

sent pas pour parfaire la dot, le constituant ne doit pas combler le déficit. Mais il peut manifester l'intention contraire; et toutes ces questions doivent être décidées d'après l'intention du constituant (1).

170. Il y a une clause très-usitée à Paris et dans d'autres pays de droit coutumier, car elle est d'origine coutumière; Pothier en fait mention. Les père et mère dotent conjointement l'enfant commun, mais en ajoutant que la dot est en totalité constituée par avancement d'hoirie sur la succession du premier mourant d'entre eux. Pothier donne une autre formule qui diffère dans les termes, mais qui est identique au fond, c'est que la dot sera imputée en entier sur la succession du prédécédé. Dire que la dot est imputée sur la succession du prémourant, c'est dire qu'elle sera rapportée à cette succession; or, toute donation rapportable est faite en avancement d'hoirie. Quel est le sens de cette clause? Pothier le dit; le prédécédé est censé avoir doté seul, il est seul débiteur de la dot (2).

Pothier dit que le prédécédé est censé avoir doté seul: en réalité, le conjoint qui survit a concouru à la dotation, puisque la dot a été constituée par les deux époux; mais les constituants ne s'engagent pas chacun pour moitié, chacun s'oblige éventuellement à supporter toute la dot dans le cas où il survivra, et, dans ce cas, le survivant ne sera pas tenu, puisque la condition sous laquelle il s'est obligé a défailli. Il est donc vrai de dire qu'il n'y a qu'un seul débiteur, sous condition.

La cour de cassation a jugé que cette clause était licite, puisqu'il est libre à ceux qui dotent de mettre à leur libéralité telle condition qu'ils veulent, pourvu qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Cette clause étant de tradition doit être interprétée dans le sens qu'elle a toujours eu. Les anciens jurisconsultes enseignaient que le survivant était censé n'avoir rien donné. Ainsi entendue, dit la cour de cassation, la clause est très-favorable aux enfants, parce que les père et mère sont

(1) En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, p. 225 et note 14.

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

d'autant plus disposés à doter leurs enfants quand le survivant n'a pas à craindre de se voir recherché et peut-être ruiné par des constitutions dotales disproportionnées à l'état de sa fortune personnelle. Il est vrai que les donataires peuvent être frustrés dans leurs espérances si la succession du prédécédé ne suffit point pour les remplir de la dot qui leur a été promise; mais, dit la cour, les donataires qui sont parties au contrat doivent savoir ce que les donateurs promettent et à quoi ils s'engagent (1). Libre aux parties de stipuler que si la part héréditaire de l'enfant dans la succession du prédécédé est inférieure à sa dot, il aura un recours contre le survivant pour le surplus (2). Mais pour que ce recours existe, il faut qu'il soit convenu. En l'absence d'une convention, l'enfant ne peut pas avoir d'action contre celui de ses père et mère qui survit, parce que le survivant n'est pas obligé.

171. La clause donne lieu à quelques difficultés dans l'application. On demande d'abord si l'enfant a action contre ses père et mère de leur vivant? Cela dépend de la volonté des parties contractantes; elles peuvent convenir que la dot ne sera exigible que contre le survivant. Mais la clause traditionnelle n'a pas ce sens. Les père et mère ne constituent pas la dot à terme, ils donnent actuellement, donc la dot est immédiatement exigible; seulement elle devra être rapportée pour le tout à la succession du prémourant, de sorte que l'obligation du survivant est résolue par sa survie. Or, les obligations contractées sous condition résolutoire sont pures et simples, elles doivent être exécutées de suite. L'enfant a donc action contre ses père et mère; reste à savoir pour quelle portion. Sur ce point, il faut appliquer le droit commun. On suppose que les époux se sont obligés conjointement, ils sont donc débiteurs chacun pour moitié, sauf résolution en faveur du survivant (3). Celui-ci, n'étant pas débiteur, se trouve avoir payé la moitié de la dot pour son conjoint prédécédé: il a

(1) Cassation, 11 juillet 1814 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1222).

(2) Paris, 16 mars 1850 (Daloz, 1850, 2, 167).

(3) Bourges, 29 juillet 1851 (Daloz, 1852, 2, 11). La doctrine est conforme (Aubry et Rau, t. V, p. 226, note 19, § 500).

par conséquent une action en indemnité contre sa succession pour cette moitié.

172. Que faut-il décider si la communauté se dissout par la séparation de biens? Il n'y a lieu à indemnité qu'en cas de survie; cette condition n'est pas accomplie par la séparation de biens; il faut donc appliquer par analogie ce que l'article 1452 dit des gains de survie: l'époux qui y a droit ne peut les exercer que s'il survit. Pour qu'il y ait action du vivant des époux, il faut supposer que l'un des conjoints a payé la totalité de la dot sur ses biens personnels; si, dans cette hypothèse, la communauté est dissoute par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, l'époux qui a payé la dot peut demander qu'on lui tienne compte, dans la liquidation, de la moitié de la dot qu'il n'était pas tenu de payer, sauf à régler définitivement, lors du décès de l'un des conjoints, l'indemnité à laquelle le survivant peut avoir droit (1).

173. Il se peut que la dot n'ait pas été payée du vivant des époux. Quel sera alors le droit de l'enfant à la mort de l'un de ses père et mère? Si l'on admet le principe traditionnel (n° 170), la décision est très-simple. Le survivant n'est pas débiteur, pas plus que s'il n'avait pas parlé au contrat, donc l'enfant n'aura pas d'action contre lui; il est créancier de la succession, et n'a d'action que contre elle. Quand la succession est solvable, il n'y a aucune difficulté. Si la succession est insolvable, l'enfant aura-t-il un recours contre le survivant? Non, le survivant n'est pas débiteur, il n'est pas donateur; dès lors l'enfant doté ne peut avoir d'action contre lui. Il en serait de même si la dot avait été payée par le défunt; le donataire devrait, dans ce cas, la rapporter comme héritier venant à la succession; il ne peut pas s'en prévaloir pour agir contre le survivant, car telle était la loi attachée à sa donation, puisque l'on suppose qu'elle formait un avancement d'hoirie (2).

Nous disons que la dot doit être rapportée pour le tout à la succession du prémourant. La cour de Paris avait

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 226 et suiv. et note 20, et les autorités qu'ils citent.

(2) Amiens, 20 juillet 1860 (Daloz, 1860, 5, 126, n° 6).

d'abord jugé le contraire, mais elle est revenue sur sa jurisprudence (1). Sa première décision se fondait sur les termes de la clause, c'étaient les termes traditionnels, que la dot serait imputée en totalité sur la succession du prémourant. Or, Pothier dit quel est le sens de cette clause; elle signifie que le prédécédé est seul débiteur, seul donateur; donc la dot doit être rapportée à la succession pour le tout. L'enfant donataire n'a qu'un moyen de conserver sa dot, c'est de renoncer à la succession. C'est le droit commun; le donataire qui renonce peut retenir le don jusqu'à concurrence de la portion disponible, l'excédant est sujet à réduction (2).

Il reste une dernière hypothèse: c'est le survivant qui a fourni la dot en tout ou en partie. Puisque, par l'effet de sa survie, il est considéré comme n'ayant jamais été débiteur, il aura une action en indemnité contre la succession pour laquelle il a fait le paiement.

N° 2. DU RAPPORT DE LA DOT.

174. La dot est sujette à rapport, comme toute libéralité. Dans l'application, il se présente des difficultés. On demande d'abord à la succession de qui la dot doit être rapportée. Aux termes de l'article 850, le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. D'ordinaire la dot est constituée par les père et mère de l'enfant; nous venons de dire quelle est, dans les diverses hypothèses, la part dont ils sont tenus, c'est cette part qui doit être rapportée à leur succession, bien entendu s'ils l'ont payée.

On suppose que la dot a été constituée solidairement par les père et mère, et que la mère l'a payée intégralement. Bien qu'il y ait deux constituants et deux donateurs, l'enfant ne doit rapporter la dot qu'à la succession de sa mère, car c'est d'elle seule qu'il a reçu la libéralité. La cour d'Amiens l'a jugé ainsi. On objecte que, d'après l'ar-

(1) Paris, 10 août 1843 et 16 mars 1850 (Daloz, 1850, 2, 167). Aubry et Rau, t. V, p. 226, note 17, § 500.

(2) Cassation, 4 juillet 1814 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1222). Paris, 16 mars 1850 (Daloz, 1850, 2, 167).

ticle 1438, la dot constituée conjointement par les père et mère est censée constituée par chacun pour moitié, alors même que la dot aurait été prise en entier sur les biens de l'un des constituants; on en conclut que, dans ce cas, le rapport est dû pour moitié à la succession des père et mère. Il nous semble que les auteurs confondent deux ordres d'idées très-distincts. L'article 1438 décide la question de savoir qui est débiteur de la dot; les deux époux le sont, de sorte que celui qui a fourni la dot a une récompense contre son conjoint. Autre est la question de savoir si l'enfant doit rapporter la dot qu'il a reçue intégralement de sa mère, par moitié à la succession de sa mère et par moitié à celle de son père. On ne peut rapporter que ce que l'on a reçu; or, dans l'espèce, l'enfant n'a rien reçu de son père, donc il ne doit rien rapporter à sa succession. La mère a une action contre le père, dont elle a payé la part contributive dans la dot, mais cette action est étrangère à l'enfant doté: il a reçu la dot de sa mère, il la rapporte à sa succession (1).

175. Cette même difficulté se rencontre dans une hypothèse analogue. La dot est constituée par père et mère en biens propres à l'un d'eux; celui qui a fourni la dot vient à prédécéder. L'enfant doit-il rapporter en entier à la succession du prémourant les biens qu'il a reçus? ou rapporte-t-il les biens par moitié à la succession de chacun de ses père et mère? La jurisprudence s'est prononcée dans ce dernier sens. Nous croyons qu'il faut décider la question comme nous l'avons fait dans l'hypothèse jugée par la cour d'Amiens. Quoiqu'il y ait deux constituants, il n'y a, à l'égard de l'enfant, qu'un seul donateur, c'est celui qui a fourni la dot; le conjoint ne lui a rien donné, puisque les biens n'appartenaient point à ce conjoint, et personne ne peut donner ce qu'il n'a pas; l'enfant recevant les biens de l'un des constituants doit les rapporter à sa succession; il ne reçoit rien de l'autre, donc il ne doit rien rapporter. La cour de cassation objecte l'article 1438 :

(1) Amiens, 10 novembre 1853 (Daloz, 1855, 2, 108). Comparez Duranton, t. VII, n° 245. Toullier, t. II, 2, n° 464; Vazeilles, sur l'article 850, n° 4.

les père et mère qui dotent conjointement l'enfant commun sont censés avoir doté chacun pour moitié, alors même que la dot a été fournie en biens personnels à l'un des époux, sauf l'action en indemnité de l'époux dont l'immeuble a été constitué en dot sur les biens de l'autre pour la moitié de ladite dot. Nous avons répondu d'avance à l'objection: l'article 1438 décide une question de dette, la question de savoir dans quelle proportion chacun des époux doit contribuer à la dot; l'article ne dit pas à la succession de qui la dot doit être rapportée. Cette question est tout autre, elle se décide par les principes qui régissent le rapport: la dot se rapporte à la succession du donateur, c'est-à-dire de celui qui a transmis au donataire la propriété des choses données, donc à celui des constituants qui a fourni la dot. La cour de cassation donne une autre interprétation à l'article 1438; elle suppose que la loi dit que chacun des père et mère est donateur pour moitié des biens qui sont personnels à l'un d'eux; mais comment concevoir que celui à qui les biens n'appartiennent pas en donne la moitié? Pour expliquer cette singulière anomalie, la cour de cassation a recours à une fiction; elle suppose que la loi transmet fictivement la propriété des biens donnés, par moitié, à celui des constituants à qui ils n'appartiennent pas; c'est en vertu de cette transmission fictive que celui-ci se trouve propriétaire et peut donner. Notre réponse est simple et péremptoire; il n'y a pas une trace de cette fiction dans le texte, et il n'appartient pas à l'interprète de créer des fictions (1).

176. Nous avons supposé que la dot était constituée en biens propres à l'un des époux. Que faut-il décider si la dot est constituée en argent et si un immeuble est donné en payement? Si l'immeuble appartient aux deux constituants, par exemple, si c'est un effet de leur communauté, il n'y a aucun doute; la dation en payement, comme le mot le dit, n'est qu'une exécution de la dette; l'enfant reçoit donc la dot qui lui a été promise et, par suite, il doit le rapport d'une somme d'argent et non d'un immeuble. Il

(1) Cassation, 16 novembre 1824, et Bordeaux, 6 décembre 1833 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1281). Comparez Troplong, t. I, p. 365, n° 1243.