

paration de biens, l'action est exercée par la femme. Elle dure dix ans, comme toute action en nullité.

Le mari sera-t-il tenu, dans ce cas, des dommages-intérêts? Il n'est pas nécessaire qu'il déclare, dans le contrat, que le bien vendu est dotal; car, quoiqu'il y figure comme vendeur, c'est, en réalité, sa femme seule qui vend, le mari ne fait que l'autoriser; il ne s'oblige donc pas envers l'acheteur. En tout cas, celui-ci ne peut pas objecter le défaut de déclaration, puisque la femme figure à l'acte comme vendant un immeuble qui lui appartient, et le contrat de mariage apprend à l'acquéreur que la femme est dotale (1).

IV. De la confirmation et de la ratification.

510. Toute convention sujette à nullité peut être confirmée (art. 1338); il n'y a d'exception que lorsque la nullité est d'ordre public. L'aliénation d'un fonds dotal peut donc être validée si ceux qui avaient le droit d'en demander la nullité y renoncent, car le vice qui l'entache n'est pas d'ordre public; si la vente est nulle, c'est uniquement dans l'intérêt de la femme. Celle-ci peut donc confirmer l'acte conformément à l'article 1338. On suppose, bien entendu, que l'acte est nul, c'est-à-dire que c'est la femme qui a aliéné le fonds dotal. C'est l'application des principes généraux qui régissent la confirmation. Il faut décider, en vertu du même principe, que la femme ne peut confirmer l'aliénation qu'après la dissolution du mariage, car la confirmation faite pendant le mariage serait entachée du même vice que la vente; la femme ne pourrait pas confirmer après la séparation de biens, car elle ne peut pas aliéner tant que le mariage dure. Quant au mari, il ne peut jamais confirmer, car il ne peut jamais aliéner un immeuble qui ne lui appartient pas (2).

511. Y a-t-il lieu à confirmation quand c'est le mari qui a aliéné le fonds dotal? Non, car l'aliénation est con-

(1) Duranton, t. XV, p. 610, n° 527. Mourlon, t. III, p. 170, n° 404.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 566, note 36, § 537. Colmet de Santerre, t. VI, p. 511, n° 232 bis XXII.

sidérée, à l'égard de la femme, comme si elle n'existait point; si elle agit, ce n'est pas par voie de demande en nullité, elle revendique un fonds qui n'a pas cessé de lui appartenir. La vente pourrait-elle être validée par la ratification, c'est-à-dire par le consentement que la femme donne à la vente à une époque où elle est capable de vendre, après la dissolution du mariage (1)? Aux termes de l'article 1998, la ratification équivaut au mandat; mais cela suppose que le tiers a agi au nom du maître, quoique sans pouvoir, ou excédant son pouvoir, ce qui est le cas prévu par l'article 1998. Ce n'est pas ainsi que les choses se passent quand le mari aliène un fonds dotal; il l'aliène en son nom, ce qui exclut la ratification proprement dite; le consentement ou l'approbation donnée par la femme sera, à vrai dire, une vente nouvelle.

N° 2. DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DU FONDS DOTAL.

512. « Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage » (art. 1561). Cette disposition est-elle une conséquence du principe établi par l'article 2226, aux termes duquel « on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce? » Les fonds dotaux sont mis hors du commerce pendant le mariage; donc, pourrait-on dire, ils sont imprescriptibles. Nous ne croyons pas que tel soit le sens de l'imprescriptibilité du fonds dotal. La loi ne dit pas que les immeubles dotaux sont hors du commerce; en effet, l'expression est trop absolue, puisqu'il y a des cas dans lesquels ces biens peuvent être aliénés. Or, l'article 2226 suppose que les choses sont véritablement hors du commerce, et il en déduit comme conséquence l'imprescriptibilité absolue; tandis que les fonds dotaux ne sont pas absolument imprescriptibles, comme nous allons le dire. C'est plutôt une suspension de la prescription pendant le mariage, et une nouvelle garantie que la loi accorde à la femme pour la conservation de sa dot.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 511, n° 232 bis XXII.

Le législateur ne veut pas que la femme perde ses biens par l'aliénation qu'elle en consentirait; il a aussi dû empêcher que la femme ne perdît ses biens par la prescription. Voilà pourquoi il les déclare imprescriptibles. Mais ils ne le sont que pendant le mariage; après la dissolution du mariage, les biens dotaux peuvent être aliénés, ils rentrent dans le commerce et sont soumis au droit commun; ils doivent, par conséquent, devenir prescriptibles, c'est-à-dire que la prescription qui ne court pas pendant le mariage commence à courir après la dissolution du mariage. Par la même raison, les immeubles dotaux sont prescriptibles, même pendant le mariage, quand les époux les ont déclarés aliénables par leurs conventions matrimoniales; ce ne sont pas là des fonds dotaux dans le sens propre du mot, puisque le caractère distinctif de la dotalité leur manque. Ces immeubles restant dans le droit commun quant à l'aliénation, il n'y avait pas de raison pour les soustraire au droit commun quant à la prescription.

513. Le principe que les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage reçoit deux exceptions en vertu de l'article 1561. D'abord lorsque la prescription a commencé avant le mariage, elle continue à courir pendant le mariage. La raison en est que les conventions matrimoniales ne peuvent pas porter atteinte au droit des tiers qui sont en voie de prescrire. Si les fonds dotaux étaient hors du commerce d'une manière absolue, on en aurait dû conclure que la prescription, même commencée avant le mariage, devrait cesser de courir pendant le mariage; mais la loi veut seulement empêcher que le fonds dotal ne se perde par la prescription en vertu d'une cause survenue pendant le mariage; or, si la prescription avait déjà commencé en faveur d'un tiers avant le mariage, le fait du mariage y est entièrement étranger, la prescription se serait accomplie, quand même il n'y aurait pas eu de mariage; il n'y a donc pas de raison pour que le mariage l'arrête (1).

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 170, n° 406. Colmet de Santerre, t. VI, p. 521, n° 233 bis III.

514. Le principe de l'imprescriptibilité reçoit une seconde exception en vertu du deuxième alinéa de l'article 1561, qui porte : « Les immeubles dotaux deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé; » c'est-à-dire quand même la prescription aurait seulement commencé pendant le mariage. Pourquoi la prescription court-elle après la séparation de biens et, par conséquent, après la séparation de corps? Cette disposition prouve qu'il n'est pas exact de dire que les fonds dotaux sont hors du commerce pendant le mariage; en effet, le mariage subsiste, quoique les époux soient séparés de biens, et l'inaliénabilité subsiste; ainsi, quoique inaliénables, les fonds dotaux deviennent prescriptibles. La raison en est qu'après la séparation de biens la femme reprend l'administration de son patrimoine, elle a l'exercice de toutes ses actions; dès lors c'est à elle de veiller à ses intérêts en interrompant la prescription, en revendiquant ses biens contre ceux qui les possèdent sans titre. Il n'y avait plus de motif de maintenir l'imprescriptibilité, puisque le régime dotal, par suite duquel les fonds dotaux étaient imprescriptibles, est dissous et remplacé par un autre régime, sous lequel la prescription court toujours. On rentre dans le droit commun, parce que l'exception n'a plus de raison d'être.

Toutefois cette disposition de l'article 1561, qui ne se trouvait pas dans le projet et que le Tribunat y a introduite, est, à certains égards, une anomalie. Pourquoi les fonds dotaux sont-ils imprescriptibles? Parce qu'ils sont inaliénables. La logique demanderait donc qu'ils restent imprescriptibles tant qu'ils ne peuvent pas être aliénés; or, l'inaliénabilité subsiste après la séparation; l'imprescriptibilité devrait donc aussi subsister. L'inconséquence s'explique par la défaveur qui frappe le régime dotal; si on l'a admis, c'est pour donner à la femme une garantie contre son mari; à la rigueur, la loi aurait pu décider que la femme n'a plus besoin de cette garantie quand elle est séparée de biens, car il n'est pas probable que la femme séparée consente à aliéner en faveur de son mari, alors

que pour sauver sa dot elle a provoqué la dissolution du régime. C'est donc déjà une faveur pour la femme que l'inaliénabilité soit maintenue après la séparation de biens. Fallait-il maintenir l'imprescriptibilité? Logiquement, la loi aurait dû le faire, et le projet le faisait : mais dans une matière aussi exceptionnelle et aussi défavorable que l'inaliénabilité des fonds dotaux, le législateur ne s'est pas arrêté devant une inconséquence; il a préféré rentrer dans le droit commun en ce qui concerne la prescription : la femme ayant, après la séparation de biens, les droits qu'elle a après la dissolution du mariage, à l'autorisation près, il n'y avait pas de motif pour maintenir la garantie exceptionnelle de l'imprescriptibilité (1).

515. Cette anomalie donne lieu à de sérieuses difficultés dans l'application de l'article 1561. Il y a des cas dans lesquels il n'y a aucun doute. Un tiers usurpe, sans titre aucun, un terrain dotal : il ne peut pas prescrire pendant le mariage, mais il commencera à prescrire après la séparation de biens. Il en est de même dans tous les cas où le tiers possesseur du fonds dotal invoque la prescription acquisitive. S'il a acquis un fonds dotal par vente ou donation, ou legs de celui qui n'en était pas propriétaire et s'il est de bonne foi, il pourrait usucaper; il ne le peut pas pendant le mariage de la femme à qui ce fonds appartient, mais il pourra commencer à usucaper après la séparation de biens.

Faut-il aussi appliquer la disposition de l'article 1561 au cas où le tiers possède en vertu d'une vente consentie par le mari ou par la femme? La question est controversée et il y a doute. L'article 1561 n'est pas le seul qui traite de la prescription du fonds dotal, notre question est prévue et décidée par l'article 1560. Après avoir dit que la femme peut faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, la loi ajoute : sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription pendant sa durée; et, continue l'article, la femme aura le même droit après la séparation de biens. Ainsi l'action par laquelle la femme demande

(1) Mourlon, t. III, p. 171, nos 407-409 Colmet de Santerre, t. VI, p. 521 n° 233 bis IV.

la révocation de l'aliénation est imprescriptible pendant le mariage, quoique la femme puisse agir après la séparation de biens. Voilà la décision de notre question, elle est favorable à la femme; le tiers contre lequel elle agit après la dissolution du mariage ne peut pas lui opposer la possession pendant le mariage, quoiqu'il y ait eu séparation de biens et que la femme séparée ait eu le droit d'agir après le jugement de séparation. Conçoit-on qu'après avoir décidé, dans l'article 1560, que l'action de la femme est imprescriptible pendant le mariage, quoiqu'il y ait séparation de biens, la loi dise, dans l'article 1561, que l'action devient prescriptible après la séparation? A s'en tenir aux articles 1560 et 1561, il faudrait décider que cette dernière disposition n'est pas applicable à l'action qui appartient à la femme pour faire révoquer l'aliénation.

Mais il y a encore un autre article : aux termes de l'article 2255, la prescription ne court pas, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561. Cette disposition prévoit l'aliénation d'un fonds dotal, donc le cas où le fonds dotal est aliéné par le mari ou par la femme; la loi décide que la prescription ne court pas pendant le mariage, mais elle s'en réfère à l'article 1561, lequel, après avoir dit que le fonds dotal est imprescriptible pendant le mariage, ajoute une restriction pour le cas où il y a séparation de biens; donc, d'après les articles 1561 et 2255, il faut dire que la prescription de l'action en révocation commence à courir après la séparation. On serait tenté de croire qu'il y a une erreur dans l'article 2255, qu'au lieu de citer l'article 1561, il aurait dû citer l'article 1560. Mais rien ne prouve qu'il y ait erreur, et l'on ne peut pas effacer un article pour la commodité de l'interprète. Il faut donc essayer de concilier les diverses dispositions du code.

Nous croyons qu'il faut distinguer si l'aliénation du fonds dotal a été consentie par le mari ou par la femme. Quand le mari a aliéné, l'action de la femme est une revendication (n° 504); le tiers contre lequel elle revendique peut lui opposer la prescription acquisitive; c'est le droit

commun. Or, la prescription acquisitive du fonds dotal est régie par l'article 1561; la femme peut et doit agir après la séparation de biens, si elle n'agit pas, le tiers possesseur peut lui opposer la prescription qui a couru après la séparation. C'est le cas d'appliquer les articles 1561 et 2255; malgré la généralité de ses termes, l'article 1560 n'est applicable qu'à l'action en nullité proprement dite, c'est-à-dire à la prescription extinctive, comme nous le dirons plus loin; la prescription acquisitive est régie par l'article 1561; et, dans l'espèce, le tiers invoque la prescription acquisitive, car la femme revendique, elle n'agit pas en nullité. La loi, ainsi interprétée, peut se justifier; en effet, la femme a demandé et obtenu la séparation de biens pour sauver sa dot; elle doit donc veiller à tous ses intérêts et, par conséquent, agir contre le tiers à qui le mari a vendu un fonds dotal. On objecte que la femme reculera devant une action qui soumettra le mari à des dommages-intérêts envers l'acheteur. La réponse à l'objection se trouve dans l'article 2256: si réellement l'action de la femme doit réfléchir contre le mari, la prescription est suspendue; par suite, la femme peut attendre la dissolution du mariage pour agir contre le tiers possesseur. Que si l'action ne doit pas réfléchir contre le mari, la femme séparée agira, sans crainte de son mari, puisqu'elle a eu le courage de former contre lui une action plus désagréable, celle en séparation de biens.

Reste l'hypothèse où le fonds dotal a été aliéné par la femme; elle a alors l'action en nullité de l'article 1304. Doit-elle l'intenter après la séparation de biens? S'il n'y avait que les articles 1560, 1561 et 2255, il faudrait répondre affirmativement, car l'article 2255 ne distingue pas par qui l'action a été intentée, et comme il renvoie à l'article 1561, il décide implicitement que l'action devient prescriptible après la séparation de biens. Mais l'article 1304, en vertu duquel la femme agit, ne permet pas d'appliquer l'article 1561. C'est un nouveau conflit, mais ici il doit se vider en faveur de la femme. En effet, la prescription de l'article 1304 est une confirmation; or, il est impossible que la femme confirme une aliénation tant

qu'il lui est défendu d'aliéner; et l'inaliénabilité subsistant après la séparation de biens, la conséquence évidente est que la femme ne peut confirmer (n° 510); donc la prescription ne peut pas courir contre elle (1).

§ III. Des exceptions au principe de l'inaliénabilité du fonds dotal.

NO I. DES CAS OÙ LE CONTRAT DE MARIAGE PERMET L'ALIÉNATION.

516. Aux termes de l'article 1557, « l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. » Cette disposition est inutile, en ce sens qu'elle ne fait qu'appliquer au régime dotal la règle générale de l'article 1387. Les époux peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Or, le droit d'aliéner le fonds dotal, loin d'être en opposition avec l'intérêt général, est un retour au droit commun; c'est plutôt le principe de l'inaliénabilité qui est contraire à l'ordre public, et ce n'est que malgré lui que le législateur l'a consacré. Il allait donc de soi que les parties peuvent déroger à l'inaliénabilité, comme ils peuvent déroger à toutes les règles que le code a empruntées à la tradition, sans vouloir les imposer aux époux.

La remarque n'est pas sans importance; elle sert à décider une question sur laquelle la jurisprudence de la cour de cassation a répandu quelque doute. L'article 1554, qui établit le principe de l'inaliénabilité, dit que les immeubles dotaux ne peuvent être *aliénés* ou *hypothéqués*. Voilà la règle sous le régime dotal. L'article 1557 permet d'y déroger, mais il ne le permet que pour le droit d'aliéner; donc le droit d'hypothéquer reste compris dans la règle, c'est-à-dire dans la prohibition. Tel est le raisonnement

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 568, note 40, § 537. Comparez Colmet de Sarterre, t. VI, p. 513, nos 232 bis XXV-233 bis IV. Cassation, 1^{er} mars 1847 (Daloz, 1847, 1, 209); Rejet, 4 juillet 1849 (Daloz, 1849, 1, 330).