

Poitou sur le douaire et aux interprétations dont elle a été l'objet? Comment ne pas voir que c'est faire revivre la coutume du Poitou, abrogée par le Code civil, et élever autel contre autel?

140. On a même été plus loin; et la clause d'un contrat de mariage qui, sans se référer à la coutume, stipulait « au profit de la femme, un augment de 8,500 francs en cas de survie, réversible aux enfants à naître avec réserve de la virile, plus les bagues et joyaux; et au profit du mari, un contr'augment de 3,000 francs, » a été déclarée nulle en vertu de l'article 1390 (1). Il a paru que cette stipulation ne pouvait recevoir son exécution entière qu'en se référant à des lois abolies; que pour la plier aux dispositions du Code civil, il fallait la modifier, la diviser, la changer; que dès lors elle rentre dans la prohibition de l'article 1390, et met le Code aux prises avec un ancien droit aboli (2). Mais peut-être que cette interprétation peut paraître trop rigoureuse pour les parties et trop commode pour les juges (3). C'est une manière de se dispenser d'entrer dans la recherche de combinaisons peu connues, et dans l'interprétation de dénominations oubliées. Cependant quand ces choses restent dans la mémoire des

(1) Grenoble (Daloz, 30, 2, 110).

(2) Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre civile du 28 août 1833 (Daloz, 33, 1, 307).

(3) *Junge* M. Odier, t. 3, n^o 1048 et 1049.

populations, pourquoi le juge n'y aurait-il pas égard? Il n'y a là rien qui soit en hostilité avec le Code civil, et qui réhabilite, comme autorité vivante, des coutumes abrogées. La combinaison est reproduite comme œuvre des parties, et non pas comme disposition du statut local.

141. Comme le Code civil a donné des règles détaillées sur les deux grands régimes qui partagent la France, le régime dotal et le régime de la communauté, il est permis aux parties de déclarer d'une manière générale qu'elles se marient sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal, sans entrer dans d'autres explications. Elles s'en réfèrent alors, non pas à des statuts abrogés, mais au Code civil lui-même, qui a organisé ces deux régimes.

142. Il faut s'entendre cependant sur la formule nécessaire pour se référer au régime dotal; il ne faut pas croire que le mot *dot*, employé sans précision, suffise pour assujettir les parties à ce régime, qui n'est pas le régime légal. C'est pour leur donner une règle de conduite qu'a été fait l'article suivant, dont nous allons nous occuper.

ARTICLE 1392.

La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard.

La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens.

SOMMAIRE.

143. La communauté est le régime matrimonial préféré par la loi. Pour que les époux soient légalement mariés sous un autre régime, il faut une stipulation dérogatoire, expresse ou formelle.
144. La dotalité ne se présume pas.
145. Néanmoins, il n'y a pas de termes sacramentels pour exprimer que les parties veulent se soumettre au régime dotal.
146. Autrefois on était très-facile pour décider qu'il y avait régime dotal et constitution de dot.
147. Il faut être beaucoup plus sévère aujourd'hui, à cause de la préférence donnée à la communauté, qui est le régime de la loi.
148. Toutefois, il y a un milieu à garder : il ne faut ni le relâchement d'autrefois, ni le formalisme de certains auteurs modernes.
149. Le mot *dot* étant un terme générique qui signifie le bien de la femme mariée, n'est pas suffisant à lui seul pour faire décider que les époux ont voulu adopter le régime dotal. Étymologie du mot *dot*.
150. Suite.
151. Il n'y a pas non plus adoption du régime dotal parce que les époux auront déclaré se marier sans communauté, ou séparés de biens.
152. Examen d'une clause dans laquelle on demande s'il y a régime dotal stipulé.
153. Autre clause.
154. Autre clause.

155. Examen d'un autre pacte.
156. Autre pacte.
157. Arrêt. Observation sur le droit de la Cour de cassation dans la question d'interprétation des contrats de mariage.
158. Suite de l'examen du même pacte. Réponse à une objection.
159. Autre pacte, dans lequel la femme se constitue ses biens en dot et les déclare inaliénables.
Erreur des auteurs qui ne voient pas là une soumission au régime dotal.
Explication d'un arrêt de la Cour de cassation.
L'inaliénabilité n'est compatible qu'avec le régime dotal; elle répugne à la communauté.
160. Critique d'un arrêt de la Cour de Lyon, qui n'a pas voulu voir la stipulation du régime dotal dans une espèce où il était nécessairement stipulé par l'ensemble des clauses de l'acte. Motifs de cet arrêt, qui a voulu évidemment échapper à une certaine jurisprudence de la Cour de cassation, blessante pour les intérêts lyonnais.
161. Conclusions sur tout ceci.
162. Il ne suffit pas qu'il y ait régime dotal stipulé; il faut encore qu'on sache quels biens ont été frappés de dotalité. Renvoi, à cet égard, à l'article 1541.

COMMENTAIRE.

143. Le régime légal est le régime de la communauté (1). Il est aussi le plus naturel et le plus conforme à la situation des époux. Il est donc nécessaire que les contractants se servent dans leur acte de

(1) *Infrà*, art. 1400 et 1393.

mariage d'une formule claire et précise, pour déclarer qu'ils ont voulu adopter un régime différent du régime de la loi. Soit qu'ils veuillent se marier sous le régime dotal, soit qu'ils veuillent être séparés de biens, il faut que leur volonté apparaisse sans équivoque.

Tel est le vœu de l'article 1392; il est d'ailleurs d'accord avec les principes.

144. En effet, la dotalité ne se présume pas (1). Ce régime d'immobilité et de contrainte, qui place une espèce de biens hors du commerce, est trop contraire au droit commun, à la nature des choses et à la liberté des personnes capables, pour qu'il puisse être facilement admis. Même dans le droit romain et dans les idées des pays de droit écrit, où cependant le régime dotal était si favorisé, on tenait pour certain que les biens de la femme n'étaient pas présumés dotaux : *Bona mulieris*, dit le président Favre (2), *non præsumuntur dotalia, si dotis constitutio nulla præcesserit; cum enim facti sit, præsumi nullâ ratione potest*. A défaut de stipulation, on tenait les biens des époux

(1) *Infrâ*, n° 5005.

Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, chap. 6, sect. 1, p. 147.

Favre, *Code, de Jure dot.*, déf. 18.

(2) *Loc. cit.*

Junge Perezzius, 5, 12, 10.

M. Tessier, *de la Dot*, n° 8.

Infrâ, n° 5004.

pour livres de droit et paraphernaux (1). Or, si la dotalité ne se présumait pas en droit romain, combien à plus forte raison dans le droit français moderne, qui considère la dot comme une dérogation au régime légal.

145. Néanmoins il n'est pas nécessaire que la soumission au régime dotal et la constitution de dot résultent de termes sacramentels (2); ces situations peuvent s'induire de l'ensemble des clauses de l'acte. La loi 9, § 2, D., *De jure dotium*, empruntée aux écrits d'Ulpien, est précise à cet égard. Le même jurisconsulte va même jusqu'à dire que la constitution de dot n'a pas besoin d'être formellement stipulée, et qu'elle peut résulter implicitement des faits (3).

146. Et, comme dans les pays de droit écrit, la dot était très-favorable, et que le régime dotal était celui de presque tous les contrats de mariage, on

(1) Menochius, *De præsumpt.*, 111, 6, 54.

Fontanella, cl. 5, glos. 7, n° 25.

Furgole, *Questions sur les donations*, quest. 25.

Grenoble, 11 janvier 1840 (Deville, 44, 2, 528).

(2) M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Dot*.

Guy Pape, quest. 468.

Favre, *loc. cit.*

Grenoble, 21 janvier 1812.

4 juillet 1818. Ces deux arrêts sont rappelés

avec un arrêt du 27 février 1825 (Daloz, 25, 2, 163).

Autre du 28 mai 1825 (Daloz, 25, 2, 164).

(3) L. 25, D., *De jure dotium*.

tenait que la moindre conjecture était suffisante pour faire décider que les époux s'étaient mariés sous le régime dotal (1).

147. Mais aujourd'hui on ne saurait être aussi facile. Sans aucun doute la constitution de la dot ne dépend pas de termes sacramentels (2) : le régime dotal est une combinaison qui a ses rouages caractéristiques ; et quand ces rouages se rencontrent, peu importe que le mot propre n'ait pas été prononcé, pourvu que la chose y soit. Mais on ne doit pas dire qu'il faut facilement admettre que les époux ont adopté le régime dotal. Notre article proteste contre cette maxime de l'ancienne jurisprudence des pays de droit écrit.

148. Ici, remarquons-le : nous nous tenons en dehors et des facilités trop grandes d'autrefois pour admettre le régime dotal, et du formalisme de quelques auteurs modernes qui, par une fausse intelligence de l'article 1392, s'imaginent que le régime dotal doit ressortir nécessairement d'une mention expresse, et qu'on doit le repousser quand il se présente implicitement contenu dans les pactes du contrat (3). Nous ne voulons, ni de l'exagération de ces derniers, ni de la facilité des autres. L'article 1392

(1) Favre, *loc. cit.*

(2) M. Odier, t. 3, n° 1062.

(3) MM. Toullier, t. 14, n° 40 et suiv.
Du Ponton, t. 15, n° 330.

a banni les interprétations douteuses et hasardées, sans se jeter dans les formules sacramentelles. Il demande la certitude dans la volonté des parties. Toutes les fois que cette certitude existe, non pas par des preuves extrinsèques au contrat de mariage, mais par les pactes qu'il renferme, et par les combinaisons dont il est l'expression, il est du devoir du juge de consacrer l'intention vraie des parties, quelle qu'en soit la forme. Il suffit qu'il y ait expression claire, positive, non équivoque de leur vœu ; peu importe le moyen par lequel cette expression arrive à la conscience du juge.

Ceci deviendra plus évident par les développements qui vont suivre.

149. L'emploi du mot *dot* n'est pas suffisant dans un contrat de mariage pour faire décider que les époux se sont mariés sous le régime dotal. Autrefois il aurait répondu à tous les scrupules s'il se fût trouvé dans un acte passé en pays de droit écrit. Aujourd'hui il n'en est plus de même. En passant dans la langue d'un peuple qui admet plusieurs régimes matrimoniaux, le mot *dot* a repris le sens large qu'il avait quelquefois dans la littérature romaine, et il signifie le bien que la femme apporte en mariage, à quelque titre que ce soit et sous quelque régime que les époux se soient mariés (1). Chez les écri-

(1) V. Du Cange, v° *Dos*, au § *Dos per consuetudinem*.
Art. 1540 et 1443 C. civ.
Infra, n° 3003.

vains latins, en effet, le mot *dot* n'est pas toujours employé avec la signification précise du régime dotal. Tacite appelle *dot*, le bien que le mari donnait à sa femme chez les Germains, de même que celui que la femme apportait à son mari chez les peuples italiques : *Dotem*, dit-il, *non uxor marito, sed uxori maritus offert* (1). Saumaise donnant l'étymologie du mot *dot*, abstraction faite des définitions des jurisconsultes, remarque très-bien qu'en soi ce mot ne signifie pas autre chose qu'un don, une récompense : *Dos nihil aliud quam donum vel munus* (2).

C'est pourquoi, les pays de coutume donnaient le nom de *dot* au douaire de la femme; ce qui faisait dire à Delaurière : « La dot, dans nos coutumes, n'est autre chose que le douaire (3). » Mais il faut reconnaître que dans ces contrées, le mot *dot* se prenait aussi pour le bien que la femme apportait en se mariant (4). Le *Sans dot* de l'*Avare* a été écrit sous la coutume de Paris, par un homme qui connaissait mieux la communauté que la dot romaine (5). Non pas que ce mot *dot* y rappelât les idées du régime dotal; car, dans ce dernier sens, la femme n'apportait pas de dot à son mari; mais la dot, c'était l'avoir de

(1) *Germania*, 18.

(2) V. Saumaise, *De modo usur.*, p. 145.

(3) V. son Glossaire, v° *Dot*.

(4) Ferrières, v° *Dot*.

(5) V. *l'École des Femmes*, de Molière.

la femme, l'avoir dont partie entrait dans la communauté, et partie lui restait propre sous la condition de laisser au mari la jouissance des fruits: La coutume de Bourgogne appelle positivement *biens dotaux* les propres de l'épouse, dont le mari fait les fruits siens constant le mariage (1). La dot des pays de communauté n'avait donc rien de commun avec la dot du régime du droit romain, si ce n'est que toutes deux contribuaient à soutenir les charges du mariage. Aussi d'Argentré, après avoir rappelé les principes du droit romain sur la dot et l'inaliénabilité de la dot, ajoute cette réflexion : « Voilà bien des choses qu'il nous faut oublier quand nous sommes revenus chez nous; car dans notre Bretagne il n'y a pas de dot constituée sur ce pied, point de loi JULIA, point d'imprescriptibilité : *Sed tibi domum reverso et pulveri assuescenti, multa hic denda sunt; nam jure patrio, NULLA NOBIS DOS, UT ILLO QUIDEM JURE, CONSTITUTA, nulla dotis jura, nullus fundus dotalis, nulla lex Julia, etc.* (2). » En effet, le régime de la communauté était le régime de la Bretagne, et la dot que la femme apportait en mariage n'avait aucun rapport avec les constitutions dotales des Romains.

150. Nous disons donc que le mot *dot* est un terme générique, qui n'appartient pas plus au régime

(1) Cout. du comté de Bourgogne, chap. 2, art. 35.

(2) Sur Bretagne, art. 419, glos. 1.

dotale qu'au régime de la communauté (art. 1540 et 1445) (1); et c'est, dès lors, avec grande raison que notre article refuse de voir la création du régime dotale dans la clause par laquelle une femme se constitue en dot tels et tels objets. S'il n'est pas ajouté que les époux entendent se marier sous le régime dotale, cette clause les laisse communs en biens et ne les soustrait pas au régime légal (2).

151. On raisonnera de même en présence de la clause par laquelle les époux déclaraient se marier sans communauté, ou séparés de biens. Quoique le système dotale soit fondé sur une idée de séparation, cependant ce n'est pas une séparation pure et simple; il y existe des conditions et des combinaisons spéciales. On peut être marié hors du régime de la communauté et n'être pas sous le régime dotale; une femme peut être séparée de biens sans passer pour cela sous le régime de la dotalité. S'il ne faut pas porter l'exagération jusqu'à exiger que les mots de *régime dotale* soient solennellement écrits dans le contrat, on doit cependant pouvoir y trouver la volonté des parties sous une forme implicite et précise. A défaut des mots, il faut que la chose y soit, et c'est ce qui ne se rencontre pas ici.

152. Par les mêmes raisons, le contrat de ma-

(1) M. Toullier, t. 13, n° 23.

Infrà, n° 1315.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 572.

riage doit être considéré comme étranger au régime dotale lorsque la femme, après avoir déclaré se marier sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, se constitue en dot ses biens avec autorisation donnée à son mari de les vendre, aliéner, à charge de remploi. On ne pourrait faire ressortir la dotalité de la stipulation de remploi. Ce n'est là qu'une garantie particulière contre les actes du mari; mais il n'y a rien qui prive la femme, maîtresse de ses propres, d'opérer à sa guise avec l'autorisation maritale, et d'aliéner ce qui lui appartient avec la liberté propre aux régimes qui ne sont pas le régime dotale (1). Le remploi n'est pas caractéristique de la dotalité; il est au contraire une combinaison née du régime de la communauté. Il faut quelque chose de plus significatif pour imprimer sur les biens de la femme le cachet du régime dotale, et tenir lieu de la déclaration expresse requise par l'art. 1592.

153. On a voulu voir un pacte de constitution dotale dans une clause par laquelle l'épouse s'était constitué tous ses biens présents et à venir, pour la régie et le recouvrement desquels elle établissait son procureur général et spécial le futur époux, lui donnant à cet effet tout pouvoir utile et nécessaire, sauf la reprise, ainsi que de droit, de tout ce qu'il tou-

(1) *Suprà*, n° 81. Toulouse, 24 mars 1850 (DaHoz, 30, 2, 240).

Cass. 29 décembre 1841 (Devill., 42, 1, 5).