

chera pour elle en capitaux. Les époux, ajoute le contrat, entendent se marier sous le régime d'une société d'acquêts et non autrement. Les fruits et les revenus feront partie de ladite communauté. Disons-le sans la moindre hésitation : ce contrat ne constitue pas le régime dotal avec société d'acquêts. C'est une simple communauté réduite aux acquêts (1).

154. Mais, du moins, pourrait-on admettre une constitution dotale, si la femme établissait son mari pour son procureur irrévocable, tant des biens *livrés en dot* que de ceux à venir, sans pouvoir jamais les aliéner et les hypothéquer ? Oui, d'après l'ancienne jurisprudence des pays où le régime dotal formait le droit commun et était facilement accueilli (2) ; non, d'après la jurisprudence qui a pour base le Code civil et l'art. 1392 (3). D'une part, le mot *dot*, employé dans le contrat, est insignifiant ; il convient autant au régime de la communauté qu'au régime dotal (art. 1540). D'autre part, la défense imposée

(1) Lyon, 20 avril 1831 (Daloz, 52, 2, 57 et 58).

(2) Grenoble, 27 février 1825 et 28 mai 1825 (Daloz, 25, 2, 165).

5 juin 1852 (Daloz, 52, 2, 219).

11 janvier 1840 (Devill., 44, 2, 528).

(3) Grenoble, 12 février 1850 (Daloz, 52, 2, 121).

Et 25 mai 1852 (Daloz, 52, 2, 218).

M. Odier, t. 5, n° 1068.

V. *infra*, art. 1542.

au mari n'est nullement indicative ici de la volonté de créer le régime dotal. Un mandat est donné au mari, et on déclare, conformément au droit commun en matière de mandat (1), que le mandataire ne pourra pas aliéner. Comment pourrait-il sortir de là un pacte de dotalité ?

155. On demande ce qu'il faut penser d'une déclaration faite par la femme, d'après laquelle tous ses biens sont dotaux ; ou bien, de la clause du contrat de mariage qui dirait que tels biens seront dotaux et tels autres paraphernaux ?

MM. Rodière et Pont n'hésitent pas à voir la constitution du régime dotal dans ces conventions (2) : mais cette opinion est-elle bien sûre dans sa généralité ?

Examinons le premier pacte, savoir, que tous les biens de la femme lui sont dotaux, sans autre addition qui se réfère aux articles 1540 et suiv. du Code civil. MM. Rodière et Pont sont d'avis que les expressions *biens dotaux*, sont naturellement synonymes de *biens soumis au régime dotal* ; car, disent-ils, jamais dans le Code civil, pas plus que dans les anciennes coutumes, les propres de la femme ne sont désignés sous le nom de *biens dotaux*. Mais si je lis l'art. 35 du chap. 2 de la coutume du comté de Bourgogne, j'y trouve précisément les propres de la femme appelés *biens dotaux* :

(1) Art. 1988 C. civ.

(2) N° 376.

d'où il suit que la qualité de *biens dotaux* donnée aux biens de la femme, ne suffit pas pour faire décider qu'elle a voulu se marier sous le régime dotal. Et d'ailleurs, quelle différence y a-t-il entre des biens qu'on appelle dotaux, et des biens qu'on déclare constitués en dot? Si la constitution des biens en dot ne soumet pas au régime dotal, pourquoi les époux y seraient-ils soumis par cela seul qu'ils auraient appelé les biens de la femme *dotaux*? Est-ce qu'il n'y a pas d'ailleurs une foule de contrats de mariage dans lesquels l'apport du mari est qualifié *dotal*? et cependant le régime dotal est-il compatible avec cette dénomination?

Nous ne pensons donc pas que la qualité de *biens dotaux* donnée aux biens de la femme suffise, à elle seule, pour soumettre les époux au régime dotal. La coutume de Bourgogne confirme pleinement cette vérité et la jurisprudence y est conforme (1).

156. Mais que dirons-nous du second pacte, que tels biens seront dotaux, et tels biens paraphernaux?

En 1806 les époux Martin se marient, avec un contrat de mariage dans lequel la future se constitue des biens dotaux et des biens paraphernaux, et stipule qu'il n'y aura pas de communauté.

Un jugement du tribunal de Bourgoin, confirmé par arrêt de la Cour de Grenoble, déclara cette

(1) Cass. req. 11 juillet 1820 (Deville., 6, 1, 275). Les motifs s'appliquent directement ici.

clause insuffisante pour soumettre les biens de la dame Martin à l'inaliénabilité dotale, et sur le pourvoi, la requête fut rejetée par arrêt du 11 juillet 1820 (1).

Cette décision est approuvée par la plupart des auteurs (2) : Il faut, disent-ils, une soumission exposée au régime dotal (art. 1392), et ici cette circonstance n'existe pas. L'art. 1392 a voulu proscrire les constitutions de dot implicites et tacites, qui font obstacle au régime légal.

157. Je ne blâme pas la Cour de cassation d'avoir rejeté le pourvoi sur un point où l'interprétation des juges du fait a tant d'autorité (3). La Cour de cassation a sans doute le droit d'apprécier les clauses des contrats de mariage : cette matière est d'ordre public; elle sort du cercle des contrats ordinaires. Mais il faut la violence la plus ouverte et la plus flagrante de la volonté des parties, pour que la Cour de cassation se permette de se mettre au-dessus de l'appréciation de la Cour d'appel. Ce qui doit être désapprouvé sans restriction, c'est l'arrêt de la Cour de Grenoble, qui fait prévaloir un régime différent du régime

(1) Devill., *loc. cit.*

(2) MM. Toullier, t. 14, n° 45.

Tessier, t. 1, p. 7.

Duranton, t. 15, n° 332.

(3) Cass. req. 28 juillet 1833 (Dalloz, 34, 1, 31).

dotal, car ce régime dotal me paraît résulter expressément du contrat de mariage (1).

Il en résulte expressément; car, qu'on veuille bien combiner ces trois circonstances: exclusion de communauté, réserve de paraphernaux, constitution de biens dotaux; et qu'on dise ensuite si ce n'est pas là le régime dotal. Est-ce qu'on connaît un régime qui n'est pas le régime dotal et qui admet des paraphernaux? est-ce qu'il n'est pas certain qu'il n'y a de biens paraphernaux que dans le régime dotal? est-ce que les art. 1574 et suiv., qui traitent des paraphernaux, ne se lient pas au régime dotal, à la dot telle qu'elle est constituée par le chap. 3?

158. Mais, dit M. Duranton, puisque la déclaration de la femme, qu'elle se constitue des biens dotaux, ne suffit pas pour établir le régime dotal, on ne voit pas pourquoi l'addition des *paraphernaux* donnerait à la *constitution de dot* un effet qu'elle n'a point par elle-même (2). Singulière objection!

Sans doute la déclaration *de la constitution de dot* ne suffit pas, à elle seule, pour créer la dotalité; sans doute cette *simple déclaration*, comme dit l'art. 1392, n'a rien d'assez positif pour ériger un régime aussi plein d'entraves que le régime dotal. Mais quand cette déclaration n'est pas seule, quand elle n'est pas simple, quand il y a une addition qui fixe le ca-

(1) *Junge* MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 376.

(2) Tome 15, n° 334.

ractère de la dot, une addition qui prouve que la dot que les époux ont constituée, n'est pas la dot du chap. 2, mais la dot du chap. 3; quand tout cela existe, de quoi M. Duranton s'étonne-t-il?

Or, la création de biens paraphernaux, à côté de biens dotaux, précise invinciblement le caractère de la dot; la réserve de biens paraphernaux prouve aux yeux les moins clairvoyants, que la dot que les époux ont voulu organiser, est celle du chap. 3, dont la section des biens paraphernaux fait partie. Et dès lors, il est manifeste que la constitution de dot n'est pas tacite, conjecturale, divinatoire; elle est expresse; elle résulte implicitement, mais nécessairement, des termes employés et des clauses exprimées.

159. Cette erreur n'est pas la seule qui puisse être reprochée aux auteurs que j'ai cités; en voici une autre qui n'est pas moins palpable:

M. Bellot des Minières ayant enseigné dans ses leçons sur le contrat de mariage (1), que l'on devrait voir une constitution du régime dotal dans un contrat de mariage qui, sans employer la formule sacramentelle, aurait déclaré que la femme se constitue en dot tels et tels biens, et que ces biens sont inaliénables, M. Toullier a soutenu que cette opinion est hasardée (2). MM. Duranton (3) et Odier (4) se

(1) Leçon 18.

(2) Tome 14, n° 45.

(3) Tome 15, n° 330.

(4) Tome 5, n° 1064.

sont joints à M. Toullier, et M. Bellot des Minières est resté comme accablé sous le coup de ses adversaires.

Cependant M. Bellot des Minières a raison, et M. Toullier, malgré ses auxiliaires, n'est pas ici le guide qu'il faut choisir. Quelle est la raison dominante de ce dernier? c'est que l'inaliénabilité n'est pas un caractère distinctif du régime dotal, car il peut y avoir régime dotal et faculté d'aliéner; c'est que l'inaliénabilité du fonds dotal est compatible avec le régime de la communauté, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé par arrêt du 9 août 1826 (1).

Voilà des propositions au moins étranges; et certes ce serait chose bien merveilleuse, si la Cour de cassation avait décidé que le bien de la femme peut être déclaré inaliénable sous le régime de la communauté! Mais où donc est cet arrêt dont parle M. Toullier? Si je recours à la collection de M. Dalloz, au lieu indiqué par M. Toullier, je trouve un arrêt du 9 novembre, et non pas du 9 août, et cet arrêt ne juge pas un mot de la question. Il est rendu sur une cause de emploi agitée entre des tiers et une femme mariée sous le régime dotal, avec faculté d'aliéner, moyennant emploi (2).

(1) Dalloz, 27, 1, 45.

Junge M. Duranton, t. 15, n° 297 et 331.

(2) Il est à remarquer que M. Duranton cite aussi dans le même sens que M. Toullier ce prétendu arrêt du 9 août 1826 (t. 15, n° 297).

Nous convenons cependant que rien ne s'oppose à ce que le contrat de mariage allie le régime dotal à une société d'acquêts (1). On a vu aussi des exemples d'inaliénabilité dotale accouplés, tant bien que mal, à une communauté irrégulière et incomplète (2). Mais, malgré ce voisinage de la communauté, le régime dotal ne s'en est pas moins dessiné dans les contrats de mariage en question, comme étant indépendant de la communauté, comme créant pour les biens qu'il avait en vue, un régime à part et tout à fait différent. C'est comme biens dotaux, constitués en vertu des art. 1554 et suiv. du Code civil, que ces biens ont été considérés, et non comme biens dépendants d'une communauté (3). En pareil cas, on a pensé que la femme n'était pas commune pour ces biens; on a pensé qu'il fallait sortir du régime de la communauté, et passer dans le régime dotal; on a vu que ce que les époux avaient voulu, était autre chose que la communauté.

Que l'on cesse donc de dire que le fonds constitué en communauté peut être déclaré inaliénable; qu'on cesse surtout de mettre cette hérésie sur le compte de la Cour de cassation. Non! l'inaliénabilité n'est admissible que dans un régime autre que la communauté, et nous ajouterons que l'inaliénabilité n'est compatible qu'avec le régime dotal. Partout

(1) *Suprà*, n° 80 et 81; art. 1581 C. civ.

(2) *Suprà*, n° 81; Cass. 24 août 1836 (Devill., 36, 1, 914).

(3) Arrêt de Cass. précité.

ailleurs, elle est un contre-sens ou une atteinte portée à la liberté (1). On ne peut la soutenir qu'en la liant au régime dotal.

Il est vrai que M. Toullier, et après lui M. Duranton, essaient d'écarter cette proposition en faisant remarquer que l'inaliénabilité est si peu le caractère distinctif du régime dotal, qu'il peut y avoir dotalité avec faculté d'aliéner. Sans aucun doute, mais alors la dotalité n'est pas la dotalité pure et normale; c'est la dotalité mitigée et altérée; c'est la dotalité privée d'une de ses garanties et d'un de ses supports. Le régime dotal, dans son expression la plus haute et la plus énergique, se montre avec l'inaliénabilité pour cortège; de telle sorte qu'il n'y a pas un régime matrimonial connu où se trouve l'inaliénabilité, sans qu'on n'y trouve la dotalité comme cause première. En deux mots: il peut y avoir régime dotal sans inaliénabilité, mais il ne peut y avoir inaliénabilité sans régime dotal.

160. Au reste, les auteurs ne sont pas seuls coupables de ces subtilités d'interprétation qui étouffent la vérité sous des scrupules formalistes; écoutons l'espèce d'un arrêt de la Cour royale de Lyon du 15 avril 1845 (2).

Les époux Perrot adoptent le régime de la communauté réduite aux acquêts, et ils ajoutent: « Les

(1) *Suprà*, n° 80.

(2) *Deville.*, 46, 2, 247.

« biens personnels de la future seront assujettis au régime dotal; ils comprendront, etc., etc. » Puis on ajoute: « Relativement aux biens *constitués sous le régime dotal*, la future se réserve le droit d'en disposer sous l'autorité de son mari. » Si on veut prendre les choses ingénument, on sera convaincu que la volonté des époux avait été de mêler le régime dotal avec une société d'acquêts, combinaison autorisée par l'art. 1581 et usitée dans beaucoup de pays de régime dotal.

Mais qu'arriva-t-il? c'est que la dame Perrot, qui avait souscrit des engagements personnels (autorisés, à ce qu'il semble, par son contrat de mariage), voulut se prévaloir de la jurisprudence de ces derniers temps pour soutenir que son obligation était nulle, et qu'en se réservant la faculté d'aliéner sa dot, elle n'avait pas stipulé le droit de l'affecter par voie d'obligation. Or, pour quiconque connaît un peu l'esprit des provinces de Lyonnais, Forez et Beaujolais, il est certain que cette jurisprudence est une cause de trouble, une occasion de manques de foi scandaleux, un bouleversement de toutes les idées reçues et pratiquées. Que faire cependant? Si la Cour royale de Lyon eût résisté à la jurisprudence, son arrêt aurait été cassé. Si elle eût adopté le système de la dame Perrot, elle eût consacré une injustice révoltante. Que faire encore une fois? On aime mieux venir au secours de la justice et de l'équité par une interprétation forcée du contrat de mariage: l'on décida que les époux avaient entendu rester sous l'empire de la communauté, sans se placer aucunement sous l'égide du régime dotal.

En soi, la pensée de l'arrêt a son excuse ; mais il n'est pas moins vrai que le sens donné par la Cour au contrat de mariage, n'est pas un modèle de saine interprétation. C'est là un arrêt d'espèce, si jamais il y en a eu ; et il faut déplorer l'existence d'une jurisprudence qui oblige des juges consciencieux à recourir à de tels faux-fuyants.

161. La conclusion de tout ceci, c'est qu'on doit rechercher l'intention des époux par la voie la plus droite, et sans exiger rien de sacramentel et de minutieux dans l'expression. Le contrat de mariage est un contrat de bonne foi ; pourquoi en altérer la sincérité par des subtilités arbitraires, mieux écoutées dans les disputes de l'école que dans une pratique sensée ?

162. Ce n'est pas assez que de s'être assuré que les époux ont préféré le régime dotal au régime de la communauté ; il faut encore savoir ce que comprend la dotalité imposée au mari comme loi du mariage et à quels biens elle s'étend. Ce sera l'objet du commentaire de l'art. 1541 (1).

ARTICLE 1595.

A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient,

(1) *Infrà*, nos 5804 et suiv.

les règles établies dans la première partie du chapitre II, formeront le droit commun de la France.

SOMMAIRE.

163. La communauté est le régime légal entre époux. — Cependant la loi n'exclut pas d'autres combinaisons. Liberté des conventions matrimoniales.
164. Avantages de cette liberté.
165. Mais la communauté est le droit commun de la France.
166. Dans le doute, il faut préférer le droit commun au droit exceptionnel.
167. Opinion de quelques auteurs qui pensent que le Code civil a donné trop d'extension à la communauté légale, et qu'il aurait mieux valu prendre pour type la communauté réduite aux acquêts.
Réponse à cette opinion : Le Code n'a fait que consacrer des faits pratiques ; il n'a rien inventé ni rien essayé ; il s'est conformé à la coutume générale et aux mœurs.
168. Opinion des auteurs qui, à l'inverse des précédents, ont trouvé que le Code n'avait pas donné assez d'étendue à la communauté. Exagération de leur système.
Observation sur la sagesse du Code civil, qui a évité les écarts et les excès.

COMMENTAIRE.

163. Nous l'avons dit ci-dessus (1) : le Code civil, trouvant en présence le régime de la communauté

(1) Nos 18, 19, 20, 21 et 35.