

clarent se marier sans communauté ou sous le régime dotal. Dans ce dernier régime, il peut y avoir des biens non dotaux; on leur donne le nom de *paraphernaux*.

§ II. De la dot considérée comme libéralité.

N° 1. QUI EST DONATEUR ?

159. La dot est-elle une libéralité? Nous avons déjà rencontré la question et nous l'avons décidée affirmativement. Qu'importe que la dot soit apportée au mari pour contribuer aux charges du mariage? Cette charge ne rend pas la donation onéreuse, car elle ne donne aucune action à celui qui la constitue; de la part du constituant, la dot est donc une pure libéralité, quand même ce serait le père et la mère, car les parents ne sont plus obligés de doter leurs enfants (art. 204) (1).

Nous avons appliqué le principe à la question de savoir si, dans l'action paulienne, la dot est considérée comme une donation ou comme un acte onéreux (t. XVI, n° 451-455). Le principe soulève encore une autre difficulté; on demande si la dot est soumise aux formes solennelles des donations. Nous l'avons décidée affirmativement et nous maintenons notre solution, bien que d'excellents auteurs aient qualifié cette opinion de grave erreur (2). Aubry et Rau disent que les père et mère ont l'obligation naturelle de doter leurs enfants. C'est aussi notre avis (t. XVII, n° 18); mais nous ne reconnaissons aux dettes naturelles qu'un seul effet, celui que la loi leur donne, c'est d'empêcher la répétition quand elles ont été volontairement acquittées. Il est inutile de rentrer dans ce débat, puisque aucun argument nouveau n'a été produit.

160. Puisque la dot est une libéralité, il importe beaucoup de déterminer qui est le donateur; c'est contre lui

(1) Voyez le tome XII de mes *Principes*, p. 436, n° 355.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 223, note 6, § 500. En sens contraire, Rodière et Pont, t. I, p. 82, n° 96, qui rétorquent l'accusation de grave erreur. Troplong s'est prononcé dans le même sens (t. I, p. 111, n° 187).

que le donataire a action et c'est à sa succession que la dot devra être rapportée. Il y a plusieurs cas à distinguer. Ce qui complique la difficulté, c'est que le code traite de la dot au chapitre de la *Communauté* et au chapitre du *Régime dotal*. Peut-on raisonner par analogie d'un de ces régimes à l'autre? En général, non; car ils ont une origine différente, et les principes qui les gouvernent diffèrent essentiellement. Toutefois, quand les dispositions que la loi consacre dans l'un de ces régimes ne sont que l'application d'un principe général, on peut et on doit les étendre à l'autre régime. Cela est de droit commun, puisque là où il y a même raison de décider, il doit y avoir même décision. Cela est aussi fondé en raison. La dot, considérée comme libéralité, ne change pas de nature et d'effets selon les divers régimes sous lesquels les époux donataires se marient. Quant aux donateurs, il y a également des principes généraux qui sont indépendants du régime des constituants; on peut donc les emprunter à l'un et à l'autre régime. Il n'y a d'exception que pour les règles qui découlent de la nature spéciale du régime sous lequel les époux donateurs sont mariés; il va sans dire que celles-là ne peuvent être étendues à un autre régime (1).

161. La dot est constituée par père et mère. Ils en sont débiteurs personnels, parce qu'ils se sont obligés personnellement. La dot doit donc être prise sur leurs biens, alors même que l'enfant doté aurait une fortune à lui. C'est l'application d'un principe élémentaire; celui qui parle au contrat et qui promet est débiteur. La circonstance que l'enfant donataire a des biens personnels n'empêche pas les constituants d'être débiteurs; car faisant une libéralité, ils la font sur leur patrimoine et non sur le patrimoine de l'enfant qu'ils gratifient. L'article 1546 le décide ainsi: « Quoique la fille dotée par les père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituants s'il n'y a stipulation contraire. » Cette disposition, quoique placée au chapitre du *Régime dotal*, est une de celles qui ne font qu'appli-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 223 et note 7, § 500.

quer les principes généraux de droit; elle est donc générale et de droit commun par sa nature (1).

162. Comment sont tenus les père et mère de la dot qu'ils constituent ensemble? Il y a deux articles qui répondent à la question. L'article 1544 porte: « Si les père et mère constituent conjointement une dot sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par parts égales. » Au chapitre de la *Communauté*, il y a une disposition analogue: « Si les père et mère ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun par moitié. » C'est l'application du principe élémentaire de la division des dettes; quand deux personnes promettent dans un contrat, la dette se divise entre elles par moitié. Que l'on n'objecte pas que les époux ne sont pas débiteurs de la dot; ils sont donateurs et débiteurs à ce titre, quelle que soit la cause de la donation; on doit donc leur appliquer le principe général.

163. L'article 1438 prévoit une difficulté. Les père et mère constituent une dot, mais elle est promise ou fournie en biens personnels à l'un des époux. En résultera-t-il que la dot lui est personnelle, de sorte qu'il soit considéré comme étant seul donateur? Non, dit la loi, la dot se divisera néanmoins. Lorsque la dot promise en argent a été fournie en biens personnels au père ou à la mère, il n'y a aucun doute; les deux époux ont parlé au contrat, ils se sont constitués débiteurs, peu importe lequel d'eux paye la dette; en payant toute la dette, l'un des époux paye ce qu'il doit personnellement et ce que doit son conjoint; ayant payé la dette d'un tiers, il a un recours contre lui. Si le bien personnel de l'un des père et mère a été promis en dot, la décision de la loi est la même; les deux époux restent néanmoins débiteurs personnels, puisqu'ils ont parlé au contrat en promettant l'un et l'autre la dot. Peu importe que la dot ait été promise en biens personnels à l'un des conjoints, cette circonstance ne concerne que l'exécution de la promesse, elle n'empêche pas que la promesse

(1) Rodière et Pont, t. I, p. 85, n° 97. Aubry et Rau, t. V, p. 223 et note 7.

ait été faite par deux débiteurs, donc chacun en est tenu pour moitié, sauf recours de celui des constituants qui la paye contre l'autre (1). L'article 1438 dit comment ce recours est réglé. L'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot a sur les biens de l'autre une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation. On considère le moment de la donation, parce que c'est alors que la propriété de la chose promise en dot se transmet.

164. L'article 1438, placé au chapitre de la *Communauté*, prévoit encore l'hypothèse où la dot aurait été fournie ou promise en effets de la communauté. Cela n'empêche pas que les deux époux doivent la dot, par la même raison que nous venons de donner; les époux parlent au contrat, donc ils en sont tenus personnellement. Ainsi la dot, quoique promise ou fournie en effets de la communauté, ne devient pas une charge de la communauté, en ce sens que la communauté soit débitrice (2).

Il résulte de là une conséquence très-importante. La femme peut renoncer à la communauté; dans ce cas, elle est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté tant à l'égard des créanciers qu'à l'égard du mari (art. 1494). Sera-t-elle dispensée de contribuer à la dot promise ou fournie en effets de la communauté? Non, car elle s'est obligée personnellement. Or, l'article 1494 ajoute que la femme renonçante reste tenue envers les créanciers lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari; donc elle devra payer la moitié de la dot sur la poursuite du donataire. Sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, dit la loi. La femme renonçante a-t-elle ce recours pour la dot? Pothier décide la question négativement; la femme ne peut pas invoquer le principe écrit dans l'article 1494, car cette règle ne concerne que les dettes de la communauté auxquelles la femme s'est obligée, elle ne s'étend pas aux dettes propres; or, la dette dont chacun des conjoints est tenu du chef de la dot n'est pas

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 652.

(2) Troplong, t. I, p. 363, n° 1233. Cassation, 16 novembre 1824, et Bordeaux, 6 décembre 1833 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1281).

une dette de la communauté, c'est une dette propre de chacun des conjoints pour la part dont il en est tenu (1).

Le principe que la femme renonçante reste tenue de sa part dans la dot qu'elle a promise n'a pas été admis sans contestation. Dumoulin enseignait l'opinion contraire (2), ce qui prouve qu'il y a un motif de douter. Que la femme renonçante reste obligée envers les créanciers, cela va sans dire; elle est tenue personnellement et elle ne peut se dégager de ce lien en renonçant à la communauté. Mais la loi lui donne un recours contre son mari, même pour les dettes qui provenaient originairement de son chef (article 1494). Il n'y a d'exception que pour les dettes contractées dans l'intérêt personnel de la femme : telles seraient les dettes qui concernent un de ses propres. La question se réduit donc à savoir si la dot est une de ces dettes personnelles que la femme doit supporter pour le tout. Les auteurs modernes se sont rangés à l'avis de Pothier; ils disent que la dot est une dette de la mère, et comme telle la dot est une dette personnelle (3). La jurisprudence s'est prononcée pour la même opinion, sauf un arrêt de la cour de Bordeaux (4) qui est resté isolé. Il y a un motif qui nous paraît déterminant en faveur de l'opinion générale, c'est l'autorité de Pothier; elle est décisive dans une matière toute de tradition.

Si l'on admet que la dot est une dette personnelle aux père et mère et que la femme renonçante en reste tenue, il s'ensuit que si la communauté l'a payée, la femme renonçante lui devra une récompense pour la part qu'elle y doit apporter. Pothier le dit (5), et une fois le principe admis, la conséquence n'est pas douteuse.

165. Le principe consacré par l'article 1438 et par l'article 1444 est fondé sur la volonté des parties contractantes; elles sont libres de manifester une volonté contraire. L'article 1438 le suppose, en ce qui concerne la

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 655. Duranton, t. XIV, p. 386, n° 285. Aubry et Rau, t. V, p. 224 et note 11, § 500.

(2) Dumoulin, *Sur la coutume de Paris*, § 115, n° 1.

(3) Troplong, t. I, p. 360, n° 1223.

(4) Bordeaux, 17 janvier 1854 (Daloz, 1855, 2. 212).

(5) Pothier, *De la communauté*, n° 649.

part pour laquelle chacun des époux est tenu de la dot; la dot est une libéralité, or chacun donne ce qu'il veut; l'un des époux peut donc stipuler qu'il sera tenu de la dot pour une part moindre que la moitié. De même la femme peut déclarer qu'elle n'entend doter que sur sa part dans la communauté, et qu'en cas de renonciation elle sera affranchie de toute contribution. La mère, dit Pothier, a pu ne pas doter, partant elle peut apposer à la donation telle condition que bon lui semble (1).

166. Nous avons supposé, avec le texte des articles 1438 et 1544, que les époux dotent conjointement. Cela veut-il dire que l'acte doit porter la déclaration que les père et mère dotent conjointement l'enfant commun? Non, certes; La loi ne parle pas d'une déclaration. Le mot *conjointement* veut dire que les père et mère parlent au contrat. Dès qu'ils y parlent, il y a deux débiteurs et, par suite, la dette se divise. Nous faisons cette remarque, parce qu'une cour s'y est trompée. Le mot *conjointement* ne se trouvait pas dans l'acte; mais, dit la cour de Bourges, il doit être suppléé facilement lorsque les père et mère stipulent ensemble pour satisfaire à leur obligation naturelle, à moins que les termes de l'acte n'indiquent qu'ils ont voulu doter séparément. Cela suppose que la loi exige que les époux déclarent doter conjointement, pour que chacun soit tenu de la moitié. Or, les articles 1438 et 1544 ne parlent pas de déclaration; il est donc inexact de dire que l'obligation conjointe peut ou doit résulter de l'ensemble des dispositions du contrat de mariage, comme le dit la cour de Bourges (2). Il y a obligation conjointe, par cela seul que les père et mère promettent la dot.

167. Si le père seul constitue la dot, il sera seul débiteur personnel pour le tout. La mère sera-t-elle tenue de la dot pour moitié si elle est présente au contrat? La négative est certaine; personne n'est obligé sans son consentement; or, dans l'espèce, la mère ne parle pas au contrat, elle ne promet pas, donc elle n'est pas obligée. L'article 1544, deuxième alinéa, va plus loin; il suppose que

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 650.

(2) Bourges, 29 juillet 1851 (Daloz, 1852, 2, 11).