquer que des emplois dont l'utilité est douteuse, les débiteurs ou tiers-détenteurs de

la dot qui voudront se libérer et arrêter le cours des intérêts, devront lui faire des offres sous la condition qu'il justifiera, dans un délai déterminé, d'un emploi utile, faire juger la validité de ces offres et consigner la somme (1).

Au moyen de cette consignation, ils cesseront d'être responsables de l'utilité de l'emploi que fera plus tard le mari; mais il est bien entendu que celui-ci ne pourra percevoir les sommes consignées qu'en vertu d'un jugement du tribunal, rendu sur les conclusions du ministère public, auquel le mari devra justifier de l'emploi que le jugement aura ordonné. La loi du 18-29 décembre 1790, relative au rachat des rentes foncières, en avait ainsi disposé par rapport aux rentes soumises au remploi. L'art. 4 du titre II était ainsi conçu :

« Les tuteurs, les curateurs, les maris dans les
 « pays où les dots sont inaliénables, même avec le
 « consentement des femmes, ne pourront liquider
 « les rachats des rentes ou redevances foncières
 « appartenant aux pupilles mineurs et auxdites
 « femmes mariées, qu'en la forme et au taux ci-
 « après prescrits, et à la charge de remploi. — Le
 « redevable qui ne voudra point demeurer garant du
 « remploi pourra consigner le prix du rachat, lequel

(1) Duranton, XV, n° 486, *in fine*.

« ne sera délivré qu'aux personnes qui sont assujetties
« au emploi, qu'en vertu d'une ordonnance du juge,
« rendue sur les conclusions du commissaire du roi,
« auquel il sera justifié du emploi. »

Ces dispositions me paraissent devoir constituer le droit commun de notre matière. — La femme, dans le cas où les débiteurs de la dot useraient de la faculté que leur donne cet article, perdra sans doute une garantie utile, celle qui résultait de leur responsabilité; mais ne trouve-t-elle pas une large compensation dans la surveillance qu'exercera le juge sur l'emploi dont le mari devra justifier, avant de recevoir les sommes consignées?

La Cour royale d'Aix a consacré ces doctrines par son arrêt du 20 juin 1834, que nous avons déjà cité. La dame Noë, débitrice de sommes dotales appartenant à la dame Roux, épouse Granier, après avoir contesté l'utilité d'un *emploi proposé* par le sieur Granier, fit des actes d'offre, et demanda d'être autorisée à consigner. Sa demande fut accueillie par la Cour (1).

61. — La responsabilité des débiteurs ou tiers détenteurs de la dot doit être appréciée dans des hypothèses différentes, selon qu'il y a absence de tout emploi, ou que la femme n'accepte pas celui qui a

(1) Sirey-Devilleneuve, 1834. — 2 — 456.

été fait par le mari. Dans la première hypothèse, c'est-à-dire, lorsque le mari n'a fait aucun emploi, la femme a recours contre les débiteurs ou tiers détenteurs qui ont eu l'imprudence de ne pas exiger l'emploi, pour les contraindre à payer de nouveau.

En cas de contestation sur le fait de savoir si l'emploi existe ou n'existe pas, c'est aux débiteurs ou tiers détenteurs qu'incombe l'obligation de prouver son existence, la femme ne pouvant être tenue de justifier d'un fait négatif. Mais lorsque l'emploi est une fois justifié, la présomption doit être qu'il est utile, et c'est à la femme qui l'argue d'inutilité à la démontrer, surtout si elle l'a déjà accepté.

Nous venons de raisonner dans une hypothèse où le mari n'a pas fait d'emploi.

Examinons la seconde hypothèse, c'est-à-dire celle où le mari a fait un emploi. Ou bien cet emploi, sans distinguer s'il a été accepté ou non accepté par la femme, est utile, ou bien il ne l'est pas.

S'il est utile, les débiteurs sont à l'abri de tout recours; d'ailleurs la femme, en discutant les biens acquis à titre d'emploi, pourra obtenir facilement le remboursement de sa dot. Si l'emploi est insuffisant, il faut sous-distinguer: ou les débiteurs ont fait, pour que l'emploi fût utile, tout ce que les pères de famille les moins diligents

font ordinairement pour la gestion de leurs affaires, et, dans ce cas encore, ils doivent être à l'abri de tout recours. Ou ils n'ont pas fait tout ce qu'un père de famille des moins diligents aurait fait à leur place, c'est-à-dire qu'ils ont commis une *faute grave* (1), et le recours de la femme contre eux est alors bien fondé. Nous ne rendons les débiteurs responsables que de leurs fautes graves, parce qu'ils ne retirent aucun profit de la conservation de la dot, et qu'ils n'ont d'ailleurs contracté aucun engagement à cet égard. D'un autre côté, il est manifeste que leur responsabilité doit être moins étendue que celle du mari qui reçoit la dot *causâ suâ*, comme le disaient les jurisconsultes romains (1). Or, le mari n'est tenu, comme nous l'avons vu,

(1) On peut remarquer que je rends les débiteurs ou tiers détenteurs responsables de la faute lourde considérée *in abstracto*, et non *in concreto*, c'est-à-dire que je la fais résulter de l'omission des soins que se donnent les pères de famille les moins zélés, et non d'une vigilance inférieure à celle que les débiteurs apportent à la gestion de leurs propres affaires; en d'autres termes, j'entends la faute lourde dans le sens absolu que lui donne la loi 215, § 2, au Digeste, *de verb. signific.* qui la définit : *lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt*, et non dans le sens relatif que lui donnent la loi 52 au Digeste, *Deposit. vel contr.* et l'art. 1927 du Code civil. Ces derniers textes ne me paraissent pouvoir être appliqués par extension qu'à des cas analogues à ceux pour lesquels ils ont été faits, c'est-à-dire à des cas où celui qui est en faute a pris l'engagement personnel de veiller à la conservation de la chose. Or cette condition ne se rencontre point dans notre espèce.

(2) Loi 47, *de jure dotium*.

que de sa *faute légère*, c'est-à-dire de cette omission de soins que le bon père de famille, considéré *in abstracto*, apporte à la conduite de ses affaires (1137) (1).

Objecterait-on que, lorsqu'il s'agit des débiteurs ou tiers détenteurs de la dot, la théorie de la prestation des fautes ne peut être invoquée, par cette raison qu'ils n'ont contracté aucun engagement direct ni indirect vis-à-vis de la femme; que, puisqu'il ne s'agit, vis-à-vis d'eux, que d'une question de validité de paiement, il n'y a qu'une question de fait à examiner, celle de savoir si l'emploi est utile ou ne l'est pas; que si l'emploi n'est pas utile, ils sont responsables dans tous les cas, puisque le paiement n'a pas été fait en exécution des clauses du contrat de mariage.

On se bornerait à répondre que cette doctrine, si elle était fondée, amènerait à cette conséquence que les débiteurs seraient dans une condition plus désavantageuse que celle du mari; que les causes d'éviction les plus imprévues et contre lesquelles le plus cauteleux des pères de famille ne saurait quelquefois se prémunir, devraient retomber sur eux, tandis que le mari n'en serait pas responsable. Or, cette conséquence est évidemment inadmissible.

(1) *Vid.* ci-dessus, p. 140.

Je persiste donc à décider, que les débiteurs ne sont responsables de l'inutilité ou de l'insuffisance de l'emploi, c'est-à-dire des évictions subies par la femme, ou d'une disproportion notable existant entre la valeur de l'immeuble acquis et le montant de la dot, que dans le cas où l'on peut leur reprocher une *faute lourde*, comme, par exemple, s'ils ont payé sans exiger préalablement la purge des hypothèques, la représentation des titres de propriété du vendeur, sans chercher à connaître les rapports qui existent entre le chiffre de la dot et les immeubles acquis par le mari. Je ne parle que des disproportions *notables*, entre la valeur de l'immeuble acquis et le chiffre de la dot, car il ne faut tenir aucun compte des disproportions *légères*, à cause de l'impossibilité où l'on est de fixer d'une manière mathématique la véritable valeur d'un immeuble.

M. Duranton admet aussi que les débiteurs de la dot ne sont responsables que de leurs *fautes graves* (1). Mais il en tire cette fausse conséquence, qu'ils ne sont pas tenus de l'inutilité ou de l'insuffisance de l'emploi. Sa doctrine se référant plus spécialement au cas du remploi, je l'examinerai en détail dans le chapitre suivant. Mais je dois faire remarquer ici

(1) XV, n° 496.

qu'elle est contraire aux arrêts nombreux qui exigent la surveillance de l'emploi de la part des débiteurs, et aux principes posés par les arrêts des cours de Montpellier, d'Aix et de Bordeaux que nous avons déjà cités (1).

62. — Que faudrait-il décider, si la chose acquise à titre d'emploi et non agréée par la femme, venait à périr ou à se détériorer par un cas fortuit, par le fait ou par la négligence du mari, et qu'à l'époque de la restitution de la dot, le mari se trouvât d'ailleurs insolvable ?

Il faudrait distinguer, ce nous semble, si l'emploi sur la foi duquel ils ont payé était, à l'époque où il a été fait, utile ou non. Dans la première hypothèse, les débiteurs seraient libérés, car ils ne peuvent être responsables ni d'un cas fortuit, ni de la négligence du mari ; ils ne peuvent du moins être garants des faits du mari, postérieurs à l'emploi, parce que n'ayant pu se refuser à payer, dès qu'il leur était justifié d'un emploi utile et sérieux, leur garantie ne doit pas être étendue au delà de l'existence de cet emploi. S'il en était autrement, leur condition deviendrait intolérable. Ils ont été libérés par l'effet du paiement, et il est de principe, que la libération une fois acquise ne

(1) *Vid.* ci-dessus, page 146.

peut être infirmée par les événements postérieurs, *nec semel quæsitæ liberatio ex post facto tolli potest* (1). Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire, si l'emploi n'a pas été fait avec cette prudence que suppose l'administration des pères de famille qui sont moins diligents que ne l'est le commun des hommes, en d'autres termes, si les débiteurs de la dot ont à se reprocher une *faute grave*, ils resteront responsables vis-à-vis de la femme qui pourra leur dire avec raison que, si un autre emploi avait été fait, la chose acquise n'aurait peut-être pas péri. Cette solution est conforme aux principes généraux en matière de *prestation de fautes*, lorsque la chose a péri par cas fortuit, dans une circonstance où le cas fortuit a été précédé d'une faute (2).

65. — Dans les divers cas où la femme est fondée à exercer un recours contre les débiteurs ou tiers détenteurs de la dot, ce recours est-il principal, ou n'est-il que subsidiaire? En d'autres termes, la femme ne peut-elle rechercher les débiteurs ou tiers détenteurs des deniers dotaux, qu'après avoir discuté les biens du mari, et qu'en cas d'insuffisance de ces biens?

Sous l'ancien droit on admettait généralement

(1) Loi 98, § 8, *de solution. et liberatio.*

(2) Doneau, *de Culpa.*

que le recours de la femme n'était que subsidiaire. Salviat (1) et Lapeyrère (2) parlent dans ce sens. M. Benoît reproduit aussi cette opinion (3). M. Toulhier adopte les mêmes idées (4), et il paraît qu'elles ont été partagées par M. Zachariæ (5).

Cette doctrine peut être d'accord avec l'équité, mais je la crois contraire aux principes du droit positif. Que les Parlements l'aient admise en vertu de leur juridiction prétorienne, je le comprends ; sous l'empire du Code, je n'admets pas que nos tribunaux, enchaînés par les textes qui ont consacré les conditions nécessaires pour la validité des paiements, puissent juger de la même manière.

En effet, nous avons déjà vu que le Code n'admet de paiement libératoire que celui qui a été fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui (art. 1239, 1241). Si le paiement n'est pas fait dans les conditions exigées par la loi, il n'est donc pas libératoire, il laisse subsister l'obligation (1234, 1239 et 1241). Le mari n'ayant capacité de recevoir qu'à la charge de faire emploi, le paiement qu'ont fait les débiteurs de la dot, sans que la condition d'emploi ait été remplie, ne les a donc pas libérés; ils

(1) V^o *Dot*, 1, 408.

(2) Lettre C.

(3) *De la Dot*, 1, 112.

(4) XIV, n^o 154.

(5) III, p. 376; note 9.

restent donc toujours débiteurs, comme s'ils n'avaient pas payé. Leur obligation subsistant, il faut nécessairement admettre que la femme a conservé intacte l'action qu'elle avait contre eux avant le mariage. Donc son action est principale, et rien ne l'oblige à discuter préalablement les biens du mari.

Celui-ci est, dit-on, le principal obligé, quand il s'agit de la restitution de la dot. Oui, lorsqu'il l'a reçue légitimement; mais dans l'espèce où il l'a reçue indûment, c'est comme si elle ne lui eût pas été comptée.

64.—Notons en terminant : 1^o que si la femme a déterminé elle-même dans le contrat de mariage le mode de l'emploi, les tiers ne sauraient être garants de son utilité, pourvu que son exécution ne soit pas susceptible d'influer sur son utilité ou son inutilité. Puisque la femme était libre de ne pas assujettir son mari à cette condition, elle a bien pu se contenter d'un emploi plus ou moins utile pour elle. 2^o Que la femme peut valablement, par les conventions du contrat de mariage, affranchir les tiers de toute responsabilité pour cause d'insuffisance d'emploi. Cette convention donne une pleine latitude au mari (1), vis-à-vis des débiteurs de la dot pour les forcer de payer, mais elle prive la femme d'une garantie efficace.

(1) Duranton, XV, n^o 486, *in fine*.

SIXIÈME SECTION.

Des causes par lesquelles la clause d'emploi cesse d'être obligatoire.

65. — Nous avons déjà reconnu que la dissolution du mariage était une des causes qui rendraient impossible l'exécution de la condition d'emploi. Tout le monde sait, en effet, que lorsque l'union conjugale a cessé d'exister, la femme ou ses héritiers ont droit à la restitution pure et simple de la dot dont ils ont, à dater de cette époque, la libre et pleine disposition. La séparation de biens produit les mêmes effets en ce qui concerne le mari, qui ne peut plus, à compter de cette époque, faire valablement l'emploi; mais il continue d'être obligatoire pour la femme qui reprend l'administration de ses biens.

Nous reviendrons sur ces distinctions dans la seconde partie de ce traité.

66. — Pendant la durée du mariage, soit que le mari administre, soit qu'il y ait séparation de biens prononcée, la clause d'emploi cesse d'être obligatoire, lorsque la femme aliène la dot, dans l'un des cas où cette aliénation est autorisée par la loi. La Cour royale de Rouen l'a ainsi jugé par un arrêt du 17 janvier 1843 (1), dont la doctrine nous

(1) *Mémorial des Cours royales du Midi*, 2^e série, III, p. 265.

paraît incontestable, puisque, dans ce cas, il y a extinction de la dot.

La Cour royale de Bordeaux avait d'abord décidé dans le même sens, par arrêt du 9 janvier 1835 (1). Il s'agissait, dans l'espèce, d'une aliénation de la dot autorisée par jugement, pour acheter une pharmacie dans l'intérêt d'un des enfants, et pour fournir à l'autre les moyens de terminer ses études en médecine. L'arrêt décida que l'acquéreur du bien dotal, aliénable à charge de remploi en immeubles, n'avait pas d'intérêt à se refuser au paiement, en exécution du jugement qui autorisait l'aliénation du prix ; qu'il payerait tout aussi valablement que si le remploi avait lieu en immeubles.

En présence de cette décision, on ne peut s'empêcher de regretter que la même Cour ait suivi d'autres idées, dans une espèce où le paiement offrait, à mon avis, beaucoup plus de sécurité à l'acquéreur. Il s'agissait d'une donation que la femme avait faite à un de ses enfants, dans le contrat de mariage de ce dernier. L'acquéreur se refusa à payer, en prétendant que le remploi devait avoir lieu en immeubles ; qu'il ne devait payer que sur un remploi de cette espèce ; que l'émolument de la donation pouvait bien excéder la part que le

(1) Dalloz, R. P., 1835, 2.

donataire aurait à prétendre un jour dans la succession de la donatrice ; qu'après la mort de la donatrice une action en réduction pourrait être intentée par les héritiers à réserve. Un arrêt 9 avril 1845, accueillit ce système de défense. Cet arrêt est ainsi conçu : « Attendu qu'il a été expressément stipulé
« par les époux Pouvreau qu'ils ne pourraient être
« tenus de payer le prix de leur acquisition qu'au-
« tant que les époux Loche accompliraient toutes
« les conditions de remploi telles qu'elles ont été
« arrêtées dans l'acte du 19 avril 1828 ; que ces
« conditions avaient un objet sérieux, celui de pré-
« munir les acquéreurs contre tout trouble, de
« quelque cause, de quelque personne qu'il pro-
« vint ; — Attendu que l'épouse Loche, qui se ma-
« ria sous l'empire de l'ancienne coutume de Bor-
« deaux, est censée placée sous le régime dotal,
« avec faculté d'aliéner, en tant que les biens do-
« taux se trouveraient garantis ; qu'en un tel état de
« choses les époux Pouvreau avaient intérêt à s'as-
« surer contre l'exercice d'actions dotales du chef
« de l'épouse Loche ; qu'il ne serait pas possible
« d'établir d'une manière irréfragable que la res-
« titution d'une dot ne sera pas réclamée au nom
« de la dame Loche ; qu'à la vérité il n'apparaît pas
« d'un contrat public de mariage entre les époux
« Loche, mais que l'existence d'un contrat public

« entre les époux n'est pas nécessaire pour con-
« stater l'apport d'une dot ; qu'elle peut l'être d'une
« autre façon, notamment par des actes de mariage
« sous seing privé, aux termes de l'ancienne juris-
« prudence ; qu'en un mot on ne saurait considérer
« comme étant sans cause les stipulations ci-des-
« sus de remploi qui, par cela même, sont obliga-
« toires pour les époux Loche qui les ont consen-
« ties ; — Attendu qu'on ne peut prétendre que toute
« solidité soit acquise aux époux Pouvereau, depuis
« le don du prix que les époux Loche ont fait à
« leur fils, dans le contrat de mariage de ce der-
« nier, à la date du 2 février 1843, et qu'à partir
« de ce don lesdits Pouvereau n'ont aucun intérêt
« à s'opposer au retrait des sommes existant dans
« la caisse des consignations ; — Attendu que
« l'exécution de la convention d'emploi aurait
« toujours pour résultat de garantir les acqué-
« reurs de toute action en réduction, dans le
« cas où le montant de la constitution excéderait
« la portion disponible et la réserve du don do-
« nataire ; qu'ainsi, et en admettant que le don
« sus-rappelé eût pu changer les choses, res-
« treindre les éventualités et influencer sur la si-
« tuation, la crainte qui vient d'être signalée tien-
« drait dans l'incertitude et autoriserait à attri-

« buer aux sûretés qui ont été formulées un but
« réel (1). »

On ne pouvait pas, à mon avis, plus mal juger. L'arrêt du 9 avril 1845 n'est en effet autre chose qu'une négation pure et simple du droit accordé à la femme par l'art. 1556 du Code civil ainsi conçu : « Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, « donner ses biens dotaux pour l'établissement de « leurs enfants communs. » Si la femme n'avait pas disposé de sa dot d'une manière légitime, c'est-à-dire, si elle ne s'était point trouvée placée dans un des cas d'exception où l'aliénation de la dot est permise, il est certain qu'on n'aurait pu substituer un nouveau mode de remploi à celui qu'indiquait l'acte du 19 avril 1828. Tout le monde sera d'accord sur ce point. Mais, telle n'était pas la question soumise à la cour : il s'agissait uniquement de savoir si la dot était valablement aliénée, et cette question se trouvait tranchée par le texte de l'art. 1556. L'acquéreur Pouvereau ne trouvait pas dans le paiement qu'il aurait fait en exécution de la donation une pleine et entière sécurité; il n'y trouvait pas du moins la même sécurité que lui offrait le remplacement en immeubles. Pourquoi cela? parce que la donation pouvait excéder la part disponible et la réserve de la donataire, et que l'action en réduc-

(1) Dalloz, R. P., 1845, 4^e partie.

tion que les cohéritiers de celle-ci pouvaient exercer un jour, réagirait contre l'acquéreur qu'un remplacement en immeubles aurait mis à l'abri de toutes ces éventualités. L'erreur dont ce raisonnement est entaché nous paraît palpable. Comment ! un acquéreur ou tout autre débiteur de la dot serait responsable de l'excès que pourrait contenir la donation faite par la femme à un de ses enfants, et des suites de l'action en réduction exercée plus tard par les héritiers à réserve !! mais qui ne voit qu'un pareil système paralysera constamment, au préjudice de la femme, le droit établi en sa faveur par l'art. 1556 précité ? Il n'est pas en effet une seule donation faite en vertu des dispositions de cet article qui ne puisse être entravée sous ce prétexte. La réserve et la quotité disponible ne peuvent être fixées qu'après la mort du donateur ; leur étendue respective est soumise à plusieurs éventualités, le nombre des enfants, l'augmentation ou la diminution du patrimoine, choses toutes variables de leur nature (art. 920, 922). — Il n'est donc pas un débiteur de deniers dotaux qui ne puisse dire comme Pouvreau : « Rien ne me garantit que la « donation ne soit pas excessive, que la réduction « ne soit pas prononcée un jour ; je refuse de me « libérer... » Ce langage — je le dis avec le sentiment d'une profonde conviction — n'a rien de sé-

rieux. Le débiteur de la dot n'a pas à s'immiscer dans l'examen de ces éventualités, parce qu'il n'est nullement garant des suites de l'action en réduction pour cause d'inofficiosité. Il ne faut jamais perdre de vue: 1° que l'art. 1556 autorise la femme à disposer de sa dot d'une manière générale et absolue, en faveur de l'établissement des enfants communs du mariage; 2° qu'il ne subordonne pas son droit à la quotité des biens dont elle dispose; qu'ainsi elle peut disposer, en faveur d'un seul de ses enfants, de toute sa dot comme d'une partie de sa dot, sauf aux héritiers à réserve à exercer plus tard leur action en réduction; 3° que, pour la validité de l'aliénation du bien dotal pour une cause de ce genre, la permission du juge n'est pas nécessaire (1).

Un emploi de cette espèce donne donc à l'acquéreur, débiteur du prix, plus de sûreté que l'emploi en immeubles dont l'utilité pourrait être douteuse.

Je n'ignore pas qu'il a été jugé par la Cour royale de Grenoble, le 4 août 1832 (2), que les biens dotaux ne peuvent être aliénés par l'établissement des enfants, qu'autant que l'enfant, en faveur duquel cette aliénation a lieu, se trouve dans une position de nature à garantir aux autres la conser-

(1) Art. 1556, 1558 et 1559 combinés. — Rapport du tribun Duveyrier. — Fenet, XIII, 757. — Caen, 2 juin 1858. — *Journal du Palais*, t. II, 1842, p. 424.

(2) Dalloz, R. P., 1835, II, 402.

vation de la dot qui ne doit être pour lui qu'une donation en avancement d'hoirie.

Mais cet arrêt est devenu, avec raison, l'objet des critiques de M. Dalloz (1), qui fait remarquer qu'à l'aide de ce système rien ne serait plus aisé que de rendre tout à fait inapplicable la disposition de l'art. 1556, puisqu'il suffirait pour cela d'alléguer que l'aliénation de biens dotaux pourrait être sans résultat utile, si l'établissement ne réussissait pas.

J'admets que celui qui achète un *immeuble*, donné en avancement d'hoirie, éprouve des craintes sérieuses au sujet de l'éventualité d'une action en réduction qui, d'après les dispositions de l'art. 930, peut être exercée contre les tiers détenteurs de cet immeuble. Mais il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de la donation d'un immeuble; la donation ne portait que sur le *prix*, et le prix, étant valablement aliéné, cessait d'être dotal. Le prix, cessant d'être dotal, il n'y avait donc plus lieu à remploi, et, par suite, la clause de l'acte du 19 avril 1828 n'engageait plus l'acheteur.

Il arrivera sans doute quelquefois que, la donation étant excessive, et le donataire dissipant les sommes qui ont fait l'objet de la donation, les au-

(1) Dalloz, R. P., 1853, II, 402.

tres enfants perdront une partie de leur légitime, peut-être leur légitime tout entière. Mais c'est là un inconvénient qui peut se présenter à la suite de toutes les donations en avancement d'hoirie portant sur des effets mobiliers. Toutes les objections de ce genre pourraient d'ailleurs arguer le législateur d'imprévision, mais ne sauraient détruire le droit résultant pour la femme, de l'art. 1556, conforme à toutes les traditions de l'ancien droit (1), et l'obligation dans laquelle sont les débiteurs de la dot de payer en exécution de cet article.

Lorsqu'elle rendit son premier arrêt du 9 janvier 1835, la Cour ne s'était pas préoccupée de ces craintes chimériques dans l'intérêt de l'acquéreur, et cependant il y avait les mêmes motifs d'appréhension. La donation faite à un enfant pour lui servir à l'achat d'une pharmacie, est tout aussi sujette à rapport que celle qui a été faite purement et simplement en contrat de mariage (851). L'une pouvait être excessive et susceptible d'être plus tard réduite comme l'autre. Attachons-nous donc à la doctrine du premier arrêt, et reconnaissons que celle du 9 avril 1845 s'appuie sur leur base les dispositions de l'art. 1556 du Code civil. L'arrêt de la Cour de Rouen, bien qu'il soit en harmonie avec l'arrêt

(1) *Vid.* notamment Serres, *Instit.*, p. 452, et Boutaric, sur le tit. VIII du II^e liv. des *Institutes* de Justinien.

du 9 janvier 1825, a eu le tort de se livrer à l'appréciation des circonstances particulières de la cause, pour décider que la donation par contrat de mariage n'étant pas inofficieuse, l'acquéreur devait en payer le prix au donataire sans exiger aucun emploi. Elle eût beaucoup mieux fait d'aborder franchement la question d'une manière générale et de la trancher en faveur du donataire. En s'engageant dans l'examen des probabilités de la réduction, la Cour s'est placée sur un terrain où elle ne pouvait rencontrer aucune certitude.

67. — Le débiteur de la dot sera encore autorisé à se libérer sans exiger la condition de l'emploi, lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée aura autorisé le mari ou la femme à recevoir les deniers dotaux sans être tenus de faire emploi. Je n'aurais pas cru devoir formuler cette proposition qui ressort suffisamment des principes du droit commun sur l'autorité de la chose jugée, si elle n'avait été méconnue par un arrêt de la Cour royale de Caen, du 12 mars 1831 (1).

Mais je me hâte de dire que les Cours royales de Rouen et de Grenoble se sont empressées de restituer les vrais principes, la première, par arrêt du 20 mars 1832 (2), et la seconde par

(1) Sirey-Devilleneuve, 33, 2, 302.

(2) Sirey-Devilleneuve, 1835, 2, 302.

arrêt du 20 décembre de la même année (1).

Il est bien entendu que si la contestation s'élève entre le mari et les débiteurs de la dot, la femme devra être appelée dans l'instance, car les jugements qui interviendront ne pourront créer à son égard l'exception de la chose jugée, qu'à la condition d'être contradictoires avec elle.

68. — On avait prétendu, devant la Cour royale de Paris, que le mari était dispensé de l'emploi, lorsque la dot mobilière qui n'avait pas été payée avant le décès du constituant, se trouvait, après la mort de celui-ci, confondue avec les droits héréditaires de la femme. Mais ce système fut repoussé avec raison par l'arrêt du 23 mars 1844 déjà cité.

69. — Enfin, il est manifeste que le mari ne saurait argumenter de l'augmentation de sa fortune immobilière survenue depuis le mariage, pour se dispenser de faire emploi, la loi du contrat de mariage ne pouvant recevoir aucune atteinte par suite des événements postérieurs. M. Seriziat a examiné la même question au point de vue de l'obligation imposée au mari de fournir caution (1550), et il l'a résolue dans le même sens (2).

(1) Sirey-Devilleneuve, *ibid.*

(2) *Du Régime dotal*, Lyon, 1843, p. 99 et 100.

CHAPITRE II.

DU REMPLOI.

Le *remploi* de la dot n'est autre chose que l'emploi en achat d'immeubles du prix provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal, ou bien le remplacement de l'immeuble dotal par un autre immeuble, à l'aide du prix provenant de l'aliénation du premier.

Tout *remploi* constitue donc un *emploi*, tandis que la proposition inverse n'est pas exacte.

Nous maintiendrons, pour le *remploi*, le plan que nous avons déjà suivi pour l'*emploi*.

On sait que nous ne traitons dans ce chapitre que du *remploi* qui doit avoir lieu en vertu des clauses du contrat de mariage.

Nous parlerons dans le titre suivant du *remploi* qui doit avoir lieu en vertu de causes indépendantes de ces clauses.

SECTION PREMIÈRE.

De l'origine du *remploi*, de son caractère, de ses effets et de ses rapports avec les autres clauses conservatrices de la dot.

70. — Si nous avons trouvé dans le droit romain les traces de l'origine de l'*emploi*, il ne saurait en être de même de celle du *remploi*. Voici pourquoi.

L'obligation du remploi a été introduite comme un tempérament au pouvoir que la femme donne au mari d'aliéner la dot immobilière. Or, la femme n'a pu songer à conférer ce pouvoir au mari que lorsque la dot immobilière a été déclarée inaliénable.

Cela posé, la loi Julia permettait au mari d'aliéner les fonds dotaux avec le consentement de la femme, à quelque époque que ce consentement fût donné, et on supposait que la femme s'empres-
 C serait d'accorder son consentement lorsque le mari lui offrirait un remploi avantageux. Le mari pouvait d'ailleurs, nonobstant les dispositions restrictives de la loi Julia, aliéner le fonds dotal par voie d'échange, même contre des écus, *ex re in pecuniam*, toutes les fois que cet échange, d'une nature spéciale, était avantageux à la femme(1). Ce droit était consacré par les lois 26 et 27, au Digeste, *de jure dotium*, ainsi conçues : — *Ita constante matrimonio, permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit : ut ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam. Idque probatum est* (loi 26). — *Quod si fuerit factum, fundus vel res, dotalis efficitur* (loi 27). — L'utilité des clauses de remploi ne s'était donc pas fait sentir.

(1) Ce point de vue du droit romain n'a pas, selon moi, fixé d'une manière suffisante l'attention des docteurs.

Mais Justinien se montra plus rigoureux que la loi Julia ; il prohiba au mari d'aliéner le fonds dotal, même avec le consentement de la femme (1), et les pays de droit écrit acceptèrent comme loi vivante les dispositions que ce prince avait sanctionnées (2). Le fonds dotal fut donc dès lors complètement amorti, irrévocablement placé sous l'étreinte de la main-mise dotale, exclu du commerce.

L'expérience signala bientôt les abus de ce rigorisme. La jurisprudence des Parlements admit que le fonds dotal pourrait être aliéné lorsque le mari en aurait reçu le pouvoir dans le contrat de mariage (3). Mais on comprit aussi le besoin de protéger la femme contre les conséquences de cette autorisation, et l'on admit alors l'usage des clauses du remploi.

Sous la Coutume de Normandie, la faculté pour le mari d'aliéner l'immeuble dotal à charge d'un remplacement en immeubles, constituait le droit normal (art. 540, 541).

L'échange des immeubles dotaux était permis dans les pays de droit écrit comme dans le droit ro-

(1) Loi *unic. Cod. de rei uxoris action.*, § 15. — *Institut. quib. alien. licet, vel non, ad procem.*

(2) *Vid.* notamment Boutaric, *Institut.*, pag. 218.

(3) Serres, *Instit.*, 490. — Catelan, liv. IV, chap. XLV.

main, quand il était fait avec utilité pour la femme. Mais cet échange ne pouvait plus avoir lieu que d'immeuble à immeuble. On n'avait pas maintenu les doctrines romaines qui l'admettaient *ex re in pecuniam*, ou du moins nous n'avons trouvé aucune trace attestant la conservation des traditions du droit romain sur ce point. D'ailleurs, l'échange rencontra, par sa nature même, de nombreux obstacles (1), dont était affranchi l'exercice du pouvoir d'aliéner à la charge de remploi.

L'usage des clauses de remploi s'est maintenu sous le Code, qui a disposé à son tour que l'immeuble dotal pourrait être aliéné, lorsque l'aliénation en aurait été permise par le contrat de mariage (art. 1557). Les formalités gênantes que ce Code a exigées pour la validité de l'échange des immeubles dotaux (1559), et qui rendent cet échange encore plus rare que sous l'ancien droit, la multiplicité toujours croissante des transactions, enfin le besoin généralement senti de favoriser la circulation des immeubles dotaux, ont rendu, de nos jours, les conditions de remploi très-fréquentes dans les contrats de mariage.

71.—Quant aux clauses de remploi appliquées au régime de la communauté, nous avons déjà vu par

(1) Ils sont précisés dans la loi 1, au Digeste, *de contrah. empt. et vend.*

quel motif elles avaient été introduites. Il s'agissait pour les futurs époux, surtout pour la future épouse, d'empêcher, à une époque où le remploi n'était pas de droit, que le prix de biens propres aliénés fût acquis à la communauté, et de créer ainsi, en faveur de chacun d'eux, un droit de reprise ou de récompense (1).

Lorsque les coutumes, réformées dans les dernières années du seizième siècle, eurent consacré le principe que la reprise ou la récompense était due de plein droit, en l'absence de toute stipulation, les clauses de remploi perdirent une grande partie de leur valeur. Mais elles conservèrent une assez grande importance, principalement dans l'intérêt de la femme qui, dans le cas où le mari faisait de mauvaises affaires, avait la faculté de reprendre en nature ses propres aliénés qui avaient été remplacés au moyen du remploi, et de profiter ainsi du surcroît de valeur que les immeubles, acquis à titre de remploi, pouvaient avoir obtenu. Nous avons déjà remarqué que, sous le même régime, la destination d'emploi affectée aux apports de la femme était pour elle la source des mêmes avantages. Il y a donc, comme on le voit, une différence notable entre les origines et les effets des

(1) Basnage, sur l'art. 539 de la Coutume de Normandie.

clauses de remploi, selon qu'on les applique au régime de la communauté ou au régime dotal.

72. — Il importe, avant d'aller plus loin, d'analyser avec plus de détail les caractères de la clause de remploi appliquée au régime dotal.

La loi frappe d'inaliénabilité l'immeuble constitué en dot; c'est là une des grandes et anciennes règles du régime que nous examinons. Elle est écrite dans l'art. 1554 du Code, en ces termes : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être « aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni « par le mari ni par les deux conjointement, sauf « les exceptions qui suivent. » — Au nombre de ces exceptions figure le cas dont nous avons déjà parlé, celui où l'aliénation a été autorisée par le contrat de mariage (1557). La clause de remploi, apposée à l'autorisation d'aliéner, est donc destinée à servir de contrepoids au droit que la permission pure et simple d'aliéner aurait attribuée au mari, et doit en empêcher les abus. Elle fait par suite partie des mesures protectrices et conservatrices de la dot, d'où la conséquence, que la femme ne saurait valablement y renoncer pendant la durée du mariage. La disposition générale de l'art. 1395 vient d'ailleurs à l'appui de cette solution (1).

(1) Lyon, 31 mars 1840. — Dalloz, R. P., 1840, II, 172.

Quand la permission d'aliéner est accordée sans condition, si le mari en use, la dot est nécessairement transformée; d'immobilière qu'elle était à l'époque de la constitution, elle devient mobilière à l'époque de la restitution, tous les droits de la femme se résolvant en une action de remploi pour le remboursement de cette dot.

Lorsque, au contraire, la clause de remploi est apposée au pouvoir d'aliéner, la dot ne reste pas sans doute nécessairement immobilière; mais la femme a la faculté de lui conserver ce caractère, en acceptant les immeubles qui seront acquis par le mari à titre de remploi.

73. — La condition de remploi n'est ni de l'essence ni de la nature du régime dotal. Elle n'existe donc pas de plein droit, et le mari qui a reçu le pouvoir d'aliéner n'y peut être assujéti que par une stipulation expresse du contrat de mariage (1). On a vu qu'il en était de même de l'obligation de faire emploi de la dot constituée en deniers.

74. — La condition d'emploi des deniers dotaux imposée au mari est pour lui, comme nous l'avons vu, un engagement unilatéral; elle ne constitue aucun mandat. La clause d'emploi inhérente au

(1) Rouen, 21 mars 1829. — Sirey, 1850, 2, 258. — *Vid.* aussi un arrêt de Grenoble du 17 novembre 1833, qui a fait application de ce principe. — Sirey, 1856, 2, 239. — Duranton, XV, nos 484, 486. — Tessier, *de la Dot*, 1, 405.

pouvoir d'aliéner les immeubles dotaux est, au contraire, une clause complexe qui se compose de deux éléments bien distincts, à savoir, un contrat de mandat, et une obligation de faire.

Il y a d'abord contrat de mandat en ce que la femme donne pouvoir à son mari d'aliéner pour elle et en son nom les fonds dotaux. De ce contrat qui, d'ailleurs, est irrévocable, comme constituant une partie intégrante des conventions matrimoniales (1395) (1), naîtront des obligations réciproques, l'action directe et l'action contraire du mandat. Ainsi, par exemple, le mari devra se renfermer dans les limites que le pouvoir d'aliéner lui aura tracées, et exécuter strictement les conventions que le contrat de mariage contiendra à cet égard. — Si ce contrat ne fixe pas le *minimum* du prix de l'aliénation, faudra-t-il considérer le mari qui aura aliéné pour un prix inférieur à la valeur réelle des choses, comme mandataire ordinaire, et dire avec la loi 3, § 1, ff. *mandat. vel contr.* qu'il ne peut être recherché, pourvu qu'il ait vendu sans fraude, avec loyauté, par cette raison que le pouvoir de vendre emporte avec lui la faculté de convenir du prix? ou bien faudra-t-il lui appliquer les principes relatifs à la gestion de la dot (1562), et le rendre responsable de

(1) Nîmes, 2 mai 1807. — Sirey, 1807, 2, 637.

la différence qui existe entre la valeur réelle et le prix stipulé, si la lésion résultant de cette différence peut être attribuée à une faute légère, *in abstracto*, ou à une faute grave, *in concreto*, qu'il aurait commise?

A notre avis, les règles ordinaires du mandat devront être appliquées, et le mari ne pourra être responsable de la différence qui existe entre le prix réel et celui dont il s'est contenté. Il ne s'agit pas en effet ici d'un acte d'administration auquel on puisse appliquer les dispositions des art. 1561 et 1562. Le mari, lorsqu'il aliène les biens dotaux, ne procède pas comme administrateur de la dot, mais bien comme mandataire de sa femme, puisque ce n'est qu'en cette dernière qualité qu'il peut aliéner. La femme ou ses parents ont à s'imputer de n'avoir pas fixé, dans le contrat de mariage, le *minimum* du prix au-dessous duquel le mari n'aurait pas le pouvoir d'aliéner. La Cour de Caen l'a ainsi jugé, le 27 mai 1840 (1), dans une espèce où il s'agissait, il est vrai, d'époux mariés sous le régime de la communauté; mais la raison de décider n'a rien de spécial à ce régime. Tel est aussi le sentiment de M. Dalloz, qui s'appuie sur l'autorité de Rous-silhe (2).

(1) Dalloz, R. P., 1840, II, 207.

(2) *Jurisprudence générale*, t. I, p. 557, n° 55.

Une solution contraire devrait indubitablement prévaloir dans le cas de fraude de la part du mari, le dol et la fraude faisant exception à toutes les règles.

75.—Le mari, procédant à l'aliénation des biens dotaux en vertu du mandat qu'il a reçu, n'est pas obligé de suivre les formalités prescrites pour la validité de cette aliénation par l'art. 1558. La Cour de cassation l'a décidé en ce sens, le 3 mai 1842, dans une espèce régie par l'art. 451 de la Coutume de Normandie, et M. Devilleneuve fait remarquer avec raison, en rapportant l'arrêt (1), qu'il doit en être de même sous l'empire du Code.

76.— Si la première partie de la clause portant pouvoir d'aliéner à charge de remploi, contient un mandat, la seconde, avons-nous dit, impose au mari une obligation de faire. Ces deux éléments, quoique distincts, sont inséparables, l'obligation de remployer étant la condition du pouvoir d'aliéner.

77.— L'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal avec clause de remploi ne peut être confondue avec la même autorisation, accompagnée de l'obligation pour le mari de placer le prix en mains sûres, de *l'assurer*, ou de le reconnaître sur des biens suffisants et libres d'hypothèques. Dans ces der-

(1) 1842, I, 495.

niers cas, en effet, la femme autorise la conversion de la dot immobilière en dot mobilière; elle ne permet pas seulement l'aliénation du fonds dotal, elle veut encore que la dot puisse changer de nature, et la transformation aura lieu par le seul fait de l'aliénation de la part du mari. Dans le premier cas, au contraire, la dot immobilière peut bien être aliénée, mais la femme se réserve la faculté de lui conserver sa nature primitive, en exigeant qu'il soit fait emploi du prix en immeubles, de telle sorte que, si la dot vient à se transformer, ce sera moins par le fait du mari qui a aliéné, que par le fait de la femme qui, libre d'accepter les biens immeubles acquis en emploi, aura mieux aimé, en ne les acceptant pas, opter pour des reprises en argent. Il y a donc entre les deux clauses contenant la permission d'aliéner, avec obligation pour le mari de reconnaître le prix sur ses biens, ou à la charge d'en faire le emploi, une différence caractérisée (1).

C'est donc avec raison qu'il a été jugé par la Cour royale d'Agen, le 28 mars 1832, en la cause de la dame Aunac contre Jean Boudon, que le pouvoir donné au mari par le contrat de mariage de

(1) Cassation, 1^{er} août 1844, Sirey, 1845, I, 61. — *Vid.* sur cette différence les judicieuses observations du rapporteur, M. le conseiller Troplong, *ibid.*

vendre la dot et d'en recevoir le prix, à la charge de remploi, lui imposait l'obligation, après la vente par lui faite de l'objet constitué en dot, d'effectuer ce remploi en achetant d'autres immeubles qui seraient dotaux en remplacement de ceux vendus, et que, dans ce cas, *l'hypothèque légale sur les biens du mari ne serait pas suffisante* (1). Le pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt fut rejeté le 12 décembre 1833 (2). On peut encore citer dans le même sens un arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 7 août 1833 (3). Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le mari, dont la solvabilité n'était pas contestée, offrait de faire remploi, en constituant sur ses biens une hypothèque bonne et valable. Le tribunal de première instance de Toulouse avait validé cette offre.

« Attendu, disait-il dans les motifs de son jugement, que c'était une erreur de prétendre que d'après l'art. 1435 du Code civil, qui était invoqué par analogie, le remploi dût être fait en immeubles; que, dans cet article, rien ne présentait ce mode de remploi à l'exclusion de tout autre; que, dès lors, il ne saurait contenir une prohibition; que, si cet article parlait de remploi en immeu-

(1) Sirey-Devilleneuve, 1852, II, 288.

(2) *Ibidem*, 1854, I, 201.

(3) *Ibidem*, 1854, II, 587.

« bles, ce n'était pas pour prescrire ce mode, mais
« bien pour tracer, dans l'intérêt de la femme, la
« marche qu'il faut suivre, et les conditions qu'il
« faut remplir pour sa validité; que le remploi par
« précaire et hypothèque, sur immeubles sûrs et
« responsables, présentait toute la garantie que
« l'on pouvait désirer dans l'intérêt de la femme.»

Mais la Cour, — « Considérant qu'il résultait des
« termes du contrat de mariage, que la volonté
« formelle des parties était que le remploi fût fait
« en immeubles; que, d'ailleurs, le remploi doit
« être d'une valeur immobilière et d'égale nature à
« celui de l'emploi; que cela résultait au besoin,
« et par analogie, des dispositions des art. 1434
« et 1435 du Code civil, » réforma la décision des
premiers juges, et ordonna que le remploi fût
fait en immeubles.

On voit, par les motifs de l'arrêt, qu'après avoir
apprécié l'intention qui résultait des clauses du
contrat de mariage, et jugé en fait, la Cour décida
aussi en droit, et d'une manière générale, que le
remploi devait se faire en immeubles. Les Cours
de Paris (1), d'Aix (2), de Riom (3), de Bor-
deaux (4), ont jugé aussi la question dans le même

(1) Dalloz, R. P., 1835, II, 144.

(2) *Mém. de jurisprud.* des Cours royales du Midi, t. xxxiv, p. 48.

(3) *Ibid.*, t. xl, p. 55.

(4) Devilleneuve, 1845, II, 556.

sens , de telle sorte qu'on peut considérer la jurisprudence comme étant invariablement fixée. Le mari ne peut donc substituer aucune autre garantie à celle qui a été stipulée dans le contrat de mariage.

L'ancien droit nous fournit des exemples de cette sévérité dans l'exécution littérale des conventions matrimoniales. Ainsi , Basnage rapporte un arrêt du Parlement de Normandie , sous la date du 28 mai 1659 , qui déclara qu'un remplacement de deniers dotaux en rentes n'équipollait pas au remplacement stipulé en héritages , bien que les rentes fussent en général réputées immeubles (1). La Cour royale d'Agén a fait encore une sage application de la même doctrine dans un arrêt du 10 juillet 1833 (2).

78. — La clause contenant pouvoir d'aliéner à charge de remploi se distingue encore du pouvoir attribué au mari de faire échange de l'immeuble dotal. En effet, quand il s'agit du pouvoir de faire échange , la dotreste nécessairement immobilière, l'immeuble qui sera livré au mari en contre-échange étant subrogé instantanément et de plein droit à l'immeuble qu'il a aliéné à titre d'échange , et à ses qualités extrinsèques (art. 1559). — Quand il s'agit de la faculté d'aliéner avec clause de remploi , la femme réserve,

(1) Sur l'art. 559 de la Coutume de Normandie.

(2) Sirey-Devilleneuve, 1833, 2, 555.

comme nous l'avons vu, l'option entre une dot mobilière et une dot immobilière, selon qu'elle accepte ou qu'elle n'accepte pas les immeubles acquis à titre de emploi; et, dans le cas où elle se décide à accepter ces immeubles qui revêtent, dès ce moment, la qualité d'immeubles dotaux, leur subrogation aux immeubles aliénés n'aura pas été instantanée si l'acceptation n'a pas été immédiate.

De ces différences il faut induire, que le pouvoir d'échanger les immeubles dotaux n'entraîne pas avec lui la faculté d'aliéner les mêmes immeubles, à charge de emploi, et réciproquement (1). Les deux clauses ayant un caractère distinct, on ne peut pas conclure valablement de l'une à l'autre, parce qu'il est de principe que les stipulations d'un contrat de mariage, dérogoires à la règle de l'inaliénabilité de la dot, sont de *droit étroit*, et doivent être interprétées d'une manière restrictive (2).

Ajoutons que la clause de emploi n'est imposée au mari que lorsqu'il reçoit le pouvoir d'*aliéner*, c'est-à-dire de vendre l'immeuble dotal, et qu'elle n'a jamais été apposée au pouvoir donné au mari d'*hypothéquer* cet immeuble. Le emploi est incom-

(1) Grenoble, 27 novemb. 1853, *Mémor. des Cours royales du Midi*, t. xxxii, p. 282.

(2) Cassation, 12 avril 1859. — Dalloz, R. P., 1859, I, 519. — Zachariae, III, 585.

patible avec l'emprunt sur hypothèque. On n'engage pas la dot pour faire des acquisitions. C'est par ces motifs qu'il a été jugé par la Cour royale de Limoges, le 6 décembre 1844, que, dans le cas où les époux ont réservé la faculté d'hypothéquer l'immeuble dotal, cet immeuble pourra être hypothéqué sans remploi, alors même qu'il serait énoncé dans le contrat de mariage que *l'aliénation* ne serait permise qu'à la charge de faire le remploi, *l'aliénation* proprement dite devant être distinguée de *l'hypothèque* (1).

79. — La femme stipule souvent, en se mariant qu'elle aura le droit d'aliéner elle-même, avec l'autorisation du mari, à charge de remploi. L'aliénation n'est alors valable que lorsque la femme y a concouru. Quant au remploi, les tiers et le mari resteront toujours garants de son inaccomplissement, et ils auront à exiger que la femme l'effectue; les tiers, pour avoir sûreté de leur acquisition, le mari, pour ne pas rester placé, lorsqu'il aura autorisé l'aliénation, sous le coup de la présomption légale qu'il a profité de l'aliénation.

80. Jusqu'ici, nous avons parlé de la clause de remploi destinée à tempérer le pouvoir conféré au mari d'aliéner les immeubles dotaux; mais, dans

(1) *Recueil judiciaire* du Midi, 1843, p. 505.

l'état de la doctrine et de la jurisprudence relatif à l'inaliénabilité de la dot mobilière, il serait utile plus d'une fois, si la femme voulait accorder au mari le droit de disposer de la dot mobilière consistant en choses incorporelles ou de disposer des meubles corporels dont il n'est pas devenu propriétaire (art. 1551 et 1552), d'exiger de lui qu'il fit emploi en immeubles du prix qu'il aura retiré des aliénations.

Nous n'avons pas trouvé dans la pratique des traces de ces clauses, ce qui peut s'expliquer par les doutes qui se sont longtemps élevés sur le principe même de l'inaliénabilité appliqué à la dot mobilière. La controverse n'est plus possible aujourd'hui, en présence des arrêts géminés des Cours royales et de la Cour de cassation. M. Troplong disait, le 31 janvier 1842, dans un de ses rapports à la chambre des requêtes : « Votre jurisprudence a constamment jugé que la dot mobilière est inaliénable; c'est un point que, malgré quelques textes favorables, on viendrait contester inutilement devant vous (1). »

Ce langage est d'autant plus remarquable, que M. Troplong, reprenant la thèse soutenue par

(1) Devilleneuve, 1842, 1, 110. — Voir dans ce sens deux arrêts très-récents de la Cour de cassation, rapportés dans la *Gazette des Tribunaux* des 28 mars et 6 mai 1846.

MM. Toullier (1) et Duranton (2), a défendu dans ses écrits la doctrine de l'aliénabilité de la dot mobilière (3), doctrine que M. Zachariæ (4) vient aussi d'adopter.

Il est donc probable que les futurs époux useront, par rapport à la dot mobilière consistant en choses corporelles ou incorporelles, du droit que leur confère l'art. 1557 du Code civil. Il est vrai que cet article ne parle que de l'*immeuble dotal*, mais il est convenu que ces locutions qu'on lit dans plusieurs autres textes, et notamment dans l'art. 1554 et dans l'art. 1558, n'ont rien de limitatif, et s'appliquent à *tous les biens dotaux*, sans distinction. Cette interprétation est confirmée par le texte des art. 1555 et 1556. Bien qu'il s'agisse d'un remploi proprement dit, on appliquera cependant plutôt les règles tracées dans le chapitre de l'emploi que celles qui font partie du présent chapitre.

La faculté d'aliéner des immeubles dotaux réservée dans le contrat de mariage ne s'étend point aux meubles. Cette proposition, formulée par M. Zachariæ (5), me paraît à l'abri de toute controverse.

(1) T. XIV, 76 et suiv.

(2) T. XV, 542 et suiv.

(3) *Des privilèges et hypothèques*, III, 925.

(4) T. III, 591.

(5) T. IV, p. 594.

DEUXIÈME SECTION.

Quand la condition de remploi peut être stipulée. — Pour quelle somme ou pour quelles valeurs.

81. — L'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal ne peut être conférée au mari que par le contrat de mariage lui-même. La disposition de l'article 1557 du Code civil est précise sur ce point. — Il en est de même de l'obligation qui serait imposée au mari de faire le remploi. Si le contrat de mariage contenait l'autorisation pour le mari d'aliéner l'immeuble dotal sans condition, il ne pourrait être plus tard assujetti à remplir cette obligation; et si, en l'absence de la clause de remploi dans le contrat de mariage, il fait des acquisitions d'immeubles avec le prix provenant de l'aliénation des immeubles dotaux, ces immeubles ne seront pas dotaux, puisqu'on ne se trouvera pas dans les conditions de l'art. 1553. Ils constitueront des biens propres au mari, s'il a acheté en son nom; et pour la femme, des biens paraphernaux, si le mari a acheté au nom de celle-ci, ou si elle a cru devoir ratifier ces acquisitions.

82. — La condition d'emploi des deniers dotaux peut être stipulée, comme nous l'avons vu, de la part de ceux qui ont constitué la dot mobilière; mais la condition de remploi du prix des immeubles dotaux ne peut être imposée que par la femme.

La raison en est que l'obligation du remploi est accessoire à l'autorisation d'aliéner ; or, l'autorisation d'aliéner ne peut émaner que de la femme seule, parce qu'elle est seule propriétaire de la dot. Néanmoins les constituants pourront stipuler que, la femme ne pourra accorder l'autorisation d'aliéner qu'à la charge d'exiger le remploi.

85. — On peut se demander ici si la femme, mineure à l'époque de son contrat de mariage, peut valablement, avec l'assistance de ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, permettre à son mari l'aliénation de ses immeubles dotaux, à charge de remploi.

La solution de cette question dépend de celle de savoir si, dans ce cas et avec les mêmes conditions, la femme peut valablement permettre à son mari l'aliénation pure et simple de ses immeubles ; car, si cette convention n'était pas valable, l'aliénation à charge de remploi, quoique moins dangereuse pour la femme, devrait aussi être déclarée illicite.

Eh bien ! sur cette seconde question, les controverses qui s'étaient élevées dans les pays de droit écrit (1), et qui avaient survécu à la promulgation du Code civil (2), paraissent aujourd'hui entièrement assoupies. L'arrêt du 7 novembre 1826 (3),

(1) Laviguerie, *Arrêts inédits* v^o *Aliénation*.

(2) Zachariæ, t. III, p. 585, note 56.

(3) Sirey, 1827, 4, 16.

par lequel la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la permission d'aliéner, a rencontré peu de contradicteurs.

Cette doctrine est, il faut en convenir, conforme à la lettre des art. 1398 et 1557, rapprochés et combinés. L'art. 1398 est, en effet, ainsi conçu :

« Le mineur, habile à contracter mariage, est
« habile à consentir toutes les conventions dont
« ce contrat est susceptible ; et les conventions et
« donations qu'il y a faites sont valables, pourvu
« qu'il ait été assisté, dans le contrat, des person-
« nes dont le consentement est nécessaire pour la
« validité du mariage. »

« D'un autre côté, l'art. 1557 dispose que l'im-
« meuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliéna-
« tion a été permise par le contrat de mariage. »
Donc, la convention dont parle l'art. 1557 est une
des conventions dont le contrat de mariage est sus-
ceptible. Donc, etc., etc.

MM. Duranton (1), Duport-Lavilette (2), Tes-
sier (3), et Zachariæ (4), ont adopté ce sentiment.

Il faut donc admettre, à *fortiori*, que la femme
mineure pourra, par contrat de mariage et avec
l'assistance de ceux dont le concours est nécessaire

(1) T. XV, nos 476 et 478.

(2) *Questions de droit*, t. II, p. 128.

(3) T. I, p. 285.

(4) T. III, p. 385, n° 56.

pour la validité du mariage, donner pouvoir au mari d'aliéner ses immeubles dotaux à la charge de remploi.

Cette faculté sera valablement accordée, même au mari mineur, ainsi que le prouve la combinaison des art. 476, 1398 et 1990 du Code civil.

84. — L'obligation du remploi pourra être stipulée pour l'entier prix qui proviendra de l'aliénation des immeubles dotaux, ou pour une partie seulement de ce prix. Elle pourra être attachée aussi à l'autorisation de vendre les immeubles dotaux à venir, comme à l'autorisation de vendre les immeubles dotaux présents, comme à l'autorisation de vendre les uns et les autres. Les contractants jouissent de toute sorte de latitude à cet égard. Et il est bien entendu que, d'après ce qui a été dit dans la section correspondante du titre précédent, la condition du remploi pourra envelopper, non-seulement le capital du prix provenant de l'aliénation des immeubles dotaux, mais encore les intérêts de ce prix, si la femme a stipulé qu'ils seront capitalisés jusqu'au moment du remploi (1).

(1) *Vide supra*, p. 56 et suiv.

TROISIÈME SECTION.

Qui peut exiger la réalisation du remploi. — Par qui il doit et peut être fait. — A quelle époque il doit l'être. — Quelles sont les conditions qu'il doit réunir. — Dans quelles formes et aux frais de qui il doit être fait.

85. — La réalisation du remploi peut être exigée par la femme et par l'acquéreur des biens que le mari a aliénés, en vertu des clauses du contrat de mariage. Nous déterminerons les droits de l'acquéreur dans la cinquième section, pour ne nous occuper ici que des droits de la femme à cet égard.

La condition de la femme intéressée à la réalisation du remploi, est exactement la même que celle où elle se trouve lorsqu'il s'agit de l'emploi des deniers dotaux. Il faut donc, par identité de motifs, décider : 1^o qu'elle aura l'action en remploi pendant la durée du mariage, et que, faute par le mari de le faire, elle pourra le faire condamner à consigner une somme suffisante pour répondre de la dot. Le mari ne saurait se soustraire à cette action, en disant à la femme que les aliénations qu'il a consenties sont nulles, et qu'après la dissolution du mariage elle aura le droit, en faisant révoquer ces aliénations, de reprendre ces immeubles en nature (1560). La femme répliquerait avec raison, que la clause du contrat de mariage relative au remploi doit être exécutée, et que d'ailleurs son droit de révocation ou de revendication peut être rendu

nul ou insuffisant pour elle par suite des dégradations que les tiers détenteurs pourraient commettre sur ces immeubles. Il faut décider : 2° que, si le mari est solvable, bien qu'il se refuse à faire le remploi et à consigner les sommes suffisantes pour l'opérer plus tard, la femme n'a pas plus dans ce cas, que dans celui où il est question d'emploi, le droit de se pourvoir en séparation de biens (1).

86. — La question de savoir par qui le remploi doit et peut être fait, doit être résolue d'une manière semblable à celle que nous avons exposée, en ce qui touche l'emploi des deniers dotaux. Le mari le fera, seul le plus souvent, et nous aurons à examiner à ce sujet, dans la section, s'il engage la femme sans acceptation de sa part.

87. — Il n'est pas nécessaire que le remploi soit immédiat. Il peut régulièrement n'être fait que dans un délai plus ou moins long après l'aliénation des biens dotaux. S'il en était autrement, le mari pourrait rarement utiliser le pouvoir qu'il a d'aliéner, car il est difficile qu'il trouve l'occasion d'acheter en même temps que l'occasion de vendre. Il suffira donc que le remploi ait lieu pendant la durée de l'administration du mari (2). Cette décision nous paraît devoir être maintenue, même

(1) *Vide supra*, p. 42 et suiv.

(2) Caen, 27 mai 1840. — Dalloz, R. P., 1840, II, 207. — Bor-

dans le cas où le contrat de mariage aurait déterminé le délai dans lequel le remploi doit être opéré, comme, par exemple, s'il avait été stipulé que le mari ferait le remploi du prix dans les *qui suivraient l'aliénation des biens dotaux*. La Cour trois mois royale de Nîmes a jugé en ce sens par un arrêt du 9 août 1842 (1), en la cause des époux Passié contre Perrin. La raison de décider fut que *l'autorisation de vendre étant toujours subsistante, il dépendait de la femme ou du mari de ratifier cette aliénation, soit par un acte confirmatif intervenu après ce délai, soit en passant une nouvelle vente à Perrin.*

Ces motifs de l'arrêt de la Cour royale nous paraissent sans réplique. Dans les cas ordinaires, lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble dotal faite en dehors des cas d'exception indiqués par la loi, ni la femme, ni le mari ne peuvent sans doute valablement ratifier ou confirmer cette aliénation pendant la durée du mariage; mais lorsque la faculté d'aliéner a été stipulée moyennant remploi, cette faculté survit à l'expiration du délai fixé par le remploi, et, par suite, les époux peuvent ou ratifier, ou consentir une nouvelle vente qui, suivie

deaux, 17 déc. 1841. — Dalloz, R. P., 1852, II, 59. — Voy. aussi M. Dupont-Lavillette, *Questions de droit*, v^o *Dot*, nos 57 et suiv.

(1) Dalloz, R. P., 1845, II, 416.

cette fois du remploi, régularisera ce que la première pouvait avoir de défectueux. — Il devrait en être ainsi, dans le cas où la femme aurait stipulé que l'aliénation ne serait valable qu'à la condition d'un remploi dans le délai qu'elle aurait précisé; une nouvelle aliénation régulière pourrait toujours venir purger le vice de la première.

38. — Mais le remploi ne pourra plus être fait légitimement, après que l'administration du mari aura pris fin, soit par l'effet de la séparation de biens, soit par l'effet de la dissolution du mariage. Bien que M. Merlin semble professer l'opinion contraire (1), la jurisprudence est établie sur ce point d'une manière à peu près uniforme (2); la jurisprudence de la Cour de Caen est seule contraire. Cette Cour va jusqu'à autoriser le remploi après la dissolution du mariage. La Cour royale de Toulouse a jugé dans le sens de la proposition que nous avons formulée, par deux arrêts, l'un du 22 décembre 1834, l'autre du 3 janvier 1835 (3). Les Cours royales de Grenoble et de Rouen sont venues confirmer cette doctrine par arrêts du 7 avril et du 19 mai 1840 (4).

(1) *Questions de droit*, v^o *Remploi*, § 8.

(2) Dalloz, R. P., 1845, 2^e part., p. 81, note 2.

(3) *Mémor. de jurisp.* des Cours du Midi, t. XXX, p. 116.

(4) Devilleneuve, 1840, II, 589. — Dalloz, R. P., 1841, II, 14.

Autre arrêt de la Cour de Lyon, du 25 novembre 1842, dans une espèce d'autant plus notable que les acquéreurs des biens dotaux offraient de payer une seconde fois le prix à la femme (1). Enfin, la Cour de cassation avait déjà mis le sceau à cette jurisprudence par un arrêt du 27 avril 1842 (2). M. Seriziat l'a combattue dans son *Traité du régime dotal* (3); mais les objections qu'il fait viennent toutes échouer contre cette raison, que le pouvoir d'aliéner et l'obligation de remployer se rattachent à l'existence d'une communauté d'intérêts qui est détruite par la dissolution du mariage, ou la séparation de biens, et que ces deux événements frappent d'impuissance tous les actes du mari concernant la dot. Il serait superflu de dire, qu'à plus forte raison le mari ne pourrait aliéner après les mêmes événements, le mandat qu'il avait reçu ayant évidemment pris fin.

M. Tessier croit que le remploi peut être opéré postérieurement à la cessation de l'administration du mari, si celui-ci avait donné aux acquéreurs des biens dotaux des termes pour le payement (4).

« Le mari, dit-il, investi du pouvoir de vendre

(1) Devilleneuve, 1843, II, 418.

(2) Dalloz, R. P., 42, I, 254.

(3) N° 419.

(4) *De la Dot*, I, p. 407.

« les immeubles dotaux, sous la condition de faire
 « emploi du prix d'aliénation, peut, à moins de
 « quelque pacte contraire, inséré dans le contrat de
 « mariage, accorder aux acquéreurs des délais
 « pour le paiement, de sorte que la vente devienne
 « inattaquable de la part de la femme qui viendrait
 « à se faire séparer de biens dans l'intervalle du
 « contrat d'aliénation à l'échéance du prix, et
 « par conséquent avant que le remploi pût être
 « fait par le mari. »

Nous ne saurions souscrire à cette opinion, qui a cependant obtenu le suffrage de M. Duport-Lavillette (1).

Le principe que le mari a le pouvoir de vendre les immeubles dotaux, et par cela même la faculté d'accorder des délais aux acquéreurs pour le paiement du prix, doit se combiner avec celui que le remploi ne peut s'opérer que pendant la durée de l'administration du mari. Les acquéreurs qui stipulent des délais, les stipulent à leurs périls et risques: et, si la séparation de biens est prononcée, si la dissolution du mariage arrive avant que le remploi ait été effectué, la femme sera en droit de faire révoquer les aliénations. Il n'est pas exact de dire d'ailleurs que la stipulation d'un terme empêche le mari de faire le remploi avant l'échéance de

(1) *Questions de droit*, v^o *Dot*, p. 57 et suiv.

ce terme ; il pourra en effet déléguer les acquéreurs des immeubles dotaux à payer le prix des immeubles qu'il achètera lui-même à titre de remploi. — Les raisons sur lesquelles s'appuie M. Tessier sont donc dénuées de tout fondement (1).

Le mari ne peut donc plus, ni après la dissolution du mariage, ni après la séparation de biens, faire valablement le remploi, et couvrir ainsi le vice dont ce défaut de remploi entache les aliénations qu'il a faites. La femme ou ses héritiers auront la faculté d'en faire prononcer la révocation, ainsi que nous le verrons plus tard. Mais il convient de noter que la femme, après la séparation de biens, peut, si elle le juge convenable, c'est-à-dire si elle ne veut pas user de son droit de révocation, utiliser le prix qui pourrait être dû par les acquéreurs, et opérer elle-même le remploi, avec l'autorisation du mari ou de la justice. Elle aurait le droit d'aliéner, à l'aide de cette autorisation, en faisant remploi ; elle peut donc confirmer l'aliénation précédemment faite par le mari, en remployant le prix de cette aliénation (2). Que si le mariage est dissous, il ne peut plus être question de remploi ; car le remploi suppose nécessairement l'existence de la dot,

(1) Rouen, 21 juin 1843. — Devilleneuve, 1846, 2, 554.

(2) Voy. les motifs d'un arrêt de Limoges, du 21 août 1840. — Dalloz, R. P., 1841, II, 74.

qui ne saurait survivre à la dissolution du mariage (1).

— 89. — Quelles sont les conditions que le remploi doit réunir, en quelles formes et aux frais de qui doit-il être fait ?

La grande analogie qui existe entre le remploi et l'emploi des deniers dotaux, nous autorise à rendre communes au remploi les règles que nous avons précédemment tracées, sur les points que nous venons d'indiquer relativement à l'emploi.

Il est bien entendu que ces règles doivent être suivies sans préjudice de l'exécution rigoureuse des conventions particulières, que le pacte nuptial pourrait contenir, sur le mode et la nature de l'emploi (2). Nous nous bornerons dès lors à consigner ici, quelques observations spéciales que la nature du sujet comporte :

1° Si l'emploi des deniers dotaux ne doit pas être nécessairement fait en achat d'immeubles, lorsque le contrat de mariage ne s'explique pas à ce sujet (3), il n'en est pas de même du remploi du prix des immeu-

(1) Nîmes, 12 juillet 1839. — Dalloz, R. P., 1839, II, 266. — Lyon, 25 novemb. 1842. — *Mémorial*, arrêt déjà cité. — La Cour de Caen a jugé le contraire, par arrêt du 21 fév. 1841. Mais M. Dalloz fait remarquer, en les rapportant, qu'il est contraire à l'état de la doctrine et de la jurisprudence. — Dalloz, R. P., 1842, II, 82.

(2) *Voy.* une application de cette précision dans un arrêt de Cassation rapporté par Dalloz, 1840, I, 225.

(3) *Vide supra.* p. 48 et 49.

bles dotaux, qui, par sa nature même, à défaut d'indication contraire, doit consister dans l'acquisition de biens immeubles (1). Mais il n'est pas nécessaire que les immeubles, acquis en remploi, appartiennent à l'espèce de ceux qui ont été aliénés. Ainsi, un héritage urbain pourra servir de remploi à un héritage rustique, et réciproquement.

La Cour royale de Caen a jugé, le 8 mai 1838, que le remploi en immeubles, stipulé par contrat de mariage, ne pouvait être légalement accompli par l'acquisition de rentes nominatives sur l'État, nonobstant la disposition de l'art. 9 de l'ordonnance du 29 avril 1831, qui prohibe la conversion de rentes ainsi acquises en rentes au porteur; mais elle a décidé qu'il pourrait être valablement effectué en acquisition d'actions sur la banque de France, immobilisées (2).

2° Le remploi devra embrasser non-seulement le prix principal, mais encore tout ce qui est en dehors de ce prix et dont le mari aura profité, comme, par exemple, tout ce qu'il a reçu pour *pots-de-vins*, *épingles*, sous quelque dénomination que ce soit, en argent, en effets mobiliers, en pres-

(1) Durantou, XV, n° 486. — Tessier, I, 409. — Paris, 26 fév. 1855. — Sirey, Devilleneuve, 1855, II, 250. — Toulouse, 7 août 1855. — Devilleneuve, 1854, II, 587. — Zachariæ, III, p. 586.

(2) Dalloz, R. P., 1840, II, 15.

tations personnelles, ou en services appréciables à prix d'argent. Cette doctrine, qui s'est établie depuis longtemps pour le régime en communauté (1), doit évidemment s'étendre au régime dotal. Que si la vente comprenait les fruits pendants, le mari serait autorisé à déduire, des sommes à remployer, le chiffre pour lequel ces fruits sont entrés dans la fixation du prix, puisque ces fruits lui sont attribués par la loi (art. 1549).

Il ne manquera sans doute jamais de remployer tout le prix qui a été déclaré dans les actes contenant l'aliénation. Mais si la femme soutient que le prix réel de ces aliénations a été dissimulé, elle sera autorisée à la dissolution du mariage, ou, après la séparation de biens, à prouver cette dissimulation, et à établir le prix véritable, soit par des présomptions, soit par la preuve testimoniale, sans qu'elle ait besoin de rapporter à ce sujet aucun commencement de preuve par écrit. Il s'agit de dol et de fraude, et la femme est dès lors fondée à invoquer les dispositions des art. 1348 et 1353 du Code civil (2).

L'acquéreur des biens dotaux, qui aura à se re-

(1) Pothier, t. VI, p. 586. — Merlin, v^o *Remploi*, § 2. — Denizart, t. IV, n^o 713.

(2) Cassation, 44 février 1845. — Dalloz, R. P., 1845, I, 157 et suiv.

procher de n'avoir pas fait constater par son contrat d'acquisition, tout le prix qu'il a payé au mari, et qui sera complice de la fraude, pourra être recherché par la femme (1382). Celle-ci, se fondant sur ce que l'entier prix n'a pas été remployé, et sur ce que les conditions par elle apposées à l'aliénation de ses biens dotaux, n'ont pas été intégralement exécutées, pourra d'ailleurs demander la nullité de l'aliénation faite par le mari (1).

La disposition de l'art. 1436, ne fait aucun obstacle aux solutions qui précèdent. Cet article est ainsi conçu : « La récompense du prix de l'immeuble, appartenant au mari, ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme, s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. » On ne peut pas induire que la femme est privée, par la disposition de cet article, de demander compte au mari d'un prix supérieur à celui qui a été fixé par la vente. Cet article n'a eu en effet d'autre objet que de confirmer ce principe de droit coutu-

(1) Cassation, 27 avril 1842. — Dalloz, R. P., 1842, I, 254.

mier, que la récompense n'a lieu taxativement que jusqu'à concurrence des sommes dont la communauté a profité, et non de celles dont les propres de la femme sont diminués. D'ailleurs, on admet sans difficulté, que l'art. 1436, est fait pour les cas où il n'y a ni dol ni fraude, et qu'il n'empêche pas la femme de prouver que le prix réel a été déguisé, et qu'il est supérieur à celui énoncé au contrat (1).

Le mari pourrait encore commettre une fraude au préjudice de la femme, en exagérant, dans l'acte de remploi, le prix réel de son acquisition, colludant cette fois avec les vendeurs (2).

Cette fraude pourrait être établie de la même manière que celle dont nous venons de parler ; la femme aurait action personnelle contre son mari, et, selon les circonstances, contre les complices de celui-ci, pour se faire rembourser la différence qui existerait entre les sommes déclarées faire partie du prix, et le prix véritable. L'acceptation qu'aurait faite la femme du remploi, ne la rend pas non recevable à exercer plus tard cette action. Il en serait de même de sa participation à la fraude,

(1) Cassation, arrêt déjà cité du 14 février 1843. — Toullier, t. XII, n° 445. — Duranton, t. XIV, n° 332. — Delvincourt, III, p. 65.

(2) *Vid.* au sujet de ces fraudes, Duplessis, de la Communauté, liv. II, sect. 2, *in fine*.

ainsi que je l'ai dit dans le chapitre précédent (1), aucune de ces circonstances ne pouvant avoir plus d'effet qu'un consentement de sa part à une aliénation pure et simple de la dot (2).

3° Il résulte de l'objet même du remploi, que les biens, acquis à ce titre, devront être, autant que possible, d'une valeur égale à celle des biens aliénés (3).

4° C'était, dans l'ancienne jurisprudence des pays de coutume, une question assez controversée que celle de savoir si le remploi pouvait s'effectuer par anticipation, et avant l'aliénation des propres dont il s'agit de remployer le prix. La question s'est encore naturellement présentée sous l'empire du Code, et de nouveaux dissentiments n'ont pas manqué de se manifester.

MM. Toullier (4), Bellot des Minières (5), et Dalloz (6), se sont prononcés pour la nullité de ce remploi, tandis que M. Rolland de Villargues enseigne qu'il doit être déclaré valable (7). M. Zachariæ, propose une distinction qui consiste à valider le rem-

(1) *Vide supra*, p. 72 et 73.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1842. — Dalloz, R. P., 1842, I, 523.

(3) Toulouse, arrêt du 7 août 1855, déjà cité.

(4) T. XII, n° 37.

(5) *Contrat de mariage*, I, 52.

(6) Dalloz, R. P., 1858, II, 62, à la note.

(7) *Répertoire*, v° *Remploi*, n° 59.

ploi, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, et à le considérer comme non venu, vis-à-vis des tiers (1). L'opinion de MM. Toullier et Bellot a été partagée par les Cours royales de Paris (2) et de Bourges (3), tandis que la Cour de cassation (4) et la Cour royale d'Angers (5), ont consacré le sentiment de M. Rolland de Villargues. Très-récemment, cette dernière Cour a distingué entre le remploi des propres du mari et ceux de la femme. Elle a jugé, que le remploi des propres du mari ne pouvait pas avoir lieu par anticipation, en persévérant, par les motifs de son arrêt, dans sa première doctrine, concernant le remploi des propres de la femme (6).

Toutes ces opinions se sont produites concernant le remploi opéré sous le régime de la communauté. Pour nous, appelés à résoudre la difficulté par rapport au remploi qui doit être fait des biens dotaux sous le régime dotal, nous donnons la préférence à la doctrine de M. Rolland de Villargues et de la Cour de cassation. En l'absence d'un texte prohibitif, nous nous décidons par une raison, qui

(1) T. III, note de la page 424.

(2) 27 janv. 1820. — Sirey, 1820, II, 293.

(3) Arrêt du 1^{er} août 1858, *ibid.* 1858, II, 435.

(4) Arrêt du 25 novembre 1826. — Sirey, 1827, I, 270.

(5) Arrêt du 5 février 1829. — Sirey, 1829, 2, 527.

(6) Arrêt du 6 mars 1844. Devilleneuve, 1846, II, 57

doit toujours prédominer dans ces théories, l'intérêt de la femme. Or, refuser au mari de faire une acquisition qui peut être avantageuse, parce qu'il n'a pas encore aliéné les biens dotaux, c'est évidemment restreindre ses pouvoirs au détriment de l'épouse.

« Il répugne , a dit M. Toullier, à la nature
« même des choses , de remployer un prix qui
« n'existe pas, qui ne peut pas être connu; qu'on
« mette une chose à la place d'une autre qui
« n'est pas déplacée , qui occupe encore sa
« place. »

Cette objection, empruntée à un ordre d'idées purement métaphysique, nous touche fort peu en présence de l'esprit pratique du Code qui a été d'autoriser tout ce qui pourrait être avantageux à la femme. Ne répugne-t-il pas à la nature des choses que l'hypothèque légale de la femme, pour le remploi de ses biens dotaux aliénés , remonte au jour de la célébration du mariage, tandis que les biens dotaux n'ont été souvent aliénés qu'à une époque fort éloignée de cette célébration? Et personne ne songe pourtant à quereller cette rétroactivité. Basnage disait , sur l'art. 528 de la Coutume de Normandie, *que le droit ne devait point consister en subtilités ni pointilles*; l'opinion que je combats m'a paru mériter ce reproche. Elle a été d'ailleurs re-

poussée par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 12 janvier 1838 (1).

Je ne saurais même admettre la distinction proposée par M. Zachariæ, et il me semble que le remploi, ainsi fait par anticipation, pourrait être valablement opposé aux tiers, comme dans les cas ordinaires, dès l'instant où il aurait été accepté par la femme. Les tiers n'ont pas pu être trompés sur la nature des biens acquis en remploi. Ils doivent donc, comme dans les autres cas, subir toutes les conséquences attachées à la dotalité.

Le remploi peut donc être valablement fait par anticipation. Mais il faudra que le prix de l'acquisition soit payé plus tard à l'aide des deniers qui proviendront de la vente des biens dotaux, et que ce fait soit constaté dans la quittance. S'il en était autrement, les biens acquis en remploi, fussent-ils acceptés par la femme, ne constitueraient pas des biens dotaux, les éléments de la subrogation faisant défaut en ce cas.

5° Si l'acquisition à titre de remploi a été faite pour une somme supérieure au prix de la vente des biens dotaux que cette acquisition est destinée à remplacer, celle-ci ne deviendra la propriété de la femme acceptante, et, par cela même dotale, que

(1) Dalloz, R. P., 1838, II, 62.

jusqu'à concurrence de ce prix ; elle sera , pour tout l'excédant, la propriété du mari, s'il a acheté en son nom personnel pour l'excédant du prix de la vente du bien dotal ; et, à défaut de cette stipulation, l'acquisition constituera une propriété paraphernale de la femme, à la charge par elle, en ratifiant la vente, de rembourser la différence du prix à son mari.

90.—Le mari pourra vendre ou céder à son épouse, à titre de remploi, un de ses immeubles. La généralité des expressions du § 2, de l'art. 1595, qui autorise la vente ou la cession que le mari fait à la femme pour lui tenir lieu de *remploi de ses immeubles aliénés*, comprend évidemment le remploi à faire sous le régime dotal, comme celui qui doit être affectué sous le régime de la communauté (1). Mais il est bien entendu que le mari ne pourra céder ainsi que des biens exempts de toute cause d'éviction. Ainsi, les Cours royales d'Aix (2) et de Rouen (3) ont décidé que le remploi n'était pas valable, si les biens que le mari cède à ce titre à son épouse étaient grevés en faveur de celle-ci de l'hypothèque légale.

Ces décisions sont exactes en principe ; mais

(1) Seriziat, n° 124.

(2) 25 nov. 1856. — *Mémorial* des Cours royales du Midi, t. XXXIV, p. 48.

(3) Arrêt du 5 mars 1841. — Dalloz, P. R., 1842, 2, 141 et suiv.

quelques précisions nous paraissent indispensables pour mesurer convenablement la portée qu'il faut leur donner.

Tous les biens du mari peuvent ne pas être grevés de l'hypothèque légale. Le contrat de mariage contiendra plus d'une fois des conventions qui limiteront l'hypothèque à certains biens immeubles indiqués à cet égard (art. 2140). D'autres fois, le mari aura obtenu, pendant le mariage, la restriction de cette hypothèque, en remplissant les formalités prescrites par les art. 2144 et 2145. Dans ces divers cas, la cession que le mari fera à son épouse, d'immeubles affranchis de l'hypothèque, ne pourra donner lieu à aucune difficulté, si d'ailleurs toutes les autres conditions constitutives d'un emploi suffisant concourent.

Mais s'il s'agit d'immeubles grevés de cette hypothèque, il nous semble qu'il faut faire la distinction suivante : les immeubles que le mari veut céder à sa femme sont-ils déjà grevés de l'hypothèque légale de celle-ci pour sûreté de ses reprises paraphernales, ou pour sûreté de reprises dotales autres que celles qui dérivent pour elle de l'aliénation des biens dont il s'agit de remployer le prix? le remploi ne pourra être valablement fait au moyen de la cession d'immeubles déjà affectés au paiement des reprises de la femme. En acceptant ce

mode de remploi, la femme éprouverait un préjudice notable, puisqu'elle s'approprierait en paiement d'une créance nouvelle ce qui doit lui servir de gage du remboursement d'autres créances. Elle entrerait en concurrence avec elle-même ; elle compromettrait infailliblement quelques-unes de ses reprises ; tandis qu'il en sera autrement si le mari est contraint de faire le remploi en acquisition d'autres immeubles. Appliquer à ces espèces la doctrine des arrêts d'Aix et de Rouen, nous paraît chose fort sage. Mais si la femme n'a pas de reprises paraphernales, ou si elle n'a d'autre reprise dotale que celle qui résulte pour elle de l'*aliénation de l'immeuble dotal* dont il s'agit de remployer le prix, on ne voit pas pourquoi le mari, usant du droit que lui confère l'art. 1595, § 2, ne pourrait pas céder à titre de remploi un de ses immeubles, bien que grevé de l'hypothèque légale. Le bail en paiement éteindra nécessairement l'hypothèque (art. 2180, n° 1) ; la femme échangera ainsi son droit d'hypothèque contre la propriété cédée, ce qui la placera dans la même situation que si le mari eût acheté à un tiers un immeuble à titre de remploi.

En ce qui touche la forme, il en sera du remploi comme de l'emploi. Il pourra être fait par acte sous seing privé comme par acte public ; par un acte d'acquisition fait de gré à gré, ou par une adjudi-

cation sur licitation ou sur expropriation forcée.— L'acte de remploi devra d'ailleurs contenir les diverses déclarations dont nous avons précédemment reconnu la nécessité pour la validité de l'emploi (1).

91. — Les frais du remploi seront à la charge du mari ou de la femme, selon que la femme acceptera ce remploi ou le laissera pour le compte du mari. J'ai déjà proposé cette distinction en ce qui concerne l'emploi. Mais nous verrons plus tard que le mari a le droit de faire une série de reventes et de remplois. Dans ce cas, à la charge de qui les frais devront-ils être mis ?

Salviat a examiné la question *interminis*, au point de vue de la jurisprudence du Parlement de Bordeaux, et il la décidait de la manière suivante :

« Lorsque le mari, autorisé à vendre à charge
 « d'emploi acquiert, en remplacement, les frais de
 « mutation de cette acquisition doivent-ils être sup-
 « portés par la femme ? Cette difficulté est sérieuse.
 « — D'une part, on peut dire que, par la vente et
 « le remploi, le mari ne profite de rien, et que, si
 « on mettait à sa charge les frais de mutation, on
 « prendrait ou sur les biens ou sur les fruits des
 « biens dotaux auxquels il a droit, des sommes qui

(1) Voy. ci-dessus, page 58 et suivantes.

« lui appartiennent, ce qui ne serait pas juste.

« D'une autre part, on peut observer que l'im-
« meuble acquis en remplacement n'est jamais ré-
« puté valoir que le prix intrinsèque, sans égard
« aux frais de mutation; que, si ce bien avait été
« préalablement estimé, il ne l'aurait été que sur
« sa valeur, d'après son produit effectif, indépen-
« damment des frais de mutation; que si l'on de-
« vait présumer que les frais de mutation entrent
« dans la valeur des biens, il faudra dire que la
« femme, en aliénant pour faire un remploi, per-
« drait une valeur égale aux frais de mutation que
« son acquéreur doit payer, et qu'elle ne retrouve-
« rait jamais cette perte; qu'en revendant plusieurs
« fois, la femme perdrait la dot par les frais suc-
« cessifs de mutation; qu'au total l'aliénation, à
« charge d'emploi, est ordinairement permise dans
« l'intérêt du mari; que c'est donc à lui à en pré-
« voir les conséquences.

« Il est certain que ces conséquences pourraient
« être désastreuses pour la femme, au cas de plu-
« sieurs ventes et reventes successives; la condi-
« tion de la femme se détériorerait si, achetant un
« bien de la même valeur que celui qu'elle vend,
« elle supportait les frais de mutation, car il fau-
« drait vendre d'autres biens dotaux pour payer ces
« frais. Cependant la dot doit toujours rester in-

« tacte : *reipublicæ interest mulierum dotes salvas esse*. C'est au mari à bien réfléchir sur l'utilité que la vente peut avoir pour lui, si la femme n'a que des biens dotaux (1). »

J'adopte entièrement l'opinion de Salviat, sous ce rapport, que les frais de divers remplois ne peuvent être mis à la charge de la femme. La raison qu'il en donne est décisive. Mais s'il n'y a qu'un seul acte de remploi, et que la femme l'ait accepté, comme aussi, s'il y a eu plusieurs remplois successifs, et que la femme ait accepté le dernier, je m'éloigne, dans ces deux cas, de l'avis de Salviat, et j'estime que la femme devra en supporter les frais, puisqu'elle devient propriétaire des immeubles acquis en remploi.

La Cour royale de Caen, par deux arrêts, l'un du 18 décembre 1837 (2), l'autre, du 7 juillet 1845 (3), a consacré la doctrine de Salviat. Elle a considéré, comme cet auteur, *qu'en décidant autrement, la femme ne trouverait pas sa dot entière*.

Ce motif nous paraît inadmissible. Une somme d'argent, appliquée ou employée à l'acquisition d'un immeuble, diminue nécessairement en raison des droits de mutation qui sont dus, ou, si l'on

(1) *V° Dot*, p. 408 et 409.

(2) *Sirey-Devilleneuve*, 1839, II, 186.

(3) *Journal du Palais*, t. IV de 1845, p. 609.

veut, les valeurs mobilières doivent nécessairement éprouver une réduction pour se transformer en valeurs immobilières. Mais cette diminution ou réduction ne doit pas être considérée comme une perte réelle ou absolue, comme un amoindrissement de patrimoine pour celui qui achète, les avantages attachés à la possession des immeubles étant une large compensation des sommes affectées au paiement des frais de mutation. Ainsi, la femme a une dot de 20,000 francs ; elle achète un immeuble 18,000 francs, et emploie 2,000 francs à payer les frais d'acquisition. Peut-on dire que sa dot ait réellement diminué ? Si elle revend cet immeuble, elle n'en retirera peut-être que le prix qu'elle y a mis : mais il ne faut pas raisonner ainsi, parce que la femme n'est pas censée avoir voulu exiger le emploi, dans le but de revendre l'immeuble acquis à ce titre. Il faut considérer que la stabilité, la sûreté donnée à la dot au moyen de l'emploi et du remploi, compensent les sommes payées par la femme pour acquitter les droits de mutation. D'ailleurs, en fût-il autrement, la femme doit subir les conséquences naturelles et légales (1593, C. Civil) des clauses d'emploi ou de remploi qu'elle a insérées dans le contrat de mariage.

Avec le raisonnement de Salviat et de la Cour royale de Caen, on devrait décider que, dans le

cas d'échange du fonds dotal (1559), les frais doivent être supportés par le mari. Or, cette conclusion est inacceptable, et a été constamment repoussée par la pratique, qui met les frais de l'échange, moitié sur le compte de la femme, moitié sur le compte de son copermutant (1).

On a pu remarquer que, si plusieurs remplois successifs ont eu lieu, je ne fais supporter à la femme que les frais du dernier, ce qui se justifie par cette raison, que la femme ne profite que de celui-ci.

La Cour royale de Caen est allée beaucoup plus loin dans les motifs de son arrêt précité du 18 juillet 1837, puisqu'elle a décidé que les frais du remploi devaient être supportés, plutôt *par l'acquéreur du bien dotal* que par la femme.

Et, ce qu'il y a de remarquable, c'est que la Cour déclare que sa décision est consacrée par la jurisprudence !

QUATRIÈME SECTION.

Si la femme a le droit de refuser le remploi fait par son mari. — Dans le cas de l'affirmative, en quelle forme et à quelle époque elle peut et doit accepter. — De l'état des biens acquis par le mari avant et après l'acceptation.

92. — Les développements que nous avons donnés à l'examen de la question de savoir si la femme est libre d'accepter ou de refuser l'emploi (1),

(1) Voy. Seriziat, n° 178.

nous permettent d'être très-brefs, par rapport à l'examen de la même question en ce qui concerne le emploi, les arguments étant les mêmes dans les deux cas.

On a vu que les auteurs, tant anciens que modernes, appliquaient à l'une et à l'autre question les mêmes principes. Le point sur lequel nous sommes en dissentiment avec les partisans de la doctrine contraire est, comme on le sait, la question du mandat.

Nous ne voyons de mandat que dans la partie de la clause qui donne pouvoir au mari d'aliéner; nous n'en reconnaissons aucun dans celle qui soumet l'exercice du mandat à la condition du emploi, à moins que les conventions du contrat de mariage n'amènent à cette conséquence. La clause que nous apprécions est, selon nous, complexe, ainsi que nous l'avons déjà exposé. Elle se compose de deux parties essentiellement distinctes. Il nous répugne de croire que la femme a voulu se lier, d'avance, en imposant au mari des garanties pour la conservation de la dot, et qu'il faut suivre pour le régime dotal des principes autres que ceux qui sont admis pour le régime de la communauté. Nous n'avons pas pu comprendre pourquoi la femme qui

(1) *Vide supra*, page 76 et suivantes.

a donné, sous le régime dotal, pouvoir de vendre au mari, à la charge de remploi, ne doit pas avoir l'option d'accepter ou de refuser l'immeuble acquis en remploi, tandis que cette option est accordée en pareil cas à la femme mariée sous le régime de la communauté (art. 1435); en d'autres termes, pourquoi on refuse à la femme mariée, sous le régime dotal, un droit, ou, si l'on veut, une protection que l'on accorde à la femme mariée sous le régime de la communauté, alors surtout que, dans l'ensemble des deux régimes, la première est assurément beaucoup plus favorisée que la seconde. Le régime dotal est offert à la femme comme un moyen de mettre son patrimoine à l'abri des conséquences de la mauvaise gestion du mari, de jouir d'une sécurité parfaite, et on l'expose à courir les chances de cette mauvaise gestion, tandis qu'il en est autrement de la femme qui, choisissant le régime de la communauté, s'associe à la mauvaise comme à la bonne fortune du mari, et prouve qu'elle a en lui une confiance illimitée!! Enfin il nous paraît démontré que l'opinion contraire tend à confondre deux choses qui ont été toujours distinctes par l'histoire du droit, comme par leur nature même, le pouvoir d'échanger et le pouvoir d'aliéner avec charge de remploi.

Ces idées, je le sais, ne sont pas actuellement

partagées par le plus grand nombre des esprits ; la pratique, toujours disposée à adopter les doctrines qui simplifient les rapports, donne la préférence à l'opinion contraire ; mais nos convictions n'en sont nullement ébranlées. Nous sommes pleinement convaincus que le Code civil n'a entendu modifier en rien, sur ce point, les règles suivies dans l'ancien droit. Au reste, notre opinion est celle de MM. Duranton (1), Benoît (2), Zachariæ (3), Seriziat (4), et elle a été consacrée par les considérants d'un arrêt de la Cour de Rouen du 22 juin 1820 (5).

95. — Examinons maintenant en quelle forme et à quelle époque le remploi pourra et devra être accepté par la femme.

Si elle n'a point *parlé* dans le contrat de remploi, c'est-à-dire si elle n'est point *co-acheteuse* avec son mari, elle ne sera liée que par une acceptation formelle, ainsi que nous l'avons établi en matière d'emploi, d'après l'art. 1435 du Code civil.

M. Delvincourt (6) enseignait que le remploi devait être accepté dans le contrat même d'acquisition. Mais cette opinion, contraire à l'ancien droit,

(1) XV, n° 489, *in fine*.

(2) *De la Dot*, I, n° 110.

(3) T. III, p. 577.

(4) N° 177.

(5) Sirey, 1822, I, 270.

(6) T. III, pag. 290.

n'avait pas fait fortune. Elle a été généralement repoussée (1). Le remploi pourra donc être accepté postérieurement à l'acquisition; mais il faudra que l'acceptation ait lieu pendant la durée de l'administration du mari.

Les anciens auteurs s'étaient divisés sur la solution de cette question, en ce qui concernait l'acceptation du remploi dans les pays de coutume. Ainsi Duplessis (2), par exemple, enseignait que l'acceptation ne pouvait pas avoir lieu après la dissolution de la communauté. D'autres jurisconsultes admettaient l'opinion opposée. Pothier reproduisait leur dissentiment, et ne se prononçait pas (3). La question fut agitée dans le conseil d'État, au sujet de la rédaction de l'art. 1434 du Code civil; une discussion assez confuse s'engagea sur ce point dans la séance du 6 vendémiaire an XII.

Mais il résulte pourtant de l'ensemble des observations qui furent échangées, que le remploi devait être fait avant la dissolution de la communauté (4).

M. de Malleville, qui assistait à cette discussion,

(1) Toullier, XII, n° 362. — *Bellot des Minières*, IV, p. 316. — Duranton, XIV, n° 395.

(2) *De la Communauté*, liv. II, chap. II, sect. 1, n° 74.

(3) *De la Communauté*, t. VI, n° 200.

(4) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 371 et suiv.

atteste lui-même que « la majorité du Conseil avait
« pensé que, dans aucun cas, la propriété ne pou-
« vait demeurer incertaine par rapport aux créan-
« ciers ; qu'il serait contre le bon ordre de per-
« mettre aux époux de se jouer de l'intérêt des
« tiers, et de remettre après la dissolution de la
« communauté à fixer la nature de l'immeuble(1). »
MM. Toullier (2) et Zachariæ(3) adoptent cette so-
lution qui se trouve consacrée aussi par la juris-
prudence (4). Il faut donc décider par analogie
que l'intérêt des tiers étant engagé sous le régime
dotal comme sous le régime de la communauté, le
emploi du prix des biens dotaux ne pourra plus
être valablement accepté après l'expiration de l'ad-
ministration du mari, et que, faute par la femme
d'avoir fait cette acceptation antérieurement, l'im-
meuble sera resté définitivement la propriété du
mari. Telle est aussi l'opinion enseignée par M. Du-
ranton (5).

Ce professeur invoque à l'appui une raison qui
me paraît sans réplique. Il fait remarquer que si
l'opinion contraire était vraie, il faudrait en induire
que la femme pourrait, après la dissolution du ma-

(1) *Analyse raisonnée du Code civil*, t. III, p. 243 et 246.

(2) T. XII, n° 56.

(3) T. III, p. 425, *in fine*.

(4) Dalloz, R. P., 1845. — 2^e part., p. 452.

(5) T. XV, n° 452.

riage, conférer, par son acceptation à l'immeuble acquis, la qualité d'immeuble dotal.

Il suit nécessairement de là, comme nous l'avons déjà décidé dans le chapitre précédent, que la non acceptation pendant la durée de l'administration du mari est équipollente à un refus.

94. — Quant aux effets de l'acceptation du remploi de la part de la femme, nous n'avons rien à ajouter aux théories que nous avons proposées, en ce qui concerne les effets de l'acceptation de l'emploi de la dot constituée en argent. Il en est de même pour tout ce qui a trait à l'état et à la qualité des immeubles acquis en remploi, avant ou après l'acceptation de la femme (1).

95. — Nous n'avons à consigner ici qu'une seule précision : l'effet de l'acceptation, de la part de la femme, des immeubles acquis en remploi, est de la rendre propriétaire et d'imprimer aux immeubles la qualité d'immeubles dotaux, puisque toutes les conditions de l'art. 1553 se trouvent accomplies. Ils seront donc régis, à partir de ce jour, par toutes les dispositions applicables à la dot immobilière. Il y aura pourtant une exception à cette règle : c'est que ces immeubles, quoique dotaux, seront susceptibles d'être aliénés encore par le

(1) *Vide supra*, page 121 et suivantes.

mari, à la charge par lui de faire un nouveau emploi, et indéfiniment, à moins que le contrat de mariage ne le prive de cette faculté.

Quand il s'agit de biens acquis à titre d'emploi d'une dot constituée en argent, il n'en est pas de même; l'immeuble acquis à titre d'emploi, et accepté par la femme, devient dotal et ne peut être aliéné en dehors des cas d'exception prévus par la loi, puisqu'il est régi par les dispositions de l'article 1554, et placé sous sa sauve-garde. Mais, lorsque la femme qui s'est constituée un immeuble dotal a donné à son mari pouvoir de le vendre à charge de emploi, elle n'est pas censée, à moins de convention contraire, avoir limité le pouvoir du mari à une seule aliénation; elle est censée, au contraire, avoir voulu lui permettre de faire autant d'aliénations successives qu'il voudrait, en se conformant toujours à la clause de emploi, cette latitude dont jouira le mari ne pouvant, en aucun cas, devenir onéreuse à la femme. On ne voit pas pourquoi l'on déciderait que le pouvoir du mari aurait été épuisé par une première aliénation.

MM. Duranton (1) et Tessier (2) se prononcent dans le même sens. J'ai assisté à deux conférences

(1) T. XV, n^{os} 485 et 486.

(2) *De la Dot*, I, 407 et 408.

de jurisconsultes appartenant au barreau de la Cour royale de Toulouse, dans lesquelles la même opinion fut adoptée sans hésitation.

M. Seriziat expose très-disertement ces principes :

« Lorsque la dot de la femme consiste en capi-
 « taux, et qu'il y a une obligation imposée au
 « mari d'en faire un emploi immobilier, cet emploi
 « accompli, l'héritage devient dotal, et ne pourra
 « plus être aliéné que suivant les exceptions po-
 « sées dans les art. 1556 et suivants. La stipulation
 « insérée au contrat a pour but unique de trans-
 « former la nature de la dot, et de la rendre im-
 « mobilière, de mobilière qu'elle était; mais cette
 « stipulation ne confère pas le pouvoir d'aliéner;
 « elle ne règle rien à cet égard. D'où il suit que la
 « conversion voulue étant accomplie, tout est con-
 « sommé. Il ne reste plus de dispositions dérivant
 « du contrat qui déroge au droit commun; on de-
 « meure donc sous son empire, et il n'est plus
 « permis de s'écarter de la règle d'inaliénabilité.

« Il n'en est pas de même quand la dot de la
 « femme consistait originairement en immeubles,
 « et que la vente en a été permise sous la condi-
 « tion d'un remploi. A moins qu'il ne résulte des
 « termes du contrat de mariage une restriction po-
 « sitive, il n'existe point de raison pour considérer

« le droit des époux comme étant épuisé par une
« première vente et une première acquisition. L'a-
« liénation du fonds dotal a été permise sous une
« condition, pourvu que cette condition se réalise,
« l'aliénation devient licite. C'est une exception
« de plus ajoutée à celles que le législateur a in-
« troduites, et, chaque fois que l'on se retrouvera
« dans le cas prévu, la même facilité doit renaître.
« Le second immeuble a pris la place de celui au-
« quel il se trouve substitué; dès lors il est soumis
« à la disposition qui le concernait, et par consé-
« quent il peut être aliéné de la même manière(1).»

96. — Qu'arriverait-il si le remploi, étant fait et accepté, les acquéreurs des biens dotaux venaient à être évincés? Je crois qu'il faut faire plusieurs distinctions. Si les acquéreurs ont été évincés par suite d'un droit hypothécaire, cette circonstance n'empêchera pas que les biens acquis en remploi ne soient dotaux, l'hypothèque dont les biens constitués primitivement étaient grevés, n'excluant pas le droit de propriété qu'avait la femme. La subrogation résultant du remploi a donc été possible. Si les acquéreurs ont été évincés parce que la femme n'était pas propriétaire incommutable des biens constitués pri-

(1) *Traité du régime dotal*, p. 157, n° 125.

mitivement, il faut sous-distinguer : ou bien la femme, qui jouit de son droit de sous-garantie contre ceux de qui elle tient les biens, obtiendra, par suite de son action, le payement des sommes représentant les immeubles qu'elle s'était constitués, et, dans ce cas, ceux qui ont été acquis en remploi resteront dotaux, les sommes payées à la femme par ses garants étant dotales, et devant remplacer le prix qu'elle avait obtenu de ses acquéreurs, et qu'elle est tenue de leur restituer. Il faut procéder alors comme si l'emploi avait eu lieu avec les deniers dotaux reçus par la femme, à suite de son action en sous-garantie contre ceux de qui elle tenait l'immeuble originairement constitué. Ou bien, au contraire, la femme n'obtient pas cette garantie, et alors il n'a pu y avoir ni remploi ni subrogation, puisqu'il ne reste aucune trace de la dot primitivement constituée, et les immeubles acquis à titre de remploi ne pourront être considérés que comme des biens paraphernaux.

La Cour royale d'Angers ayant à s'expliquer sur cette difficulté dans une espèce où les époux étaient mariés sous le régime de la communauté, décida que la clause de remploi devenait sans effet, s'il était reconnu que la femme n'était pas propriétaire des biens dont le remploi avait été stipulé; elle déclara que, dans ce cas, les immeubles acquis

par les époux en remplacement de ceux qui avaient été vendus comme propres, et dont les acquéreurs avaient été évincés, appartenait à la communauté et non pas à la femme qui s'en prétendait propriétaire moyennant une simple récompense (1).

Sous le régime dotal, la propriété de l'immeuble acquis en remploi doit appartenir à la femme, puisque le mari a déclaré qu'il l'achetait à titre de remploi. Le remploi ne produit pas sans doute ses effets; mais l'immeuble ne peut être dévolu au mari, qui l'a acheté pour le compte de la femme.

Il en était autrement dans l'espèce jugée par la Cour d'Angers; l'immeuble, qui ne pouvait pas constituer un propre, devait nécessairement, d'après la règle générale de l'art. 1401, n° 3, du Code civil, tomber dans la communauté.

CINQUIÈME SECTION.

Des droits de la femme après la séparation de biens ou après la dissolution du mariage, lorsque le remploi n'a pas été fait, ou lorsqu'il est déclaré insuffisant, ou lorsqu'elle ne l'a pas accepté.

97. — Nous avons déjà parlé des actions que la femme pouvait exercer contre son mari pendant la durée de son administration, soit pour le con-

(1) Arrêt du 17 mars 1835. — Ledru-Rollin, R. G., v° *Communauté*, n° 85.

traindre à faire le remploi, soit pour faire prononcer, s'il était insolvable, la séparation de biens. Examinons maintenant les droits qu'elle pourra exercer après la séparation de biens ou à la dissolution du mariage, lorsque le mari n'a pas fait le remploi, ou lorsque le remploi a été jugé insuffisant. Nous nous occuperons ensuite du droit de la femme lorsqu'elle n'a pas accepté le remploi en temps utile.

98. — Le défaut de remploi ou son insuffisance ouvre à la femme deux droits bien distincts ; celui de faire révoquer les aliénations faites par le mari, ou, à son choix, celui de poursuivre le remboursement du prix des aliénations sur les biens du mari. Parlons séparément de ces deux droits.

§ 1^{er}.

Du droit qu'a la femme de faire révoquer les aliénations faites par son mari dans les cas dont s'agit.

99. Lorsque le mari aliène l'immeuble dotal, en dehors des cas d'exception tracés par la loi, la femme a d'après l'art. 1560, qui est la sanction des dispositions de l'art. 1554, la faculté de faire révoquer les aliénations. Son droit est le même, lorsque le mari aliène sans remplir les conditions auxquelles son pouvoir d'aliéner a été subordonné. On ne peut séparer la permission d'aliéner des conditions qui y sont attachées ; la clause qui affecte la capacité

du mari, est indivisible; elle oblige, non-seulement les époux, mais encore les tiers qui contractent, et ceux-ci n'ont pu être trompés, puisqu'ils n'ont pu être instruits de la permission de vendre, sans l'être en même temps de la condition sous laquelle elle a été donnée. « Celui qui veut acquérir les biens propres d'une femme, — disait la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 novembre 1826, — doit s'assurer par l'inspection du contrat de mariage, si ces biens sont dotaux ou paraphernaux, et, au premier cas, à quelles conditions l'aliénation a été autorisée (1). »

C'est d'après ce raisonnement si simple et en même temps si concluant, que l'ancienne jurisprudence prononçait la nullité des aliénations d'immeubles faites par le mari, lorsque celui-ci, n'ayant eu le pouvoir de les faire qu'à charge de remploi, n'avait pas rempli ces conditions. Roussilhe (2), Argou, *Institution au droit français* (3), Chabrol, sur la Coutume d'Auvergne (4), et Salviat (5), attestent que ces principes n'avaient jamais rencontré aucune difficulté. Il ne faut donc point s'étonner que la doctrine et la jurisprudence moder-

(1) Merlin, *Quest. de droit*, v^o *Remploi*, VIII, n^o 4.

(2) *De la Dot*, t. II, notes et additions, p. 554 et 555.

(3) T. II, p. 187.

(4) T. II, p. 197, 5^e question.

(5) V^o *Dot*, p. 408.

nes aient admis, sans hésiter, le même principe (1). — La Cour royale de Grenoble est la seule qui ait nié le droit de révocation, et réduit la femme à une action hypothécaire sur les biens de son mari (2). — Le système consacré par cette dernière Cour avait bien cherché à se faire jour devant la Cour de cassation ; les acquéreurs des biens dotaux de la dame Aunac y plaidèrent, que la femme n'avait qu'une action *ad solvendum* et non *ad vindicandum*. Mais ce moyen fut proscrit par un arrêt du 12 décembre 1833 (3). Vainement pour se soustraire aux suites de l'action en délaissement, les acquéreurs ou tiers détenteurs des biens dotaux offriraient-ils de payer une seconde fois le prix à la femme ; une offre de cette nature, qui ne serait rien moins qu'une sorte d'expropriation forcée au préjudice de la femme, d'après la maxime, *qui actionem habet ad rem vindicandam, rem ipsam habere videtur*, ne saurait être accueillie, et c'est avec raison qu'elle a été écartée par plusieurs arrêts, notamment par deux arrêts, l'un de la Cour royale de Riom, du 26 juin 1839 (4), l'autre de la Cour royale

(1) *Vid.* notamment les arrêts de la Cour de cassation du 22 nov. 1820, des 25 et 27 août 1842. — Notice de M. Devilleneuve, 1842, 1, 650.

(2) Arrêt du 17 déc. 1835. Sirey-Devilleneuve, II, 1836, 2, 507.

(3) Devilleneuve, 1854, I, 201 et suiv.

(4) Devilleneuve, 1840, II, 143.

de Lyon, du 25 novembre 1842 (1). On comprendrait l'efficacité de telles offres si le mari, ayant pouvoir d'aliéner à la charge de reconnaître le prix sur ses biens, ou de le placer en mains sûres, n'avait pas rempli ces conditions; il en serait de même dans tous les autres cas, où la femme s'est contentée d'un emploi quelconque, pour la conservation de la dot. Elle a entendu dans ces divers cas mobiliser sa dot (2); elle n'a donc aucun motif pour refuser l'argent que lui offrent les acquéreurs de ses biens. Mais il n'en saurait être de même dans notre espèce. Vainement encore, pour paralyser l'action de la femme, les tiers détenteurs prétendraient, ou que le prix a été placé en mains sûres, et qu'il est disponible pour la femme (3), ou demanderaient la discussion préalable des biens du mari, en s'étayant des dispositions que contenait la Coutume de Normandie (art. 540 et 542), et en soutenant que la femme ne peut exercer l'action en révocation qu'après avoir épuisé son action hypothécaire en remploi contre le mari; la femme serait encore fondée à répondre que l'aliénation faite par le mari n'étant pas valable, sa dot a conservé son caractère immobilier; que la discussion préalable des biens du mari ne

(1) Devilleneuve, 1845, II, 418.

(2) *Vid.* Chabrol, Coutume d'Auvergne, II, p. 197, 6^e question.

(3) Bordeaux, 30 avril 1844. — Devilleneuve, 1844, II, 357.

saurait avoir d'autre résultat que de faire parvenir entre ses mains des sommes d'argent, et qu'elle ne peut être obligée d'échanger une dot immobilière contre une dot mobilière. Henrys s'expliquait très-nettement en ce sens (1). La Cour de cassation, après l'avoir jugé *interminis* par un arrêt du 9 novembre 1826 (2), l'a encore implicitement décidé dans son arrêt du 12 décembre 1833, déjà cité. — La Cour de Grenoble a, il est vrai, décidé le contraire par les motifs d'un de ses arrêts du 30 juin 1825, et par un nouvel arrêt du 16 août 1832 (3); mais M. Merlin a démontré que cette doctrine ne pouvait soutenir un sérieux examen (4).

100. — A qui, de la femme ou des tiers détenteurs, l'obligation de prouver, en cas de contestation, que le remploi a eu lieu ou n'a pas eu lieu? La difficulté a été proposée devant la Cour de cassation (5); mais elle n'y a pas été résolue. Il nous semble que le défaut d'emploi étant un fait négatif, la femme ne peut pas être tenue de l'établir, et que les tiers détenteurs qui veulent s'en faire une exception pour repousser l'action de la femme, doi-

(1) *De la Dot*, n° 17. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Remploi*, § 8.

(2) *Journal des audiences de la Cour*, t. XXVII, 1^{re} partie, p. 45.

(3) Dalloz, R. P., 1833, II, 712.

(4) *Questions de droit*, v° *Remploi*, § 8 et 9.

(5) Sirey, 21, I, 406.

vent seuls être tenus de prouver le mérite de cette exception, suivant l'adage, *reus in excipiendo fit actor*. Nous l'avons déjà décidé de la même manière, en ce qui concerne l'emploi.

L'action en révocation de la femme ne saurait donc être écartée par aucun des obstacles que nous venons d'énumérer.

101. — Cette action entraînera pour les tiers détenteurs qui ont traité avec le mari et qui ont connu les clauses du contrat de mariage, l'obligation de restituer les fruits par eux perçus, à dater de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage. Ils sont en effet de mauvaise foi, puisqu'ils ont connu les vices dont le défaut de remploi a infecté leur titre d'acquisition, et tous les droits que le mari avait pu leur conférer valablement pour la jouissance des biens dotaux, ayant cessé à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens, c'est à compter de l'une de ces deux époques qu'ils sont tenus à la restitution (1). La Cour de cassation, par deux arrêts du 25 et du 27 avril 1842 (2), a fait application de ces principes, d'ailleurs formulés dans les art. 549 et 550 du Code civil.

102. — Aucune prescription ne saurait courir

(1) *Vid.* En ce sens, Chabrol, Coutume d'Auvergne, t. II, p. 218 et suivantes.

(2) Dalloz, R. P., 1842, I, 255 et suiv.

pendant la durée du mariage, en faveur des détenteurs des biens dotaux indûment aliénés ; la femme se trouve en effet protégée par les dispositions de l'art. 1561 qui déclare, que les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. Or, dans notre espèce, les biens n'ont été déclarés aliénables qu'à la charge de remploi ; le remploi n'ayant pas été effectué, c'est comme si la faculté d'aliéner n'avait pas été stipulée, comme si le contrat de mariage n'avait pas modifié, en vertu de l'art. 1557, l'art. 1554, qui conserve toute son énergie (1). Notez d'ailleurs que, l'action en délaissement étant de nature à réfléchir contre le mari qui était obligé de faire le remploi, la femme se trouverait abritée contre la prescription, par les dispositions générales de l'art. 2256, n° 2, du Code civil qui lui sont évidemment applicables.

105.— Le mari, ainsi que nous l'avons déjà établi, a la faculté d'aliéner les immeubles par lui acquis en remploi, même après l'acceptation de la femme, à la charge par lui de faire de nouveaux emplois. Dans le cas où il aurait usé de ce droit, la femme, se trouvant en présence de plusieurs

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° Remploi, § 8, p. 666.

aliénations successives, sera-t-elle tenue, dans l'exercice de son action en revendication, de suivre l'ordre des dates, en ce sens qu'elle ne pourra faire annuler que la dernière aliénation; ou bien, pourrait-elle revendiquer les biens qu'elle s'était primitivement constitués?

Proposons un exemple : la femme s'est constitué en dot dans son contrat de mariage, l'immeuble A, avec pouvoir au mari de l'aliéner à charge de remploi. Le mari a vendu en effet cet immeuble et a acquis en remploi l'immeuble B. Bientôt après, le mari a vendu l'immeuble B, et n'a point remployé le prix. Eh bien ! il est évident que la femme ne pourra pas faire révoquer l'aliénation de l'immeuble A, mais seulement l'aliénation de l'immeuble B. Le remploi du prix de l'immeuble A ayant eu lieu, s'il est suffisant, l'acquéreur de cet immeuble est devenu propriétaire incommutable, puisque toutes les conditions auxquelles la validité de l'aliénation était subordonnée, se trouvent accomplies. L'acquéreur de l'immeuble B est seul en faute. Mais si la femme faisait juger que l'acquisition de l'immeuble B n'a constitué qu'un remploi insuffisant de l'immeuble A, elle serait en droit de faire prononcer la nullité de l'aliénation de cet immeuble.

Tels sont les droits de la femme relatifs à l'action réelle immobilière qu'elle peut exercer contre

les acquéreurs ou tiers détenteurs de ses biens dotaux, aliénés au mépris des conditions par elle imposées à son mari dans le contrat de mariage. Ces droits ne sont pas personnels à la femme; ils seront transmissibles à ses héritiers, ainsi que le législateur l'a établi, dans un cas analogue, par l'art. 1560 qui n'est que la consécration de la loi 13, § 3, au Digeste, *de fundo dotali* (1).

La Cour royale d'Agen se montrait convaincue de cette vérité, lorsque, par arrêt du 5 janvier 1841, elle jugeait que l'acquéreur du fonds dotal, lorsque le remploi n'avait pas été effectué, pouvait refuser de payer le prix, après la dissolution du mariage, au père agissant en qualité de tuteur de ses enfants mineurs héritiers de leur mère. L'acquéreur disait avec raison que ces enfants ne pouvant, à cause de leur minorité, confirmer par la réception du prix, l'aliénation qui avait eu lieu, il resterait en payant ce prix, exposé à la chance d'être obligé de délaisser plus tard les biens, si ce délaissement était provoqué. La Cour d'Agen consacra avec raison le système de l'acquéreur, et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté le 25 avril 1842 (2).

Dans une espèce semblable soumise à la Cour

(1) *Vid.* sur ce point M. Devilleneuve, 1840, II, 639.

(2) Devilleneuve, 1842, I, 631.

royale d'Aix et jugée par elle le 12 juillet 1839 (1), l'acquéreur des immeubles dotaux actionné en délaissement par le père, agissant aussi comme tuteur de son fils, héritier de sa mère, négligea le moyen de défense qui triompha devant la cour royale d'Agen; il se borna à soutenir que le remploi était encore permis après la dissolution du mariage. Il succomba dans sa résistance, et la vente fut annulée.

La Cour de Rouen consacra de son côté, le 5 décembre 1840, le droit des héritiers, dans une espèce où l'acquéreur avait eu le soin de conserver le prix entre ses mains. Cet arrêt a été confirmé en cassation le 27 avril 1844 (2).

104. — J'estime que les créanciers de la femme auraient le droit de demander aussi la nullité de l'aliénation. La jurisprudence tend, je le sais, vers une opinion contraire; mais je donne la préférence aux doctrines de M. Zachariæ, qui ne considère pas le droit de révocation autorisé par l'art. 1560, comme exclusivement attaché à la personne de la femme (3). Au surplus, il est manifeste qu'il ne peut être question que des créanciers dont les titres ont une date certaine, antérieure au contrat de

(1) Dalloz, R. P., 1839, II, 266.

(2) Dalloz, R. P., 1844, I, 234.

(3) T. III, p. 379, note 12.

mariage (1558), ou en faveur desquels la dot a été valablement engagée pendant le mariage, dans un des cas d'exception autorisés par la loi.

105. — La femme pourrait exercer son action révocatoire faute de remploi, dans le cas même où elle aurait concouru elle-même à l'acte d'aliénation; car on a jugé avec raison que c'est au mari ou aux tiers acquéreurs qu'incombe la charge de procurer un remploi à la femme, et non à celle-ci (1). On doit admettre cette solution, même dans l'espèce où la femme aurait stipulé le droit d'aliéner elle-même, avec l'autorisation du mari, l'immeuble dotal, à la charge par elle de faire le remploi, les acquéreurs ayant à se reprocher de n'avoir pas, avant de payer le prix, exigé que la femme accomplît la condition à laquelle était subordonnée la validité de l'aliénation, et l'omission de la femme ne pouvant avoir plus d'effet qu'un consentement qu'elle aurait donné pour l'aliénation pure et simple de la dot.

La femme ne pourra exercer son action révocatoire qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, par cette raison que le remploi peut être toujours effectué jusqu'à cette époque (2);

(1) Bordeaux, 17 décembre 1841. — Dalloz, R. P., 1842, I, 259, et suiv.

(2) *Vid. Suprà*, p. 192, n° 91.

cette proposition est d'ailleurs consacrée par la disposition littérale de l'art. 1560.

106. — Mais, faudra-t-il pareillement étendre au mari les dispositions de l'art. 1560, et dire que celui-ci, pendant la durée de son administration, pourra faire révoquer lui-même l'aliénation de l'immeuble dotal qu'il a faite, en se fondant sur ce qu'il n'a point réalisé le emploi qu'il était tenu de faire, et en déclarant qu'il se refuse à le réaliser dans l'avenir. Lorsque l'immeuble dotal a été aliéné par le mari seul ou par les deux époux conjointement, en dehors des exceptions prévues par la loi, le droit qu'a le mari de provoquer la révocation n'est pas douteux, car l'art. 1560 dit textuellement : « Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré que le bien vendu était dotal. »

Cet article consacre évidemment un droit exceptionnel, car, d'après les principes du droit commun, le vendeur est non recevable à quereller lui-même la vente qu'il a consentie, suivant la règle *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. L'ancien droit avait pourtant admis la même faculté en faveur du mari, ainsi que nous l'apprennent divers auteurs, et notamment Duper-

rier (1), Maynard (2), de Catelan (3) et Boutaric. Voici comment s'exprime à ce sujet ce dernier auteur : il énumère les divers cas d'exception à la règle de l'inaliénabilité de la dot, et poursuit ainsi : « Le mari qui a vendu un fonds dotal peut
 « demander lui-même la cassation du contrat de
 « vente, quoique obligé à la garantie envers l'ache-
 « teur : et non-seulement que la promesse du mari
 « n'est pas un obstacle à la demande en cassation
 « du contrat, mais que l'acheteur même ne peut
 « demander aucuns dommages et intérêts, dans le
 « cas du moins où il ne peut se plaindre d'avoir
 « été trompé : c'est-à-dire, dans le cas où il a su
 « que le fonds était véritablement dotal. On ne
 « peut dissimuler que cette jurisprudence est con-
 « traire aux principes du droit, qui ne permet
 « point que celui-là même, qui a passé un contrat
 « de vente avec promesse de garantie, puisse, non
 « plus que son héritier, en demander la cassation,
 « et suivant lequel, l'acheteur a le choix, ou de de-
 « mander des dommages-intérêts à raison de l'évic-
 « tion, ou de s'opposer à l'éviction par l'exception
 « du dol, *quem de evictione tenet actio, eundem*
 « *agentem repellit exceptio* (4). »

(1) T. I, liv. I, chap. IX.

(2) Liv. IV, chap. XXVII.

(3) Liv. V, chap. XLVII.

(4) *Institutes*, p. 220.

Ainsi, on ne se faisait pas illusion sur le caractère du droit attribué au mari, mais on avait cru devoir l'admettre comme une exception, dans l'unique intérêt de la famille.

Lorsque l'art. 1560 fut soumis à la discussion du conseil d'État, dans la séance du 4 brumaire an XII, le principe qu'il contenait subit les reproches qui avaient été formulés contre lui par BOUTARIC.

Laissons parler le procès-verbal officiel : « M. BER-
« lier observe, que la troisième partie de cet article
« lui paraît inadmissible : cette disposition suppose
« que l'acheteur a ignoré le vice de l'achat, et le
« considère comme de bonne foi.

« Cependant elle permet de l'exproprier ; et à qui
« cette permission est-elle donnée ? au mari et du-
« rant le mariage.

« Qu'après la dissolution du mariage cette action
« appartienne à la femme ou à ses héritiers, cela
« est juste ; mais convient-il que le mari, tant
« que la jouissance dure, et le mari qui a vendu
« de mauvaise foi, puisse lui-même exproprier
« l'acquéreur en lui payant des dommages-inté-
« rêts ?

« Puisqu'il est sujet à des dommages-intérêts, il
« ne devrait pas être autorisé à revenir contre son
« propre fait ; *quem de evictione tenet actio, eundem*

« *agentem repellit exceptio*. La disposition proposée
« est directement contraire à cette maxime.

« M. Portalis répond, que la disposition n'est
« que pour le cas où il y a nullité absolue. Il est
« permis à tous de faire valoir ces sortes de nullités.
« L'acheteur ne mérite aucun intérêt ; c'est par sa
« légèreté qu'il se trouve trompé, il doit s'imputer
« de n'avoir pas pris des renseignements suffisants :
« d'ailleurs, il est difficile qu'il n'ait pas profité de
« la nécessité ou de la prodigalité du mari, car
« celui-ci n'a certainement pu que faire une mau-
« vaise affaire. Cependant, comme il est chef de la
« société conjugale, qu'il doit pourvoir à la subsis-
« tance de la femme et des enfants, et que la dot
« est constituée pour la leur fournir, on ne peut
« lui refuser le droit de faire valoir la nullité.

« M. Pelet dit, que cependant il serait juste de
« soumettre le mari à des dommages-intérêts en-
« vers l'acheteur.

« M. Portalis répond, que l'acheteur a connu ou
« n'a pas connu le vice de la vente ; s'il ne l'a pas
« connu, il devient le complice du mari et ne mé-
« rite aucun ménagement.

« M. Pelet dit, que, même dans ce dernier cas,
« il a pu acheter dans la persuasion que la vente
« se réduirait pour lui en dommages et intérêts.

« M. Portalis répond, que la vente ne peut pro-

« duire aucun effet, puisque la dot doit être rendue
« en nature.

« M. Maléville dit, que la question est décidée
« par la disposition qui déclare la vente radicale-
« ment nulle. Lorsqu'un acte est ainsi qualifié par
« la loi, il est comme s'il n'existait pas, et ne peut
« être opposé à personne; tels sont les principes
« également admis dans les pays coutumiers et
« dans ceux de droit écrit.

« L'article est adopté (1). »

Ainsi, on voit par la réponse de M. Portalis, que si l'article échappa au reproche qui lui était adressé d'autoriser le mari vendeur, à revenir contre son propre fait, et de violer la maxime *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*, c'est principalement par cette raison que *le mari est le chef de la société conjugale, qu'il doit pourvoir à sa subsistance*, etc., etc.

M. Dalloz ne s'y est pas mépris : « L'exception à la
« règle d'après laquelle nul n'est recevable à exciper
« de sa propre faute est certainement établie dans
« l'intérêt de la femme et des enfants, auxquels les
« revenus de l'immeuble dotal sont destinés (2). »

La Cour royale d'Agen consacrait la même doc-

(1) Fenet, *Travaux préparat. du Code civil*, t. XIII, p. 397 et 598.

(2) *Jurispr. gén.*, t. X, p. 245.

trine, dans les considérants d'un de ses arrêts, sous la date du 10 juillet 1833 (1).

Les motifs de l'art. 1560 ainsi compris, peut-on refuser au mari qui a vendu sauf emploi, et qui déclare refuser indéfiniment d'opérer ce emploi, de faire révoquer lui-même la vente?

La question a été décidée négativement par la Cour royale de Rouen, le 22 juin 1820, et son arrêt a été confirmé en Cassation (2).

MM. Merlin (3) et Tessier (4) ont donné leur adhésion à ces décisions; je crois aussi qu'elles sont conformes aux vrais principes.

Il est certain, en effet, que les dispositions de l'art. 1560 ne peuvent être invoquées par le mari. — Dans quels cas cet article autorise-t-il le mari à demander la révocation de l'aliénation du fonds dotal? C'est dans le cas où ce fonds a été indûment aliéné, où l'aliénation nulle dès l'origine n'est susceptible pendant le mariage d'aucune ratification. Mais, est-ce bien là notre espèce? Nullement. Le mari avait le pouvoir d'aliéner; l'aliénation ne sera sans doute valable qu'à la condition d'un emploi; mais cette condition peut

(1) Dalloz, R. P., 1854, II, 206.

(2) Sirey, 1822, I, 270.

(3) *Questions de droit*, v^o *Remploi*, § 8, n^o 1.

(4) T. I, p. 405.

être accomplie tant que dure l'administration du mari. Il faut donc attendre la fin de cette administration pour savoir si la vente est valable ou non. Donc son action en révocation est prématurée. Le mari déclare, il est vrai, qu'il se refuse péremptoirement à opérer ce emploi; mais, dépend-il de lui de se jouer ainsi des engagements qu'il a contractés, et de se créer un droit par un refus arbitraire? Il agit, dit-on, dans l'intérêt de la femme et des enfants! Oui, lorsque l'aliénation est entachée d'une nullité qui ne peut être couverte; mais, dans notre espèce, cette nullité peut être couverte par le emploi qui peut encore s'opérer. L'art. 1560, dont les dispositions doivent être limitées strictement aux cas pour lesquels elles sont faites, puisqu'elles constituent un droit exceptionnel, reste donc inapplicable.

107.—La solution de cette question nous amène naturellement à l'examen de celle de savoir si les acquéreurs auraient eux-mêmes qualité, dans ce cas, pour faire annuler le contrat de vente, en se fondant sur l'absence du emploi.

Il faut d'abord remarquer que cette prétention des acquéreurs des biens dotaux serait évidemment mal fondée tant que le mari ne déclarera pas qu'il se refuse irrévocablement à faire le emploi. Le retard que le mari apporterait dans l'exécution de

L'obligation qui lui est imposée, autorise bien les acquéreurs à demander des dommages et leur donne le droit de le forcer à consigner une somme suffisante pour se garantir un jour des suites de l'inexécution de cette obligation ; mais ils ne sauraient provoquer eux-mêmes l'annulation de la vente, par cette raison que le mari peut toujours, tant que dure son administration, remplir la condition à laquelle la validité de l'aliénation a été subordonnée. En doit-il être de même, lorsque le mari déclare qu'il se refuse d'une manière absolue à faire le remploi ? Les tiers peuvent avoir intérêt à faire annuler la vente, s'ils ont acheté à un prix trop élevé. Lorsqu'il s'agit de l'application de l'article 1560, on est généralement d'accord que la nullité de l'aliénation n'est que *relative*, et que l'acquéreur n'est pas admis à l'opposer (1). La même décision nous paraît devoir être étendue à notre espèce, avec d'autant plus de raison que les acquéreurs n'ont pu ignorer que l'immeuble était dotal, puisque le mari s'est engagé vis-à-vis d'eux à faire le remploi, tandis qu'il peut en être autrement lorsqu'il s'agit d'une aliénation ordinaire de ces immeubles faite au mépris des dispositions de l'art. 1554.

En résumé, la femme, ses héritiers, ses créan-

(1) *Voy.* Zachariæ, t. III, p. 578, et les nombreuses autorités qu'il indique.

ciers, ont le droit, faute de emploi, de demander, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, la nullité de l'aliénation des biens qui n'étaient aliénables qu'à la charge de emploi. — Ce droit est refusé au mari, auteur de l'aliénation faite à charge de emploi. La nullité dont nous venons de parler est relative, et ne peut être invoquée par les acquéreurs.

108. — Tout ce que nous avons dit pour le défaut de emploi, s'applique aux cas où le emploi ne serait que partiel (1), et où il serait jugé insuffisant, contradictoirement avec les acquéreurs des biens dotaux, pourvu que l'insuffisance puisse être imputée à une faute grave de leur part, ainsi que nous l'expliquerons plus tard.

109. — Après avoir apprécié les suites diverses du défaut de emploi, ou de son insuffisance, il convient d'examiner si les mêmes principes ont prévalu sous le régime de la communauté, ou lorsqu'il y a exclusion de communauté, ou bien séparation de biens contractuelle. La femme, dans ces divers cas, peut avoir donné mandat à son mari d'aliéner ses biens, à la charge de faire emploi. On demande si, faute de emploi, ou faute d'un emploi suffisant, la femme peut rechercher les tiers détenteurs de ses biens aliénés par le mari, ou bien, si elle

(1) Cassation, 27 avril 1842. Dalloz, R. P. 1842, I, 254.

est réduite à une action en remploi contre celui-ci.

La question est encore assez vivement controversée. Les uns soutiennent que la clause de remploi, insérée dans un contrat de mariage qui n'est pas soumis au régime dotal, n'intéresse que les époux entre eux et non les tiers; qu'elle n'affecte pas la capacité d'aliéner, qui a été conférée au mari; que si les tiers détenteurs qui ont traité avec lui pouvaient être recherchés, le mouvement de la propriété qu'il importe de favoriser, serait à chaque instant enrayé; qu'il suffit donc d'accorder à la femme l'action en remploi contre le mari.

Les autres prétendent, au contraire, qu'il n'y a pas à distinguer entre les divers régimes; que la même clause doit produire les mêmes effets; qu'il faut l'entendre de manière à lui faire produire un effet (art. 1457), tandis qu'elle n'en aurait pas, si les acquéreurs n'étaient pas garants de l'inaccomplissement du remploi, puisque l'action de remploi est de droit (art. 1436 et 1493); enfin que la clause est indivisible.

La Cour de cassation s'est prononcée par divers arrêts en faveur de la première opinion; mais plusieurs cours royales et des auteurs d'un grand poids résistent en faveur de la seconde (1). — S'il

(1) Dalloz, *Dictionnaire général*, v^o *Remploi*, nos 56 et suivants; — R. P., 1842, I, p. 89 et suivantes.

m'est permis de donner mon avis personnel, je dirai que la doctrine de la Cour de cassation me paraît inadmissible, soit parce qu'elle est contraire aux principes du droit commun en matière de mandat (1989), soit parce qu'elle lèse ce principe d'interprétation que les clauses d'un acte doivent être interprétées dans un sens qui leur fasse produire un effet.

110.—Les mêmes difficultés doivent naturellement se présenter, lorsqu'il s'agit de la clause de remploi, appliquée au pouvoir conféré au mari d'aliéner les biens paraphernaux. Par les motifs que j'ai indiqués et sur lesquels repose la doctrine contraire à celle de la Cour de cassation, il faudra décider que cette clause intéresse les tiers ; que la femme pourra évincer les acquéreurs de ces biens, faute de remploi ou faute d'un remploi suffisant, s'il y a eu faute lourde de leur part. La femme qui donnera pouvoir à son mari d'aliéner ses biens paraphernaux à charge de remploi, est donc censée subordonner la validité de l'aliénation à l'accomplissement de la condition. Puisque le mari ne tient le pouvoir d'aliéner les biens de sa femme, que du mandat de celle-ci, il me paraît que la nature du régime adopté par les époux est sans influence sur la solution de la question, qui doit être décidée par une application des principes du contrat de mandat, combinée avec la règle posée dans l'art. 1157 C. civ.

§ II.

De l'action en remploi accordée à la femme contre son mari.

111. — Indépendamment de l'action en revendication contre les tiers détenteurs, le défaut de remploi ou un remploi insuffisant, engendre pour la femme une action personnelle et mobilière contre le mari et ses héritiers, pour les forcer à rembourser le prix provenant de la vente des biens dotaux, et qui n'a pas été utilement remployé. La loi laisse à la femme l'option entre ces deux actions. Ce droit d'option, qui a rencontré d'abord quelque résistance, est aujourd'hui reconnu et consacré par une jurisprudence solidement établie (1).

Si cette doctrine est vraie, lorsqu'elle s'applique au cas où le contrat de mariage laisse les biens dotaux dans leur état normal d'inaliénabilité, elle est encore plus sûre lorsque la dot n'était aliénable qu'à la charge de remploi, puisque le mari a violé la loi du contrat de mariage. C'est dans une espèce semblable que sont intervenus divers arrêts, et particulièrement un arrêt notable de la Cour de Grenoble, du 30 juin 1825 (2), en la cause de la dame Deleytermoz, contre les

(1) Voy. les diverses autorités indiquées par M. Troplong, dans sa dissertation sur cette question, *des Privilèges et hypothèques*, n° 612, et par M. Zachariæ, t. III, 579, note 15.

(2) Dalloz, R. P., 25, II, 181.

créanciers de son mari, et un arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 1826 (1), qui tous deux ont obtenu l'assentiment de M. Merlin (2).

L'action de la femme, en répétition de la dot sur les biens du mari, et les demandes en collocation dans les ordres ouverts pour la distribution du prix de ces biens, sont d'ailleurs protégées par une hypothèque légale, ainsi qu'il résulte de l'art. 2121, et surtout de l'art. 2135, n° 4, du Code civil. M^e Crémieux plaida, en 1824, devant la Cour royale de Nîmes, que ce dernier article, en accordant à la femme une hypothèque légale, pour *le emploi de ses propres aliénés*, ne se référait qu'au régime de la communauté. Mais ce système qui n'était, selon M. Troplong (3), qu'un paralogisme, ne pouvait avoir aucune chance de succès, l'hypothèque légale pour l'indemnité due à la femme en raison de ses immeubles aliénés, existant sous le régime dotal comme sous le régime de la communauté.

L'art. 2135, n° 4, ne fait remonter l'hypothèque légale accordée pour le emploi des propres aliénés, qu'à dater du jour de la vente. Mais il paraît certain que cette disposition n'est applicable qu'au régime de la communauté et au emploi des propres

(1) *Journal des audiences de la Cour de cassation*, 1826, 1^{re} part.

(2) *Questions de droit*, v° *Remploi*, § 9, n° 2.

(3) *Des Privilèges et hypothèques*, t. II, p. 354.

de la femme aliénés par le mari, et que, dans le cas où il s'agit de remploi du prix des biens constitués en dot sous le régime dotal, l'hypothèque légale de la femme doit remonter au jour même du mariage. M. Troplong s'exprime ainsi à ce sujet : « Doit-on appliquer à l'aliénation du fonds
 « dotal, faite par le mari, la même décision que
 « pour les propres de la femme aliénés. — Je ne
 « le crois pas. Le mari qui a vendu le bien propre
 « de la femme, n'avait, avant cette vente, contracté
 « envers elle aucune obligation relative à ce genre
 « de propriété. Ce n'est qu'autant qu'il la force à se
 « dépouiller de son bien, qu'il s'oblige à l'en indem-
 « niser. L'aliénation engendre seule l'obligation,
 « et l'obligation donne naissance à l'hypothèque.
 « Au contraire, lorsque le mari a vendu le fonds
 « dotal, il a violé la loi du contrat de mariage, qui
 « rend le bien dotal inaliénable. Il encourt la res-
 « ponsabilité qu'il avait promise, dès l'instant du
 « contrat de mariage. L'hypothèque grevait tout
 « son avoir, bien longtemps avant la vente du fonds
 « dotal ; cette aliénation ne produit donc pas l'hy-
 « pothèque, elle n'est que l'événement qui force
 « la femme à en user.

« Si la vente a été faite en vertu d'une clause du
 « contrat de mariage, qui autorisait la vente du
 « fonds dotal, la solution doit être la même. La dot

« est une charge, dont le mari a été grevé dès l'in-
 « stant du mariage. La sûreté des sommes qui les
 « remplaçaient, doit donc remonter à cette époque.
 « C'est ce qui a été jugé avec raison par un arrêt
 « de la Cour de cassation, du 27 juillet 1826 (Dall.,
 « 26, I, 432, et un arrêt de Grenoble, du 6 jan-
 « vier 1831 (Dall. 32, II, 90) » (1).

Il serait bien difficile de combattre avec quelque chance de succès, cette doctrine que la jurisprudence a déjà sanctionnée, et qui a d'ailleurs son point d'appui dans les traditions de l'ancien droit, comme on le voit par le témoignage des anciens auteurs, et notamment de Despeisses (2), et de Dupérier (3). Dans les cas ordinaires, c'est-à-dire, lorsque les conventions du mariage n'ont point dérogé à la disposition de l'art. 1554, l'option que fait la femme en faveur de sa collocation sur les biens de son mari, pour l'indemnité qui lui est due à raison de ses immeubles dotaux aliénés, n'est *définitive*, que lorsqu'elle est faite après la dissolution du mariage, c'est-à-dire, à cette époque où l'aliénation des immeubles dotaux peut être valablement ratifiée (4). Par la raison des contraires cette option, déclarée et réalisée

(1) *Des Privilèges et hypothèques*, t. II, 625.

(2) *De la Dot*, t. I, sect. 5, n° 50.

(3) T. I, p. 235 et 235.

(4) *Zachariæ*, t. III, p. 579, et les autorités qu'il cite à la note 15.

après la séparation de biens, est toute *provisoire* et conserve le même caractère tant que la femme reste engagée dans les liens du mariage.

M. Troplong résume une savante dissertation sur cette question (1), de la manière suivante :
 « Sous le Code civil comme sous le droit romain
 « et l'ancienne jurisprudence, il doit être certain
 « que la collocation de la femme n'a rien de défi-
 « nitif pour elle, qu'elle peut l'abandonner à la
 « dissolution du mariage et même avant, et que
 « ce n'est qu'après la mort de l'un des époux, que
 « le fonds dotal étant inaliénable, la femme peut
 « ratifier cette aliénation. »

Lorsqu'il s'agit de l'aliénation des biens dotaux aliénables à charge de remploi, il faudra incontestablement observer les mêmes distinctions. La jurisprudence et la doctrine sont fixées en ce sens (2).

La Cour royale de Nîmes s'est pourtant prononcée en sens contraire, par son arrêt déjà cité du 9 août 1842 (3). Elle déclara que la dame Passié était non recevable à demander à Perrin, le délaissement d'un immeuble dotal, aliéné par le mari qui avait négligé de faire le remploi, par ce motif que,

(1) *Traité des privilèges et hypothèques*, t. II, 612 et suiv.

(2) Dalloz, R. P., 1859, I, 20 et suiv., 349 et suiv., et les autorités qui y sont indiquées.

(3) *Vide supra*, p. 195.

pendant la séparation de biens, la femme avait pu opter valablement et *définitivement* pour l'action hypothécaire; et « attendu, — dit la Cour, — qu'ayant
« choisi la première voie, en se présentant à l'ordre
« ouvert pour la distribution du prix des biens
« saisis sur la tête de son époux, *il n'a plus dépendu
« d'elle d'agir par l'action révocative, etc.* (1). »

Cette décision offense directement le principe de l'inaliénabilité de la dot pendant la durée du mariage, et constitue une violation flagrante de l'article 1554, par cela seul, qu'elle admet que la femme a pu faire une option *définitive* qui la rend irrecevable à maintenir à la dot son caractère immobilier.

L'arrêt aurait été infailliblement cassé, s'il eût été soumis à la censure de la Cour suprême. Nous avons été d'autant plus surpris de voir la Cour de Nîmes professer cette doctrine, que jusqu'ici, cette cour avait pris parti pour le système de MM. Grenier (2) et Benoît (3), qui enseignent que la femme n'a pas le choix entre l'action en revendication de ses biens immeubles dotaux, et l'exercice de l'action hypothécaire sur les biens du mari, et que la première action doit seule lui être accordée (4).

(1) Dalloz, R. P., 1843, II, 416.

(2) *Des Hypothèques*, t. I, 260.

(3) *De la Dot*, t. I, 261.

(4) Arrêts des 8 mars 1827, 31 août 1827, et 3 juillet 1828. — Dalloz, 1828, II, 9 et 144. — 1829, II, 8.

112. — La femme dont les biens dotaux ont été aliénés, aura la faculté, tant que le remploi n'est pas effectué, ne fût-elle pas séparée de biens, de se faire colloquer éventuellement dans les ordres qui viendraient à s'ouvrir pour la distribution du prix des biens de son mari. — Elle est en effet créancière sous condition, et sa demande en collocation éventuelle, se trouve alors, comme mesure conservatoire, légitimée par la disposition générale de l'art. 1180 du Code civil.

113. — L'option de la femme pour l'exercice de l'action hypothécaire sur les biens du mari pourra avoir lieu, même dans le cas où un remploi suffisant et régulier a eu lieu, si la femme, comme nous lui en reconnaissons le droit, n'accepte pas cet emploi, et donne la préférence à une dot mobilière sur une dot immobilière. — Mais il est bien entendu que la femme n'a dans ce cas aucun recours contre les acquéreurs ou tiers détenteurs des immeubles dotaux qui ne peuvent être recherchés qu'en l'absence du remploi, ou lorsque le remploi a été jugé insuffisant, contradictoirement avec eux et par suite d'une faute grave de leur part.

On est disposé à s'élever contre cette décision qui accorde à la femme le droit de demander le payement de la dot en argent, dans le cas même où son mari a fait un emploi régulier et suffisant,

comme étant préjudiciable aux autres créanciers du mari qui seront primés par l'hypothèque légale. — Mais notez que l'immeuble acquis en remploi restant la propriété du mari, ces créanciers retrouveront le plus souvent dans la discussion de cet immeuble, ce que la femme vient leur enlever par son option pour un remboursement en argent. Les créanciers ont dû d'ailleurs prévoir cette option, comme dans le cas où la femme dont les biens dotaux ont été aliénés au mépris des dispositions de l'art. 1554, renonce à l'action révocatoire pour se constituer créancière hypothécaire. Le préjudice que son action leur cause dans ce cas est assurément beaucoup plus considérable que celui qu'ils peuvent éprouver dans notre espèce, et pourtant, la jurisprudence et la doctrine ont admis, comme nous l'avons dit, le droit d'option qui ne peut s'expliquer que par les privilèges dont jouit la conservation de la dot.

SIXIÈME SECTION.

De la responsabilité des acquéreurs ou tiers détenteurs d'immeubles aliénables à la charge de remploi. — Des droits et actions qu'ils peuvent exercer.

114. — Les règles tracées dans la section précédente ont suffisamment précisé l'étendue de la responsabilité des acquéreurs des immeubles dotaux

aliénables à charge de emploi, puisqu'ils courent la chance d'être évincés si le emploi n'a pas eu lieu, ou si le emploi qui a été fait est jugé insuffisant, contradictoirement avec eux.

Mais il importe de reproduire ici une précision importante déjà faite en matière d'emploi, c'est que, dans le cas où le emploi est jugé insuffisant, il faut que cette insuffisance puisse être attribuée à une *faute grave* commise par les acquéreurs. S'il n'y avait eu qu'une faute légère de leur part, ils ne doivent pas être garants de l'irrégularité du emploi. Nous avons déjà vu pourquoi les acquéreurs sont garants de leur faute grave seulement, et non de leur faute légère; il est inutile de le répéter ici (1). Nous nous bornerons à faire remarquer, que le système contraire aggraverait outre mesure la responsabilité des acquéreurs et qu'il aurait pour résultat d'écartier tous ceux qui auraient l'intention d'acheter des biens dotaux, et de paralyser ainsi l'effet de la clause contenant permission d'aliéner.

M. Duranton pose le même principe que nous; mais il en tire des conséquences qu'il développe d'une manière un peu confuse, ou dont il fait, du moins, de fausses applications. Voici comment il s'exprime : « Que si le mode d'emploi a été déter-

(1) *Vide supra*, p. 151.

« miné par le contrat de mariage, tout autre em-
« ploi 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'em-
« ploi a dû être fait en acquisition d'immeubles,
« l'acquéreur ne répond pas de ce que ces immeu-
« bles 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 déciderons la même chose,
« dans le cas où ce serait le mari seul qui, en
« vertu du contrat de mariage, aurait vendu l'im-
« meuble dotal et fait l'emploi ou remploi : l'ache-
« teur du fonds dotal ne répondrait point de la
« trop grande élévation du prix des biens ac-
« quis 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 se-
« rait garant envers la femme, de la nullité du con-

« trat d'acquisition de l'immeuble acquis en rem-
 « ploi; 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 tri-
 « bunaux (1). »

M. Duranton, après avoir décidé que, si le rem-
 ploi a été fait selon le vœu du contrat de mariage,
 les acquéreurs ne sont pas responsables, reconnaît,
 qu'en principe, un acquéreur est garant de sa faute
 grave vis-à-vis de la femme. Puis il suppose que
 l'immeuble acquis en remploi a été acheté au delà
 de sa valeur, ou que la femme a été évincée par suite
 d'une action hypothécaire, et il veut qu'en l'ab-
 sence de toute collusion entre le vendeur et l'ac-
 quéreur, celui-ci ne soit pas garant de l'éviction
 ou de la différence qui existe entre le prix employé
 par le mari et la valeur réelle de l'immeuble acquis
 en remploi.

Je suis d'accord avec le savant professeur sur le
 premier point, que si le remploi a été exécuté se-
 lon les indications contenues dans le contrat de ma-
 riage, les tiers ne seront pas garants de son utilité;
 mais j'y mets cette condition que l'exécution de
 l'emploi ne soit pas de nature à influencer sur son uti-
 lité. Ainsi, la femme a autorisé son mari à aliéner

(1) T. XV, liv. III, du *Contrat de mariage*, p. 571.

le bien dotal, à la charge d'en employer le prix à acquitter certaines dettes qu'elle détermine. Les acquéreurs ne pourraient être recherchés plus tard, sous le prétexte que ces dettes n'étaient pas sincères, ou qu'elles étaient prescrites ; car il n'y a qu'une manière d'exécuter ce emploi, c'est d'acquitter les dettes indiquées. Les tiers ne sont pas garants de cette utilité ; ils n'ont pu être plus sages que la femme qui a indiqué l'emploi. Mais si l'utilité de l'emploi dépend de la manière dont il sera exécuté, les tiers resteront responsables.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 12 mai 1840, a mis cette distinction en lumière.

Le 27 février 1810, contrat de mariage du sieur Lanzac de Montlogis avec la demoiselle Ayrat : soumission au régime dotal. Pouvoir au futur époux de vendre, aliéner ou échanger les immeubles dotaux, mais à la charge par lui d'employer les prix des ventes à *l'acquêt des droits successifs paternels revenant aux frères et sœurs dudit futur époux, ou bien de les employer à l'achat d'immeubles libres d'hypothèques.* — Le mari, en exécution de cette clause, aliéna les biens dotaux, et acheta quelques-uns des droits successifs indiqués dans ce contrat. Mais les biens immobiliers faisant partie de ces droits successifs *étaient indivis et grevés d'une hypothèque légale.* Après séparation de biens, la dame de Montlogis

demanda la nullité des ventes des biens dotaux, attendu que le remploi avait eu lieu d'une manière non efficace. Le 26 décembre 1832, jugement du tribunal civil d'Espalion qui rejette cette demande. Mais sur l'appel, la Cour royale de Montpellier, par arrêt du 25 juillet 1836, infirma ce jugement et annula les ventes, par ce motif que l'indivision des biens acquis en remploi et les hypothèques dont ils étaient grevés enlevaient à cet emploi tout caractère d'utilité, et que, par suite, les conditions apposées par le contrat de mariage au pouvoir d'aliéner n'ayant pas été remplies, la vente des biens dotaux ne pouvait être maintenue.

Aragon, acquéreur évincé, se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Il lui reprochait d'avoir violé l'art. 1557 du Code civil, en ce qu'il avait annulé les ventes des biens dotaux, quoiqu'il y eût remploi fait suivant le contrat de mariage qui autorisait l'aliénation. Puisque le contrat de mariage, disait-il, considère comme un emploi utile l'acquisition des droits successifs des frères et sœurs du futur époux, il est évident que, dans l'intention des parties, la circonstance de l'indivision et l'existence d'une hypothèque sur les biens acquis n'était pas de nature à empêcher cet emploi. Or, la Cour royale n'a pu ajouter au contrat de mariage.

Le pourvoi fut rejeté par les motifs suivants :

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 1557 du Code civil :

« Attendu que la dame de Montlogis s'est mariée
« sous le régime dotal ; qu'à la vérité, l'aliénation
« de ses immeubles dotaux pendant le mariage a été
« autorisée, mais à la charge de remploi, dans les
« conditions qui sont fixées par le contrat de ma-
« riage ; attendu qu'il résulte des actes et des faits
« de la cause justement appréciés par la Cour royale
« de Montpellier, que le prix des biens dotaux reçu
« par le sieur Aragon n'a pas été remplacé utile-
« ment et conformément aux prescriptions du con-
« trat de mariage ; qu'il n'y a pas eu dès lors d'em-
« ploi utile et valable, et qu'en annulant la vente
« des biens dotaux, l'arrêt attaqué a fait une juste
« application de l'art. 1554 et n'a pas violé l'art. 1557,
« qui n'aurait dû recevoir son application que s'il
« y eût eu exécution des conditions imposées à l'au-
« torisation de vendre ;— Rejette, etc. (1). »

On voit par ces décisions que l'acquéreur est déclaré garant de l'inutilité de l'emploi, bien que cet emploi fût indiqué par le contrat de mariage. Pourquoi ? *Parce que son utilité était subordonnée au mode de son exécution.* Ainsi, si le mari, avant d'acheter les droits successifs indiqués, avait pris

(1) Dalloz, R. P., 1840, I, 225.

le soin de faire procéder au partage et de purger l'hypothèque légale dont les biens étaient grevés, le remploi eût été utile. L'omission de ces précautions le rendit insuffisant, et les tiers acquéreurs qui avaient à s'imputer cette négligence furent déclarés responsables.

Notre distinction se trouve donc ainsi entièrement justifiée. Il faut donc rectifier, à l'aide de ces précisions, les idées trop larges de M. Duranton sur l'emploi indiqué dans le contrat de mariage. Les idées de ce professeur, appliquées au cas où ils'agit d'un remploi ordinaire en acquisition d'immeubles, me paraissent encore trop absolues, en présence du principe qu'il a lui-même posé.

L'acquéreur ne répond pas, dit-il, de ce que les immeubles auraient été achetés au-dessus de leur valeur; il ne répond pas plus de l'éviction que la femme viendrait à éprouver : ce n'est point à lui à discuter le mérite des titres du vendeur.

Non, sans doute, l'acquéreur n'est pas garant de l'éviction, s'il n'a pas commis de faute grave, s'il s'est fait représenter les titres de propriété du vendeur et des précédents propriétaires, s'il a constaté l'état de la propriété pendant les trente dernières années qui ont précédé l'acquisition à titre de remploi, s'il a demandé la production du certificat des hypothèques. Mais, s'il n'a pris aucune de ces

mesures que la prudence la plus ordinaire commande, il sera garant de l'éviction, parce que la femme pourra lui imputer une faute grave.

Ce n'est point à l'acquéreur, dit M. Duranton, à discuter le mérite des titres du vendeur..... — Erreur, erreur manifeste, car, s'il ne doit point discuter ces titres, s'il lui est loisible de payer impunément sur un emploi quelconque, la condition du emploi ne sera plus qu'une affaire de pure forme. Ainsi le mari emploiera en achetant un immeuble dont le vendeur n'a pas la propriété, ou un immeuble criblé d'inscriptions hypothécaires; la femme sera infailliblement évincée; qu'est-ce à dire? il y aura un simulacre de emploi; l'acquéreur sera parfaitement libéré! Il n'est pas tenu de discuter les titres du vendeur! Les biens acquis en emploi ne valent que 20, le mari les a payés 50, l'acquéreur n'a rien fait pour arriver à la connaissance de la valeur réelle; il ne s'est préoccupé, ni de leur nature, ni de leur contenance, ni de leur situation; il n'a demandé la production d'aucun des documents qui servent, par leur combinaison, à fixer la valeur réelle des biens; il n'a provoqué aucune expertise; il y a omission et négligence flagrantes de sa part; la femme perd la moitié ou la presque totalité de sa dot; qu'importe? les acquéreurs ne sont pas tenus de se donner l'embarras de rechercher les

rapports qui existent entre la valeur réelle et le prix convenu par le mari; ils sont encore valablement libérés!!

Telle est la moralité du système de M. Duranton! Si ces doctrines devaient prévaloir, ne vaudrait-il pas mieux exonérer les acquéreurs de toute responsabilité, et dire que, quel que soit le emploi, la femme est privée de tout recours contre eux pour revendiquer ses immeubles aliénés? Mais, consacrer le principe de la responsabilité pour n'en faire qu'une responsabilité illusoire, déstituée de toute sanction, sans aucune utilité pour la femme, c'est ce que je ne saurais admettre. Si le mensonge est odieux quelque part, c'est surtout quand il est destiné à fausser les institutions civiles.

Que l'on n'aggrave pas la condition des acquéreurs; qu'on n'étende pas trop leur responsabilité; qu'on ne la mesure pas, comme nous l'avons dit, sur celle du mari, qui est tenu de ses fautes, même légères, rien n'est plus équitable; mais que, pour les favoriser, ou plutôt pour assurer l'impunité à toutes leurs imprudences, à leur incurie la plus crasse, on ne dépouille pas la femme de toutes ses garanties.

M. Zachariæ semblerait, dans un de ses fragments, avoir donné son assentiment à la doctrine de M. Duranton. « L'acquéreur, dit-il, n'est point, en gé-

« néral, garant de la bonté ou de la sûreté de l'em-
« ploi, pourvu qu'il ait lieu de la manière indiquée
« dans le contrat de mariage, ou, qu'à défaut d'in-
« dication, il ait été fait en immeubles (1)! » Mais,
dans d'autres fragments, on lit : « L'acquéreur
« est responsable de cet emploi (il s'agit de l'excé-
« dant du prix dotal dont parle la disposition finale
« de l'art. 1558); il peut, par conséquent, se refu-
« ser à solder, tant que le mari ne justifie pas d'un
« emploi *complet* (2). »

Ailleurs, parlant du cas où l'immeuble indivis
constitué en dot a été adjugé à un tiers, il dit : « La
« portion du prix, afférente à la femme, doit,
« comme telle, être employée à son profit ; l'adju-
« dicataire est responsable de cet emploi, et peut,
« par conséquent, refuser le paiement de cette
« portion du prix, tant que le mari ne justifie pas
« d'un emploi *régulier* (3). »

Ainsi, d'après M. Zachariæ, l'acquéreur est en
droit d'exiger un remploi *complet*, un remploi *ré-
gulier*. Mais qu'est-ce donc qu'un remploi complet,
régulier, sinon un remploi *stable, suffisant*, en un
mot, un remploi utile et efficace? Et si l'acquéreur
a le droit de l'exiger, c'est sans doute parce qu'il

(1) T. III, p. 586.

(2) *Ibidem*, p. 589.

(3) T. III, p. 589.

est garant de ce qu'il a d'incomplet ou d'irrégulier, car son droit ne peut dériver que de sa responsabilité ; je ne lui connais pas d'autre principe. L'ensemble des fragments du savant docteur allemand, juxtaposés et combinés, est donc favorable à nos doctrines.

Au reste, la jurisprudence, ainsi que nous l'avons fait remarquer précédemment, les a constamment consacrées (1).

En résumé, l'emploi est-il fait selon le mode indiqué par le contrat de mariage, et ce mode est-il intimement lié à la question d'utilité ou d'inutilité? les tiers détenteurs ne sont point garants, en principe, de l'utilité de cet emploi qui, indiqué d'avance par la femme, est censé être son œuvre. Or, la femme, qui pouvait dispenser le mari de tout emploi, a bien pu se contenter d'un emploi plus ou moins utile.

S'agit-il d'un emploi fait en dehors de ces précisions? l'acquéreur est responsable de l'inutilité ou de l'utilité du remploi, mais lorsqu'il y a faute grave de sa part. Cette doctrine, ainsi tempérée, me paraît concilier tous les principes. Elle maintient la règle que la condition du remploi, sans laquelle les immeubles dotaux ne peuvent être valablement

(1) *Vide supra*, p. 146.

aliénés, doit être réalisée d'une manière utile pour la femme, règle consacrée par la disposition générale de l'art. 1175 du Code civil, et, d'un autre côté, elle fait aux acquéreurs une situation dont ils ne peuvent se plaindre, puisqu'on n'exige d'eux que la prestation d'une faute grave, d'une faute qui est équipollente au dol, et des suites de laquelle nul ne saurait être affranchi.

Quant à la question de savoir s'il y a faute grave ou faute légère seulement, le juge appréciera d'après les circonstances.

Il n'est peut-être pas hors de propos de faire observer que la responsabilité des acquéreurs des immeubles dotaux doit être, dans l'appréciation des faits, appliquée avec plus de rigueur que la responsabilité des débiteurs des deniers dotaux, lorsqu'il s'agit de la validité de l'emploi. Les acquéreurs en effet, étaient libres d'acheter ou de ne pas acheter; ils méritent moins de faveur que les débiteurs des deniers dotaux, qui avaient un intérêt incontestable à se libérer.

115. — De la responsabilité dont nous venons de mesurer l'étendue dérive le droit pour les acquéreurs de ne payer le prix, que sur la justification d'un emploi régulier et suffisant, et s'ils avaient eu l'imprudence de payer avant l'accomplissement de cette condition, le droit de l'exiger plus tard, de faire con-

damner le mari, en cas de refus, à consigner une somme suffisante pour les couvrir des suites de l'éviction à laquelle ils sont exposés, soit pour le principal, soit pour les accessoires, par exemple pour le remboursement des frais et les dommages-intérêts.

Ils ont aussi le droit de quereller le remploi, que le mari prétendrait avoir fait, s'ils ont des raisons pour le juger insuffisant (1), et cela, bien que la femme ait déjà accepté ce remploi (2), cette acceptation ne la rendant pas irrecevable, comme nous l'avons dit précédemment, à le faire considérer plus tard comme non avenu. Les acquéreurs ont le plus grand intérêt à exiger le remploi immédiat, ou du moins à ne payer qu'après qu'ils l'auront contrôlé et accepté. En suivant la foi du mari, en lui accordant le maniement des deniers, ils s'exposent à de nombreuses difficultés, et compromettent quelquefois le sort de leurs acquisitions et des sommes qu'ils ont déboursées.

116 — Si le mari a fait plusieurs aliénations successives des biens qu'il a successivement acquis à titre de remploi, chaque acquéreur ne sera garant que du remploi dont il a dû payer le prix, ainsi que

(1) *Voy.* notamment un arrêt de la Cour d'Aix, du 20 juin 1854. — Sirey-Devilleneuve, 1854, II, 456.

(2) Rouen, 5 mars 1841. — Dalloz, 1842, II, 142.

nous l'avons expliqué précédemment, et par cela même, il n'aura qualité que pour surveiller ce remploi, les remplois ultérieurs en cas de revente des biens dont il a payé le prix ne pouvant l'intéresser.

117.—Pour toutes les autres questions qui peuvent se présenter, nous renvoyons à la section correspondante du chapitre *de l'Emploi* où nous les avons prévues et examinées. L'analogie rend les solutions qui s'y trouvent communes au remploi (1).

SEPTIÈME SECTION.

Des clauses qui dispensent du remploi.

118. — L'analogie dont nous venons de parler, nous autorise à nous en référer pareillement à ce qui a été dit, dans la section correspondante du chapitre *de l'Emploi* (2).

(1) *Vide supra*, p. 156 et suivantes.

(2) *Vide supra*, p. 158 et suivantes.

TITRE II.

De l'emploi et du remploi à opérer en vertu des causes indépendantes des clauses du contrat de mariage.

Des causes nombreuses et imprévues à l'époque du contrat de mariage peuvent contraindre le mari à faire emploi ou remploi des sommes dotales. Le mot de *remploi* serait seul exact ; car on verra qu'il est toujours question , dans les théories que nous allons développer, de l'emploi des deniers provenant d'immeubles dotaux ou en tenant lieu. Mais, dans quelques-uns de ces cas, la loi elle-même se sert du mot *emploi* (1558 et 1559), et nous maintiendrons dès lors nous-même cette expression, ou plutôt nous nous servirons indistinctement de l'une et de l'autre. Nous examinerons successivement à ce sujet :

- 1° Quelles peuvent être les espèces dans lesquelles il y a lieu pour le mari à faire emploi ;
- 2° A quelles formalités ou conditions l'emploi est soumis, et aux frais de qui il doit être fait ;
- 3° Si la femme est tenue de l'accepter ;
- 4° Quel est le caractère de la chose acquise à

titre d'emploi, avant ou après l'acceptation de la femme :

5° Quels sont les droits et la responsabilité des tiers détenteurs, dans les divers cas où l'emploi et le remploi doivent avoir lieu, en vertu des causes énumérées dans ce titre, et dans les cas où l'aliénation de la dot a lieu d'une manière légitime.

CHAPITRE PREMIER.

Des espèces dans lesquelles il y a lieu pour le mari à faire emploi ou remploi des deniers dotaux, indépendamment de toute clause relative à cet objet dans le contrat de mariage.

119.— Nous formulerons, en cette matière, cette règle, que toutes les fois que le mari est appelé à percevoir une somme dotale représentant tout ou partie d'un immeuble dotal, il est obligé d'en faire emploi. Cette somme doit être en effet considérée comme dotale, et il ne faut pas que la femme qui, au moment du mariage, avait des garanties suffisantes dans la nature de l'immeuble qu'elle constituait en dot, et qu'elle espérait conserver, soit obligée de suivre aveuglément la foi du mari, et de courir toutes les chances de sa bonne ou mauvaise fortune. On ne saurait lui reprocher de n'avoir pas stipulé la condition d'emploi dans le contrat de mariage, sa dot étant immobilière à cette époque, et les causes qui lui feront perdre ce ca-

ractère ne pouvant, dans la plupart des cas, être prévues. Ce reproche n'est légitimement fait à la femme que lorsque la dot était mobilière au moment du contrat de mariage. Il est d'autant plus nécessaire que le mari fasse emploi, que la femme n'a aucun recours à exercer contre les nouveaux possesseurs de ses immeubles dotaux, et que les aliénations sont irrévocables (1).

Occupons-nous maintenant de l'énumération des principales espèces dans lesquelles il peut y avoir lieu à emploi.

120. — Celles qui viennent s'offrir les premières à notre examen se trouvent prévues dans les articles 1558 et 1559 du Code civil. Ces articles sont ainsi conçus :

« Art. 1558. L'immeuble dotal peut être aliéné
 « avec permission de justice et aux enchères, après
 « trois affiches, pour tirer de prison le mari ou la
 « femme; — Pour fournir des aliments à la famille
 « dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206,
 « au titre du *Mariage*; — Pour payer les dettes de
 « la femme ou de ceux qui ont constitué la dot,
 « lorsque ces dettes ont une date certaine anté-
 « rieure au contrat de mariage; — Pour faire de
 « grosses réparations, indispensables pour la con-

(1) Voy. M. Merlin, *Remploi*, v^o *Dot*, § 2.

« servation de l'immeuble dotal; — Enfin, lorsque
« cet immeuble se trouve indivis 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 restera dotal, et il en sera fait*
« *emploi comme tel au profit de la femme.*

« Art. 1559. L'immeuble dotal peut être échangé,
« 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'autorisa-
« tion en justice, et d'après une estimation par
« experts nommés d'office par le tribunal. —
« *Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera do-*
« *tal; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi,*
« *et il en sera fait emploi comme tel au profit de la*
« *femme.* »

L'obligation imposée au mari de faire emploi est donc, dans ces hypothèses, incontestable, puisqu'elle résulte de la lettre de la loi, et cette obligation est la même, quel que soit le chiffre qui doit être employé, bien que M. Bellot des Minières (1) ait cru devoir enseigner que si cet excédant était minime, le remploi ne devait pas avoir lieu. Cette opinion est tout à fait arbitraire, et j'adhère

(1) *Contrat de mariage*, t. IV, p. 445.

pleinement, comme M. Seriziat (1), à la réfutation qu'en a faite M. Dalloz (2).

121. — Aux espèces qui précèdent, l'analogie nous engage à joindre les suivantes : Le mari est évincé d'un immeuble constitué en dot; il a une action en garantie contre ceux qui l'ont constituée (art. 1547), et cette action lui est ouverte sans qu'il soit nécessaire de faire les distinctions auxquelles elle était subordonnée par le droit romain, et notamment par la loi 1 au Code, *de jure dotium*. Le constituant paye au mari, à titre de garantie, une somme d'argent. Cette somme sera-t-elle dotale? Le droit romain décidait l'affirmative. Le jurisconsulte Celsus disait en effet, dans la loi 16, au Digeste, *de jure dotium* : « *Quotiens res æstimata in dotem datur, evicta ea, virum ex empto contra uxorem agere, et quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione, soluto matrimonio, ei præstare oportet.* » — Rien de plus explicite.

Dans notre droit, cette solution est combattue par quelques auteurs (3), et défendue par d'autres (4). Je la crois exacte, puisqu'elle repose sur un texte qui ne peut avoir rien perdu de son autorité. J'en

(1) N° 172.

(2) *Jurispr. gén.*, t. X, p. 342, n° 28.

(3) Duranton, XV, n° 45. — Zachariæ, t. III, p. 576. — Tessier, *de la Dot*, t. 1, 285.

(4) Toullier, *de la Dot*, t. XIV. — Delvincourt, sur l'art. 1559.

donnerai bientôt une autre raison qui sera commune aux autres espèces dont je vais parler.

Poursuivons :

L'immeuble dotal est exproprié pour cause d'utilité publique, ou bien il a péri par suite d'un incendie, ou bien encore il est diminué par l'exercice d'une servitude légale qu'il est obligé de subir, sous l'influence d'une impérieuse nécessité (art. 682) (1); l'indemnité qui servira de prix à la propriété ou à la servitude sera donc encore, selon nous, incontestablement dotale. La femme qui s'était constitué un immeuble dotal qu'elle avait reçu en avancement d'hoirie, rapporte cet immeuble en nature à la succession du constituant, et, à la place de l'immeuble, il lui échoit, par le partage, une somme d'argent. Enfin la femme s'est constitué en dot un fonds dont elle est propriétaire par indivis; une licitation a eu lieu; le fonds a été adjudgé au colici-

(1) Cette dernière proposition n'a jamais été contestée. Mais lorsque le propriétaire, qui n'a aucune issue sur la voie publique, a exercé pendant trente ans le passage sur le fonds dotal, la femme ou le mari peuvent-ils, sous prétexte que le fonds est inaliénable et imprescriptible, s'opposer à la continuation du passage, en soutenant que le trajet est plus court d'un autre côté pour arriver à la voie publique? — La question est actuellement pendante devant la chambre civile de la Cour de cassation, sur un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Pau du 14 août 1845, qui a jugé l'affirmative. M. Eugène Decamps a publié un précis remarquable contre la doctrine de l'arrêt attaqué.

tant; les droits immobiliers de la femme se résolvent en une somme d'argent.

122. — Dans ces divers cas (1), les sommes dues à la femme seront dotales. Le droit romain nous fournit encore pour la licitation un texte précis :

« *Si fundus communis in dotem datus erit, et socius egerit cum marito communi dividundo, adjudicatus que fundus socio fuerit : in dote erit quantitas qua socius marito damnatus fuerit* (2). »

Aussi MM. Merlin (3), Troplong (4), Tessier (5), Zachariæ (6), n'hésitent pas à reconnaître que, dans ce cas, la portion afférente à la femme est dotale, et que le remploi doit en être fait à son profit, soit que l'immeuble indivis ait été adjugé à un étranger ou à l'un des colicitants. Si l'adjudication est faite en faveur d'un étranger, la licitation est considérée comme une vente, et l'obligation du remploi ne peut être alors sérieusement contestée (7). Si un des copartageants ou colicitants se rend adjudicataire, la licitation n'est qu'un partage. Pourrait-on, dans

(1) Voy. pour le cas du rapport, un arrêt de la Cour de Montpellier, du 11 nov. 1859. — Sirey-Devilleneuve, 1859, II, 135.

(2) Loi 78, § 4, *de jure dotium*.

(3) Répertoire, v^o Remploi, § 2, n^o 7.

(4) Comment. du titre de la Vente, n^o 876.

(5) De la Dot, 285.

(6) T. III, p. 590.

(7) Caen, 9 mars 1859. — Sirey-Devilleneuve, 1840, II, p. 551.

ce dernier cas, argumenter de la fiction de l'art. 883, pour en induire que, le partage n'étant que déclaratif de propriété, la femme est censée n'avoir jamais eu une dot immobilière, et que, par suite, aucun remploi n'est dû? Ce serait abuser d'une fiction qui a été admise pour d'autres motifs (1), et qui ne peut servir à détruire le principe de l'inaliénabilité de la dot. La Cour de Rouen a jugé en ce sens par arrêt du 24 avril 1828, confirmé par la Cour de cassation le 23 août 1830 (2). On trouve la même solution dans un arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet de la même année (3). La discussion qui a précédé ce dernier arrêt est des plus intéressantes.

Mais si la femme n'avait pas eu primitivement la propriété d'immeubles dotaux, les valeurs mobilières qui lui seraient attribuées par le partage pour compenser l'inégalité de sa part dans les immeubles, conserveraient leur nature propre, et le mari aurait qualité pour les recevoir comme capitaux mobiliers, sans être tenus à l'emploi (4).

125. — L'art. 13 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique est

(1) Voy. sur cet article les Études historiques de M. Championnière, *Revue de Législation*, VII, 405, et M. Troplong, *de la Vente*, n° 876.

(2) Dalloz, R. P., 1828, II, 141; 1850, I, 54.

(3) Dalloz, R. P., 1851, II.

(4) Arrêt précité de la Cour de Caen, du 9 mars 1859.

ainsi conçu : « Si des biens de mineurs, d'interdits, « d'absents ou d'autres incapables, sont compris « dans les plans déposés en vertu de l'art. 5 ou « dans les modifications admises par l'adminis- « tration supérieure, aux termes de l'art. 44 de la « présente loi, les tuteurs, ceux qui ont été en- « voyés en possession provisoire, et tous repré- « sentants des incapables, peuvent, après autori- « sation du tribunal donnée sur simple requête, « en la chambre du conseil, le ministère public « entendu, consentir amiablement à l'aliénation « desdits biens.

« Le tribunal ordonne les mesures de conserva- « tion ou de remploi qu'il juge nécessaires.

« Ces dispositions sont applicables aux immeu- « bles dotaux et aux majorats. »

Le texte qui précède ne peut donner lieu, en ce qui concerne le remploi des immeubles dotaux, qu'à des observations fort simples. Il faut distinguer :

Ou bien les époux ont obtenu de traiter amiablement de l'aliénation du bien dotal, et dans ce cas ils se conforment aux mesures de conservation ou de remploi que le tribunal a ordonnées; ou bien les époux laissent l'expropriation suivre son cours ordinaire, et alors le remploi qui doit être fait en acquisition d'autres immeubles, est de droit.

Il en serait de même si, dans la première hypo-

thèse, le tribunal avait négligé d'ordonner des mesures de conservation ou de remploi.

C'est dans ce sens qu'il faut entendre un arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 1845, qui a jugé que le remploi de l'indemnité accordée par suite de l'expropriation d'un bien dotal pour cause d'utilité publique est *de droit*, et que l'acte d'emploi doit jouir de l'affranchissement du droit d'enregistrement accordé par l'art. 58 de la même loi aux actes faits en exécution de ces dispositions (1).

124. — Enfin, le droit romain décidait que, si le mari avait extrait ou retiré des immeubles dotaux des choses qu'il était impossible de classer au nombre des fruits, ou s'il avait aliéné un droit de superficie sur ces immeubles, le prix qu'il avait obtenu faisait partie de la dot. « *Si ex lapidicinis*
« *dotalis fundi lapidem vel arbores, quæ fructus non*
« *essent, sive superficiem ædificiæ dotalis voluntate*
« *mulieris vendiderit : nummi ex ea venditione recepti*
« *sunt dotis* (2). »

Les mêmes principes nous paraissent devoir être suivis sous l'empire du Code.

Sur quoi reposent toutes ces solutions ? Sur cette règle que la dot est inaliénable, que sa conserva-

(1) Devilleneuve, 1846, I, 161.

(2) Loi 52, *de jure dotium*.

tion doit être protégée, et que, ne pas admettre le remplacement de la dot immobilière par les sommes ou valeurs qui la représentent et qui en tiennent lieu, ce serait arriver nécessairement à la destruction ou à l'extinction de la dot.

Sans doute la subrogation, qui n'est qu'une fiction, est, comme toutes les fictions, de droit étroit (l'art. 1553 du Code civil suffirait seul, au besoin, pour établir ce principe). Elle ne peut être admise qu'en vertu des dispositions de la loi ou d'une convention expresse; elle ne peut être étendue valablement d'un cas à un autre, lorsqu'il s'agit d'acquisitions à titre particulier, *in judiciis singularibus* (1). Mais ce principe doit se concilier avec la règle reçue en matière de dot, qu'il ne faut point faire dépendre le sort de cette dot une fois constituée, de la volonté des époux, et qu'il faut, autant que possible, la soustraire aux influences des événements imprévus. Dans le conflit de ces deux principes, le second doit l'emporter sur le premier, par suite de la faveur attachée à la dot. « *Dotium causa*
« *semper et ubique præcipua est; nam et publice inter-*
« *est dotes mulieribus conservari* (2). »

Pourquoi, par exemple, lorsque dans l'échange

(1) D'Hauteserre, *de fiction. jur.*, passim. — Merlin, *Répert.*,
v° *Subrogation de choses*, p. 433. — Zachariæ, t. IV, p. 100.

(2) Loi 1, *solut. matrim. quem admod. dos petat.*

d'un immeuble dotal, il y a une soulte en faveur de la femme, cette soulte est-elle déclarée dotale? Parce qu'elle représente jusqu'à due concurrence l'immeuble dotal, parce que, par la force de la fiction de subrogation, elle en prend la place, « *vice corporis habetur*, » selon les expressions du jurisconsulte romain (1). Mais dans les hypothèses que nous avons prévues, ne s'agit-il pas presque toujours d'une sorte d'échange forcé? La licitation de l'immeuble dotal n'est-elle pas obligée (art. 815, 827 et 1686). La femme et le mari peuvent-ils se soustraire à l'expropriation de l'immeuble dotal, pour cause d'utilité publique? Peuvent-ils toujours échapper à l'obligation de rapporter en nature (859)? ont-ils été les maîtres de conjurer l'éviction qui leur fait perdre la possession de l'immeuble dotal? Et pourtant, dans l'échange ordinaire qui est un acte volontaire de la part des deux époux, l'excédant du prix est déclaré dotal (art. 1559). Or, si le prix revêt le caractère de la chose dans l'aliénation volontaire, à combien plus forte raison, doit-il en être de même, quand l'aliénation est forcée!

Dans le droit romain, c'était toujours aussi une règle constante, que la subrogation était de droit

(1) Loi 78, § 4, *de jure dotium*.

étroit (1). Ainsi, le prix provenant de la chose volée, n'était pas subrogé à cette chose, comme on le voit dans la loi 48, § 7, au Digeste, *de furtis*, et nous avons déjà constaté que, d'après la même législation, l'immeuble acheté des deniers dotaux n'était pas dotal.

Pendant, toutes les fois qu'il s'agissait de sommes ou de valeurs prenant la place de substances dotales, ces sommes ou valeurs se trouvaient subrogées à ces substances. « *In dote succedit pretium loco rei,* » disaient les anciens interprètes, dont la doctrine reposait sur les lois 26 et 27 *de jure dotium* (2). On faisait ainsi fléchir, en faveur de la dot et pour sa conservation, les principes du droit commun en matière de subrogation, ce qui nous rappelle ces paroles de l'empereur Justinien, dans la loi dernière, au Code *ad senatusconsult, vellei.*: « *Scimus favore dotium et antiquos juris conditores a severitatem juris sæpius mollire* (3). »

Il doit en être de même sous l'empire de notre jurisprudence; c'est par déférence pour ces règles,

(1) Voy. les diverses autorités citées par Renusson, dans son *Traité de la subrogation*, chap. 1, n° 1.

(2) Voy. notamment Campez, *de Dote, pars prim.*, quest. 3.

(3) Les anciens docteurs ont énuméré en détail les divers privilèges de la dot. Ainsi Baldus Novellus, par exemple, en comptait plus de quatre-vingts, *de Dote, pars sexta.*— Voy. aussi Campez, *pars prima*, et Constant Roger, *de Dote*, nos 54 et 56.

que la Coutume de Normandie obligeait le mari à faire l'emploi des deniers provenant du rachat d'une rente foncière dotale, et que l'art. 4 du titre II de la loi du 29 décembre 1790, concernant le rachat des rentes foncières, disposait que les maris, dans les pays où les dots étaient inaliénables, même avec le consentement des femmes, ne pourraient liquider le rachat des rentes ou redevances foncières, appartenant auxdites femmes mariées, qu'à la charge de remploi.

125. — Ces principes nous paraissent incontestables ; mais ils ne doivent recevoir d'application que dans le cas où il s'agit de valeurs mobilières, représentant en tout ou en partie des substances immobilières dotales ; car, si à l'époque de sa constitution, la dot était mobilière, quelque développement que cette dot ait pu recevoir pendant la durée du mariage, le mari aura seul le droit de la percevoir et de la quittancer, sans être tenu de faire emploi, à moins qu'il n'y soit assujetti par une clause du contrat de mariage. Ainsi, la femme a apporté en dot une rente constituée ; pendant la durée du mariage, les débiteurs de cette rente l'ont rachetée (art. 1911) ; ou bien encore les débiteurs qui sont tombés en arrérages, se sont vus contraints au remboursement (art. 1912). Dans ces deux cas, le mari a seul qualité, nous l'avons déjà vu, en vertu des

pouvoirs que lui confère l'art. 1549, pour quittancer le capital qui lui est remboursé. La femme a dû ou pu prévoir, à l'époque du mariage, le rachat volontaire et le remboursement forcé; elle a à s'imputer de n'avoir point, en pareille occurrence, stipulé de son mari l'obligation de faire emploi.

CHAPITRE II.

Des règles auxquelles est soumis l'emploi des deniers dotaux.

126. — L'emploi ou le remploi, dans les divers cas que nous venons d'énumérer, sera soumis à toutes les règles que nous avons précédemment exposées par rapport à l'emploi stipulé dans le contrat de mariage. L'identité d'objet le veut ainsi.

127. — Il devra consister en acquisition de choses immobilières. Cette proposition est à l'abri de toute controverse lorsqu'il s'agit de remployer le prix d'aliénations d'immeubles, ou de sommes qui représentent tout ou partie de ces immeubles.

A la rigueur, lorsqu'il s'agit de l'exécution des art. 1558 et 1559, le remploi pourrait bien ne pas être fait en achat d'immeubles, le mot *emploi* dont se servent ces articles étant générique, ainsi que je le fais observer dans la première section du chapitre I^{er} de la première partie; mais si la lettre de la loi laisse au mari plus de latitude, il se con-

formera à son esprit, en employant l'excédant du prix dont parle l'art. 1558, et la soulte dont parle l'art. 1559, en acquisition de choses immobilières par leur nature. Le petit nombre d'exceptions apportées à la règle de l'inaliénabilité de la dot immobilière, la précision d'après laquelle l'immeuble reçu en contre-échange par les époux, doit être d'une valeur égale à l'immeuble dotal pour les quatre-cinquièmes au moins, ne permettent pas de douter de l'intention du législateur qui aurait exprimé sa pensée avec plus d'exactitude en se servant du mot *remploi* au lieu du mot *emploi*.

128. — M. Seriziat a émis cette opinion que, dans le cas de l'échange des immeubles dotaux, le emploi exigé dans l'intérêt de la femme, doit être fait d'autorité de justice. « La dernière condition de l'aliénation, dit ce magistrat, doit être entourée de la même garantie que la première (1). » Cette opinion nous paraît inadmissible. L'art. 1559 a déterminé avec soin les attributions de la justice, en matière d'échange d'immeubles dotaux; et ces attributions sont limitées à ce qui constitue l'échange. Pour ce qui est du emploi de la soulte résultant de l'échange, la loi n'ayant pas exigé le contrôle des tribunaux, est censée s'en être rapportée aux prin-

(1) P. 231, n° 172.

cipes du droit commun. L'homologation du juge à laquelle on ne doit avoir recours que dans les cas littéralement prévus par la loi, n'est donc pas nécessaire.

129. — Aux frais de qui devra avoir lieu le remploi? Si la femme concourt à cet acte, ou si elle l'accepte (car, nous verrons bientôt qu'elle a droit de le refuser), nul doute qu'elle ne doive seule en supporter les frais puisqu'elle devient propriétaire de la chose acquise à titre de remploi (art. 1593).

Mais si elle le refuse, il nous paraît qu'il faut distinguer le cas où le remploi est jugé utile, du cas où il ne serait pas reconnu avoir ce caractère. Dans la première hypothèse, les frais ne nous paraissent pas devoir rester à la charge du mari, qui ayant rempli convenablement l'obligation qui lui était imposée, ne peut supporter les conséquences d'un remploi imprévu, dont des circonstances accidentelles lui font seules un devoir.

Dans l'autre hypothèse, le mari étant en faute, doit être tenu des frais. La Cour royale de Caen a décidé d'une manière absolue, que les frais du remploi, *qui n'est pas la suite d'une aliénation volontaire*, ne pourraient être qu'à la charge de la femme (1), et qu'ils devraient être prélevés sur le capital à

(1) 8 mai 1858. — Dalloz, 1840, II, 15.

remplacer. On jugera si la distinction que nous proposons n'est pas plus conforme aux principes et à l'équité.

Ces doctrines se concilient aisément avec celles que nous avons déjà proposées pour le cas où il s'agit de l'exécution d'un remploi ou d'un emploi qui a été stipulé par le contrat de mariage. Alors le mari a accepté la condition d'emploi qui lui était imposée; il a dû prévoir que la femme pourrait ne pas accepter les acquisitions par lui faites à titre d'emploi ou de remploi; il doit donc rester passible des frais de mutation, si la femme n'acceptant pas, il conserve la propriété des biens acquis. La situation est toute différente lorsqu'il s'agit d'un emploi ou d'un remploi forcés.

CHAPITRE III.

Que la femme est libre d'accepter ou de refuser les acquisitions faites par son mari à titre d'emploi.

130. — On sait que, d'après nos théories, la femme est libre d'accepter ou de refuser l'emploi ou le remploi fait par son mari en exécution des clauses du contrat de mariage. Nous devons, par majorité de raison, maintenir ces mêmes théories lorsqu'il s'agit de l'emploi ou du remploi opéré par le mari seul, en vertu de l'une des causes que nous avons énumérées dans le chapitre I^{er} de ce titre. Ici,

en effet, on ne peut point soulever la question du mandat, puisque l'emploi a lieu en l'absence de toute stipulation. Voudrait-on prendre, pour arriver à une solution contraire, un argument dans les derniers paragraphes des art. 1558 et 1559 qui veulent, comme on l'a vu, que l'excédant du prix de la vente sur les besoins reconnus et la soulte de l'échange soient dotaux, *et qu'il en soit fait emploi comme tels au profit de la femme*? On ferait remarquer que, par cette disposition, le législateur, qui a créé en cela un droit nouveau (1), a voulu seulement consacrer des principes, déterminer le caractère qu'aurait l'excédant du prix, et imposer l'obligation au mari de faire emploi, mais qu'il n'a point entendu préjuger en rien la question dont s'agit, et qu'il a voulu s'en rapporter au droit commun; donc si la femme n'achète pas elle-même, elle n'est pas obligée de subir les acquisitions faites par son mari.

Notons encore que la disposition finale des articles 1558 et 1559, disposition éminemment conservatrice, a été, sans aucun doute, édictée dans l'intérêt exclusif des femmes mariées. Or, ne serait-ce pas la tourner contre elles que de leur imposer toutes les acquisitions que le mari a

(1) Tessier, *de la Dot*, t. I, note de la page 285. — La disposition de l'art. 1559 a été insérée dans le projet définitif sur les observations du Tribunal. — Fenet, t. XIII, p. 618.

pu faire sans leur concours ou leur agrément ?

Enfin, comme nous le verrons bientôt, il ne s'agit en réalité que d'un échange. Or, l'échange n'est valable qu'à la condition d'être consenti par la femme (art. 1559). Il en était de même dans le droit romain. Le mari ne pouvait exercer qu'avec le concours de l'épouse le droit de permutation dont parle la loi 26, *de jure dotium*. François Hotoman en faisait l'observation, il disait : « *Verum ut ea permu-*
« *tatio valeat et in jure consistat, duo requiruntur;*
« *primum ut in rem uxoris sit, deinde ut ipsius uxoris*
« *consensu facta sit (1).* »

L'exécution qu'avait reçue l'art. 15 du titre III de la loi du 16 nivôse an VI, concernant le remboursement des dots reçues pendant la dépréciation du papier-monnaie, vient confirmer ces principes. Cet article était ainsi conçu : « Les restitutions des
« dots et autres reprises matrimoniales seront fai-
« tes par les maris ou par leurs héritiers, en nu-
« méraire métallique, pour tout ce qu'ils en auront
« reçu ou dû recevoir de la même manière; et en va-
« leurs réduites d'après le tableau de dépréciation,
« pour tout ce qu'ils auront reçu en papier-mon-
« naie, en partant des époques des paiements, à
« moins que les maris n'en aient point fait un em-
« ploi ou remploi, dans les pays et seulement dans

(1) *De Dotibus, tractat. varii, de Dote*, p. 851.

« les cas où ils y étaient soumis ; et en ce dernier
 « cas, le bénéfice de l'emploi ou remploi appar-
 « tiendra à la femme. » Lorsqu'il fut question de
 faire l'application de ces dispositions , on se de-
 manda s'il était nécessaire que les femmes eussent
 accepté l'emploi ou le remploi ; et, d'après la tra-
 dition qui nous a été confirmée par le témoignage
 de plusieurs anciens jurisconsultes, l'exception
 mentionnée dans cet article n'était admise que
 lorsque la femme avait formellement accepté.

151. — Ici se présente une autre question qui
 nous paraît offrir plus de difficulté que celle que
 nous venons d'agiter. Lorsqu'il s'agit de l'emploi
 ou du remploi fait en vertu des conventions du con-
 trat de mariage, nous avons vu que les biens ac-
 quis à titre d'emploi ou de remploi étaient dotaux ,
 après l'acceptation de la femme ; cette doctrine re-
 pose sur le texte de l'art. 1553 du Code civil. Doit-
 il en être de même dans les hypothèses que nous
 examinons ?

M. Tessier enseigne la négative (1) ; il se fonde
 sur la règle de l'art. 1553, d'après lequel l'immeu-
 ble acquis n'est dotal qu'à la condition que l'em-
 ploi aura été stipulé dans le contrat de mariage.

Je crois devoir combattre cette doctrine qui re-

(1) *De la Dot*, t. I, p. 266.

pose sur une fausse application de l'art. 1553. Cet article n'est, en effet, que la reproduction dans notre droit de la constitution 12, au Code, *de jure dotium*. — Il ne dispose que pour le cas où la dot mobilière, au moment de la constitution, devient la propriété du mari qui peut en disposer comme il le juge convenable, sauf restitution à l'époque de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens.

La transformation de cette valeur mobilière en corps immobiliers, ne peut attribuer à la femme la propriété de ces corps ; cela se conçoit sans peine. Mais, dans notre espèce, la dot était originairement immobilière, elle s'est transformée totalement ou partiellement en une somme d'argent dont le mari est tenu de faire emploi. Cette somme n'est plus la propriété du mari ; elle reste la propriété de la femme pour qui elle remplace l'immeuble primitivement constitué, elle est *res substituta*, pour me servir de l'expression de François Hotoman (1). Les biens immobiliers acquis en remploi doivent donc participer du caractère qu'avaient les sommes remployées. On peut dire que, par une fiction du droit, la dot n'a jamais cessé d'être immobilière, parce qu'il s'agit ici, non d'une acqui-

(1) *Tractat. varii, de dote*, p. 851.

sition proprement dite, mais d'un échange, ou, si l'on veut, d'un complément d'échange.

Il existe encore une autre raison qui doit faire repousser l'application de l'art. 1553; c'est que, dans l'espèce, la femme n'a pas été maîtresse de stipuler la condition d'emploi, tandis qu'il en est autrement lorsque la dot était primitivement mobilière. C'est donc l'art. 1559 et non l'art. 1553 qu'il faut invoquer.

Les jurisconsultes romains qui admettaient que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'était pas dotal, décidaient pourtant, comme nous l'avons déjà vu dans les lois 26 et 27, *de jure dotium*, que les immeubles acquis par voie d'échange contre des écus dotaux étaient eux-mêmes frappés de dotalité.

Or, dans l'emploi dont s'agit, il est impossible de voir, au fond, autre chose qu'un échange.

Quand les époux échangent, par exemple, l'immeuble A, qui est dotal, contre l'immeuble B, but à but, sans soulte ni retour, l'immeuble B sera dotal (art. 1559). Mais il y a une soulte en faveur de la femme; cette soulte est, par exemple, de quatre mille francs, l'immeuble B n'en valant que seize mille, tandis que l'immeuble A en valait vingt mille. Avec la soulte de quatre mille francs les époux achètent l'immeuble C; pourquoi cet immeuble ne serait-il pas dotal comme

l'immeuble B? N'est-il pas comme lui destiné à remplacer l'immeuble A, c'est-à-dire à compléter l'échange? Il doit donc être régi par le même droit.

M. Tessier veut que l'immeuble acquis en emploi soit paraphernal; mais, s'il en est ainsi, la femme en aura l'administration, et elle en percevra les fruits; car la femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux (art. 1576). Tous les droits du mari seront donc éteints, et le voilà privé de la dot, pour avoir fait un emploi obligatoire pour lui, et provenant de causes qu'il n'a pu ni prévoir ni empêcher! Cela est tout à fait inadmissible.

CHAPITRE IV.

Des droits, des devoirs et de la responsabilité des tiers détenteurs des deniers dotaux, dans le cas que nous avons examiné, et dans le cas où il s'agit d'une aliénation légitime de la dot.

152.—Tout ce que nous avons dit précédemment sur les droits, les devoirs et la responsabilité des débiteurs ou tiers détenteurs des deniers dotaux, en présence d'une condition d'emploi stipulée dans le contrat de mariage, doit s'appliquer aux débiteurs ou tiers détenteurs des deniers dotaux, quand le mari est obligé d'en faire emploi, en vertu de causes autres que la convention du mariage. La raison de décider est évidemment la même. Sur quoi, en effet, avons-nous établi la responsabilité

des débiteurs ou tiers détenteurs de la dot, quand le contrat de mariage assujettit le mari à faire emploi? Nous l'avons fondée sur les règles générales en matière de validité de paiement, sur ce que le mari n'avait qualité de recevoir qu'à la condition de l'emploi stipulé, et que par suite, quand l'emploi n'était pas effectué, la quittance qu'il avait fournie n'avait pas libéré les débiteurs. Or, qu'importe, que les pouvoirs du mari aient été limités et modifiés par les clauses du contrat de mariage, ou qu'ils le soient par l'effet des circonstances qui ont transformé la dot? Qu'importe qu'il soit obligé de faire emploi, en vertu de la convention, ou en vertu des dispositions de la loi, littérales, ou fécondées par l'analogie? Son défaut de qualité pour quittance valablement et libérer les débiteurs est, dans tous les cas, le même. Donc ces débiteurs ont intérêt à exiger l'emploi, à surveiller son efficacité, et sont autorisés à ne se libérer que lorsque le mari aura fait à cet égard toutes les justifications nécessaires. Nous entendons ici, par débiteurs, par exemple, dans le cas de l'art. 1558, les acquéreurs des biens dotaux; dans le cas de l'expropriation forcée, l'État qui doit payer l'indemnité; dans le cas de l'art. 1559, le copermutant débiteur de la soulte, etc., etc.

La doctrine que nous venons d'exposer, paraît à

l'abri de toute discussion, et ce n'est pas sans étonnement que nous avons vu M. le professeur Duranton enseigner, dans son commentaire sur l'art. 1558 C. civ. : « que quant à l'emploi de l'excédant
« du prix de vente au-dessus des besoins recon-
« nus, dans le cas dont il vient d'être parlé, l'ac-
« quéreur de l'immeuble n'est point tenu de le
« garantir, à moins que par extraordinaire, le ca-
« hier des charges de la vente ne lui imposât l'obli-
« gation de le surveiller. D'après cela, il ne peut se
« refuser à payer son prix en totalité, sous le pré-
« texte qu'on ne lui justifierait pas d'un emploi com-
« plet de ce prix, et c'est au mari qu'il doit payer,
« sauf les délégations qui auraient eu lieu (1). » Cette doctrine serait inexplicable, si nous n'avions vu que M. Duranton, affranchit les débiteurs ou tiers détenteurs de toute responsabilité, dans le cas même où l'emploi est stipulé par contrat de mariage. M. Zachariæ a donc restitué les vrais principes, lorsqu'il a enseigné, que l'acquéreur dans le cas de l'art. 1558, l'adjudicataire dans le cas où l'immeuble indivis constitué en dot est licité, peuvent se refuser à solder le prix, tant que le mari n'a pas justifié d'un emploi régulier et complet (2). La jurisprudence paraît d'ailleurs définitivement fixée en

(1) T. XV, n° 316.

(2) T. III, p. 329 et 390.

ce sens (1), et il est à regretter que M. Armand Dalloz en ait méconnu la sagesse dans des observations qu'il a consignées dans une de ses notices (2).

Dans les divers cas où l'aliénation de la dot est permise, les tiers détenteurs, pour se libérer valablement, ne devront donc payer qu'en s'assurant que la dot reçoit la destination en faveur de laquelle l'aliénation est permise ; car, si la dot reçoit une destination différente, l'aliénation n'est plus valable, les art. 1554 et 1560 conservent toute leur autorité. Les tiers détenteurs restent débiteurs pour avoir payé à quelqu'un qui n'avait pas capacité de les libérer. Ainsi, dans le droit romain, le mari pouvait, pendant la durée du mariage, rembourser la dot à son épouse, en vertu d'une cause légitime, par exemple pour payer des dettes antérieures au mariage, ou pour en faire emploi utile en achat d'héritages (3), et dans ces divers cas, le mari n'était libéré que lorsque la dot avait atteint le but proposé. La loi dernière, au Digeste, *de jure dotium*, s'en explique formellement, en ce qui concerne le paiement des dettes, et les interprètes

(1) Turin, 25 janvier 1811. — Sirey, XII, 2, 85. — Paris, 9 juill. 1818. — Sirey, XVIII, 2, 281. — Montpellier, 15 mai 1851. — Devilleneuve, XXXI, 2, 212. — Aix, 10 fév. 1852. — *Ibid.*, II, 640.

(2) Dalloz, R. P., 1845, I, 595.

(3) Loi 2, *solut. matrim.*, etc., etc.

étendent cette solution à tous les cas analogues. Il suffira de citer ces paroles de Duaren : « Videtur
« autem ad plenam liberationem mariti sufficere
« datam esse uxori ut in eas res de quibus diximus
« impendat. *Sed dotem præterea in id consumptam*
« *constare oportet, ut Scævola respondit* (Dict. Leg.),
« *ejusque rei probatio incumbit marito* (1). »

155. — Lorsque l'aliénation de la dot sera permise, soit pour tirer le mari ou la femme de prison, ou pour fournir des aliments à la famille, ou, plus généralement, pour une des causes indiquées dans l'art. 1558, il se présentera rarement des difficultés, les tiers détenteurs ne devant se libérer qu'en exécution de jugements qui permettront l'aliénation. J'ai prouvé précédemment qu'ils payeront en toute sûreté, en vertu des donations que la femme fera pour établir un de ses enfants par mariage (art. 1556). Mais quand la dot sera aliénée pour un établissement autre que le mariage, par exemple, pour fonder un établissement industriel (2), l'intervention de la justice n'est pas plus exigée dans ce cas, que lorsqu'il s'agit du mariage des enfants (3). Les tiers détenteurs des deniers dotaux

(1) Sur la loi précitée, p. 376.

(2) Il est admis en doctrine et en jurisprudence que l'art. 1556 s'applique à toute espèce d'établissement. Voy. les autorités citées par M. Zachariæ, t. III, p. 587, note 42.

(3) Le rapprochement de l'art. 1556 avec les art. 1558 et 1559

auront-ils qualité pour exiger que cet établissement offre les garanties convenables pour la conservation de la dot? sont-ils responsables, s'ils ne l'exigent pas?

Ces questions se sont présentées devant la Cour royale de Bordeaux dans des circonstances qu'il est utile de retracer :

La vicomtesse Dunogués avait stipulé dans son contrat de mariage, que la dot ne serait aliénable qu'à *la charge de remploi*. Un de ses immeubles dotaux fut vendu et adjugé au sieur Brown, qui resta débiteur vis-à-vis de la femme, d'une somme de 50,935 fr. Cette somme était dotale.

La dame Dunogués fit donation de cette somme à son fils, pour lui procurer un établissement. Le donataire avait, par acte public du 21 décembre 1839, contracté avec un sieur Maignol une société pour le commerce des vins, et il était stipulé dans les clauses de cet acte, que Dunogués fournirait dans le fonds social, la mise de 60,000 fr. ; la mise de Maignol devait consister dans son industrie. Il était stipulé en outre, que la société, dont le terme était fixé à cinq années, pourrait néanmoins être dissoute avant l'expiration du terme si cela convenait aux associés ou à l'un d'eux.

ne permet pas d'en douter.— Voy. en ce sens les observations de M. Devilleneuve, 1846, II, 464, note 2.

Dunogués, armé du contrat de société et de la donation qui lui avait été faite par sa mère, notifie un commandement à Brown, pour avoir à lui payer la somme de 50,935 fr. dont il était débiteur, en déclarant qu'il entendait verser cette somme dans la société arrêtée entre Maignol et lui.

Brown forma opposition au commandement, en soutenant, que l'établissement auquel la dot était destinée, n'offrait aucune garantie de stabilité, qu'il n'avait rien de sérieux, que dès lors, il devait pour mettre sa responsabilité à couvert, refuser de se dessaisir jusqu'à ce que des garanties plus efficaces lui fussent offertes, ou jusqu'à ce qu'il fût décidé que le vœu de la loi était rempli.

Jugement du trib. civ. de Bordeaux qui le démet de son opposition. Sur l'appel, arrêt dont voici les considérants : « Attendu, sur la première question, que, « d'après l'art. 1556 du Code civil, la femme « peut donner ses biens dotaux avec l'autorisation « maritale pour l'établissement de leurs enfants « communs ; que cet article qui contient des excep- « tions à la règle de l'inaliénabilité des immeubles « constitués en dot sous le régime de la dotalité, ne « doit pas, dans son application, être restreint à « un établissement par mariage ; qu'il doit s'en- « tendre de tout ce que procure à l'enfant une pro- « fession industrielle, ce qui résulte d'ailleurs de

« l'art. 304 du même Code, lequel dispose, que
« l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère
« pour un établissement par mariage ou autrement;
« mais qu'il n'a pas été dans la pensée du législa-
« teur de comprendre sous l'expression qu'il a em-
« ployée les entreprises qui ne présenteraient pas
« des conditions de stabilité et de durée ;

« Attendu, sur la deuxième question, que la
« somme de 50,935 fr. qui reste due par François
« Brown sur le prix du domaine de Coulomez dont
« il s'est rendu adjudicataire, est dotale à la dame
« Dunogués; que la faculté d'aliéner la dot ne fut
« stipulée dans son contrat de mariage que sous la
« condition de remploi; que Brown, détenteur des
« deniers dotaux, et qui a le devoir de surveiller la
« collocation, est en droit d'exiger, pour la validité
« de son paiement, la justification d'un emploi utile
« et suffisant ;

« Attendu que la donation consentie par la dame
« Dunogués à Léonce Dunogués, son fils, du capital
« dont il s'agit, exprime qu'elle est faite pour pro-
« curer à celui-ci un établissement, en lui fournis-
« sant le moyen de verser cette somme dans une
« société déjà arrêtée entre lui et un sieur Maignol,
« pour le commerce des vins ;

« Attendu qu'il est stipulé par l'art. 6 de l'acte
« de société passé devant Bonet, notaire à Gironde,

« le 21 décembre 1839, que le fonds social fixé à
« 60,000 fr. sera fourni par Dunogués fils, seul, la
« mise de Maignol devant uniquement consister
« dans son industrie, son expérience et les connais-
« sances spéciales qu'il a acquises dans le com-
« merce; que l'art. 2 porte que cette société, dont
« le terme est fixé à cinq années à partir du jour
« où Dunogués fils aura conféré l'apport sus-énoncé,
« pourra néanmoins être dissoute avant l'expira-
« tion du terme, si cela convient aux associés ou à
« l'un d'eux, et que, dans ce cas, l'associé qui vou-
« dra se retirer, le pourra deux mois après en avoir
« prévenu l'autre par la signification d'un simple acte;

« Attendu qu'indépendamment de ce que cette
« dernière convention s'écarte des prescriptions de
« l'art. 1871 du Code civil applicable aux sociétés
« commerciales, comme à celles qui sont purement
« civiles, il est évident qu'une association établie sur
« les bases qu'on vient de rappeler n'offre rien de
« définitif; qu'on n'y rencontre aucun des éléments
« de permanence, de fixité et de conservation que
« la loi exige lorsqu'elle a permis d'aliéner la dot
« pour donner à l'enfant un établissement; que
« c'est donc à bon droit que l'adjudicataire a refusé
« de se dessaisir du capital dont il reste débiteur,
« jusqu'à ce que des garanties plus suffisantes lui
« soient offertes;

« Par ces motifs, la Cour faisant droit à l'appel
 « que Brown a interjeté du jugement rendu par le
 « tribunal civil de Bordeaux, le 15 avril 1840, dé-
 « clare que la société de commerce contractée en-
 « tre Maignol et Dunogués fils, et qui a déterminé
 « la donation consentie à ce dernier par la vicom-
 « tesse Dunogués de Castelgaillard sa mère, de la
 « somme dotale à elle due par l'appelant sur le prix
 « du domaine du Coulomez, ne présente pas pour
 « le donataire, d'après les clauses qu'elle renferme,
 « un établissement dans le sens de l'art. 1556 du
 « code civil, fait en conséquence inhibition et dé-
 « fense à Léonce Dunogués fils, de donner suite au
 « commandement qu'il a adressé à Joseph Brown(1).»

Ainsi, la Cour a consacré d'une manière posi-
 tive, le droit du détenteur des deniers dotaux d'en
 surveiller la collocation, le droit d'exiger, pour la
 validité de son paiement, la justification d'un rem-
 ploi utile et suffisant, et, par cela même, la Cour a
 consacré sa responsabilité lorsqu'il payera sur un
 emploi qui n'offre pas les garanties convenables et
 qui ne donne pas à la dot sa destination; ou plutôt
 lorsqu'il payera sans s'assurer qu'elle aura la destina-
 tion pour laquelle la loi a autorisé son aliénation, que
 le vœu de la loi sera rempli. Dans l'espèce, la dame

(1) Arrêt du 31 août 1840. — Dalioz, R. P., 1841, II, 425.

Dunogués ne pouvait aliéner sa dot qu'à charge de remploi, d'après les clauses de son contrat de mariage. Mais il ne s'agissait pas d'un remploi à effectuer, remploi qui n'aurait pu d'ailleurs avoir lieu, d'après le droit commun, qu'en acquisition d'immeubles. Il s'agissait uniquement d'une aliénation de la dot faite en exécution de l'art. 1556 du Code civil, et par suite il s'agissait de s'expliquer sur les droits et la responsabilité du débiteur de la dot, dans cette situation. La clause du contrat de mariage était donc au fond sans influence.

La doctrine de la Cour ainsi expliquée, est irréprochable. L'ancienne jurisprudence l'avait consacrée, surtout dans le ressort du Parlement de Bordeaux, puisque Salviat écrivait, en parlant des divers cas dans lesquels l'aliénation de la dot était permise :

« L'acquéreur du fonds dotal doit dans ce cas, « pour sa sûreté, veiller à l'emploi des deniers et « en avoir les preuves ; autrement la femme pour- « rait se faire payer de nouveau (1). » Argou professait la même doctrine (2).

Il est vrai que la Cour royale de Paris a récemment donné un éclatant démenti à ces doctrines, en jugeant que l'acquéreur d'un bien dotal donné par

(1) *V^o Dot.*

(2) *Institution du Droit Français*, liv. III, chap. VIII.

une mère pour l'établissement de son enfant était sans qualité pour surveiller l'emploi du prix de la vente et rechercher si les deniers reçoivent ou non la destination indiquée (1). Mais l'arrêt est dénué de motifs, et M. Devilleneuve a eu le soin de signaler les dangers qui résultent des principes qu'il consacre.

Il faut donc s'en tenir aux règles que nous avons exposées.

Reconnaissons pourtant que la responsabilité des débiteurs des deniers dotaux, ne doit pas, dans les espèces analogues à celles que nous examinons, être appréciée avec autant de rigueur que lorsqu'il s'agit de l'emploi ou du remploi qui doit s'opérer en achat d'immeubles, en vertu des clauses du contrat de mariage, ou des dispositions des derniers paragraphes des art. 1558 et 1559. En effet, quand il s'agit de l'acquisition d'immeubles, les tiers détenteurs peuvent facilement apprécier la sûreté de cette acquisition, en exigeant la représentation des titres du vendeur et des certificats des inscriptions, comme ils peuvent connaître la valeur des biens, en faisant, s'il le faut, procéder à une expertise. Le mérite de l'emploi et du remploi peut donc être aisément vérifié par eux. — Mais

(1) Arrêt du 25 août 1843. — Devilleneuve, 1846, II, 16.

lorsqu'il est question de faire emploi ou remploi de la dot, en l'affectant à la fondation d'un établissement, est-il aussi facile de juger si cet établissement réunit ou ne réunit pas toutes conditions voulues de sincérité ou de stabilité? De constater, par exemple, que l'épouse donatrice de la dot, et ses enfants donataires, procèdent avec loyauté, ou n'emploient qu'un moyen frauduleux, ne créent qu'un prétexte pour arriver à la dissipation de la dot? Les tiers détenteurs se trouvent placés biensouvent, à cet égard, dans de graves embarras.

Sans contredit, le principe qui doit régir leur responsabilité est toujours le même; ils doivent être garants de l'inutilité de l'emploi provenant de leur faute grave; mais dans l'application, les tribunaux doivent, ce semble, se montrer moins rigoureux que lorsqu'il s'agit de l'emploi ou du remploi en acquisition d'immeubles. — Ainsi, dans l'espèce jugée par la Cour royale de Bordeaux, il était manifeste que l'établissement en faveur duquel le paiement de la dot était demandé, n'était pas sérieux; toutes les circonstances, toutes les clauses du contrat de société passé entre Dunogués fils et Maignol concouraient à le démontrer; il y aurait eu faute grave de la part de Brown, de payer sur l'indication de cet emploi, la seule lecture du contrat de société prouvant la fraude qui était pratiquée;

et, si la dot eut été dissipée, comme tout le faisait présumer, il eut été condamné à payer de nouveau. Mais, dans un grand nombre de cas, l'insuffisance ou l'inconsistance de l'emploi ne sera pas aussi manifeste; et si la dot vient à périr, le juge, comme nous l'avons dit, devra en appréciant la faute qu'aura pu commettre le débiteur des deniers dotaux, lui tenir compte de la situation difficile dans laquelle il se trouvait placé. Je sais bien que le détenteur de la dot peut en référer aux tribunaux avant de payer; mais s'il n'a point pris ce parti que la prudence lui suggère, il n'en faudra pas moins apporter une grande réserve dans l'appréciation des fautes qui lui seront reprochées.

J'ai été consulté il y a quelques années, par un détenteur des deniers dotaux actionné en paiement par la fille donataire de sa mère. La donation était faite en exécution de l'art. 1556, dans le but de fonder aussi un établissement de commerce.

La fille, qui avait jusqu'alors habité la campagne, était venue s'établir dans un chef-lieu de département où elle avait ouvert un magasin de modes. La brièveté du terme de la location rapprochée de quelques autres circonstances, et notamment de la profession que la fille exerçait auparavant, faisait présumer que l'établissement n'avait rien de sérieux, et que le magasin serait fermé le jour même

où la dot aurait été payée. Pour plus de sûreté, je conseillai une opposition au commandement. La donataire n'osa pas insister, et, de cette manière, la dot a été conservée. Mais le débiteur, s'il eût payé, aurait-il pu être recherché, en cas de perte de la dot? Était-il tenu de faire une enquête pour s'assurer du caractère de l'établissement? Ne pouvait-il pas s'en tenir aux apparences? Qui l'aurait condamné à payer deux fois, en déclarant qu'il y avait eu faute grave de sa part?

154. — Reste maintenant à examiner, dans les divers cas dont nous venons de parler, les effets de la responsabilité des débiteurs ou tiers-détenteurs de la dot. — Il faut distinguer : s'il s'agit, par exemple, de l'adjudicataire d'un immeuble dotal qui était indivis, de l'état qui exproprie, le paiement qu'ils feraient sans exiger un emploi suffisant, les obligerait à payer de nouveau à la femme les sommes qui n'auraient pas été utilement remployées. Leur responsabilité ne peut évidemment s'étendre au plus loin. Mais s'ils s'agit d'une aliénation, faite en exécution des art. 1558 et 1559, le défaut de emploi de l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus, dans le cas de l'art. 1558, et de la soulte dans le cas de l'art. 1559, autorisera-t-il la femme à provoquer la nullité de l'aliénation, ou seulement à demander de nouveau le paiement de l'excédant

des besoins ou de la soulte non remployés? MM. Dalloz (1) et Tessier (2) décident que l'aliénation est nulle et que la femme peut revendiquer son immeuble dotal indûment aliéné. M. Seriziat partage aussi cette opinion (3). Ces auteurs se fondent sur ce que le remploi est une des conditions irritantes de la validité de l'aliénation.

Je ne saurais m'associer à ces doctrines. — Il suffit de lire le texte des art. 1558 et 1559, avec quelque attention, pour demeurer convaincu que le défaut de remploi ne peut réagir sur l'aliénation légalement consommée. Ainsi, dans le cas de l'art. 1558, les seules conditions irritantes de la validité de l'aliénation sont la permission de la justice. La concurrence et la publicité résultant des enchères, après trois affiches. — L'aliénation faite dans ces formes est valable. L'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus doit sans doute être remployé; mais s'il ne l'est pas, l'aliénation n'en reste pas moins régulière, l'obligation de faire le remploi n'ayant commencé que lorsque l'aliénation a été parfaite. Il en est de même dans le cas de l'art. 1559. Il faut donc décider que la seule conséquence du défaut de remploi est d'obliger les acquéreurs

(1) *Jurisprud. gén.*, t. X.

(2) *De la Dot*, t. I, p. 257.

(3) *Du régime dotal*, n° 72.

qui n'auraient pas surveillé l'emploi, à payer de nouveau à la femme les sommes non remployées.

155. — Remarquons en terminant que, lorsque pour se soustraire à la nécessité d'accomplir le remploi d'un bien dotal aliénable à cette condition, les époux se sont frauduleusement placés dans l'une des exceptions à l'inaliénabilité de ce fonds, par exemple, en simulant des créances en vertu desquelles un créancier fictif a fait opérer l'incarcération du mari, et qu'à l'aide de ce moyen, ils ont contraint le tiers acquéreur à payer sans remploi, les héritiers de la femme auxquels cette fraude préjudiciale sont recevables à exercer un recours contre celui qui a favorisé les manœuvres des époux, alors qu'il a agi sciemment et bien qu'il n'y ait eu aucun intérêt personnel (C. civ., 1382, 1554, 1560). La connivence de la femme ne peut avoir, en cas pareil, plus d'effet que le consentement qu'on aurait obtenu d'elle pour l'aliénation pure et simple de sa dot, et par suite, elle ne constitue pas un délit de nature à grever ses biens dotaux.

La Cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt du 25 juillet 1842 (1), que nous avons déjà eu l'occasion de citer plus d'une fois.

L'arrêt est fortement motivé, et destiné, selon moi, à faire jurisprudence.

(1) Dalloz, R. P., 1842, I, p. 225 et suiv.

pour les années 1931 et 1932, le mouvement a été en faveur de la hausse. Les années 1933 et 1934 ont été marquées par une baisse.

SECONDE PARTIE

Après avoir vu comment se sont passés les événements de la première partie, nous allons maintenant nous occuper de la seconde.

La seconde partie est divisée en deux chapitres. Le premier chapitre est consacré à l'étude de la situation économique générale.

Le deuxième chapitre est consacré à l'étude de la situation financière.

Le troisième chapitre est consacré à l'étude de la situation sociale.

Le quatrième chapitre est consacré à l'étude de la situation politique.

Le cinquième chapitre est consacré à l'étude de la situation internationale.

Le sixième chapitre est consacré à l'étude de la situation culturelle.

Le septième chapitre est consacré à l'étude de la situation scientifique.

SECONDE PARTIE.

DE L'EMPLOI ET DU REMPLI PENDANT LA SÉPARATION DE BIENS.

Pendant la séparation de biens (1), il peut y avoir pour la femme obligation de faire emploi ou remploi des deniers dotaux, tantôt en vertu des dispositions de la loi, tantôt en vertu des clauses du contrat de mariage. Le mari lui-même peut être soumis à un remploi, ou du moins, peut être garant du

(1) Nous employons, comme par le passé, à l'exemple des rédacteurs du Code civil, l'expression de séparation de biens, en traitant du régime dotal. Mais nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que cette expression, appliquée à ce régime, est tout à fait inexacte. On ne sépare en effet que ce qui est uni, confondu; cette locution n'est donc vraie que pour le régime de la communauté, et c'est bien mal à propos qu'on l'étend au régime dotal, qui laisse les patrimoines des époux distincts et séparés. Les Romains appelaient l'action de la femme correspondante à celle qu'elle exerce en demandant la séparation de biens, *exactio dotis* (loi 24, *solut. matrim. dos quemadm. petat; ad prœm.*), action en remboursement de la dot. Il est évident que ces expressions sont seules exactes; mais l'ancienne jurisprudence avait déjà admis la confusion de langage qui s'est maintenue sous l'empire du Code civil.

défaut de remploi dans certains cas. Nous examinerons successivement les obligations de la femme et celles du mari.

CHAPITRE I.

Des obligations d'emploi et de remploi imposées à la femme pendant la séparation de biens, en vertu des clauses du contrat de mariage.

136.—Le premier effet de la séparation de biens légalement prononcée est de faire cesser l'administration du mari, et de restituer cette administration à la femme (art. 1449). La femme reprenant ainsi l'administration des biens dotaux, sera tenue de toutes les obligations que le contrat de mariage avait imposées au mari, en ce qui concerne l'emploi et le remploi. Ainsi, le mari n'était-il autorisé à recevoir les deniers dotaux dus par des tiers qu'à la condition d'en faire emploi? La femme se trouvera soumise, comme le mari, à la même condition. En substituant la femme au mari pour les actes d'administration qui étaient confiés à ce dernier, la loi laisse le nouvel administrateur et, par suite, les tiers qui traitent avec lui, grevés des conditions qui ont été imposées aux époux par leur contrat de mariage (1). Il y a d'autant plus de raison pour le

(1) Cassation, 25 décembre 1859. — Dalloz, 1840, I et suiv. — Rouen, 12 août 1845. — Dalloz, R. P., 1844, 4^e part., p. 455.

décider ainsi, que l'administration de la femme offre évidemment moins de garanties que celle du mari. Le mari avait-il reçu le pouvoir d'aliéner l'immeuble dotal à la condition d'en remployer le prix sur d'autres immeubles? Si la femme séparée de biens veut user de ce pouvoir d'aliéner en procédant avec l'autorisation du mari, ou, à son refus, avec l'autorisation de la justice, elle sera obligée, comme le mari l'était lui-même, à remployer le prix des aliénations. En d'autres termes, les pouvoirs de la femme seront aussi limités que ceux du mari; elle sera obligée d'exécuter comme lui toutes les clauses du contrat de mariage établies dans l'intérêt de la conservation de la dot, parce que, la dot étant inaliénable pendant la séparation de biens comme auparavant (art. 1554 du Code civil), il n'est pas permis à la femme de détruire aucune des garanties stipulées pour la conservation de cette dot. Il nous paraît inutile d'insister, aucune objection ne pouvant s'élever contre cette doctrine. Le seul point sur lequel quelques doutes pourraient peut-être surgir, est celui qui concerne le droit que nous reconnaissons à la femme d'aliéner à la charge de remploi, avec l'autorisation du mari ou de la justice, lorsque le contrat de mariage attribuait cette faculté au mari dont les pouvoirs ont pris fin. — Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on

verra qu'il n'est pas possible d'admettre que la femme n'ait pas voulu stipuler, ou plutôt réserver pour elle, la faculté qu'elle conférerait au mari, pour le cas où le mandat de celui-ci viendrait à cesser. L'intention des époux a été de rendre l'immeuble dotal aliénable sous condition, de le soustraire aux rigueurs de l'art. 1554, pour le placer dans l'exception de l'art. 1557. La faculté qui a été stipulée, doit donc passer à la femme dûment autorisée, lorsque le mari s'est mis dans l'impossibilité de l'exercer. — Cette doctrine, qu'enseigne M. Tessier (1), a été consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 juillet 1811 (2).

CHAPITRE II.

De l'emploi et du remploi faits pendant la séparation de biens, en vertu de clauses autres que les clauses du contrat de mariage.

157. — Les principes qui précèdent doivent faire appliquer à la femme séparée de biens tout ce que nous avons dit concernant le mari, dans le titre II de notre première partie, et faire admettre par cela même que, dans tous les cas où la femme sera appelée à percevoir des deniers représentant des im-

(1) *De la dot*, I, p. 533.

(2) Sirey, 1811, II, 479.

meubles dotaux, soit en vertu des dispositions des art. 1558 et 1559 du Code civil, soit en vertu des autres causes que nous avons examinées, elle sera obligée d'en faire emploi. Quant aux immeubles par elle acquis, à ce titre, avec l'autorisation du mari, ils seront dotaux par les motifs que nous avons aussi exposés dans une des divisions précédentes (1). La seule question importante qui puisse se présenter ici, c'est celle de savoir si la femme, séparée de biens, ne peut recevoir de son mari ou des tiers, le remboursement de la dot mobilière, qu'à la charge d'en faire emploi, ou de la placer en mains sûres, comme, par exemple, sur un privilège ou première hypothèque. Sans doute, si, en vertu des conventions matrimoniales, le mari ne pouvait quittancer la dot qu'à la charge d'emploi, la femme dont l'administration va succéder à celle du mari, sera assujettie, comme nous l'avons déjà dit, à la même obligation. Mais en sera-t-il de même, lorsque les conventions matrimoniales ne contiendront aucune obligation à ce sujet?

158. — Cette question est vivement controversée. Les auteurs et les Cours sont en état de dissentiment flagrant. M. Tessier (2) se prononce pour la

(1) Voy. ci-dessus, p. 290 et suiv.

(2) *De la Dot*, p. 404.

condition d'emploi, et son opinion est suivie par les Cours d'Aix, d'Agen, de Limoges, de Montpellier, de Toulouse; MM. Merlin (1), Duranton (2), Trop- long (3) et Zachariæ (4) partagent un avis différent auquel se sont rangées les Cours de Caen, de Bordeaux, de Grenoble, de Rouen, de Nîmes, de Paris. La Cour de cassation a adopté cette dernière opinion (5). Il importe donc de donner à cette thèse tous les développements convenables. D'après notre méthode habituelle, nous commencerons par exposer les principes adoptés, soit dans les pays de droit écrit, soit dans les pays de coutume, au moment de la promulgation du Code civil.

Le droit romain avait précisé avec soin les cas dans lesquels la femme avait le droit de recevoir légitimement le remboursement de ses deniers dotaux, pendant la durée du mariage, car c'était un principe constant, que le remboursement fait au dehors des cas où il était autorisé, était considéré comme une donation indirecte prohibée par les

(1) *Questions de droit*, v^o *Remploi*, § 10.

(2) T. XV, n^o 441.

(3) Voy. les observations par lui faites dans un de ses rapports, qui a précédé un arrêt du 31 janvier 1842. — Devilleneuve, 1842, I, 110 et suiv.

(4) T. III, 595.

(5) Arrêts du 25 janv. 1826 et du 11 avril 1842. Sirey, 1826, I, 465, p. 29. — Devilleneuve, 1842, p. 515 et suiv.

lois, et ne libérait pas le mari. « Manente matrimo-
 « monio, dos neque solvi mulieri, neque ab ea
 « repeti potest, nisi exceptis causis quibusdam, di-
 « sait Cujas, quia vetita est donatio inter conju-
 « ges et repræsentatio dotis est species donatio
 « nis (1). »

Quels étaient donc les cas exceptionnels dans lesquels le droit permettait à la femme de recevoir le remboursement de la dot? Ils sont indiqués dans la loi 73, § 1^{er} au Digeste, *de jure dotium*, où on lit : « Manente matrimonio, non perdituræ uxori ob has
 « causas dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut
 « fundum idoneum emat, ut in exilium relegato
 « parenti præstet alimonia, aut ut egentem virum,
 « patrem, sororemve sustineat. » *Non perdituræ uxori...* ces expressions méritent d'être remarquées. Formulants l'esprit de conservation qui anime toutes ces théories, elles se relient à ce système que nous avons déjà constaté avec Duaren, système d'après lequel le mari n'était valablement libéré qu'à la condition que la dot parvînt à la destination qui légitime le remboursement anticipé. Ainsi, la femme voulait-elle s'en servir pour acheter *fundum idoneum*? Le mari payait le vendeur. Voulait-elle, d'après la loi dernière, au Digeste, *de jure dotium*, acquitter une de ses dettes antérieures au mariage? Le mari

(1) T. IX, p. 349.

était libéré en soldant le créancier lui-même. — Ainsi, le droit de recevoir sa dot, dans les cas exceptionnels, n'était jamais pour la femme une occasion de la dissiper. Les jurisconsultes romains étaient trop logiques pour procéder autrement.

La femme pouvait encore agir contre son mari, lorsque le désordre des affaires de celui-ci faisait craindre pour la sûreté de la dot, *marito vergente ad inopiam* (1). Et lorsqu'il s'agissait du remboursement de la dot autorisé pour ce dernier cas, voici les sages modifications apportées, dans le dernier état du droit romain, par l'empereur Justinien, à l'exercice du droit de la femme : « Ita tamen
 « ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas
 « res alienandi vivente marito, et matrimonio
 « inter eos constituto : sed fructibus earum tam
 « tentationem tam sui quam mariti, filiorumque si
 « quos habet, utatur. Creditoribus scilicet mariti
 « contra eum ejusque res, si quas postea forte acqui-
 « sierit, integra sua jura habentibus, ipsis etiam ma-
 « rito et uxore post matrimonii dissolutionem super
 « dote, et antè nuptias donatione pro dotalium in-
 « strumentorum tenore integro suo jure potitu-
 « ris. (2) » Ainsi, la femme ne pourra pas faire ven-

(1) Constitut. 29, Cod. *de jure dotium*.

(2) Constit. 29, *ibid.*

dre, tant que le mariage subsistera, les choses dont elle s'est mise en possession, mais elle se servira des fruits pour fournir à sa nourriture, à celle de son mari et à celle de ses enfants. Un créancier hypothécaire autre que la femme a le droit de faire vendre les choses hypothéquées à la sûreté de sa créance, pour se payer à l'aide du prix que produira la vente. Mais la femme n'aura pas cette faculté ; elle sera placée en dehors du droit commun. Pourquoi donc se trouve-t-elle ainsi régie par un droit exceptionnel ? « C'est parce que l'on ne voulait pas, dit « M. Troplong, que la femme reçut des deniers « dont la dissipation est facile. *Fragilis enim et lu-* « *brica res est pecunia quæ facile perire potest.* C'est « parce qu'on croyait que ses droits seraient mieux « assurés avec des biens immobiliers produisant « des fruits (1). »

Aussi, le président Favre assure-t-il que « si une « femme eût consenti à recevoir sa dot en argent, « dans le cas de séparation de biens pour cause de « déconfiture du mari, cela eût été un motif suffi- « sant pour qu'elle se fit restituer en entier ; car « ce sont des droits immobiliers que la femme doit « recevoir et pas de l'argent. *Superioribus consequens* « *est ut, sive mulier ipsa consenserit ut, constante ma-*

(1) *Des privilèges et hypothèques*, t. II, 616.

« *trimonio, dos in pecuniâ reddatur, non debeat ea res
« nocere mulieri, ut justam præbeat causam restitu-
« tionis in integrum, etc.* (1) »

Dans tout les pays de droit écrit où la dot était tenue pour inaliénable, la constitution de Justinien fut interprétée et exécutée en ce sens, que la femme séparée de biens ne pouvait recevoir le remboursement de sa dot mobilière, qu'à la charge d'en faire emploi ou de fournir caution. Telle était notamment la jurisprudence suivie dans le ressort du Parlement de Bordeaux, comme l'attestent Salviat (2) et l'apostillateur de Lapeyrère (3); dans le ressort du Parlement de Provence, selon le témoignage de Julien en ses Statuts; dans le ressort du Parlement de Grenoble, témoin un arrêt de la Cour royale de cette ville du 24 mars 1821(4); enfin dans le ressort de Toulouse, ainsi que l'établit Catelan. Ce savant magistrat, qui fut pendant quarante-six ans l'une des lumières du second parlement de France, a traité cette question d'une manière spéciale; nous croyons utile de placer sous les yeux du lecteur la dissertation à laquelle il s'est livré sur ce point (5).

« Si, en la distribution des biens du mari vivant,

(1) *De jure dotium, definit.*

(2) *V^o Dot*, 590 et 591.

(3) Lettre R, n^o 55.

(4) Benoît, I, p. 475 et suiv.

(5) Liv. IV, chap. xxvi.

« la femme doit être allouée purement et simple-
« ment pour sa dot, ou si cette dot doit être mise
« en mains sûres, pour en être les intérêts pris par
« la femme, et être délivrée aux créanciers du
« mari au cas que la femme prédécède.

« Il semble d'abord que, dans le cas proposé, la
« dot doit être purement et simplement restituée
« à la femme, et qu'en étant déjà maîtresse de droit
« naturel, même pendant le mariage, elle ne doit
« pas être assujettie à des conditions, dans un cas
« où la loi lui donne la répétition de cette dot, tout
« comme elle la lui donne après la mort de son
« époux ; qu'ainsi la femme ne doit être obligée, ni
« à donner cautions, ni à souffrir que l'argent soit
« ôté de sa main pour être placé en d'autres, ce qui
« paraît même autorisé par l'usage ordinaire selon
« lequel les allocations de la dot se font purement
« et simplement, sans que les créanciers s'avisent
« de rien demander là-dessus.

« Le contraire néanmoins est plus juste et plus
« raisonnable. La loi *Ubi ad huc* (Cod., de *jure do-*
« *tium*), qui donne à la femme la liberté de répéter
« la dot, *marito vergente ad inopiam*, ne lui donne
« pas la liberté de l'aliéner ; au contraire, elle la
« lui ôte expressément ; et voulant que les fruits
« de la dot soient employés à la nourriture tant de
« la femme que du mari et des enfants, s'il y en a,

« elle conserve, au fonds les droits du mari et de la
 « femme sur cette dot, jusqu'après la dissolution du
 « mariage, *ipsis etiam marito et uxore post matrimo-*
 « *nii dissolutionem super dote et ante nuptias dona-*
 « *tione integro suo jure potituris* ; outre quoi, cette
 « même loi conservant encore aux créanciers leurs
 « hypothèques sur tout ce que le mari pourra ac-
 « quérir à l'avenir, où se trouve comprise la dot
 « qu'il peut venir à gagner, *creditoribus mariti con-*
 « *tra eum, ejusque res si forte quas postea acquisie-*
 « *erit integra jura habentibus* ; c'est suivre parfaite-
 « ment l'esprit de la loi que de placer la dot en des
 « mains sûres, afin que la femme en prenne le re-
 « venu, et l'emploie à l'entretienement du ménage
 « et que le fonds soit ensuite délivré selon l'évène-
 « ment du prédécès du mari ou de la femme ; cette
 « précaution pourvoit à la défense d'aliéner la dot
 « et à la conservation de tous les droits que la loi
 « a voulu laisser en leur entier : ce qui s'est même
 « toujours pratiqué à l'égard de l'augment, quoi-
 « que aussi bien par l'authentique *donationem* (Cod.,
 « *de jure dotium*) *maritovergente ad inopiam*, la femme
 « puisse répéter son augment, ainsi qu'il a toujours
 « été ordonné par les arrêts, que l'augment sera
 « placé en main sûres, attendant l'événement et l'or-
 « dre du prédécès, il est juste d'ordonner la même
 « chose à l'égard de la dot, qui ne laisse de raison

« de différence que pour les fruits qui doivent être
« différemment employés, mais le fonds de laquelle
« demeure en suspens avec réserve du droit de
« part et d'autre jusqu'à la dissolution du mariage,
« tout comme le fonds de l'augment, par les ter-
« mes de la loi *Ubi adhuc super dote, et ante nuptias*
« *donatione post matrimonii dissolutionem integro*
« *jure potituris*. Et cette question a été ainsi jugée
« à mon rapport, en la première chambre des en-
« quêtes de relevée le 22 août 1666, en la cause
« de Marguerite de Villa, femme de Jean Four-
« cade, qui demandait une dot de douze cents
« livres.

« Mais le mois de mai 1676, après partage porté
« en la seconde chambre des enquêtes, en la pre-
« mière, par M. de Chalvet rapporteur, et M. de
« Comère compartiteur, dans la distribution des
« biens de Lenquera, la demoiselle de Lafleur, sa
« femme, fut simplement et sans condition allouée
« sur ses biens pour la somme de 200 livres de sa
« dot, quoique les créanciers demandassent nom-
« mément, ou que la femme donnât caution, ou
« que l'argent fut placé en mains sûres. On crut
« que la femme pouvant répéter sa dot comme son
« bien, il serait dur de l'embarrasser d'un bail de
« cautions qui ne serait peut-être pas en son pou-
« voir, et du reste, *l'insuffisance sensible du revenu*

« de la dot pour l'entretienement de la famille,
 « empêcha d'ordonner que la dot serait placée, la
 « femme ayant besoin du fonds même pour vivre
 « et faire vivre sa famille. »

M. de Juin, qui écrivait après Catelan, nous apprend que, de son temps, la jurisprudence du Palais était la même (1). Enfin, M. Laviguerie certifie de son côté les mêmes principes (2). Donc, dans tous les cas où il ne s'agissait pas d'une dot minime, l'emploi ou le placement était ordonné.

Dans les pays de coutume, la séparation de biens attribuait à la femme des droits beaucoup plus étendus que ceux dont jouissait la femme séparée de biens dans les pays de droit écrit. Si elle ne pouvait aliéner, ou, comme on le disait, entamer ses immeubles, sans l'autorisation du mari, et à défaut, sans l'autorisation de la justice, elle pouvait disposer de ses revenus et de son mobilier sans cette autorisation. Tous les auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence des pays de coutume sont d'accord sur ce point (3). D'un autre côté, la femme, reprenant l'administration de ses biens, pouvait recevoir sans autorisation du mari le rembour-

(1) *Journal du Palais*, t. I, p. 180.

(2) Arrêts inédits, v^o *Remploi*, p. 154 et 155.

(3) *Voy.* notamment Duparc-Poulain, *Principes du droit français*, liv. III, chap. v, n^o 518. — Lebrun, édition annotée par Sérurier, liv. III, chap. iv, sect. 1, p. 538.

sement de ses capitaux mobiliers. Mais, s'il s'agissait du remboursement de ses rentes constituées, la femme ne pouvait le recevoir sans y être autorisée par son mari ou par la justice, et, dans ce dernier cas, le juge ordonnait le remploi d'office, c'est-à-dire quand même le mari ne l'aurait pas requis. C'est ce qu'atteste Sérieux dans son édition de Renusson, 1^{re} partie, chap. IX, n° 65. Il invoque l'autorité de Lebrun, en son traité de la communauté, liv. II, chap. I, sect. 1, n° 9. — Pothier, en son traité *de la puissance du mari*, enseigne aussi que lorsqu'il s'agissait du remboursement des rentes, l'autorisation du mari était nécessaire à la femme séparée de biens, afin que celui-ci pût surveiller le remploi dont son épouse était tenue (1). Cette jurisprudence des pays de coutume s'explique par cette raison, que les rentes étant considérées comme immeubles (2), et la femme séparée de biens ne pouvant pas aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, on avait jugé nécessaire de la soumettre à un remploi des rentes qui lui seraient remboursées. Ainsi, la jurisprudence des pays de coutume s'harmonisait parfaitement avec celle des pays de droit écrit. Lorsque

(1) Édition Dupin, t. VI, p. 8.

(2) Du moins par la coutume de Paris (art. 96), et par la coutume d'Orléans (art. 491 et 451). — Pothier atteste que la jurisprudence avait adopté la même fiction pour les coutumes qui ne s'en étaient pas expliquées. (*De la Communauté*, n° 84).

la femme séparée de biens a le droit d'aliéner, elle peut recevoir le remboursement de ses capitaux sans être tenue de faire emploi ou remploi; lorsqu'elle ne peut pas aliéner, l'emploi ou le remploi sont exigés comme une garantie nécessaire de la conservation, dans l'intérêt du mari et de la famille, des choses que la femme doit recevoir.

Le Code civil a-t-il dérogé à ces principes?

Il est d'abord certain que, sous son empire, de même que sous l'ancien droit, la dot mobilière est inaliénable après la séparation de biens comme avant cette séparation (1), et qu'elle doit fournir tant aux frais du ménage, qu'à ceux d'éducation des enfants communs (art. 203, 212, 214 et 1448 C. civil analysés et combinés).

Il n'y a pas de texte, dit-on, qui subordonne la capacité de la femme à la condition d'un emploi; donc cette condition ne peut lui être imposée. — Non, sans doute, ce texte n'existe pas; mais on conviendra aussi qu'il n'y a pas de texte qui l'en dispense, et, selon nous, il n'aurait fallu rien moins qu'une dispense formelle pour l'en affranchir. Pourquoi, en effet, les Parlement des pays de droit écrit obligeaient-ils la femme séparée de biens à faire emploi? Ce n'était pas en vertu d'un texte qu'ils

(1) Voir les nombreuses autorités indiquées par M. Zachariæ, t. III, § 557, n° 2.

lui imposaient cette obligation; ce texte n'existait pas, la constitution 29, au Cod., *de jure dotium*, ne l'ordonne pas; mais on arrivait à cette conséquence *en suivant parfaitement l'esprit de cette constitution*, comme le dit Catelan. *On prenait cette précaution à l'effet de pourvoir, et à la défense d'aliéner la dot, et à la conservation de tous les droits que la loi a voulu laisser en leur entier*, comme le dit encore le même magistrat. L'obligation de faire emploi dérivait donc de *l'esprit* des lois, et non de leur *texte*; elle était considérée comme une *conséquence nécessaire* du principe de l'inaliénabilité. Le Code civil ayant consacré ce principe par des textes (1554), pourquoi n'en tirerait-on pas les mêmes conséquences? Pourquoi l'esprit de ces textes ne serait-il plus suffisant, comme autrefois, pour exiger de la femme la garantie de l'emploi? Nos tribunaux ont sans contredit la même autorité que les anciens Parlements, lorsqu'il s'agit de déduire d'une formule législative les conséquences logiques et virtuelles qu'elle renferme. Toute la science du droit consiste dans l'art de faire jaillir, des dispositions écrites, les corollaires qu'elles contiennent, et le magistrat, dans l'application, procède comme le jurisconsulte dans l'interprétation (1)? En ne dispensant point la femme de cette

(1) Domat, *des Loix civiles*, Introduction, XV, n^o 47. (2)

garantie, les auteurs du Code n'ont-ils pas entendu s'en référer aux principes qui étaient en vigueur au moment de sa promulgation? En décrétant d'une manière explicite la fin qu'ils se proposaient, ne consacraient-ils pas virtuellement les moyens nécessaires pour y arriver? Tous ceux qui ont étudié avec quelque soin les dispositions du Code civil, sur le régime dotal sont d'accord que ce Code ne renferme que des principes généraux qui doivent être fécondés par l'interprétation et surtout par l'application des principes suivis dans les pays de droit écrit. Le tribun Duveyrier en a fait, en termes exprès, l'observation dans son rapport : « Les lois
 « romaines, dit-il, avaient plusieurs autres règles
 « que le projet de loi passe sous silence, les unes
 « comme inutiles à exprimer, les autres, comme
 « incompatibles avec notre législation actuelle. »

« *Les unes seront toujours observées, parce qu'elles
 « sont les conséquences évidentes et infaillibles des
 « principes généraux.*

« Les autres doivent être oubliées (1). »

— Or, ne s'agit-il pas ici d'une *conséquence évidente et infaillible du principe général et fondamental de l'inaliénabilité?*

La Cour royale de Bordeaux, que nous regrettons de rencontrer aujourd'hui dans les rangs des ad-

(1) Fenet, t. XIII, p. 534.

versaires de notre solution, mieux inspirée dans les premières années qui suivirent la publication du Code, communiquait à ce raisonnement toute la force de son autorité, en même temps qu'elle se montrait fidèle aux traditions du Parlement dont elle a pris la place. — Elle disait, dans les motifs de son arrêt du 21 août 1813, rendu en présence des plaidoiries de deux de ses plus illustres avocats, qui depuis ont joué un rôle si important sur la scène politique, MM. Ravez et Lainé :

« Attendu que, dans le ressort du Parlement de
« Bordeaux, il était de jurisprudence constante que
« la dot même mobilière était inaliénable pendant
« le mariage; *que de là il résulte que l'obligation*
« contractée par Catherine Pichon, quoique valable
« en elle-même, ne peut cependant affecter pen-
« dant la durée du mariage la somme de 3,000 francs
« formant la dot de la dame Pichon; *que par la*
« même raison, Catherine Pichon ne peut réclamer
« cette somme qu'à la charge par elle de la colloquer
« en fonds solvables ou de fournir bonne et suffisante
« caution pour en répondre, que c'est un des points
« constants de notre ancienne jurisprudence (1).

Du principe de l'aliénabilité de la dot, la Cour concluait donc directement à l'incapacité de la

(1) Sirey, 1815, II, 106.

femme de percevoir la dot sans la colloquer ou sans fournir bonne et suffisante caution, et arrivait à consacrer ainsi l'alliance du droit nouveau avec l'ancien. — La Cour de Bordeaux a pu changer d'avis; mais elle ne trouvera assurément à l'appui de sa nouvelle jurisprudence aucun motif qui puisse infirmer l'autorité du raisonnement qui précède.

+ Quels sont donc les arguments sur lesquels repose la doctrine contraire? On les trouve analysés d'une manière substantielle dans un arrêt de la Cour royale de Paris, du 25 février 1843, rendu en la cause de la dame Salles contre la caisse des consignations. Les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus :
 « Considérant, en droit, qu'aux termes des art.
 « 1549 et suivants du Code civil, le mari a l'admi-
 « nistration des biens dotaux pendant le mariage ;
 « qu'il peut poursuivre les débiteurs et recevoir les
 « capitaux sans être tenu de faire emploi ni de don-
 « ner caution, s'il n'y a pas été assujetti par le
 « contrat de mariage ; que par l'effet de la sépara-
 « tion, la femme succède en ce point aux droits du
 « mari et ne peut être astreinte à d'autres pres-
 « criptions; qu'il n'y a pas identité entre la faculté
 « de toucher les capitaux et celle de les aliéner, et
 « que le principe d'inaliénabilité ne fait pas obsta-
 « cle à ce que la femme reçoive les sommes faisant
 « partie de sa dot; considérant, en fait, que le con-

« trat de mariage des époux Salles ne soumet pas
« le paiement de la dot ni les remboursements
« ultérieurs à la nécessité d'un emploi; par ces
« motifs, la Cour ordonne que la caisse payera à
« la dame Salles le montant des condamnations
« prononcées par le précédent arrêt, sur sa simple
« quittance et sans condition d'emploi, et con-
« damne la caisse aux dépens de l'incident. (1) »

Reprenons :

Le mari, dit la Cour royale de Paris, a l'administration des biens dotaux, il peut recevoir le remboursement des capitaux, sans être tenu de faire emploi ni de donner caution, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage. Or, par l'effet de la séparation, la femme succède en ce point aux droits du mari, et ne peut être astreinte à d'autres prescriptions; donc, etc.

Dans ce syllogisme, la majeure est irréprochable. Mais il n'en est pas de même de la mineure, c'est-à-dire, de cette proposition, qu'il y a subrogation pleine et entière des droits de la femme à ceux qu'avait le mari pendant son administration. En effet, plusieurs raisons concourent à établir que les droits de la femme ne peuvent pas être aussi larges que ceux du mari.

(1) Devilleneuve, 1845, II, 262.

1° La femme, à cause de la fragilité de son sexe et de son inexpérience des affaires civiles, *propter sexus infirmitatem et rerum forensium ignorantiam*, pour nous servir du langage des jurisconsultes romains (1), présente moins de garanties que le mari.

2° Le mari offre un gage de remboursement de la dot qu'il pourra dissiper, au moyen de l'hypothèque légale dont tous ses biens immeubles sont grevés, dans l'intérêt de la femme; mais si la femme vient à dissiper la dot, quel gage offrira-t-elle à son mari et à ses enfants?

3° Le mari a plus qu'un droit d'administration sur la dot mobilière fongible, il en est propriétaire parfait. En cette qualité, il peut aliéner, de la manière la plus absolue les deniers dotaux qu'il a reçus; tout le monde est d'accord sur ce point. Il est dans la même situation qu'un emprunteur de choses fongibles; le droit romain avait sur ce point un texte précis. « *Res in dotem datæ quæ pondere, numero, mensurave constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, et quandoque soluto matrimonio ejusdem generis et quantitatis restituat* (2). » — Qu'on l'entende donc bien, le mari est propriétaire

(1) Ulpien, *Frag. de Tutel.*, tit. XI, § 1^{er}.

(2) Lois 4, *de jure dotium*.

et peut aliéner comme il le veut ; *in hoc dantur ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat*. La femme, au contraire, est privée de tout droit de disposition, par suite du principe de l'inaliénabilité. Elle n'a que la faculté d'administrer, à la charge d'affecter les revenus de la dot, comme par le passé, aux besoins de la famille, *ut fructibus ad sustentationem tam sui quam mariti, filiorumque, si quos habet, utatur*. — La dot est entre ses mains à l'état de *dépôt*, ou si l'on veut, de *séquestration*, comme le disait Brunemann (1), comme l'écrivait après lui Vedel sur Catelan (2), comme l'ont écrit de nos jours plusieurs interprètes du Code civil (3). — Il n'y a donc, qu'on le remarque bien, car cette précision est fondamentale, aucune parité entre les droits du mari et ceux de la femme sur la dot mobilière, entre les conséquences de l'aliénation qui est faite par le mari et de l'aliénation qui émanerait de la femme.

Le mari est propriétaire dans le sens ordinaire de ce mot ; la femme au contraire n'a qu'une propriété réduite à l'état de *dépôt*. L'aliénation que fait le mari ne consume pas la dot, elle n'en entraîne pas l'extinction, la femme conservant toujours son droit

(1) Sur la Loi 29, Cod. *de jure dotium*.

(2) Liv. IV, chap. xxvii.

(3) Voy. Troplong, *des privilèges et hypothèques*, n^o 460.

de créance ou de répétition contre le mari, droit qui restera intact jusqu'à la dissolution du mariage pour être utilement exercé à cette époque. L'aliénation faite par la femme au contraire doit nécessairement consumer la dot dont il ne restera plus aucune trace. Cette différence, si fortement caractérisée, était une des causes qui empêchaient que chez les Romains, comme chez nous, la dot pût être, en principe, restituée valablement à la femme pendant la durée du mariage (1).

Voilà ce que nous apprennent les principes du droit, et on n'a pas besoin pour les découvrir de descendre jusque dans le fond des théories de la dot. Ils sont placés à la surface de ces théories, et on les trouve constatés d'une manière plus ou moins explicite par tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière, par Balde, comme par Campez, par Constant Roger, comme par Rolland Duval, par Guibert de la Coste, comme par François Hotoman.

L'art. 1449 n'élève aucun obstacle contre cette solution. — Cet article autorise, il est vrai, la femme séparée de biens à *disposer de son mobilier et à l'aliéner*, et, d'un autre côté, l'art. 1563 dit que, si la dot est mise en péril, la femme pourra poursuivre la

(1) Voy. M. d'Hauthuille, *Etude historique sur l'origine et les progrès du régime dotal chez les Romains. Revue de législation*, t. VII, p. 505 et suiv.

séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et *suivants*. D'où il semblerait résulter, que l'art. 1563 rendrait l'art. 1449 commun à la femme mariée sous le régime dotal. Mais n'est-il pas évident qu'une telle argumentation serait essentiellement fautive? L'art. 1449 n'est fait que pour le régime de la communauté; la place qu'il occupe dans le Code l'indique suffisamment; il n'a eu d'autre objet que de reproduire les principes qui étaient suivis dans les pays de coutume. Cet article peut d'autant moins s'appliquer au régime dotal, qu'il fut rédigé à une époque où l'on s'était arrêté à l'idée de n'insérer dans le titre du Contrat de mariage que quelques dispositions sur la constitution de dot, et dans ces dispositions ne se trouvait pas le germe de l'art. 1563 (1). L'art. 1563 déclare, il est vrai, que, si *la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux art. 1443 et suivants*. — Cela veut dire, qu'il nous renvoie aux dispositions du régime de la communauté, pour tout ce qui a trait au *droit* de la femme, à la *forme* dans laquelle elle doit se pourvoir; mais il n'entend pas appliquer

(1) *Voy.* le premier projet du titre du Contrat de mariage présenté au conseil d'État dans la séance du 6 vendémiaire an XII, par M. Berlier. — Fenel, *Travaux préparat.*, t. XIII, p. 492 et suiv. — L'art. 1365 ne parut que dans le dernier projet présenté au conseil, le 11 brumaire an XII. — Fenel, *Ibid.*, p. 602.

à la femme mariée sous le régime dotal, les textes du régime de la communauté, en ce qui concerne les *effets* de la séparation de biens. L'art. 1563 doit d'ailleurs se combiner avec l'art. 1554, qui proclame le principe de l'inaliénabilité de la dot, pendant toute la durée du mariage.

Je sais que la cour royale de Lyon, par arrêt du 16 juillet 1840 (1), exhumant une argumentation qui semblait vouée à l'oubli, et dont on a tant abusé, a donné à l'art. 1563 l'interprétation que je combats; mais cet arrêt qui a proclamé le principe de l'aliénabilité de la dot mobilière, contrairement à tous les autres monuments de la jurisprudence, est tombé dans une exagération de doctrine qui devait naturellement l'amener à la solution erronée que nous venons de mentionner. Les motifs de son arrêt ne peuvent donc être d'un grand poids. On sait d'ailleurs combien les tendances de l'esprit public, dans le ressort de cette Cour, sont peu favorables à l'inaliénabilité de la dot, et ces tendances ne sont pas nouvelles. Il y a longtemps que le génie mercantile qui règne dans ces contrées a engagé la lutte, et avec succès, contre le principe de l'immobilité de la dot. La déclaration du roi, du 21 avril 1663, qui abrogea la loi Julia dans la ville de

(1) *Mémorial de jurisprudence des Cours royales du Midi*, t. XLII, p. 206 et suiv.

Lyon, dans tout le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Maconnais (1), en est un monument irrécusable (2).

Les magistrats ne peuvent se soustraire que difficilement à ces influences, et, par cela même, nous ne devons accepter que sous bénéfice d'inventaire leurs décisions, relatives à cette partie de notre législation.

L'autorité de l'arrêt de la Cour royale de Lyon ne saurait donc ébranler le faisceau si imposant des autres monuments de la jurisprudence et de la doctrine, qui ont fixé depuis longtemps le vrai sens de l'art. 1449.

Le premier raisonnement invoqué par la Cour royale de Paris n'est donc pas fondé. Le second motif que la Cour a invoqué est celui-ci : *Il n'y a pas identité entre la faculté de toucher les capitaux et celle de les aliéner*. Cette seconde argumentation cache plutôt une question de mots qu'une question de choses. En effet, il ne s'agit pas de savoir si re-

(1) Quelques auteurs, et notamment Bretonnier, enseignaient pourtant que cette déclaration avait un autre motif; qu'elle avait été rendue à la sollicitation d'un sieur Perrachon de Saint-Maurice, receveur général de Lyon, afin de trouver une plus grande sûreté dans les sous-fermages, en faisant obliger les femmes de sous-fermiers*. Mais d'autres auteurs, et particulièrement M. Seriziat, ont combattu cette opinion.

(2) Voy. le texte de cette déclaration, dans Henrys, t. III, p. 491.

* *Du régime dotal*, p. 14 et 15.

cevoir et aliéner sont une seule et même chose, mais bien d'apprécier si, de bonne foi, la facilité de l'aliénation ne doit pas être équipollente à l'aliénation elle-même, ou bien encore, si l'on peut dire sérieusement qu'une chose est inaliénable lorsque l'on donne à celui qui est incapable de l'aliéner, la facilité d'en disposer de la main à la main, c'est-à-dire de la manière la plus arbitraire.

Justinien voulait, comme on l'a vu, que la femme n'eût aucun moyen d'aliéner la dot, *ut NULLAM habeat licentiam alienandi*. La doctrine que je combats prenant le contrepied de sa constitution, accorde à la femme toute espèce de facilité d'aliénation, *PLENISSIMAM licentiam*. *l. 29. Cod. de Jure, Dot.*

Nous avons donc réfuté successivement les principaux motifs sur lesquels repose la doctrine qui nous est opposée; mais n'étaient-ils pas réfutés d'avance et d'une manière beaucoup plus énergique par l'autorité de l'ancien droit?

Ne perdons pas de vue que les arguments que nous venons de combattre n'ont rien de nouveau, qu'ils se produisaient tous et dans toute leur force, sous l'ancienne jurisprudence qui les avait appréciés selon leur juste valeur. En effet, sous l'ancien droit comme sous le nouveau, il était de règle constante que la femme reprenait l'administration de la dot par l'effet de la séparation de biens, et

qu'elle était dès ce moment subrogée aux droits du mari. D'un autre côté il n'était pas moins certain que l'on ne confondait pas le droit de recevoir un capital mobilier avec le droit de l'aliéner ; et néanmoins la jurisprudence assujétissait la femme à faire emploi ou à fournir caution. Et n'oublions pas que cette jurisprudence était unanime, que tous les Parlements des pays de droit écrit étaient univoques. Ces grands corps de magistrature presque toujours divisés entre eux, même sur les doctrines de la dot, faisaient taire, sur le point que nous examinons, toutes leurs dissidences, tant le système que nous soutenons, leur paraissait sage, ou plutôt rigoureusement indispensable pour la conservation de la dot ! !

Si dans de semblables conditions, l'autorité de l'ancien droit n'est pas décisive, dans quel cas produira-t-elle donc cet effet ?

Mais laissons pour un moment à l'écart les principes particuliers à la séparation de biens, pour interroger les principes du droit commun, et nous arriverons aux mêmes conséquences. Il est sans doute très-difficile de trouver dans le droit commun une situation qui corresponde exactement à celle que la séparation de biens a faite aux deux époux, par rapport à l'état de la dot. La femme, propriétaire de la dot, ne peut être assimilée ni à un usufruitier, ni à un

grevé de substitution que des textes positifs obligent à fournir caution ou à faire emploi (601, 1066). Le mari n'est pas non plus usufruitier; il a droit seulement à une partie des revenus de cette dot, en ce sens que ces revenus doivent contribuer, et, au besoin, faire face à sa nourriture et à son entretien. La dot est encore le gage offert au mari pour le paiement des gains de survie stipulés en sa faveur par le contrat de mariage. La femme séparée est donc propriétaire des sommes dotales, mais son droit de propriété n'est pas pur; il est grevé et assujetti, sous plus d'un rapport, dans l'intérêt du mari et des enfants. Cette affectation imprime donc à la dot le caractère d'un *dépôt*, tant que dure le mariage, ou bien il faut dire que cette affectation n'a rien de réel, rien de sérieux, car il n'y a rien de sérieux dans un droit qui est abandonné à la discrétion ou à la merci du débiteur.

Et notez que le mari n'a pu stipuler d'avance aucune garantie, la séparation de biens étant un fait imprévu à l'époque du mariage; il serait donc d'autant plus injuste de le forcer à suivre la foi de la femme.

Quand on consulte les textes du droit romain, on voit qu'un bail de caution pouvait être exigé, en l'absence de toute convention, toutes les fois qu'il y avait péril pour le créancier de perdre son droit,

« *citra conventionem, tum peti poterunt cautiones cum periculum adest ne re nostra vel petitione excidamus*, » dit Mühlebrück (1), en traduisant l'esprit de plusieurs textes (2). — La raison écrite vient donc nous prêter, sous ce nouveau rapport, son puissant concours.

En présence de ces doctrines, il nous serait d'autant plus difficile d'expliquer comment la Cour de cassation a pu prêter main forte à l'opinion opposée, qu'elle s'est mise en cela en contradiction flagrante avec ses propres principes. En effet, lorsque la question de savoir si, sous l'empire du Code civil, la dot mobilière était inaliénable ou non, se produisit pour la première fois devant la Cour suprême, quel fut le principal argument sur lequel elle se fonda pour déclarer l'inaliénabilité? Cet argument fut pris précisément dans l'influence que devaient conserver, sous l'empire du Code, les règles suivies dans les pays de droit écrit, en matière de dot. « Attendu, dit la Cour, dans son arrêt du 1^{er} février 1819, qu'il résulte de la discussion du Code civil, que les auteurs de ce Code ont voulu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit, sauf les modifications

(1) *Doctrina Pandectarum, scholarum in usum*, § 126.

(2) Loi 41, *de judiciis*. — Loi 18, § 1, *de Pericul. et Commod. de rei vindicat.*

« 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, etc (1). »

Telle est la doctrine que proclamait la Cour de cassation, et cette doctrine est fort exacte. Mais, si elle est exacte en ce qui touche le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, elle doit l'être aussi par rapport aux conséquences naturelles qui découlent de cette inaliénabilité, et nous sommes autorisés à dire, que *les auteurs du Code civil n'ayant aucunement dérogé à la prohibition qui était faite à la femme mariée sous le régime dotal et séparée de biens, de recevoir sa dot mobilière sans en faire emploi, ils ont voulu maintenir cette prohibition telle qu'elle existait dans les pays de droit écrit.* Cette conclusion nous paraît irrésistible.

En lisant les arrêts de la Cour de cassation qui se rapportent à la question, on trouve que cette Cour s'est laissé influencer par des raisons qui, au fond, sont à peu près les mêmes que celles que nous venons de réfuter, mais qui méritent pourtant un examen particulier.

Dans les motifs de son arrêt du 25 janvier 1826,

(1) Sirey, t. XIX, 1^{re} part., p. 146 et suiv.

contenant cassation d'un arrêt de la Cour d'Aix (1), la Cour suprême, adoptant un argument qui avait été plaidé avec vigueur par M^e Odilon-Barrot, s'étaye sur les dispositions des articles 1234 et 1241 du Code civil. Le premier, énumérant les diverses causes d'extinction des obligations, place en tête de ces causes le paiement, et le second dispose que le paiement fait au créancier est valable, si celui-ci est capable de le recevoir. Mais qui a jamais songé à contester ces deux propositions, et quel trait ont-elles à la question actuelle? Commencez donc par prouver que la femme a qualité pour recevoir sans être tenue de faire emploi et de fournir caution, et alors, mais alors seulement, il vous sera permis d'invoquer les art. 1234 et 1241; jusque-là, vous resterez dans les termes purs d'une pétition de principe.

Les motifs de l'arrêt de la chambre des requêtes du 11 avril 1842 offrent encore une prise plus large à la critique : « Attendu, — dit cet arrêt, — que, « s'il est hors de doute que la dot mobilière est in-
« liénable comme la dot immobilière, il n'est pas
« permis d'en conclure que la femme séparée des
« biens ne peut pas recevoir ses capitaux. La récep-
« tion n'est pas un acte d'aliénation. La femme, sé-

(1) Sirey, 1826, 1, 465.

« parée de biens peut administrer ses capitaux avec
 « sagesse, les conserver, même les augmenter. De
 « la possibilité d'une dissipation ne résulte pas le
 « droit d'une interdiction, et s'il arrivait que la
 « femme aliénât, mit en gage ou dissipât son mo-
 « bilier dotal, la justice aurait toujours le droit de
 « faire respecter le principe de l'inaliénabilité (1). »

En vérité, on est surpris de trouver concentrées en si peu de mots tant de doctrines aussi inexactes que dangereuses. *De l'inaliénabilité, il n'est pas permis de conclure que la femme séparée de biens ne peut pas recevoir ses capitaux.* On n'en conclut pas qu'elle ne puisse les recevoir ; mais on en conclut qu'elle ne peut les recevoir sans fournir caution ou en faire emploi. — *La réception n'est pas une aliénation.* Cela est vrai dans la rigueur des principes, ainsi que nous l'avons dit ; mais il s'agit de savoir si la réception sans garanties n'est pas, au point de vue où nous sommes placés, équipollente à l'aliénation. Eh mon Dieu ! croit-on que, sous l'ancien droit, on ne distinguait pas aussi l'aliénation d'un capital de sa réception ? Que les Parlements des pays de droit écrit comme les Parlements des pays de coutume, ne connaissaient pas la différence qui sépare l'un de l'autre ? Et pourtant, la facilité de l'aliénation était

(1) Devilleneuve, 1842, 1, 515.

considérée par eux comme l'aliénation elle-même. En pénétrant l'esprit des lois, en fécondant le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, ils arrivaient à des conséquences tout à fait opposées ; ils disaient : la dot mobilière est inaliénable, donc il ne faut pas qu'elle puisse être aliénée de la main à la main, il ne faut pas que la dot coure le risque de périr. Le danger se produisait si grave, si imminent, dans le cas où la femme eût été mise purement et simplement en possession des deniers dotaux, qu'il était considéré comme incompatible avec l'inaliénabilité. Pourquoi en serait-il autrement sous notre droit ? Ces raisonnements ne sont-ils pas purement philosophiques ? Ne sont-ils pas fondés sur la nature même des choses ? Ont-ils pu altérer quand les principes fondamentaux du droit civil sont restés les mêmes ? L'art. 1554 du Code civil n'est-il pas à notre droit ce que la constitution de Justinien était à l'ancienne jurisprudence ?

Pesons bien encore les propositions suivantes : *La femme séparée de biens peut administrer ses capitaux avec sagesse, les conserver, les augmenter.* Oui, elle peut faire tout cela ; mais elle peut aussi les dissiper, les consommer en quelques instants, et, en présence de cette éventualité et des chances de conservation ou de dissipation, je demande s'il est sage et prudent de ne rien faire pour conserver la

dot ! Je le demande, en consultant l'expérience de tous les jours, cette expérience que nos devanciers appelaient *summa rerum magistra* ; en interrogeant le cœur humain ; en faisant un appel à toutes les traditions du droit qui sont si fortement imprégnées de la défiance qu'inspire, en général, la gestion des affaires confiées à la femme, et de la sollicitude que commande la fragilité de son sexe ! Je ne veux, d'ailleurs, pour établir ces vérités, que le témoignage, non-seulement de la Cour de cassation elle-même, mais encore de la chambre de cette Cour qui a rendu l'arrêt que je combats. « Attendu,—dit la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 25 juillet 1842, à peine postérieur de trois mois à celui que nous avons cité, que le régime dotal est une garantie accordée aux femmes contre leur propre faiblesse et les abus de la puissance maritale, et qu'il importe à l'intérêt de la société que, lorsque ce régime a été adopté, il ne puisse y être porté atteinte, soit ouvertement, soit par des voies obliques et détournées, etc. (1). » Ainsi, la Cour de cassation nous apprend elle-même que les femmes ont intérêt à se prémunir contre leur propre faiblesse ; c'est dans ce but que le régime dotal leur est offert comme garantie. Mais, si cela est

(1) Dalloz, R. P., 1842, I, 225 et 226.

vrai, que deviendra donc cette *garantie*, si elles ressaisissent, par la séparation de biens, la liberté de dissiper leur dot? Que deviendra le bouclier qu'elles avaient choisi pour se protéger contre leur propre faiblesse? Ainsi la Cour veut que, *lorsque le régime dotal est une fois adopté, on ne puisse y porter atteinte, ni ouvertement, ni par des voies obliques et détournées. Elle reconnaît que cela importe à l'intérêt de la société.* Mais mettre la femme en possession de sa dot et l'en constituer arbitre souverain, n'est-ce pas *porter atteinte à la conservation de cette dot de la manière la plus directe?*

Enfin, *s'il arrivait que la femme aliénât, mit en gage ou dissipât son mobilier dotal, la justice aurait toujours le droit de faire respecter le principe de l'inaliénabilité!* Il me serait difficile d'exprimer la surprise douloureuse qu'a produit sur mon esprit la lecture de ces derniers motifs. Comment! on foule aux pieds la maxime de tous les temps et de tous les lieux, *melius est intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere*, et on érige en principe qu'il vaut mieux attendre le mal, sauf à y remédier, que de chercher à le prévenir!

Et c'est la Cour suprême qui préconise ces doctrines! *Si la femme aliène, met en gage ou dissipe le mobilier dotal, la justice aura le droit de faire respecter le principe de l'inaliénabilité!* Mais, de

grâce, qu'on me dise comment la justice pourra, dans le plus grand nombre de cas, faire respecter ce principe? Je le comprendrais, s'il s'agissait de l'aliénation d'une dot immobilière. Mais quand il s'agit d'une dot consistant en des sommes d'argent que la femme aura dissipées, comment le principe de l'aliénabilité sera-t-il vengé, après que la femme aura dévoré ces sommes dont il ne restera plus aucune trace? Je ne saurais, je l'avoue, reconnaître ici la sagesse qui préside d'habitude aux décisions de la Cour régulatrice. J'avais cru jusqu'ici que plus la sphère dans laquelle la magistrature se mouvait était élevée, et plus elle devait se montrer gardienne inflexible des principes conservateurs de la société et de la famille; mon opinion a été cette fois trompée.

Nous avons ainsi réfuté les divers arguments que les partisans de la solution contraire invoquent à l'appui de cette solution. Reste une considération bien puissante, prise dans le but final de la séparation de biens.

Pourquoi accorde-t-on à la femme ce remède extrême et nécessaire? C'est pour abriter sa dot contre les périls dont elle est menacée. En faveur de la conservation de la dot, le législateur permet qu'une grave atteinte soit portée au droit que le mari tenait de la loi et du contrat de mariage. Il permet

que le gouvernement de l'un des plus graves intérêts domestiques soit déplacé, que la paix intérieure soit plus d'une fois troublée, parce qu'il veut à tout prix que la dot, qui est souvent l'unique ressource de la famille, puisse être sauvée du naufrage. Mais, le législateur aura-t-il atteint son but, si la femme doit entrer en possession de sa dot sans aucune garantie ? En la confiant ainsi aveuglément à la libre disposition d'une femme, presque toujours inexpérimentée, souvent irréfléchie, ordinairement tourmentée par mille influences plus ou moins dangereuses, il augmente les dangers dont la dot était menacée, au lieu de les diminuer, et autant vaudrait-il la laisser entre les mains du mari, que d'en ordonner la restitution pure et simple en faveur de la femme. *La séparation de biens*, disait Basnage, sur l'art. 528 de la Coutume de Normandie, *est un remède de la loi pour conserver le bien de la femme, et non pour lui donner la liberté de l'aliéner.*

De nos jours, M. Troplong a écrit : « La restitution de la dot (à suite de la séparation de biens) « n'est qu'une *séquestration* de la dot, pour empêcher la dissipation du bien de la femme ; et telle « est l'opinion unanime des auteurs qui ont écrit « sous le régime dotal (1). » Ce n'est pas tout.

(1) *Des privilèges et hypothèques*, II, n^o 4606.

On sait que la séparation de corps emporte toujours la séparation de biens (art. 311) ; dans ce cas, les périls auxquels la dot est exposée vont se produire d'une manière encore plus saisissante.

Supposez en effet, que la séparation de biens a lieu comme conséquence légale de la séparation de corps. La séparation de corps atteste un état d'hostilité violente entre les deux époux. Le jugement qui la prononce est de nature à augmenter encore cette irritation. La femme va rentrer en possession de sa dot mobilière. Quelle confiance, je le demande, le mari peut-il avoir en la conservation de cette dot, dont les revenus doivent pourtant servir à sa nourriture et à son entretien ? Qui croira que la femme ne s'empressera pas de faire disparaître les deniers qui lui auront été remboursés, pour se soustraire ainsi, vis-à-vis d'un mari qu'elle hait, à l'exécution des obligations que la loi ou les obligations du contrat de mariage lui imposent ? Cette fraude est d'autant plus vraisemblable, qu'on a remarqué avec raison que l'amour ou la haine règlent la plupart des actes des conjoints (1).

On nous permettra encore une autre réflexion. Lorsque la dot, qui n'est pas l'unique bien de la famille, est confiée au mari, dont rien ne fait

(1) Lebrun, *De la Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 4.

souçonner ni la solvabilité ni la sagesse, on accumule les garanties dans l'intérêt de la conservation de la dot : hypothèques légales ; interdiction d'aliéner, même de rembourser la dot avant la dissolution du mariage, ou la séparation de biens ; nullité de tous les actes, de toutes les subrogations que le mari ou la femme pourraient souscrire, si ces actes ou ces subrogations étaient susceptibles de porter la plus légère atteinte à la dot. Il n'est pas, dans tout le droit, une seule cause plus favorisée que celle de la dot. Et voilà que tout à coup, par une contradiction choquante et qui n'a pas d'autre exemple, toutes ces précautions s'effacent, toute cette sollicitude du législateur s'évanouit, lorsque la séparation de biens est prononcée, c'est-à-dire lorsque la dot va être administrée par la femme, lorsque la ruine du mari fait de la dot l'unique patrimoine de la famille, lorsqu'elle est, selon l'expression d'Henrys, la table qu'il faut sauver du naufrage ! la femme pourra dévorer ou engloutir en un instant, tout ce que l'on avait conservé avec un soin si religieux !!! C'est ainsi que la vigilance de la loi serait en défaut, précisément au moment où elle est plus nécessaire que jamais !!! Que devient donc le régime dotal avec toutes ses aspérités, avec tout son génie conservateur, si l'économie de ses dispositions vient aboutir à la

liberté la plus absolue pour la femme, d'user et d'abuser de la dot? Qu'on proclame le principe de l'aliénabilité de la dot mobilière, je le conçois; mais si on la déclare inaliénable, qu'on ne permette pas à la femme de se jouer de cette inaliénabilité?

Et à quelle époque la doctrine contre laquelle nous ne saurions protester avec assez d'énergie vient-elle s'établir parmi nous? C'est dans un temps où les dots mobilières deviennent, sous l'influence du commerce et de l'industrie, de plus en plus nombreuses et considérables. Autrefois c'était la dot immobilière qui prédominait; mais les tendances et le mouvement de notre siècle ont tout changé; les valeurs mobilières aspirent à déborder les valeurs immobilières, et par cela même, les constitutions de dot en argent offrent une importance inaccoutumée. Admettre le système contraire, c'est donc ruiner de fond en comble le régime dotal.

Que la femme mariée sous le régime de la communauté, obtienne, après la séparation de biens, le remboursement de sa dot mobilière, sans être tenue de faire emploi, cela se comprend, puisqu'elle a le droit de disposer de cette dot (1449). Mais que l'on procède de la même manière à l'égard de la femme mariée sous le régime dotal, c'est-à-dire, que l'on

traite de la même manière celle qui ne peut pas aliéner son mobilier comme celle qui en a la capacité, cela heurte de front toutes les règles de la logique.

Ajoutons que le système que nous combattons, complice de la ruine des familles, offre un moyen bien facile aux deux époux d'arriver à l'aliénabilité de la dot mobilière, en les engageant, pour arriver à ce résultat, à faire prononcer la séparation de biens. Cette séparation ne peut être ordonnée que par le juge, je le sais (1443); mais les époux ne trouveront-ils pas des amis complaisants qui se constitueront créanciers apparents du mari, et dirigeront contre lui des poursuites simulées? Qu'on ne dise pas qu'il n'est pas permis de supposer des fraudes de ce genre; l'expérience est là pour attester qu'elles ne sont pas aussi rares qu'on pourrait le croire. La Cour de cassation a été appelée, en 1842 (1), à se prononcer sur une espèce où les époux voulurent se soustraire à la règle de l'inaliénabilité. Que firent-ils pour arriver à ce but? Le mari se fit incarcérer par un créancier simulé; et aussitôt la femme de demander d'être autorisée à aliéner sa dot pour rendre au captif sa liberté.

Enfin, la solution que nous combattons est des-

(1) *Vide supra*, p. 509.

tinée à fomenter, sous un autre point de vue, les procès en séparation de biens ; car quel appât pour la femme, que de lui faire entrevoir, au bout de cette séparation, la liberté de disposer de sa dot mobilière, selon son goût et ses caprices!.... Puisse-t-elle ne pas perdre de vue qu'elle sera bien souvent la première victime du système que nous combattons et qui ne lui est favorable qu'en apparence!!

Cette doctrine ne se serait probablement jamais établie, ou du moins elle n'aurait pas poussé de profondes racines, sans le funeste exemple qu'ont donné le plus grand nombre des Cours royales du Midi.

Ces Cours, dépositaires des traditions des Parlements, auxquels elles ont succédé, n'auraient pas dû hésiter un instant pour déclarer, que la sage jurisprudence adoptée par ces Parlements, n'avait rien perdu de son autorité. Gardiennes vigilantes de l'esprit d'un régime qui a survécu à tous les changements qui se sont opérés dans les mœurs publiques, elles devaient être unanimes pour proclamer cette vérité, que, permettre à la femme de recevoir sa dot mobilière sans emploi, c'était annuler d'un seul coup le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, et renverser la base fondamentale du régime dotal. La résistance

qu'elles auraient opposée aux invasions des doctrines des cours du Nord aurait infailliblement produit d'heureux résultats, et la Cour suprême elle-même, émue de cette résistance, aurait fini par déclarer, comme elle l'a fait dans un grand nombre de circonstances analogues, que force devait rester aux doctrines des corps judiciaires qui étaient naturellement appelés à connaître, mieux que les autres, le véritable esprit du régime dotal.

Au lieu de cela, qu'ont fait les Cours royales des anciens pays de droit écrit? elles se sont divisées. Tandis que les Cours d'Aix et de Limoges se montraient généralement fidèles aux vieilles traditions, celles de Bordeaux et de Toulouse jugeaient dans un sens contraire; et celle de Grenoble, comme si elle eût voulu compliquer le conflit, se livrait à des distinctions qu'il était impossible de justifier (1), avant d'adopter définitivement la solution que nous combattons.

La Cour de Bordeaux suit encore sa première jurisprudence (2); la Cour royale de Toulouse n'en a changé qu'en 1827 (3); la Cour de Montpellier, pour s'être associée aux saines doctrines, n'en a pas moins à se reprocher d'avoir payé aussi son tribut

(1) Arrêt du 29 mars 1828. — Sirey, 1828, II, 340.

(2) Sirey-Devilleneuve, 1834, II, 661.

(3) Arrêt du 17 mai 1827. — Sirey, 27, II, 204.

à l'erreur que nous avons à déplorer (1). Espérons que les abus, ou plutôt les désastres que l'expérience signale tous les jours, ramèneront les esprits aux doctrines que nous venons d'exposer.

159. — Apprécions maintenant les conséquences qui découlent de la solution qui précède.

Puisque la femme n'a qualité ou capacité de recevoir sa dot mobilière, qu'à la charge d'en faire emploi, ou de fournir caution, il s'ensuit que, ni son mari, ni les tiers, ne peuvent se libérer valablement vis-à-vis d'elle qu'en exigeant l'accomplissement de cette obligation.

La Cour royale de Grenoble, faisant les distinctions que nous avons énoncées, admettait, dans son arrêt du 29 mars 1828, que le remploi pourrait être exigé par le mari, par les enfants ou le père de la femme, mais qu'il ne pourrait pas l'être par les tiers possesseurs des immeubles ayant appartenu au mari, et remboursant la dot par suite de l'action hypothécaire.

Ces distinctions sont dénuées de fondement, et contiennent d'ailleurs plus d'une erreur de doctrine. Ainsi, le droit du mari est le plus certain,

(1) Arrêt du 26 novemb. 1806. — Sirey, 7, II, 53.

car il a intérêt au remploi, soit pour la conservation de la dot, soit pour se libérer valablement. Les parents de la femme sont sans qualité, s'ils n'ont pas constitué la dot, et s'ils n'ont pas réservé le droit de retour. Les enfants ont intérêt, mais ils sont sans qualité. Quant aux tiers débiteurs, ils ont intérêt et qualité, par cela seul qu'ils ne se libéreront valablement que dans le cas où l'emploi sera effectué (1239-1241).

L'incapacité de la femme qui voudrait recevoir sans condition d'emploi, ou sans fournir caution, dérivant de la saine interprétation de la loi elle-même, ainsi que nous l'avons prouvé, il suit qu'elle reste soumise à cette obligation, et que la responsabilité des débiteurs de la dot est engagée, même dans les cas où la condition d'emploi ne se trouve imposée, ni dans le jugement qui a prononcé la séparation de biens, ni dans les procès-verbaux d'ordre dans lesquels la femme a été colloquée.

L'obligation de faire emploi est en effet, *de droit*; elle n'a pas besoin d'être consacrée ou formulée par la décision des juges. Les débiteurs sont donc autorisés à refuser le payement, jusqu'à la justification d'un emploi utile. Les cours royales d'Aix et de Montpellier l'ont ainsi décidé, et avec raison, la première, par arrêt du 6 dé-

cembre 1822 (1), la seconde, par arrêt du 24 mai 1824 (2).

140.—La femme sera obligée de fournir caution, ou bien de faire emploi, pour obtenir de son mari, non-seulement le remboursement de la dot mobilière qui lui est due à l'époque de la séparation de biens, mais même toutes les sommes dotales qui pourraient lui échoir après cette séparation, ou qui pourraient lui être dues par des tiers. La raison de décider est toujours la même. Qu'importe, en effet, que le mari ait été ou non en possession de la dot? Qu'il s'agisse d'une dot consistant en biens présents ou en biens à venir? son caractère et sa destination sont toujours les mêmes. La responsabilité des débiteurs qui payeraient sans exiger l'emploi ou la caution, serait aussi également engagée.

141. — Notons encore qu'il n'est pas rigoureusement nécessaire que la femme fasse emploi en l'acquisition de biens immeubles; qu'il suffira, comme on l'admettait dans l'ancien droit, qu'elle fasse le placement en mains sûres, sur privilège ou première hypothèque. C'est donc avec raison, selon nous, qu'il a été jugé à Toulouse, le 13 août 1812, que l'emploi de la dot pouvait être valablement ef-

(1) *Mémorial de jurisprudence des Cours royales du Midi*, t. IV, p. 561.

(2) *Ibidem*, t. IX, p. 61.

fectué par des prêts hypothécaires sur les actions du canal des deux mers (1).

142. — Mais les tribunaux de nos jours ne sauraient avoir le droit que s'arrogeaient les Parlements, celui de dispenser la femme de faire emploi ou de fournir caution, dans le cas où les capitaux à percevoir seraient trop exigus. Le principe doit être appliqué sans distinction, d'une manière uniforme, sauf à la femme, si les revenus de la dot dont il faudrait faire emploi ou qu'il faudrait placer étaient insuffisants pour satisfaire aux besoins du ménage, d'obtenir la permission d'aliéner le capital, ainsi qu'il est dit dans l'article 1558 du Code civil.

143. — Les tribunaux devront, dans le jugement prononçant séparation de biens, ou, au besoin, dans les procès-verbaux d'ordre ou dans les jugements qui s'y réfèrent, avoir le soin de déclarer que la femme ne pourra toucher la dot qu'à la charge d'en faire emploi, ou bien, de fournir caution; c'est là ce qui se pratique dans un grand nombre de tribunaux du Midi. Cette précaution prévient de nombreuses difficultés.

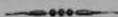
144. — Mais si elle n'a pas été prise, faudra-t-il puiser, dans cette omission, une fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée, con-

(1) *Jurispr. inéd.*, par M. Victor Fonst, p. 417.

tre le mari ou les tiers qui demanderont plus tard que la femme ne puisse recevoir sa dot qu'à la charge par elle de fournir des sûretés? La Cour de cassation a jugé l'affirmative par l'arrêt du 11 avril 1842 déjà cité.

Je ne saurais encore partager cette opinion. L'article 1351 du Code énumère les diverses conditions constitutives de l'autorité de la chose jugée, et ces conditions n'existent pas dans l'espèce. Le jugement de séparation de biens condamne, dit-on, le mari à rembourser la dot purement et simplement; on ne peut donc apposer postérieurement des conditions et des restrictions au droit que ce jugement a créé en faveur de la femme. Si ces conditions et restrictions ne dérivent pas de la nature même des choses, je comprendrais toute la force de ce raisonnement. Mais, s'il est vrai, comme je crois l'avoir établi, que l'incapacité de la femme de recevoir sans garantie provient de l'inaliénabilité de la dot mobilière, qu'elle est une conséquence directe du principe, on est obligé de reconnaître que le jugement de séparation de biens contient implicitement l'obligation dont s'agit. Décider plus tard que la femme est obligée, pour avoir sa dot, de fournir des sûretés, ce n'est donc que formuler des conséquences qui étaient virtuellement contenues dans le premier jugement.

Il n'y a donc de chose jugée en faveur de la femme qui résiste à notre doctrine, que lorsque, après un litige, c'est-à-dire après des conclusions prises sur ce point, la justice a prononcé, c'est-à-dire après que les conditions dont parle l'art. 1351 se trouvent accomplies.



APPENDICE.

De l'emploi ou du remploi dont le mari doit être garant par suite de l'autorisation qu'il a donnée aux aliénations faites par la femme, soit pendant la durée de son administration, soit après la séparation de biens.

145. — L'art. 1450 du Code civil dispose de la manière suivante : « Le mari n'est point garant du
« défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'im-
« meuble que la femme séparée a aliéné sous l'au-
« torisation de la justice, à moins qu'il n'ait con-
« couru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que
« les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné
« à son profit. Il est garant du défaut d'emploi ou
« de remploi, si la vente a été faite en sa présence
« et de son consentement : il ne l'est point de l'u-
« tilité de cet emploi. »

Il s'agit de savoir si cette disposition importante qui fait partie de la section 3, livre III, titre v du Code, portant pour rubrique : *de la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites*, doit être restreinte au régime de la communauté, ou

bien s'il faut l'étendre par analogie à tous les autres régimes, c'est-à-dire, au régime dotal, au cas où il y a exclusion de la communauté, et enfin au cas où il y a séparation de biens contractuelle.

Cette question est une des plus larges et des plus intéressantes auxquelles l'interprétation du Code civil ait pu donner lieu, et nous sommes encore destinés à rencontrer ici de profonds dissentiments entre les différents éléments de la jurisprudence. — Ainsi, les Cours royales de Besançon et de Limoges dont M. Zachariæ adopte l'opinion (1), ont jugé, la première, par arrêt du 27 février 1811 (2), et la seconde par arrêt du 22 juin 1828 (3), que la disposition de l'article 1450, ne devait pas être restreinte au cas particulier pour lequel il avait été fait, et qu'il faut l'appliquer, par exemple, au régime dotal, lorsque le mari a autorisé sa femme à vendre des biens paraphernaux. La Cour royale de Bordeaux a aussi jugé dans le même sens, le 11 mai 1833 (4). La Cour royale de Toulouse a décidé le contraire par arrêt du 27 mars 1840 (5). Cette

(1) T. III, p. 610.

(2) Sirey, 11, II, 536.

(3) Sirey, 29, II, 20.

(4) *Mémorial de Jurisp. des Cours royales du Midi*, t. XXVII, p. 164.

(5) Devilleneuve, 1840, II, 504.

Cour était allée beaucoup plus loin en 1834, puisqu'elle jugea, le 15 mai de cette année, que lorsque les époux avaient déclaré se marier sans communauté, le mari n'était pas garant du défaut de remploi du prix des ventes que la femme avait consenties avec son autorisation (1).

Pour éclairer notre opinion, remontons aux origines de cet article, et à l'esprit dans lequel il a été conçu. Son origine nous est parfaitement connue : il est le produit de la jurisprudence qu'avait adoptée le Parlement de Paris, dans le dernier siècle, pour les pays de coutume. Voici à quelle occasion.

Sous le régime de la communauté, le mari était, comme on le sait, seigneur et maître des biens composant la communauté, et administrateur des propres de la femme. Cette qualité d'administrateur lui donnait le droit de recevoir le prix provenant de la vente des propres, de telle sorte que, dans tous les cas où la femme les aliénait avec son autorisation, il était présumé avoir exercé son droit, et, par cela même, avoir seul perçu les deniers provenant de la vente. Dans ce cas, il n'y avait pas de difficulté possible. Il en était de même dans le cas des conventions matrimoniales exclusives de la communauté, à cause du droit de jouissance qui

(1) Sirey-Devilleneuve, 1835, II, 17.

était attribué au mari sur les biens de la femme.

Mais lorsque la femme, séparée de biens judiciairement ou contractuellement, voulait aliéner un de ses immeubles, elle ne pouvait encore le faire qu'avec l'autorisation de son mari, et, à défaut, avec l'assentiment de la justice. Le mari, dans les deux cas, n'avait aucun droit au prix, et l'on se demandait alors si, par cela seul qu'il avait autorisé l'aliénation, il devait être présumé avoir perçu le prix de la vente, et, par voie de suite, s'il était tenu du remploi de prix envers la femme ou ses héritiers. Les auteurs restèrent longtemps partagés sur cette question. La lutte fut longue aussi dans le Parlement de Paris; mais l'opinion qui déclara le mari garant du défaut d'emploi finit par triompher. Pothier est celui de tous les auteurs qui a résumé avec le plus de clarté les motifs sur lesquels on fonda cette jurisprudence. Voici comment il s'exprime :

« Lorsque le mari a autorisé sa femme pour vendre un héritage propre de la femme et pour en recevoir le prix, la femme l'ayant vendu, en ayant reçu le prix, et n'en paraissant aucun emploi, c'est une question entre les auteurs, si le mari est tenu en ce cas, du remploi du prix envers la femme ou les héritiers de la femme. Pour la négative, on dit que la raison pour laquelle la coutume de Paris a accordé le remploi ne peut

« avoir d'application dans ce cas-ci. La raison pour
 « laquelle la coutume a accordé ce remploi est pour
 « empêcher les avantages indirects qui ne sont pas
 « permis entre conjoints pendant le mariage. La
 « communauté ayant été enrichie par le prix du
 « propre vendu qui y est entré , l'autre conjoint
 « qui partage la communauté se trouverait avan-
 « tagé aux dépens du conjoint qui a vendu son
 « propre, si on ne lui accordait pas le remploi. Or,
 « il est évident que cette raison ne peut recevoir
 « aucune application dans ce cas-ci, auquel il n'y
 « a pas de communauté dans laquelle le prix du
 « propre de la femme ait pu entrer.

« Ceux qui tiennent l'opinion contraire et qui
 « prétendent que le mari doit être tenu du remploi
 « du prix des héritages vendus durant le mariage
 « par une femme séparée, conviendront volontiers
 « que la raison pour laquelle on accorde le rem-
 « ploi, dans le cas de communauté, n'a aucune
 « application dans le cas d'une séparation. Mais il
 « y a d'autres raisons très-fortes pour obliger le
 « mari à faire un remploi du prix des héritages
 « que sa femme séparée vend durant le mariage, et
 « à le rendre responsable du prix quand il n'en a
 « fait faire aucun remploi. Ces raisons sont que,
 « sans cela, la séparation serait une voie à un mari
 « pour s'approprier tout le bien de sa femme, par

« l'abus qu'il pourrait faire de la puissance qu'il a
 « sur sa femme pour la porter à vendre ses fonds
 « et à lui en faire passer le prix de la main à la main,
 « sans qu'il en parût rien. Il n'y a pas d'autre
 « moyen de remédier à cet inconvénient que celui
 « d'obliger le mari à faire l'emploi dont on vient
 « de parler. On ne fait en cela aucun grief au
 « mari, au pouvoir duquel il est, ou de ne pas au-
 « toriser sa femme à vendre ses héritages, ou,
 « lorsqu'il l'y autorise, de tenir arrêté chez le no-
 « taire le prix, jusqu'à ce qu'on ait trouvé d'en
 « faire emploi. Lorsque les deniers ne se trouvent
 « plus sans qu'il en ait été fait emploi, le mari est
 « légitimement suspect de se les être appropriés,
 « et il doit, en conséquence, en être responsable. Il
 « ne doit pas être écouté à dire que c'est la femme
 « qui a touché les deniers et qui en a disposé comme
 « bon lui a semblé, car il était en son pouvoir de
 « les tenir arrêtés, et de ne pas les lui laisser tou-
 « cher. Faute de l'avoir fait, il en est responsable,
 « non-seulement comme légitimement suspect de
 « se les être appropriés, mais encore par une au-
 « tre raison qui est que, la séparation ne donnant
 « à la femme que le droit d'administrer ses biens
 « et d'en recevoir les revenus, la femme séparée
 « demeure, quant à sa personne et quant à la dis-
 « position de ses biens, sous la puissance et le

« gouvernement de son mari. Or, c'est une suite
« de ce gouvernement qu'a le mari, qu'il soit tenu
« de veiller à la conservation des fonds de sa femme,
« et à faire un emploi du prix quand ils sont alié-
« nés.

« Cette opinion est autorisée par deux arrêts
« des 24 mars 1741 et 30 juillet 1744, rapportés
« dans le *Recueil d'arrêts* de la quatrième chambre
« des enquêtes; mais il y en a un au contraire du
« 27 avril 1748, rapporté dans le même recueil.

« Pour les concilier, il faut dire que, lorsqu'une
« femme a vendu un héritage, ou reçu le rachat
« de quelque rente depuis sa séparation, le mari
« qui l'a autorisée est tenu du remploi du prix,
« tant envers la femme qu'envers les héritiers de
« la femme, lorsqu'il est suspect d'en avoir profité;
« ce qui se présume surtout lorsqu'il ne paraît au-
« cun emploi qui en ait été fait. Dans l'espèce des
« deux arrêts qui ont jugé pour le remploi, le
« mari était suspect d'avoir profité du prix, suivant
« que le rapporte l'auteur du recueil, qui avait été
« un des juges.

« Au contraire, lorsque le mari n'est pas sus-
« pect d'avoir profité du prix, la femme, qui fait
« elle-même l'emploi du prix, quelque mauvais
« qu'ait été cet emploi, n'est pas recevable à le
« critiquer, et le mari qui n'a pas reçu les deniers

« n'est pas tenu du remploi. L'auteur qui nous le
 « rapporte nous dit que, dans l'espèce de cet arrêt,
 « la femme avait toujours été, depuis leur sépara-
 « tion de biens, en mauvaisè intelligence avec son
 « mari, et qu'ils s'étaient volontairement séparés
 « d'habitation ; que le mari ne pouvait, par con-
 « séquent, être suspect d'avoir profité du prix.
 « D'ailleurs, la femme convenait de l'avoir em-
 « ployé elle-même en actions qui étaient devenues
 « à rien (1). »

M. Merlin a reconnu l'exactitude de ce frag-
 ment de Pothier, puisqu'il l'a reproduit sans
 commentaire dans son *Répertoire de Jurispru-
 dence* (2).

Il résulte donc du langage de Pothier que les
 obligations du mari étaient une conséquence de la
 puissance qu'il avait sur sa femme, puissance fort
 grande dans les pays de coutume, bien qu'elle fût
 un reste affaibli du *mundium* marital qui avait eu
 tant d'énergie chez les peuples de race germani-
 que (3).

Dans les pays de droit écrit, la femme mariée
 ne passait pas en la puissance de son mari ; lors-

(1) *De la Communauté*, n^o 605.

(2) *V^o Remploi*, § II.

(3) *Voy.* dans la *Revue de Législation*, t. XVII, p. 95 et suiv.,
 un article de M. L.-J. Kœnigswarter, docteur en droit, sur les *Ori-
 gines germaniques du droit français*.

qu'elle n'avait pas été émancipée, elle restait sous la puissance de son père, et il répugnait qu'elle pût être en même temps sous la puissance de deux personnes. Ce point, de droit qui résultait de différentes lois du Digeste et du Code, est attesté par un grand nombre d'auteurs, et notamment par Mornac (1), Maynard (2), Cambolas (3), et par le président Favre (4).

La femme avait, d'un autre côté, dans tous les pays de droit écrit où l'on suivait exactement les principes consacrés par la loi 8, au Code, *de pactis conventis*, le droit d'aliéner ses biens paraphernaux sans l'autorisation du mari. Elle avait, comme le dit Bretonnier, l'économie et le commerce de ces biens d'une manière aussi large que si elle n'eut pas été mariée (5); il s'ensuivait que le mari ne pouvait être garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix des biens paraphernaux que la femme avait aliénés en sa présence. La raison en était qu'il n'avait aucun droit sur ces biens, que son autorisation pour l'aliénation était une chose superflue, et que si le mari concourait surabondamment au contrat, la femme n'en restait pas moins placée, vis-à-vis de

(1) Sur la loi 18, au Code de *inoffic. testament.*

(2) Liv. VIII, chap. LX.

(3) Liv. I, chap. XXVII.

(4) En son Code, liv. II, lit. IX, *définit.* 4.

(5) V° *Paraphernaux*, IV, 472.

son mari, dans les principes du droit commun. Denizart, qui combattait la jurisprudence du Parlement de Paris, et comparait les principes suivis dans les pays de coutume, à ceux qui étaient suivis dans les pays de droit écrit, atteste ce point de droit de la manière la plus certaine (1).

Quant à la dot, si elle était mobilière, le mari en étant le propriétaire, ayant seul le droit d'en disposer, la question de responsabilité ne pouvait se présenter à ce point de vue du remploi ou de l'emploi. Mais s'il s'agissait de la vente de l'immeuble dotal aliéné par la femme et le mari dans un des cas où l'aliénation était permise, le prix était présumé avoir été perçu par le mari, parce que le mari, ayant l'administration et la jouissance des biens immeubles dotaux, était censé avoir usé du droit que sa double qualité lui attribuait, celui de percevoir le prix de ces immeubles.

Jean Campez (2), le président Favre (3), Menochius (4), et enfin Despeisses (5), en sont d'accord.

« Sed in illo etiam, disait Favre, quod bonis
« dotalibus per maritum et uxorem simul venditis,

(1) T. IV, v^o Remploi, nos 49 et 50, p. 164.

(2) *De Dote pars.*, 4^e Quest., X.

(3) *De jure dotium*, liv. V, tit. VII, *definit.* 8.

(4) *De Præsumptionibus*, liv. III, 22.

(5) *De la Dot*, sect. 3, n^o 29.

« quamvis utrique solutum pretium probetur, ta-
 « men tota pecunia præsumitur ad maritum solum
 « pervenisse, *tanquam ad potentiorem.* »

Ces derniers mots, qui ont été ajoutés par son commentateur, expliquent nettement le motif de la décision.

Il est vrai qu'un grand nombre de docteurs avaient enseigné que la présomption devait être la même contre le mari s'il assistait à la vente des biens paraphernaux. De ce nombre étaient Bartole (1), Balde (2); et le président Favre nous apprend que, sur son rapport, le Sénat de Chambéry l'avait ainsi jugé (3); mais il ajoute qu'il était d'une opinion contraire à l'arrêt, et cette opinion avait été déjà enseignée par Menochius (4). Dans nos provinces méridionales, on n'admettait de présomption analogue à celle dont nous parlons, que contre le beau-père qui avait assisté au contrat de mariage de son fils non émancipé. On présumait qu'il avait reçu la dot qui avait été comptée à la bru (5).

Tel était l'état du droit antérieur à la publication du Code civil.

(1) Consultation 124.

(2) *In authentiq. si qua mulier, Cod. ad senatus-c. Felleyan.*

(3) *Definit.* 8, *ibidem.*

(4) *Dict. loc.*

(5) Catelan. liv. IV, chap. X. — Salviat, *de la Dot*, I, 426. — Basset, I, liv. IV, 401.

C'est dans cet état de choses que l'art. 1450 est venu décréter la responsabilité du mari pour le cas de séparation de biens, sous le régime de la communauté. Il s'agit d'apprécier maintenant quelle est l'extension qu'il faut lui donner, en parcourant les diverses situations que la diversité des conventions matrimoniales peut faire aux époux. Occupons-nous d'abord du cas où il y a séparation de biens contractuelle.

Il nous paraît qu'il est difficile de ne pas appliquer l'art. 1450 à ce cas, à cause de l'identité presque complète qui existe entre le cas de la séparation de biens judiciaire, et le cas où les époux ont stipulé cette séparation par le contrat de mariage. Les principes que Pothier exposait dans le fragment que nous avons cité, s'appliquent aux deux espèces de séparation, et l'autorisation que le mari donne à la femme dans l'un et dans l'autre cas, doit produire les mêmes effets. Telle est l'opinion qu'enseignent MM. Duranton (1) et Zachariæ (2), et nous la croyons exacte. Il doit en être de même du cas où les époux ont déclaré se marier sans communauté, par la raison que le mari conserve, dans cette hypothèse, l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, le droit

(1) XV, n° 51.

(2) Zachariæ, III, p. 565.

de percevoir tout le mobilier qui lui écheoit en dot pendant le mariage (art. 1531), et qu'il faut présumer qu'il n'a pas renoncé à son droit, dans le cas où la femme a aliéné. Telle est aussi l'opinion de M. Duranton (1).

La Cour royale de Toulouse, dans son arrêt du 15 mai 1834, n'admet pas cette solution; mais sa doctrine nous paraît évidemment inexacte dans ce cas, comme dans tous ceux où le mari avait droit et qualité pour recevoir le prix. La présomption établie contre lui ne dérive pas alors de l'art. 1450, mais bien de la maxime que *nul n'est présumé avoir renoncé à son droit : Nemo censetur jactare suum*. La Cour paraît ne pas avoir aperçu qu'il ne s'agissait pas de l'application de l'art. 1450, mais bien de l'application de l'art. 1531.

Passons au régime dotal : ou il s'agit de l'aliénation des biens dotaux, ou de l'aliénation des biens paraphernaux.

S'il s'agit de biens dotaux, ou l'aliénation est faite pendant l'administration du mari, ou après la séparation de biens. Dans le premier cas, soit que l'aliénation ait été consentie par la femme et le mari conjointement, soit qu'elle ait été faite par la femme avec l'autorisation du mari, le mari doit être pré-

(1) XV, 505.

sumé avoir profité du prix, quelques déclarations que l'acte contienne à cet égard, par cette raison déjà exposée, qu'il est censé avoir exercé la prérogative résultant pour lui de sa qualité d'administrateur et de son droit de jouissance de la dot, celle d'en percevoir le prix (1).

Dans le second cas, la séparation de biens a enlevé au mari son droit d'administration et sa jouissance; mais, si ces deux causes, sur lesquelles s'appuie la solution précédente, nous font défaut en ce cas, il nous est permis d'invoquer contre lui la présomption de l'art. 1450, par les motifs que nous allons développer, en ce qui concerne les paraphernaux, c'est-à-dire par l'influence attachée à la puissance maritale, qui survit à la séparation de biens (215, 217, 1449).

Nous arrivons ainsi à l'examen de la même question, lorsqu'il s'agit des biens paraphernaux.

Ici, je l'ai déjà dit, nous avons à opter entre la doctrine des Cours royales de Limoges, de Besançon et Bordeaux, et la doctrine de la Cour royale de Toulouse.

J'ai donné la préférence à la doctrine des trois premières Cours.

Voici par quels motifs :

(1) Toullier, XIV, n° 254. — Benoît, *de la Dot*, n° 266.

Il est certain que le principe édicté par l'article 1450 a toutes ses racines dans la dernière jurisprudence du Parlement de Paris. Nous en avons pour garant le témoignage de M. Malleville, qui a dit dans son *Analyse du Code civil* sur cet article : « il décide « des questions autrefois controversées et sur les- « quelles il avait été rendu des arrêts assez récents « en sens contraire (1). » Or, la jurisprudence du Parlement de Paris avait fait résulter la présomption légale dont s'agit de la puissance maritale ; c'est Pothier qui nous l'a appris, et Pothier ne pouvait pas se tromper, puisqu'il avait vu cette jurisprudence naître et se développer.

D'un autre côté, quel que soit le régime adopté par les époux, la femme reste placée, pendant toute la durée du mariage, sous la puissance du mari. Le droit spécial des pays de coutume est devenu sur ce point le droit commun de la France (art. 213, 215 et suiv. du Code civil). « Le titre *du Mariage* « a soumis toutes les femmes à la puissance mari- « tale, comme le titre *de la Puissance paternelle* a « soumis tous les enfants à l'autorité de leurs pa- « rents, » disait le tribun Siméon dans son discours sur le titre *du Contrat de mariage* (2). L'art. 1576 a, par une disposition particulière, fait l'ap-

(1) III, p. 256.

(2) Fenet, XIII, 809.

plication de cette règle, en ce qui concerne les biens paraphernaux.

« La femme, dit cet article, a l'administration et la jouissance des biens paraphernaux ; mais elle ne peut les aliéner ni paraître en justice à raison desdits biens sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice. »

Ainsi, la raison de l'analogie veut que les causes déterminantes de l'art. 1450 existant dans le cas où il s'agit de l'aliénation des biens paraphernaux faite avec l'autorisation du mari, et en sa présence, on applique à celui-ci la présomption qu'il a profité du prix, et qu'on l'oblige, par suite, à justifier d'un remploi. Pourquoi, en effet, refuserait-on de faire produire à la puissance maritale, sous le régime dotal, en ce qui concerne l'aliénation des paraphernaux, les effets que la loi lui attribue pour le cas de la séparation de biens judiciaire, en ce qui concerne l'aliénation des propres de la femme ? la situation n'est-elle pas la même ? Nos anciens auteurs, et notamment Pasquier (1), qualifiaient le régime dotal du nom de *séparations de biens*, et, à l'époque de la confection du Code, le tribun Siméon disait à son tour, dans son discours déjà cité :

(1) *Recherch. de la France*, liv. IV, chap. XXI.

« La réserve des paraphernaux est une séparation de biens limitée (1). »

C'est cette raison d'analogie qui a servi de base aux arrêts des Cours royales de Limoges, de Besançon et de Bordeaux, et à l'adhésion que M. Zachariæ leur a donnée. Ou il faut renoncer à admettre dans le droit le raisonnement pris de l'analogie, ou il faut reconnaître que cette opinion doit être accueillie. — Les dispositions du Code placées sous la rubrique de la section 4 du chap. III, *des biens paraphernaux*, ne contiennent d'ailleurs rien de contraire à cette solution.

Comment donc la Cour royale de Toulouse a-t-elle refusé de souscrire à l'application, dans l'espèce, de la méthode d'interprétation extensive fondée sur la maxime vulgaire *ubi eadem ratio ibi eadem jus?*

L'analyse des motifs de ses deux arrêts fournit les arguments suivants : 1° la raison du principe de l'art. 1450 dérive de ce que l'autorisation qu'a donné un mari à son épouse avec laquelle il est séparé de biens, ne peut s'expliquer que par l'intérêt pécuniaire qu'il trouve dans l'aliénation qu'il autorise. « Attendu, dit-elle, qu'il existe une grave présomption que le consentement du mari à l'aliénation n'a été donné qu'à la suite de quelque

(1) Fenet, XIII, p. 827.

« sacrifice pécuniaire, lorsqu'après s'être vu enlever
 « par une séparation de biens, la jouissance que lui
 « conféraient les art. 1401 et 1421, devenu étranger
 « à l'administration de ces biens, il autorise son
 « épouse à les aliéner (1). »

2° La responsabilité établie contre le mari par l'art. 1450 est tellement onéreuse qu'elle ne peut, en l'absence d'une disposition précise ou générale, s'étendre d'un régime à l'autre.

Apprécions successivement chacun de ces arguments : *la cause déterminante de l'art. 1450 est exceptionnelle, et spéciale au cas de la séparation de biens judiciaire.* Mais il y a ici préoccupation ; cette cause est au contraire générale et commune à toutes les situations dans lesquelles les époux peuvent se trouver placés, puisque la présomption de l'art. 1450 repose toute entière sur les effets de la puissance maritale, ainsi que je l'ai précédemment établi avec le témoignage de Pothier.

C'est donc pour n'avoir point recherché la véritable origine de l'art. 1450, c'est-à-dire pour n'avoir point vu le lien de filiation qui le rattache à la jurisprudence du Parlement de Paris, que la Cour de Toulouse a déclaré *spéciale* la raison du principe de l'art. 1450, lorsqu'il est manifeste

(1) Motifs de l'arrêt du 15 mai 1854.

qu'elle se trouve généralisée par les dispositions des art. 213 et suiv. du Code civil, sur l'étendue et les effets de la puissance maritale. La même cause a entraîné M. Seriziat dans la même erreur (1).

La responsabilité qu'on impose au mari est onéreuse, dit la Cour royale de Toulouse ; il ne faut rien moins , pour l'étendre d'un cas à un autre , qu'une disposition précise et générale. Elle est onéreuse, j'en conviens ; mais il s'agit avant tout de savoir si elle est légalement établie.

Il ne faudrait pas, d'ailleurs, en exagérer l'étendue. A-t-on, en effet, oublié ce que Pothier nous a dit à cet égard ? n'a-t-il pas fait remarquer que la doctrine qu'admettait le Parlement de Paris n'inferait pas des griefs au mari, puisqu'il était loisible à celui-ci, ou de ne pas autoriser sa femme à vendre ses héritages, ou, lorsqu'il l'y autorise, de tenir le prix arrêté chez le notaire, jusqu'à ce qu'on ait trouvé à en faire emploi ? *Cette responsabilité ne peut s'étendre d'un cas à un autre en l'absence d'une disposition précise ou générale.* Cet argument serait décisif si le principe de l'art. 1450 avait été consacré d'une manière arbitraire, contrairement aux prescriptions du droit, *contra rationem juris*; on appliquerait alors la maxime d'interprétation restric-

(1) *Du Régime dotal*, n° 347.

tive basée sur la loi 14, de *legib. senatusque consult* : *quod contra juris rationem receptum est, non est producendum ad consequentias*. Mais qui oserait adresser à la disposition de l'art. 1450 le reproche d'être contraire à ce que les jurisconsultes romains appellent *ratio juris*? qui oserait mettre en doute l'influence du mari sur l'esprit de la femme, soit que le mari veuille exercer son ascendant par l'intimidation, ou par la séduction, qui est mille fois plus dangereuse encore (1)? N'est-ce pas pour protéger la femme contre cette influence, qu'a été édicté le principe de l'art. 1431, qui dispose que la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution, qu'elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée? Le principe de l'art. 2256, n° 2, qui veut que la prescription soit suspendue pendant le mariage, dans tous les cas où l'action de la femme est de nature à réfléchir contre le mari? Le principe de l'hypothèque légale, consacré par les art. 2121 et 2135? Enfin, le principe admis en doctrine, que la femme est autorisée à justifier de la consistance de ses apports dotaux non invento-

(1) *Mulier seductionibus viri facile decipitur*, disait Justinien, dans sa Nouvelle 62.

riés, et à établir ses reprises paraphernales, par tous les moyens de preuve possibles (1).

« La puissance maritale est grande, disait Renousson; la loi du mariage met la femme dans la dépendance du mari, et lui donne de la crainte et de l'amour, qui sont deux passions également fortes qui ne lui permettent pas de résister à la volonté du mari quand elle veut bien vivre avec lui, ainsi qu'elle y est obligée. Elle est *in sacris mariti*; elle ne peut rien faire, elle ne peut ni s'obliger, ni contracter que de l'autorité de son mari; il est le seul administrateur de ses biens; si elle consent à la vente de ses propres, c'est son mari qui le veut, et qui lui persuade que cela est nécessaire, etc. (2) »

Lebrun disait de son côté, et dans le même sens, que *le mari mène presque toujours la femme au point qu'il désire* (3).

Ces observations philosophiques sont pleines de justesse, et leur autorité ne saurait vieillir. Le tribun Siméon exprimait les mêmes vérités lorsqu'il

(1) Voy. M. Troplong, *Commentaire des hypothèques* sur les art. 2121 et 2145. — Toullier, XVI, 275. — Zachariae, III, note 18, pour l'appréciation de l'influence morale du mari sur l'esprit de la femme, les motifs d'un arrêt de la Cour de Cassation du 14 fév. 1845. — Dalloz, R. P., 1845, I, 157 et suiv.

(2) *Traité des Propres*, chap. IV, sect. 8, n° 2.

(3) *De la Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 1, dist. 2, n° 22.

disait, dans le discours auquel nous avons déjà emprunté quelques fragments : « L'inaliénabilité
 « de la dot modifiée par les causes qui la rendent
 « juste et nécessaire, et que la loi exprime, a l'a-
 « vantage d'empêcher qu'un mari dissipateur ne
 « consume le patrimoine maternel des enfants ,
 « qu'une femme faible ne donne à des emprunts ou à
 « des ventes un consentement que l'autorité maritale
 « obtient presque toujours, même des femmes qui ont
 « un caractère et un courage au-dessus du com-
 « mun (1). »

Le principe de l'art. 1450 est donc fondé sur la nature même des rapports que le mariage établit entre les époux et sur les enseignements que donne l'exploration du cœur humain uni à la pratique de la vie civile. Aussi, les jurisconsultes les plus estimés s'étaient-ils montrés favorables à la jurisprudence du Parlement de Paris que le Code a revêtu de la formule législative. Lebrun, s'il n'en fut pas le témoin, avait contribué à son avènement par la vigueur avec laquelle il s'était prononcé en faveur du principe (2). Pothier, qui en fut le contemporain, y applaudissait, comme on l'a vu ; et si elle rencontra quelque résistance dans l'esprit de certains auteurs, ceux-ci ne justifiaient cette ré-

(1) Fenet, XIII, 809.

(2) *De la Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 1, dist. 2, n^o 22.

sistance que par des raisons peu sérieuses (1).

C'est donc le cas de repousser la maxime *quod contra juris rationem*, etc., et d'invoquer au contraire celles que nous devons aussi à la sagesse des jurisconsultes romains, et qui sont ainsi formulées : *Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatus-consultis comprehendere : sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet* (2). Ou bien encore : *Quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri* (3).

En résumé, la disposition de l'art. 1450, si elle est contraire au principe du droit commun général, est tout à fait en harmonie avec le droit commun des époux, c'est-à-dire, avec ces principes que le législateur a acceptés comme point de départ pour régler les rapports des époux entre eux. D'un autre côté, il y a assimilation entre le cas que nous examinons et celui qui est déterminé par l'article 1450. Nous sommes donc placés dans toutes les conditions nécessaires pour faire admettre l'in-

(1) Voy. notamment Denizart, IV, v^o *Emploi*.

(2) Loi XII, *de legib. senatusque consult.*

(3) Loi XIII, *ibid.*

interprétation extensive résultant de l'analogie (1).

Indépendamment de ces motifs, puisés dans les règles générales d'interprétation, il en est de spéciaux qui sont pris dans les travaux préparatoires du Code civil concernant la rédaction des divers chapitres dont se compose le titre V du liv. III du *Contrat de mariage*. Ainsi que j'ai eu déjà occasion de le remarquer, le projet primitif ne s'occupait que du régime en communauté; le chapitre *du Régime dotal*, y fut introduit sur les réclamations qui émanèrent des représentants du midi de la France. L'élaboration des textes classés dans ce chapitre ayant été faite avec précipitation, ces textes furent peu nombreux, et on est, par cela même, assez généralement d'accord que plusieurs dispositions classées sous le chap. II, *du Régime en communauté*, doivent s'étendre au chap. III, *du Régime dotal*; de ce nombre sont, par exemple, les dispositions des art. 1408, 1431 et 1437. Il doit en être de même de l'art. 1450.

Objecterait-on encore que l'autorisation matrimoniale n'est pour la femme mariée qu'une formalité

(1) Voy. sur les conditions générales dont nous venons de parler, la Dissertation de Doneau, liv. I, cap. XIV. — Merlin, *Répertoire*, v^o *Pâturages*, § 1, n^o 20, et Zachariæ, Introduction au Droit civil français, de *l'Art d'interpréter les lois*, I, § 40, p. 97.

habilitante, qu'un relief de son incapacité? qu'elle ne peut être tellement onéreuse pour le mari qu'elle devienne pour lui le principe d'un engagement personnel? On trouverait aisément dans ce qui précède la réponse à cette objection.

Il est bien vrai qu'en règle générale, l'autorisation du mari ne l'engage pas personnellement; mais le législateur a déclaré qu'il en serait autrement lorsque le mari autoriserait la vente des biens de la femme et assisterait au contrat d'aliénation. Il a considéré que l'aliénation des biens propres de la femme était un fait grave, exceptionnel, dont il fallait se préoccuper d'une manière toute particulière; prenant conseil de l'expérience (1), il a déclaré que le mari devait être suspect d'avoir profité du prix, sauf à celui-ci à prouver le contraire. Une disposition énergique lui a paru nécessaire pour empêcher que le mari ne s'enrichît aux dépens de la femme apauvrie. Le principe une fois admis par le législateur dans un cas donné, il n'y avait plus qu'à opter entre le système de l'interprétation restrictive fondée sur la loi XIV au Digeste, *de leg. senatusque consult.*, et le système de l'interprétation extensive, fondé sur les lois XII et XIII, au même titre. La question ainsi posée, la

(1) Voy. Lebrun, *de la Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 4, dist. 2, n° 12. •

solution ne saurait être plus longtemps douteuse.

Veut-on, pour lever tous les scrupules, peser et comparer les avantages et les inconvénients des deux systèmes? Les résultats de cette dernière épreuve seront encore en faveur de notre doctrine. Admettez, en effet, l'opinion sanctionnée par la Cour royale de Toulouse, et vous verrez bien souvent la femme, victime de l'oppression ou de la séduction que son mari aura exercée sur elle, obligée d'aliéner ses biens paraphernaux, son mari s'en approprier le prix et le dissiper sans qu'il reste aucune trace de cette spoliation. Quel remède pouvez-vous offrir à la femme pour la soustraire au danger de cette situation? aucun. Telles sont infailliblement les conséquences désastreuses de ce système.

Adoptez au contraire le principe admis par les autres Cours royales, et la femme retrouve aussitôt toute la protection, toutes les garanties dont son état de dépendance lui fait un besoin impérieux.

Quelquefois, sans doute, la présomption de la loi sera en défaut, et le mari se trouvera garant du défaut de remploi de sommes qu'il n'aura point perçues; mais ne perdez point de vue qu'il a pu éviter cet inconvénient, ou en refusant l'autorisation, ou en prenant les précautions que Pothier lui a in-

diquées, et que Lebrun (1) avait exposées avant Pothier ; qu'il ne doit alors imputer qu'à lui-même les suites de sa négligence ; *vigilantibus, non dormientibus jura subveniunt*. Ainsi, le mari peut facilement prévenir le préjudice éventuel résultant pour lui de la doctrine des arrêts des Cours de Limoges, Besançon et Bordeaux, ou plutôt, il ne court de risque, selon les expressions de Lebrun (2), que *par son propre fait*, tandis que la femme ne saurait se prémunir contre les dangers auxquels l'expose la doctrine de la Cour royale de Toulouse.

Ce rapprochement m'a paru décisif.

Ce n'est pas à une époque où la fièvre des spéculations industrielles dévore tant de fortunes, où le patrimoine de la femme devient si souvent l'unique ressource de la famille, que le magistrat doit laisser l'épouse désarmée en présence des obsessions du mari.

Il faut donc s'en tenir, sous l'empire du Code, à la doctrine de Bartole, de Balde, à celle que le sénat de Chambéry avait consacrée par un de ses arrêts. L'illustre président de ce sénat, et Menochius ne s'étaient rangés à l'opinion contraire que sous

(1) *De la Communauté*, liv. III, chap. II, sect. 4, dist. nos 17 et 22.

(2) *Ibid.*

l'influence des principes du droit romain qui, après que l'institution de la *manus* fut tombée, avait affranchi la femme de la puissance maritale. Le Code ayant adopté des principes contraires, les dissentiments que nous venons de rappeler doivent nécessairement cesser (1).

146. — Je me résumerai en disant que la présomption légale établie par l'art. 1450 doit s'appliquer, 1° au cas de la séparation de biens contractuelle par suite de l'identité qui existe entre cette séparation et la séparation judiciaire ; 2° à l'aliénation des biens dotaux faite après la séparation de biens ; 3° à l'aliénation des biens paraphernaux, soit qu'elle ait lieu pendant la durée de l'administration du mari, soit après la séparation de biens, la séparation de biens n'exerçant aucune influence sur les droits respectifs des époux, par rapport aux paraphernaux.

147. — Que si le mariage est contracté avec exclusion de communauté, ou s'il s'agit de biens dotaux constitués sous le régime dotal et aliénés pendant la durée de l'administration du mari, ou de propres sous le régime de la communauté, le mari est présumé avoir reçu le prix des ventes, non en

(1) MM. Duranton et Valette, professeurs de Code civil à la faculté de droit de Paris, avec qui j'ai conféré de cette solution, m'ont autorisé à déclarer qu'elle était conforme à leur opinion.

vertu de l'art. 1450, mais en vertu des art. 1428, 1531 et 1549 qui le constituent administrateur légal des biens de la femme et lui confèrent, en cette qualité, le droit de percevoir le prix des aliénations; et il est à remarquer que, dans ces divers cas, la présomption qui pèse sur le mari n'est plus subordonnée à la circonstance qu'il a assisté à la vente; il suffit qu'il l'ait autorisée.

Après avoir ainsi circonscrit la sphère dans laquelle doivent se mouvoir les dispositions de l'art. 1450, il importe de préciser quelques observations auxquelles son texte donne lieu.

148. — 1° La présomption légale établie par l'art. 1450 existe contre le mari, nonobstant toutes les déclarations contenues dans l'acte de vente, que le prix a été perçu par la femme seule ou par le mari et la femme conjointement.

Cette présomption cesserait d'être légale si, par ces clauses ou déclarations, qui deviendraient bientôt de style, et qui seraient d'ailleurs elles-mêmes suspectes d'être le résultat de l'influence du mari sur l'esprit de la femme, les dispositions de la loi pouvaient être éludées.

2° Pour que la présomption légale établie en cet article soit valablement opposée au mari, trois conditions sont nécessaires : en premier lieu, il faut que la vente ait été faite en sa présence; donc, la

présomption cesserait si le mari absent avait donné son autorisation par le ministère d'un procureur fondé (1); en second lieu, il faut que la vente ait été faite de son consentement; enfin, il faut que le prix ait été payé par l'acquéreur en espèces ou valeurs qui en tiennent lieu au moment où le mari présent a autorisé. Donc, si le contrat d'aliénation fournit quittance du prix qui sera déclaré avoir été payé antérieurement, j'estime que la présomption de la loi ne doit pas être maintenue. Les mêmes motifs doivent aussi faire décider, selon moi, que le mari n'est plus responsable, lorsque n'ayant pas autorisé la vente, il autorise la quittance que la femme fournit plus tard à l'acquéreur et assiste à la numération du prix quittancé.

Mais ces solutions sont subordonnées à cette condition, qu'aucune fraude n'aura été pratiquée pour soustraire le mari à l'application de l'article 1450.

3° Le mari n'est pas garant du défaut d'emploi ou de remploi, si l'aliénation a été faite sous l'autorisation de la justice, car il reste dans ce cas étranger à la vente; mais si, après que la femme a été autorisée par la justice, le mari concourt au

(1) Voy. sur ce point la dissertation de M. Bellot des Minières, *du Contrat de mariage*, II, p. 436.

contrat d'aliénation, la présomption ressaisit toute son autorité.

4° Le mari est placé *a fortiori* sous la présomption légale de l'art. 1450, si, au lieu de se borner à donner son consentement à la femme, il vend conjointement avec elle.

5° La présomption légale établie par l'art. 1450 n'est pas une de celles que les jurisconsultes appellent *juris et de jure*, et qui exclut toute preuve contraire (art. 1352, § 2), et, par suite, le mari est toujours admis à prouver qu'il n'a pas reçu les deniers de la vente, et qu'il n'en a pas profité; mais il ne pourra s'aider, pour arriver à cette preuve, des déclarations contenues dans l'acte d'aliénation lui-même; c'est par des *faits* qu'il devra en justifier. *Necesse est aliter apparere pecuniam esse versam in utilitatem mulieris, aliter quam per id solum quod dicatur in scriptura instrumenti prædicta.*

Ces paroles, que Campezz (1) écrivait pour le cas où le mari a vendu l'immeuble dotal, s'appliquent parfaitement à notre espèce.

6° Dans le cas où le mari ne se trouvera pas placé sous le coup de la présomption légale de l'art. 1450, la femme qui prétendra qu'il a reçu le prix ou qu'il en a profité, devra le justifier par

(1) *De Dot., sexta pars, Quæst. X.*

les moyens de preuves autorisés par la loi.

7° Lorsque le mari est au contraire sous le coup de la présomption légale de l'art. 1450, le § 2 de cet article, déclare qu'il n'est garant que du défaut d'emploi ou de remploi, mais qu'il ne l'est pas de l'utilité de cet emploi. Il n'est garant que du défaut d'emploi ou de remploi; c'est-à-dire qu'on se borne à présumer qu'il a reçu les deniers ou qu'il en a profité (1); mais dès l'instant qu'il y a un emploi fait par la femme, l'existence de cet emploi démontre que le mari n'a pas reçu les deniers et qu'il n'en a pas profité, voilà pourquoi il n'est pas garant de l'utilité de cet emploi. — Le tribunal d'appel de Paris avait demandé qu'il en fût autrement (2); mais on ne donna aucune suite à son observation.

Néanmoins, si le mari, dans le cas où il a perçu les deniers, en a fait lui-même le placement sans le concours de sa femme, ou sans un pouvoir d'elle, ce placement est à ses risques, quoiqu'il l'ait fait au nom de sa femme, tant que celle-ci ne l'a pas agréé; autrement, il pourrait facilement faire re-

(1) Le remploi, dont parle l'art. 1450, ne constitue donc qu'un cas de responsabilité légale pour le mari; il se distingue donc essentiellement de l'emploi et du remploi ordinaires. — Nous avons cru néanmoins devoir exposer dans ce traité les théories qui le concernent.

(2) Fenet, V, 275.

tomber ses pertes sur sa femme. C'est ce qu'enseignent MM. Duranton (1) et Zachariæ (2).

8° Le mari qui se trouvera placé dans les conditions de l'art. 1450 aura évidemment intérêt et qualité pour s'opposer à ce que la femme ne perçoive le prix de l'aliénation qu'à la charge par elle d'en faire remploi (3).

(1) XV, 429.

(2) III, 482.

(3) Poitiers, 28 février 1854. — Sirey-Devilleneuve, 1854, II, 167.

TABLE

PREMIERE PARTIE

TABLE

PAR ORDRE DES MATIÈRES.

	Pages.
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'EMPLOI ET DU REMPLI PENDANT LA DURÉE DE L'ADMINISTRATION DU MARI.	7
TITRE 1 ^{er} . — De l'emploi et du remploi en vertu des clauses du contrat de mariage.	<i>id.</i>
CHAPITRE 1 ^{er} . — De l'emploi.	8
Sect. 1 ^{re} . — Origine, caractère, objet de l'emploi.	9
Sect. 2 ^e . — Quand, par qui, pour quelles sommes la condition d'emploi peut elle être stipulée.	33
Sect. 3 ^e . — Qui peut l'exiger; par qui, quand, aux frais de qui, sous quelles conditions, en quelles formes l'emploi doit-il avoir lieu	39
Sect. 4 ^e . — De l'acceptation de l'emploi par la femme.	76
Sect. 5 ^e . — De la responsabilité des débiteurs ou tiers détenteurs des deniers dotaux au cas d'obligation d'emploi.	136
Sect. 6 ^e . — Des causes par lesquelles la clause d'emploi cesse d'être obligatoire.	158
CHAPITRE II. — Du remploi.	169
Sect. 1 ^{re} . — Origine, caractère, effets, rapports du remploi avec d'autres clauses conservatrices de la dot.	<i>id.</i>
Sect. 2 ^e . — Quand la condition de remploi peut-elle être stipulée, pour quelles valeurs.	187
Sect. 3 ^e . — Qui peut exiger le remploi; par qui, à quelle époque, sous quelles conditions, dans quelles formes et aux frais de qui il doit et peut être fait.	191
Sect. 4 ^e . — De l'acceptation du remploi par la femme.	214
Sect. 5 ^e . — Des droits de la femme après la séparation de biens ou après la dissolution du mariage, à défaut de remploi.	225

	Pages.
§ 1 ^{er} . — Action révocatoire des aliénations faites par le mari.	226
§ 2 ^o . — Action en remploi accordée à la femme contre son mari.	248
Sect. 6 ^e . — De la responsabilité des acquéreurs ou tiers détenteurs d'immeubles aliénables à charge de remploi; des droits et actions qu'ils peuvent exercer.	255
Sect. 7 ^e . — Des clauses qui dispensent du remploi.	269
TITRE II. — De l'emploi et du remploi opéré en vertu de causes indépendantes des clauses du contrat de mariage.	270
CHAPITRE I ^{er} . — Des espèces dans lesquelles il y a lieu pour le mari à faire emploi ou remploi des deniers dotaux; indépendamment de toute clause relative à cet objet dans le contrat de mariage.	271
CHAPITRE II. — Des règles auxquelles est soumis l'emploi des deniers dotaux.	284
CHAPITRE III. — Que la femme est libre d'accepter ou de refuser les acquisitions faites par son mari à titre d'emploi.	287
CHAPITRE IV. — Des droits, des devoirs et de la responsabilité des tiers détenteurs des deniers dotaux.	293

DEUXIÈME PARTIE.

DE L'EMPLOI ET DU REMPLI PENDANT LA SÉPARATION DE BIENS.	311
CHAPITRE I ^{er} . — Des obligations d'emploi et de remploi imposées à la femme pendant la séparation de biens, en vertu des clauses du contrat de mariage.	312
CHAPITRE II. — De l'emploi et du remploi fait pendant la séparation de biens, en vertu de causes autres que les clauses du contrat de mariage.	314
APPENDICE. — De l'emploi et du remploi dont le mari doit être garant par suite de l'autorisation qu'il a donnée aux aliénations faites par la femme, soit pendant la durée de son administration, soit après la séparation de biens.	363

FIN DE LA TABLE.

TABLE

ANALYTIQUE ET ALPHABÉTIQUE.

(Les chiffres indiquent la page.)

A

Acceptation de l'emploi par la femme, 76 et suiv.—Doit être formelle, 115. — Réfutation de l'opinion de Toullier, 114 et suiv.— Critique d'un arrêt de la Cour de cassation, 117. — Peut être faite *ex intervallo*, 118. — Doit avoir lieu pendant l'administration du mari, *id.* et suiv.—Est valable par acte sous seing privé, 119.—Doit être pure et simple, non divisée, distinctions, *id.* et suiv.—N'a pas besoin d'être autorisée par le mari, 121. — Est en principe et sauf certaines précisions irrévocable, 122. — Rend dotal l'immeuble acquis, *id.*—Son effet quant à l'hypothèque légale, 125. — Si elle libère le mari et le tiers du recours de la femme, distinctions, *id.* et suiv.—Ses effets dans l'avenir, 129.—Jusqu'à là le mari propriétaire de l'immeuble acquis, 132. — N'a pas d'effets rétroactifs à l'encontre des tiers, 133. — Résout le droit d'hypothèque légale sur l'immeuble acquis, *id.*

Acceptation du remploi par la femme, 214 et suiv. — Ne la rend pas non recevable à exercer son action au cas de collusion frauduleuse des acquéreurs ou vendeurs avec le mari, 200 et suiv. — Est un acte libre de sa part, 214. — Doit être formelle, 217. — Peut être postérieure à l'acquisition, 218.—Mais doit avoir lieu pendant l'administration du mari, *id.* et suiv.—Ses effets, 220.

Acquéreurs de biens dotaux peuvent être recherchés par la femme au cas de dissimulation du prix d'aliénation, 200 et suiv. — Sont passibles de l'action révocatoire par défaut ou insuffisance de emploi, 227.—Réfutation du système contraire, 228 et suiv. — Ne peuvent l'écartier en offrant de payer une seconde fois le prix, *id.*— Ni en exigeant la discussion préalable des biens du mari, 229 et suiv. —Doivent, en cas de contestation, faire la preuve du emploi, 230 et suiv.—Sont tenus de restituer les fruits depuis la séparation ou la dissolution du mariage, 231. — Ne peuvent invoquer la prescription, *id.* et suiv. — Lequel d'entre eux est tenu au cas de ventes successives, 232 et suiv. — Peuvent refuser, après la dissolution du mariage, de payer le prix du fonds dotal aliéné sans emploi, au mari, comme tuteur de ses enfants *mineurs*, 234 et suiv.—Sont tenus vis-à-vis même de la femme qui a concouru à l'aliénation, 236. — Ne peuvent faire annuler la vente faute de emploi, 243. — Ne peuvent être recherchés, si la femme, malgré un emploi suffisant et régulier, opte pour l'action personnelle contre le mari, 234 et suiv.—Ne répondent, au cas d'insuffisance du emploi, que de leur faute *grave*, 236 et suiv. — Discussion de l'opinion de M. Duranton, *id.*—Répondent de l'inutilité du emploi, bien qu'indiqué par le contrat de mariage, si elle vient de l'exécution, 238 et suiv.— Arrêt de la Cour de cassation, 239 et suiv. — Sont garants de l'éviction, s'il y a faute grave dans l'acquisition, 262 et suiv.—Opinion de Zachariæ, 264 et suiv. — La faute s'apprécie d'après les circonstances, 267. — Sont moins favorables que les débiteurs de deniers dotaux, *id.* — Ne sont tenus de payer que sur emploi suffisant et régulier, et, s'ils l'ont fait avant cette justification, ce qu'ils peuvent exiger, *id.* et suiv. — Peuvent quereller le emploi même accepté par la femme, 268.—Leur intérêt à un emploi immédiat, et à ne payer que sur contrôle, *id.* — Chacun d'eux, au cas d'aliénations successives par le mari, n'est garant que du emploi dont il paye le prix ; il est sans qualité pour surveiller les autres, *id.* et suiv. — Sont garants du emploi ordonné en vertu de causes autres que le contrat de mariage, 295 et suiv. — Réfutation de M. Duranton, 295.—Payent valablement en exécution de jugements et pour établissement des enfants par mariage, 297. — Leur responsabilité quant aux établissements industriels, *id.* et suiv. — Arrêt de Bordeaux, 298.—Arrêt contraire de Paris, 303 et suiv.—Tempérament à cette rigueur dans l'appréciation de la faute grave, 304 et suiv.— Étendue de cette responsabilité, distinctions, ne peut aller toutefois

jusqu'à autoriser la demande en révocation de l'aliénation, 507 et suiv.—Du cas de collusion avec l'un des époux, ou tous deux, pour favoriser l'aliénation de la dot, 509.

Acquêt. Stipulation que l'emploi aura lieu sur le premier acquêt, 64 et suiv.

Acquisition en emploi ou en remploi. V. *Emploi, Remploi, Acquéreurs.*

Acte sous seing privé. Suffit pour l'acceptation de l'emploi, 119.—Aussi pour l'acquisition à ce titre, 57.

Action en emploi accordée à la femme et autres intéressés contre le mari pour l'obliger à employer, 40.—Voies et moyens pour y parvenir, 41.

Action en remploi de la femme contre son mari ou ses héritiers, 248 et suiv.—Est garantie par une hypothèque légale, 249.—Autorise une demande en collocation éventuelle sur les biens du mari, 254.—Peut être exercée par la femme à son choix, au cas même de remploi suffisant et régulier, *id.* et suiv., sans empêcher toutefois la libération des acquéreurs, *id.*

Action révocatoire faute de remploi. Est transmissible aux héritiers de la femme, 254.—Peut être exercée par les créanciers de la femme, 255 et suiv.—Par la femme même qui a concouru à l'aliénation, 256, malgré la réserve par elle faite dans son contrat d'aliéner avec autorisation maritale, mais à charge de remploi, *id.*—Ne peut l'être qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, *id.* et suiv.—N'appartient pas au mari pendant son administration, 257 et suiv.

Aliénation de la dot. Quand elle est autorisée par la loi pour l'établissement des enfants, sa validité n'est pas subordonnée à l'utilité de celui-ci, distinctions, 164 et suiv.—Cas où elle est faite par le mari autorisé par un mandat spécial, ses formes, 178.—Par la femme autorisée par son mari, 184.—Permise pour les immeubles, ne doit pas être étendue aux meubles, 186.—Peut être consentie dans son contrat de mariage par la femme mineure, 188 et suiv.—*A fortiori*, à charge de remploi, 189 et suiv.—Même au mari mineur, 190.—Du cas où la femme a stipulé que l'aliénation ne serait valable qu'à la condition d'un remploi dans un certain délai, 194.—Peut être annulée sur la demande de la femme pour simulation du prix d'aliénation, 201 et suiv.—Ne peut être annulée sur la demande des acquéreurs, à défaut de remploi, 245 et suiv.

Alternative. — V. *Option.*

Avancement d'hoirie (donation en). — V. *Aliénation de la dot.*

Autorisation maritale. N'est pas nécessaire pour la validité de l'acceptation de l'emploi par la femme, 121.

Autorité de la chose jugée. — V. *Chose jugée.*

B

Biens dotaux. — V. *Dot, Inaliénabilité, etc.*

Bonne foi. — V. *Acquéreurs, Débiteurs.*

C

Carrières. Le prix de leurs produits, retiré des immeubles dotaux, est dotal, 279.

Caution. — V. *Fidéjusseurs.*

Choix. — V. *Option.*

Chose jugée (autorité de la). Doit prévaloir sur l'inaliénabilité de la dot elle-même, 129. — Arrêt remarquable en sens contraire de Toulouse, *id.*, *not.* — Met les débiteurs de la dot à l'abri de toute recherche, 147. — Leur permet de payer valablement malgré l'absence d'emploi, 167 et suiv. — Autorise un paiement valable et sans recours de la part des acquéreurs, 297. — N'est pas violée par les débiteurs de la dot qui ne veulent payer que sur remploi, malgré le silence du jugement de restitution, 339 et suiv. — *Secus* s'il y a eu conclusions prises sur ce point, 360 et suiv.

Clauses d'emploi, de remploi. — V. *Emploi, Remploi.*

Collocation éventuelle de la femme dont les biens dotaux ont été aliénés, sur les biens de son mari, tant que le remploi n'est pas effectué, 254.

Communauté entre époux. Différences avec le régime dotal au point de vue de l'emploi et du remploi. — V. *Emploi, Remploi.*

Compensation. Entre la dot et les dettes du mari, est empêchée par la clause d'emploi, 27.

Condition. L'acquisition en emploi ne peut être faite sous des conditions suspensives ou résolutoires, 56.

Condition d'emploi, de remploi. — V. *Emploi, Remploi.*

Consignation faite par les débiteurs des deniers dotaux, les libère de la responsabilité de l'emploi, 148. — Le mari ne peut plus retirer qu'en vertu d'un jugement, 149.

Constituants de la dot. Peuvent stipuler l'emploi, 18,

note 53. — Peuvent l'exiger du mari qui se dispose à recevoir les sommes dotales, 40. — Voies qu'ils doivent suivre, 41.

Constitution de la dot. Peut être faite sous condition d'emploi. — V. *Constituants de la dot*.

Contrat de mariage. Stipulations que la prudence conseille d'y insérer, 154. — Sa représentation peut être exigée par les débiteurs de la dot, avant de payer, 144.

Conventions sur la dot. V. *Emploi et Remploi*.

Créances dotales. — V. *Débiteurs de la dot*.

D

Débiteurs de la dot. Peuvent se refuser au paiement jusqu'à réalisation de l'emploi, 156 et suiv. — Leur responsabilité, 157 et suiv. — Différence avec la substitution, 159 et suiv. — Critique de l'opinion de M. Duranton, 140 et suiv. — Réfutation d'une distinction de Zachariæ, 142. — Réfutation d'une autre distinction de la Cour de Pau, appuyée par M. Dalloz, 142, 143. — Doivent, avant de payer, se faire représenter le contrat de mariage, 141. — Conservent le droit d'exiger l'emploi, même après paiement, *id.* — Répondent de l'insuffisance de l'emploi, 143 et suiv. — Doivent former en ce cas opposition, 147. — Ne peuvent plus tard être recherchés, quand ils ont été condamnés à payer, *id.* — Consignation faute d'emploi proposé ou utile, 148. — Cessent par là d'être responsables, *id.* et suiv. — Divers degrés de responsabilité, distinctions, 149 et suiv. — A qui la preuve, 150. — Réfutation de l'opinion de M. Duranton, 155. — Du cas de perte de la chose depuis le paiement et avant l'acceptation de la femme, 154 et suiv. — Le recours de celle-ci contre eux est principal, et non pas seulement subsidiaire, 153 et suiv. — Du cas où la femme a déterminé le mode d'emploi ou affranchi le tiers de toute responsabilité, 157. — Payent valablement au cas où l'aliénation de la dot est légalement autorisée, 162. — Ne sont pas garants des suites de l'action en réduction, 164. — Payent valablement sans emploi en vertu d'un jugement en force de chose jugée, 167 et suiv. — Ne peuvent, au contraire, se libérer vis-à-vis de la femme, quoique séparée, qu'en exigeant emploi ou caution, 556 et suiv. — Distinctions arbitraires de la Cour de Grenoble, *id.* — Peuvent exiger l'emploi, malgré l'omission de l'ordonner, faite dans les jugements de séparation de biens et autres; ce n'est pas violer la chose jugée, 559 et suiv. — *Secus* s'il y a eu conclusions prises sur ce point, 560 et suiv.

Déclaration de l'emploi. Insuffisante pour rendre les biens dotaux à défaut de conditions d'emploi dans le contrat de mariage, 54, 95 et suiv.—Mais elle est essentielle lors de l'acquisition à ce titre, 58 et suiv.—Et aussi celle que cette acquisition est faite avec les deniers dotaux, 65.—Réfutation de l'opinion contraire, 66 et suiv.—N'a pas besoin d'être expresse, 71 et suiv.—Conséquences des fausses déclarations, 72 et suiv.—Ne peuvent être rétractées par le mari, 74.

Deniers dotaux. — V. *Déclaration, Débiteurs, Dot.*

Détenteurs de sommes dotales. — V. *Débiteurs.*

Détériorations des immeubles acquis en emploi, 55.

Discussion préalable du mari. N'a pas lieu au profit des débiteurs des deniers dotaux au cas de poursuite faute d'emploi, 155 et suiv.—Ni des acquéreurs de biens dotaux, 229 et suiv.

Dot. — V. *Simulation.*

Donateurs. — V. *Constituants de la dot.*

Donation par contrat de mariage. — V. *Aliénation de la dot.*

Dot, Dotalité. — V. *Emploi, Remploi, Inaliénabilité, etc.*

Dot mobilière sauvegardée par la condition d'emploi, 24. — Sa transformation en droit immobilier, au cas de stipulation d'emploi, n'est qu'éventuelle, 26, 29. — Comme participant à l'inaliénabilité, la cause de remploi lui est applicable, 185 et suiv.—Sa réception par la femme séparée, à charge d'emploi, 515.—La femme séparée n'a pas sur elle des droits aussi étendus que le mari, 551 et suiv. V. *Réception de capitaux.*

Dotal (régime). Différences avec la communauté au point de vue de l'emploi et du remploi. — V. *Emploi, Remploi.*

E

Echange d'un bien dotal. Le consentement de la femme est nécessaire, 104. — L'emploi des deniers dotaux qualifié d'échange par les jurisconsultes romains, *id.* — Permis au mari en droit romain, même contre des sommes, 170.—Restriction des pays de droit écrit, 172.—Plus gênant que le remploi, *id.* — Distinct de celui-ci, différences, 182 et suiv. — La soulte est dotale, 280 et suiv.—Cas d'échanges forcés, 281.

Emploi. Son origine remonte au droit romain, 9. — Son usage général dans les pays de droit écrit, 12.—Opinion spéciale du Parlement de Toulouse, 15.—Très-usité en pays de coutumes, 14.—Caractères différents, 15.—Examen de ces différences, 16 et suiv.

Emploi pendant la durée de l'administration du mari, en vertu des clauses du contrat de mariage.—V. *Emploi* (clause ou condition d'). Peut être fait autrement qu'en immeubles, 18 et suiv. — L'est en général par le mari seul, 48. — Doit l'être pendant son administration, 49, 158. — Est valablement fait par le mari, dans l'intervalle, entre le contrat et la célébration du mariage, *id.*—Reste à sa charge, si la femme ne l'accepte pas, et *vice versa*, 51.—Sa nature et son caractère déterminés par le contrat doivent être suivis, 52. — Règles à suivre dans le silence du contrat, *id.* et suiv.—L'acquisition à titre d'emploi peut être faite par acte sous seing privé, 57.—A suite d'une vente forcée, *id.*—La numération immédiate du prix n'est pas nécessaire, *id.*—La déclaration de l'emploi, lors de l'acquisition, est essentielle, 58 et suiv.—Conséquences du défaut de déclaration, 62 et suiv.—Du cas où la femme a stipulé que l'emploi aurait lieu sur le premier acquêt, 64 et suiv.—Il doit être dit que l'acquisition est payée avec les deniers dotaux, 65.—Réfutation de l'opinion de MM. Duranton et Zachariæ, 66 et suiv.—L'identité des deniers n'est pas nécessaire, 75 et suiv.—L'acquisition en emploi peut être successive, 74.—Si le mari a fourni une soule, l'immeuble n'est dotal qu'à concurrence des sommes dotales, 75.—La femme est libre d'accepter ou de refuser l'emploi auquel elle n'a concouru ni directement, ni indirectement, 76 et suiv.—Cas exceptionnel dans l'ancienne jurisprudence, 91.—Opinions isolées de Lamoignon et du Parlement de Bordeaux, 95.—Discussion des objections et de l'opinion de Merlin et Toullier, 95 et suiv.—Doit être sérieux, 143.

En vertu de causes indépendantes du contrat de mariage.
—V. *Remploi*.

Emploi après la séparation de biens. Exigé de la femme qui reçoit la dot mobilière, 515 et suiv.—Sa haute importance de nos jours, 552.—Est de droit, 557.—Même pour sommes dotales à échoir après la séparation, *id.* et suiv.—Peut être fait autrement qu'en immeubles, 558.—Obligatoire malgré l'exiguité du capital, 559.—Doit par précaution être ordonné dans les jugements de séparation de biens, les procès verbaux d'ordre, etc., etc., *id.*—L'omission de l'ordonner ne constitue pas une fin de non-recevoir de l'exiger, contre le mari ou les tiers, *id.* et suiv.

Emploi dont le mari est garant par suite de l'autorisation qu'il a donnée aux aliénations faites par la femme, 565.—V. *Remploi*.

Emploi (clause ou condition d'). Son objet dans un contrat de mariage, 17 et suiv.—Stipulée postérieurement au mariage par un donateur ou testateur, 18, note.—Restreint sensiblement les droits

du mari, 19.—Doit être expresse, 21. — Garanties qu'elle offre à la femme, 22. — Ses avantages même au cas de solvabilité du mari, 25. — Ne donne pas cependant par elle-même un caractère immobilier à la dot, 24.—Discussion d'un arrêt contraire de Montpellier, 25 et suiv. — Favorise le crédit du mari, 27.—Empêche la compensation de la dot avec les dettes du mari, *ib.* — Vaut mieux pour le mari qu'un cautionnement, 28. — Diffère des autres garanties du droit commun, *ib.*—*Id.* de quelques clauses usitées, 29. — Est plus sérieuse et efficace, 30.—Fait cependant courir des chances de perte, 31. — Ne résulte pas de la stipulation des autres garanties, et réciproquement, 32. — Est irrévocable, *ib.*—S'applique aussi bien au remboursement forcé, 95. — Ne peut être faite que dans le contrat de mariage, 33 et suiv.—L'offre d'emploi faite postérieurement par le mari, n'est pas obligatoire pour lui, 34. — Les acquisitions faites avec les deniers dotaux, à défaut de condition d'emploi, et malgré toute déclaration, sont des paraphernaux, 34, 95 et suiv.—Peut être stipulée par tous les intéressés, 33.—Si elle s'étend aux intérêts de la dot, 36.—Distinctions, 37. — Peut n'embrasser qu'une partie de la dot, 39.—N'oblige pas le mari à retirer la dot mobilière des mains des débiteurs, 40.—Mais donne aux intéressés le droit d'exiger l'emploi, dès qu'il se dispose à recevoir, *id.*—Moyens à prendre, 41.—Le défaut d'emploi n'est pas indistinctement une cause de séparation de biens, 42.—Réfutation de l'opinion contraire soutenue par Toulhier, 43 et suiv.—Détermine la nature et le caractère de l'emploi, 52. — Donne aux tiers intéressés le droit de se refuser aux paiements jusqu'à réalisation de l'emploi, 156 et suiv.—Cesse d'être obligatoire par l'aliénation légalement autorisée de la dot, 158 et suiv.—Réfutation d'un arrêt de Bordeaux, 159 et suiv.—Doit céder à un jugement en force de chose jugée, 167 et suiv.—Cas où la dot mobilière est confondue avec les droits héréditaires de la femme, 168.—Doit être exécutée nonobstant l'augmentation de fortune du mari, *id.* — Obligatoire pour la femme séparée, comme pour le mari, 312.

Enfants. — V. *Héritiers, Établissement, Tuteurs.*

Établissement des enfants. Cause légale d'aliénation de la dot, 297. — Distinctions entre les établissements par mariage et les établissements industriels, *id.* — V. *Aliénation de la dot, Acquéreurs.* — *J. 162 et 164.*

Éviction. — V. *Action révocatoire.*

Expropriation forcée. — V. *Vente forcée.*

Expropriation pour cause d'utilité publique. L'indemnité est dotale, 275.—Comment s'en opère le remploi, 278 et suiv.

F

Fautes. Appréciation de ses divers degrés suivant les personnes et leurs qualités différentes. — V. *Responsabilité* du mari, *Débiteurs*, *Acquéreurs*.

Femme. Ne peut porter atteinte à sa dot ni directement, ni indirectement, par collusion ou connivence, 351. — V. *Emploi*, *Remploi*, *Hypothèque*, *Séparation de biens*, etc.

Fiançailles. Les actes faits depuis cette époque, jusqu'à la bénédiction nuptiale, étaient censés faits à ce dernier moment, 51.

Fiction. Réputant immeubles dans certaines coutumes les deniers dotaux destinés à l'acquisition d'héritages, 26.

Fidejusseurs. Les empereurs romains prohibent leur intervention en matière de dot, 10. — Du moins pendant le mariage, 11. — Opinion de Cujas, Pérez, Favre et Despeisses, *id.* — L'emploi leur est préférable pour le mari, 28.

Frais de l'emploi. La femme les supporte, si elle accepte; le mari, si elle renonce, 51 et suiv.

Frais du remploi, mêmes distinctions; cas des ventes successives par le mari, 210 et suiv. — Opinion de Salviat et de la Cour de Caen, *id.* — Exagération de cette Cour, 214.

Frais du remploi forcé. Qui les supporte, distinctions, 286 et suiv.

Fraude. — V. *Simulation*.

Fruits (restitution de) par les acquéreurs de biens dotaux évincés par la femme. A lieu à dater de la séparation de biens ou de la dissolution du mariage, 251.

G

Garantie de la dot. Ce qui est payé à ce titre, par le constituant, est dotal, 274.

Garantie de l'emploi ou du remploi. — V. *Emploi*, *Remploi*.

Garanties ordinairement stipulées pour la conservation de la dot. Comparées avec l'emploi, 28 et suiv.

H

Héritiers. Succèdent à l'action révocatoire faite de remploi, 234.

Hypothéquer (pouvoir d'). La clause de remploi ne s'y applique pas, 185.

Hypothèque légale de la femme. Effet de l'acceptation de l'emploi, 125.—Celle qui existe de droit sur l'immeuble, acquis en emploi par le mari, est résolue par l'acceptation, 155.—Cas de vente du mari à sa femme, 208 et suiv.—Remonte au jour du mariage, quand elle existe pour garantie du remploi des biens dotaux aliénés, 249 et suiv.

Héritaires (droits) de la femme. Cas où sa dot mobilière est confondue avec eux, 168.

I

Immeubles acquis en emploi. Doivent être, dans le silence du contrat, des immeubles par leur nature, de préférence à tous autres, 155.—Quant aux maisons, *id.* et suiv.—Quant aux chances de détérioration, 55.—Sont au choix du mari, 56.—Lui appartiennent jusqu'à l'acceptation de la femme, 155.—Et sont très-valablement aliénés par lui, 154.

Immeubles acquis en remploi. Deviennent dotaux, 220.—Faculté exceptionnelle du mari de les revendre, et indéfiniment, à charge de remploi, *id.* et suiv.—Différence avec l'immeuble acquis en emploi, 221 et suiv.—Opinion de M. Seriziat, 222 et suiv.—Ce qu'ils deviennent au cas d'éviction des acquéreurs des biens dotaux, 225.—Différences substantielles entre les régimes dotal et de communauté, 224 et suiv.

Imprescriptibilité.—V. *Inaliénabilité.*

Inaliénabilité de la dot. Ne peut jamais être compromise par l'acceptation d'emploi de la part de la femme, 128.—Citation d'un arrêt remarquable de Toulouse, *id.*, *not.*—Doit cependant céder à l'autorité de la chose jugée, 129.—S'applique aussi bien à la dot mobilière, conséquences, 185 et suiv. Frappe l'immeuble acquis en remploi, 220.—Faculté exceptionnelle accordée au mari d'opérer des ventes et reventes successives, *id.* et suiv.—Différence avec l'immeuble acquis en emploi, 221 et suiv.—Opinion de M. Seriziat, 222 et suiv.

Intérêts de la dot. Peuvent être embrassés dans la condition d'emploi, 56.—Distinctions, 57.

J

Jugement.—V. *Chose jugée* (autorité de la), *Séparation de biens*, etc.

L

Legs fait à une femme, sous condition d'emploi par le mari, 48. —V. *Constituants de la dot*.

Libéralité. — V. *Constituants de la dot*.

Licitation d'un fonds dont la femme copropriétaire s'est constituée en dot sa part indivise. La portion de prix, afférente à la femme, est dotale, et il doit en être fait remploi, 275 et suiv. — V. *Soulte*.

M

Mandat. Ses rapports avec la condition d'emploi et de remploi, 76 et suiv.—Le mandat tacite de la femme au mari, ne va pas jusqu'à l'aliénation de la dot, 402 et suiv. — N'existe pas dans la condition d'emploi, 404 et suiv. — Doit être donné expressément pour lier la femme, 412. — Se rencontre dans la clause de remploi, en tant qu'il s'agit de l'aliénation de la dot seulement, 215.

Mari. — V. *Responsabilité du mari*, *Emploi*, *Remploi*, *Mandat*, *Tuteurs*, etc.

Mineur. — V. *Tuteurs*.

Mobilier. —V. *Dot mobilière*, *Réception des capitaux*, etc.

Mode de l'emploi et du remploi. Doit être régulièrement immobilier, 55, 418. — On suivra toutefois la détermination faite par la femme dans le contrat de mariage, 412. — V. *Immeubles*, *Nue-propriété*.

N

Normandie (coutume de). La clause de remploi y constituait le droit normal, 171.—Elle portait discussion préalable du mari au profit des tiers acquéreurs, 229.

Nue-propriété. Insuffisante, en général, comme mode d'emploi, 56.

Novation par l'emploi de la créance de la femme, contre le

mari, pour restitution de dot. N'est qu'éventuelle tant que la clause d'emploi n'a pas été réalisée, 26, 29.

Nullité de l'aliénation faute de emploi.—V. *Aliénation de la dot, Acquéreurs*, etc.

O

Obligation d'employer, de remployer.—V. *Emploi, Remploi* (clause de).

Offre de faire emploi par le mari. Est non obligatoire quand elle est postérieure au mariage, 54.

Offre de payer une seconde fois, faite par les acquéreurs de biens dotaux, pour se soustraire à l'effet de l'action révocatoire faute de emploi. Si la femme est tenue de l'agréer, 228 et suiv., 507 et suiv.

Offres.—V. *Consignation*.

Opposition à la demande en payement, intentée par le mari, qui ne présente pas emploi ou emploi suffisant et régulier. Appartient aux débiteurs de la dot actionnés, 147. — Ainsi qu'aux acquéreurs de biens dotaux, 267 et suiv.

Option de la femme entre l'action révocatoire ou l'action en emploi contre son mari, 248. — N'est *définitive* qu'après la dissolution du mariage, 251 et suiv. — Nonobstant la séparation de biens, discussion d'un arrêt de Nîmes, 252 et suiv. — Est entière, même au cas de emploi suffisant et régulier, 254 et suiv. —V. *Acceptation*.

Ordre.—V. *Collocation*.

Ordre (procès-verbaux d'). Mention qu'ils doivent contenir, relativement à l'emploi des sommes que doit toucher la femme séparée de biens, 559.

P

Pacte d'emploi, de emploi.—V. *Emploi, Remploi*.

Payement.—V. *Débiteurs de la dot*.

Paraphernaux. Vente et emploi de ces biens; responsabilité que peut, à leur égard, encourir le mari, 565 et suiv. — Cas d'une acquisition, à titre de dot, devenue paraphernale, 225.

Partage.—V. *Licitation*.

Perte de l'immeuble acquis en emploi. Est pour la femme, 429.

Pouvoirs du mari.—V. *Mandat, Responsabilité*, etc.

Prescription. Ne court pas pendant le mariage au profit des détenteurs des biens dotaux indûment aliénés, 251 et suiv.

Présomption légale établie par l'art. 1430. Existe nonobstant toutes déclarations dans l'acte de vente, 591. — Conditions de cette présomption, *id.* et suiv. — N'existe plus, si l'aliénation a été autorisée par justice, à moins que le mari n'y ait concouru, 592 et suiv. — N'exclut pas la preuve contraire, 595.

Preuve de l'emploi et du remploi. A qui elle incombe, 150, 250.

Prison. Manceuvres ayant pour but l'aliénation de la dot, sous prétexte de tirer le mari de prison, 531.

Prix. Sa numération immédiate, au cas d'emploi, n'est pas nécessaire, 57.

Profits. Le mari doit remployer tous les profits retirés de l'aliénation de la dot, 199 et suiv.

Promesse de remployer. — V. *Offre, Emploi, Remploi.*

Propres. — V. *Emploi et Remploi.*

Propres fictifs. Ce que c'étaient, 15 et 16.

Q

Qualité. — V. *Mandat.*

Quittance. — V. *Débiteurs de la dot, Séparation de biens.*

R

Rapport. — V. *Établissement.*

Ratification. — V. *Mandat.*

Réalisation tacite (clause de). Ses avantages pour la femme, 15. — Ses rapports avec l'emploi, *id.* — Examen des différences, 16 et suiv. — Peut être stipulée par le mari et la femme, 16. — Effet de cette stipulation, 17.

Réception des capitaux de la femme = par le mari ; limitée par la condition d'emploi, 158. — Différence avec la substitution, 159 et suiv. = Par la femme séparée, doit être accompagnée de remploi, 515 et suiv. — Équipolle autrement à une aliénation, 534 et suiv., 557 et suiv. — Difficulté de remédier aux conséquences, 547 et suiv. = Par la femme venderesse, peut être arrêtée par le mari, 595.

Réduction (action en). — V. *Débiteurs de la dot.*

Régime dotal. — V. *Inaliénabilité, Emploi, Remploi, etc.*

Remploi. Comparé avec l'emploi, 169. — Ne se trouve pas dans le Droit romain, *id.* — Absence d'utilité, 170. — Son usage introduit par les Parlements, 171. — Coutume de Normandie, *id.*

— Pays de droit écrit, 172. — Code civil, *id.* — Pays coutumier, *id.*

Remploi pendant la durée de l'administration du mari. — *En vertu des clauses du Contrat de mariage.* — Est fait en général par le mari seul, 192. — N'a pas besoin d'être immédiat, *id.* et suiv., nonobstant le délai fixé par le Contrat de mariage, 195 et suiv. — Ne peut plus être fait par le mari après son administration, 194. — Réfutation d'une distinction de M. Tessier, 195. — Peut être opéré après la séparation de biens par la femme autorisée, 197. — Ne peut plus l'être après la dissolution du mariage, *id.* et suiv. — Règles et conditions, 198 et suiv. — Doit être fait en immeubles dans le silence du contrat, *id.* et suiv. — Cas de dissimulation du prix d'aliénation, 200 et suiv. — Exagération du prix d'acquisition, 202 et suiv. — Doit être autant que possible de valeur égale aux biens aliénés, 205. — Peut s'effectuer par anticipation, *id.* — Objection de Toullier et réfutation, 205. — Distinction arbitraire de Zachariæ, 206. — La quittance du prix devra constater le paiement fait avec les deniers provenant de la vente des biens dotaux, *id.* Du cas où ce prix est supérieur au prix de vente, *id.* et suiv. — Est valablement fait avec des immeubles du mari exempts de cause d'éviction, 207 et suiv. — Distinction quant à l'hypothèque légale de la femme, 208 et suiv. — Sa forme, 209 et suiv. — A charge de qui en sont les frais, distinctions, 210 et suiv. — Opinion de Salviat et de la Cour de Caen, *id.* — Exagération de cette Cour, 214. — Peut être refusé par la femme, 214 et suiv. — Ce qu'il devient au cas d'éviction des acquéreurs des biens dotaux, distinction, 225 et suiv. — Différence subsidiaire entre le régime dotal et de communauté, 225. — Suites du défaut de Remploi ou de son insuffisance, aux actions ouvertes à la femme, 226 et suiv. — Doit être prouvé par les tiers en cas de contestation, 250 et suiv. — Faute de remploi, la femme commune peut rechercher les tiers détenteurs de ses biens indûment aliénés, 246 et suiv. — De même pour les paraphernaux; 247 et suiv. — V. *Action révocatoire en remploi.*

Cas où le mari doit faire remploi indépendamment de toute clause dans le contrat de mariage, 271 et suiv. — Règle générale, *id.* — Art. 1538, 1539, C. civ., 272 et suiv. — Opinion arbitraire de M. Bellot, 275. — Autres espèces où la dotalité et la nécessité du remploi sont incontestables, 247 et suiv. — Conditions : les valeurs actuellement mobilières doivent représenter des immeubles dotaux, 285. — Règles de ce remploi, 284. — Doit consister en immeubles, *id.* et suiv. — Ne réclame pas l'intérêt

vention de la justice, 285 et suiv. — Aux frais de qui a-t-il lieu? distinctions, 286 et suiv. — Peut être refusé par la femme, 287 et suiv. — Loi de nivôse an VI, 289 et suiv. — Les biens acquis à ce titre sont dotaux, 290 et suiv. — Réfutation de l'opinion de M. Tessier, *id.* — Suites du défaut de remploi, 307 et suiv. — Pas d'action révocatoire, les acquéreurs obligés de payer deux fois, *id.*

Remploi pendant la séparation de biens. Les immeubles acquis à ce titre par la femme sont dotaux, 315. — V. *Emploi.*

Remploi dont le mari est garant par suite de l'autorisation qu'il a donnée aux aliénations faites par la femme, 363 et suiv. — Si l'art. 1450 C. civ. doit être restreint au régime en communauté ou étendu aux autres; origines de cet article, 365 et suiv. — Jurisprudence du Parlement de Paris résumée par Pothier, 366 et suiv. — Pays de droit écrit, 370 et suiv. — Code civil, 375 et suiv. — Extension aux régimes de séparation de biens et sans communauté, 374 et suiv. — Aux régimes dotal et paraphernal, 375 et suiv. — Discussion d'un arrêt de Toulouse, 379. — Son utilité n'est pas, en général, garantie par le mari; distinctions, 394 et suiv. — Peut être exigé par le mari, 395.

Remploi (clause de); ses effets dans le régime en communauté, 172 et suiv. — Dans le régime dotal, 174 et suiv. — Donne à la femme la faculté de conserver le caractère immobilier à sa dot, 175. — N'existe pas de plein droit, *id.* — Comprend mandat et obligation de faire, 176 et suiv. — Ne doit pas être confondue avec d'autres clauses; différences, 178 et suiv. — Doit être exécutée en immeubles, 179 et suiv. — Distincte du pouvoir d'échanger, 182 et suiv. — Ne s'applique qu'au pouvoir d'*aliéner* et non à celui d'*hypothéquer*, 185. — Ses effets quand la femme s'est réservée d'aliéner avec autorisation de son mari, 184. — Appliquée à la dot mobilière, 185 et suiv. — Doit être insérée dans le contrat de mariage, 187. — Ne peut être imposée que par la femme, 187. — Faculté des constituants, 188. — Est stipulée par la femme mineure, 188, du mari mineur, 190. — S'applique à tout ou partie du prix, aux immeubles présents et à venir, aux intérêts comme au capital, *id.* — Son accomplissement peut être exigé par la femme et par l'acquéreur, 191. — Moyens de poursuite, *id.* — Réfutation des exceptions du mari, *id.* — Clauses qui dispensent du remploi, 269.

Renonciation. N'est jamais valable au préjudice de sa dot, de la part de la femme, 331.

Rentes. Le mari reçoit valablement le remboursement du capital des rentes dotales, 20.

Responsabilité des débiteurs et acquéreurs. — V. *Débiteurs, Acquéreurs*, etc.

Responsabilité du mari = relativement à l'emploi. — Est la même que pour son administration, 129. — Différence avec celle de l'associé, 130. — Erreur de Cujas et de Doneau, *id.* — Est engagée par une diligence moindre pour la dot que pour ses biens, 132. — N'est que celle du mandataire ordinaire, quant au remploi, 176 et suiv. — Existe encore après la séparation de biens pour restitution de la dot, 356 et suiv. — Et aussi, au cas d'aliénation par la femme, s'il l'y a autorisé et assisté, ou simplement autorisé, suivant les divers régimes, 365 et suiv. — Est engagée par l'assistance au contrat, la femme fût-elle autorisée par justice, 392 et suiv. — *A fortiori*, s'il vend conjointement avec sa femme, 395. — Sauf preuve contraire, *id.* — Résulte aussi de la preuve faite, en l'absence des conditions ordinaires, par la femme qui a profité du prix, *id.* et suiv. — L'autorise à s'opposer à la réception par la femme du prix de l'aliénation sans remploi, 395.

Restitution de la dot. A suite de la séparation de biens, constitue une *séquestration* de la dot, 349.

Restitution de l'immeuble acquis en remploi. Doit avoir lieu immédiatement, 122.

Retour conventionnel. — V. *Constituants*.

Revendication. — V. *Action révocatoire*.

Revenus. — Est valable la stipulation que le mari n'aura que les intérêts des revenus dotaux capitalisés; controverse, 37 et suiv.

S

Séparation de biens. Le simple défaut d'exécution de l'emploi ou du remploi stipulé par le contrat de mariage n'en est pas indistinctement cause suffisante, 42, 192. — Réfutation de l'opinion de Toullier, 45 et suiv. — Ne fait pas cesser l'obligation d'emploi pour la femme, 49. — Empêche le mari de faire remploi, 194. — Permet à la femme d'y pourvoir, 197. — Inexactitude de l'expression *Séparation de biens*, appliquée au régime dotal, 311, *note*. — Confère à la femme toutes les obligations stipulées du mari quant à l'emploi et au remploi, 312 et suiv. — Ou prescrites par des causes diverses, 314 et suiv. — Lui permet d'user de la faculté d'aliéner, sauf remploi, 315 et suiv. — Ne l'autorise à recevoir le remboursement de la dot mobilière qu'à charge d'emploi ou de

placement sûr, 515 et suiv. — Droit romain, 516 et suiv. — Opinion de Catelan, 520 et suiv. — Droit coutumier, 524 et suiv. — Code civil, 526 et suiv. — Arrêts de Bordeaux, 528 et suiv. — Discussion d'un arrêt de Paris, 550 et suiv. — Les droits de la femme ne sont pas, sur la dot mobilière, aussi larges que ceux du mari, 551 et suiv. — Arrêt singulier de Lyon, 556 et suiv. — Discussion de l'opinion de la Cour de cassation, 541. — Effets différents sous le régime en communauté, 555 et suiv. — Pourrait devenir un moyen frauduleux d'aliéner la dot, 555.

Séparation de corps. Danger, dans ce cas, d'une restitution pure et simple de la dot à la femme, 550.

Servitude légale de passage sur le fonds dotal, 275 et *note*. — L'indemnité est dotale, *id*.

Séquestration de la dot. — V. *Séparation de biens*.

Simulation du prix d'aliénation des biens dotaux ou des acquisitions en emploi ou remploi, 200 et suiv. — Collusion de la femme, 551.

Solvabilité du mari. — V. *Séparation de biens*.

Soulte. — L'immeuble acheté en remploi avec soulte n'est dotal qu'à concurrence du montant de la dot, 74 et suiv. — La soulte est dotale dans l'échange, 280 et suiv.

Stipulation d'emploi, de remploi. — V. *Emploi, Remploi*.

Subrogation réelle. — De l'immeuble acquis en emploi aux deniers dotaux, 70. — Des sommes qui représentent la dot immobilière à celle-ci, 280 et suiv. — Est de droit étroit, 281 et suiv. — Exception en faveur de la dot, 282 et suiv.

Substitution. Relativement à la réception des capitaux, 159 et suiv.

Superficie (droit de) cédé sur un fonds dotal. — Le prix en est dotal, 279.

T

Testament. — V. *Constituants de la dot*.

Traités sur l'emploi et le remploi. Ne sont pas obligatoires quand ils sont faits pendant le mariage, 54.

Tuteur. Le mari agissant en cette qualité pour ses enfants mineurs, ne peut contraindre l'acquéreur de biens dotaux aliénés sans remploi, à en payer le prix après la dissolution du mariage, 254 et suiv.

U

Usufruit. Ne peut constituer un mode de remploi, 198 et suiv.

Utilité du remploi, de l'emploi. — V. *Emploi, Remploi.*

V

Vendeurs des immeubles acquis en remploi. — Sont responsables au cas de collusion, 202 et suiv.

Vente. Valablement faite par le mari à sa femme pour cause d'emploi des deniers dotaux, 62 et suiv. — De même pour cause de remploi, l'immeuble étant d'ailleurs exempt de chances d'éviction, 207 et suiv. — Distinctions quant à l'hypothèque légale, 208 et suiv.

Vente forcée. Acquisition en emploi à suite de vente forcée, 57.

Ventes successives par le mari des immeubles acquis en remploi, 220 et suiv. — Effets quant à ce de l'action révocatoire, 251 et suiv.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.



Devant quel Tribunal le tén acquiescé d'un
 propriétaire sujet à remploi doit-il porter son action,
 pour obtenir que, qu'il le remploi soit fait ou qu'
 s'il n'en pas opéré dans un délai déterminé,
 il soit autorisé à le faire lui-même? —

Quelle en la nature de cette action, réelle, per-
 sonnelle ou mixte? —

V. Mon Rép. du Sal. — V. action (D. f.), article
 manuscrit: — action en remploi. —

Gf. Troplong, sur 1401. — I. n° 374. — 4 n° 375. =

La Cour Suprême a jugé par arrêt de Cassat. deux arrêts de
 Cassat que le d. 277. a le pouvoir de prélever le prix de son pro-
 pre aliéné et son remploi, sur les valeurs comp. la communauté
 et son droit réel et immobilier. Dev. 1860.1. 241. — Cette question
 n'est pas sans analogie avec celle ci-dessus. =

$$\begin{array}{r}
 88 \\
 450 \\
 \hline
 135 \\
 53 \\
 \hline
 188
 \end{array}$$

$$\begin{array}{r}
 225 \\
 60 \\
 \hline
 165 \\
 53 \\
 \hline
 218 \\
 23
 \end{array}$$

$$\begin{array}{r}
 80 \\
 195 \\
 \hline
 195
 \end{array}$$

Il est dit dans le rapport de la commission
qu'il y a eu un grand nombre de personnes
qui ont été arrêtées et qui ont été
conduites à la prison de la ville.
Il est dit aussi que les autorités locales
ont été informées de ce qui se passait
et qu'elles ont pris des mesures
pour empêcher la continuation de ces
faits. Il est dit enfin que les
autorités ont été informées de ce qui
se passait et qu'elles ont pris des
mesures pour empêcher la continuation
de ces faits.

