

universale (1), un *nomen juris* (2). La raison qui en est donnée, est qu'il peut y avoir une dot sans qu'il y ait une ou plusieurs choses sur quoi elle repose, de même qu'il peut y avoir une hérédité sans objets matériels (3).

Quant à moi, je ferai là-dessus une distinction. Sans doute, il faut reconnaître qu'il y a dans la dot un droit incorporel, distinct des choses mêmes qui entrent dans cette dot; par exemple : les choses dotales peuvent diminuer par des dégradations du mari, par des aliénations illégales et autres causes. La dot ne diminue pas pour cela. C'est ce que remarque très-bien Ulpien (4). Mais ce droit incorporel est-il universel ou particulier? Il est universel quand on se constitue tous ses biens, ou une universalité. Que si l'épouse ne se constitue qu'une seule chose de son patrimoine, où serait l'universalité (5)?

3010. L'art. 1540 dit que la dot est le bien que la femme apporte au mari. Ce n'est pas à dire que la numération de la dot doit être actuelle et immédiate, car la dot peut être constituée à terme (6) et

(1) Sur la rubrique du titre du Dig., *Solut. matrim.*, n° 18.

(2) Deluca, *De dote*, disc. 102. n° 11.

(3) L. 50, D., *De petit. hered.*

L. 7, D., *De peculio*.

(4) L. 5, D., *De impensis in rem. dot.*

(5) Hilliger sur Doneau, *loc. cit.*, note 1.

(6) L. 19, D., *De pactis dotalib.*

Voet, liv. 25, t. 4, n° 23.

Art. 1548 et 1569.

avec condition (1). Il ne faut pas croire non plus que le contrat de dot ne soit parfait que par la tradition; l'obligation de dot se contracte valablement de quelque manière que ce soit, même par paroles (2). A la vérité, d'après les textes du droit romain, la chose ne devient dotale que par la tradition (3). C'est par la tradition que le mari acquiert le domaine de la chose; c'est depuis le moment de la tradition que l'aliénation du fonds dotal est prohibée (4). Mais, en droit français, il ne faut pas s'arrêter à ce point de jurisprudence; la tradition n'y est pas nécessaire : la propriété et ses démembrements se transfèrent par les contrats.

3011. La cause de la dot intéresse la république (5); elle est privilégiée. Elle intéresse la république, parce qu'il importe que la femme retrouve sa dot, qui est le patrimoine de ses enfants. Nous ne dirons pas avec les Romains que cette conservation est surtout nécessaire pour qu'en cas de dissolution du mariage, la veuve puisse prendre un nouvel

(1) L. 1, D., *De donat.*

(2) L. 4, C., *De dotis promissione.*
Cujas sur ce titre, *in fine*.

(3) *Instit.*, *De rer. divis.*, § 40.

Ulp., l. 5, D., *Solut. matrim.*

l. 15, § 1, *De fundo dotali*.

Cujas, *loc. cit.*

(4) Grenoble, 6 février 1828 (Dalloz, 31, 1, 195).

(5) L. 2, D., *De jure dotium*.

époux, *propter quas nubere possunt* (1). Les secondes nocés ne sont pas assez favorables chez nous pour que cette raison soit prédominante dans notre droit. C'est surtout l'intérêt des enfants et de la famille qui nous frappe et nous décide. La dot est souvent la dernière ressource et la dernière planche dans le naufrage ; il importe de la conserver.

C'est pourquoi la cause de la dot est privilégiée ; les docteurs italiens vont même jusqu'à enseigner qu'elle est plus favorable que la cause des aliments, si favorable cependant dans tout le droit. La raison qu'ils en donnent, c'est qu'il n'est pas aussi difficile de pourvoir au besoin de la faim par le travail quotidien, que de résister à l'incontinence et aux passions charnelles, et que le moyen efficace et légitime de les dompter, c'est le mariage, dont la dot est le pivot (2). On pensera ce qu'on voudra de cette argumentation ; le fait est que la cause de la dot, qui procure aussi les aliments à la famille, et qui lui assure son avenir, a des droits privilégiés incontestables. De là l'inaliénabilité de la dot, l'hypothèque légale, le retrait des biens dotaux avec des droits préférables aux autres créanciers (3). Nous verrons ces conséquences se développer, soit dans le cours de cet ouvrage, soit dans le commentaire du titre *des hypothèques*.

(1) L. 2, D., *De jure dotium*.

(2) Voyez le cardinal Deluca, *De dote*, disc. 142, n° 58.

(3) Cujas sur le titre du Code *De jure dotium*.

3012. Puisque la dot est donnée au mari pour soutenir les charges du mariage, il s'ensuit qu'elle ne forme pas un titre lucratif pour lui (1) : « *Ex pro-
missione dotis* (dit la loi 19 D., *De oblig. et act.*),
» *non videtur lucrativa causa esse, sed quodam modo
» creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit.* » En commentant ce texte, Cujas fait très-bien remarquer (2) que les charges du mariage sont innombrables : *Onera matrimonii, quæ sunt innumera*. Le mari n'est donc pas très-éloigné de ressembler à un acheteur. L'acheteur donne de l'argent pour la chose ; le mari, en échange de la dot, est chargé de très-grosses dépenses : *Emptor pro re confert pecuniam*, continue Cujas, *maritus pro dote sumptus intolerabiles*.

Cette vérité est évidente, lors même que la chose est donnée par un tiers étranger, qui dote sans y être tenu, et qui n'agit qu'en contemplation de la femme (3) : le dotant ne donne rien au mari ; il donne pour que la chose soit dans le patrimoine de la femme, et non dans le patrimoine du mari. Le mari n'entre dans la donation que pour recevoir la chose à titre de dot, pour la garder temporairement et pour supporter les charges du mariage. J'emprunte ces raisons à Dumoulin (4) : *Respectu verò mariti cui dos*

(1) *Suprà*, n° 131 et 1246.

(2) Sur le Digeste, t. 8, p. 546.

(3) Dumoulin, *Tract. de donat. in contract. matrim. factis*, n° 68.

(4) *Loc. cit.*

datur, non dicitur propriè donatio, sed dotatio et titulus onerosus, etiamsi dos detur ab extraneo, qui dotare non tenebatur (1). Quamvis enim iste verè donet respectu mulieris, tamen, dando marito, nihil propriè donat marito. Non enim dat ut sit patrimonium viro, sed mulieri; viro autem tantum in dotem dat, et sic temporariè, et pro oneribus matrimonii. A vrai dire, le mari tient la chose de la femme, qui est censée la lui remettre par une tradition, *brevi manu*, plutôt qu'il n'est censé la tenir du dotant (2).

3013. Ce n'est qu'à l'égard de la femme que la dot qui lui est donnée par des tiers participe de la donation (3) : *Antiqui juris conditores inter donationes etiam dotes connumerant (4)*. La donation est faite par rapport à elle ; c'est elle qui est propriétaire de la chose donnée ; c'est elle qui la retire au moment de la dissolution du mariage, pour en jouir en vertu du plus plein domaine. Il est impossible de ne pas voir ici tous les caractères de la libéralité.

3014. Nous avons ci-dessus les conséquences de cette doctrine (5) en ce qui concerne les dots fraudu-

(1) L. Ult., C., *De jure dotium*.

(2) Dumoulin, *loc. cit.*, n° 69.

(3) *Suprà*, n° 131.

(4) L. 20, D., *De donat. ante nupt.*

V. les autorités citées ci-dessus, n° 131. ✓

(5) N° 131.

leusement constituées par des parents qui veulent frustrer leurs créanciers.

Voici un autre corollaire qui mérite d'être noté.

Il a été jugé que la stipulation par laquelle les père et mère s'obligent dans un contrat de mariage à nourrir et loger gratuitement les futurs époux, aussi longtemps que ceux-ci le voudront, n'est pas un don d'aliments, mais une constitution dotale ; qu'ainsi, il peut y avoir compromis valable à ce sujet, nonobstant les dispositions de l'art. 1004 du Code de procédure civile ; qu'en pareil cas un compromis est une chose bonne, qui tend à prévenir des discussions fâcheuses et à rétablir la paix dans la famille (1).

3015. Tels sont les caractères généraux de la dot.

Un tel régime ne peut appartenir au droit naturel ; il est sans cesse en lutte avec la liberté naturelle. Il n'est qu'une combinaison du droit civil, une œuvre d'utilité publique.

Les docteurs ont pourtant beaucoup discuté cette question (2), comme si elle pouvait être un instant douteuse ! Je déclare, sans crainte d'être démenti, que je n'ai pas trouvé dans leurs écrits une seule bonne raison pour prouver que la dot n'est pas de droit positif et arbitraire.

(1) Cass., req., 7 février 1826 (Dalloz, 26, 1, 160).

(2) V. Deluca, *De dote*, disc. 6, n° 13.

Gregor. Tholos., *Syntagma juris*, 2, 2, 18.

Fontanella, claus. 5, glose 1, n° 1.

En nous résumant sur les caractères du régime dotal, nous dirons qu'il a le grand défaut de ne pas donner assez à l'association, et de trop séparer les intérêts des époux. Il se tient à distance de l'idée qui a uni les personnes; il ne veut pas l'union des biens. Il s'écarte aussi, sans assez de ménagements, de l'égalité des personnes. Tantôt tout tourne contre le mari; tantôt tout tourne contre la femme. S'agit-il de conserver, il n'y a pas assez de privilèges pour l'épouse; le mari, les tiers et le crédit lui sont impitoyablement sacrifiés. S'agit-il, au contraire, d'acquérir, alors la chance tourne contre l'épouse: le mari a trop et la femme pas assez. En effet, la femme, privée de la disposition la plus fructueuse de sa chose, même avec l'autorisation du mari, est étrangère aux gains qui peuvent se capitaliser pendant le mariage avec les fruits de ses propres biens. Ces fruits, comme nous l'avons dit, sont une propriété exclusive du mari, qui profite de tous les bénéfices de l'épargne commune. La femme n'économise pas pour elle; elle économise pour son mari.

Tel est le régime dotal: un régime sans modération et sans tempéraments, et qui se jette d'un excès dans un autre.

5016. Ajoutons un dernier mot pour achever d'en signaler l'esprit.

Non-seulement les fruits de la dot appartiennent au mari (1), mais le mari acquiert encore tous les

(1) *Infrà*, art. 1562. Il est appelé *CONFRUITIER*.

profits que la femme peut faire par son labeur personnel. La femme doit compte au ménage de son travail et de son industrie; et le mari, comme chef, doit recevoir ces profits, les employer comme il l'entend. De là la règle que, sous le régime dotal, la femme travaille pour son mari (1).

Si donc la femme aide le mari dans son commerce, si elle se met au comptoir, si elle débite la marchandise dépendante du négoce exercé par son mari, cette circonstance, quelque lucrative qu'elle soit, ne tourne jamais au profit de la femme; c'est le mari qui en profite, et les économies que cette assistance procure sont la propriété du mari (2). C'est là ce que nous avons déjà remarqué dans le régime exclusif de la communauté (3).

Bien plus, une femme exerce une industrie que son talent rend lucrative: elle est peintre distinguée, ou comédienne applaudie; ses gains peuvent s'élever très-haut. Mais, quoique son mari ne soit de rien dans l'exercice de cet art tout personnel à la femme, il sera tout pour en recueillir les bénéfices. Ces bénéfices lui appartiendront; il en achètera des terres, des maisons, qui lui appartiendront en propre, et sa femme aura travaillé pour l'enrichir.

5017. De cette situation résulte cette présomption,

(1) Toulouse, 17 novembre 1851 (Dalloz, 32, 2, 51).

(2) *Id.*

(3) *Suprà*, n° 2235.

qui joue un grand rôle dans le régime dotal et que les lois romaines ont rendue célèbre : c'est que tout ce que la femme acquiert pendant le mariage, est censé acquis avec les deniers de son mari, à moins qu'elle ne prouve *undè habuit* (1) [art. 1096 du Code civil]. Telle est la disposition de la fameuse loi *Quintus Mucius*, § 1^{er}, D., *De donationibus inter virum et uxorem* (2). Elle repose sur cet état de la femme dotale, qui se doit toute à son mari, qui est censée ne vivre, n'agir, ne travailler que pour lui, et qui, par conséquent, doit montrer et prouver la légitime origine de ce qu'elle prétend avoir acquis pour son propre compte.

Cette présomption était incontestée dans l'ancien droit dotal, au point que plusieurs jurisconsultes de poids l'accordaient même, dans certains cas et sous certains rapports, à la femme mariée en communauté (3). Il n'y a pas de raison pour s'en écarter aujourd'hui. Elle est caractéristique du régime dotal; elle dérive rigoureusement de la position faite à la femme par ce régime, qui croit lui avoir assez payé sa dette en lui conservant l'intégrité de son avoir.

Il n'en est autrement que lorsque la femme a des

(1) Toulouse, *loc. cit.*

Aix, 21 mars 1832 (Daloz, 55, 2, 102).

(2) *Junge* l. 7, C., *De donat. inter vir.*

(3) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 5, n^{os} 3 et 4, p. 108. *Suprà*, n^{os} 491 et 2245.

paraphernaux, une industrie propre, un commerce spécial qu'elle s'est réservé (1); car alors on voit l'origine de son acquisition et ses moyens distincts de ceux de son mari. Mais, à part ces circonstances, la femme n'ayant ni industrie propre, ni avoir connu, n'est pas présumée avoir pu acquérir; c'est son mari qui a acquis sous son nom. On peut voir, au surplus, ce que nous avons dit ci-dessus, n^o 2245.

3018. La Cour de Pau a cependant décidé, par arrêt du 10 décembre 1832, que la présomption légale admise par le droit romain dans la loi *Quintus Mucius*, § 1, D., *De donationibus inter virum et uxorem*, n'a pas été consacrée par le Code (2); en conséquence, elle a maintenu un acte d'achat fait par la femme *constante matrimonio*, d'autant qu'il lui a semblé que, dans l'espèce, la libéralité du mari n'était pas nécessaire pour expliquer cette acquisition, la femme ayant, avant son mariage, des ressources suffisantes. Quand la loi a voulu s'approprier la présomption de la loi romaine, elle l'a fait : témoin la loi du 5 septembre 1807 relative aux femmes des comptables des deniers publics, et le Code de commerce en ce qui concerne les femmes des

(1) Toulouse, 17 novembre 1831 (Daloz, 32, 2, 51).

(2) Daloz, 33, 2, 159.

Autre arrêt de la même Cour du 10 décembre 1832 (Daloz, 33, 2, 164, 165).

faillis. Mais, puisque cette présomption n'est pas dans le Code civil, c'est qu'on a voulu l'en écarter.

Comme je l'ai dit au n° 2245, cet arrêt, en tant que décision de principe, et à part les circonstances de la cause, ne doit pas faire jurisprudence, et je suis étonné que les admirations du Midi pour le régime dotal, se changent ainsi en licences irrespectueuses à l'égard d'un de ses dogmes favoris. Puisqu'on a une si haute idée du régime dotal, il faut savoir l'accepter dans son ensemble et avec sa rigoureuse et dure harmonie. Sans doute, si la femme avait, avant son mariage, des ressources suffisantes, il n'y aurait rien à dire de la décision de la Cour de Pau. Mais, en point de droit pur, cette décision n'est pas juridique; elle va contre l'ordre prédominant dans le régime dotal, qui absorbe, au profit du mari, tout ce qu'acquiert la femme, tout ce qu'elle capitalise, tout ce qu'elle accumule par son industrie, son économie.

SECTION 1^{re}.

DE LA CONSTITUTION DE LA DOT.

ARTICLE 1542.

La constitution de la dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel.

La constitution en termes généraux de tous

les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir.

SOMMAIRE.

3019. De la constitution de la dot dans le contrat de mariage.
 3020. Pour déroger à la communauté légale par une constitution de dot, il faut un pacte positif.
 Dans l'ancien droit aussi, il n'y avait de dotal que ce qui avait été déclaré tel. On ne présumait pas la dot.
 3021. Raisons historiques et preuves de ce point de droit.
 De la constitution de dot chez les Romains.
 3022. Suite.
 3023. Suite.
 3024. Suite. Loi 1, C., *De dotis promissione*.
 3025. La possession du mari faisait-elle supposer la constitution de dot? — Non.
 3026. Résumé et conclusion. Erreur d'un arrêt de Lyon.
 Dans quelques localités, cependant, on admettait des constitutions de dot tacites. Exemple.
 3027. Suite.
 3028. Règle sous le Code civil. Il ne suffit pas de dire qu'on se marie sous le régime dotal, il faut encore une constitution de dot.
 3029. Mais la constitution n'exige pas de termes sacramentels.
 3030. Suite.
 3031. Suite.
 3032. Suite. Les biens donnés par un tiers à l'épouse qui se marie sous le régime dotal sont-ils dotaux? Ancien et nouveau droit.
 3033. Suite.
 3034. Suite.
 3035. Suite.
 3036. Suite.