

tié promise par son père? faudra-t-il qu'il perde la moitié promise par la mère?

Nullement. Supposons que la dot ait été effectivement payée, ainsi que la constitution de dot le promettait, et qu'elle ait été payée en effets de la communauté; l'enfant gardera la totalité de ce qu'il a reçu; car, quoique la femme, par suite de sa renonciation, n'ait plus aucun droit ni aucune part dans cette communauté dont elle a donné un effet, cependant il faut dire que cette retraite ne saurait nuire à ce qui a été consommé. Elle a créé des droits que sa volonté ne saurait détruire; les droits acquis doivent être respectés. C'est ce que décide la jurisprudence.

1221. Il y a plus : non-seulement l'enfant gardera tout ce qu'il a reçu, mais la communauté pourra se prévaloir de la renonciation de la femme pour lui demander récompense de la moitié qui a été payée à sa décharge; car la communauté a payé une dette personnelle de la femme. Et puisque la femme se sépare de la communauté, il faut qu'elle indemnise la communauté de tout ce que celle-ci a déboursé pour elle (1).

1222. Que si la part de la femme est encore due, sa renonciation ne lui servira pas de prétexte pour

(1) Pothier, n° 649.

Lebrun, p. 364, n° 3. Ses raisons sont très-bien exposées.

se dispenser de l'acquitter. Elle a fait une promesse; il est probable qu'elle ne l'a faite qu'en connaissance de cause : il ne faut pas que cette promesse soit vaine (1); il ne faut pas que les espérances de l'enfant soient frustrées et son établissement compromis.

La dame Perrot, épouse de M. Perrot, conseiller au parlement de Rouen, s'était obligée au paiement des deniers dotaux de leur fille; elle renonça à la communauté, et, au moyen de cette renonciation, elle prétendit devoir être déchargée de sa moitié. Mais, par arrêt du parlement de Rouen du 28 juin 1639, elle fut déboutée de sa demande (2).

Beaucoup d'autres arrêts ont confirmé cette opinion.

1225. En tout cela, on n'a pas suivi l'opinion de Dumoulin (3) : « Quid, si vir promiserit dotem pro filiâ communi solvere, deindè, ut solveret, constituerit reditum cum uxore? Respondi: Valet debitum. Sed si uxor renuntiat communitati, tenentur hæredes viri eam exonerare. »

Dumoulin n'a pas fait attention à une chose que la

(1) Lebrun, *loc. cit.*

Ferrières sur Paris, art. 229, § 4, n° 48.

Pothier, n° 655.

(2) Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 54, n° 12. Voyez l'art. 1544.

(3) Sur Paris, § 115, n° 1.

Junge Duparc-Poullain, t. 5, p. 126, n° 161.

sagacité de la jurisprudence n'a pas laissé échapper : C'est que ce n'est pas tant comme commune que l'épouse s'est obligée, que comme mère. La dette qu'elle a contractée est plutôt une dette des deux époux considérés individuellement, qu'une dette de la communauté (1). Or, la qualité de femme renonçante laisse subsister la qualité de mère, et la dette naturelle survit à l'évanouissement de la communauté. Si donc la communauté a payé la dot en entier, avec des effets à elle appartenant, elle a une action en récompense à exercer contre la mère ; car elle a payé la dette de cette dernière, dette propre, personnelle, dont la femme n'a pu s'exonérer par la renonciation (2). Si la communauté n'a rien payé encore, c'est à la femme à payer sa part. Son obligation subsiste après sa renonciation, parce qu'elle dérive d'une cause supérieure à la communauté ; elle dérive de la nature. Décider le contraire, ce serait annihiler une obligation expresse contractée par la femme ; ce serait mettre entièrement à la charge du mari une obligation à laquelle elle aurait concouru et se serait associée. Rien ne serait plus injuste et plus contraire à l'affection maternelle.

1224. Cela devrait se décider ainsi, quand même la femme aurait stipulé qu'elle reprendrait son apport franc et quitte. Cette clause ne protège pas la

(1) *Suprà*, n° 1217.

(2) Pothier, n° 649.

femme contre l'obligation d'acquitter, sur son apport personnel, ses dettes personnelles. C'est ce que nous apprend Brodeau (1), ainsi qu'il suit :

Le père et la mère marient leur fille et lui constituent *solidairement* une rente, *dotis loco*. Après le décès du mari, la mère renonce à la communauté. Il est à remarquer que son contrat de mariage porte cette clause : « *En renonçant par la veuve, celle-ci reprendra franchement et librement tout ce qu'elle a apporté.* » La veuve pourra-t-elle prétendre à un recours et à une indemnité sur les biens du mari ? Elle ne pourra le prétendre que pour une moitié, et non pour l'autre moitié dont elle était tenue en son nom comme mère. Sa renonciation ne la décharge pas des dettes de cette qualité, lesquelles sont dues naturellement et par l'office du devoir de piété : « *Dos naturalem præstationem habet* (2). » Elle n'est déchargée que des dettes étrangères.

1225. Par la même raison, la femme qui accepte la communauté ne saurait se prévaloir de son privilège de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émoulement. Ceci n'est pas une dette de la communauté ; c'est une dette propre, et le privilège n'existe pas pour les dettes propres (3).

(1) Sur Louet, lettre R, somm. 54, n° 11.

(2) Argument des lois, 8, D., *De capit. minut.* (Caius),
Et ult., C., *ad senatusconsultum Velleianum* (Justinien).

(3) Lebrun, p. 365 et 366.

1226. L'espèce posée au n° 1224 nous a montré une mère constituant la dot conjointement et solidairement avec son mari; il y en a dans la jurisprudence des exemples assez fréquents. L'effet de cette clause est grave; elle ajoute une grande portée à l'obligation de la femme. Tandis que la simple adhésion de la femme ne l'oblige envers son enfant doté qu'à sa moitié, l'obligation solidaire l'expose à payer le total de la dot en cas d'insolvabilité du mari (1).

1227. Maintenant voici une autre hypothèse: Les époux peuvent s'engager à la dot, non pas par portions égales, mais par portions inégales. De là deux questions.

La première: ce pacte est-il valable? la femme peut-elle laisser à son mari la charge la plus forte dans les dots?

La seconde: comment se règlera le compte entre époux qui, pour remplir leur promesse, auront puisé dans la caisse de la communauté?

La première n'est pas difficile: soulevée dans une espèce dont nous allons parler tout à l'heure, elle a été résolue dans le sens de la validité du pacte (2).

Pour décider la seconde, il ne faut pas oublier ce que nous avons dit si souvent (3), savoir, que la dette de dotation n'est pas une dette de la communauté,

(1) M. Tessier, n° 128.

(2) V., d'ailleurs, *suprà*, n° 1214, 1215.

(3) *Suprà*, n° 1211, 1217, 1223.

et qu'elle est une dette personnelle des deux époux. Or, comme chaque époux doit faire rapport à la caisse de la communauté de tout ce qui en a été tiré pour le paiement de ses dettes personnelles, il s'ensuit que le compte respectif s'établira facilement au moyen de ce rapport; et voici ce qui en résultera: on compensera d'abord la somme la moins forte payée par l'un des époux, avec une fraction correspondante prise sur la somme la plus forte payée par l'autre époux (1). Cela fait, ce dernier rapportera le restant et l'on partagera; ou bien, ce qui revient au même, il payera à l'autre époux le mi-denier (2).

Telle est la jurisprudence; en voici un exemple puisé dans les annales du parlement de Paris:

Les sieur et dame Carré, en mariant leur fille à M. de Coicaut, conseiller au parlement de Paris, l'avaient dotée conjointement d'une somme de 100,000 livres: il était dit que le père donnait 94,000 livres sur son bien; la mère, 6000 sur son bien, en avancement de succession. Ces sommes furent payées avec l'argent de la communauté. Carré père décéda le 30 janvier 1673; sa veuve accepta la communauté. Des contestations s'élevèrent entre les héritiers du sieur Carré et la dame Carré survivante, particulièrement en ce qui concerne la constitution de dot.

De la part des héritiers du mari on prétendait que la constitution ayant été faite par les père et mère con-

(1) *Suprà*, n° 1217.

(2) Pothier, n° 651.

jointement, chacun en devait porter la moitié. Les conjoints ne peuvent, pendant le mariage, s'avantager. De là il suit que, lorsqu'ils marient un enfant conjointement et qu'ils lui constituent une dot, ils doivent entrer également dans cette obligation.

Au contraire, de la part de la dame de Coicaut on répondait : Il est vrai que la dame Carré a constitué la dot conjointement avec son mari; mais elle a déclaré ne pas vouloir donner autant que son mari. Elle en était maîtresse; elle avait le droit de fixer elle-même sa libéralité et de ne donner que ce qu'il lui plaisait; aucune loi ne l'obligeait à être plus généreuse qu'elle ne voulait : il faut donc s'en tenir aux bornes de sa libéralité.

On convient cependant que, lorsque le père et la mère ont doté conjointement et sans expression de part, ils dotent chacun pour moitié; mais il en est tout autrement quand est intervenue une convention expresse.

Ceci posé, il est clair que, le mari ayant donné de son chef, et sur ses biens, la somme de 94,000 liv., et cette somme ayant été tirée de la communauté, il faut la déduire sur le emploi des propres du mari.

Ainsi, sur ces 94,000 liv., on en compensera 6000, avec les 6000 liv. prises par la veuve dans la communauté pour remplir sa promesse de dot. Resteront 88,000 liv. à rapporter dans la caisse sociale par les héritiers du père et à partager, ou, ce qui revient au même, les héritiers du père donneront à la mère 44,000 liv., pour le mi-denier.

C'est ce système qui fut consacré par arrêt du par-

lement de Paris du 30 août 1677, confirmatif d'une sentence arbitrale qui l'avait ainsi décidé (1).

1228. Supposons maintenant que ce soit la femme qui ait promis les 94,000 liv. : elle devra les 44,000 liv. moitié des 88,000 liv.

Que si elle renonce, les 94,000 liv. resteront en entier à sa charge (2).

1229. Arrivons à un autre cas. On le rencontre alors que la femme dote seule avec l'autorisation de son mari.

Le mari n'ayant pris part au contrat que pour autoriser sa femme et non pas pour doter, on ne saurait le faire participer à l'obligation contractée par celle-ci. La femme n'oblige pas le mari sans lui, ou malgré lui; elle n'est pas sa procuratrice de plein droit. Que le mari oblige la femme absente, c'est ce qui est faisable et juridique, ainsi que nous l'avons vu aux n^{os} 1210 et suiv. Mais le réciproque n'a pas lieu, et la femme ne peut pas disposer de la part de son mari sans le consentement de ce dernier. La femme est donc, seule, débitrice de la dot. Elle est comptable de ce qu'elle a tiré de la communauté pour la payer; elle en est comptable sur sa part, et, en cas de renonciation, sur ses propres. C'est l'opi-

(1) Journal du Palais, t. 1, p. 825.

Lebrun, p. 364, n^o 3 *in fine*.

Pothier, n^o 651.

(2) *Idem*.

nion de Pothier (1), à laquelle on peut joindre celle de Lebrun (2).

1230. Ferrières tient cependant qu'en cas de renonciation, la femme n'est comptable que de moitié sur ses propres. Car, dit-il, c'est principalement le devoir du père de doter ses enfants, étant le maître des biens communs; il en a été acquitté par sa femme avec ces biens, dont l'emploi ne pouvait être meilleur : ainsi la dette regardait l'un et l'autre; la récompense en est due pour moitié par la femme, et non le tout, en cas qu'elle renonce à la communauté (3). Ferrières cite à l'appui de ce sentiment un arrêt du parlement de Paris du 11 avril 1595. Mais voici en quels termes il en est rendu compte par Brodeau (4); on verra facilement qu'il est invoqué hors de propos :

« Il a été jugé, par arrêt du jeudi 11 avril 1595, qu'une femme dont le mari était absent depuis 10 ans et plus, ayant, en qualité de procuratrice et autorisée de son mari, et comme soi-disant avoir charge de lui, sans néanmoins qu'il y en eût aucune procuration ni autre acte portant pouvoir représenté, inséré ni même daté, promis à sa seconde fille, en faveur de mariage, la somme de 4,000 écus, n'était pas bien fondée de soutenir l'obligation nulle, suivant la coutume, comme ayant été passée par une femme

(1) Pothier, n° 659.

(2) P. 366, col. 2 *in fine*.

(3) Sur Paris, art. 229, § 4, n° 49.

(4) Sur Louet, *somm.* 54, n° 10.

mariée, non autorisée de son mari, à cause de l'obligation naturelle de doter, commune à la mère comme au père; de sorte que c'est un office de piété, « *et hanc causam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt, quia hoc acerbum esset et pietatis rationi contrarium,* » comme il est dit en la loi 12 et 24 *ad senatusconsultum Velleianum*... Et la dite Digout (la femme) fut condamnée de payer audit Pelet, son gendre, la somme de 2,000 écus, faisant moitié de la somme promise par le contrat de mariage, sauf à lui à se pourvoir pour l'autre moitié sur les biens du défunt mari. Et, en ce cas, on peut dire que la loi, la nature et le devoir de piété autorisent la femme, et que la longue absence du mari équipolle à un refus. *Adde supra A, n° 9.* »

On voit que, dans cette espèce, la femme n'avait jamais entendu s'obliger pour le tout; que c'est seulement pour moitié qu'elle avait fourni sa promesse, et c'est ce que démontre le soin qu'elle avait pris de déclarer qu'elle agissait comme procuratrice de son mari. On ne pouvait donc mettre à sa charge la totalité d'une dette dans laquelle elle n'avait pas voulu entrer en totalité.

Et, quant à cette moitié, le débat roulait sur ce que la femme prétendait que le défaut d'autorisation rendait son obligation nulle. On déclara que cette exception de nullité n'était pas fondée. Si l'on eût été placé sous l'empire d'un article de loi aussi impératif que l'art. 1427 du Code civil (1), on aurait

(1) *Suprà*, n° 960.

peut-être pu trouver que la femme, n'étant pas autorisée par son mari, aurait dû tout au moins être autorisée par justice; et que ce défaut d'autorisation était de nature à vicier l'obligation. Mais sous l'ancien droit, on était assez porté, dans les cas très-favorables, tels que l'établissement des enfants et la délivrance du mari prisonnier, à dispenser la femme d'autorisation (1) : c'est ce qui fut fait ici. Mais, en déclarant l'obligation de la femme valable, on ne pouvait la faire valoir que dans la mesure dans laquelle la femme s'était obligée, c'est-à-dire pour moitié. Du reste, l'arrêt ne juge rien quant au mari; il se borne à réserver les droits que le gendre pouvait avoir contre lui.

L'arrêt cité par Ferrières est donc rendu dans des circonstances particulières, qui ne sauraient infirmer la décision de Pothier et de Lebrun. Ces auteurs supposent que la femme s'est obligée seule pour le tout, et sans que rien fasse supposer qu'elle a mis son mari de moitié dans la dotation. On sait qu'en pareil cas, c'est la femme qui doit la totalité de ce qu'elle a promis, et que rien de ce qu'elle a fait ne saurait réagir sur le mari.

1231. Tout ce qui pourrait faire naître quelque doute dans l'esprit, c'est que, le cas étant tel que nous l'avons posé, l'autorisation du mari pourrait être considérée comme une adhésion de sa part à

(1) *Suprà*, n° 960 et 964.

la dotation, et cela, d'après la règle rapportée par nous au n° 803 (1) : que les dettes contractées par la femme, pour les affaires de la communauté, sont des charges de la communauté lorsque la femme a été autorisée de son mari pour les contracter. Mais nous répondons que la dotation n'est pas une dette de la communauté (2), qu'elle est une dette propre des deux époux; qu'ainsi il ne faut pas appliquer ici une règle qui n'a été posée que pour le cas unique où l'affaire intéresse la communauté et peut lui procurer directement ou indirectement des avantages (3).

1232. Du reste, toutes les fois qu'il sera allégué que la mère a pris part à la dotation, on recherchera avec soin si elle s'est engagée personnellement, ou bien si elle n'a entendu fournir sur ses propres qu'un assignat ou une sûreté hypothécaire. Pour nous éclairer sur ce point, il est bon de rappeler une espèce rapportée par Dumoulin dans ses notes sur l'art. 87 de la coutume de Troyes. Il fut consulté, vers la fin de 1540, sur un contrat de mariage passé à Troyes en ces termes : « Et sera douée de » 15 livres de cens de rente de 150 livres, à prendre » sur telle terre, appartenant à la mère des futurs » époux, laquelle l'a hypothéquée. » La mère resta

(1) *Junge* 841 et 939.

(2) N° 1211, 1217, 1223, 1227.

(3) *Suprà*, n° 846.