

mobilière (1). Ce qui fait que les créanciers resteront régulièrement sans action aucune contre la femme, à moins que l'on n'admette qu'ils peuvent saisir l'excédant des revenus sur les besoins (1).

SECTION V. — De la séparation de biens.

553. L'article 1563 porte : « Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants. » Comment la dot peut-elle être mise en péril sous un régime qui rend la dot inaliénable, même la dot mobilière, dans l'opinion que la jurisprudence a consacrée? La dot peut être mise en péril, en ce sens que le mari la laisse périr en n'agissant pas contre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux; et l'action de la femme contre les tiers et le recours contre son mari peuvent être inefficaces, soit en cas d'insolvabilité, soit en cas de revendication des meubles dotaux, quand les tiers peuvent invoquer la maxime qu'En fait de meubles, la possession vaut titre. La dot peut encore être mise en péril quand le mari dissipe les deniers dotaux dont il est devenu propriétaire, et que la restitution de la dot est compromise par le mauvais état de ses affaires. Enfin la dot est mise en péril lorsque le mari n'emploie pas aux besoins du ménage les revenus et les fruits des biens dotaux. Dans toutes ces hypothèses, la femme a intérêt à reprendre l'administration et la jouissance de ses biens dotaux. Tel est l'objet de la séparation de biens que la loi lui donne le droit de poursuivre.

554. D'après l'article 1563, on pourrait croire que la séparation de biens sous le régime dotal est identique avec la séparation prononcée sous le régime de communauté. En effet, la loi renvoie au chapitre de la *Communauté*; d'ailleurs le mot seul de *séparation de biens* implique la dissolution du régime que les époux avaient stipulé en se

(1) Aubry et Rau, t. V. p. 611, note 22, § 538. En sens contraire. Troplong, t. II, p. 290, n° 3212.

mariant; les conventions matrimoniales sont rompues et remplacées par un nouveau régime, lequel est le même, sous quelque régime que la séparation soit prononcée. Tel est, en effet, le principe; mais il reçoit des exceptions importantes quand la séparation met fin au régime dotal.

Il est de l'essence de toute séparation de biens que la femme reprenne la libre administration de ses biens et qu'elle en ait la libre jouissance (art. 1449, 1536, 1576); ce qui veut dire que la femme est affranchie de la puissance maritale pour tous les actes de jouissance et d'administration, elle peut les faire sans autorisation du mari ni de justice. Sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre la femme dotale et la femme commune, quand elles sont séparées de biens. Il faut donc appliquer à la femme dotale ce qui a été dit, au chapitre de la *Communauté* et au chapitre des *Régimes exclusifs de communauté*, de la capacité de la femme séparée de biens. Mais si la capacité est la même en principe, la condition des biens diffère, et elle entraîne des différences considérables entre la femme dotale et la femme non dotale.

555. La femme séparée de biens peut, en général, aliéner ses biens meubles et immeubles; elle peut même, d'après l'article 1449, aliéner son mobilier et en disposer sans autorisation maritale. Elle peut aussi s'obliger pour les besoins de son administration, et, en s'obligeant, elle oblige ses biens mobiliers, dont elle a la libre disposition. Quand elle est autorisée par le mari, elle devient pleinement capable de disposer de ses biens directement ou indirectement. En est-il de même de la femme dotale? Logiquement ses droits devraient être les mêmes, puisque sa capacité est identique. Mais la condition des biens est différente : les biens dotaux restent inaliénables après le jugement de séparation. La loi le dit des immeubles constitués en dot : ils ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage* (art. 1554); donc l'inaliénabilité survit à la dissolution du régime et elle subsiste tant que le mariage dure. C'est une anomalie au point de vue juridique; établie comme conséquence du régime dotal, l'inaliénabilité devrait cesser avec le régime dont elle est le caractère

distinctif. Elle cesse dans un de ses effets : les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens (art. 1561). Pourquoi, devenus prescriptibles, les biens dotaux ne deviennent-ils pas aliénables? Le motif pour lequel la loi a établi l'inaliénabilité subsiste, quoiqu'il n'ait plus la même force. C'est comme garantie contre l'influence abusive du mari que la femme stipule la dotalité; elle veut se prémunir contre sa propre faiblesse; l'effet de l'inaliénabilité doit être que la dot de la femme reste entière à la dissolution du mariage. Il est vrai que la séparation de biens poursuivie par la femme relâche le lien qui existe entre les époux, la femme a prouvé qu'elle sait défendre ses intérêts contre son mari; pécuniairement elle n'a plus rien de commun avec lui. Cependant il y a toujours lieu de craindre que le mari ne cherche à rétablir ses affaires aux dépens de la femme en l'engageant à aliéner ses biens pour lui donner quelque crédit; le danger, quoique moindre, subsistant, il fallait maintenir la garantie de l'inaliénabilité tant que le mariage dure. Si néanmoins les immeubles dotaux deviennent prescriptibles, c'est que la femme séparée a l'exercice des actions dotales; rien ne l'empêche donc de sauvegarder ses intérêts. La doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes sur ce point (1).

556. Faut-il appliquer à la dot mobilière ce que la loi dit des immeubles dotaux? Dans le système de la jurisprudence, l'affirmative ne peut guère être contestée. Les meubles dotaux sont inaliénables, comme les immeubles dotaux, en ce sens que la femme n'en peut disposer ni directement ni indirectement. Puisqu'elle doit retrouver sa dot entière à la dissolution du mariage, on doit l'empêcher de l'aliéner ou de compromettre ses droits, de quelque manière que ce soit, tant que le mariage dure (2). Toutefois il résulte de la jurisprudence de singulières anomalies qui ne témoignent pas en faveur du principe qu'elle

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 618, note 3, § 539. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VI, p. 538, n° 235 bis I.

(2) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. V, p. 619, note 9, et p. 621, note 14, § 539).

a consacré. La dot mobilière n'est pas inaliénable d'une manière absolue, puisque l'on admet que le mari en peut disposer. A quel titre en dispose-t-il? En vertu de son pouvoir d'administration; or, après la séparation de biens, la femme reprend la libre administration de ses biens; si le mari peut aliéner comme administrateur, à plus forte raison la femme devrait-elle avoir ce droit, puisque, à la qualité d'administrateur elle joint celle de propriétaire. La jurisprudence reconnaît que l'aliénation des effets mobiliers peut être une nécessité, c'est parfois le seul moyen de sauver la dot. Eh bien, on enlève à la femme ce moyen de salut; on compromet donc ses intérêts à force de vouloir les sauvegarder. Que la séparation de biens ne change rien à l'inaliénabilité, soit, mais on ne conçoit pas qu'elle l'augmente; avant la séparation, le mari pouvait disposer de la dot mobilière; après la séparation, toute aliénation est prohibée et devient impossible. C'est une anomalie qui juridiquement est inexplicable(1).

557. L'inaliénabilité s'étend-elle aux revenus des biens dotaux? Nous avons dit qu'à notre avis l'inaliénabilité des revenus est une création de la jurisprudence; nos textes l'ignorent. De là les incertitudes et les variations de la doctrine en cette matière. Il est difficile de dire quelle est la doctrine, il n'y en a pas : ce qui est vrai aujourd'hui cesse de l'être demain.

Les revenus des immeubles dotaux sont-ils inaliénables en ce sens que les créanciers antérieurs à la séparation de biens ne peuvent pas les saisir? S'ils peuvent les saisir, le peuvent-ils pour la totalité, ou seulement jusqu'à concurrence de la portion qui excède les besoins du ménage? La cour de cassation s'est prononcée pour la première opinion, vivement combattue par la plupart des auteurs. Le code ne dit pas que les revenus dotaux sont frappés d'inaliénabilité, on l'induit de la destination des fruits; quand cette destination est remplie et qu'il reste un excédant, pourquoi la femme n'en pourrait-elle pas disposer aussi bien que le mari? Donc, disent les auteurs, la femme doit

(1) Comparez Marcadé, t. VI, p. 51, n° III de l'article 1554.

avoir le droit de les engager par les obligations qu'elle contracte. Non, répond la cour de cassation, car la *loi veut* que la femme, lors de la dissolution du régime, retrouve sa dot franche et libre de tous engagements antérieurs à la séparation (1). Si la cour disait que la *jurisprudence veut*, elle serait plus dans le vrai; seulement on n'est pas sûr que la jurisprudence voudra demain ce qu'elle veut aujourd'hui.

La cour de cassation a varié plus d'une fois en ce qui concerne l'effet des engagements que la femme dotale contracte après la séparation de biens. Il est certain que la femme n'engage pas la propriété de ses biens dotaux, puisque la dot reste inaliénable; mais engage-t-elle au moins ses revenus? Par un premier arrêt, la chambre civile a décidé que les créanciers pouvaient saisir le mobilier dotal dans la limite de ce qui excède les besoins du ménage; puis deux arrêts de cassation ont jugé que les revenus des biens dotaux pouvaient être saisis pour la totalité. C'est la bonne opinion, à notre avis. Après cela, la chambre des requêtes est revenue à la première jurisprudence, et la chambre civile s'y est ralliée. Est-ce la dernière variation? Qui oserait le dire? Toujours est-il que pour le moment il est de doctrine et de jurisprudence que la femme séparée qui s'oblige engage la portion de ses revenus qui dépasse les besoins du ménage (2). Inutile de dire combien cette opinion est vague et arbitraire. Qu'est-ce que les besoins? Sont-ce les besoins réels, ceux que la nature nous donne? Tient-on compte des besoins factices? Comment les tiers pourront-ils traiter avec la femme sur la foi d'une garantie aussi peu solide? On aboutit, en définitive, au pouvoir discrétionnaire du juge; c'est lui qui a déclaré les revenus inaliénables dans une certaine mesure, c'est encore lui qui détermine quelle est cette mesure. Faut-il s'étonner que le régime dotal soit une mine de procès?

(1) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 608, note 16, § 538.

(2) Nous citons le dernier arrêt de cassation, 27 juillet 1875 (Daloz, 1875, I, 401), qui n'est pas même motivé: on dirait que c'est un axiome.

558. L'inaliénabilité, avec les conséquences qui en résultent, est-elle la seule exception que l'on doive admettre aux principes généraux qui régissent la séparation de biens sous les autres régimes? On demande si, dans le silence du contrat, la femme séparée peut exiger et recevoir le remboursement de ses reprises et de ses capitaux sans être tenue de justifier d'un emploi. Les auteurs sont divisés, ainsi que la jurisprudence; la cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative. Quand on ne consulte que le texte et les principes, la solution n'est pas douteuse. Qu'est-ce que la séparation de biens? C'est le droit pour la femme de reprendre la libre administration et la jouissance de ses biens. Elle peut et elle doit demander le remboursement de ses reprises (art. 1444); et tout administrateur, même celui qui administre les biens d'autrui, peut toucher les créances et recevoir les capitaux. Quant à l'obligation de faire emploi, elle n'existe qu'à charge de l'administrateur, puisqu'il doit gérer en bon père de famille; les tiers n'en sont pas responsables, et ils ne peuvent se dispenser de payer sous prétexte de défaut d'emploi. Tel est le droit commun. Est-ce que la loi y déroge en ce qui concerne la femme dotale? Non, donc elle a les droits qui appartiennent à toute femme séparée de biens. Les dotalistes ont essayé d'étendre au remboursement des reprises et capitaux les entraves que le régime dotal crée pour la garantie de la femme. On répond, et la réponse est décisive, que la loi ignore cette nouvelle garantie. Si la femme veut l'avoir, qu'elle s'impose cette chaîne par contrat de mariage et qu'elle l'impose aux tiers qui traitent avec elle; reste à savoir si, à force de garanties, elle trouvera encore quelqu'un qui veuille traiter avec elle. Toujours est-il qu'il ne saurait y avoir un emploi obligatoire pour les tiers sans loi et sans convention (1). Nous croyons inutile d'insister pour démontrer ce que le silence de la loi suffit pour établir.

559. Comment la femme séparée contribue-t-elle aux

(1) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. V, p. 620 et note 12, § 539.

charges du mariage? La loi ne contient qu'un article sur la séparation de biens, et cette disposition renvoie aux articles du code sur la séparation judiciaire sous le régime de la communauté légale; elle renvoie donc à l'article 1448, aux termes duquel la femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Le motif de cette contribution proportionnelle s'applique également à la femme dotale; la séparation de biens est prononcée lorsque les affaires du mari sont en désordre, lorsque, par conséquent, sa solvabilité est douteuse; dès lors la loi devait admettre comme règle que la femme contribue aux frais du ménage dans la proportion de ses revenus et, prévoyant qu'il ne reste rien au mari, elle décide que la femme, dans ce cas, supportera les dépenses pour le tout. Colmet de Santerre va plus loin; il enseigne que la femme doit fournir tous ses revenus dotaux au mari, chargé de pourvoir aux charges du mariage (1). C'est un système extralégal, qui n'est ni celui de la séparation conventionnelle (art. 1537), ni celui de la séparation judiciaire; nous croyons inutile de le discuter.

SECTION VI. — De la restitution de la dot.

§ 1^{er}. *Quand et sous quelles conditions la dot doit-elle être restituée.*

560. La section III, qui traite de la restitution de la dot, ne prévoit qu'un cas dans lequel la dot doit être restituée, c'est la dissolution du mariage; par conséquent, la mort de l'un des époux ou le divorce. Il y a un autre cas qui résulte implicitement de l'article 1563, c'est quand la femme obtient la séparation de biens et, par suite, lorsqu'elle demande la séparation de corps (art. 311). Quand la femme reprend l'administration et la jouissance de ses

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 537, n° 233 bis XXX

biens, il va sans dire que les droits du mari cessent et qu'il doit restituer la dot à la femme. Si la loi ne parle que de la dissolution du mariage, c'est parce que telle est la cause ordinaire qui donne lieu à la restitution de la dot; ce que le code dit de ce cas s'applique naturellement aux autres circonstances dans lesquelles la dot doit être restituée.

561. La femme qui demande la restitution de la dot est demanderesse, elle doit donc prouver le fondement de sa demande. Elle doit d'abord établir que le mari a reçu la dot. La dot peut avoir été promise sans qu'elle ait été payée; or, le mari ne doit restituer la dot que s'il l'a reçue. Donc la femme doit prouver ce fait. Il faut ensuite que la femme établisse la consistance de la dot. Si elle s'est constitué tous ses biens présents, elle doit prouver quels sont les biens qu'elle possédait lors du mariage; si elle s'est constitué ses biens à venir, elle doit établir la consistance des biens qui lui sont échus par succession ou donation. Il en est de même des biens qui lui ont été donnés en contrat de mariage. Comment la femme fera-t-elle cette preuve? En principe, d'après le droit commun, sauf la disposition exceptionnelle de l'article 1569.

562. Pour l'application du principe, il faut distinguer si la dot a été promise par un tiers ou si la femme s'est constitué ses biens en dot. Nous supposons d'abord qu'un tiers ait promis une dot à la femme: comment prouvera-t-elle que le mari l'a reçue? Il faut appliquer le droit commun. La femme peut invoquer la disposition de l'article 1348, aux termes duquel le demandeur est admis à la preuve par témoins dans tous les cas où il s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale; or, telle est la situation de la femme; elle est étrangère à la réception de la dot, et ne peut y intervenir, puisque le mari seul a l'exercice des actions dotales (art. 1549). La femme est aussi admise à prouver la réception de la dot par présomptions, les présomptions étant reçues dans tous les cas où la preuve testimoniale est admissible (art. 1353)(1).

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 460, n° 1917. Aubry et Rau, t. V, p. 625, note 7, § 540.