

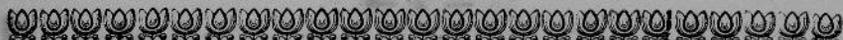
23239

À mon Père, à ma Mère.



1882

© 1882 by the author



# THÈSE

POUR

## LE DOCTORAT,

Soutenue devant la Faculté de Droit de Toulouse,

PAR M. ROUQUAYROL (HENRI),

DE SAINT-GÉNIEZ (AVEYRON),

9 Août 1844.

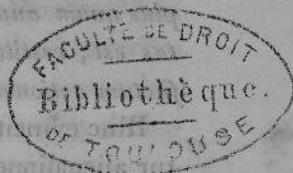


### Jus Romanum.

*Quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur.*

(DIG. LIV. XLII, TIT. VIII.)

Secundum jus civile strictum, tenebant contractus ex eo quòd regulæ juris observatæ fuissent, quâcumque causâ orti, et etiam metûs causâ, vel erroris, vel doli mali et multis aliis causis quæ æquitatem pugnant. Sed prætor, constanti animo, hanc rigiditatem emendare tollereque conatus est. Hinc, inter cæteras, exceptiones et actiones edidit *quod metûs causâ, doli mali*; et non solum contrahentibus ipsis consuluit, extraneis quoque, cum injustum damnum ex contractu civili



ferebant. Propterea proposuit actionem Paulianam, interdictum fraudatorium ab aliis dictam, per quam revocantur omnia à debitore gesta in fraudem creditorum, quia iniquum videbatur fraudem debitoris damno esse creditoribus, et contra æquitatem naturalem aliquem cum jacturâ alterius locupletari. Sed dicendum est hoc edicto prætorem extendisse tantum quod in legibus Æliâ, Sentiâ et Favianâ jam receptum fuerat, illâ irritas faciente manumissiones fraudulentas, hac alienationes à liberto in fraudem patroni.

Quibus dictis, dispiciendum est de actione paulianâ.

Ait prætor; *quæ fraudationis causâ gesta erunt cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curator bonorum, vel ei cui de eâ re actionem dare oportebit, intrâ annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo, idque etiam adversus ipsum qui fraudem fecit servabo.*

Ait quoque prætor; *quæ Lucius Titius fraudandi causâ, sciente te, in bonis quibus de eâ re agitur fecit: Ea illi, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet, et si non plus quàm annus est, cum de eâ re quâ de agitur, experiundi potestas est, restituas. Interdum, causâ cognitâ, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam.*

Hinc evincitur actionem paulianam ad id præstandam ut revocentur alienationes aut quæcumque alia in fraudem creditorum à debitore gesta. Prius igitur quærendum est quid sit fraus? fraus in se duo facta continet necessaria, id est, consilium et eventum. Oportet ideo postulantes actionem paulianam probare antea et fraudatorem cepisse consilium eos fraudandi, et insuper bona ejus non sufficere ut in solidum omnes dimittantur, aut, aliis verbis, probare oportet consilium et eventum; quod certum est ex hac regulâ juris: *Ei incumbit probationis onus qui agit.*

Consilium probatur ex conjecturis et præsumptionibus, verbi gratiâ, si clam et in occulto debitor alienavit; aut alienavit sub eâ conditione si bona contingeret publicari; si fundum vilissimo pretio vendidit; si antè tempus se liberavit; si sine usuris insolite pecuniam collocavit. Attamen in uno casu debitor intelligendus est consilium

fraudandi habuisse, et nullà probatione proposità, scilicet cum, sciens se creditores habere, universas res suas libertis aut filiis naturalibus tradidit. Hic enim ex re ipsà fraudulenta mens manifesta est.

Ex eo quòd consilium fraudandi creditores desideratur ut revocentur gesta à fraudatore, sequitur non omnibus semper creditoribus actionem competere, et daturam esse tantum eis qui in animo debitoris fraudati sunt, et qui tamen aliis communicare debent quæ revocationi obtinuerint. Sed movetur actio et si unus sit ludificatus, sive inter jam dimissos, sive solus à principio. — Hinc si suam pecuniam nunc recipit, videtur non actioni locum fore. Attamen hoc creditore dimisso de pecunià posterioris creditoris, tunc dicendum est hunc locum primi tenere ad revocanda alienata, et non cessat edictum. Item dicendum est ex Scævola eâ re locum creditoris emptorem tenere qui, cum debitor de finibus fundi pignori dati, ut voluit vicinus, pactus fuit, ignorante creditore, hunc fundum possessum emit bonâ fide. Videtur ei actionem competere de finibus restituendis. — Sed quærendum est an competat actio hypothecariis creditoribus? Non obesse debet eis sua industria, videlicet quòd sibi hypothecâ caverint. Interest enim sæpius creditorum ut habeant actionem personalem potiusquàm hypothecariam, seu ex longiori circuitu, seu ex difficilius probationibus. Propterea agere potest ut alii creditores.

Hæc actio competit etiam heredibus creditorum; sed succedentes debitori ipsi nunquam fraudulenta gesta revocandi facultatem habent. Quod æquum est, ut iniquitatem patris detegere non veniant, et insuper non sunt fraudati. Hinc, cum creditor debitori succedit, pro hereditariâ parte extinguitur actio, possuntque cohæredes pro residuo conveniri.

Nunc videndum est in quos datur aut non datur actio pauliana. Certe non datur primùm in eos qui emolumentum fecerunt cum fraudator acquirere, et etiam datâ ad hoc operâ, neglexerit. Pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur; et in eo non sunt fraudati creditores qui in bonis tantum à debitore possessis fidem posuisse videntur. Ideò si

debitor noluit implere conditionem sub quâ stipulatus erat aliquid, V. G. si ad capitolum noluit ascendere ut committatur stipulatio; seu repudiavit hereditatem vel legitimam, vel testamentariam; seu filium suum emancipavit heredem institutum ut suo arbitrio adeat hereditatem, aut servum manumisit ut jussu emptoris adeat, dum tamen nulla sit fraus in alienatione, cessat edictum; et etiam cum, eo animo ut fraudentur creditores, ex decreto prætoris venit ad hereditatem ut suspectam et integram restituit, sic remoto jure quartam retinendi; quod certum est ex eo quòd, separatione impetratâ ab hereditariis creditoribus et bonis venditis, nihil proprium creditores ejus ex eâ hereditate ferre potuerint. Quod non probandum esset si sponte adiisset hereditatem et restituisset, quartam non retinens; sic enim rem suam diminuit, et tamen videbimus non actioni locum fore, sed aliâ ratione, quia ferè debitum solvit.

Nunc transeamus ad eos qui directè contraxerunt cum fraudatore, et distinguendum est an suum receperint sine fraudis participatione, aut fraudem participaverint accipientes à debitore ex titulo oneroso, aut tandem acceperint ex causâ lucrativâ cum vel etiam sine fraude. Regulas prius ponamus ex quibus facilius de his tractabimus.

Inter duos litigantes de damno vitando, melior causa est causa possidentis. Sed contrâ melior est causa disceptantis de damno vitando quam causa disceptantis de lucro faciendo. Hinc anteponitur qui suum jam recepit creditori per actionem paulianam agenti. Hinc similiter creditor fraudatus vincet donatarium et eum qui fraudulenter à debitore comparavit.

Ex his dicendum est eum, qui oneroso titulo et bonâ fide accepit à fraudatore, non teneri hac actione quia damnum ipse ferret, et etiam cum fraus adsit à personâ debitoris, et cum ipse comparaverit vili pretio. — Sed notandum est nihil validum consentire posse debitorem in bonis suis quæ jam à creditoribus possiderentur. Nam tunc hi actione hypothecariâ in quemlibet agendi facultatem haberent, et in eum qui onerosè et bonâ fide aliquid cum debitore fecerit.

Sed ante possessionem in pari casu non timendum est prætorium edictum. — Ad exempla veniamus.

Fundum emi ab eo qui multos creditores habebat et solvi pretium. Deinde creditores missi in possessionem vendiderunt omnia ejus bona quibus non liberati fuerunt in solidum. Non tenebor actione Paulianâ quia non fraudem participavi, et melior causa mea ut possidens. Quod verum est si vili pretio sed bonâ fide comparavi. Unicuique licet conditionem suam honestè meliorem facere, sed aliud statuendum esset si ante alienationem testatus fuisset à creditoribus ne emerem. Etenim non potest videri fraude carere qui emit contemptâ tali denuntiatione; itaque tunc in me actio competeret.

Item à debitore meo, qui multos alios creditores habet, pecuniam accipi. Quamvis hac solutione in mente ejus fuerit alios fraudari, tamen in me cessat actio. Nam quem præses invitum, actore agente, solvere coegisset, impune non solvere iniquum est. Idem erit si bona ejus in eo essent ut venirent, dum tamen non extorserim invito, et cum vellet suam rem communicari omnibus creditoribus. Nam tunc ad meam liberationem non cogeret iudex, sed mitteret omnes in possessionem, et par omnium conditio fieret. Quæ non essent si non extorserim invito; mihi vigilavi et jus civile vigilantibus scriptum est; et idè non revocatur id quod percepi. Eadem dicenda sunt si debitorem meum consecutus essem fugientem, secum ferentem pecuniam et abstulisset ei id quod mihi debeatur. Imò non solveretur impune creditor qui accipit à pupillo, patri herede, cum pupillus mox abstinuit hereditate paternâ.

Sed si quum in diem mihi deberetur fraudator præsens solverit, dicendum erit in eo quod sensi commodum in repræsentatione actioni locum fore. Nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri. Undè, cum maritus, soluto matrimonio, restituit præsentem dotem quam unâ, binâ, trinâ die reddere debuisset, hâc actione mulier præstabit quanti creditorum intererat dotem suo tempore reddi. Nam in id de lucro faciendo disceptat.

Ex eo quòd pecuniam meam legitimè accipere possum, bonis non-

dum possessis, sequitur à fortiori ratione validum pignus in vetus creditum accepturum esse sine fraudis participatione. In hoc mihi vigilabo longè distat pignus de quo agitur et quod dicitur conventionale, à pignore prætorio rei servandæ causâ à prætore contituito. Per hoc res omnibus similiter servatur, dum illud uni duntaxat creditori prodest. Hoc ex missione in possessionem, illud ex conventionione descendit.

Hic locus esset exponere an propter dotem maritus edicto teneri possit. Sed cum ulterius hanc tractabimus materiam extensivè, sufficet nunc dicere maritum ex causâ onerosâ dotem accipere, et non teneri actione si fraudem non participaverit.

Diximus suprâ actionem non dari cum debitor solveret quod dedebat. Indè constaret eam competere si debitor in fraudem creditorum, ex senatusconsulto trebelliano, restituit totam hereditatem, sic alienans portionem quam retinere potuisset. Sed in hoc casu Papinianus et Callistratus sentiunt creditores non fuisse fraudatos, sed debitorem magis fideliter fecisse et secutum fuisse fidem ac debitam pietatem, et ideò non esse actionem adversùs eum qui recepit hereditatem. Quod probandum est.

Sed cum qui contraxerit cum fraudatore fraudem ipse participaverit et in titulo oneroso, actione Paulianâ tenetur, quamvis jam non possideat. Idem semper erit de donatario et si omnino fraude caret. Nam ut suprâ diximus favorabilior est conditio eorum qui damnum passi sunt quam eorum qui de lucro certant. Undè si res fraudulosè aut ex causâ lucrativâ comparata ad emptorem bonæ fidei pervenit, cessare edictum justum est in eum. Ergo non in quemcumque qui possidet datur, imo competit et in non possidentem. Ab his quærendum est quænam sit hujus actionis natura, an in rem aut in personam? In eâ re nil dicit titulus noster Pandectarum; sed in Institutis exponitur inter actiones prætorias in rem, et ex eo à nonnullis evincitur esse in rem actionem. Sed quid est in rem actio, nisi ea cujus formula in intentione generalis est et per quam quis intendit rem esse suam adversus quemcumque qui possidet? Inde

manifestum est actionem in rem eo soli dari, qui se dominum intendit. Sed creditores non dicunt se dominos. Imò in quem bibeat actio Pauliana non competit qui possidet. Contrà, per hanc agitur in eos qui jam non possident, et etiam in fraudatorem ipsum. Dum non generalis sit actio pauliana et distinctiones admittat, non est certè in rem; et si inter prætorias in rem actiones exposita fuit, hoc evenit propter similitudinem quam cum recessoriâ actione habet, quot uti per hanc usucapio, ita per hanc traditio rescindatur, atque ita utraque contra jus civile detur, et non propter naturam suam quæ contraria est actionum in rem naturæ, ut probavimus. — Dum non sit in rem, sequitur esse in personam. Reipsâ passim dicitur actio in factum, et in factum actiones naturâ suâ sunt personales. Prætereà, conjungitur actioni Favianæ quæ, ex eadem causâ, sed in speciali casu descendens, in personam disertè esse testatur. Etenim in l. 38, ff de usuris dicitur in proemio videndum esse quando in actionibus in personam veniunt fructus, et infra in § 4: *in Favianâ quoque actione et Paulianâ fructus quoque restituuntur*, et cum in personam esse manifestum est, ex quâ obligatione descendit? Respondeo ex maleficio.

Cæterum multa exempla offeremus quæ nostram confirmabunt sententiam, exponendo quæ per hanc actionem revocanda sunt. Ait prætor: *Quæ fraudationis causâ gesta erunt*; et hæc verba generalia sunt, et in se continent omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum, vel à contractu discessionem, vel acceptilationem. Idem dicendum erit si fraudator pacto aliquem liberavit, si pignora fraudulosè perdidit, vel quem alium in fraudem creditorum præposuit, id est, proximiorum diem dedit, vel exceptionem præbuit, puta faciendo pactum de non petendo, sive se obligavit, sive numeravit pecuniam, palam est edictum prætoris locum habere; et item erit si debitor ad judicium non adfuit, et passus est se judicio vinci, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit ut tempore liberetur, vel usumfructum aut servitutem non utendo amisit; et tandem, ut uno verbo dicam, quæcumque revocabuntur quæ deminuunt fraudatoris bona.

Hinc actione tenetur qui fraudis conscius et participans emit à fraudatore fundum, et venditio revocatur. Quærendum est an pretium ab illo solutum restitui debet à creditoribus qui in fundum veniunt? Propter suam fraudis participationem, nullam meruit pietatem, et dicendum est nec totum pretium nec partem exigere posse, nisi hoc extaret penes debitorem vendentem. — Sed ponamus me emisse à debitore in fraudem creditorum, et scientem, et antequam bona debitoris possiderentur; ego emptor hanc rem alii vendidi bonâ fide ementi. Quæritur an creditores possint hanc rem revocare ab isto emptore bonæ fidei, et dicitur quòd non; sed eis ego teneor ad pretium quod habui ex hac re. Ex his sequitur actionem paulianam non esse, in rem, sed in personam, dum competit non adversus possidentem, sed adversus eum qui jam non possidet; quod verum est; nam qui nunc possidet, re bonâ fide emptâ, certat de damno vitando, ergo anteponendus est. Verò qui non possidet, ex fraudis participatione lucrum fecit, et iniquum esset si cum jacturâ alterius locupletior fieret.

Quærendum est nunc an pupillus hâc actione teneatur? Quod verum est omni modo cum de titulo lucrativo agatur, sive scierit fraudem ipse aut tutor, sive ignoraverit. In hoc enim certè lucrum non facit, sed nullum damnum patitur. Cum contrâ ex titulo oneroso accepit à fraudatore, distinguendum est. Cum fuerit scientia fraudis ex parte tutoris, qui ei auctoritatem præbuit, tenebitur pupillus edicto, quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus et ipsi lucrosa. Et certè lucrum faceret si apud se servaret rem fraudulentam: inde consequitur in tantum teneri quanti locupletior factus est. Sed aliud dicendum est cum tutor ipse ignoraverit. Nam pejor non esse debet conditio minoris quam aliorum, et perindè censemus ad hoc non pertinere legem VI § 40. Attamen dicendum est nunquàm in adversariâ sententiâ pupillum ferre damnum dum semper hactenùs teneretur quatenùs ad eum perveniret.

Quamvis favorabilior sit causa dotis, ad eam quoque pertinet

actio Pauliana. Sed hic præsertim de dote distinguendi sunt tres casus. Etenim non revocationem timere debet maritus qui bonâ fide dotem accepit, quia ex titulo oneroso accepit ut onera matrimonii sustineat, et non duxisset indotatum uxorem. Si contrâ scierit, fraudis que participavit, tenebitur actione. Dos vero respectu uxoris donatio est et semper revocanda, si in fraudem constituta fuit, et si ignoraverit. Tales sunt regulæ quæ ad dotem attinent revocandam. Unde si cum mulier fraudandorum creditorum consilium inisset, marito suo eidemque debitori in fraudem creditorum acceptum debitum fecerit, dotis constituendæ causâ, locum habet hæc actio; et per hanc omnis pecunia quam maritus debuerat exigetur; nec mulier de dote habet actionem. Neque enim dos in fraudem creditorum constituenda est. Exitus autem actionis erit ut stipulatio quæ accepta facta fuerat ex integro interponatur.

Eadem dicenda sunt et cum à patre aut extraneo constituta fuit dos. Non revocanda est respectu mariti qui fraudem non participavit. Contrâ semper revocanda esset si fraudem non ignoravisset, et semper mulier tenebitur quia per donationem accepit. Sed quid dicendum est cum maritus teneatur? distinguendum est an jam restituit dotem mulieri, an non. Si non restituit et provocatus sit à creditoribus ut dos revocetur, eis restituendo, desinit dotem habere, nec quidquam emancipatæ, divortio facto, restitutum labeo ait, quia hæc actio rei restituendæ gratiâ non pænæ nomine datur. Sed si priusquam creditores cum eo experirentur reddiderit filiæ dotem, iudicio dotis nomine conventus, tenetur creditoribus eo quòd scivit fraudem, nec repetet à muliere prædia. Nam condictio indebiti ei competere non potest, dum non ignorabat se fraudulentam rem restituere.

Item quidam extraneus in odium creditorum suorum dedit mihi dotem pro muliere. Quòd si fraudem hanc scivi, teneor restituere prædia. Item uxor mea semper tenebitur; id est sive ipsa scierit sive non.

Per hanc actionem revocentur res alienatæ et etiam obligationes remissæ. Debitor multorum in fraudem eorum accepto tulit fide-

jussori quem acceperat à debitore suo , et sic per hoc pervenit liberatio ad debitorem suum , quæritur an non solum detur revocatoria in fidejussorem sed etiam in ipsum debitorem ? Debitor ipse certe tenetur , dum lucrum facit , sive scierit , sive ignoraverit ; fidejussor contrà non tenetur nisi fraudem participaverit , quoniam magis detrimentum non patitur quem lucrum faciat. Ex his consequitur in omnes correos unius liberatione fraudulosâ , etsi scientia non sit , agere possunt creditores , dum de lucro faciendo certant.

Suprà diximus non esse actioni locum nisi creditores debitoris bona vendiderint. Quod si fraudator decessisset et heredem habuisset , et heredis bona vænierint , non fraudatoris , cessat actio , quia non est in bonis quibus de agitur factum. Undè si fraudator heredem habuit , et heres ipse aliquid fecerit in fraudem creditorum , deindè ob aliquam causam restitutionem meruit , sequeretur cessare actionem in utriusque fraudulentas alienationes , si bona hereditaria vænierint , dum non esset factum in bonis quibus de agitur. Quod verùm est de directâ actione , sed datur utilis actio ut revocentur quæ et à testatore et ab herede gesta sunt.

Attamen ut per defunctum alienata revocari possint , necesse est creditores non secutos fuisse fidem heredis , ut si quidem protinùs bona vendiderunt vel heres absentibus creditoribus se miscuit. Cum bona heredis vendiderunt , non dicenda sunt bona defuncti et ideo non est quærendum quæ defunctus in fraudem alienavit , nec revocantur.

Per hanc actionem restitutionem fieri oportet in pristinum statum ità ut omnia revocentur perindè ac si nulla alienatio facta esset. Undè res ipsa restituenda est fructusque pendentes qui in bonis erant debitoris , alienationis tempore. Sed his non tenetur donatarius bonâ fide aut pupillus semper , nisi in quantum locupletiores facti sunt. Item fructus qui post litem motam percepti sunt propter moram veniunt , sed non veniunt medio tempore percepti si conditionalis fuit obligatio fraudulosè remissa , cum suâ conditione , si in diem , cum suâ die restauranda est.

Hæc actio heredibus cæterisque successoribus competit et in he-

redes, similesque personas datur, quia rei persecutoria est. Quod si in heredem, in id tantum datur, quod ad eum pervenit. Non pænæ enim est in eum ut in fraudis conscium, qui de omni re tenetur sive ex oneroso sive ex lucrativo titulo comparaverit. Probandum est quod eadem ratione hactenus donatarium bonæ fidei teneri quatenus locupletior factus est.

Hæc actio in ipsum fraudatorem datur; nam prætor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo qui exçitus est bonis quam pænâ.

Competit hæc actio tantum intra annum utilem quo experiundi potestas fuit, eo quòd actum jure civili validum rescindat. Computatur et incipit currere hic annus, non à die alienationis factæ à debitorè, sed à die venditionis honorum, ex eo quòd non antè justum sit currere tempus quam agere possint creditores. Attamen etiam post annum hæc actio competit rei persecutoria tantum in eum qui fraudulenter comparavit et de eo quod ad eum pervenit, dolove malo ejus factum est quo minùs perveniret, sive ipse fraudator sit, sive alius quivis.

---

## Code Civil.

### *Régime dotal.*

#### *Observations préliminaires.*

Dans le premier projet du Code Civil, le régime dotal, qui formait depuis tant de siècles le droit commun des provinces méridionales, était entièrement passé sous silence. Les rédacteurs l'avaient considéré comme contraire à la nature du mariage, en ce qu'il était exclusif de toute communauté entr'époux, et ils n'avaient vu dans ses principes protecteurs des droits de la femme qu'une entrave à la

circulation des biens. Sans oser cependant en proscrire les principales dispositions, ils l'avaient relégué au rang de ces nombreuses coutumes ou statuts locaux, auxquels on ne pouvait plus se référer d'une manière générale (1390), sauf aux époux, qui voulaient les adopter, à en rappeler expressément, et une à une, toutes les règles. Ce projet suscita de vives réclamations dans les pays de droit écrit, qui y voyaient l'anéantissement de leur système. On finit par céder à leurs justes demandes, et on modifia le premier travail en consacrant un chapitre particulier au développement des règles du régime dotal. L'addition de ce chapitre, en nécessita une autre dans les dispositions de l'article 1391, qui est aujourd'hui ainsi conçu : Les *futurs époux*, « peuvent cependant déclarer d'une manière générale qu'ils entendent se marier, ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal. Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre ; au deuxième cas, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III. » C'est à l'étude de ce dernier chapitre, que nous devons nous livrer.

La dot est le bien que la femme apporte au mari en propriété ou en jouissance pour l'aider à supporter les charges du mariage. Il résulte de cette définition que ce mot, quoiqu'il ait été emprunté à la législation romaine, ne s'applique pas exclusivement au régime dotal. Il y a en effet dot sous tous les régimes qui dérivent du droit *coutumier*, excepté sous celui de séparation de biens. Il peut se faire même que sous le régime dotal, il n'y ait pas de dot ; c'est ce qui arrive quand la femme, tout en s'y soumettant, ne se constitue pas de dot et ne reçoit aucune libéralité dans son contrat de mariage. Ce que nous venons de dire amène nécessairement à conclure que la simple stipulation que la femme se constitue, ou qu'il lui est constituée des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal (1392). Dans le doute, ce sont les règles du droit commun qu'on est censé avoir voulu adopter, et non celles du régime dotal qui n'est maintenant qu'un régime d'exception. Aussi l'adop-

tion de ce système ne pourra résulter que d'une déclaration expresse à cet égard.

Les biens des époux, sous ce régime, se divisent en dotaux et en paraphernaux, selon que c'est le mari ou la femme qui en a la jouissance et l'administration. Comme c'est exclusivement aux biens dotaux que s'appliquent les règles dont on redoutait l'influence, on a décidé que la paraphernalité serait la règle générale, et la dotalité l'exception. Tous les biens de la femme seront donc paraphernaux, à moins que leur dotalité ne soit établie conformément à l'article 1541, ainsi conçu : « Tout ce que la femme se constitue, ou qui » lui est donné en contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation » contraire. »

On doit conclure de cet article que s'il existe, sous le régime dotal, le moindre doute sur le caractère que la femme a voulu attribuer à ses biens, ils doivent être régis par le droit commun, c'est-à-dire par les règles de la paraphernalité. Ainsi, lorsque la femme a déclaré en termes généraux se constituer tous ses biens, la constitution ne comprend que les biens présents (1542 *in fine*). — On interprète différemment la constitution faite par un tiers à la femme dans le contrat de mariage. De ce que les biens lui ont été donnés dans le contrat même, on présume naturellement que la donation a été faite en faveur du mariage, et par suite avec l'intention de rendre l'objet dotal, puisqu'en principe les biens paraphernaux ne sont pas destinés aux charges du mariage.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Des biens dotaux.*

#### SECTION PREMIÈRE.

### *De la constitution de dot.*

Contrairement à une disposition du droit romain, notre loi

établit dans l'art. 204, que les parents ne sont pas tenus de doter leurs enfants. Mais ce que la loi n'exige pas, le sentiment d'un devoir naturel le fait accomplir presque toujours. Aussi notre Code détermine-t-il comment s'exécute, dans ce cas, la constitution de dot : quand les père et mère dotent conjointement, la constitution est censée faite pour moitié par chacun d'eux, quel que soit le régime sous lequel ils sont mariés. Si la dot est constituée par le père seul, il importe de distinguer s'il est marié en communauté, ou sous tout autre régime. Dans le premier cas, la constitution peut avoir été faite en biens de la communauté ; c'est alors la communauté qui est censée avoir doté par l'intermédiaire du mari. Mais si la dot a été réalisée en biens propres, ou si elle a été constituée sous un régime autre que celui de la communauté, elle reste toujours et tout entière à la charge du mari, bien qu'elle ait été faite pour droits paternels et maternels, et encore que la mère assistât au contrat. — Lorsque le survivant des père et mère a constitué une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prend d'abord sur le droit du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et pour le surplus seulement sur les biens du constituant (1545) ; on a supposé, d'après les règles *nemo liberalis nisi liberatus*, et, *nemo facile donare præsumitur* que le constituant, qui serait débiteur envers sa fille au sujet de la succession du conjoint prédécédé, a voulu avant tout se libérer envers elle. Cette disposition, qui n'est peut-être pas bien motivée, ne doit pas être étendue au cas où le constituant devrait à sa fille à tout autre titre, s'il n'y a dans le contrat aucune déclaration qui puisse faire connaître, d'une manière certaine, son intention à ce sujet. Du reste, l'art. 1545 suppose évidemment une constitution de dot en argent, et non en corps certains et déterminés. Il offre au surplus cet avantage aux futurs époux que, s'ils sont obligés de payer plus de dettes qu'on ne croyait, ils ont droit à être indemnisés par le constituant. Car il s'est engagé à parfaire la dot qu'il a constituée.

Les constitutions de dot, qu'elles soient faites par la femme, par

ses parents ou par toute autre personne, peuvent, comme toutes libéralités en faveur du mariage, frapper tous les biens présents et à venir du constituant, ou une partie des biens présents et à venir, aussi bien qu'un objet particulier; mais, quoique favorables, elles conservent toujours le caractère de donation vis-à-vis des successibles du donateur, et sont, par suite, soumises au rapport. Toutefois, l'art 1573 consacre une exception à cette règle : comme c'est au mari que la dot est confiée, il y a lieu d'examiner si le constituant n'est pas en faute de l'avoir livrée en des mains peu sûres. Cette faute existe quand le mari était insolvable, et n'avait ni art ni profession au moment du mariage. Aussi retombe-t-elle sur la succession du donateur, à laquelle la femme ne devra rapporter que l'action en remboursement qu'elle a contre son mari. Dans le cas, au contraire, où le mari n'est devenu insolvable ou n'a perdu ses moyens d'existence que depuis le mariage, la dot est tout entière aux risques de la femme qui, n'ayant rien à reprocher au donateur, devra faire le rapport.

Si la dot est une pure libéralité vis-à-vis des successibles du donateur, elle a un tout autre caractère par rapport au mari. En considérant sa nature et son objet, on y voit une convention par laquelle le mari, en retour de ce que lui apporte sa femme, s'oblige à supporter toutes les charges du mariage. Elle est donc pour le mari un contrat à titre onéreux qui lui donne droit à la garantie des objets constitués (1547), et il peut la demander à tout constituant, même à sa femme, qui cependant n'en sera tenue que sur ses biens paraphernaux. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si la femme a, elle aussi, droit à cette garantie; la législation romaine la lui refusait implicitement dans la loi 25, § 1, ff *quæ in fraudem*, d'après laquelle la dot ne constitue qu'une simple donation, et dans la loi 2, au Code de *evictionibus*, qui ne soumet le donateur à la garantie que lorsqu'il l'a promise. Mais il semble résulter des art. 1440 et 1547, que ces principes sont abrogés. Ces articles en effet portent, d'une manière générale, que ceux qui constituent une

deviendra le prix provenant de la vente? Il faudra se reporter aux termes du contrat. Quand il autorisera purement et simplement la vente, ce prix, qui pourra être exigé immédiatement de l'acquéreur, deviendra dotal, en remplacement de l'immeuble, et sera régi par les règles relatives à la dot mobilière. — Si la clause insérée dans le contrat impose aux époux l'obligation de faire emploi du prix, l'immeuble qu'ils acquerront deviendra dotal à la place de l'immeuble aliéné; et, dans ce cas, l'aliénation du fonds dotal ne sera valable qu'autant que les époux auront employé le prix conformément à la clause et à l'art. 1435. L'acheteur pourra donc se refuser à en payer le prix jusqu'à la nouvelle acquisition.

La loi, comme nous l'avons dit, consacre aussi des exceptions au principe de l'inaliénabilité du fonds dotal; nous allons les étudier successivement.

Dans les art. 1555 et 1556, on s'occupe du cas où la femme voudrait, en aliénant sa dot, favoriser l'établissement de ses enfants. Les règles sont différentes selon qu'il s'agit d'enfants issus du mariage ou nés antérieurement. Dans ce dernier cas, la femme peut aliéner sa dot avec la permission de justice, si son mari ne veut pas l'autoriser, sauf à lui réserver l'usufruit du fonds aliéné; si elle agit avec l'autorisation du mari, celui-ci, à moins de réserve expresse, est censé renoncer à sa jouissance. — Lorsque, au contraire, c'est pour l'établissement d'un enfant commun que la femme veut se dépouiller du fonds dotal, elle ne peut pas recourir à la justice, en cas de refus de son mari de l'autoriser. Il est présumable que le père de l'enfant a pour lui autant d'affection que sa mère et qu'il a de justes raisons de ne pas consentir à la donation, tandis que, dans le cas de l'art. 1555, on devait craindre qu'il ne fût dirigé par des motifs de haine et de cupidité.

Le fonds dotal est encore susceptible d'être aliéné, avec permission de justice, aux enchères et après trois affiches, par les deux époux conjointement, ou par la femme légalement autorisée :

1<sup>o</sup> Pour tirer de prison le mari ou la femme, peu importe d'ailleurs

L'origine de la dette à raison de laquelle la contrainte par corps a été exercée ; mais les juges ont le droit d'en apprécier la cause et de refuser la permission qu'on leur demande , si la dette ne leur paraît pas sérieuse. Du reste , ils ne doivent statuer à ce sujet qu'autant que l'emprisonnement a été opéré ; ils n'auraient pas le droit d'autoriser la vente du fonds dotal , qui aurait pour but seulement d'empêcher l'exécution de la contrainte par corps.

2° Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art. 203 , 205 et 206 , et même , d'après la Cour royale de Rouen , qui a étendu ce principe , pour pourvoir à la subsistance des époux dénués de toutes ressources et incapables de tout travail.

3° Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot , lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage. Cette disposition nécessite quelques observations relatives aux dettes de la femme. Si la femme s'est constituée un objet particulier , ses créanciers chirographaires ne peuvent la poursuivre sur cet objet qu'à la dissolution du mariage , et encore faut-il que leur titre ait acquis une date certaine antérieure au contrat de mariage. Mais , avec ce titre , ils peuvent agir durant le mariage contre les biens paraphernaux ; ceux , au contraire , qui invoquent un privilège ou une hypothèque d'une date antérieure au contrat de mariage , peuvent poursuivre leur paiement tant sur la nue propriété que sur la jouissance du fonds dotal ; et c'est un des cas où l'aliénation doit en être autorisée. — Lorsque la constitution comprend tous ses biens présents ou une quote part de ses biens présents , la femme est censée ne faire cette constitution que sous la déduction de toutes ses dettes présentes , ou d'une portion de ses dettes correspondante , et les créanciers ont le droit de se faire payer sur la pleine propriété des biens dotaux pour le tout , ou jusqu'à concurrence de cette portion , pourvu que leur titre ait acquis date certaine antérieurement au contrat de mariage. — Quant aux dettes contractées valablement par la femme durant le mariage , si c'est avec l'autorisation du mari , le paiement en est poursuivi sur la pleine propriété des biens dotaux aliénables ; lorsqu'au

pas les tiers donateurs, et que la règle : *Unicuique liberalitati suæ modum imponere licet*, est ici applicable. L'opinion contraire serait désastreuse pour les époux, sans être d'une grande utilité aux tiers qui le plus souvent profiteraient de la donation.

## SECTION II<sup>e</sup>.

### *De la propriété des biens dotaux.*

La femme conserve, en général, sous ce régime, la propriété de ses biens dotaux, que le mari doit restituer en nature à la dissolution du mariage. Mais cette règle souffre quelques exceptions : 1<sup>o</sup> Si la femme s'est constitué en dot des choses dont on ne peut user sans les consommer, ou qui par leur nature sont destinées à être vendues, la propriété de ces choses passe au mari par suite du quasi-usufruit auquel elles sont soumises à son profit ; 2<sup>o</sup> il en est de même des objets mobiliers mis à prix dans le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente ; 3<sup>o</sup> enfin le mari devient propriétaire des immeubles qui ont été estimés dans le contrat, avec la déclaration expresse que l'estimation en fait vente. — Dans les deux derniers cas, le mari ne doit et ne peut restituer que le prix d'estimation, qui devient dotal à la place des objets estimés. Le premier cas est régi par l'art. 587.

Sauf ces exceptions, la propriété des biens dotaux demeure à la femme. C'est ici le lieu où nous devons parler du principe d'inaliénabilité que nous avons puisé dans la législation romaine, et qui est aujourd'hui l'objet de vives attaques. Ce principe continue à être suivi généralement dans nos provinces méridionales, et cette considération amène à croire qu'il offre aux époux plus d'avantages que d'inconvénients. Du reste, il n'entre pas dans notre but d'en faire l'éloge ou le blâme. Nous devons seulement commenter les dispositions qui le consacrent. A Rome, le mari était *dominus dotis*, et à ce titre, il pût seul pendant longtemps aliéner et hypothéquer la dot. La loi *Julia*

vint sous Auguste, restreindre ses pouvoirs en lui défendant d'aliéner le fonds dotal *Italique* sans le consentement de la femme, et de l'hypothéquer même avec ce consentement. Justinien alla encore plus loin, et il appliqua cette dernière prohibition d'une manière absolue aux aliénations mêmes, quelle que fut la situation de l'immeuble. Telle est l'origine du principe de l'inaliénabilité, qui a passé sans modification dans notre loi. L'art. 1554 porte : « Les immeubles constitués en » dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage ni » par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. » Cette prohibition s'applique indistinctement à tous les actes de disposition entre vifs, tels, par exemple, que la vente, l'échange, le compromis, la donation, ect. ; mais elle ne s'étend pas aux dispositions de dernière volonté, ni par conséquent aux donations faites entr'époux pendant le mariage, à raison de leur révocabilité.

L'inaliénabilité du fonds dotal n'est pas un élément essentiel du régime que nous étudions, quoiqu'il en forme le principal caractère. On peut par des conventions expresses déroger à ce principe, et la loi elle-même le soumet à d'assez nombreuses exceptions.

L'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage (1557). Une telle clause ne confère ni au mari, ni à la femme, le pouvoir de l'aliéner sans le consentement de son conjoint, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé au contrat. — Elle ne leur confère pas non plus le droit de l'hypothéquer ; car notre article consacrant une exception au principe qu'ont suivi les époux pour leurs autres biens, doit être interprété restrictivement. Nous hésitons d'autant moins à le décider ainsi, que nous avons trouvé cette décision formulée dans la loi *Julia*. Elle est fondée sur la facilité avec laquelle la femme pourrait consentir des hypothèques, dont elle ne verrait pas bien les conséquences lointaines, tandis que ce ne sera qu'après un mûr examen qu'elle donnera son approbation à la vente, qui doit la dépouiller immédiatement. Le droit d'aliéner ne doit donc pas comprendre ici celui d'hypothéquer. — Mais si les époux, en vertu de l'art. 1557, aliènent le fonds dotal, que

dot sont tenus à la garantie des objets constitués. Nous déciderons aussi, par les mêmes motifs, que le mari y a droit pour les objets qui lui ont été donnés par contrat de mariage. — Il est au surplus évident qu'il ne peut pas y avoir lieu à garantie dans les constitutions de dot qui comprennent une universalité de biens.

La dot, étant destinée aux charges du mariage, doit naturellement profiter au mari dès que ces charges commencent. Aussi, la loi en fait-elle courir les intérêts de plein droit même avant le terme pris pour le paiement, à moins toutefois de conventions contraires, ou qu'il ne résulte de la nature des choses que les parties ont entendu déroger à cette disposition. C'est ce qui arrive lorsque le constituant s'est réservé l'usufruit de l'objet promis en dot. Dans ce cas, le mari n'aura droit aux produits qu'à dater de la cessation de cet usufruit. — Ainsi encore en constituant en dot une créance qui ne produit pas d'intérêts, le donateur nous semble ne devoir pas en payer les intérêts, jusqu'à son exigibilité.

S'il eût été permis aux époux de modifier à leur gré durant le mariage leurs conventions matrimoniales, on aurait eu à craindre les avantages indirects que prohibe notre loi, et, d'un autre côté, les tiers n'auraient jamais pu traiter avec eux en sûreté. Les articles 1394 et 1395 ont pour but d'empêcher ces avantages et de protéger les tiers contre la mauvaise foi des époux, en exigeant un acte notarié pour la constatation des conventions matrimoniales, et en annulant toutes modifications qu'on leur ferait subir après la célébration du mariage. Ces dispositions sont confirmées par l'art 1543, ainsi conçu : « La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage », et nous devons ajouter qu'elle ne peut pas non plus être diminuée. Cette prohibition n'est pas applicable aux cas de constitution, de diminution ou d'augmentation de dot prévus dans le contrat de mariage; elle ne s'applique pas non plus aux accroissements naturels survenus au fonds dotal, ni à l'usufruit qui se réunit à ce fonds pendant le mariage, (Loi 4 ff. *De jure dotium*). Mais elle frappe évidemment toutes conventions des époux qui changeraient

la consistance de la dot, et par là prévient les graves inconvénients dont nous venons de parler. L'interprétation de cet article présente de sérieuses difficultés en ce qui concerne les tiers donateurs. Doit-on considérer comme non écrite la condition mise à leur donation que le bien donné sera dotal, alors que la femme ne s'est constituée que ses biens présents, ou que le bien sera paraphernal, lorsque la femme s'est constituée tous ses biens présents et à venir. Dans un cas, la condition tend à augmenter la dot, dans l'autre, à la diminuer, eu égard à la consistance que lui attribue le contrat de mariage. Les auteurs sont d'accord à déclarer efficace la condition de paraphernalité, et ils se prononcent en général contre celle de dotalité, tout en reconnaissant qu'on peut, dans le cas de constitution de biens présents seulement, donner à la condition que l'objet donné sera inaliénable, ce qui n'implique pas la dotalité. Mais il nous semble que si cette condition, qui tend à affecter les biens du seul caractère défavorable du régime dotal, est valable, il faudrait, à plus forte raison, valider celles qui attribueraient à l'objet donné les autres caractères de ce système, et, par suite, il faudrait accorder toute efficacité à la condition que les biens seront dotaux. Aussi, nous croyons que l'art. 1543 n'admet pas ces distinctions, et qu'il faut valider ou invalider d'une manière absolue toutes ces conditions, qui auraient pour résultat d'augmenter ou de diminuer la dot. Les modifications aux conventions matrimoniales, qui proviennent des tiers, sont loin de présenter les mêmes dangers que celles apportées par les époux eux-mêmes. Il ne peut pas être question ici d'avantages indirects; et d'un autre côté, on ne doit craindre pour les tiers que l'ignorance de la dotalité d'un fonds, que, d'après le contrat de mariage, ils devaient supposer paraphernal. Mais le plus souvent ils connaîtront l'origine de l'immeuble, et ils se feront représenter le titre qui lui attribue tel ou tel caractère. Et d'ailleurs, en quoi seraient-ils plus exposés que lorsqu'ils traitent avec des donataires dont les droits sont soumis à tant de causes de résolution? Aussi, en présence de l'alternative que nous venons de poser, nous admettons que l'art. 1543 ne concerne

contraire elle s'est obligée avec permission de justice, les créanciers ne peuvent exercer des poursuites que sur la nue propriété. Mais on peut dans les deux cas agir contre ses biens paraphernaux. — Nous devons enfin ajouter que les dettes contractées durant le mariage, ou celles antérieures, mais qui n'avaient pas date certaine lors de la célébration, ne sauraient affecter le fonds dotal inaliénable, même après la dissolution du mariage. — L'art. 1558 parle en même temps des dettes de ceux qui ont constitué la dot. Il suppose une constitution de tous les biens présents ou futurs ou d'une quote-part de ces biens, ou enfin d'un objet particulier grevé d'une hypothèque ou d'un privilège.

4° L'aliénation est encore permise pour faire de grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal.

Dans tous les cas qui précèdent, il est évident, malgré le silence de l'art. 1558, que les tribunaux au lieu d'autoriser la vente, peuvent permettre d'hypothéquer le fonds dotal. Les motifs, que nous avons puisés dans la loi romaine pour refuser aux époux le droit d'hypothéquer l'immeuble que le contrat de mariage les autorise à aliéner, ne sont pas ici applicables.

5° Enfin lorsque le fonds dotal se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable, si c'est la femme qui veut poursuivre la licitation, le juge peut en apprécier l'opportunité, et accorder ou refuser la permission qu'on lui demande. Mais si les poursuites sont faites par les tiers co-propriétaires, la licitation doit être ordonnée, par cela seul que l'immeuble est reconnu impartageable. Leurs droits en effet, n'ont pu être modifiés par le caractère de dotalité que la femme a attribué à sa portion indivise. — Mais la licitation a eu lieu; quelles en seront les conséquences pour la femme? elles seront différentes selon que le bien aura été adjugé à la femme elle-même, ou à son mari, ou aux tiers co-propriétaires. Dans le premier cas, les portions acquises seront elles paraphernales ou dotales? Si dans son contrat de mariage, la femme ne s'est constitué que ses biens présents, ou spécialement sa part indivise dans le fonds li-

cité, elles seront paraphernales. Elles seront dotales, si sa constitution embrasse les biens à venir. — Mais que devons-nous décider quand le mari s'est rendu adjudicataire? Devons-nous suivre le principe de la loi romaine (L. 78, § 4 de *jure dotum*), qui s'exprime ainsi :..... *Pars utique data in dotem dotalis manebit; divortio autem facto, sequetur restitutionem, propter quam ad maritum pervenit, etiam altera partio, scilicet ut recipiat tantum pretii nomine quantum dedit ex condemnatione socio; nec audiri debet alteruter eam æquitatem recusans, aut mulier in suscipiendâ parte alterâ quoque, aut vir in restituendâ?* ou bien, faut-il appliquer la disposition de l'art. 1408, relatif à la communauté, et qui est ainsi conçu : « ..... Dans le cas où le mari devient » drait seul et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de » portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la » femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix » ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors » débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans » le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la commu- » nauté le prix d'acquisition. » Quoique en général on doit interpréter d'après le Droit romain les règles de notre régime dotal, nous croyons que, par exception, il faut, pour le cas qui nous occupe, s'en référer à l'art. 1408, comme plus favorable à la femme. Mais ne faudrait-il pas décider que la femme en optant pour l'immeuble, à la dissolution du mariage ou à la séparation de corps, ne peut pas lui conférer le caractère de la dotalité, de sorte que, si, durant le mariage, l'immeuble avait été vendu par les deux époux conjointement, la vente ne serait nulle que pour la portion primitive de la femme? Ne devons-nous pas décider aussi que la femme ne peut valablement opter pour le prix de sa portion qu'à la dissolution du mariage. Car, jusque-là, elle ne peut pas consentir à l'aliénation du fonds dotal; les époux d'ailleurs, et ceci s'applique aux deux cas, ne peuvent jamais modifier leurs conventions matrimoniales.

Enfin l'immeuble a pu être adjugé à un tiers. Dans ce cas, le prix qui revient à la femme deviendra dotal, et devra comme tel être em-

ployé à son profit en acquisition d'autres immeubles. L'adjudicataire relativement à cet emploi, aura à prendre les précautions dont nous avons parlé quand il a été question de l'aliénation de l'immeuble dotal, permise par le contrat de mariage. Ce que nous disons de l'adjudicataire sur licitation, nous le dirons aussi de l'acquéreur du fonds dotal dans les autres cas, lorsque le prix de la vente excède les besoins reconnus : il devra être fait emploi de cet excédant.

Un 6<sup>o</sup> et dernier cas d'aliénabilité avec permission de justice est celui de l'art. 1559 relatif à l'échange du fonds dotal. Pour que cet échange soit valable, il faut que la femme y donne son consentement, qu'il ait lieu contre un immeuble de même valeur, et que son utilité soit suffisamment justifiée par l'estimation d'experts nommés par le tribunal. A ces conditions, l'immeuble reçu en contr'échange est subrogé de plein droit à l'immeuble aliéné, il devient dotal à sa place. La soulte, s'il y en a, est dotale aussi, et il doit en être fait emploi, mais l'échange ne serait pas valable, et par suite le fonds dotal conserverait son caractère, si les formalités requises n'avaient pas été suivies.

Hors les cas d'exception que nous venons d'énumérer, la défense d'aliéner et d'hypothéquer le fonds dotal subsiste durant tout le cours du mariage, sans que la séparation de corps ou de bien y apporte aucune restriction. Il importe donc de bien déterminer les biens que frappe cette prohibition. Ce sont, avons-nous dit, les immeubles que la femme s'est constitués ou qui lui ont été donnés en dot par son contrat de mariage. L'immeuble acquis des deniers dotaux ne sera donc pas dotal, à moins que la condition de l'emploi des deniers dotaux n'ait été stipulée dans le contrat de mariage (v. 1435); il en sera de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent, même par un ascendant. Dans ces deux cas, il ne s'opère pas de subrogation; la dot conserve son caractère primitif, et les immeubles deviennent la propriété du mari, qui peut en disposer comme il aurait pu disposer des deniers dont ils tiennent lieu.

Nous avons à voir maintenant par qui et à quelle époque l'action

en nullité de l'aliénation du fonds dotal peut être formée. Pour décider la première question, il faut se reporter aux motifs de principe de l'inaliénabilité. Ce principe a été établi dans l'intérêt seulement de la femme et des enfants, pour leur assurer les moyens de subsister dont pouvaient les priver l'influence funeste du mari et sa mauvaise administration; d'où il doit résulter que la nullité de l'aliénation du fonds dotal est purement relative, et que l'acquéreur n'est pas admis à l'invoquer, il en serait de même du mari; mais comme à sa qualité d'usufruitier, il réunit, ce que nous verrons plus bas, celle d'administrateur, il est de son devoir de faire rentrer dans le patrimoine de la femme le fonds aliéné, et cela, alors même qu'il serait sujet aux *dommages-intérêts* de l'acheteur, soit parce qu'il n'aurait pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal, soit parce qu'il se serait porté garant de l'éviction. Il ne pourrait pas être repoussé dans son action par la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, puisqu'il agit, non en son nom personnel, mais comme chef de l'union conjugale et administrateur des biens dotaux. Cette obligation de poursuivre la nullité de l'aliénation lui est imposée dans tous les cas, soit que l'aliénation ait été consentie par la femme avec ou sans son autorisation, soit qu'il l'ait faite seul et en son nom personnel. Les conséquences en sont les mêmes, sauf toutefois en ce qui concerne l'acheteur qui, dans ce dernier cas, peut se prévaloir de l'art. 1599, et demander l'annulation de la vente, comme ayant eu pour objet la chose d'autrui. — La femme, à ce sujet, a les mêmes droits que le mari; mais elle ne peut les exercer que lorsqu'elle reprend l'administration de ses biens. Car cette action ne compete qu'à celui qui administre. Aussi le mari seul en a l'exercice durant le mariage ou du moins jusqu'à la séparation de biens; mais par la dissolution de l'union conjugale ou par le jugement qui prononce la séparation, il en est dessaisi, et le droit passe, avec toute son étendue, à la femme ou à ses héritiers. Elle peut alors agir, comme le pouvait le mari, lorsqu'elle a aliéné elle-même, seule ou autorisée, avec ou sans garantie. Mais pour qu'elle soit passible de *dommages-intérêts*,

il ne suffit pas qu'elle ait laissé ignorer la dotalité du fonds, il faut qu'elle se soit formellement portée garante, et encore, dans ce cas, ne peut-elle pas être, même après le mariage, poursuivie sur ses biens dotaux, qu'elle n'avait pas le droit d'aliéner directement ni indirectement.

L'action en nullité qui nous occupe est imprescriptible durant l'administration du mari, et même après la séparation de corps ou de biens, si les poursuites de la femme doivent réfléchir contre le mari (2256). Cette imprescriptibilité, étant une conséquence du principe de l'inaliénabilité, doit affecter tous les biens inaliénables. C'est ce que consacre l'article 1561, qui déclare imprescriptibles les immeubles dotaux pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé à courir auparavant. Cette exception est fondée sur ce qu'il n'est pas juste que le tiers possesseur soit privé de l'avantage du droit commun par l'adoption du régime dotal par la femme.

En traitant du principe de l'inaliénabilité, nous n'avons parlé que du fonds dotal; car nous partageons l'opinion de ceux qui regardent la dot mobilière comme aliénable, et nous nous fondons sur les arguments suivants, qu'il suffit d'énoncer pour en démontrer la force : Notre régime dotal a été puisé dans les lois romaines qui ne prohibent que l'aliénation du fonds dotal (*lex Julia et de rei uxoriæ actione*); le titre et les articles de notre Code relatifs à l'inaliénabilité ne parlent que du fonds dotal, et ce principe, étant défavorable, doit être interprété restrictivement; la prohibition d'aliéner les meubles serait à peu près illusoire en présence de l'article 2279. On pourrait aussi ajouter que les articles 1555 et 1558 supposent la vente préalable du mobilier; car il est dans l'esprit de notre loi que les immeubles ne doivent être vendus qu'en cas d'insuffisance des meubles; et puisqu'il en est ainsi, si la dot mobilière était inaliénable, on n'aurait pas manqué de tracer les formalités à suivre dans les cas exceptionnels où la vente devrait en être autorisée. — Nous croyons donc que les meubles dotaux sont aliénables, et par suite que les époux peuvent céder les créances dotales par voie de transport, les donner en nan-

tissement; que les dettes de la femme autorisée du mari peuvent être poursuivies, durant le mariage, sur le mobilier dotal.

### SECTION III.

#### *Droits et obligations du mari.*

Le mari est à la fois usufruitier et administrateur des biens dotaux.

1° Comme usufruitier, il a, en général, tous les droits et est soumis à toutes les obligations de l'usufruitier ordinaire. *Droits* : il perçoit tous les fruits des objets dotaux pendant le mariage, sauf ceux que la femme se sera réservés pour son entretien et ses besoins personnels; il jouit des mines et carrières déjà ouvertes au jour du mariage, et des bois compris dans la dot, conformément aux articles 590, 591 et 592; il peut donner les biens à ferme, en observant les dispositions des articles 1429 et 1430, etc., etc. *Obligations* : il devra, avant son entrée en jouissance, faire un état des immeubles et un inventaire des meubles dont il jouira; il sera responsable de toutes détériorations survenues par sa négligence; il devra faire toutes les réparations d'entretien; les impôts ordinaires mis sur les biens dotaux seront à sa charge, etc., etc. — Par exception aux règles de l'usufruit ordinaire, il n'est pas tenu de fournir caution, à moins de stipulation contraire; il ne peut pas céder à titre gratuit son droit d'usufruit, car ce serait détourner la dot de sa destination; il doit tenir compte à la femme des frais de labours et de semences faits avant le mariage pour les récoltes qu'il perçoit lui-même, d'après la règle : *Fructus non sunt nisi deductis impensis*; et, par application du même principe, il aura droit de son côté à la même indemnité lors de la cessation de son usufruit. L'article 1571 établit une autre exception dont nous occuperons bientôt.

2° Le mari administre seul les biens dotaux pendant le mariage, et en cette qualité il a de nouveaux droits et est soumis à de nouvelles obligations. Il doit faire tout ce qui est nécessaire pour la conserva-

tion de la dot, et par suite il est tenu en cette qualité des grosses réparations, qui n'étaient pas à sa charge comme usufruitier; il pourvoira à ces dépenses avec l'argent de la femme ou en profitant des dispositions de l'article 1558. S'il faisait lui-même les avances, il pourrait agir en remboursement sur les paraphernaux de la femme, même durant le mariage. — Il est responsable de toutes prescriptions acquises par sa faute ou par sa négligence; il est pareillement tenu de l'insolvabilité du débiteur de la dot et de tout autre débiteur de la femme, lorsqu'il a négligé d'en poursuivre le paiement aux échéances et que le débiteur est devenu depuis insolvable.

Le droit d'administration du mari, quant aux biens dotaux, est plus étendu sous le régime dotal que sous celui de la communauté. Il a seul le droit de poursuivre les débiteurs et *les détenteurs* des biens dotaux (1549), et par conséquent d'exercer les actions relatives à la dot tant en demandant qu'en défendant, les actions immobilières comme les actions mobilières, les actions réelles comme les actions personnelles, enfin les actions au pétitoire comme les actions au possessoire. Mais on est forcé de reconnaître, par la combinaison des articles 1004 et 83 du Code de procédure, que le mari n'a pas le droit, même avec le consentement de la femme, de compromettre sur les biens dotaux. Il ne peut pas non plus exercer seul l'action en partage régie spécialement par l'article 818, et les tiers qui veulent sortir de l'indivision doivent mettre en cause la femme et le mari. Il en est de même relativement à l'expropriation du fonds dotal (2208). Mais ce ne sont là que des exceptions au principe que le mari a seul, pendant le mariage, l'exercice des actions concernant les biens dotaux; et puisqu'il a seul le droit d'exercer ces actions, il s'ensuit que ce qui sera jugé avec lui sera censé jugé avec la femme, qui sera obligée de s'y soumettre, à moins qu'il n'y ait collusion, auquel cas elle pourra repousser le jugement par la tierce opposition. — Le mari a aussi qualité et seul qualité pour recevoir le remboursement des capitaux, pour donner quittance, etc. Tout paiement fait entre les mains de la femme serait nul.

Contre des pouvoirs aussi étendus, le législateur a fourni à la femme la ressource de l'article 1563. Elle pourra l'invoquer lorsque la mauvaise administration du mari mettra en péril sa dot; et si sa demande est admise, elle reprendra la possession de ses biens pour les administrer elle-même. Les règles de la séparation de biens judiciaire différant peu de celles qui régissent les biens paraphernaux, nous croyons pouvoir nous dispenser de les traiter séparément. Nous ferons seulement remarquer ici que le fonds dotal reste toujours inaliénable, quoique la femme en ait pris l'administration; mais que cependant, par exception aux principes généraux, il devient prescriptible à dater du jour du jugement (1564).

#### SECTION IV.

##### *Restitution de la dot.*

Les droits d'administration et de jouissance du mari prennent fin : 1<sup>o</sup> Lorsque, comme nous venons de le dire, la séparation de corps ou de biens a été prononcée; 2<sup>o</sup> lorsque l'absence de l'un ou de l'autre des époux a été déclarée; 3<sup>o</sup> enfin à la dissolution du mariage, soit par suite de mort naturelle, soit par suite de mort civile. — Dans tous ces cas, il y a lieu à la restitution de la dot. Mais, d'après la disposition de l'article 1315, la femme ou ses héritiers doivent prouver avant tout qu'une dot a été fournie, et qu'elle avait telle ou telle consistance. La preuve de l'apport se fait conformément aux règles du droit commun, par titre ou par témoins, le plus souvent par une quittance donnée par le mari (1502). Il est un cas cependant où il n'est pas nécessaire de fournir cette preuve, où l'apport se présume sans qu'aucune allégation puisse venir détruire cette présomption : c'est le cas de l'article 1569. Lorsque le mariage aura duré 10 ans depuis l'époque à laquelle la dot était devenue exigible, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari, après la dissolution

du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement. Il résulte de cette restriction que l'exception est fondée sur une présomption de négligence qui s'élève contre le mari, et non sur une présomption de paiement. D'où il suit que la femme ne serait pas admise à s'en prévaloir pour réclamer une dot qu'elle n'a pas réellement apportée, car elle ne peut pas faire un reproche à son mari d'avoir négligé de la poursuivre. Par le même motif, les tiers ne peuvent pas l'invoquer, et l'action du mari contr'eux ne se prescrira que par 30 ans. La disposition de l'article 1569 n'a donc trait qu'aux rapports entre le mari et la femme. — Du reste, comme elle n'est fondée que sur une présomption de négligence, elle n'atteindra pas le mari lui-même, qui justifiera de diligences inutilement par lui faites pour se procurer le paiement de la dot.

La femme ou ses héritiers, qui auront prouvé l'apport de la dot, devront fournir aussi la preuve de la consistance qu'ils réclament. Ce qui sera facile, si le mari a rempli la première obligation résultant de sa qualité d'usufruitier, c'est-à-dire s'il a inventorié les objets dotaux. Quand il ne s'est pas conformé à ce devoir, la loi n'a plus à le ménager; et pour qu'il ne puisse retirer aucun profit de sa négligence, elle permet à la femme ou à ses héritiers de prouver la consistance de la dot, non seulement par titres et par témoins, mais même par commune renommée.

La restitution de la dot s'opère différemment selon qu'elle doit être faite en nature ou à prix d'argent. Dans le premier cas, le mari doit être toujours à même de restituer sans délai les objets dotaux, qui n'ont pas dû sortir de sa possession, puisqu'il n'avait pas le droit d'en disposer. Il peut donc être contraint immédiatement à la restitution. Si quelques-uns des objets ont péri et qu'il lui soit impossible de les représenter, on devra considérer si c'est par suite d'une force majeure ou par sa faute que cette perte est arrivée. Le mari est libéré dans le premier cas; et dans le second, il est débiteur du prix qu'on peut exiger immédiatement, comme on aurait exigé l'objet lui-même.

Il n'est pas digne dans cette circonstance de la faveur exceptionnelle de l'article 1565.

Lorsque la dot consiste en argent, ou lorsqu'un objet dotal a été légalement converti en argent, le mari, quoique bon administrateur, peut ne pas être en mesure d'en faire immédiatement la restitution. Il lui faut un certain temps pour faire rentrer son numéraire dont il a dû faire le placement. L'article 1565 lui accorde, en ce cas, un délai d'un an.

Dans l'article 1566, nous trouvons une exception nécessaire aux règles générales. Nous avons en effet établi que les objets dotaux dont la propriété restait à la femme étaient à ses risques, et d'un autre côté que le mari, devenant par l'estimation propriétaire des objets dotaux mobiliers, n'était tenu de restituer que le prix d'estimation. En appliquant ces règles aux vêtements de la femme, on devrait en conclure que, dans aucun cas, elle ne pourrait réclamer aucun vêtement à la dissolution du mariage, puisque, dans le premier, le mari est libéré par la perte de ceux qu'elle avait apportés, et que, dans le second, il ne doit restituer que le prix auquel ils ont été estimés. La disposition spéciale de l'article 1566, § 2, est venue modifier sagement ces principes. Cet article décide que la femme pourra toujours retenir les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation. Dans le cas où cette estimation n'aurait pas été faite, ils sont en quelque sorte considérés comme fongibles vis à vis de ceux qu'avait la femme lors du mariage, et cette espèce de subrogation a lieu sans récompense.

Si la dot comprend des créances, des constitutions de rentes, ces droits restent aux risques de la femme, et le mari n'est tenu que de lui rendre les actes qui font preuve de l'obligation. Il ne doit aucune indemnité pour les retranchements ni pour les pertes que ces droits ont pu subir, pourvu que ces pertes ne lui soient pas imputables.

L'usufruit ainsi que la rente viagère doivent être considérés comme des droits indépendants des fruits ou revenus qu'ils produisent. La

femme pourrait donc se constituer en dot ou bien le droit lui-même, ou tout simplement les fruits ou produits que le mari pourra en retirer pendant le mariage. Dans le premier cas, le mari n'aurait à restituer que le droit s'il subsistait encore. Mais si la femme s'était constitué les fruits ou revenus, la jouissance du mari ayant dû alors se borner aux intérêts qu'il aura perçus des produits de l'usufruit, il devra restituer ces produits, objet de la constitution, qui auront été successivement capitalisés (L. 4, *de pactis dotalibus*); mais dans le doute, on doit toujours supposer qu'on a voulu constituer le droit et non les produits (1568).

Puisque la dot n'est fournie que *ad sustinenda matrimonii onera*, nous avons décidé que les intérêts devaient courir dès que ces charges commençaient pour le mari. D'après le même principe, nous devons en arrêter le cours du moment où le mari n'a plus à faire face à ces charges, et par suite la femme ou ses héritiers auront droit aux intérêts et fruits de la dot depuis le jour de la dissolution du mariage (1570). Cette décision, en ce qui concerne les fruits civils, est conforme à la règle générale, d'après laquelle ils sont réputés s'acquérir jour par jour et n'appartiennent à l'usufruitier qu'à proportion de la durée de son usufruit (586). Mais si nous appliquions le droit commun aux fruits naturels ou industriels, nous serions amené à attribuer au propriétaire, c'est-à-dire à la femme, tous ceux qui seraient pendants par branches ou par racines au moment où finirait l'usufruit du mari, ce qui est évidemment contraire à la destination de la dot. Aussi l'article 1574, assimilant les fruits naturels ou industriels aux fruits civils, décide-t-il qu'à la dissolution du mariage ils se partageront entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré pendant la dernière année : l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré. Ce qui doit s'entendre non seulement de l'année, mais plus généralement de la période suivant laquelle se reproduisent les fruits à partager. La disposition de notre article est la reproduction des principes de la loi 7, ff *soluti matrimonio*, dont le § 1 ne doit pas cependant être admis.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que les intérêts et les fruits courent toujours au profit de la femme ou de ses héritiers, du jour où cesse pour le mari l'obligation de faire face aux charges du mariage, alors même qu'il jouirait d'un délai pour la restitution de la dot. Mais il importe de distinguer par quel événement l'usufruit du mari a pris fin. Si c'est par la mort de la femme, ou par suite d'une séparation de corps ou de biens, notre règle est seule applicable. Mais quand le mariage a été dissous par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an de deuil, ou de se faire fournir des aliments, pendant ledit temps, aux dépens de la succession du mari; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus. En optant pour les aliments, la femme renonce, pendant l'année qu'ils doivent lui être fournis, non seulement aux intérêts de sa dot, mais aussi aux fruits de ses autres biens dotaux, dont elle ne doit pas exiger, en ce cas, la restitution immédiate.

Le législateur garantit à la femme la restitution de sa dot par une hypothèque générale qui frappe, quoique non inscrite, tous les biens présents et futurs du mari. Mais la femme n'a plus aujourd'hui de privilège sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque, d'après l'art. 1572, qui abroge formellement la fameuse loi de Justinien *assiduis additionibus* (Loi 12, Code *qui potiores.*)

## CHAPITRE II.

### *Des biens paraphernaux.*

Nous avons dit que, sous le régime dotal, les biens de la femme étaient dotaux ou paraphernaux; nous avons tracé les règles relatives aux premiers, il nous reste à parler de celles qui régissent les biens paraphernaux, et qui, par leur extrême simplicité, nécessitent peu de détails.

Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux ; la femme en conserve, dans tous les cas, la propriété, l'administration et la jouissance. Ses seules obligations vis-à-vis du mari relativement aux biens, consistent à contribuer pour le tiers de ses revenus aux charges du mariage, et à lui demander son autorisation pour paraître en jugement et pour aliéner ses immeubles. Dans ce dernier cas, l'art. 1450 est applicable; nous devons aussi appliquer l'art. 1449 à la vente du mobilier paraphernal.

Il peut arriver, et il arrive souvent que la femme abandonne au mari l'administration de ses biens qu'elle s'était réservée. Les art. 1577 et 1578, qui ne présentent aucune difficulté, tracent les règles à suivre dans ce cas. L'art. 1580 vient compléter l'art 1578. Enfin si le mari a joui des biens paraphernaux, malgré l'opposition constatée de la femme, il est considéré comme un possesseur de mauvaise foi, et par suite il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés (1579).



## Droit Administratif.

### *Chemins vicinaux.*

#### *Observations générales.*

Jusqu'à ces derniers temps, les grandes voies de communication avaient attiré presque exclusivement l'attention des pouvoirs et même des populations. La voirie vicinale, si utile pourtant à l'agriculture, était négligée, et c'est à peine si quelques travaux mal dirigés étaient employés aux réparations indispensables. La loi du 28 juillet 1824 marqua un premier pas vers un système d'amélioration, mais elle

fat loin de réaliser les espérances qu'elle avait pu faire naître, et elle n'apporta presque aucun changement à l'ancien état des communications vicinales.

La loi du 21 mai 1836 est venue enfin donner une impulsion plus forte et mieux combinée à ce genre de travaux : c'est cette loi qui forme le dernier état de la législation.

L'ancienne jurisprudence confondait trop souvent les *chemins vicinaux* avec les *simples chemins communaux*. Ils doivent pourtant être soigneusement distingués les uns des autres, car ils sont régis par des principes différents.

Les *chemins vicinaux* sont ceux qui ont été déclarés ou reconnus tels dans la forme que nous indiquerons plus bas. En l'absence de toute déclaration ou reconnaissance de vicinalité, les chemins, appartenant aux communes, doivent être réputés simplement *communaux*.

Il existe deux classes de chemins vicinaux : 1° Les chemins vicinaux ordinaires ; 2° les chemins vicinaux de grande communication.

## SECTION PREMIÈRE.

### *Chemins vicinaux ordinaires.*

#### § 1<sup>er</sup>. *Classement des chemins vicinaux. Déclaration et reconnaissance de vicinalité.*

Le classement des chemins vicinaux consiste dans la déclaration faite par le préfet que tels chemins, dont il indique la direction et les limites, sont placés dans la classe des chemins vicinaux d'une commune.

Ce classement ne diffère de la déclaration de vicinalité qu'en ce que celle-ci s'applique plus spécialement à un chemin isolé, au lieu que le classement embrasse toutes les voies de communication qui sont comprises, par un même arrêté, dans l'état des chemins vicinaux

d'une commune. Au reste, ces deux expressions sont souvent employées l'une pour l'autre.

La reconnaissance de la vicinalité se réfère à un fait préexistant. Le classement et la déclaration de vicinalité ont pour but de faire entrer un simple chemin communal dans la classe des chemins vicinaux ; la reconnaissance, au contraire, a pour objet de décider que tel chemin existait déjà à l'état de chemin vicinal.

Afin de fixer d'une manière certaine le véritable caractère des voies de communications rurales, le décret du 5 octobre 1791, la loi du 9 ventôse an XIII art. 6, et l'arrêté du 23 messidor an V, chargent l'*administration publique* de rechercher et de reconnaître la vicinalité des anciens chemins, de procéder à leur classement et de fixer leur largeur et leurs limites.

Cette opération a été exécutée dans un grand nombre de communes ; mais il en est encore plusieurs dans lesquelles elle n'a pas été faite, ou l'a été d'une manière incomplète.

Voici comment il est procédé au classement des chemins vicinaux :

Les maires dressent, sur l'ordre du préfet, un état des chemins qu'ils regardent comme nécessaires à la commune, et comme devant, à ce titre, être déclarés vicinaux. Cet état indique la direction de chaque chemin et les localités principales qu'il traverse, leur longueur sur le territoire de la commune, leur largeur actuelle, et la largeur qu'il conviendrait de leur donner. Il est déposé à la mairie pendant un mois, et, pendant ce délai, les habitants peuvent adresser au maire toutes les observations et réclamations dont le projet de classement leur paraîtrait devoir être l'objet. L'état, avec les réclamations qu'il a pu susciter, est soumis ensuite au conseil municipal, qui donne son avis, tant sur les propositions du maire que sur les réclamations des particuliers. Enfin la délibération du conseil municipal, ainsi que toutes les pièces à l'appui, est transmise au préfet par le sous-préfet avec son avis motivé, et, après l'examen de ces divers documents, le préfet déclare par un arrêté que *tels chemins de telle largeur font partie des chemins vicinaux de la commune de...*

Lorsqu'il s'agit de déclarer la vicinalité d'un chemin isolé, on procède d'une manière analogue.

La reconnaissance de la vicinalité préexistante devient nécessaire lorsque, dans une contestation pendante, soit devant l'autorité judiciaire, soit devant l'autorité administrative, il s'élève des difficultés pour savoir quelle est la nature d'un chemin. C'est ce qui arrive surtout en matière de contraventions commises sur un chemin que l'administration considère comme vicinal, et que le contrevenant prétend n'avoir pas ce caractère. Alors, on s'adresse, sans autre préalable, au préfet, qui déclare que le chemin est ou n'est pas vicinal.

En déclarant un chemin vicinal, le préfet fixe sa direction, sa largeur et ses limites.

Le classement des chemins vicinaux et la déclaration de vicinalité sont purement gracieux vis-à-vis de la commune. Ce sont des actes de tutelle contre lesquels le recours, par la voie contentieuse, n'est généralement pas admis.

Il en serait de même vis-à-vis des tiers qui n'appuieraient leurs réclamations que sur l'utilité ou la convenance de la déclaration de vicinalité, qui prétendraient, par exemple, que tel chemin n'est d'aucune utilité pour la généralité des habitants, ou qu'il n'a qu'une importance secondaire, que la direction pourrait en être fixée d'une manière plus avantageuse pour les communications, etc. Il est évident que des réclamations de cette nature se réfèrent uniquement à l'intérêt public, et que les droits privés ne sont nullement lésés.

Mais le recours contentieux est ouvert en faveur des riverains qui se plaignent d'une atteinte portée à leurs droits de propriété, de jouissance ou de servitudes.

La déclaration a pour effet de résoudre tous les droits en une indemnité, comme nous le verrons plus tard, et, quoique cette indemnité doive être considérée comme représentative des droits qui sont sacrifiés, il n'en est pas moins vrai que la propriété elle-même est gravement affectée, qu'elle subit une modification essentielle, et,

par conséquent, tous les caractères de contentieux administratif se trouvent réunis. On pourrait dire, il est vrai, que l'arrêté du préfet tient lieu, dans ce cas, de la loi ou de l'ordonnance qui, dans les expropriations ordinaires, déclarent l'utilité publique, et que cette déclaration d'utilité publique exclut toute réclamation par la voie contentieuse. Mais l'arrêté du préfet ne tient pas lieu seulement de cette déclaration; il supplée aussi au jugement qui prononce l'expropriation et consomme cette expropriation; l'assimilation n'est donc pas exacte.

Nous pensons que les mêmes principes doivent être appliqués aux arrêtés portant fixation ou reconnaissance des limites des chemins vicinaux. Ces arrêtés produisent le même effet que la déclaration de vicinalité. Il y a mêmes motifs de décider, *ubi eadem ratio, ibi et idem jus*.

Quant à la reconnaissance de la vicinalité préexistante, elle nous paraît devoir autoriser le recours contentieux. On remarquera, en effet, que cette reconnaissance constitue ordinairement une question préjudicielle, de la solution de laquelle dépend le résultat d'une action déjà pendante devant les tribunaux administratifs ou judiciaires. Cette reconnaissance affecte, par conséquent, le droit qui est en litige devant une autre juridiction.

Il faut observer que, dans tous les cas où le recours contentieux est admis, l'arrêté du préfet ne doit pas être déféré directement au conseil d'État. Il faut d'abord s'adresser au ministre, et c'est la décision de celui-ci qui pourra plus tard être soumise au conseil d'État par la voie de l'appel.

## § II. Travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux.

Les travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux sont autorisés par arrêté du préfet (loi du 21 mai 1836, art. 16). Lorsque ces travaux doivent être exécutés sur une propriété privée,

il y a lieu de recourir aux formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Mais ces formalités diffèrent en quelques points de celles qu'on suit pour les expropriations ordinaires : d'abord, l'arrêté du préfet qui autorise les travaux, tient lieu de la loi ou de l'ordonnance qui déclarent l'utilité publique dans les expropriations ordinaires. Cet arrêté, rendu par délégation du pouvoir exécutif, n'a donc rien de contentieux. En second lieu, le jury chargé de régler les indemnités ne se compose que de quatre jurés choisis par le tribunal sur la liste générale. L'expropriation est prononcée par le tribunal d'arrondissement, qui désigne en même temps l'un de ses membres ou le juge de paix du canton pour présider et diriger le jury.

Lorsqu'un chemin appartenant à un particulier est déclaré vicinal, lorsque le préfet ordonne l'élargissement d'un chemin déjà existant, où qu'il reconnaisse et fixe les limites de ce chemin, le propriétaire se trouve dépouillé de sa propriété, et n'a plus droit qu'à une indemnité; il semblerait donc qu'il faudrait recourir aux formalités de l'expropriation. Il n'en est pourtant pas ainsi. La législation a établi à cet égard une exception aux règles ordinaires.

Il ne peut y avoir aucun doute relativement à l'élargissement du chemin par suite de la reconnaissance, ou de la fixation de ces limites. On lit en effet, dans l'art. 15, de la loi de 1836 :

« Les arrêtés du préfet, portant reconnaissance et fixation de la  
» largeur d'un chemin vicinal, attribuent définitivement au chemin,  
» le sol compris dans les limites qu'ils déterminent.

« Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité  
» qui sera réglée à l'amiable, ou par le juge de paix du canton, sur  
» le rapport d'experts nommés conformément à l'art. 17. »

Mais il y a plus de difficulté pour la déclaration de vicinalité d'un chemin qui forme une propriété privée. La loi de 1836, ne contient aucune disposition sur ce point, et l'on pourrait soutenir avec avantage que les principes généraux doivent conserver toute leur force.

Nous pensons néanmoins que la législation antérieure, en chargeant l'administration de rechercher et de reconnaître la vicinalité des chemins, lui a conféré virtuellement le pouvoir de déclarer que tel chemin serait désormais considéré comme vicinal, nonobstant toutes les prétentions à la propriété du sol qui seraient élevées par de simples particuliers. On pourrait même dire que ce pouvoir existe indépendamment de toute disposition législative, qu'il est inhérent aux attributions de l'autorité administrative.

Du reste, cette difficulté se présentera rarement dans la pratique; les préfets se détermineront difficilement à déclarer vicinal un chemin dont la propriété n'appartiendrait pas manifestement à la commune. Et s'il y a discussion sérieuse sur la propriété de ce chemin, ils renverront, dans presque tous les cas, l'examen préalable de la question de propriété aux tribunaux, avant de procéder à la déclaration de vicinalité. Ils ne sont pourtant pas tenus de le faire, et nous verrons que la vicinalité peut-être déclarée, alors même qu'il existerait une décision judiciaire qui consacrerait le droit de propriété en faveur d'un particulier.

La déclaration de vicinalité résout le droit du propriétaire en une indemnité. Cette indemnité doit être réglée par le jury, comme en matière d'expropriation, dans les formes que nous avons déjà indiquées.

Les travaux d'ouverture ou d'entretien des chemins vicinaux, nécessitent souvent des extractions de matériaux dans des terrains appartenant à des particuliers.

Quoique les actes de cette nature puissent altérer profondément la propriété elle-même, ils ne sont considérés, en matière de travaux publics, que comme de simples dommages auxquels les règles de l'expropriation ne sont point applicables.

La loi du 21 mai 1836 a assimilé, sous ce rapport, les travaux des chemins vicinaux aux travaux publics. Elle a déclaré, dans son article 47, que les extractions de matériaux, les dépôts ou enlèvements de terres, les occupations temporaires de terrains, seraient

autorisés par arrêté du préfet, lequel désigne les lieux ; et cet arrêté est notifié aux parties, aux moins dix jours avant que son exécution puisse être commencée.

Le préfet exerce ici une juridiction purement gracieuse, et aucune réclamation contentieuse ne peut être élevée contre son arrêté.

Mais le propriétaire a souffert un préjudice réel qui doit être réparé, il y a eu lésion de son droit privé, il doit donc lui être permis de débattre, par la voie contentieuse, le montant de l'indemnité qui lui est due. Aussi, la loi veut-elle que, si l'indemnité ne peut-être fixée à l'amiable, elle soit réglée par le conseil de préfecture, sur rapport d'experts nommés, l'un par le sous-préfet, et l'autre par le propriétaire. Inutile de dire que la décision du conseil de préfecture pourra être attaquée par la voie de l'appel, au conseil d'État.

### § III. *Dépenses de construction et d'entretien des chemins vicinaux.*

Les chemins vicinaux intéressent la généralité des habitants de la commune dont ils parcourent le territoire. Ils sont donc naturellement à la charge de cette commune.

Mais il arrive souvent que le même chemin intéresse plusieurs communes, il est juste que chacune d'elles contribue aux travaux de construction et d'entretien.

La loi de 1836 a prévu qu'il pourrait s'élever des contestations sur l'intérêt respectif de ces communes, et sur la fixation de la part contributive de chacune d'elles. L'art. 6 dispose : « Lorsqu'un » chemin vicinal intéressera plusieurs communes, le préfet, sur » l'avis des conseils municipaux, désignera les communes qui de » vront concourir à sa construction ou à son entretien, et fixera la » proportion dans lesquelles chacune d'elle y contribuera. »

On conçoit facilement que l'arrêté du préfet peut porter atteinte aux droits des communes désignées. Le recours contentieux leur sera donc ouvert, et ce recours sera porté devant le ministre d'abord, et ensuite devant le conseil d'État.

Les travaux des chemins vicinaux sont payés sur les revenus communaux. Mais lorsque ces revenus sont insuffisants, ce qui arrive presque toujours dans les communes rurales, il y est pourvu au moyen d'autres ressources que la loi a ménagées aux communes et que nous allons faire connaître.

1. La principale de ces ressources provient des prestations, soit en nature, soit en argent. Les prestations en nature consistent dans un certain nombre de journées, dont le maximum était fixé à deux, et que la loi de 1836, a porté à trois; elles sont imposées soit à l'habitant et en vue de sa personne seulement, soit au chef de famille ou établissement en qualité de propriétaire, gérant ou fermier. Dans le premier cas, tout habitant doit la prestation, s'il est porté au rôle des contributions, mâle, valide et âgé de 18 ans au moins, et 60 ans au plus. Dans le second cas, où il est considéré comme ayant plus d'intérêt au bon état des communications, et comme contribuant à les dégrader par son exploitation, selon l'importance de son établissement, on lui demande avec raison la prestation en nature pour chaque membre ou serviteur de la famille, mâle, valide, âgé de 18 ans au moins, et de 50 ans au plus, résidant dans la commune, et encore pour chaque charrette ou voiture attelée, pour chaque bête de somme, de trait et de selle, au service de la famille ou de l'établissement dans les communes. Ici ce n'est plus la personne qui doit acquitter la contribution, c'est l'établissement. Aussi ne doit-on pas considérer si celui qui en est le chef réunit toutes les conditions requises par la nouvelle loi. L'établissement reste obligé à la prestation, quoiqu'il soit dirigé par un mineur de 18 ans, un septuagénaire, une femme, ou par un individu qui n'habite pas la commune.

Le but de la prestation en nature est de faciliter aux populations, surtout à celles des campagnes, l'accomplissement de la contribution mise à leur charge. Mais si un équivalent du sacrifice imposé pouvait être offert à la commune, il était juste que la loi permît aux citoyens de se libérer d'une autre manière que par un travail

manuel. C'est ce que fait l'art. 4 de notre loi, en déclarant que la prestation pourra être acquittée en nature ou en argent, au gré du contribuable. A cet effet, la prestation en nature sera appréciée en argent, conformément à la valeur qui aura été attribuée annuellement pour la commune, à chaque espèce de journée, par le conseil général, sur les propositions des conseils d'arrondissement; mais comme il importe à l'autorité locale de connaître quelque temps avant l'ouverture des travaux si elle aura à disposer de journées de prestation ou de ressource en argent, la loi a déclaré que toutes les fois que le contribuable n'aura pas opté dans les délais prescrits, la prestation sera de droit exigible en argent. — Enfin, d'après le dernier alinéa de l'art. 4 que nous étudions, la prestation non rachetée pourra être convertie en tâches, suivant les bases et évaluations des travaux préalablement fixées par le conseil municipal.

Le recouvrement des prestations s'opère dans la même forme que celui des contributions directes. Les demandes en décharge et en réduction doivent donc être soumises au conseil de préfecture.

2<sup>o</sup> Outre les prestations en nature, les conseils municipaux peuvent voter des centimes spéciaux en addition au principal des quatre contributions directes, et dont le maximum est fixé à cinq; et ils peuvent les voter concurremment avec les prestations ou séparément. Par cette disposition l'art. 2 de la loi de 1836 modifie la loi de 1824, d'après laquelle ce n'était qu'en cas d'insuffisance de journées de prestations que les centimes additionnels pouvaient être votés.

Mais l'innovation la plus importante de la nouvelle loi est celle que consacre l'art. 5. Les conseils municipaux de la plupart des communes négligeaient entièrement la réparation des communications les plus utiles, et l'administration n'avait aucun moyen coercitif pour les faire sortir d'une inertie qui produisait de déplorables résultats. La loi de 1824 ne contenait aucune disposition qui permît de les contraindre à voter les ressources nécessaires. Mais l'art. 5 de la nouvelle loi a mis fin à un état de choses si fâcheux pour les intérêts des communes, en déclarant que le préfet pourra d'office imposer la com-

mune dans les limites du maximum, quand le conseil municipal refusera de voter les prestations et les centimes, et qu'il pourra faire exécuter les travaux, si la commune ne fait pas emploi dans le délai prescrit des ressources mises à sa disposition. On comprend qu'on ne doit recourir à ce moyen extrême qu'autant que l'état des chemins le rendra nécessaire.

3° Les chemins vicinaux ordinaires peuvent aussi recevoir des subventions sur les fonds départementaux; mais ce ne sera que dans des cas extraordinaires.

4° Quoique les propriétés de l'État ne puissent pas raisonnablement être grevées d'un impôt quelconque envers l'État, il ne s'ensuit pas qu'elles doivent être dispensées de concourir aux charges communales ou départementales; il n'existe plus le même motif pour les en exempter. Elles doivent donc comme les propriétés privées et avec la même proportion contribuer aux dépenses des chemins vicinaux; mais elles ne supportent cette charge qu'autant qu'elles sont productives de revenus.

5° A côté de cette contribution spéciale; nous devons en placer une autre qui vient plus souvent au secours des communes: c'est celle dont sont tenus les entrepreneurs d'exploitations importantes, qui occasionnent des dégradations considérables aux voies de communication. Mais ils ne doivent cette contribution qu'autant que la commune entretiendra le chemin, dont ils se servent, à l'état de viabilité. Ces subventions pourront du reste, au choix des subventionnaires, être acquittées en argent ou en prestations en nature, et seront exclusivement affectées à ceux des chemins qui y auront donné lieu; elles sont réglées annuellement, sur la demande des communes par le conseil de préfecture.

#### § IV. *Police des chemins vicinaux.*

Les chemins vicinaux ordinaires sont placés sous l'autorité des maires. C'est à ces fonctionnaires qu'il appartient de veiller à leur

conservation et de prévenir ou faire cesser tous les obstacles à la libre circulation.

Les préfets ont été chargés par la loi de faire un règlement général qui fixe, dans chaque département, le maximum de la largeur des chemins vicinaux. Il fixe, en outre, les délais nécessaires à l'exécution de chaque mesure, les époques auxquelles les prestations en nature devront être faites, le mode de leur emploi ou de leur conversion en tâches, et statue en même-temps sur tout ce qui est relatif à la confection des rôles, à la comptabilité, aux adjudications et à leur forme, aux alignements, aux autorisations de construire le long des chemins, à l'écoulement des eaux, aux plantations, à l'élagage, aux fossés, à leur curage, et à tous autres détails de surveillance et de conservation. Ce règlement est communiqué au conseil général et transmis, avec ses observations, au ministre de l'intérieur, pour être approuvé s'il y a lieu (Art. 24).

Les constructions sur les bords des chemins vicinaux sont soumises à la nécessité d'un alignement préalable, comme celles qui sont élevées dans les rues des villes, bourgs, villages. L'alignement est donné par le maire; et les réclamations que ces alignements font naître sont soumises au préfet et au ministre.

L'article 31 de la loi du 24 mai autorise les préfets à créer des agents-voyers, dont le traitement fixé par le conseil général, est prélevé sur les fonds affectés aux travaux. Ils sont assermentés, et ils ont le droit de constater les délits et les contraventions, et d'en dresser des procès-verbaux.

Les chemins vicinaux dépendent de la petite voirie. La répression des contraventions commises sur ces chemins devrait, par conséquent, être placée dans les attributions de l'autorité judiciaire. Mais cette compétence n'a-t-elle pas été modifiée par la législation spéciale aux chemins vicinaux? De graves difficultés se sont élevées à cet égard. La loi du 9 ventôse an XIII, paraît attribuer compétence aux conseils de préfecture. L'art. 8 est ainsi conçu : « Les poursuites en contravention aux dispositions de la présente loi, seront portées devant

» les conseils de préfecture, sauf le recours au conseil d'État. » On a néanmoins prétendu que cette loi ne s'appliquait qu'aux contraventions résultant de plantations d'arbres, ou d'anticipations sur le sol des chemins vicinaux, et que toutes les autres contraventions étaient de la compétence de l'autorité judiciaire. (C. de cass. 7 avril 1827. Cormenin, 4<sup>e</sup> édit. t. 4, p. 494.)

On a même été plus loin, et l'on a soutenu que la loi du 9 ventôse an XIII, avait été abrogée, soit par la loi de 1836, soit par l'art. 479, n<sup>o</sup> 4 du nouveau Code pénal. Et c'est, en effet, ce que décide aujourd'hui la Cour de cassation. (C. de cass., 2 mars 1838; 8 février 1840.)

Mais le conseil d'État considère la loi du 9 ventôse an XIII comme étant encore en vigueur, et il déclare les conseils de préfecture compétents pour connaître des contraventions de toute nature commises sur les chemins vicinaux (23 juillet 1838; 25 septembre 1840; 26 décembre 1840.)

Nous pensons que la compétence des conseils de préfecture ne doit pas être étendue à toutes sortes de contraventions. La loi du 9 ventôse ne s'occupe que de la largeur des chemins et des plantations faites sur leurs bords (art. 6 et 7). Par conséquent, *les contraventions à ses dispositions* ne peuvent résulter que d'usurpations ou d'empiétements qui tendent à diminuer cette largeur, ou de plantations.

Nous n'admettons pas que cette loi ait été abrogée par la législation postérieure. La loi de 1836 ne parle point de la répression des contraventions, et l'art. 479 du Code pénal détermine simplement la pénalité encourue, sans s'occuper de la compétence. L'ancienne législation est donc demeurée en vigueur. Mais il ne suit pas de là, que les conseils de préfecture soient compétents d'une manière absolue. Ils doivent, au contraire, se borner à constater la contravention, et à ordonner le rétablissement des lieux dans leur ancien état; l'amende ne peut être prononcée que par les tribunaux judiciaires.

Il faut même, pour que les conseils de préfecture puissent connaître de la contravention, que la vicinalité du chemin ait été déclara-

rée ou reconnue. Si elle ne l'était pas, ils devraient, non pas se des-saisir absolument, mais surseoir à statuer jusqu'à cette déclaration ou reconnaissance.

§ V. *Propriété des chemins vicinaux.*

Les chemins vicinaux font partie du domaine public communal. Le sol de ces chemins appartient à la commune sur le territoire de laquelle ils sont établis.

Si des particuliers revendiquent la propriété de tout ou partie d'un chemin, s'ils prétendent y exercer des servitudes dont l'existence est contestée par la commune, l'autorité judiciaire est seule compétente pour juger ces contestations. La déclaration ou la reconnaissance de vicinalité faites par l'autorité administrative n'empêchent pas les tribunaux de prononcer sur les questions de propriété ou de servitude, pourvu qu'ils s'abstiennent d'en autoriser l'exercice actuel, en ce qu'il aurait de contraire à l'acte administratif qui déclare ou reconnaît la vicinalité.

D'un autre côté, les décisions judiciaires qui statuent sur la question de propriété ne dépouillent pas l'autorité administrative des droits de déclarer la vicinalité. La jurisprudence est constante sur ces deux points.

Des doutes s'étaient élevés pour savoir si la propriété des chemins vicinaux pouvait être prescrite. La nouvelle loi a fait cesser toute difficulté en déclarant que « les chemins vicinaux reconnus et » maintenus comme tels sont imprescriptibles. » (10).

Quelques auteurs ont conclu de cette disposition que ces chemins ne peuvent jamais être l'objet d'une action possessoire portée devant le juge de paix. Cette conclusion est juste, lorsqu'il s'agit d'actes possessoires postérieurs à la déclaration de vicinalité; l'art. 2226 du Code civil est alors applicable. Mais rien n'empêche que les actes antérieurs servent de base à une action possessoire. On objecte, il est vrai, que l'arrêté déclaratif de la vicinalité ayant mis le public en

possession du chemin, les tribunaux ne peuvent, au mépris de cet arrêté, maintenir ou réintégrer le plaignant dans cette possession. Mais tout ce qui résulte de là, c'est que le juge de paix devra se borner à reconnaître la possession, sans ordonner la réintégration du demandeur. Ce jugement aura pour effet de fixer la position des parties, et de donner à celle qui obtiendra gain de cause, l'avantage d'être présumée propriétaire, et de jouer le rôle de défenderesse dans l'instance qui pourra s'engager plus tard au pétitoire pour la question de propriété ou d'indemnité. (V. Foucart, t. II, n° 44).

#### § VI. *Déclassement des chemins vicinaux.*

Le déclassement des chemins vicinaux est opéré dans les mêmes formes et par la même autorité que le classement lui-même. Il faut néanmoins remplir une formalité de plus. Pour le classement, il suffit d'une délibération du conseil municipal, parce que le public et les communes voisines ne peuvent trouver que de l'avantage à être mis en jouissance d'une voie de communication. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'enlever à un chemin le titre de vicinal, le public et les communes voisines peuvent être intéressées à contredire un projet qui tend à les priver d'un chemin dont ils jouissaient. C'est pour ce motif que l'instruction ministérielle du 24 juin 1836 enjoint aux préfets de ne prononcer le déclassement qu'après avoir fait délibérer les conseils municipaux des communes qui peuvent être intéressées à la conservation du chemin, et après avoir fait ouvrir une enquête dans les communes, s'il n'y a pas unanimité dans les délibérations.

Le chemin déclassé rentre dans la classe des simples chemins communaux. Quelquefois il est supprimé, et c'est ce qui arrive ordinairement lorsque le déclassement est motivé sur un changement de direction. Dans ce cas, les propriétaires riverains de la partie du chemin abandonnée peuvent s'en rendre acquéreurs en faisant leur soumission d'en payer la valeur, qui est fixée par experts (19).

SECTION II.

*Chemins de grande communication.*

Avant la loi de 1836, on ne connaissait qu'une seule espèce de chemins vicinaux. Cette loi a créé les *chemins de grande communication*, qui tiennent une sorte de milieu entre les chemins vicinaux ordinaires et les routes départementales. Mais ils conservent leur caractère de *chemins vicinaux*, et toutes les règles que nous avons exposées jusqu'ici leur sont applicables, sauf les modifications suivantes :

1<sup>o</sup> Le classement des chemins vicinaux de grande communication a lieu, non plus par un simple arrêté du préfet, mais par une délibération du conseil général, sur l'avis des conseils municipaux, des conseils d'arrondissement, et sur la proposition du préfet (7). Le conseil général détermine, dans la même forme, la direction de chaque chemin de grande communication, et complète ainsi le classement. Cette direction n'est fixée que d'une manière générale par la désignation des points extrêmes et des principaux points intermédiaires. Le tracé et les principaux points d'exécution sont ensuite déterminés par le préfet. C'est encore le préfet qui fixe la largeur et les limites du chemin comme pour les voies vicinales ordinaires.

2<sup>o</sup> Les chemins de grande communication intéressent toujours plusieurs communes. Le conseil général désigne celles qui doivent contribuer aux travaux de construction et d'entretien. Cette désignation est permanente, et elle conserve son effet tant qu'elle n'a pas été modifiée par une nouvelle délibération du conseil général. Mais comme les dépenses sont variables, il est nécessaire de déterminer annuellement la part contributive de chaque commune. C'est le préfet qui fait cette détermination, et son arrêté est susceptible d'être déféré au ministre et au conseil d'État par la voie contentieuse, parce qu'il touche aux droits des communes, en leur imposant une nouvelle charge.

3° Il est pourvu aux dépenses des chemins vicinaux de grande communication au moyen des mêmes ressources que pour les chemins vicinaux ordinaires. Seulement les subventions sur les fonds départementaux, auxquelles ces derniers ne participent que dans des cas extraordinaires, peuvent être et sont même toujours accordées aux chemins de grande communication. Il y est pourvu au moyen des centimes facultatifs ordinaires du département et des centimes spéciaux votés annuellement par le conseil général. — Quant aux dépenses mises à la charge des communes, elles les acquittent au moyen de leurs revenus ordinaires; et en cas d'insuffisance, au moyen de deux journées de prestation sur les trois journées qui peuvent être imposées, et des deux tiers des centimes qui peuvent être votés par le conseil municipal.

4° Sous le rapport de la police, les chemins de grande communication sont placés spécialement sous l'autorité du préfet. Ce sont ces fonctionnaires, et non pas les maires, qui donnent les alignements pour les constructions. — Les contraventions sont constatées et réprimées de la même manière que celles qui ont lieu sur les simples chemins vicinaux.

5° Le déclassement des chemins de grande communication est soumis aux mêmes formalités que le classement. Mais la délibération du conseil général qui les décline ne leur enlève pas leur caractère de vicinalité. Ce caractère ne peut se perdre qu'en vertu d'un arrêté spécial du préfet.

*Vu par le Président de la Thèse,*

LAURENS.