

2072

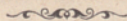
FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA DOT

EN DROIT ROMAIN.

De l'effet des conventions à l'égard des tiers,

EN DROIT FRANÇAIS.



DISSERTATIONS

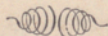
POUR

LE DOCTORAT,

Présentées à la Faculté de Droit de Toulouse,

Par M. ESTIVALS (Antoine-Victor), avocat,

NÉ A RIGNAC (AVEYRON).



TOULOUSE,

IMPRIMERIE BAYRET ET C^{ie},

RUE PEYRAS, 12.

—
1854.



24 22

LE MOULIN DE LA VILLE

PARIS

Le 1000 des cartes postales à Paris

A ma tante Corinne ESPRIT

LE MOULIN DE LA VILLE

A TOUTES MES AMIS

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA DOCT

EN POÉSIE ROMAN

A ma tante Coralie ESTIVALS ,

TÉMOIGNAGE DE LA PLUS SINCÈRE RECONNAISSANCE.

A TOUS MES AMIS.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA DOT

EN DROIT ROMAIN.

L'intérêt public en premier lieu, plus tard l'intérêt de la femme et de ses enfants, telles sont les causes qui présidèrent, chez les Romains, à la confection des lois sur l'importante matière de la dot.

Avant de commencer le faible travail que nous entreprenons sur une question dont l'étude nous offre une importance particulière à cause de ses liaisons intimes avec nos lois modernes sur le régime dotal, essayons d'adopter une opinion sur un point controversé et dont la discussion nous présente de part et d'autre des arguments qui, au premier abord, paraissent également sérieux. Il s'agit de savoir, si, à Rome, le système dotal existait quand la *conventio in manum* était en pleine vigueur. D'une part, on soutient que cette *conventio in manum*, dépouillant la femme de tous ses biens pour les faire passer en la possession et propriété du mari, tant que la *manus* fut d'un usage presque général, le système dotal ne pouvait prendre naissance; le système dotal, en effet, suppose des biens propres à la femme et sur lesquels le mari ne saurait avoir qu'un droit temporaire et limité. Dans une seconde opinion, loin d'adopter ces motifs comme déterminants, on n'y voit aucun obstacle à la coexistence du système dotal et de la *manus*. La dot, disent les partisans de cette dernière opinion, est

ce que la femme, ou quelque autre personne pour elle, donne ou promet au mari afin de l'aider à supporter les charges du mariage; or, ne peut-on pas supposer que la femme ne se soumettait à la *manus* qu'afin que ses biens appartenissent au mari et pussent, partant, l'aider à supporter les charges du mariage? Dès lors pourquoi ne pas considérer tous les biens de la femme comme une dot? Et d'un autre côté, pourquoi la femme n'aurait-elle pas pu prendre ou faire prendre des précautions tendant à lui assurer la restitution de son patrimoine pour le cas où le mariage serait dissous?

Si solides que paraissent ces derniers arguments, ce second système ne repose cependant que sur des hypothèses gratuites et ne saurait, en l'absence de preuves plus convaincantes puisées dans l'histoire du Droit romain, entraîner notre conviction. Aussi nous rangeons-nous, sans la moindre hésitation, du côté de ceux qui enseignent, et avec raison, que lorsque la femme tombait *in manum mariti*, elle ne pouvait avoir de dot parce que tous ses biens étaient acquis au mari *per universitatem* par l'effet de la puissance qui résultait de la *manus*. Nous savons, d'ailleurs, quel était le caractère de cette puissance, quels étaient ses effets; dire, enfin, qu'elle était semblable à la puissance du père de famille, c'est fortement corroborer la solidité des arguments sur lesquels est assise l'opinion par nous adoptée.

Cette difficulté résolue, pénétrons dans le cœur de notre sujet, en ayant soin d'étudier en premier lieu la dot dans sa nature et dans ses divisions. C'est le moyen de bien saisir le caractère tout particulier d'une institution qui fait fléchir plusieurs des règles les plus connues du Droit romain.

Section Première.

DE LA DOT. — SES DIVISIONS.

Nous le savons déjà : la dot est ce que la femme ou quelque autre personne pour elle donne ou promet au mari, afin de l'aider à subvenir aux charges du mariage (*ad ferenda matrimonii onera*). La dot s'appelle aussi d'une manière plus générale *res uxoria* (chose venant de la femme), expression consacrée spécialement dans le nom de l'action en restitution de la dot, *rei uxoriæ actio*.

La dot, dans les premiers temps de son existence, n'offrait pas pour la femme toutes les garanties de conservation qui furent consacrées plus tard ; mais des modifications et des restrictions successives, nécessitées par la licence des mœurs, ne tardèrent pas à diminuer, d'un côté, les droits exorbitants du mari, et à assurer, de l'autre, à la femme une restitution sûre et entière. Mais nous nous occuperons plus spécialement du développement successif du système Romain sur la dot, dans la section des droits du mari sur les biens dotaux. Qu'il nous suffise, quant à présent, d'ajouter que la dot fut tellement favorisée par la législation, surtout sous le règne d'Auguste, qu'on en fit une chose d'intérêt public ; aussi on lit au Digeste : « *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, prop'ier quas nubere possunt*(1). » Les filles eurent même une action pour forcer leur père ou leur aïeul paternel à leur constituer une dot (2).

(1) D. 23, 3, 2, *frag. Ulp.*

(2) D. 23, 2, 19, *f. Marc.*

La dot, considérée sous le rapport des personnes par qui elle était constituée, se divisait en *profectice* et *adventice* : *profectice* quand elle avait été donnée par le père de la femme, et *adventice* quand elle avait été donnée par tout autre. Y a-t-il intérêt à considérer le point de départ, à savoir d'où elle vient parce que c'est là qu'elle doit revenir dans certains cas (*ei reversura est unde profecta est*), on la nomme *profectitia*. Au contraire, le point de départ est-il indifférent parce qu'elle ne doit jamais y retourner de droit, on la nomme *adventitia*. Enfin, la dot était appelée *receptitia* si celui qui l'avait constituée avait stipulé qu'en cas de prédécès de la femme elle lui reviendrait, si *is, qui dotem constituit, stipulavit ut sibi dos redderetur*. Parcourons ces trois espèces de dot pour connaître les règles particulières à chacune d'elles.

§ 1^{er}. — De la dot *profectice*.

Profectitia dos est quæ a patre vel parente profecta est de bonis vel facto ejus (1). Pour qu'elle soit *profectice*, il faut donc qu'elle provienne du père ou d'un autre ascendant paternel, naturel ou adoptif, et bien entendu d'un ascendant mâle, de la femme; mais du moment qu'il en est ainsi, la dot est *profectice* qu'elle sorte directement de ses biens ou qu'elle vienne d'une autre personne, pourvu que ce soit par suite d'un fait de l'ascendant qui la met en définitive à sa charge; c'est le *facto ejus* de la loi précitée. L'ascendant peut donc constituer lui-même la dot, ou la constituer par procu-

(1) D. 23, 3. 1. 5.

reur ; ajoutons qu'il est même indifférent que le procureur agisse avec un mandat donné d'avance ou sans mandat ; seulement , dans ce dernier cas , la dation devait avoir été ratifiée ensuite par l'ascendant . Et si le procureur a constitué en dot les choses de l'ascendant , la dot se trouve constituée *de bonis parentis* ; si , au contraire , il a constitué ses propres choses , la dot est constituée *facto parentis* ; l'ascendant a la constitution à sa charge , car , il est tenu de *l'actio contraria mandati ou negotiorum gestorum* .

La dot profectice nous étant connue dans ses caractères essentiels , il ne nous reste qu'à parcourir certains cas particuliers que nous trouvons posés au Digeste (1), et dont quelques-uns offrent parfois quelque difficulté.

Marcellus écrit (2) : « Si quelqu'un voulant faire une donation au père , donne une dot pour la fille , cette dot est aussi profectice. » La donation était faite au père , l'objet donné devait aller dans ses biens ; peu importe que le donateur ait livré l'objet au gendre quand il avait intention d'en faire une libéralité au père ; il y a eu tout simplement une tradition unique remplaçant deux traditions.

Le curateur d'un fou , d'un prodigue (3), donne une dot à la fille de ce dernier ; il la prend dans les biens de l'ascendant ou dans les siens propres ; la dot est profectice.

Ulpien , dans la même loi , rapporte le cas suivant (4) : « Un père répudie une hérédité pour constituer une dot

(1) D. 33. 3. 1. 5.

(2) *Ibid.*, § 2.

(3) *Ibid.*, § 3.

(4) *Ibid.*, § 5.

à sa fille parce que le mari est substitué ou qu'il peut revendiquer cette hérédité comme successeur *ab intestat*; Julien déclare que cette dot n'est pas *profectice*; » et c'est avec raison, car le père n'a rien donné de ses biens. On ne peut pas dire que les choses composant cette hérédité soient réputées lui avoir été acquises; car, il est évident que si le gendre acquiert c'est précisément parce que le beau-père institué n'a pas acquis.

Que décider dans le cas où un père cautionne un autre qui promet une dot à sa fille et se trouve obligé de payer en qualité de fidéjusseur? La dot n'est pas *profectice*; car, le père n'a rien donné de ses biens, et il est évident qu'il n'a eu nullement l'intention de prendre la dot dans ses biens. Ainsi, que le débiteur principal le rembourse ou non, la dot ne sera jamais *profectice*. Si, au contraire, le père a promis lui-même la dot, la circonstance qu'il s'est fait cautionner et que le fidéjusseur vient fournir la dot constituée, n'empêche pas cette dot d'être *profectice*.

Un fils de famille emprunte une somme d'argent et délègue celui qui la lui prête pour qu'il la donne en dot pour sa fille; ou bien il la reçoit et la donne lui-même. La dot est *profectice* par rapport à l'aïeul; et pourquoi? D'abord, l'aïeul devait doter sa petite-fille; nous avons déjà dit qu'une loi au Digeste consacrait le droit pour les filles de forcer leur père ou leur aïeul paternel à les doter. En second lieu, et sous ce rapport, le fils est censé avoir emprunté pour l'aïeul, car cet argent a tourné au profit de ce dernier dans la limite de l'obligation dans laquelle il se trouvait de doter sa fille. Mais nous croyons utile d'ajouter, avec Ulpien, que cette décision doit être entendue dans un sens limité,

c'est à dire, qu'elle est juste quand le fils a eu l'intention de faire l'affaire de son père et non la sienne propre (1).

Les cas se multiplient à l'infini, et pour ne pas abuser de ces citations, nous finirons par une observation importante : c'est que la qualité de *profectice* pour une dot découle non du droit de puissance paternelle, mais bien du titre de père, de telle sorte que si un père constitue une dot à une fille émancipée (2), et s'il la constitue en vertu de son titre de père, cette dot est *profectice*. D'où il suit que s'il était forcé de la constituer comme débiteur, elle serait *adventice*. De plus, quoiqu'un père puisse doter sa fille ou en son nom comme père, ou au nom de sa fille comme curateur, il est cependant toujours présumé l'avoir fait en sa qualité de père; et la raison de cette décision se trouve encore dans la loi que nous avons plusieurs fois citée, et de laquelle il résulte qu'un père peut être contraint par le magistrat de doter sa fille.

Nous insistons peut-être un peu trop sur le sujet qui nous occupe; mais l'importance de la distinction de la dot en *profectice* et *adventice* motive, ou du moins excuse, la longueur des détails auxquels nous nous livrons. Pour déterminer à qui devait revenir la dot, en cas que la femme vint à mourir pendant le mariage, il faut bien saisir les différences qui séparent ces deux espèces de dot et savoir les distinguer dans tous les cas qui peuvent se présenter. Cette importance que nous tenons à faire ressortir, nous l'apercevrons dans toute son évidence dans

(1) D. 23, 3, l. 5, § 8.

(2) *Ibid.*, § 44.

la section qui traitera de la restitution de la dot, et la discussion que nous venons de vider nous sera d'une grande utilité pour la solution de quelques difficultés.

§ 2. — *De la dot adventice.*

Dos adventitia id est ea quæ a quovis alio data est. La dot est adventice quand elle provient de toute autre personne que le père ou ascendant paternel mâle, qu'elle soit constituée par la femme de ses propres biens, ou par un tiers quelconque. Nous renvoyons encore ici à la section de la restitution de la dot pour connaître à qui doit revenir la dot adventice et résoudre les difficultés qui peuvent survenir dans des positions spéciales.

§ 3. — *De la dot réceptice.*

Si celui qui a constitué la dot a stipulé qu'en cas de prédécès de la femme elle lui reviendrait, la dot prend alors le nom de dot *receptitia*. Cette espèce de dot revient toujours à son auteur. De là, il est facile de conclure que la dot profectice, aussi bien que la dot adventice, peut être *réceptice*.

Section deuxième.

DE LA CONSTITUTION DE DOT.

§ 1^{er}. — *Divers modes de constitution.*

Les modes de constitution de la dot ont varié avec les époques et les institutions romaines ; on peut même dire

que le système du Droit romain à cet égard ne s'est développé que lentement par la suite du temps. La dot s'effectuait d'abord par la *dation* des objets faite au mari avant le mariage, c'est à dire, par la translation de ces objets en sa propriété, au moyen des actes d'aliénation reconnus par le Droit civil : mancipation, cession juridique ou simplement tradition pour les choses *nec Mancipi* (1). On arriva peu à peu à recourir aux formes de la stipulation, quand, tout en s'obligeant à donner une dot, on voulait cependant ne pas la donner immédiatement. Enfin, il s'introduisit une forme toute particulière de constitution, qu'on appela la *dictio dotis*. C'est ce que résume Ulpien en ces mots : « *Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur* (2). » Par la dation, le mari devient propriétaire des choses constituées en dot, par diction ou par promesse il en devient créancier, il a une action personnelle tendant à contraindre le constituant à réaliser sa promesse de dot.

I. *Datio dotis*. — La constitution de dot par dation a lieu quand on opère la translation des objets donnés par les modes reconnus d'aliénation : pour les choses *Mancipi*, la mancipation ; pour les choses *nec Mancipi*, la tradition ; enfin, la cession juridique pour les deux classes de choses, excepté cependant pour les fonds provinciaux, auxquels la tradition était seule applicable. Si l'objet donné était délivré au mari au moyen de la tradition et que ce fut une chose *Mancipi*, cette chose était *in bonis* du mari, et pour qu'il en eût la propriété, il fallait que l'usucapion par un an ou par deux ans fût venue la lui conférer.

(1) Gaius, 2, § 63.

(2) Ulp. 6, § 4.

Enfin, si la tradition était faite par quelqu'un qui n'était pas propriétaire, alors que le mari le croyait réellement propriétaire, que la chose livrée fut *mancipi* ou *nec mancipi*, le mari, possesseur de bonne foi, se trouvait en position d'en acquérir la propriété par usucapion.

II. *Dictio dotis*. — La *dictio dotis* n'était autre chose que la déclaration, en termes solennels, de ce que l'on constituait en dot, sans aucune interrogation préalable du mari. Telle est notre opinion à ce sujet, nous devons observer cependant qu'il y avait controverse sur le point de savoir si cette interrogation était ou non nécessaire.

Les formes en détail de la *dictio* ne sont pas connues; mais si on lit plusieurs fragments contenus au Digeste, il devient facile de présumer que la formule de ce mode de constitution était ainsi conçue : « *Decem tibi doti erunt—fundus Cornelianus doti tibi erit—quod mihi debes doti tibi erit.* » Et nous n'y voyons aucune trace d'interrogation; nous en comprenons même fort peu l'utilité. Les textes ne disent pas non plus si le mari devait donner une acceptation en termes exprès; il est probable qu'il se contentait de répondre : *accipio*. De la formule sus-énoncée naissait une *obligatio verborum* et une action qui était probablement une *condictio certi* ou *incerti*, comme celle qui résulte de la stipulation.

A la différence de la *datio* et de la *promissio*, qui, n'étant que des formes générales du Droit civil commun, pouvaient être faites par tout citoyen, la *dictio*, au contraire, forme spéciale et exceptionnelle, était limitée quant aux personnes. Ulpien fait l'énumération des personnes qui pouvaient *dicere dotem* : « *Dotem dicere potest mulier quæ nuptura est, et debitor mulieris, si jussu ejus*

dicat (item) ; parens mulieris virilis sexus , per virilem sexum cognatione junctus , velut pater , avus paternus (1). » Ainsi , toute personne qui voulait doter une femme et qui ne se trouvait pas au nombre de celles comprises dans le texte précédent , devait employer la dation ou la promesse par stipulation , car *dare , promittere dotem omnes possunt* , dit encore Ulpien . Le même principe est consacré par les §§ 99 et 100 des *fragmenta Vaticana*.

Nous ne pouvons passer sous silence une discussion qui s'est élevée sur le point de savoir si la règle énoncée dans le paragraphe 99 précité des *Frag. Vat.* , est une règle spéciale à la *dictio dotis* , ou seulement l'application d'une règle générale , d'après laquelle les filles de famille pubères seraient incapables de s'obliger civilement comme les fils et filles de familles impubères . Voici le texte : « *Paulus respondit filiam familias ex dotis dictione obligari non potuisse.* » Ceux qui prétendent que c'est une règle spéciale , s'appuient sur un fragment d'Ulpien rapporté au Digeste (2). Les contradicteurs de cette manière de voir n'y voient que l'application de cette règle : « La personne qui étant *sui juris* aurait besoin , pour s'obliger , de l'autorisation d'un tuteur , ne peut , si elle est *alieni juris* , s'obliger civilement , même avec l'autorisation de celui sous la puissance duquel elle se trouve. »

Avant de passer à l'étude de la *promissio* , il nous reste à dire quelques mots sur certaines lois du Digeste , relatives à la *dictio* , et qui paraissent mériter un examen assez sérieux . Ainsi , nous trouvons dans une de ces lois (3) : « *pro sticho quem mihi debes , decem tibi doti*

(1) Ulpien , 6 , § 2.

(2) D. 23 , 3 , l. 9 , § 2.

(3) D. 23 , 3 , l. 25.

erunt. » Il est un principe formellement reconnu en Droit romain, c'est qu'on peut parfaitement se libérer en donnant une chose en paiement pour une autre chose, pourvu, bien entendu, qu'il y ait consentement de la part du créancier. Or, qu'arrive-t-il dans le cas tout particulier qui occupe notre attention ? Cette déclaration solennelle produit ce résultat, que ce qui pourrait se faire réellement sera réputé s'être fait. Le mari débiteur sera censé avoir donné en paiement à la femme dix mille sesterces au lieu de Stichus, et les avoir ensuite reçus en dot. Rien n'empêche la femme, au moment de la constitution en dot de l'objet à elle dû par son mari, de convertir, d'accord avec ce dernier, cet objet en une somme d'argent. Elle le pourrait quoique Stichus eût été déjà constitué en dot, car on peut par convention échanger un objet dotal contre un autre; à plus forte raison doit-elle avoir ce droit dans la position contraire.

Un second exemple à examiner se rencontre dans une autre loi (1), et nous devons observer tout d'abord que c'est la formule de la *dictio* et non de la stipulation, et que le mot *promiserit* a été mal à propos substitué au mot *dixerit*. Une femme, créancière d'un fils de famille, épouse le père de ce dernier et se constitue une dot en ces termes : « ma dot se composera de ce que vous me devez ou de ce que votre fils me doit. » Ici, grande controverse entre plusieurs jurisconsultes romains; Julien prétend que cette diction n'engendre pas contre la femme l'obligation, effet ordinaire de la diction; elle ne s'oblige pas, dit-il, à donner en dot au père le montant de l'obligation civile du fils envers elle dans le second

(1) D 23, 3, l. 44, § 4.

cas, ou le montant de l'obligation prétorienne du père dans le premier cas; mais elle s'oblige, dans les deux cas, à laisser chez son mari, à titre de dot, le montant de cette dernière obligation, c'est à dire, ce qu'elle pourrait obtenir de lui par l'action *de peculio*. Et Marcellus ajoute que la femme intentant ensuite l'action civile contre le fils ou l'action prétorienne contre le père, serait repoussée par l'action *pacti conventi*. En effet, du moment qu'elle a déclaré que le montant de la créance sera sa dot, elle s'est par là même engagée à ne pas exiger la dette jusqu'à concurrence du pécule. Or, il importe au père que le pécule ne subisse pas de diminution; le pacte profitera donc au fils aussi bien qu'au père. Seulement, quand le mariage sera dissous, la femme usera de l'action *rei uxoris* qui lui fera obtenir à titre de dot ce qui serait entré dans l'action *de peculio*, à laquelle elle se trouve avoir renoncé. Mais la consistance du pécule peut varier; pour en faire une juste évaluation, il faut distinguer : Si la diction est faite pendant le mariage, c'est le moment de cette diction qu'il faut choisir; si, au contraire, elle est faite auparavant, c'est le moment du mariage qu'il faut prendre, car il n'y a dot qu'autant qu'il y a mariage. De toute ce qui précède, il résulte clairement que Marcellus attribue à la *dictio*, dans notre espèce, l'effet d'un pacte *de non petendo*. Paul, Thryphonius et autres lui attribuent l'effet d'une acceptilation; ainsi, d'après eux, la créance se trouve éteinte *ipso jure* par la *dictio*. — Dans toute obligation alternative, le débiteur a le choix; cependant Cujas le refuse à la femme dans ce cas; elle n'a pas, d'après lui, le droit de désigner ce qu'elle veut en dot du montant total de l'obligation civile du fils ou du montant plus restreint de

l'obligation prétorienne du père, parce qu'une des deux choses est impossible, vu que la femme ne peut pas faire que la dot se compose du montant total de l'obligation civile du fils, car elle ne peut pas fournir au père le moyen de l'exiger de son fils. Donc, la constitution de dot n'est ici alternative qu'en apparence; elle ne comprend que ce que le père peut trouver dans le pécule.

Enfin, un dernier cas cité au Digeste (1) : Une femme a pour débiteur un fils de famille; elle veut l'épouser et se constitue en dot l'action relative au pécule. Pour savoir ce qui lui est dû, il faut se référer au temps du mariage : La loi précitée suppose le cas où cette femme se marie à un autre et ordonne à son débiteur, fils de famille, de promettre la dot jusqu'à concurrence du pécule; au lieu du moment du mariage, c'est le temps de la promesse qu'il faut considérer ici pour l'évaluation du montant du pécule. La différence entre ces deux décisions ne paraît pas suffisamment justifiée : car l'obligation, comme la remise de l'obligation, pour cause de dot, est, sauf convention contraire, subordonnée à la condition du mariage.

La *dictio dotis*, avec son caractère particulier et rigoureux tomba peu à peu en désuétude, et à l'avènement de Justinien, elle avait déjà cessé d'être en usage. Antérieurement à cette époque, Théodose et Valentinien avaient rendu une constitution par laquelle ils déclaraient que la dot pouvait être constituée par un simple pacte, avec ou sans écrit, *nudis pactis scriptis sive non*. Sous Justinien, à la place de la *dictio dotis* on trouve un autre mode de constitution de dot, la *pollicitatio dotis* qui n'est autre chose que la promesse non solennelle et non verbale de

(1) D. 23, 3, 1. 46, § 1.

donner une dot; cette *pollicitatio* donnait lieu à une action civile. Or, comme la promesse de dot dans une stipulation ne présentait plus alors une différence aussi caractéristique qu'autrefois, on disait généralement, sous Justinien, que la dot se constituait de deux manières : par la *datio* et la *promissio*.

III. — *Promissio dotis*. — *Fundum Cornelianum doti mihi dari promittis? Promitto*. — *Decem millia sester-tium dotis nomine mihi dare spondes? Spondeo*. Telle était la formule de ce troisième mode de constitution de dot. Nous voyons par là que la *promissio* n'était tout simplement qu'une application au cas de la dot de la forme générale de la stipulation. Le mari interrogeait le constituant, ce dernier répondait; de là résultait pour le mari ou la *condictio certi* ou l'*actio (incerti) ex stipulatu*. Enfin, après ces explications, il devient facile de bien saisir la différence qui séparait ce mode de constitution de la *dictio*. Ces deux formes étaient également solennelles, exigeaient toutes deux la présence des contractants et la prononciation orale de leur part; mais l'une était une forme générale et l'autre une forme spéciale; dans l'une, la déclaration de la personne qui s'oblige est précédée d'une interrogation à laquelle elle sert de réponse; dans l'autre, au contraire, la déclaration n'est précédée d'aucune interrogation. Dans la *promissio*, interrogation du mari (*stipulatio*) et réponse du constituant (*promissio*), tandis que dans la *dictio* il n'y a que la déclaration de ce dernier. On doit cependant supposer qu'il y avait adhésion de la part du mari. Sous quelle forme avait lieu cette adhésion, voilà précisément le point qui nous reste inconnu.

La dot peut être constituée ou purement, ou sous condition, ou à certain jour : *Julianus scribit valere talem stipulationem, quàm morieris, dotis nomine tot dari?* » Quand la *promissio dotis* a lieu à certain jour, comme dans le cas suivant : *decem in anno proximo dotis nomine dare spondes?* Le point de départ est le jour même des noces ; et la raison d'une telle décision est facile à saisir ; en effet, s'il en était autrement, il pourrait arriver que la dot semblât due avant le mariage.

La dot peut être constituée par acceptilation, elle peut aussi l'être par usucapion, parce que la cause de la dot est une juste cause ; il faut seulement que le mari soit de bonne foi et que celui qui donne le fasse dans l'intention que l'objet donné soit toujours au pouvoir du mari.

Enfin, la dot peut être valablement constituée par donation à cause de mort, et il faut observer dans ce cas particulier qu'il est permis à tout le monde de faire une pareille constitution, excepté à la femme elle-même, et cela parce qu'une telle constitution de la part de la femme serait tout à fait contraire au but qu'on se propose d'atteindre en constituant une dot, celui d'aider le mari à supporter les charges du mariage. Or, ici, la dot naîtrait précisément au moment de la dissolution du mariage.

Nous terminerons notre paragraphe par l'explication d'un principe assez clair que nous trouvons au Digeste (1) et qui est énoncé en ces termes : « *Sine matrimonio nec esse dos potest.* » Principe qui ne soulève aucune discussion et qui trouve sa raison d'être dans la définition même de la dot. Qu'il nous suffise donc de

(1) Dig. 23, 3, l. 3, Ulp.

mentionner un cas particulier qui s'y réfère (1) : Si une femme a épousé un *castrat* il n'y a pas de dot, car il n'y a pas de mariage; si au lieu d'un *castrat* elle a épousé un *spadon* il y a mariage, et par suite il y a dot.

§ 2. — *Personnes qui peuvent constituer la dot. — Choses qui peuvent être données en dot. — Quand peut-on donner la dot ?*

1. — *Dos constitui potest vel a muliere, vel a patre, vel a quovis alio.*

Le père peut constituer la dot à sa fille; bien plus, il est tenu de le faire; son obligation est en proportion des facultés. Si son affection paternelle ne l'y porte pas, la loi Romaine consacre des moyens coercitifs qui, à défaut de bonne volonté, le contraignent à remplir ce devoir. Nous avons déjà parlé de cette loi qui donne aux filles une action pour forcer leur père ou leur aïeul à les doter; elle est rapportée par Marcian (2) : *Si non vult per præsidem cogi potest.*

Que décider au cas où le père est en démence ou se trouve prisonnier chez l'ennemi? Cette position exceptionnelle ne doit point nuire à la fille; le consul ou le président de la province fixera ce qui doit être constitué en dot sur les biens paternels.

Cette obligation de doter de la part du père est tellement rigoureuse qu'elle ne saurait comporter aucune exception; la disposition de loi qui la concerne est trop explicite et trop formelle. Ainsi, un père promet une

(1) Dig. 23, 3, l. 39, § 1.

(2) Dig. 23, 2, 49.

dot à sa fille; plus tard il l'émancipe, mais avant la célébration du mariage: sa promesse conserve toute sa force, car, lors même que le père viendrait à mourir avant les noces, ses héritiers ne seraient pas moins liés par sa promesse. Une telle décision est consacrée dans un fragment de Julianus (1).

Un exemple plus saillant encore nous fera mieux saisir toute la rigueur de l'obligation dont il s'agit: un père se croyant débiteur de sa fille, lui promet une dot et cela en vue de sa dette; c'est à tort qu'il s'est cru débiteur, n'importe, son erreur ne l'empêchera pas d'être vraiment obligé (2).

Enfin, comme nous l'avons dit au commencement de ce paragraphe, la dot peut encore être constituée *a quo-vis alio*. Mais ici il n'y a plus que simple faculté de la part des constituants; aucun texte ne nous dit que toute autre personne que le père soit tenue d'une pareille obligation. La mère elle-même jouit d'une complète liberté à ce sujet, à tel point que ni consul ni président, pas même le père ne peuvent prendre sur ses biens, malgré elle, pour constituer une dot. Voilà pourquoi si la dot était constituée par le survivant des père et mère pour droits *paternels* et *maternels*, sans spécification aucune, Justinien mettait la dot entière à la charge du constituant s'il était solvable. Il est vrai cependant de dire que Léon le philosophe ne lui en faisait supporter que la moitié.

II. — Tout ce qui est soumis à notre domaine, c'est à dire, tout ce qui est susceptible de se trouver dans le

(1) Dig. 23, 3, l. 44.

(2) Dig. 23, 3, l. 46, § 2.

commerce des hommes, peut être constitué en dot : *Omnes res quæ dominio nostro subjiciuntur in dotem constitui possunt*. Qu'il s'agisse de choses corporelles ou incorporelles, de choses fongibles ou non fongibles, peu importe; ainsi on peut constituer ce que doit le mari lui-même ou toute autre personne; on peut même constituer la part indivise d'un fonds de terre, et même d'un usufruit. Il n'y a d'exception que pour ce qui est tout à fait incertain. Enfin la femme peut constituer en dot aussi bien des objets particuliers comme l'universalité de ses biens.

III. — L'histoire du Droit romain nous présente ici plusieurs phases distinctes. Sans passer en revue toutes les distinctions amenées par les différentes réformes du Droit, nous dirons que la règle générale était que la constitution de dot devait se faire avant le mariage. Mais il est sans nul doute pour nous que de très bonne heure on put non seulement augmenter la dot pendant le mariage, mais encore même l'établir pendant le mariage. Théophile, en effet, dans sa paraphrase, parle à ce sujet des anciens jurisconsultes, et un passage de Paul (1) prouve bien que cette faculté existait de son temps : « *Dos aut antecedit aut sequitur matrimonium, et ideo vel ante nuptias vel post nuptias dari potest.* » Il est inutile de remarquer que lorsque nous parlons d'augmentation, il ne s'agit pas de celle qui arrive par la force même des choses, accession ou alluvion, mais d'une augmentation provenant de la dation de choses principales. Cependant nous n'ignorons pas que dans les pre-

(1) Paul, Sent. 2, 21, § 1.

miers temps de Rome les donations entre vifs étaient prohibées entre époux, qu'ils ne pouvaient se faire mutuellement aucune libéralité. Comment concilier deux principes si formellement contradictoires? La seule réponse se trouve dans la définition de la dot; la constitution de dot était considérée comme différant essentiellement, dans son but, d'une donation ordinaire. Du reste, si la constitution de dot précédait le mariage, elle était censée faite sous la condition tacite que ce mariage aurait lieu : « *Sed ante nuptias data, earum expectat adventum* » (1). S'il y a renonciation au mariage, la condition est défaillie et la stipulation reste sans effet. Et nous lisons dans un fragment de Paul (2), que lors même que ces mêmes personnes se marient plus tard ensemble, la stipulation n'en reste pas moins sans effet : « *Conditio semel defecta non resumitur.* »

Section troisième.

DES DROITS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX.

C'est ici surtout que se fait sentir toute la rudesse du matérialisme romain en fait de Droit. C'est ici surtout que nous apparaîtrait la nécessité de recourir à l'histoire du Droit, pour bien saisir le passage d'un système taillé sur les idées grossières et sauvages qui régirent d'abord la famille romaine, à un système plus doux et plus en harmonie avec les mœurs d'un peuple avancé dans les progrès de la civilisation. Si nous renonçons à faire apercevoir une si intéressante gradation, c'est avec

(1) Paul, Sent. 2, 24, § 2.—Dig. 23, 3, 24, Ulp.

(2) Dig. 23, 3, l. 22.

regret et par la nécessité où nous sommes de renfermer dans un cadre restreint une trop longue et trop importante matière. Qu'il nous suffise de rappeler en quelques mots qu'aux premiers siècles de Rome la personnalité de la femme et ses biens étaient entièrement absorbés par la *manus mariti*, pouvoir aussi large que la puissance du père de famille sur ses enfants. Les inconvénients d'un pareil système firent d'abord introduire l'action *rei uxoriæ* pour venir au secours de la femme et mettre un frein à la fureur de divorcer, car le divorce n'était plus qu'une spéculation trop fréquemment pratiquée. Rome était épuisée par ses vices et ses conquêtes; l'Empire et ses débordements venaient de lui porter un dernier coup; alors, nécessité urgente de régénérer la ville universelle, nécessité de créer des lois répressives de pareils abus. Tel fut l'objet des lois *Papia-Poppæa*, *Julia de maritandis ordinibus*, *Julia de adulteriis*; l'intérêt social gravement compromis, tel fut le mobile qui présida à leur confection. C'est sous Auguste que parurent ces lois; c'est alors précisément que s'en faisait le plus sentir le besoin; il fallait remédier à la corruption des mœurs, à l'épuisement de la population légitime; il fallait accorder aux citoyens mariés et ayant des enfants des privilèges divers. Les lois Papiennes furent donc rendues; elles vinrent, infligeant une punition au veuvage comme contraire au bien de la République, donner aux femmes une garantie pour la conservation de leurs dots. Alors commença à naître le principe de l'inaliénabilité; et ce principe eut pour première cause l'intérêt public; plus tard, quand l'apparition du christianisme, régénérant les mœurs et sanctifiant l'union de l'homme et de la femme, vint jeter de

la défaveur sur les seconds mariages, la garantie de la dot eut une autre cause, l'intérêt de la femme et de la famille.

Avant d'entrer dans l'étude de ce grand principe de l'inaliénabilité qui, après avoir traversé tant de siècles et tant de révolutions, est encore dans toute sa vigueur et se trouve être aujourd'hui de l'essence même du régime dotal en France, revenons sur nos pas, examinons le Droit primitif de Rome; définissons bien les droits résultant pour le mari de la constitution de dot; parlons de son administration, de sa jouissance. Et alors connaissant le principe de l'inaliénabilité dans ses causes et dans ses éléments, nous serons amenés insensiblement à l'étudier dans ses développements successifs.

Examinons en premier lieu le droit de jouissance et d'administration du mari. La destination de la dot, avons-nous déjà dit en diverses circonstances, est d'aider le mari à subvenir aux charges du mariage; donc les fruits de la dot doivent appartenir au mari : *dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit*. Il les perçoit pour les besoins de la famille, il n'a à rendre aucun compte, sauf convention contraire. Il faut cependant faire une distinction : s'agit-il de fruits perçus pendant le mariage, c'est le cas d'appliquer ce qui précède : *non dotem augent*; ils ne seront pas compris dans la restitution de la dot lors de la dissolution du mariage. S'agit-il au contraire de fruits perçus avant le mariage, ces fruits *convertuntur in dotem nisi aliter convenerint sponsi* (1). Ils ne sont donc point attribués au futur mari, car, tant que le mariage n'est pas consommé, il n'y a au-

(1) Dig. 23, 3, l. 7, § 1.

cune charge de ménage à soutenir. Mais s'il y a convention contraire, si la femme permet au mari de se les attribuer, cette convention particulière produira son effet, car c'est tout simplement une donation faite avant le mariage, et nul texte de loi n'interdit de pareilles donations. D'après ces principes, si le mariage vient à se dissoudre et qu'il y ait des fruits pendants et non encore cueillis, ces fruits appartiendront de droit au mari. D'après cela encore, il semble résulter que quand le mari n'a reçu en dot que l'usufruit, il ne doit garder que les fruits des fruits.

Le mari a la jouissance des biens dotaux; bien plus, il en a la propriété, à plus forte raison doit-il en avoir la libre et pleine administration. Mais est-ce à dire pour cela qu'il ne soit tenu d'aucune faute? Loin de là; non seulement le dol et la faute lui sont imputables, mais même il est responsable de sa négligence; il doit apporter à l'administration des choses dotales les mêmes soins qu'il apporte à ses propres affaires (1). Si c'est le père ou la femme elle-même qui ont promis la dot, elle n'est pas aux risques et périls du mari; il en est autrement si c'est un débiteur étranger qui l'a promise. Enfin, si la dot est promise par un donateur étranger, elle est aux risques et périls de celui à qui elle est acquise; or, c'est à la femme qu'elle est acquise, car c'est elle qui en retire l'avantage (2). Si par hasard le mari est soumis à la puissance paternelle, c'est son père qui est responsable, car l'émolument étant pour lui, les charges doivent lui être imposées.

(1) Dig. 23, 3, l. 47, Paul.

(2) Dig. 23, 3, l. 33.

Arrivons enfin au droit de propriété que la constitution de dot confère au mari sur la dot elle-même. Nous avons déjà dit, au commencement de la présente section, que dans les premiers temps de l'existence du système dotal, le mari était réellement propriétaire de la dot. Mais sa propriété ne fut pas toujours aussi absolue que la propriété ordinaire, et elle fut peu à peu modifiée et restreinte suivant les temps et les circonstances, surtout par le principe de l'inaliénabilité. C'est ce genre particulier de propriété qu'il faut étudier dans sa nature et dans ses applications spéciales.

Les biens qui composent la dot appartiennent au mari et non à la femme. Celle-ci lui en transporte la propriété (1) au moyen de la mancipation ou de la cession juridique, si la chose mobilière ou immobilière est *res Mancipi*; au moyen de la cession juridique ou de la tradition, si la chose est une chose *nec Mancipi* mobilière; enfin, au moyen de la tradition seulement, si c'est une chose *nec Mancipi* immobilière; c'est à dire si c'est un fonds provincial. Dans tous ces cas, le mari devient propriétaire sur le champ. Il s'agit d'une chose qui est *res Mancipi*, la femme se contente de la livrer; le mari sera-t-il propriétaire à l'instant même? non, cette tradition le met seulement à même de le devenir par l'usucapion, jusque-là, il a la chose *in bonis* (2). C'est la seule exception; hors de là il y a translation immédiate de la propriété; il est bon cependant de faire certaines précisions qu'Ulpien fait lui-même avec une grande clarté : Si les choses sont données en dot durant le ma-

(1) Dig. 23, 3, l. 7, § 3.

(2) Gaius, 44, § 63.

riage, cette translation immédiate s'opère. Mais *quid* si elles sont données avant le mariage? Une distinction devient nécessaire : ou bien la femme a voulu que la propriété fut transférée sur le champ ; alors le mari acquiert cette propriété tout de suite (1) quoique les choses ne deviennent pas encore dotales. Et si, dans ce cas, les noces ne s'ensuivent pas par la renonciation de l'un des futurs, la femme, pour reprendre cette propriété, aura une action particulière, la *condictio ob rem dati re non secuta*. Ou bien la femme a donné à la condition expresse que la propriété ne serait transférée qu'au moment où le mariage commencerait ; alors le mari ne deviendra propriétaire qu'au moment même du mariage. Ici, la femme n'a pas cessé d'avoir la propriété de sa chose, elle pourra donc la revendiquer, si le mariage ne se consomme pas, et au moment même de la renonciation à ce mariage. Jusqu'ici point de difficulté ; mais si la femme veut reprendre sa chose avant la renonciation, un point qui est hors de doute, c'est qu'étant restée propriétaire, elle peut *ipso jure* revendiquer sa chose. Mais ne manquera-t-elle pas à la bonne foi en redemandant une chose qui a reçu une destination particulière avant que cette destination puisse encore se réaliser ? Elle sera repoussée par l'*exceptio doli* ou par une exception *in factum*, par exemple : *si res doti non sit destinata*, car, *doti destinata vindicatione non sequuntur* (2). Dans le doute, la femme est censée avoir voulu transférer la propriété tout de suite, plutôt que suspendre cette translation jusqu'au moment du mariage ; c'est un fragment de Callistrate qui le dit (3).

(1) Dig. 23, 3, 1. 7, § 3.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.* § 8.

Une nouvelle application du principe qu'il ne saurait y avoir de dot sans mariage, se présente à notre esprit. Une fiancée livre à son fiancé une chose pour lui servir de dot avec l'intention de lui transférer la propriété sur le champ. La chose sera au fiancé si la translation a lieu, mais sera-t-elle dotale? Evidemment non, et elle ne pourra l'être que par la célébration du mariage; si, au lieu de le rendre propriétaire sur le champ, elle ne fait que le mettre à même d'usucaper, l'usucapion ne procédera pas à titre de dot, mais sans titre spécial, *non pro dote sed pro suo*. On possède *pro suo* quand la cause d'acquisition, bien que juste, n'a pas de dénomination propre.

Tel est le cas où c'est la femme qui fournit elle-même les choses données en dot. Dans une autre hypothèse, quand ces choses données en dot sont fournies par un tiers, il se présente plusieurs cas qu'il serait trop long d'énumérer (1). Nous nous hâtons, du reste, de revenir sur le véritable caractère des droits du mari sur la dot, pour mieux comprendre encore la nature de cette propriété particulière; là, d'ailleurs, se trouve presque tout l'intérêt de notre sujet. Nous dirons donc, en nous résumant, que lorsque un immeuble était constitué en dot à une femme par autrui ou par la femme elle-même, le mari en devenait propriétaire, il en avait le *dominium ex jure quiritium*; il l'avait *in bonis*. Si celui de qui il l'avait reçu n'était pas propriétaire, il pouvait l'usucaper *pro dote*; il pouvait le revendiquer même contre la femme si elle en avait la possession. Il pouvait en transférer la propriété soit à un tiers, soit même à la

(1) Dig. 23, 3, 1. 9.

femme ; et nous pouvons dire avec un auteur recommandable, que si plus tard la loi Julia vient lui défendre d'aliéner les immeubles dotaux, la possibilité et la nécessité d'une défense spéciale à ce sujet, est la preuve la plus décisive qu'il est vraiment propriétaire. Et nous verrons dans une autre section que la femme n'avait qu'une action personnelle pour réclamer la dot après la dissolution du mariage. Pour en finir, enfin, avec une discussion qui pourrait nous entraîner trop loin, nous observerons que si plus tard Justinien (1) accorde à la femme l'action en revendication utile, c'est précisément parce qu'elle avait cessé d'être propriétaire par le mariage et qu'elle ne l'était pas même revenue de plein droit à la dissolution. Et qu'on ne dise pas, en s'appuyant sur la loi précitée, que la femme conserve, d'une manière absolue, la propriété naturelle de ses biens, et que partant la dot est son patrimoine ; elle en conserve la propriété naturelle en ce sens qu'elle a le droit de les réclamer un jour ; et si jusqu'à un certain point on peut soutenir que la dot est le patrimoine de la femme, ce n'est qu'en ce sens que le mari devant supporter les charges du mariage, et en premier lieu subvenir à l'entretien de la femme, celle-ci retire un avantage de la dot, elle en a une jouissance *quæ in facto potius quam in jure consistit* ; jouissance qui reste toujours la même, que la femme soit *sui juris* ou sous la puissance paternelle. Et faisant ici une observation sur la position du fils, ajoutons que si ce dernier est fils de famille, son père est bien, il est vrai, le véritable propriétaire des biens dotaux ; mais il y a une différence à signaler entre ces biens dotaux et ses autres

(1) C. 5, 42, 1. 30.

biens ; ainsi, s'il est émancipé ou donné en adoption, exhéredé ou institué pour une partie seulement de l'hérédité paternelle, la dot est toujours distraite du patrimoine du père et suit le fils marié comme le suivent les charges du mariage dont elle est inséparable.

Quand un immeuble était-il dotal ? Il faut distinguer, pour la solution de cette question, s'il était ou non constitué avec estimation. Était-il constitué avec estimation, il y avait vente ; ce n'était donc plus l'immeuble qui était constitué en dot, c'était le prix de la vente. L'immeuble, dans ce cas, n'était donc pas dotal ; le mari en était propriétaire à tout jamais ; il pouvait donc en disposer librement et à son gré, et sans nécessité d'aucun consentement de la part de la femme. Était-il, au contraire, constitué en dot sans aucune estimation, l'immeuble était dotal ; le mari en devenait propriétaire, mais sa propriété était soumise à la condition d'une restitution postérieure. Le mariage une fois dissous, la femme avait contre lui, pour arriver à cette restitution, une action personnelle (1).

La femme, disons-nous, n'avait contre son mari, pour la restitution des biens dotaux, qu'une action personnelle ; de là il suit que si le mari transférait à autrui son droit de propriété sur ces biens, la translation de propriété était valable ; le tiers acquéreur n'avait rien à craindre par suite de la dissolution du mariage. Mais le mari pouvait parfaitement, lors de cette dissolution, se trouver insolvable. Que devenait dès lors le recours de la femme ? Son action personnelle, la seule qu'elle pût exercer, était frappée de stérilité. Elle se trouvait donc

(2) D. 23, 5, l. 13, § 2, etc.

sans ressources, d'où pour elle impossibilité de convoler à de secondes noces et de donner le jour à des enfants légitimes. L'intérêt public était évidemment froissé. Il fallait porter un remède à cet inconvénient ; la loi *Julia*, vers 737 de Rome, fut faite dans ce but , et vint assurer des unions conformes à la morale et à l'intérêt social. Avec elle prit naissance le principe de l'inaliénabilité.

La *lex Julia* , loi toute de faveur pour la femme , loi bien appropriée aux temps dans lesquels elle fut rendue, mit un juste frein au débordement des mœurs Romaines. Le coup porté à la puissance maritale fut juste dans son but et puissant dans ses effets ; la personnalité de la femme commença à se faire jour ; le mari ne l'absorba plus elle et tous ses biens dans la rigoureuse *manus*. Il ne fut plus libre de dévorer impunément la dot de sa femme après avoir dissipé son propre patrimoine. La femme fut mise ainsi à l'abri des prodigalités maritales, et se vit dès lors, elle et sa famille, hors des atteintes d'une misère aussi pénible qu'inévitable. Telles furent les conséquences toutes morales de la loi *Julia* qui , tout en servant l'intérêt de la République, servit, par une suite naturelle , l'intérêt de la femme et de ses enfants, quoique, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, ce dernier intérêt entrât pour bien peu dans les vues des législateurs Romains de cette époque.

A partir de cette loi , le mari ne put plus aliéner les biens de sa femme qui , un jour, devait avoir le droit d'en recouvrer la propriété. Toute aliénation était nulle.

Il se présente ici naturellement à l'esprit une question qu'il importe de résoudre. Le mari a aliéné un immeuble dotal, il s'agit de savoir s'il peut le revendiquer tant que dure le mariage. La solution de cette difficulté se trouve

dans le principe même de l'inaliénabilité ; dès lors que toute aliénation est nulle , celle faite par le mari est non avenue, il est donc resté propriétaire, il peut, par conséquent, revendiquer l'immeuble. Sans doute, on lui opposera l'*exceptio rei traditæ* , mais n'aura-t-il pas à opposer à son tour la réplique *ex lege Julia* ? (1) Ajoutons seulement que l'acquéreur avait le droit de retenir l'immeuble jusqu'à complète indemnité.

Si la loi Julia défendait au mari d'aliéner les biens dotaux , il lui défendait aussi de les soumettre à l'hypothèque, elle se montre même plus sévère encore à ce sujet. Ainsi , tandis que le mari peut aliéner l'immeuble dotal avec le consentement de sa femme, il ne peut pas hypothéquer cet immeuble avec ce même consentement. Il est, du reste, bien facile de se rendre compte d'une telle différence. N'est-il pas évident, en effet, qu'on est moins difficile à concéder des hypothèques qu'un véritable droit de propriété ? L'espoir que la dette sera payée plus tard, et qu'ainsi l'immeuble se trouvera sous peu libéré, n'est-il pas un motif puissant pour entraîner une femme qui, à l'aide d'une concession , si faible en apparence, se voit dans le cas de tirer son mari d'une mauvaise position ? Telle est la raison qui a motivé cette sévérité de la loi Julia à l'égard de l'hypothèque ; cette prohibition était sagement établie, elle garantissait la femme contre sa propre faiblesse et contre un danger dont elle n'apercevait pas toute la profondeur.

La règle de l'inaliénabilité était limitée ; elle concernait les fonds Italiques seuls ; Justinien l'étendit et la généralisa. Il faut dire cependant que déjà, sous Gaïus, il

(1) Dig. 21, 3, l. 4, § 5.

était controversé si ce droit ne s'appliquait pas aux provinces (1) : « *Quod quidem jus utrum ad Italica tantum prædia, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur.* » Quoi qu'il en soit, sous Justinien, la distinction du territoire fut effacée et l'aliénation, même du consentement de la femme, fut prohibée. Enfin plus tard, Justinien, dans une Novelle (2), revenant sur des défenses trop absolues, permit au mari d'aliéner ou d'hypothéquer le fonds dotal à la condition expresse que le consentement de la femme eût été donné deux fois à deux ans d'intervalle. Ainsi le Droit de Justinien reconnaissait bien au mari, sur les biens dotaux, une propriété, mais il donnait à la femme, après la dissolution du mariage, une action réelle utile relativement à ces biens dotaux (3).

Dans les premiers temps d'existence du principe qui nous occupe, la prohibition d'aliéner n'atteignit que la propriété; mais peu à peu elle s'appliqua aux démembrements de la propriété, aux concessions d'usufruit et de servitudes *prædiales*. Enfin on ne put même aliéner indirectement en laissant usucaper par autrui, car le fonds dotal n'était susceptible d'usucapion qu'autant que celle-ci avait commencé avant le mariage (4).

Aucune défense d'aliéner n'a jamais entravé, entre les mains du mari, son droit de propriété sur les meubles dotaux. La loi Julia n'y a jamais été appliquée; le mari a toujours pu les aliéner valablement. Mais un point très controversé et différemment résolu, ce nous semble, c'est celui de savoir si la femme pouvait, pen-

(1) Gaïus, 2, 63.

(2) Nov. 64, § 2.

(3) L. 30. C. 5, 42.

(4) Dig. 23, 5, 1. 16.—Dig. 50, 16, 1. 28.

dant le mariage, aliéner l'action en restitution qui lui compétait contre son mari. Nous trouvons cette difficulté résolue négativement dans les ouvrages des pays du Droit écrit.

Le principe de l'inaliénabilité bien connu, nous avons à nous demander que devient cet autre principe, par nous clairement démontré, que le mari est *dominus dotis*? Comment concilier deux principes qui paraissent si inconciliables? Nous y arriverons au moyen d'une simple distinction. Si la dot a été estimée, il est évident que le principe de l'inaliénabilité n'est pas en général applicable : le mari est propriétaire de la chose dotale, il peut la vendre, la donner; elle est à ses risques et périls, et quand s'ouvre le droit de la femme à la restitution le mari n'est débiteur envers elle que du prix d'estimation : *æstimatione fit vera venditio* (1). Il en est de même dans le cas où la dot consiste en choses fongibles. Au contraire, si la dot n'a pas été estimée et n'est pas fongible, il y a plus de difficulté; néanmoins nous attribuons la propriété au mari; Justinien le déclare aux Institutes (2). Tous les arguments qu'on fournit contre prouvent que le domaine du mari n'est pas un domaine parfait mais un domaine restreint, voilà tout. Et d'ailleurs une preuve convaincante de la vérité de ce que nous avançons se trouve au Digeste et au Code, qui accordent au mari l'action en revendication, attribut le plus éminent du *dominium civile* (3). Et enfin une preuve plus certaine de la propriété du mari, c'est qu'à la dis-

(1) Dig. l. 10, § 4, de *Jure dot.*

(2) Inst., liv. 2, tit. 8.

(3) L. 44 et 23, de *Jure dot.* — L. 9, C. de *Rei vind.* — L. 24, Dig. de *Manum.*

solution du mariage, la femme n'a pas contre le mari la *rei vindicatio*, mais seulement une action purement personnelle; et ce principe n'est nullement inconciliable avec l'inaliénabilité; Justinien dit lui-même : *accidit aliquando ut qui dominus sit alienare non possit*.

Section Quatrième.

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

La première restriction apportée au droit absolu du mari sur les biens dotaux, fut la nécessité pour lui de rendre ces biens à la dissolution du mariage. Mais cette obligation de rendre ne fut d'abord sanctionnée par aucune garantie précise; elle ne devint réellement sérieuse que quand la loi Julia vint formuler la règle de l'inaliénabilité que nous venons d'étudier.

Pour embrasser dans deux paragraphes tout ce qui concerne la matière de notre section, nous nous demanderons en premier lieu à qui la dot devait être restituée, et en second lieu quand et comment cette restitution devait s'opérer.

§ 1^{er}. — A qui doit être restituée la dot ?

La division de la dot en profectice, adventice et réceptice nous sera d'une grande utilité pour l'explication de ce paragraphe; la restitution se fait à telle ou telle personne, suivant que la dot se trouve dans une de ces trois catégories.

Supposons d'abord que la dot est profectice. Si la femme meurt pendant le mariage, la dot revient au père

ou à l'aïeul paternel qui l'avait constituée : en la donnant, ils avaient rempli un devoir, satisfait à une obligation de paternité ; leur fille morte dans le mariage, ils reprennent les biens par eux donnés. Il faut cependant apporter une restriction à ce principe ; la dot ne revenait au père en entier que tout autant qu'il n'y avait pas d'enfants ; dans le cas contraire, la dot partie du père lui retournait sous la déduction, au profit du mari, d'autant de cinquièmes qu'il y avait d'enfants, sans limitation ; et si le père n'existait plus, le mari gardait la dot. Sans entrer dans la discussion soulevée sur le sens des mots *in infinitum* du § 4, tit. 6, Ulpien, sans mentionner les opinions différentes de Cujas et de Pothier, nous dirons simplement que le texte en question parle non d'un cinquième mais de cinquièmes en nombre progressif, que le mari a droit à autant de cinquièmes qu'il y a d'enfants, sans s'arrêter jusqu'à l'épuisement de la dot ; de sorte que la dot lui restera en entier s'il y a cinq enfants ou plus.

Si la dissolution du mariage arrive par l'effet du divorce (4), un point incontestable c'est que le mari doit rendre la dot profectice ; mais une distinction devient nécessaire pour savoir à qui doit être rendue la dot. La femme est *sui juris*, c'est à elle qu'appartient le droit de la demander ; *l'actio rei uxoriæ* vient à son secours ; c'est une action personnelle de bonne foi dont nous aurons à parler plus longuement avant la fin de la présente section. La femme est soumise à la puissance paternelle ; ici, nécessité d'appliquer un principe bien rigide et formellement consacré par la loi Romaine : « Tout ce que

(4) Ulpien, t. 4, 6, § 6.

le fils ou la fille de famille acquiert est acquis au père de famille. » D'où il suit que l'action *rei uxoriæ* appartiendra dans ce cas au père. Mais il existe dans le cas prévu une dérogation particulière au principe cité ; ainsi le père ne peut intenter l'action *rei uxoriæ* que tout autant qu'il a soin de s'adjoindre sa fille (*adjuncta filiæ persona*). Enfin, pour en finir avec la dot profectice, il existe une dérogation unique au principe trop absolu de la puissance paternelle, dérogation qui consiste en ce que le père ne peut pas, sans le secours de sa fille, recevoir valablement la dot que le mari lui restituerait volontairement. Sans cette dérogation que deviendrait la maxime qu'il importe que les femmes aient leur dot conservée pour pouvoir convoler à de secondes noces ? Ainsi le père, maître absolu du pécule par lui donné à administrer à son fils ou fille et libre de le retirer à son gré, est loin d'avoir de pareils droits pour la dot par lui constituée.

Passons maintenant au cas où la dot est adventice. Cette dot reste toujours au mari survivant, à moins de convention contraire. Une observation importante à faire, c'est que la mère n'a pas plus de privilège qu'un étranger ; le père recouvre de droit la dot qu'il a donnée, la mère n'a pas cet avantage, et nous savons même qu'elle ne peut pas constituer une dot par *dictio*. De ces principes, découle facilement la solution du cas suivant : Une mère constitue une dot à sa fille, partie par dation, partie par diction ; la fille meurt durant le mariage : le mari gardera, comme dot adventice, la partie de la dot constituée par dation, mais il ne pourra pas réclamer la partie constituée par diction, parce que la mère ne peut s'obliger par diction.

Si la femme et le mari meurent dans le même moment, la dot adventice reste aux héritiers du mari, et il en est de même de la dot profectice pour le cas particulier du prédécès de l'ascendant constituant.

Le mariage vient-il à se dissoudre par le divorce, mêmes distinctions à faire, mêmes principes à appliquer quand dans le cas où ils s'agit de la dot profectice : Si la femme est *sui juris*, elle a l'action en répétition de la dot, si elle est *in patris potestate*, c'est au père que revient l'action, mais avec les restrictions exposées précédemment.

Justinien apporta des modifications à l'ancien Droit relativement à la dot adventice; d'après une constitution (1), si la femme vient à mourir durant le mariage, la dot adventice, au lieu de rester au mari, revient aux héritiers de la femme.

Pour ce qui est de la dot réceptice, nous n'avons qu'à répéter ce que nous avons déjà dit, savoir qu'elle revient toujours à son auteur.

§ 2. — *Quand et comment s'opère la restitution.*

C'est à la dissolution du mariage que naissait pour le mari l'obligation de rendre les biens dotaux. Le mariage se dissolvait ou par la mort de l'un des époux ou par le divorce. Dès les premiers temps même de Rome le divorce fut connu; mais il faut dire que, quoique consacré par les XII Tables, il ne fut pas de longtemps mis en pratique; ce ne fut que vers les dernières années de la République, moment où la dissolution des mœurs acheva de faire irruption dans les familles, que le divorce se

(1) C. 5, 43. Const. 1, § 6 et 43.

multiplia de telle façon, que la durée d'un mariage ordinaire ne dépassa plus celle d'un consulat. Plusieurs lois, sous Auguste, vinrent, comme nous l'avons dit, fort à propos apporter un puissant remède à un si déplorable abus.

Ulpien (1) nous dit que le moment de la restitution de la dot varie selon la nature des choses dont elle se compose : « *dos si pondere, numero mensura contineatur, annuâ, bimâ, trimâ, die redditur, nisi si ut præsens reddatur, convenerit. Reliquæ dotes statim redduntur.* » Ainsi, si les choses dont se compose la dot sont susceptibles de se déterminer par le poids, le nombre ou la mesure, le mari jouit de trois termes, d'un an, deux ans, trois ans, et cela, bien entendu, à moins de convention contraire. Cette règle paraît assez équitable. Si, au contraire, la dot comprend des corps certains, c'est à dire, si le mari doit rendre identiquement les choses qu'il a reçues, il n'a aucun délai pour opérer la restitution, *statim redduntur*. Et cette décision se motive facilement : En effet, s'il a conservé les choses reçues, rien ne l'empêche de les rendre tout de suite; s'il ne les a pas conservées, il est en faute, il a manqué à son devoir. Enfin, s'il les a perdues par un cas de force majeure, qu'aucune faute ne lui soit imputable, il est libéré de l'obligation de les rendre.

Mais le mari n'est pas toujours tenu de restituer la dot en entier, car il existe en sa faveur cinq causes de rétention qu'Ulpien énumère en ces termes (2) : « *retentiones ex dote fiunt, aut propter liberos, aut propter mores,*

(1) Ulp., 6, 8.

(2) Ulp., 6, § 9.

aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas. »

1^o La *retentio propter liberos* a lieu quand le divorce est arrivé par la faute de la femme ou du père à la puissance duquel elle se trouvait soumise. Une partie des charges du mariage continuant de peser sur le mari, il est juste qu'il retienne une partie de la dot qui était précisément destinée à soutenir ces mêmes charges. La rétention est d'un sixième pour chaque enfant, sans que, dans aucun cas, elle puisse dépasser trois sixièmes, quel que soit le nombre des enfants. Le but de cette rétention est, sans nul doute, de punir la femme à qui est imputable la rupture du mariage, et d'indemniser le mari des charges que lui laisse cette rupture. La rétention *propter liberos* n'avait lieu *ipso jure* que dans le cas où le divorce arrivait par la faute de la femme; mais il semble résulter d'un passage des *fragmenta Vaticana* (1) qu'on pouvait convenir qu'elle aurait lieu même dans le cas où le divorce interviendrait sans aucune faute de la femme.

Quand un époux est-il en faute? Lorsqu'il a amené la nécessité du divorce par sa conduite, bien que ce soit l'autre époux qui ait envoyé la répudiation. S'il n'y a rien à reprocher à la conduite d'aucun des époux, c'est celui qui a envoyé la répudiation sans motifs suffisants qui se trouve en faute. Dans tous ces cas, la rétention a lieu si c'est la femme qui est en faute; si c'est le mari, il n'y a pas de rétention, comme dans le cas où il n'y a faute d'aucun côté.

Une différence à noter déjà entre la première réten-

(1) §§ 106 et 107.

tion et les suivantes, c'est qu'ici le mari ne peut pas agir par voie d'action, il n'a à son secours que la voie de rétention, tandis que les autres donnent lieu aussi à une action : « *non plures tamen*, dit Ulpien (1), *quàm tres sextæ in retentione sunt, non in petitione.* »

Il existe un passage d'Ulpien (2) qui a donné lieu à diverses explications sur sa véritable signification; certains auteurs prétendent que ce paragraphe 11 veut dire qu'une dot qui a subi une rétention ne peut pas en subir une seconde; pour nous, croyant qu'il ne faut pas l'entendre d'une manière trop générale, nous dirons avec M. Pellat, qu'on a sans doute voulu enlever seulement le concours de deux rétentions tellement semblables, qu'exercées à la fois, elles infligeraient à une seule et même faute une double peine.

2° La *retentio propter mores mulieris* est d'un sixième de la dot si l'atteinte aux mœurs est grave; d'un huitième, si elle est légère; les atteintes graves sont l'adultère et les atteintes légères sont les autres. Les mœurs du mari sont punies différemment : s'il s'agit d'une dot qu'il doit rendre par tiers d'année en année, il la rendra tout de suite après le divorce, si sa faute est grave; si la faute est légère, il la rendra par tiers de six mois en six mois. S'il doit rendre la dot sur le champ, il restituera, outre les choses dotales, une quantité de fruits correspondante au temps dont la restitution est avancée en pareil cas pour la dot qui était de droit restituable en trois termes. Ces peines peuvent être exigées soit par voie de rétention ou de restitution anticipée devant le

(1) Ulpien, 6, 40.

(2) *Ibid.* 44.

juge de l'action ordinaire *rei uxoriæ*, soit par le moyen d'une action spéciale, *actio de moribus*. Elles ne sont pas égales entre les époux et de plus elles ne sont pas proportionnelles entre elles dans les deux cas.

3° La *retentio propter impensas* a lieu pour les dépenses faites pour les choses dont la dot se compose (1) : « *impensarum species sunt tres : aut enim necessariae dicuntur, aut utiles, aut voluptuosæ.* » Ulpien se contente de faire cette énumération sans dire pour quelles dépenses la rétention s'exerce. En faisant des dépenses nécessaires, le mari a conservé la chose dotale ; s'il la rend entière, il rend plus qu'il ne doit, il a la *condictio indebiti*. Si ce sont des dépenses utiles, il en est résulté une certaine amélioration pour la chose dotale, elle vaut donc plus qu'auparavant. Si le mari a agi du consentement de la femme, il les retiendra, sinon il ne pourra s'en faire tenir compte qu'autant que le remboursement ne serait pas trop onéreux à la femme. On hésitait à donner au mari une action *mandati* ou *negotiorum gestorum*, parce qu'il se trouvait propriétaire des choses pour lesquelles il avait fait ces dépenses. Mais s'il a déjà livré la dot, nous croyons qu'on doit lui accorder l'*actio negotiorum gestorum*. Enfin, si les dépenses faites sont simplement des dépenses voluptuaires, le mari n'a droit ni à rétention, ni à action ; la seule faculté qu'il ait est celle de les enlever.

4° La *retentio propter res donatas* avait lieu pour les donations que le mari aurait faites à la femme pendant le mariage. Toute donation entre époux était non valable, à moins qu'elle n'eût lieu *mortis causâ*, *divortii causâ*, *servi manumittendi gratiâ*. Les deux premières étaient

(1) Ulpien, 6, 44.

permises parce qu'elles ne produisaient aucun effet durant le mariage ; la troisième devait d'être tolérée à la faveur qu'on accordait à la liberté. Les autres donations étaient interdites ; elles devenaient cependant valables si le donateur les confirmait par testament. Un *senatus consulte* de Sévère et de Caracalla apporta même une modification, en ce sens qu'il suffit dès lors que l'époux donateur mourut le premier sans avoir manifesté de volonté contraire. Il fallait aussi, pour que les donations fussent prohibées entre époux, que l'époux donateur fut appauvri par la donation, et que l'époux donataire fut, au contraire, enrichi par cette même donation.

Si la chose donnée existe encore, le donateur a le droit de la revendiquer, car il en a conservé la propriété. Si elle n'existe plus et que le donataire en soit devenu plus riche, le donateur a à son service la *condictio sine causâ* ou *ex injustâ causâ*. Enfin, le mari donateur peut retenir sur la dot la valeur des choses données.

5° La *retentio propter res amotas* a lieu pour les soustractions qu'un époux a commises, en vue du divorce. « *Si maritus divortii causa res amoverit, rerum quoque amotarum actione tenebitur* (1). » Ici il y a vol, il pourrait, par conséquent, y avoir lieu à l'action pénale *furti* ; mais la relation qui unit deux époux est d'une nature toute particulière et demande des dérogations aux règles ordinaires. On a créé une action spéciale, c'est une action en restitution ou en indemnité, *rei persecutoria*, qui tient lieu de la *condictio furtiva*, et qu'on appelle *actio rerum amotarum*.

Nous trouvons dans Ulpien (2) un cas particulier qu'il

(1) Ulpien, 7, 2.

(2) Ulpien, 7, 3.

importe d'examiner : « *Si maritus promuliere se obligaverit vel in rem ejus impenderit, divortio facto, eo nomine cavere sibi solet stipulatione Tribunitiâ.* » Un mari s'oblige pour sa femme et fait une dépense pour la chose de celle-ci ; dans ce cas , il importe au mari de se faire promettre par sa femme qu'elle l'indemniserà , car il n'a rien encore déboursé qu'il puisse retenir sur la dot ; peut-être même il n'aura des déboursés à faire que plus tard ou même jamais , par exemple , si l'obligation contractée est à terme ou sous condition. Dans ces diverses positions, on comprend la nécessité de cette stipulation ; mais on se demande à quoi elle sert quand le mari a fait une dépense pour la chose de la femme , alors qu'il peut se rembourser sur le champ par voie de compensation ou de rétention sur la dot. La seule supposition qu'on puisse faire, c'est que la femme n'ayant pas actuellement les moyens de rembourser la dépense et éprouvant un besoin pressant des choses qui composent sa dot, le mari les lui restitue sans user du droit de rétention. Et alors, comme on lui accordait difficilement une action pour répéter la dépense , il était de son intérêt de recourir à une stipulation. Quant à la question de savoir d'où vient la dénomination de *tribunitiâ* , il est probable que cette stipulation fut ainsi appelée comme émanant de la juridiction des Tribuns. Le texte que nous allons citer prouve du reste suffisamment que les Tribuns ont eu une juridiction (1) : « *ergò ex his omnibus decem Tribuni plebis, consules duo, decem et octo prætores, sex ædiles, in civitatem jura reddebant.* » Quelques auteurs pensent cependant bien différemment , et soutiennent que le mot tri-

(1) Dig. de Orig. jur., l. 2, 34, Pomp.

bunitia a été substitué à tout autre nom, que la stipulation, d'après eux, tirerait de son inventeur.

Le mari devait restituer la dot à la dissolution du mariage; quelle était l'action à laquelle avait recours la femme pour arriver à cette restitution? C'était l'action *rei uxoriae*, dont nous avons déjà fait mention plus d'un fois dans le cours de ce travail. C'était une action générale dont pouvait user toute personne ayant le droit de demander la restitution; elle était *bonae fidei*; sa formule était : *quod aequius melius*. Toutes les particularités caractéristiques qu'on remarque dans la dot, nous les retrouvons dans cette action; elle est soustraite aux règles restrictives de la capacité juridique et aux effets ordinaires de la *capitis diminutio*. Ainsi, supposons que le mari ait subi une diminution de tête; d'après les règles ordinaires qui régissent les obligations, son obligation relative à la dot s'éteindrait, ce qui n'arrive nullement ici; et il n'est, par conséquent, pas besoin de recourir à la *restitutio in integrum* pour obtenir une *actio utilis* avec *formula fictilia*.

Pour bien faire ressortir le caractère de cette action, parcourons encore quelques cas spéciaux : ainsi, la femme est soumise à la puissance paternelle. Dans ce cas, l'action *rei uxoriae* appartient évidemment au père, cependant elle peut en empêcher l'exercice par son opposition; et encore même, si le père se trouve dans un cas d'empêchement à raison de démence ou d'absence, voire même pour cause de conduite, elle peut elle-même exercer l'action. Est-elle émancipée, les règles ordinaires ne sont pas applicables; ainsi, tandis que toute créance acquise par un fils ou fille de famille continue, malgré l'émancipation, d'appartenir au père, la créance dotale, loin de subir le même sort, appartient toute entière à la femme

émancipée. Disons plus : une femme est déportée, elle subit, par conséquent, la *media capitis diminutio*; l'usage de l'action *rei uxoriæ* ne lui est pas enlevé pour l'avenir.

Cette action, *in æquum et bonum concepta*, était encore plus privilégiée que les actions de bonne foi ordinaires; le juge avait un pouvoir plus étendu que dans les autres.

Quels que fussent les avantages de l'action que nous étudions, néanmoins les parties ne s'en contentaient pas toujours; souvent, la personne ayant droit à la reprise stipulait formellement du mari la restitution de la dot, et alors il avait l'*actio ex stipulatu* résultant de cette stipulation formelle.

Quand la première était employée, le mari avait droit à des retenues, il avait des avantages pour le temps de la restitution, suivant la nature des choses à restituer; enfin, il pouvait opposer le bénéfice de compétence, c'est à dire, demander de n'être condamné que *quantum facere potest*. Pour que la femme transmette l'action à ses héritiers, il fallait qu'elle eût mis son mari en demeure, et elle ne pouvait pas cumuler les avantages qui lui revenaient par suite des libéralités du chef du mari avec l'exercice de l'action dont il s'agit pour la reprise de sa dot; l'édit de *alterutro* l'obligeait à faire une option (1).

La seconde, action *stricti juris* comme toute action émanant de la stipulation, était plus favorable à celui qui l'exerçait et plus rigoureuse contre le mari. Ici, point de retenue, point de délai, point de bénéfice de compétence. L'action passait aux héritiers du stipulant; enfin, l'édit de *alterutro* ne recevait ici aucune application.

De ces deux actions, si différentes dans leur nature et

(1) Ulp. 6, § 6 et suiv.

dans leurs effets, Justinien n'en fit qu'une, en ayant soin de réunir dans cette dernière presque tous les avantages des deux premières (1). Ainsi, sans envisager l'origine de la dot, sans s'occuper du mode de dissolution du mariage, Justinien veut que la femme et ses héritiers puissent toujours répéter la dot par une action *ex stipulatu*, comme s'il y avait eu entre les époux une stipulation tacite. Il donne à cette action le caractère d'action de bonne foi, accorde au mari un délai d'un an pour la restitution des objets dotaux autres que les immeubles, et lui conserve en même temps le bénéfice de compétence.

Enfin, pour couronner son œuvre, l'empereur Justinien, voulant à tout prix assurer à la femme son droit à la restitution, donne à celle-ci une hypothèque tacite sur les biens du mari. Cette hypothèque est privilégiée et prime les hypothèques ayant une date antérieure; ce privilège, cependant, reste personnel à la femme et à ses descendants, ses autres héritiers ne succèdent qu'à l'hypothèque ordinaire qui n'est pas privilégiée et ne donne de préférence que sur les hypothèques postérieures en date (2). De plus, et par exception, durant même le mariage, la dot peut être rendue à la femme pour être employée à son entretien et à celui des siens, à l'achat d'un fonds à elle propre, pour fournir des aliments à un parent exilé ou relégué dans une île, ou pour aider un frère ou une sœur dans la misère. Une loi au Digeste (3) le dit en propres termes, et Paul lui-même avait déjà écrit au livre 7 *ad Sabinum* : « *quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem*

(1) Inst., liv. 4, t. 6, § 29.

(2) Dig. 24, 3, et Cod. 5, 48; Cod. 5, 43.

(3) Dig. 23, 3, l. 73, § 4.

ut res alienum solvat, aut prædia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret vel ut eos ex hostibus redimeret, quia justa et honesta causa est, non videtur male accipere, et ideo rectè ei solvitur (1). »

APPENDICE.

Les biens dotaux nous étant bien connus, il nous semble qu'il n'est pas sans quelque utilité de dire quelques mots des biens paraphernaux. Tout ce qui ne tombe pas dans le mariage est paraphernal, ce qui revient à dire que ce qui n'est pas dotal est par cela même paraphernal. La femme, en se mariant, retient ces biens dans les siens propres sans les faire passer sous la puissance maritale; de sorte que toutes les actions qui concernent cette espèce de biens restent sur sa tête. Cependant, la femme peut en confier l'administration au mari ou la garder elle-même; de cette distinction posée naissent plusieurs conséquences : si l'administration est confiée au mari, la femme a plusieurs actions à son service; ainsi, elle agira par *l'actio depositi* ou par *l'actio mandati*. Si le mari a seulement consenti à laisser mêler ces biens avec les siens propres, dans ce cas le dol et la faute grave lui sont imputables. Mais s'il a promis de veiller à la conservation de ces choses, de les administrer, alors il est responsable non seulement du dol et de la faute lourde, mais même de toute négligence.

(1) Dig. 24, 3, l. 20.

Si la femme conserve l'administration de ses biens paraphernaux, et que le mari lui retienne quelque'un de ces biens, elle pourra user de l'action *rerum amotarum* ou de l'action *ad exhibendum* s'il n'est pas reconnu avoir voulu les soustraire. Nous avons à répéter ici une observation que nous avons déjà eu l'occasion de faire, c'est à dire, qu'il pourrait naître ici une *condictio furtiva*, mais que la position respective des deux époux a fait laisser de côté cette action pour créer une action moins terrible, l'*actio rerum amotarum*.

Les biens dont nous venons de parler sont ceux qui sont restés à la femme après le mariage. Ils sont donc distincts des biens paraphernaux. Tout ce qui est resté à la femme après le mariage est paraphernal. Ce qui revient à dire que ce qui n'est pas resté est par cela même paraphernal. La femme, en se mariant, abandonne ces biens dans les biens propres sans les faire passer sous la puissance maritale; elle sort donc toutes les actions qui sont attachées à ces biens. Elle peut donc administrer au mari ou la garder elle-même; de cette distinction nous n'avons rien à dire. Si l'administration est confiée au mari, la femme a plusieurs actions à son service; si elle agit par elle-même, elle doit se faire assister par les siens propres. Mais s'il a promis de toute grâce lui sont attribuées. Mais s'il a promis de veiller à la conservation de ces choses, de les administrer, alors il est responsable non seulement du dol et de la faute lourde, mais même de toute négligence.

(1) Pag. 22, 23, 24.

la femme conserve l'administration de ses biens
personnels, et que le mari est tenu de leur
donner l'usage, sans pouvoir les vendre, aliéner
ou hypothéquer, si ce n'est par le concours
de la femme ou de l'autorisation du conseil
de famille. Nous avons à reporter ici une
classification que nous avons faite, en l'absence de loi.
C'est à dire, qu'il pourrait naître ici une confusion
mais que la position respective des deux époux a fait
laisser de côté cette action pour créer une action moins
terrible, l'action revocatoire.

L'art. 1155 du Code Napoléon pose un principe qui
n'est autre chose qu'une conséquence d'un autre prin-
cipe consacré par l'art. 1119 du même Code. Du mo-
ment qu'on ne peut, en général, s'engager ni aliéner
que pour soi-même, il s'ensuit évidemment que les con-
ventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties
contractantes et ne sauraient nuire ni profiter à des tiers.
Pour peu, du reste, que nous laissions à nous rendre
compte de la raison d'être de ces principes, nous la trou-
vons facilement dans l'indépendance respective des
personnes civiles, indépendance qui était l'ancienne
en droit romain, dans les textes spéciaux et qui n'est pas
moins reconnue aujourd'hui par toutes nos lois. Mais
comme il n'y a pas de principe tellement absolu qu'on
ne puisse y trouver quelque exception, celui que nous
venons d'énoncer en rapportant à lui seul plusieurs dont
la légitimité ne saurait être contestée, vu que la législa-
teur a eu le soin de les énumérer lui-même.
Les principales exceptions légales apportées au prin-
cipe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les
parties contractantes, sont édictées dans les art. 1120 et

CODE NAPOLÉON.

DE L'EFFET DES CONVENTIONS A L'ÉGARD DES TIERS

(Art. 1165, et surtout 1166 et 1167 C. N.)

L'art. 1165 du Code Napoléon pose un principe qui n'est autre chose qu'une conséquence d'un autre principe consacré par l'art. 1119 du même Code. Du moment qu'on ne peut, en général, s'engager ni stipuler que pour soi-même, il s'ensuit évidemment que les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes et ne sauraient nuire ni profiter à des tiers. Pour peu, du reste, que nous tenions à nous rendre compte de la raison d'être de ces principes, nous la trouverons facilement dans l'indépendance respective des personnes civiles, indépendance qui était formulée, en Droit romain, dans des textes spéciaux et qui n'est pas moins reconnue aujourd'hui par toutes nos lois. Mais comme il n'y a pas de principe tellement absolu qu'on ne puisse y trouver quelque exception, celui que nous venons d'énoncer en comporte à lui seul plusieurs dont la légitimité ne saurait être contestée, vu que le législateur a eu le soin de les énumérer lui-même.

Les premières exceptions légales apportées au principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, sont écrites dans les art. 1120 et

1121. Il est vrai que l'explication des dispositions qu'ils contiennent n'appartient que fort indirectement au sujet que nous avons l'intention de traiter ; la dissertation à laquelle nous allons consacrer quelques pages doit rouler principalement sur les articles 1166 et 1167, ou en d'autres termes sur les exceptions établies en faveur des créanciers, sur le droit que la loi leur accorde d'exercer eux-mêmes les actions négligées de leur débiteur, et en second lieu sur celui d'attaquer tous les actes faits par ce même débiteur au détriment de leur créance. Néanmoins nous ne saurions nous dispenser de dire quelques mots sur ces articles 1120 et 1121 dont l'explication pourra peut-être jeter une certaine lumière sur notre travail, ou du moins nous faire mieux saisir la portée réelle du principe de l'art. 1165. Nous dirons donc aussi succinctement que possible que les dispositions des art. 1120, 1121 valident les obligations ou stipulations faites pour les tiers, sauf leur ratification, avec une intention libérale. Sans examiner la question de savoir si l'exception de l'art. 1120 détruit la règle elle-même de l'art. 1119, ou si cette règle a réellement un sens sérieux, nous nous contenterons de dire qu'à notre avis *se porter fort pour un tiers* c'est promettre, sous sa propre responsabilité, que le tiers fera ce dont il est question ; en Droit romain, dans la stipulation, le promettant devait l'avoir dit expressément, car c'était un contrat *verbis* ; mais aujourd'hui, il n'en saurait être autrement du moment que le promettant en a manifesté l'intention. Ainsi, ou il y aura eu de sa part intention de s'obliger, ou il n'aura pas eu cette intention. Dans le premier cas, il sera réellement lié, et l'obligation sera parfaitement valable.

L'art. 1121 fait exception, à son tour, au principe qu'on ne peut pas stipuler au profit d'un tiers, c'est à dire, à la seconde partie de l'art. 1149. Son véritable sens est que la promesse au profit d'un tiers ne peut pas être l'objet d'un contrat, mais qu'elle peut parfaitement en être une condition ou une charge. Selon nous, cette exception n'eut pas eu besoin d'être écrite dans la loi, si le principe eut été bien formulé et conçu, par exemple, en ces termes : « La stipulation au profit d'un tiers ne peut valoir quand la chose ainsi promise fait l'objet du contrat. »

Nous indiquerons encore, avec Pothier, comme faisant exception à l'art. 1165, le cas de concordat; en effet, les créanciers ne sont ni les mandants ni les ayants cause les uns des autres; entre eux, ils sont évidemment des tiers; et cependant si la majorité des créanciers s'entend et consent un concordat, les autres créanciers, qui se trouvent en minorité, seront liés malgré eux par ce concordat (Art. 507 Cod. Com.).

Arrivons enfin au sujet qui doit faire l'objet de notre travail, et formulons définitivement notre principe ainsi qu'il suit : « Les conventions *non conditionnelles* ne peuvent nuire ni profiter aux tiers. » Une exception à cette règle résulte naturellement de la situation respective d'un débiteur et de ses créanciers. Nous trouvons la clef de cette exception dans les dispositions des art. 2092 et 2093 Cod. Nap., qui déclarent que quiconque s'est obligé est tenu sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir, et que les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers qui peuvent s'en distribuer le prix entre eux.

Un débiteur, par sa conduite, par sa manière de con-

clure des affaires, en un mot, par les diverses conventions auxquelles il peut accéder, est en même d'augmenter ou de diminuer ses biens. Ainsi donc, sa solvabilité vis à vis du créancier augmente ou diminue selon qu'il fait de bonnes ou de mauvaises affaires. Les créanciers peuvent-ils rester indifférents à de pareils actes ? Sont-ils condamnés à voir de sang froid disparaître leur garantie, et à se contenter de la chance presque certaine d'une perte quelquefois considérable ? La justice réclamerait contre un semblable inconvénient ; la loi, toujours morale dans son but, toujours sage dans ses prévoyantes dispositions, a su s'occuper du cas et mettre un frein à la mauvaise foi de quelques débiteurs. Le Droit romain avait créé une action spéciale avec un nom tout particulier pour venir au secours des créanciers menacés dans leurs droits ; le Code Napoléon a consacré plusieurs dispositions de loi à garantir les intérêts de ces mêmes créanciers ; et en agissant de la sorte, le législateur moderne a rendu un grand service au crédit en assurant aux créanciers des sûretés particulières qui leur font moins craindre le placement de leurs fonds.

En résumé, les droits qu'acquiert un débiteur tombent dans son domaine et ce domaine est le gage commun de tous les créanciers. Si ce débiteur néglige la réalisation de ses droits acquis, les créanciers ne devront nullement en souffrir ; ils pourront exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception cependant de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. D'un autre côté, si le débiteur contracte de nouvelles obligations, ces obligations aggravent le poids de ses charges. Il peut consentir des aliénations qui diminuent son domaine et

partant épuisent le gage commun des créanciers ou du moins le rendent insuffisant. Les créanciers n'auront-ils jamais le droit de se plaindre ? Au contraire , et la loi elle-même répond à notre question quand elle déclare formellement dans l'art. 1167 que les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Elle y répond par des règles dont la sagesse concilie à la fois l'indépendance du propriétaire avec ses obligations et entre eux les droits acquis par des tiers.

Nous nous occuperons en premier lieu du pouvoir qu'ont les créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, c'est à dire, de l'action en subrogation des créanciers aux droits négligés par leur débiteur ; en second lieu, de l'action révocatoire des créanciers contre les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits ; et, enfin, dans les deux dernières sections, nous dirons quels créanciers peuvent intenter cette dernière action, quels actes ils peuvent attaquer, et quelles sont les exceptions opposables à la demande ?

Section Première.

DE L'ACTION EN SUBROGATION DES CRÉANCIERS AUX DROITS NÉGLIGÉS PAR LEUR DÉBITEUR.

I. — Quiconque contracte des dettes engage tous ses biens ; mais quelle est la valeur d'un pareil gage, s'il néglige d'exercer ses droits ? Le préjudice causé aux créanciers est immense ; la loi devait donc leur donner la faculté d'agir directement, d'exercer par eux-mêmes les droits et actions de leur débiteur. Leur intérêt et la

crainte des fraudes, dit l'Exposé des motifs, établissent leur qualité. Mais est-ce une exception au principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes? Telle est la question que se posent quelques auteurs; quant à nous, laissant de côté la discussion à laquelle ils se sont livrés à ce sujet, nous nous contenterons d'exprimer que, d'après notre avis, c'est une véritable exception; et nous aurons hâte de passer à une controverse plus importante, qui s'agite encore entre la jurisprudence et la doctrine, sur le point de savoir si le créancier peut toujours agir directement et à son gré, où s'il doit se faire autoriser par la justice toutes les fois que le débiteur ne lui transportera pas son droit ou ne l'établira pas son mandataire à l'effet d'agir.

La Cour de cassation tient pour la première solution, tandis que la doctrine reconnaît unanimement la légitimité de la seconde. La moindre hésitation ne saurait se manifester dans notre esprit quand il s'agit d'adopter une opinion dans un conflit si profond. Il faut nécessairement une subrogation conventionnelle ou, à défaut, une subrogation judiciaire; les principes les plus généraux et en même temps les traditions historiques nous en démontrent assez clairement la nécessité. L'art. 1166 n'est qu'une application des art. 2092 et 2093, dont les dispositions consacrent un gage imparfait qui ne donne au créancier que la faculté de se faire autoriser par justice à prendre les biens pour s'en payer; et cette faculté est la seule qui découle, pour les droits et actions, de notre art. 1166. L'Exposé des motifs est là d'ailleurs pour nous prouver que, dans la pensée du législateur, notre article n'a été qu'une application des art. 2092 et 2093. Enfin, le Droit romain et notre ancien Droit

viennent encore à l'appui de notre allégation ; car, partout dans les textes de lois, nous trouvons la nécessité pour le créancier d'obtenir la permission du juge toutes les fois qu'il veut exercer les droits et actions de ses débiteurs. Du reste, pour peu que nous réfléchissions sur les conséquences de toute solution contraire, pour peu que nous cherchions à nous étayer de quelques raisons prises dans la philosophie du Droit, nous arriverons sans peine à la conviction intime de la justesse de l'opinion par nous adoptée. En effet, que deviendrait l'indépendance du débiteur, indépendance dont nous avons mentionné l'existence certaine et légalement consacrée, s'il était permis à un créancier de s'immiscer à volonté, sans motif et sans avertissement préalable, dans l'exercice des droits de ce débiteur ? Elle serait totalement opprimée et disparaîtrait sous les efforts d'un créancier intolérant, pour ne pas dire trop souvent égoïste ; enfin, poursuivant notre idée, comme dans notre société presque tous les citoyens ont des créanciers, cette fatale oppression serait générale et mutuelle. Mais parcourons quelques espèces :

S'il s'agit simplement d'actes conservatoires, le créancier, avant d'intervenir, devra-t-il attendre l'échéance de son titre, lorsque une négligence trop grande de la part du débiteur peut porter une grave atteinte à ses droits ? Sera-t-il contraint de regarder d'un œil impassible et indifférent le dépérissement de ses droits ? Ce serait trop injuste et trop pénible à la fois pour un homme soucieux de ses affaires. La plus légère négligence du débiteur suffira, au contraire, pour motiver cette intervention avant l'échéance du titre. C'est ainsi qu'un créancier peut saisir-arrêter les deniers de son débiteur

entre les mains d'un tiers, et ce, sans autre motif que d'assurer la réalisation de ses droits.

S'il s'agit d'une poursuite engagée par le débiteur, les créanciers doivent pouvoir intervenir pour surveiller cette poursuite. Si le débiteur rapporte à la masse d'une succession un immeuble hypothéqué, les créanciers qui jouissent de l'hypothèque pourront intervenir au partage de cette succession pour veiller à ce que le rapport ne se fasse pas en fraude de leurs droits (Art. 865, Cod. Nap.). Ainsi encore, les créanciers d'un copartageant peuvent s'opposer à ce que le partage soit fait hors de leur présence, pour éviter aussi qu'il soit fait en fraude de leurs droits (art. 882, Cod. Nap.). Dans ces deux cas, les créanciers ont le droit d'intervenir à leurs frais pour surveiller les actes du débiteur, et pour pouvoir jouir de cette faculté, il suffit qu'ils aient quelque suspicion de fraude à leur égard.

Supposons, enfin, le cas où il s'agit de droits échus et non encore poursuivis; si le créancier a un privilège sur la chose, une action *in rem scripta*, comme disait la loi romaine, la loi le subroge de plein droit à l'action de son débiteur. Ainsi, pour citer quelques exemples, l'art. 1753 Cod. Nap. subroge le propriétaire aux droits de son locataire contre le sous-locataire. Encore, d'après l'art. 1994, le sous-traitant est subrogé aux droits de l'entrepreneur contre celui au profit duquel s'exécutent les travaux; et pour en finir avec ces cas particuliers, mentionnons la subrogation légale du déposant aux droits du depositaire contre tout détenteur du dépôt.

Mais hors de ces cas, la règle formulée plus haut reprend tout son empire; elle est inflexible. Ainsi, si générale que paraisse et que soit en effet la disposition

de l'art. 1166, quels que soient les termes dans lesquels elle est conçue , si nous nous éloignons de la lettre du texte pour ne consulter que la raison de la loi , moyen le plus sûr d'arriver sans erreur à la connaissance de son véritable esprit , nous nous convaincront que la volonté du législateur a été que la faculté donnée aux créanciers d'intenter l'action soit subordonnée à la négligence inexcusable du débiteur. Or, pour constater cette négligence, il devait exiger que ce débiteur fut mis en cause ; car, comment pourrait-il motiver sa conduite et faire valoir ses excuses ? Il faut donc que le créancier soit *judiciairement subrogé* à l'action de son débiteur, quand sa morosité inexcusable pour le passé est à craindre pour l'avenir. Mais si la conduite du débiteur n'est pas coupable, s'il n'a pas poursuivi ses droits parce qu'il avait des motifs plausibles de ne pas le faire ; si, en même temps , il se trouve dans une position où il n'y ait rien à craindre pour les intérêts des créanciers , si sa manière d'agir à leur égard enlève toute cause de suspicion, si, enfin, sa loyauté est notoire, à quoi bon, dans ce cas , recourir à une subrogation dont l'inutilité ressort avec tant d'évidence ? Pourquoi confier à tout autre qu'à lui-même la réalisation de ses droits ? Tel est le point de vue sous lequel nous envisageons le principe de l'art. 1166 ; telle est la manière dont nous le comprenons ; ainsi appliqué, il devient un principe de raison , une règle féconde en effets justes et salutaires. Ajoutons cependant que, même dans ce dernier cas , les créanciers ne peuvent pas être mis hors de l'instance ; s'ils insistent , s'ils tiennent à surveiller l'instance, ils pourront y rester, mais ils y resteront à *leurs frais*. C'est le droit que la loi accorde à leur ombrageuse sollicitude. Telle est la différence qui

existe entre ce cas et le précédent , et il est inutile de faire remarquer combien cette différence est grande , combien le créancier est bien plus privilégié par la subrogation judiciaire qui se poursuit *aux frais de ses débiteurs*, que par une faculté qui ne peut s'exercer qu'à ses propres frais. C'est trop évident pour donner lieu à la moindre discussion.

C'est précisément pour n'avoir pas compris cette grande différence , ou plutôt pour n'avoir pas voulu la comprendre , que , dans la pratique , on commet tous les jours des abus déplorables à plus d'un titre ; déplorables en ce sens que l'esprit de la loi est violé , déplorables aussi en ce sens que les parties sont par là même victimes de pertes considérables, par suite des frais qui retombent injustement sur leur tête. Ainsi, les officiers ministériels trouvant leur compte à s'attacher trop exclusivement à la lettre de la loi, ont jugé fort à propos, comme le dit M. Delpech, de poursuivre souvent sans motifs et à l'insu des débiteurs la réalisation de leurs droits. Il ne coûte rien à l'avoué du créancier et à celui du débiteur de s'accorder pour éluder les exceptions que celui-ci pourrait opposer et pour faire retomber les frais sur les tiers, objet de la poursuite. C'est un abus dont la répression est urgente ; il nous semble, malgré notre jeune inexpérience des affaires, que ce serait bien facile si les tribunaux se donnaient la peine de vérifier les motifs de la subrogation judiciaire.

II. — L'art. 4466, en accordant aux créanciers la faculté d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, apporte à ce principe même une exception en faveur des droits et actions qui sont exclusivement attachés à la per-

sonne ; exception dont il n'est pas facile de préciser l'étendue , à cause de la difficulté qu'on éprouve si on veut exprimer nettement ce que la loi entend par *droits attachés exclusivement à la personne*.

On divise généralement les droits qui nous appartiennent en droits purement moraux, ou purement pécuniaires , ou moraux et pécuniaires tout à la fois. Tous les droits qui ont pour fondement des causes morales dont le débiteur seul peut être le juge et l'appréciateur, et qui dépendent absolument de ses résolutions intimes , se trouvent compris dans l'exception. Éclairons cette matière par des exemples qui nous amèneront à distinguer facilement les droits que les créanciers peuvent exercer de ceux qui sont enlevés à leur action directe par la loi elle-même. Suivons aussi la division précédemment tracée pour bien voir jusqu'à quel point elle se trouve juste.

Les droits purement moraux sont évidemment compris dans l'exception : entre autres, le droit de correction d'un débiteur sur ses enfants, son droit de consentir à leur mariage, le droit d'un époux de demander la séparation de corps ; nous citerons même l'action en nullité du mariage, mais en ayant soin d'observer qu'il en est autrement s'il s'agit d'une nullité absolue et perpétuelle : dans ce dernier cas, tous ceux qui ont intérêt à l'annulation peuvent exercer l'action ; les créanciers ayant cet intérêt le pourront donc aussi pour anéantir un droit qu'on voudrait faire dériver d'un mariage radicalement nul, par exemple, pour faire tomber l'hypothèque légale de la femme de leur débiteur.

Doit-on considérer les droits purement pécuniaires comme exclusivement attachés à la personne du débiteur ? En général non ; les créanciers pourront donc généralement les exercer. Il s'en trouve cependant qui ren-

trent dans notre exception et que, dès lors, on doit regarder comme restreints rigoureusement à la personne. Ainsi, le titulaire seul peut exercer les droits d'usage et d'habitation (art. 631, 634, Code Napoléon) ; ainsi encore, le retrait successoral ne peut être exercé que par l'un des copartageants et non par ses ayants cause, étrangers à la succession ; cette action se fonde sur des convenances de famille qui ne sauraient pas plus admettre au partage un créancier étranger qu'un cessionnaire étranger (article 841, Code Napoléon). L'exception comprendra encore les droits dont les besoins personnels du débiteur sont la cause ou donnent la mesure (art. 581, 582, Code Pr.) Enfin, la séparation de biens ne peut être demandée par les créanciers d'une femme mariée sans le consentement de cette dernière (art. 1446, Code Napoléon).

Arrivons enfin aux droits qui présentent tout à la fois un intérêt moral et un intérêt pécuniaire ; ils rentrent ou non dans l'exception suivant les cas. Prenons en premier lieu l'action en réclamation d'état, et observons d'abord qu'à notre avis cette action ne présente pas à la fois un intérêt moral et pécuniaire, ou du moins qu'on ne doit l'envisager que sous le point de vue moral pour décider la question qui nous occupe. Toullier veut absolument que cette action puisse être exercée par les créanciers ; avant lui, d'Aguesseau faisait une distinction : si le créancier réclame sur le champ l'état civil de son débiteur, la demande n'ayant qu'un objet moral devra être écartée ; si, au contraire, il intente une action en pétition d'hérédité, et ne met en avant l'état civil du débiteur que comme moyen de preuve à l'appui de ses prétentions, alors la demande n'aura qu'un objet pécuniaire et devra être acceptée. Tel n'est cependant pas notre

avis , comme nous avons eu le soin de l'annoncer déjà. D'après nous, l'exception consacrée par le second alinéa de l'art. 1166, ne se fonde pas sur l'importance de l'action, mais bien sur sa nature même, sur les causes morales qui la restreignent absolument à *la personne*. Et si le débiteur résiste à cette réclamation qui, d'après l'article 329 Code Napoléon, ne passe aux héritiers que dans des cas exceptionnels, comment pourrait-on l'accorder aux créanciers ? Même raison de décider pour l'action en désaveu que nous regardons comme exclusivement attachée à la personne, parce qu'elle est purement morale, sans nous inquiéter si elle ne devient pas pécuniaire dans les mains des successeurs du mari, et si dès lors les créanciers ne peuvent point l'exercer. — L'action en révocation de libéralités pour cause d'ingratitude, et l'action en dommages intérêts pour cause de diffamation, ou pour tous délits commis contre la personne, présentent, il est vrai, un intérêt pécuniaire comme un intérêt moral ; de plus, celui qui peut les exercer a le droit de les céder à un tiers. Néanmoins, ces actions rentrent dans l'exception prévue, et les créanciers ne peuvent pas les exercer en vertu du premier alinéa de l'art. 1166 et contre la volonté du débiteur. Car ce sont des actions qui s'éteignent par le pardon de la personne offensée et qui, par cette seule raison, ne sont pas susceptibles d'être exercées malgré elle.

Il ne faut pas aller trop loin ; ainsi, chaque fois que la loi crée un droit à raison d'une qualité personnelle, ce n'est pas un motif pour décider immédiatement que ce droit est exclusivement attaché à la personne ; nous pourrions citer la réserve des enfants ou ascendants ; il en est de même s'il s'agit d'un droit établi à raison d'un

défaut de capacité comme les actions fondées sur la minorité, l'interdiction ou les dépendances maritales. Ce ne sont pas des droits astreints à la personne dans le sens de l'art. 1166. Ces droits ont des causes définies par la loi, et qui ne dépendent ni d'une appréciation arbitraire, ni d'aucune révélation intime de la part de celui auquel la loi les attribue. Il peut y renoncer; l'incapable peut ratifier l'acte nul; mais tant qu'il n'a point ratifié, tant que le droit existe, les créanciers peuvent s'en prévaloir.

Il est une autre classe de droits qui doit aussi appartenir aux créanciers par application de notre article; il s'agit des actions en nullité qui sont fondées sur la lésion, l'erreur, la violence ou le dol. Il y a cependant controverse; d'un côté, on prétend que le débiteur pouvant seul rendre témoignage des impressions intérieures qu'il a reçues de toutes ces causes, peut seul savoir s'il a été réellement lésé, violenté, etc., et que, par conséquent, les créanciers ne peuvent pas exercer ces actions sans son consentement et sans son concours. D'un autre côté, on réfute cette première opinion en accusant ses partisans de confondre le droit d'exercer l'action avec les moyens de la justifier, et on résout le cas par une simple distinction : Les créanciers n'ont-ils pas à fournir des preuves assez claires de l'erreur, violence ou dol qu'ils allèguent? ils seront repoussés dans leur demande. Au contraire, prouvent-ils suffisamment cette erreur, violence ou dol? leur demande ne sera pas rejetée. Nous adoptons cette dernière opinion.

III. — Avant de terminer la présente section, il importe de résoudre une difficulté qui nous paraît assez

sérieuse et qui se présente fort naturellement à l'esprit. Nous venons de voir qu'un créancier ne peut pas exercer les droits et actions attachés exclusivement à la personne de son débiteur ; mais si un créancier demande précisément d'être subrogé judiciairement à des droits de cette nature appartenant à son débiteur, l'exception prévue par la dernière partie de l'art. 1166 pourra être opposée à ce créancier. Il s'agit seulement de savoir si cette exception puisée dans la nature du droit, devra être opposée formellement par le débiteur, ou bien si, en l'absence de cette opposition formelle, elle peut être suppléée d'office par le juge. Pour la solution de cette question qui ne manque pas d'importance, il faut faire une distinction suivant que le débiteur est ou non en cause. Le débiteur est-il en cause, s'il se tait sur la demande en subrogation du créancier et néglige d'opposer l'exception à laquelle il a droit, il est évidemment censé adhérer aux conclusions du créancier demandeur. Son silence ne saurait être nuisible à ce dernier ; au contraire, s'il n'est pas en cause, le juge devra rejeter les poursuites du créancier, car il doit connaître la nature des droits attachés exclusivement à la personne, il ne peut s'y méprendre ; l'exception sera donc suppléée d'office. Et ceci démontre encore plus la nécessité d'une subrogation judiciaire qui implique la mise en cause du débiteur au nom duquel on procède, et vient augmenter la force des arguments déjà fournis à l'appui de nos prétentions à cet égard.

Section deuxième.

DE L'ACTION RÉVOCATOIRE DES CRÉANCIERS CONTRE LES ACTES FAITS EN FRAUDE DE LEURS DROITS PAR LEUR DÉBITEUR.

I. — Il s'agit toujours de l'application du principe posé par les art. 2092 et 2093, que *tous les biens et droits d'un débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers*. Mais ce principe n'est vrai que tout autant que ces biens restent en la propriété du débiteur; s'ils sortent de son patrimoine, le gage s'évanouit. Le créancier n'a pas le droit de se faire payer sur les biens ayant appartenu à son débiteur; aucun texte ne consacre une telle faculté, hors le cas de privilège ou d'hypothèque. Ainsi, ce principe tout isolé donnait aux créanciers un gage pour ainsi dire illusoire; ils étaient complètement à la discrétion de leur débiteur; car, il ne dépendait que de ce dernier d'aliéner son patrimoine pour enlever tout gage à ses créanciers et faire par là même disparaître la seule garantie qu'ils possédaient. Ce fut pour porter remède à un semblable inconvénient que le Droit Prétorien, à Rome, créa une action spéciale en faveur des créanciers, et permit à ceux-ci de faire annuler tous actes faits par le débiteur, en fraude de leurs droits; cette action spéciale s'appelait *action Paulienne*, du nom du Préteur qui l'introduisit; notre ancienne jurisprudence accepta la règle que lui léguait la législation romaine, et enfin, l'art. 1167 du Code Napoléon la reproduit en termes formels; on peut même ajouter que l'action Paulienne a conservé, dans la doc-

trine, le nom qu'elle avait à Rome ; on l'appelle aussi *action révocatoire*. Mais le législateur moderne, en reproduisant cette règle, s'est contenté de la formuler sans rien dire sur sa nature et sur ses effets ; et comme notre ancien Droit admettait pour les détails les principes consacrés par le Droit romain, c'est au Droit romain qu'il est nécessaire de s'en rapporter encore aujourd'hui, pour bien apprécier le système de l'action Paulienne dans ses éléments et dans ses divers cas d'application.

Tandis que l'article précédent donne aux créanciers la faculté d'agir au nom de leur débiteur pour réaliser dans leur gage commun les droits négligés à leur préjudice, l'art. 1467 leur donne une action personnelle pour faire réintégrer dans ce gage commun les biens et droits aliénés à leur préjudice. C'est donc toujours le même principe, consacré par les art. 2092 et 2093, qui reçoit son application. Seulement, il existe entre les deux cas une différence qu'il est bon de signaler ; dans le premier, l'intérêt des créanciers se trouve être le même que celui du débiteur, puisqu'il s'agit d'exercer des droits et actions appartenant réellement à ce dernier ; dès lors possibilité pour eux d'agir de concert. Dans le second cas, il n'en est pas de même ; leur intérêt se trouve diamétralement opposé, ils sont donc respectivement hostiles ; les créanciers, en effet, ne tendent qu'à faire annuler les actes consentis par le débiteur en faveur de tiers acquéreurs qui défendent ces actes ; et voilà précisément le motif qui a fait donner chez nous, à l'action Paulienne, le nom d'*action révocatoire*.

Avant d'étudier cette action dans ses développements et dans ses divers cas d'application, il importe, ce nous semble, de s'arrêter quelques moments sur son vérita-

ble caractère, sur sa portée réelle, de bien examiner jusqu'à quel point et dans quelles limites on peut en user. Car, de ce que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, s'en suit-il nécessairement qu'il soit permis à un créancier de troubler à tout instant et selon ses caprices le repos des familles, en attaquant toutes sortes d'actes, des actes qui sont souvent nécessaires, sous le seul prétexte qu'ils sont entachés de quelque légère fraude ? De là que le bien d'une personne se trouvera affecté d'une manière vague et générale au paiement de ses obligations, sera-ce une raison pour prétendre que cette personne a perdu absolument la liberté d'aliéner son bien ? Faudra-t-il ajouter aussi par une suite naturelle que du même coup les tiers ont perdu la faculté d'acquérir ce même bien ? Mais s'il en était ainsi, que deviendraient la propriété et l'industrie ? Si cette liberté d'aliéner et d'acquérir, qui est de l'essence même du titre de propriétaire, s'évanouit, si par la seule raison qu'un individu a déjà contracté quelques obligations il ne lui est plus possible d'en contracter de nouvelles, ni d'aliéner son propre bien sans s'exposer à ce qu'un créancier vienne faire briser ses actes au moyen de l'action révocatoire, tous les éléments constitutifs de la vie sociale sont atteints du coup ; en un mot, la vie sociale elle-même est frappée de paralysie. Ainsi, d'un côté se présente à nos yeux comme essentiel le principe qui consacre la liberté d'aliéner et d'acquérir, et d'un autre côté nous apparaît, formellement reconnu, cet autre principe qui affecte tous les biens d'un débiteur au paiement des obligations par lui contractées. Comment concilier deux principes si évidemment contraires ?

Demandons-nous d'abord qu'est-ce que le patrimoine d'un débiteur, gage commun des créanciers, quels sont les créanciers qui ont droit à ce gage. Le patrimoine d'un débiteur, gage commun des créanciers, est une chose indéterminée; il ne se compose pas seulement des biens présents, il comprend aussi les biens à venir (art. 2092); ce ne sont pas tels ou tels créanciers, ceux de tel jour ou de telle époque qui ont droit à ce gage, ce sont tous les créanciers, et ce sans distinction aucune (art. 2093). Tout individu qui stipule un droit quelconque sans exiger un gage spécial, réel et nettement déterminé de son débiteur, est par là même censé avoir suivi la foi de ce débiteur; en d'autres termes, il est présumé avoir contracté avec lui sans autre garantie que sa solvabilité actuelle, solvabilité qui, dans l'esprit de ce créancier repose non seulement sur son crédit mais aussi sur son patrimoine, chose indéterminée puisque, comme nous venons de le dire, il se compose tant de ses biens à venir que de ses biens présents. Ajoutons qu'il a compté aussi, il faut nécessairement l'admettre sous peine de tenir le stipulant pour un homme peu soucieux de ses intérêts, sur la loyauté du débiteur dans la disposition et en même temps dans l'administration de ses biens. Toute idée contraire serait erronée pour ne pas dire qu'elle tomberait presque dans l'absurde. Cela admis, si le débiteur, homme soigneux et diligent pour ses propres intérêts, se maintient dans les bornes d'une bonne administration, s'il acquitte couramment ses obligations, s'il sait diriger ses affaires de manière que son patrimoine et son crédit puissent à tout instant, et au moment surtout où le besoin s'en fera sentir, lui procurer toutes les ressources nécessaires pour faire face à

ses obligations, sera-t-il à craindre que, dans une position semblable, un créancier vienne entraver sa direction en intentant contre des actes, qui ne lui sont nullement nuisibles, une action aussi grave dans ses effets que l'action révocatoire ? L'équité la plus stricte demande qu'en pareille occurrence le débiteur, et, comme lui les tiers acquéreurs de son bien ou de ses droits soient à l'abri des poursuites inopportunes des créanciers. En effet, jusque-là le débiteur a-t-il manqué à la foi de ses créanciers ? A-t-il porté préjudice à leurs droits tant qu'il conserve dans son domaine un gage suffisant pour couvrir entièrement leur demande ? D'ailleurs c'est lui qui connaît mieux que tout autre la balance de son actif et de son passif, et il ne deviendra coupable que lorsque il agira de manière à n'être plus en même de faire face à ses obligations. Et les tiers acquéreurs ne doivent-ils pas se trouver encore plus que lui à l'abri de toute suspicion ? La loi protège, et c'est son devoir, la liberté d'aliéner et d'acquérir ; ils ne sont pas sortis des limites de cette liberté, rien de déloyal dans leur conduite. Comment donc pourraient-ils être recherchés par l'action révocatoire ?

Mais la situation change, et avec elle notre raison de décider, dès là que le débiteur, en diminuant son patrimoine par des actes d'aliénation, réalise en même temps ou augmente son insolvabilité et par conséquent porte atteinte aux droits du créancier, dont il diminue le gage. Du moment que se sentant à bout de ses ressources, il aliène son bien et ses droits alors qu'il ne saurait ignorer qu'ainsi le gage des créanciers devient insuffisant si toutefois toutes leurs garanties ne s'évanouissent pas en entier, il agit frauduleusement, et on ne peut s'em-

pêcher de dire qu'il manque réellement à la foi de ses créanciers. Et si ceux qui contractent avec lui dans cette position, en un mot si les tiers acquéreurs de ses biens et de ses droits connaissent son état d'insolvabilité, ne peut-on pas soutenir qu'ils sont aussi coupables que lui ? Ils ont participé à ses fraudes ; ils ont fait plus, car leur conduite n'a été inspirée que par un calcul égoïste ; ils n'ont vu dans leurs actes qu'une spéculation sur la détresse d'un malheureux qu'ils ont espéré dépouiller de ses biens à vil prix. C'est alors que l'art. 1167 doit être appliqué dans toute sa rigueur, car les actes du débiteur ont été réellement faits en fraude des droits des créanciers. Ceux-ci pourront donc recourir à l'action révocatoire pour obtenir l'annulation de ces actes et faire rentrer dans le gage commun l'objet aliéné.

D'où il découle naturellement que pour que l'action révocatoire soit admissible, deux conditions sont indispensables : il faut en premier lieu qu'il y ait un préjudice causé aux créanciers, préjudice provenant de l'insolvabilité du débiteur et de l'insuffisance du gage commun, et que ce préjudice soit causé par l'acte même qu'on attaque ; car si l'insolvabilité du débiteur n'arrivait que postérieurement à cet acte, on ne pourrait pas dire que c'est précisément cet acte qui a amené cette insolvabilité. Il faut, en second lieu, qu'il y ait intention frauduleuse de la part du débiteur et des tiers acquéreurs.

Avant d'étudier ces deux causes d'admissibilité de l'action révocatoire dans leurs caractères particuliers, vidons d'abord la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir si réellement il faut encore rechercher s'il y a eu également fraude chez la partie avec laquelle le débi-

teur a traité. Ce que nous en avons déjà dit démontre suffisamment qu'il ne saurait s'élever dans notre esprit le moindre doute sur la solution d'une telle question. Il s'agit donc simplement d'ajouter quelques mots pour raffermir notre opinion. S'agit-il d'un acte gratuit, l'acte pourra être annulé sans qu'il y ait la moindre fraude de la part des tiers, et la raison en est facile à saisir. Si, au contraire, il s'agit d'un acte à titre onéreux, il faudra, pour que cet acte soit annulable, qu'il y ait positivement fraude chez la partie qui a contracté avec le débiteur, en un mot que le tiers ait été *consciens fraudis*. Le Droit romain et notre ancien Droit le décidaient ainsi, et nous avons déjà dit qu'en l'absence de tous détails donnés par notre Code force était de recourir aux anciens principes. Du reste, c'est une règle aussi conforme à la raison qu'au droit positif. Car, quel motif y a-t-il de préférer le créancier au tiers quand ils luttent l'un et l'autre pour éviter une perte? Il serait au contraire injuste de ne pas le préférer à un tiers qui ne cherche qu'à faire un gain, comme dans la première hypothèse.

Poursuivons, et supposons que ce tiers acquéreur a transmis le bien à un sous-acquéreur; tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'il ne saurait y avoir de difficulté dans le cas où la transmission s'est opérée au moyen d'un acte gratuit. Mais la diversité d'opinions naît dès qu'il s'agit d'un acte à titre onéreux; faut-il ou non que ce tiers acquéreur ait été complice de la fraude? Les uns disent qu'il devra être évincé dans tous les cas, tandis que beaucoup d'autres prétendent que pour être évincé il doit avoir été complice de la fraude. Cette dernière théorie, admise dans l'ancien Droit, est encore celle qui doit prévaloir aujourd'hui, et que nous

embrassons sans la moindre difficulté. Pour faire ressortir toute l'inconséquence de l'opinion que nous croyons devoir repousser, il n'y a qu'à se demander comment il peut se faire que lorsque un premier acquéreur est à l'abri de l'action s'il est exempt de fraude, un sous-acquéreur, dans une position identique, ne l'est pas ? Et qu'on ne s'appuie pas sur le principe qu'on ne peut pas transférer les droits qu'on n'a pas soi-même, et que, par suite, le premier acquéreur n'ayant qu'une propriété révocable par les créanciers, n'a pas pu transmettre une propriété irrévocable ; un tel principe ne saurait recevoir ici son application ; aussi les arrêts de la jurisprudence consacrent notre décision ; on pourrait citer entre autres un arrêt de la Cour de Cassation du 2 février 1852.

Arrivons enfin à l'étude des développements des deux conditions indispensables à l'admission de l'action Paulienne. Il faut, avons-nous dit, l'*eventus damni* et le *concilium fraudis*. Nous devons même observer, en commençant, que la jurisprudence est encore fort incertaine sur ces deux conditions ; nous aurons l'occasion de nous en convaincre à plusieurs reprises.

II. — La première question qui se présente instantanément à notre esprit dans cette matière, est celle de savoir pourquoi il faut la réunion des deux conditions énoncées, quels motifs ont amené le législateur romain et les rédacteurs de notre art. 1167 à exiger le concours du *concilium fraudis* et de l'*eventus damni*.

Le préjudice causé aux créanciers, en l'absence de toute fraude de la part du débiteur, n'est-il pas une cause suffisante pour donner lieu à l'action révocatoire ? Ainsi, un débiteur aliène son bien ou une partie de son

bien ; par suite de cette aliénation il devient insolvable ou diminue considérablement le gage de ses créanciers ; il y a évidemment grande imprudence de sa part , car il a souscrit des engagements qui dépassent son actif. Comment se fait-il qu'alors l'action révocatoire ne soit pas admise ? Cependant , si nous consultons l'art. 1188 Cod. Nap. , nous voyons que toutes les dettes de ce débiteur deviennent exigibles , par cela seul qu'il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à ses créanciers. Où se trouve le gage des créanciers si ce n'est sur son patrimoine , et quoique ce gage soit vague et indéfini , ne doit-il pas se réaliser sur ce patrimoine au moment où survient l'insolvabilité du débiteur , laquelle insolvabilité arrive tout juste par suite de l'acte d'aliénation qu'il consent à un tiers ? Et si , dans tous les cas , il faut qu'il y ait fraude de la part du débiteur , la position des créanciers devient fort embarrassante et très désastreuse , car il est souvent excessivement difficile de réunir des preuves suffisantes pour constater cette fraude. Afin de résoudre cette difficulté , nous aurons recours à des distinctions qui jetteront un grand jour sur notre matière en même temps qu'elles révéleront à nos yeux la sage économie de la loi sur un objet assez délicat. Ces mêmes distinctions , nous venons de les poser en parlant des tiers acquéreurs.

Supposons d'abord qu'il s'agisse d'un acte à titre gratuit , consenti par le débiteur , ou même d'un acte quelconque contenant une libéralité manifeste ou déguisée. Ici , il se produit des opinions tout à fait différentes dans la doctrine ; les uns prétendent que le Code s'écarte en cette matière des principes du Droit romain , et que , par conséquent , les actes gratuits doivent être annulés

du moment qu'il y a préjudice, sans qu'il ait existé aucune intention frauduleuse de la part du débiteur. D'autres, soutenant que non seulement le Droit romain mais encore notre ancien Droit français, exigeaient la fraude même dans les actes gratuits, assurent que les rédacteurs du Code n'auraient pas changé ces principes sans l'exprimer formellement, que, s'il y a quelques articles dans lesquels la loi permet d'annuler les renonciations en ne parlant que du *préjudice*, il en existe aussi un, l'art. 1464 qui, prévoyant un cas semblable, exige la *fraude*.

Quant à nous, forts de l'opinion qu'enseigne M. Delpech, professeur à la Faculté, et aussi enhardi par les inspirations de notre propre conscience, nous prétendons que pour faire annuler l'acte fait à titre de libéralité, dans le cas posé, peu importe qu'il y ait eu fraude ou non tant de la part du tiers que de la part du débiteur. Nous disons plus, il y aura toujours fraude ici, et la fraude se trouvera dans la violation de deux principes d'équité généralement reconnus et formellement consacrés par la loi : *nemo liberalis nisi liberatus*, tel est le premier ; nul ne saurait être libéral quand il n'est pas libéré, ce serait trop au préjudice de ses obligations. Sans doute, le principe de la bienfaisance doit être favorisé ; la loi, loin de l'entraver doit, au contraire, prendre toutes les précautions nécessaires pour l'étendre sur une vaste échelle ; mais s'il se trouve en concours avec la justice, c'est la justice qui doit passer avant. La loi donc, basée sur l'équité naturelle elle-même, façonnée sur les principes de la plus stricte humanité, ne pourrait tolérer qu'un débiteur fit des dons à n'importe qui au détriment du malheureux créancier qui a des droits sur la chose qui

fait l'objet du don. Un second principe non moins beau, et non moins formellement consacré que le précédent, c'est : *nemo locupletior fieri debet cum jacturâ alterius* ; personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et le tiers donataire s'enrichirait aux dépens des créanciers, car ce qu'il a reçu à titre de libéralité, était le gage commun de ces créanciers. Et que font ces derniers en intentant contre ce tiers l'action révocatoire qui vient fort à propos à leur secours ? Quel est leur but si ce n'est d'éviter un dommage aussi injuste qu'inévitable ? *Certant de damno vitando*. Quelle est, au contraire, la tendance du tiers donataire ? C'est de conserver une libéralité, de réaliser un gain ; on peut dire : *certat de lucro captando*. Et maintenant si on se demande où est la justice, il sera facile de répondre de quel côté doit pencher sa balance. Cette doctrine était consacrée par la loi romaine dans des termes assez précis ; nous trouvons des textes qui viennent à son appui et entre autres le suivant : *si cui donatum est non tantum quærendum est an fraudulentur creditorum... in titulo lucrativo sufficit solus eventus* (L. 47, de mort. causâ donat., p. 44). Et enfin, sans remonter si haut, plusieurs articles du Code Napoléon viennent nous fortifier dans nos assertions, en établissant d'une manière aussi claire que possible que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir cette doctrine. Notre Code en fait l'application dans tous les cas de renonciation gratuite par le débiteur aux droits qui lui sont dévolus. Ainsi, l'art. 622 n'exige nullement qu'il y ait intention frauduleuse de la part de l'usufruitier, lorsqu'il dispose que les créanciers de ce dernier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. L'art. 788 mentionne-t-il seulement le mot de fraude quand il an-

nule la renonciation d'un héritier venant à une succession faite au préjudice de ses créanciers ? Encore , l'art. 1053 parle-t-il de fraude lorsqu'il dit que l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé, antérieurs à l'abandon ? Enfin, l'art. 1464, au titre du contrat de mariage, porte que les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances et accepter la communauté de leur chef ; dans ce dernier article, quoiqu'en disent les adversaires de la théorie que nous défendons, le mot fraude n'est pas pris dans son véritable sens et tel que nous devons l'entendre dans notre matière ; il veut dire simplement : au préjudice de leurs créances. Pour en finir avec l'espèce prévue, observons que la jurisprudence elle-même proclame hautement le principe immuable déjà cité : *nemo liberalis nisi liberatus*.

Il ne s'agit plus d'un acte contenant libéralité, mais d'un autre fait à titre onéreux, d'un acte renfermant une aliénation intéressée. Ici, la nécessité de constater par des preuves convaincantes l'existence d'une intention frauduleuse chez le débiteur, se manifeste clairement pour peu qu'on réfléchisse à ce qui se passe d'ordinaire dans de tels actes. En effet, en général et par leur seul caractère d'actes à titre onéreux, ces actes sont loin de diminuer le gage commun des créanciers ; si le débiteur aliène un objet faisant partie de son domaine, il le donne en échange d'un autre objet, il reçoit par conséquent l'équipollent de ce qu'il transmet en propriété à autrui ; souvent même, cette aliénation lui est d'une utilité incontestable, car elle lui fournit le moyen de

payer ses créanciers et de se libérer ainsi des dettes qui grèvent son patrimoine et qui, le plus souvent, chassent toute aisance du sein de sa famille ; il améliore donc réellement sa position. Comment les créanciers pourraient-ils venir entraver sa liberté d'aliéner et mettre un obstacle insurmontable à tous ses efforts pour arriver plus facilement à une prompte libération ? Leur propre intérêt même leur dicte, en pareille circonstance, une conduite opposée ; du reste, ce serait aussi malheureux qu'injuste. Les créanciers ne peuvent donc pas se plaindre de cela seul que leur débiteur consent des actes d'aliénation ; il faut, pour légitimer leurs plaintes et leurs poursuites, que le débiteur ait eu réellement l'intention de leur nuire, une intention directe et frauduleuse, qu'en souscrivant ces actes onéreux, il ait eu pour but de supprimer ou au moins de diminuer le gage qui leur appartient de droit, alors qu'il pensait qu'il lui serait facile de détourner le prix d'aliénation à leur détriment. Cette intention de fraude est facile à constater chez le débiteur, car il n'est pas censé ignorer son état d'insolvabilité ; mais s'il importe de bien rechercher et de prouver ce *concilium fraudis*, c'est surtout chez le tiers acquéreur. Ce dernier, en effet, a pu parfaitement ne pas savoir que son vendeur était grevé de dettes paralysant dans ses mains sa liberté d'aliéner, et que, par suite de l'aliénation à lui consentie, il deviendrait complètement insolvable et ferait perdre les droits de ses créanciers ; dans ce cas, on ne peut lui reprocher ni déloyauté ni mauvaise foi. Ainsi, tandis que le juge pourra facilement découvrir la fraude chez le débiteur lui-même, il n'aura pas la même facilité à la découvrir chez le tiers acquéreur ; il faudra que les créanciers prou-

vent clairement qu'il a été *consciis fraudis*, qu'il a réellement connu le mauvais état des affaires de son co-contractant.

Résumons en quelques mots tout ce que nous venons de dire sur les conditions d'admissibilité de l'action révocatoire, et formulons avec autant de netteté que de brièveté l'ensemble des dispositions de la loi, pour mieux comprendre encore sa véritable et sage économie. Nous dirons donc qu'un débiteur insolvable qui dispose de ses biens, gage commun de ses créanciers, par des actes de pure libéralité, manque à la foi de ses créanciers et viole le principe de justice *nemo liberalis nisi liberatus*; que le bénéficiaire viole à son tour un principe non moins beau et non moins formel : *nemo locupletior fieri debet cum jacturâ alterius*. Le débiteur a beau prétexter l'ignorance du véritable état de ses affaires, peu importe; il doit le connaître pour si peu diligent qu'il soit. Tout ce qu'il est utile de savoir, c'est si les créanciers sont frustrés; dès qu'ils le sont, l'action révocatoire peut être intentée et doit produire les effets que le législateur a voulu y attacher. Que le débiteur et le donataire aient agi frauduleusement ou non, cela est complètement indifférent; *damnum sufficit*.

En second lieu, le débiteur insolvable qui aliène son bien, gage de ses créanciers, avec l'intention frauduleuse de porter atteinte aux droits de ces derniers, manque à la bonne foi et s'expose à voir annuler son acte d'aliénation au moyen de l'action Paulienne. Pour qu'il soit à l'abri des effets de cette action, il faut qu'en aliénant son bien il le vende à son prix réel, à juste prix enfin, et qu'il emploie ce prix à désintéresser tous ses créanciers en le leur distribuant au marc le franc. S'il

agit ainsi, il est au dessus de toute critique ; loin d'user de mauvaise foi, il fait un acte de bonne administration ; il se libère de ses dettes et sert ses propres intérêts sans nuire à ceux d'autrui. Une telle vente consentie avec délégation ou distribution du prix aux créanciers est donc inattaquable, parce qu'il n'y a aucun droit froissé. Allons plus loin, et admettons que le débiteur jouit d'un grand crédit ou qu'il possède plus de biens qu'il ne lui en faut pour faire face à toutes ses obligations ; les créanciers sont présumés avoir eu confiance sur ce crédit, et si en outre le débiteur, en consentant des actes d'aliénation conserve cependant dans son patrimoine de quoi payer ses créanciers, nous croyons que le juge devra rejeter l'action révocatoire. Ce qui ne nous empêche cependant pas de dire qu'en règle générale, tout débiteur, connaissant sa situation, est toujours censé avoir fraudé ses créanciers du moment qu'il a détourné le prix provenant de son aliénation.

Quant à ce qui concerne les tiers acquéreurs, l'action révocatoire ne tend à rien moins qu'à les dépouiller ; mais pour qu'elle atteigne ce but, il faut qu'il y ait eu fraude de leur part ; leur bonne foi en paralyse l'exercice. S'ils ont été, avec intention manifeste, *conscii fraudis*, les complices de la fraude du débiteur, et ils le sont quand ils ont une connaissance parfaite du mauvais état des affaires de ce débiteur, alors, mais alors seulement, l'action révocatoire pourra les atteindre. Enfin, si dans ce dernier cas, si quand ils connaissent cette insolvabilité, ils veulent cependant contracter avec l'insolvable et échapper aux poursuites des intéressés, ils ont un moyen bien simple à prendre et qui exclut toute idée de mauvaise foi de leur part, c'est d'acheter à juste prix

et à des conditions qui mettent les créanciers à l'abri de tout préjudice.

Telle est notre théorie sur l'action Paulienne des Romains dans son application à notre Droit moderne; nous avons taché d'adopter la doctrine qui nous a paru se baser principalement sur les principes de l'équité; en face d'intérêts si diamétralement opposés, nous nous sommes franchement déclarés pour ceux qui paraissent mériter *à priori* les faveurs de la loi.

Tous les principes que nous venons de soumettre à la discussion, nous les avons vus découler sans exception du gage commun des créanciers qui se réalise en cas d'insolvabilité du débiteur. Il ne nous reste plus, pour terminer le sujet qui nous occupe pour le moment, qu'à jeter un coup d'œil sur la matière des faillites, traitée au Code de commerce, et à constater le rapport qui existe entre les dispositions de l'art. 446 de ce Code avec les règles que nous avons développées. Le moindre examen suffit pour nous convaincre que les art. 446 et suivants consacrent pleinement et formellement tous les principes et toutes les distinctions par nous formulés. Et comment en serait-il autrement quand il existe une identité parfaite de cause et de raison entre la faillite et la déconfiture d'un débiteur. La déconfiture est le genre, et la faillite est l'espèce; toute la différence qui existe entre elles consiste simplement en ce que, tandis que la faillite est déclarée par un jugement, la déconfiture doit être vérifiée et appréciée comme fondement de l'action révocatoire; et une pareille différence ne saurait influencer en rien sur les principes élémentaires des devoirs et des droits qui naissent de ces deux situations identiques.

III. — Si en doctrine les principes précédents sont reconnus par plusieurs jurisconsultes, nous devons dire qu'il n'en est pas de même en jurisprudence; bien au contraire, la jurisprudence tend de plus en plus à s'en éloigner, et il ne faut pas s'en étonner. L'art. 1167, tout en exigeant qu'il y ait fraude de la part du débiteur, ne s'explique nullement sur cette fraude, ne donne aucun détail sur le genre de fraude qui doit avoir lieu pour que l'action révocatoire puisse être intentée; elle laisse donc un trop vaste champ à la doctrine et à la jurisprudence; les commentateurs n'en ont généralement pas abusé, parce que avant tout ils se sont attachés à rechercher spécialement le véritable esprit de la loi, et ils sont facilement parvenus à saisir son but moral. La jurisprudence, au contraire, n'ayant plus de *criterium* sur cette espèce de fraude, est tombée dans une confusion désastreuse; elle s'est jetée à corps perdu dans le plus pur arbitraire, et nous pouvons dire, sans crainte d'un démenti, que dans l'application l'esprit de la loi est bien près d'être étouffé. Du reste, parcourons quelques espèces pour bien démontrer que ce n'est pas inconsidérément que nous portons un tel jugement sur les tendances de la jurisprudence, et arrêtons-nous d'abord sur une erreur aussi manifeste que grande dans laquelle tombent plusieurs tribunaux.

Nous avons admis que, pour qu'il y eût lieu à l'exercice de l'action révocatoire, deux conditions étaient indispensables : un préjudice causé, une intention frauduleuse. Nous avons ajouté que pour qu'il y eût fraude, il suffit que le débiteur ait agi avec le désir coupable de frustrer ses créanciers. Quelques tribunaux vont plus loin que nous; d'après eux, il ne suffit pas d'une simple inten-

tion coupable, l'art. 1167 exige un dol pratiqué directement contre les créanciers, et ce dol direct n'existerait dès lors que dans la *simulation* proprement dite. Ainsi, pour que l'action révocatoire fut admissible, il faudrait que l'acte d'aliénation consenti par le débiteur n'eût absolument rien de sérieux entre ce débiteur et le tiers acquéreur, qu'il n'eût d'autre but et par conséquent d'autre effet que de tromper les créanciers, de mettre les biens du débiteur à l'abri de leurs poursuites. C'est, selon nous, faire bon marché de l'esprit de la loi, esprit qui ressort clairement aux yeux de quiconque se donne la peine de réfléchir; c'est faire une supposition bien gratuite, et il est inutile d'exprimer dans quel arbitraire tombent ces tribunaux en restreignant ainsi, de leur propre autorité, l'action révocatoire aux aliénations simulées. Sans doute, il est bien vrai de dire que la *simulation* est l'espèce de fraude la mieux caractérisée et la plus décisive que puissent invoquer des créanciers; car, un acte qui n'a rien de sérieux entre les deux contractants n'a pas d'existence; prouver cette simulation, constater la non existence de l'acte, c'est bien prouver une fraude évidente de la part du débiteur et de son complice; et le tiers a eu beau se mettre en possession de la chose fictivement aliénée, car, la preuve de la simulation une fois établie, tout croule, vente et possession, tout est mensonge; le juge les considère comme non avenues. Nous reviendrons même plus tard sur le cas de simulation en parlant des créanciers postérieurs à l'acte simulé. Mais est-ce une raison pour prétendre que ce dol particulier est le seul prévu par l'art. 1167? Parce qu'un acte sera sérieux, il faudra que la fraude du débiteur demeure impunie! Notre article doit avoir, et a, en effet, une application beaucoup plus étendue.

C'est souvent la situation désespérée d'un débiteur qui rend des actes d'aliénation nécessaires, des actes sérieux d'aliénation ; il se voit sur le bord d'une ruine complète, sans apercevoir aucun moyen de salut ; il redoute les poursuites de ses créanciers qui doivent absorber tout son avoir. En pareil cas, il ne manque pas de trouver de ces individus que le froid égoïsme pousse toujours sur les pas des malheureux, et qui se font un honteux métier de spéculer sur la détresse d'autrui ; il aliène alors à vil prix ; l'acte qu'il consent est fait sans nul doute en fraude des droits des créanciers, l'art. 4467 doit être entendu dans ce sens. Le débiteur connaît son état d'insolvabilité ; il se débarrasse du gage des créanciers à un prix qu'il détourne au détriment de ces derniers ; le tiers acquéreur, à son tour, connaît cette insolvabilité, il saisit l'occasion de faire une bonne affaire, il livre le prix au vendeur alors qu'il sait parfaitement qu'il n'ira pas dans la bourse des créanciers. Les caractères réels de la fraude ne sont-ils pas manifestes ? n'y a-t-il pas mauvaise foi de la part du débiteur et de la part du tiers acquéreur ? Pour nous, c'est de toute évidence.

Cette interprétation de l'art. 4467 trouve de violents adversaires ; on répond à nos arguments par d'autres arguments qui, selon nous, frappent moins la raison que l'imagination. Ainsi, défendre à un débiteur écrasé sous les dettes de vendre à bon marché, à un tiers de profiter de sa pénurie, c'est entraver le commerce, c'est frapper d'interdiction ce débiteur et ce tiers acquéreur. Enfin, les art. 2185 et suivants ne réservent aux créanciers, qui ont une hypothèque sur l'immeuble vendu, que le droit de surenchérir s'ils ont à se plaindre de la vilité du prix ; et les créanciers qui n'ont pas cette hypothèque, qui se

sont contentés de *suivre la foi de leur débiteur*, pourraient arriver au même but par l'action révocatoire ? voilà ce qui leur paraît si extraordinaire.

Quant à nous , nous appuyant sur les traditions du Droit romain et aussi sur les traditions de la jurisprudence , nous tenons pour certain que l'interprétation par nous donnée est la seule en rapport avec l'esprit réel de la loi. Nous croyons formellement qu'il y a fraude plus que dans la *simulation* ; que pour qu'il y ait fraude il n'est pas nécessaire que l'acte d'aliénation soit fictif ; l'idée contraire devient trop désastreuse pour les créanciers. Ainsi on voit les caractères certains de la fraude , telle que l'exige l'art. 1167, telle qu'il doit l'exiger, dans le concours de ces éléments : détresse du débiteur, connaissance de la part du tiers de cette détresse , vilité du prix payé comptant au débiteur sans nulle intention de la part de ce dernier de l'employer à faire honneur à ses engagements. Que doit faire un débiteur malheureux qui se voit dans un état d'insolvabilité qui ne saurait lui permettre de désintéresser ses créanciers ? Quelle est la ligne de conduite qui se recommande d'elle-même à ses yeux , s'il est homme de bonne foi , s'il ne va puiser ses inspirations que dans son for intérieur , si , en un mot , il n'a aucune intention coupable à l'encontre de ses créanciers ? S'il est tel que nous venons de le dépeindre et tel , par conséquent , qu'il doit être , il se gardera bien de vendre à vil prix ; il se hâtera , au contraire , de convoquer ses créanciers pour s'entendre avec eux sur ce qu'il y a à faire pour sauvegarder leurs intérêts réciproques. Et le tiers qui a la connaissance parfaite de l'état d'insolvabilité de celui qui veut lui vendre , de quelle manière doit-il se comporter ? Il ne doit pas spéculer sur

la détresse de son vendeur, il doit, enfin, se conduire en honnête homme ; c'est le seul moyen d'échapper aux poursuites des créanciers. Et l'insolvabilité, c'est la *déconfiture* qui ne diffère pour ainsi dire pas de la *faillite*, sauf en ce qui concerne la qualité du débiteur. Or, quand il y a faillite, la loi déclare que les aliénations du débiteur, faites à titre intéressé, pourront être annulées si les tiers qui ont traité avec lui *ont eu connaissance de la cessation de ses paiements*. Ne découle-t-il pas de cette disposition que la loi considère comme une fraude le seul fait de souscrire de tels actes d'aliénation quand on a cette connaissance de la cessation des paiements ? L'espèce dont nous nous occupons étant identique, comment paraître si surpris de ce qu'on applique la même rigueur ?

On objectera peut-être que la qualité de commerçant a pu faire établir une différence entre les deux cas, que les intérêts du commerce placent les commerçants dans une position exceptionnelle, que leurs personnes et leurs biens sont plus étroitement liés par leurs obligations, en un mot que leurs engagements sont d'une nature toute particulière qui a dû, à raison de ce, faire consacrer des dispositions bien plus sévères. Sans doute, on ne saurait nier que c'est une situation spéciale, mais il n'en résulte nullement qu'il soit nécessaire de changer les principes mêmes. Si la loi voit un manque de foi, une espèce de fraude à l'encontre de la masse des créanciers, dans les acquisitions faites du gage commun avec la connaissance réelle de la cessation des paiements ou, ce qui revient au même, de l'état de faillite, c'est qu'en général elle n'en exige pas davantage pour l'exercice de l'action révo-catrice. Ce sont les seuls caractères qu'elle demande dans le dol pour permettre aux créanciers de faire révoquer

tous actes qui leur sont préjudiciables. Remontons, du reste, à la source de l'action révocatoire; elle dérive, c'est assez clairement démontré et unanimement admis, des dispositions de l'art. 2093 du Code Nap., qui déclare que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Trouverait-on par hasard que cet article établisse la moindre distinction entre les obligations commerciales et les obligations civiles? Où puiser, par conséquent, une différence qu'on ne lit dans aucun texte de loi? Comment légitimer une doctrine qui ne s'appuie sur aucune autorité et qui est si évidemment contraire aux vues du législateur? Ainsi, le débiteur et les tiers doivent respecter ce gage commun des créanciers aussi bien quand il s'agit de déconfiture que quand il s'agit de faillite. C'est un véritable devoir pour eux, un devoir qui se trouve sanctionné par la loi et un devoir qui ne porte, quoiqu'on en dise, aucune atteinte à la liberté des transactions; car, du moment que le débiteur est en état patent d'insolvabilité, il perd cette liberté de transaction; il ne lui reste qu'à liquider.

Il faut aussi réfuter l'argument déjà mentionné et qui consiste à dire que du moment que l'art. 2185 C. N. permet seulement au créancier, inscrit sur l'immeuble vendu, de surenchérir si, à ses yeux, le prix d'aliénation est trop inférieur à la valeur réelle de l'objet, on ne comprend pas trop comment le créancier qui n'est pas inscrit pourrait arriver au même but par l'exercice de l'action révocatoire. La réponse sera aussi courte que facile. La faculté donnée aux créanciers de surenchérir n'est nullement exclusive de l'action révocatoire; bien plus, cette action est le principe d'où elle dérive, elle est le genre, et cette faculté une espèce. Tous les créanciers, sans

distinction aucune, ont droit à l'exercice de l'action révocatoire parce que leur gage commun a été soustrait ou diminué; au contraire, le droit de surenchérir n'incombe qu'à ceux qui sont inscrits sur l'immeuble vendu parce que l'objet qui a été aliéné était leur gage spécial et qu'il a été aliéné à vil prix. Ainsi, c'est la même raison qui motive l'une et l'autre action; elles ont aussi le même but; car, si l'action révocatoire tend à faire annuler l'acte d'aliénation et partant à dépouiller le tiers acquéreur de l'objet vendu, à son tour la surenchère n'a d'autre but que de déposséder le tiers acquéreur; et dans les deux cas c'est au profit des créanciers, avec la seule différence que dans le second ce n'est qu'en faveur des créanciers inscrits. Ce qui est bien mieux, l'art. 2185 ne parle nullement de fraude; il n'exige pas qu'il y ait mauvaise foi tant de la part du débiteur que du tiers acquéreur pour donner aux créanciers la faculté de surenchérir; tout ce qu'il demande, c'est que l'aliénation ait eu lieu à un prix tellement inférieur qu'on puisse le réputer vil, que le gage des créanciers se trouve ainsi diminué; cette vilité de prix et la diminution du gage se trouvent constatées par la surenchère elle-même. Et cependant, a-t-on jamais considéré cette faculté, accordée par la loi aux créanciers inscrits, comme une atteinte portée à la liberté des transactions? Nulle part ne se trouve une pareille assertion; on est d'accord pour regarder ce droit comme une simple conséquence de la foi sur laquelle le gage spécial a été stipulé. Lorsque les créanciers n'auront d'autre garantie que la foi de leur débiteur, d'autre sûreté que l'intégrité du gage commun, si, dans cette situation particulière, le débiteur en état d'insolvabilité consent une aliénation à vil prix avec la

connaissance de son état d'insolvable de la part de l'acheteur, on refusera aux créanciers, privés de toute autre ressource, l'exercice de l'action Paulienne ! Ces créanciers seront exposés à une perte certaine par la mauvaise foi de leur débiteur et d'un infâme spéculateur, et on viendra prétendre que c'est un acte d'aliénation sérieux, que la liberté de vendre et d'aliéner doit être maintenue dans toute son intégrité ! Mais, à franchement parler, s'il y a ici quelque chose de surprenant, quelque chose qui choque la raison, c'est bien l'idée d'appuyer de telles prétentions.

En résumé, que voyons-nous dans la vilité du prix d'aliénation ? Ce n'est pas, sans doute, une condition indispensable de l'action révocatoire ; loin de nous cette pensée, mais c'est le caractère le plus décisif auquel on puisse reconnaître qu'il y a eu intention frauduleuse chez le vendeur et chez l'acheteur, qu'ils ont agi dans le but arrêté de nuire aux droits des créanciers ; et c'est là, selon nous, tout ce que l'art. 1167 exige pour qu'il y ait réellement fraude, et que par conséquent l'action Paulienne devienne applicable. Que se passe-t-il, au contraire, quand l'aliénation a lieu sur les bases de la véritable valeur de l'objet vendu ? Ici, le tiers acquéreur ne saurait être accusé d'aucune mauvaise foi ; il use de la liberté d'acquérir, mais il n'en abuse pas. Si le débiteur, écrasé sous le poids de dettes onéreuses, reçoit le prix, et, au lieu de l'employer à désintéresser ses créanciers, le détourne à son profit, lui seul est en faute, lui seul est donc reprehensible. Comment faire retomber sur le tiers le moindre soupçon de complicité d'une pareille fraude, lorsqu'il n'a pas pu se refuser à livrer le prix ? Dès là que les créanciers ne sont pas inscrits sur l'im-

meuble aliéné, qu'ils n'ont pas eu le soin de se faire garantir leur créance par un gage spécial sur cet immeuble, le tiers acquéreur n'a aucun motif plausible de ne pas payer le vendeur; il est même forcé d'en agir ainsi. S'il y a imprudence de la part de quelqu'un, ce n'est que de la part des créanciers qui ont eu le tort de suivre la foi de leur débiteur. S'il en était autrement, tant vaudrait-il dire que les tiers ne peuvent pas acquérir d'un propriétaire qu'ils savent obéré.

Ainsi, et pour en finir, du moment que le tiers connaît l'état d'insolvabilité du débiteur, et que l'aliénation a lieu à vil prix, il y a réellement fraude; l'action révocatoire consacrée par l'art. 1167 doit recevoir son application.

Section troisième.

Quels créanciers peuvent intenter l'action révocatoire?

— *Quels actes peuvent-ils attaquer?*

I. — Tous les créanciers qui avaient des droits acquis, constatés par des titres ayant date certaine, antérieurement à l'acte d'aliénation frauduleux consenti par leur débiteur, peuvent exercer l'action révocatoire; mais les créanciers qui ne sont devenus tels que postérieurement à cet acte, ne peuvent point l'exercer, c'est à dire, attaquer cet acte, car, ils ne sont pas fondés à prétendre qu'il ait été fait en fraude de leurs droits. Cela découle nécessairement des principes précédemment exposés, car ce qui donne droit à l'exercice de l'action Paulienne, c'est le manque de foi du débiteur, c'est la suppression du gage du créancier; or, ici, celui dont le droit n'est né que postérieurement à l'acte d'alié-

nation, ne peut pas se plaindre que son débiteur ait manqué à sa foi, qu'il lui ait enlevé un gage qui n'existait plus et sur lequel dès lors il n'a pas pu compter. Quand il a contracté avec son débiteur, il a compté seulement sur les biens existants dans le domaine de celui-ci au moment du contrat; l'art. 2093 ne comprend dans le gage commun des créanciers que les biens présents et à venir; les biens aliénés en sont nécessairement exclus.

Il faut cependant faire à ce dernier sujet une précision qui ne manque pas d'importance. La théorie que nous venons d'exposer s'applique à la généralité des cas; mais ne peut-on pas supposer que le vendeur ait consenti cet acte d'aliénation, non pas précisément pour frauder ses créanciers actuels, mais pour frauder ceux avec lesquels il se proposait de contracter après l'accomplissement de l'acte? Ces créanciers, quoique postérieurs à l'acte frauduleux, pourront exercer l'action Paulienne et obtenir l'annulation de cet acte. Le motif de cette décision est facile à donner: car, c'est précisément contre ces créanciers postérieurs que la fraude a été commise, et c'est bien le cas d'appliquer aussi la maxime : *fraus omnia corrumpit*.

En mentionnant l'étrange opinion de ceux qui avancent qu'il n'y a de fraude qu'au cas de *simulation*, nous avons fait pressentir une autre exception à la règle sus-énoncée, que les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux ont seuls le droit d'user de l'action révocatoire. Nous disons donc que les créanciers postérieurs à l'acte d'aliénation, comme ceux dont le titre a une date antérieure, peuvent parfaitement attaquer et faire annuler un acte *simulé*; c'est un acte qui a été frauduleusement et mensongèrement supposé, qui, en un mot, n'a pas d'existence;

or, pour contester l'existence d'un acte, il ne faut pas avoir un droit antérieur à sa date; si on a un intérêt réel à son annulation, cela doit suffire. Nous dirons plus, il est même de toute évidence qu'en pareille circonstance, l'exercice de l'action révocatoire est pour ainsi dire inutile; car les créanciers véritablement lésés par la supposition frauduleuse d'une aliénation ou d'une obligation de leur débiteur, ont-ils besoin de demander la révocation de cette aliénation ou de cette obligation non existantes? Ne peuvent-ils pas se contenter, si on les leur oppose, de les écarter comme n'étant que fictives et d'en prouver en effet la simulation? On ne saurait donc comprendre comment on a pu contester aux créanciers postérieurs le droit de nier l'existence de cet acte.

Nous venons d'établir qu'en principe les créanciers dont les droits ont été acquis postérieurement à l'acte frauduleux d'aliénation, n'ont pas l'exercice de l'action révocatoire; nous avons aussi parlé des exceptions que comporte cette règle, de celle qui a lieu dans le cas où l'acte frauduleux a été fait expressément dans le but de frustrer les créanciers postérieurs, et enfin de celle qui, selon nous, doit être admise quand il s'agit d'une aliénation simulée. Il se présente, après cela, fort naturellement à notre esprit une difficulté qui paraît avoir donné lieu à une assez vive controverse entre les jurisconsultes et qui, par cela même, nous semble utile à résoudre. Il s'agit de savoir si les créanciers postérieurs en date, qui ne peuvent pas intenter l'action révocatoire, peuvent néanmoins profiter de la révocation qui en serait prononcée sur la demande des créanciers antérieurs. M. Duranton prétend que l'action révocatoire fait rentrer les biens dans le patrimoine du débiteur, et

que ces biens une fois réintégrés dans ce patrimoine, tous les créanciers doivent y avoir un droit égal; il en excepte, et avec raison, le cas où il y a des privilèges ou des hypothèques, qui sont les seules causes de préférence que la loi sanctionne entre les créanciers; d'après lui, les créanciers postérieurs profiteront donc de la révocation. D'autres auteurs soutiennent que les biens ne rentrent pas dans le patrimoine du débiteur par suite de l'exercice de l'action révocatoire, que l'acte frauduleux du débiteur n'est pas annulé, que seulement les créanciers exercent *un droit de suite* résultant de leur gage, qu'ils suivent les biens vendus dans les mains des tiers acquéreurs, et se font payer sur le prix, tandis que ces biens restent en la propriété de ces tiers.

Nous ne saurions adopter cette dernière opinion; il n'y a pas ici, en principe, de droit de suite; nous embrassons la première idée, et voici notre raisonnement à l'appui : les biens du débiteur sont le gage des créanciers; mais comme ces biens, par l'aliénation, cessent d'être les biens du débiteur, le gage disparaît. Maintenant, il y a eu intention de la part du débiteur et du tiers de frustrer les créanciers, il y a, par conséquent, fraude; or, *fraus omnia corrumpit*, et la loi, dans ce cas, et à raison de cette fraude, donne aux créanciers le droit de faire annuler l'aliénation. Mais cette aliénation une fois annulée est réputée non avenue; le bien vendu est censé ne pas l'avoir été et être resté dans le domaine du débiteur; dès lors, par une suite nécessaire et naturelle, le droit de gage est censé n'avoir pas cessé d'exister. Une preuve bien convaincante de ce que nous avançons, nous allons la puiser dans le Droit romain; personne cependant n'oserait contester l'autorité des

principes de ce Droit sur notre matière, puisque notre jurisprudence française le suit constamment à ce sujet. Or, nous trouvons dans les Institutes de Justinien un paragraphe qui expose notre théorie dans les termes les plus formels (Inst., l. 4, t. vi, § 6) : « *Siquis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus ex sententiâ præsidis possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse.* » Nous admettons donc avec M. Duranton, que le bien vendu rentre dans le patrimoine du débiteur par suite de l'exercice de l'action Paulienne. Cela entendu, pourquoi vouloir qu'il y rentre pour tels créanciers et non pour tels autres ? Où est le texte de loi, tant dans le Droit romain que dans notre ancien Droit, que dans notre Droit moderne enfin, qui autorise à établir une telle différence ? En définitive donc, les créanciers, ayant des droits postérieurs à l'acte d'aliénation, pourront profiter de la révocation obtenue par les créanciers antérieurs, quoique, en principe, ils ne puissent pas eux-mêmes demander cette révocation.

II. — Les créanciers qui peuvent intenter l'action révocatoire nous étant connus, nous nous demanderons de quelle manière ils peuvent établir l'antériorité de leurs droits ; c'est le plus souvent par la date de leur titre, par la *date certaine*, conforme aux prescriptions de l'art. 1328 Cod. Nap. quand il s'agit d'actes sous seing privé. Il est évident, en effet, qu'il serait trop facile de simuler la date d'un titre privé ; le tiers contre lequel l'action révocatoire est intentée, ne saurait donc être lié par une date non certifiée. Il ne faut cependant pas

tomber dans un excès contraire, et pour garantir au tiers recherché la fidélité de la date des titres présentés, il serait inutile de se montrer envers les créanciers d'une exigence qui pourrait se changer en injustice dans telles positions déterminées. Ainsi, il faut, pour être juste, laisser au juge une certaine latitude pour s'assurer de la vérité de la date d'un titre présenté par un créancier qui se plaint d'une fraude; il devra se décider d'après le concours des circonstances dans lesquelles la créance est née. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un marchand; les fournitures qu'il fait se constatent d'ordinaire par des écritures faites à leur date sur son livre de compte, si dans ce cas on vient exiger une *date certaine*, si on nie la dette parce que la date n'est pas conforme aux dispositions trop rigoureuses de l'art. 1328, ce sera évidemment blesser la justice. Jamais, en effet, on n'a exigé l'enregistrement de pareilles obligations; il serait donc injuste de punir une omission qui n'est pas prohibée.

III. — Parmi les créanciers antérieurs, à qui appartient l'exercice de l'action révocatoire? Existe-t-il une différence entre eux? Il n'en existe aucune, tous, sans distinction, peuvent demander la révocation de l'acte frauduleux. Sans doute, ceux qui ont obtenu un gage spécial sur l'immeuble aliéné ou sur quelque autre bien du débiteur, qui ont leur créance garantie par un privilège ou par une hypothèque, n'ont pas besoin de recourir à l'action Paulienne; et, ce qui a déjà été dit plusieurs fois, en principe cette action a été créée pour les créanciers qui, n'exigeant aucune garantie spéciale, se sont contentés de suivre la foi de leur débiteur, parce qu'ils

ont compté sur son crédit et, en même temps, sur la suffisance des biens à lui appartenant. Mais ce n'est pas une raison pour soutenir que l'un exclut l'autre, que le droit à un gage spécial ôte le droit au gage commun ; car, il peut parfaitement arriver que les créanciers, garantis par ce gage spécial, s'en voient privés par une circonstance quelconque, et qu'il n'entre pas dans notre sujet de rechercher ; comment, en pareil cas, seraient-ils traités avec moins de faveur que les simples créanciers chirographaires ? Le bon sens demande qu'ils puissent alors concourir avec ces derniers, à défaut de leur privilège ou hypothèque.

Il se présente encore ici une nouvelle controverse entre les auteurs, controverse que nous allons tâcher de vider toujours par l'application des principes de la plus stricte équité. Il y a eu des donations faites avant l'acte frauduleux ; les bénéficiaires de ces donations se trouvent atteints dans leurs intérêts par cet acte ; sont-ils compris dans les dispositions de l'art. 1167 ? Peut-on prétendre que la dénomination de *créanciers* s'applique à eux ? L'affirmative ne souffre, à notre avis, aucun doute. Cependant on nous répond que la différence des intérêts qui s'agitent entre le tiers et le donataire doit provoquer une solution négative. *Certant de lucro captando*, nous dit-on, ils militent pour un bénéfice gratuit et se trouvent en face d'un tiers acquéreur qui a traité à titre onéreux et de qui on peut dire : *Certat de damno vitando*. Ce n'est pas pour nous une preuve décisive ; sans doute, le donataire milite pour un gain, mais il a un droit, un véritable droit *acquis*, droit qui est irrévocable, car l'irrévocabilité est de l'essence même du contrat de donation ; et son droit acquis et irrévocable af-

fecte les biens du débiteur qui sont le gage commun de tous ceux qui ont un droit quelconque sur eux. Comment serait-il permis au débiteur de nuire à ce droit, de le faire, pour ainsi dire, évanouir, en un mot, de frauder le donataire ?

IV. — Quels sont les actes que les créanciers peuvent attaquer ? — La loi n'établit aucune distinction : tout acte qui a nui aux créanciers et qui a été fait frauduleusement, est susceptible d'être annulé. Ainsi, tout acte d'aliénation d'un bien corporel, meuble ou immeuble, toute cession d'un bien incorporel, constituant une distraction du gage commun, pourra tomber sous les coups de l'action Paulienne. Il existe, néanmoins, dans l'application, quelques cas sur la solution desquels les jurisconsultes ne paraissent pas trop d'accord ; nous allons les passer en revue.

Le Droit romain admettait bien l'action Paulienne contre les actes par lesquels le débiteur diminuait son patrimoine, mais il la refusait formellement contre ceux par lesquels il négligeait seulement de l'augmenter. M. Zachariæ prétend que le Code Napoléon s'éloigne, sur ce point, des principes du Droit romain, et il se fonde principalement sur ce que notre Droit permet aux créanciers d'attaquer la renonciation que le débiteur fait à une succession, tandis que le Droit romain ne le permettait pas. Pour nous, intimement convaincus que le législateur n'a pas plus entendu s'éloigner des principes admis à Rome sur ce point que sur tous les autres points de notre matière, nous soutenons que l'argument fourni n'est pas décisif, et que cette différence, au sujet de la renonciation, tient à une autre cause, à

un changement de principe sur les effets de l'acceptation des successions. Chez nous, tout héritier est propriétaire par le décès du *de cujus*; s'il renonce, comme il en a le droit, il s'opère une véritable diminution de patrimoine, et le cas rentre dans l'art. 1167; à Rome, au contraire, ou il fallait l'adition, et alors la renonciation n'enlevait rien et empêchait seulement d'acquérir, ou, s'il s'agissait d'un héritier nécessaire, comme il ne pouvait pas répudier la succession, il ne pouvait pas y avoir lieu de faire annuler une répudiation. Ainsi, on ne peut pas conclure de là que l'action révocatoire soit admissible, lorsque le débiteur a seulement négligé d'acquérir. Du reste, il existait dans le projet un article qui n'admettait la révocation contre la renonciation faite à une donation qu'autant que cette donation *aurait été acceptée précédemment*, parce que alors le débiteur se serait trouvé avoir abandonné des biens qui lui appartenaient déjà. En un mot, un bien n'est soumis au gage des créanciers que par son entrée dans le patrimoine du débiteur; or, tant qu'il y a refus d'acquérir, le bien n'entre pas dans ce patrimoine.

Supposons que la fraude du débiteur ait consisté à laisser prononcer contre lui, par connivence avec ses adversaires, un jugement favorable à ceux-ci; les créanciers auront toujours droit à l'exercice de l'action révocatoire; seulement, dans ce cas particulier, ils en useront en attaquant le jugement par la tierce opposition. Ce jugement leur nuit, ils s'y opposent en prétendant qu'étant des *tiers* quant à ce jugement, ils n'y ont pas été représentés. Sans doute, dans un procès, un débiteur représente ses créanciers, et perd ou gagne aussi bien pour eux que pour lui-même; mais du moment qu'il y

a mauvaise foi de sa part, comme *Fraus omnia corrumpit*, loin d'être leur représentant il devient leur adversaire, et les créanciers ne sont plus que des tiers quant au jugement.

Les cas que nous venons de parcourir ne présentent pas une difficulté sérieuse; il en est autrement de celui que nous allons étudier. Un débiteur qui a plusieurs créanciers, fait, dans son état d'insolvabilité, des paiements à l'un d'eux ou lui donne des garanties réelles au détriment des autres; il s'agit de savoir si ce paiement peut être révoqué, si ces garanties réelles peuvent être mises au néant. Deux opinions tout à fait contraires se produisent sur cette question; nous nous prononçons d'ores et déjà pour la négative et nous nous trouvons ainsi d'accord avec la jurisprudence de la plupart des tribunaux. Néanmoins, avant d'exposer notre théorie, il est bon de dire quelques mots de l'opinion contraire et des arguments qui sont invoqués à son appui : le paiement fait par un débiteur insolvable à un créancier, au préjudice des autres, peut être annulé au moyen de l'action révocatoire; en effet, quel est le devoir d'un débiteur qui se voit dans l'impossibilité de faire honneur à tous ses engagements? c'est de distribuer tout son actif au marc le franc à tous ses créanciers sans distinction; de plus, il est en état de déconfiture, et cet état, comme l'état de faillite, arrête le mouvement de ses affaires et enchaîne sa liberté; enfin, l'art. 447 du Code de Commerce prévoit le cas posé quand il s'agit de faillite, et dispose qu'aussi bien les paiements que tous les autres actes consentis par le débiteur, seront soumis à l'action révocatoire, par cela seul que celui qui les aura reçus connaissait l'état d'in-

solvabilité du débiteur, et l'art. 446 du même Code frappe d'une nullité de plein droit les paiements anticipés et toutes les garanties réelles concédées par le débiteur en état de faillite; or, l'état de faillite est à peu près identique à l'état de déconfiture; donc, il y a même raison de décider. On peut encore invoquer le droit accordé aux créanciers d'une succession bénéficiaire, de faire révoquer les paiements faits à leur préjudice jusqu'à l'apurement des comptes (art. 809, C. Nap.). De tels arguments, on ne saurait le nier, sont sérieux et pressants; cependant nous n'adopterons pas cette opinion, que nous comprendrions seulement dans le cas d'un abandon en paiement de biens corporels ou incorporels qui n'auraient pas été estimés à leur juste valeur, parce qu'alors il y aurait réellement préjudice et aliénation frauduleuse.

Mais supposons que le créancier favorisé par le débiteur, à qui ce dernier a fait des paiements, n'a justement reçu que ce qui lui est légitimement dû en argent; dans une position semblable, comment motiver une pareille opinion? N'apparaît-elle pas, dès le premier abord, comme une grave atteinte à la justice? Selon nous, ce paiement ne devra pas être révoqué, l'action Paulienne ne recevra donc pas son application. Cette doctrine peut parfaitement se justifier et se concilier avec la théorie de l'action révocatoire. Ainsi, en premier lieu, nous admettons volontiers, et nous l'avons déjà démontré dans le cours de ce travail, qu'il existe une identité incontestable de motifs qui préside à l'action Paulienne dans les cas de déconfiture et de faillite, que la seule différence qui existe, et qui est relative à la qualité du débiteur, ne saurait entraîner un

changement en matière de principes. Mais nous sommes loin de contester que la loi ne soit plus sévère dans les cas de faillite que dans le cas de déconfiture ; il en doit même être ainsi : le commerçant, à raison même de ce titre, est plus étroitement lié par ses obligations ; les intérêts généraux du commerce exigent des règles particulières et des garanties rigoureuses que la loi a dû s'appliquer à sauvegarder. Quand donc un commerçant se voit dans une situation désespérée, qu'il reconnait l'impossibilité où il se trouve de couvrir tout son passif, c'est un devoir pour lui de suspendre immédiatement toutes ses opérations, et d'arrêter ses paiements ; ses créanciers, à leur tour, doivent, dans ce cas plus que dans tout autre, imposer silence à leur égoïsme et songer, non à un intérêt personnel, mais aux intérêts généraux de la masse des créanciers. Du moment qu'ils connaissent l'état d'insolvabilité de leur débiteur, sa situation désespérée, ils sont plus rigoureusement tenus de respecter le gage commun. On en trouve, du reste, une preuve assez convaincante dans les termes mêmes dans lesquels sont conçus l'art. 4467 C. Nap. et les art. 446 et suivants C. Com. ; ainsi, tandis que l'art. 4467, qui s'applique au cas de déconfiture, se contente de poser un principe abstrait, sans tracer la moindre règle à suivre dans les nombreux cas d'application qui peuvent se présenter, et laisse par là même un vaste champ à l'appréciation, pour ne pas dire à l'arbitraire du juge, les art. 446 et suivants du Code de commerce, qui prévoient le cas de faillite, déterminent, au contraire, avec une rigoureuse précision, les actes qui sont absolument nuls et ceux qui peuvent être annulés. Voilà pour la similitude puisée dans les cas de déconfiture et de faillite.

Mais dans la première opinion, on invoque encore le droit accordé aux créanciers d'une succession bénéficiaire de faire révoquer les paiements faits à leur préjudice jusqu'à l'apurement des comptes ; examinons attentivement s'il n'y a pas moyen de découvrir une différence entre les deux cas. N'est-il pas vrai de dire que dans le cas d'une succession bénéficiaire le gage commun est fixé par la mort du débiteur d'une manière expresse et définitive, et qu'il est légalement présumé insuffisant ; en est-il de même dans le cas de déconfiture ? Le gage commun des créanciers est-il jamais déterminé d'une manière positive ? L'état de déconfiture est toujours plus ou moins incertain. Qu'arrive-t-il, enfin, quand le débiteur est dans cet état ? Il paie un créancier et celui-ci ne reçoit que son dû en espèces ; il est difficile de trouver dans cette conduite le moindre motif de reproches, la plus légère raison d'inculper sa bonne foi ; car, il n'est pas juste de prétendre qu'un individu qui ne veut pas, de son propre gré, sacrifier la plus grande partie de sa créance aux intérêts de ses cocréanciers, peut, par cela même, être accusé de manquer à la bonne foi. Il a d'ailleurs à son service une réponse toute prête et dont la justesse est évidente : « Si ma position est meilleure que la vôtre, leur dira-t-il, si je suis parvenu à me désintéresser complètement et à éviter des pertes considérables, c'est à ma diligence que je le dois ; j'ai veillé sur mes affaires, et quand j'ai vu approcher le danger de perdre, j'ai su le conjurer ; en un mot, *vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt.* »

Nous terminerons notre section en disant quelques mots sur la manière dont l'action révocatoire doit être intentée, et aussi en nous demandant dans quel délai elle doit être exercée.

Il n'est pas nécessaire que tous les créanciers se réunissent pour demander la nullité de l'acte préjudiciable et frauduleux ; l'action Paulienne ou révocatoire peut être exercée collectivement par tous les créanciers, ou par plusieurs, ou par un seul ; il n'est pas indispensable non plus d'employer la voie directe pour arriver à cette révocation, on peut y arriver aussi par voie d'exception. Enfin, c'est contre le débiteur et le possesseur de la chose aliénée que doit être dirigée l'action ; le but même auquel on tend en donne le motif : il ne s'agit, en effet, que de faire réintégrer dans le patrimoine du débiteur, duquel on l'a frauduleusement détourné, l'objet qu'on a vendu au préjudice des créanciers et contrairement aux dispositions des art. 2092 et 2093 du Code Napoléon. Quant au cas où la chose aliénée serait en la possession d'un sous-acquéreur, nous renvoyons pour la solution à ce que nous avons déjà expliqué à ce sujet dans une section précédente.

Dans quel délai doit être intentée l'action révocatoire ? grande controverse sur ce point. Faut-il en laisser la détermination au juge ? Faut-il appliquer les dispositions de l'art. 1304 et dire que l'action doit durer dix ans ? Faut-il, enfin, croire qu'elle est soumise à la prescription de l'art. 2262 et qu'elle doit durer trente ans ? Toullier soutient la première opinion, et dit que le juge devra s'en rapporter aux circonstances pour déterminer le délai ; c'est par trop arbitraire. M. Duranton professe la seconde ; mais il n'y a qu'à lire l'art. 1304 pour se convaincre, sans recourir à la moindre discussion, qu'il n'est applicable qu'aux actions en nullité intentées par les parties contractantes elles-mêmes. Nous adopterons donc la troisième et dernière opinion, et nous

dirons que l'action Paulienne est soumise à la règle générale de l'art. 2262 et doit durer trente ans à compter de l'accomplissement de l'acte frauduleux. La généralité des auteurs se prononce pour cette doctrine, et plusieurs arrêts de Cours Impériales en ont déjà fait plus d'une fois l'application.

Section quatrième.

QUELLES EXCEPTIONS PEUVENT ÊTRE OPPOSÉES A LA
DEMANDE ?

Il suffit de jeter un coup d'œil sur toutes les discussions auxquelles nous venons de nous livrer, de bien examiner les théories que nous avons cru devoir établir, en un mot de résumer rapidement les règles par nous posées, pour apercevoir clairement quelle est la nature des exceptions que les défendeurs peuvent opposer pour faire repousser l'action révocatoire.

En premier lieu, il est parfaitement permis aux défendeurs de contester l'insolvabilité du débiteur; à l'appui de leur contestation, ils invoqueront différents arguments, selon que la foi des créanciers aura reposé sur le crédit du débiteur ou qu'ils n'auront eu d'autre garantie que son patrimoine. Les créanciers n'ont-ils compté que sur le crédit de leur débiteur? ce dernier, repoussant l'action révocatoire, n'aura qu'à soutenir que son crédit n'a pas été ébranlé, qu'au contraire il s'est conservé intact, et que, par suite, il leur offre toujours le même degré de responsabilité. Les créanciers n'ont-ils d'autre garantie que le patrimoine de leur débiteur? celui-ci, pour faire

rejeter leur demande en révocation, devra répondre qu'il n'a pas supprimé leur gage, qu'en aliénant un de ses biens, il n'a, en aucune manière, porté préjudice à leurs intérêts, vu qu'il reste encore dans son patrimoine, et en biens connus, de quoi désintéresser suffisamment tous les créanciers qui intentent l'action. Dans ce cas donc, le tiers acquéreur pourra parfaitement opposer la discussion préalable des biens qui restent encore dans le domaine du débiteur, et, en pareille circonstance, le juge devra admettre la discussion, à la seule condition qu'il croira que cette discussion sera suffisante pour couvrir la créance du poursuivant. Car, il ne doit nullement se préoccuper des autres créanciers qui ne poursuivent pas ; il est d'ailleurs censé ignorer s'il en existe d'autres tant qu'une demande en justice n'est pas venue les lui faire connaître ; c'est du reste le cas de faire encore une nouvelle application de la sage maxime : *vigilantibus et non dormientibus jura succurrunt*.

Une dernière observation à faire sur cette première exception, c'est que, comme il ne peut y avoir d'action sans intérêt, si les défendeurs font au créancier poursuivant des offres acceptables, c'est à dire, des offres de paiement suffisantes, le juge devra les admettre sans se préoccuper des motifs qui les ont portés à faire ces offres.

En second lieu, les défendeurs peuvent faire un appel à leur bonne foi. Ainsi, le débiteur pouvait se trouver harcelé par des créanciers privilégiés ou hypothécaires qui, peu patients, le menaçaient d'une ruineuse expropriation ; pour échapper à un tel danger, il a consenti une aliénation de quelques objets et en a délégué le prix à ces créanciers intolérants ; s'il prouve alors fort clairement que l'acte d'aliénation, loin d'embrouiller ses affai-

res et de nuire aux droits des créanciers simplement chirographaires, a, au contraire, amélioré sensiblement sa position et, par une conséquence immédiate, celle de ses créanciers, il est évident, selon nous, que l'action révocatoire devra être repoussée ; c'est encore conforme aux principes de la justice. — Le tiers acquéreur pourra prouver qu'il ignorait la position désespérée du débiteur et qu'il n'a, par conséquent, pas pu vouloir abuser d'une détresse qu'il ne connaissait pas. Dans ce cas, et ces preuves bien établies, il n'existe plus aucun des caractères constitutifs de la fraude, tels que les exige l'article 1167 pour qu'il y ait lieu à l'exercice de l'action Paulienne.

Enfin, les défendeurs peuvent se retrancher sur ce que les créanciers poursuivants, n'ayant à leur appui que des titres sans date certifiée, doivent être déclarés non admissibles à poursuivre. Ils le peuvent, hormis dans le cas pour lesquels nous avons établi des exceptions.

— 808 —

PROPOSITIONS.

Droit romain.

1. Le mariage était un contrat réel, et, comme tel, il n'existait que par la tradition.
2. L'accession était une cause d'acquisition reconnue dans la législation romaine, quoiqu'elle n'y fût pas érigée en mode d'acquérir portant un nom spécial.
3. Les femmes pouvant acquérir par mancipation, avaient le droit de concourir à la confection du testament comme *familie emptor*, mais non comme testateur, ni comme *libripens*, ni comme témoin.
4. Lorsqu'une stipulation conditionnelle a eu lieu, il y a, à l'instant même, un lien de droit, un créancier et un débiteur.

Droit Français.

(Code Napoléon).

1. Quand le testateur peut signer, sa signature est indispensable ; mais la loi n'exige pas la mention de cette signature.
2. La femme mariée sous le régime dotal ne peut pas disposer de ses biens par institution contractuelle.
3. L'héritier réservataire, donataire en avancement d'hoirie, ne peut, en renonçant à la succession, retenir son don jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de la réserve cumulées.
4. Dans le cas où, conformément à l'art, 1769 du Cod. Nap., le fermier, ayant éprouvé une perte de la moitié de sa récolte, a droit à une indemnité, il s'agit de la perte de la moitié de la récolte brute, et non de la moitié de la récolte nette, déduction faite de toutes les impenses.

Droit administratif.

1. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'autorité administrative est compétente pour apprécier non seulement les dommages *temporaires* résultant de travaux autorisés, mais encore les dommages *permanents*.
2. Pour que le refus de sépulture ou de sacrements de la part d'un prêtre constitue un cas d'abus, il faut qu'il y ait injure ou scandale public, ou une oppression illégitime du paroissien.

Droit criminel.

1. La faculté de réduire l'emprisonnement et l'amende en cas de récidive, accordée aux tribunaux par l'art. 463 C. P., leur permet même de dispenser le condamné en état de récidive de la surveillance spéciale du gouvernement portée par les derniers mots de l'art. 58.
2. Le défaut du prévenu fait acquérir seulement aux parties intéressées le droit de se payer, sur le montant du cautionnement, de ce qui peut leur être dû.

APPROUVÉ :

Le Doyen de la Faculté,
LAURENS.

VU : *Le Recteur de l'Académie,*
A. VINCENS DE GOURGAS.