

présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.

## ARTICLE 1545.

Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

## ARTICLE 1546.

Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituants, s'il n'y a stipulation contraire.

## SOMMAIRE.

3066. De la constitution de dot par les parents.  
 3067. De l'obligation de doter dans les pays de droit écrit. Du principe des pays coutumiers: *Ne dote qui ne veut*. C'est cette dernière règle qu'a adopté le Code civil.  
 3068. Divers cas de dotation.  
 3069. De la dotation faite par le père seul.  
 3070. De la dotation par lui faite en biens paternels et maternels. Cette constitution de dot lie-t-elle la mère?

## ET DES DROITS DES ÉPOUX. ART. 1544-1545-1546. 71

3071. *Quid* si la mère a été présente au contrat et l'a signé?  
 3072. Suite.  
 3073. La dot donnée par le père s'appelait *profectice* en droit romain.  
     Celle de la mère était *adventice*.  
 3074. Ces différences n'existent plus.  
 3075. Quelquefois, c'est la mère qui dote seule.  
 3076. De la dot constituée conjointement par le père et la mère.  
 3077. Suite.  
 3078. Suite.  
 3079. De la constitution de la dot par le survivant des père ou mère.  
 3080. Le survivant qui jouit des biens de l'enfant qu'il dote n'est pas censé le doter avec ces biens; il est censé le doter *de suo*.  
 3081. De la constitution pour droits paternels et maternels. Subtilités du droit romain à cet égard.  
 3082. Supériorité du Code civil dans la manière de résoudre cette question.  
 3083. Suite.  
 3084. Suite.  
 3085. Suite.  
 3086. Suite.

## COMMENTAIRE.

3066. L'art. 1544 s'occupe de la constitution de la dot par les parents, sujet qui a été réglé, en ce qui concerne la communauté, par les art. 1438 et 1439. La différence qui existe entre le système de la communauté et le système de la dot explique les différences que nous remarquons entre ces textes.

3067. Si le titre de la dot ne dit rien de particu-

lier sur les constitutions de dot faites par les tiers, c'est que ce point est gouverné par les art. 1081 et suivants, relatifs aux donations faites par contrat de mariage : mais, quand la dot est constituée par les père et mère, il y a des notions particulières qui exigent des dispositions spéciales.

Nous avons vu ci-dessus que, dans les principes du Code civil, les père et mère n'ont pas l'obligation légale de doter leurs enfants : « *Ne dote qui ne veut* (1). » La dotation des enfants n'est qu'un devoir naturel, dicté par l'affection ; elle n'est pas un devoir de droit étroit commandé par la loi.

Telle était l'ancienne jurisprudence des pays coutumiers (2).

Il en était autrement dans la plupart des pays de droit écrit (3) : le père était tenu de doter sa fille ; c'était un office paternel (4) dont la fille pouvait obtenir l'accomplissement par une action en justice. « *Omnino paternum esse officium*, dit Justinien,

(1) *Suprà*, nos 1208 et 1210.

(2) Nouveau Denizart, t. 7, p. 99.  
Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, n° 55.  
M. Tessier, *Dot*, t. 1, p. 115 et 116.

(3) Henrys, t. 2, p. 572.  
D'Olive, liv. 5, chap. 24.  
Favre, *Code*, 5, 6, 7.  
Basset, t. 1, liv. 4, t. 5, chap. 1.

Boniface, t. 1, liv. 6, t. 1.  
(4) L. 14, C., *De jure dotium*.

*dotem pro suâ dare progenie* (1). » La mère n'en était tenue que subsidiairement et à défaut du père (2).

C'est avec raison que le Code civil a fait prévaloir le système du droit coutumier. La tendresse des parents est la meilleure loi, et rien ne cause plus de scandale que les démêlés judiciaires des enfants et des pères, sur des affaires qui se doivent traiter dans l'intérieur du foyer domestique et sous l'influence des sentiments de l'affection. Il fallait qu'il y eût des cœurs bien durs dans Rome antique et dans les pays de droit écrit, pour qu'il fût besoin de la contrainte légale et de la menace, afin de procurer l'accomplissement d'un vœu de la nature. La législation des pays coutumiers atteste des mœurs plus douces et plus civilisées.

5068. Maintenant voyons la portée des constitutions dotales faites par les époux au profit de leurs enfants, afin de satisfaire à l'office pieux de la dotation. La loi suppose ici que les époux auteurs de la dotation sont mariés sous le régime dotal.

Plusieurs cas se présentent :

(1) L. *Si pater*, C., *De dotis promissione*.

(2) L. 14, C., *De jure dotium*.  
Despeisses, *de la Dot*, sect. 1, n° 5, t. 1, p. 471.  
Roussilhe, t. 1, p. 12 et 19.

Cette matière a été traitée par Conan avec un esprit critique remarquable, liv. 8, chap. 8, nos 7 et 8.  
Bretonnier, *Quest.*, v° *Dot*.

Dot constituée par le père seul ;

Dot constituée par la mère seule ;

Dot constituée par le père et la mère conjointement (art. 1544) ;

Dot constituée par le survivant des père ou mère (art. 1545).

3069. Quand la constitution est faite par le père seul, elle est tout entière à sa charge, et il est censé vouloir la fournir *de suo* et pour satisfaire à une obligation naturelle (1). Quand même sa fille serait opulente, le père qui dote n'en serait pas moins tenu sur ses propres biens de ce qu'il a promis (2). On présume qu'il a voulu ajouter à la fortune de sa fille et lui procurer un établissement meilleur.

Ceci ne saurait faire l'objet d'aucune difficulté. Il n'en est pas ici comme du cas où les époux sont mariés en communauté. D'après l'article 1459, la constitution de dot faite par le mari seul, en effets de communauté, est pour moitié à la charge de la femme, qui cependant n'a pas été partie au contrat (3). La raison en est que les obligations contractées par le mari, chef de la communauté, sont nécessairement à la charge de la communauté, et que la femme, comme commune, en doit suppor-

(1) Deluca, *De dote*, disc. 154, n° 2.  
Menoch., *De præsumpt.*, III, 15, 6.

(2) *Id.*

(3) *Suprà*, n° 1210.

ter sa part sans récompense (1) : mais, quand il n'existe pas de communauté, le mari n'agit que pour lui-même ; il n'a pas procuration de sa femme. Le bien de la femme ne peut être engagé que par la femme elle-même (2).

3070. Tout cela est évident quand la dotation est faite purement et simplement par le père. Mais il arrive quelquefois que le père constitue la dot pour droits paternels et maternels : alors s'élève la question de savoir si la mère est obligée à prendre sa part dans cette constitution dotale.

A cela on ne saurait donner qu'une réponse négative, et c'est aussi ce qu'on peut inférer de la constitution de Justinien qui forme la loi 7 au Code, *De dotis promissione* (3). Quand le père fait une constitution dotale *effuso sermone* (expressions de cette loi) pour droits paternels et maternels, c'est-à-dire sans déclarer la part qu'il donne de son propre bien, il est censé avoir voulu doter *de suo*, et toute la dot est à sa charge (4). La mère n'a aucune part à supporter. Son mari ne saurait l'obliger à doter malgré elle ; il n'a pas le droit de diminuer son bien par des libéra-

(1) *Suprà*, n° 1211 et 1212.

(2) Henrys et Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 374, n° 4,  
Et *Quest. alphab.*, v° *Dot.*

(3) V. le présid. Favre, *Code*, liv. 5, t. 6, défin. 9.  
Boniface, t. 1, liv. 6, t. 1, chap. 1.

(4) Henrys et Bretonnier, *loc. cit.*

lités, quelque favorables qu'elles soient. Si la mère avait voulu doter, elle l'aurait dit; le mari n'a pas qualité pour parler à sa place.

3071. Il en serait de même, alors que la mère aurait été présente au contrat de mariage contenant la dotation en question, et qu'elle aurait apposé sa signature au bas de ce contrat. Rien de tout cela ne remplace la stipulation nécessaire pour que la mère soit engagée. Elle a pu être forcée d'assister au contrat de mariage par la volonté de son mari : si elle n'a pas réclamé contre une constitution dotale qu'elle désapprouve, c'est que la crainte du mari a pu lui fermer la bouche. C'est aussi par un sentiment pieux qu'elle n'a pas refusé à sa fille sa présence à la solennité du contrat de mariage : mais cette présence, qui s'explique *pietatis et honoris causâ*, n'équivaut pas au pacte formel qui est nécessaire pour la validité d'une donation. « Il faut quelque chose de plus que la présence de la mère pour faire présumer son consentement, disait Portalis. A raison de la subordination de la femme à son mari, cette présence pourrait être forcée (1). »

Portalis ajoute que telle était la jurisprudence dans les pays de droit écrit. Mais cette assertion n'est pas parfaitement exacte. Catelan rapporte que, bien

(1) Loqué, t. 15, p. 250, n° 9.  
Fenet, t. 15, p. 595.

qu'autrefois la constitution faite par le père *effuso sermone* fût toute à la charge du père d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, néanmoins des arrêts postérieurs des années 1681, 1688 et 1692, avaient décidé que la dot devait être supportée également par le père et par la mère, lorsque la mère avait été présente au contrat (1); qu'autrement ce serait une tromperie; que la loi 7 au Code, *De dotis promissione*, ne s'appliquait qu'au cas où le père avait constitué la dot seul, et non pas au cas où il l'avait constituée conjointement avec son épouse.

Catelan trouvait cependant que cette nouvelle jurisprudence devait être modifiée par un tempérament : c'est que la mère ne fût obligée de supporter la dot ainsi constituée, que jusqu'à concurrence de la légitime due à la fille. « Tempérament nécessaire, » disait Bretonnier, car autrement, quand la dot est » considérable, la moitié absorberait tous les biens » de la mère, parce que, dans les provinces de droit » écrit, les biens des femmes ne sont pas considé- » rables. » Au parlement de Rouen, quand la femme avait signé au contrat de mariage contenant la promesse du père pour droits paternels et maternels, elle était tenue à proportion de son bien (2).

(1) T. 2, liv. 4, chap. 70.

Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 574, n° 11 et 12.

(2) Basnage sur l'art. 250 de la cout. de Normandie, t. 1, p. 452.

V. art. 408 de l'ancienne cout. de Bretagne, qui est conforme.

3072. Le Code n'a pas admis ces distinctions, et, en cela, il s'est montré conséquent. Si la présence de la femme a une valeur obligatoire à son égard, il faut que la stipulation vaille pour tout ce qu'a déclaré le mari; si elle n'en a pas, pourquoi donc la faire valoir pour partie? Tout ou rien, voilà ce que veut la logique.

Or, il est évident que la présence de la femme n'est pas suffisante, sans un pacte positif, pour l'obliger: on doit donc l'écartier du contrat.

Et, comme le mariage n'a eu lieu qu'à la condition de la dot promise, il faut que le mari la paye pour le tout; sans quoi, la foi des époux serait trompée. Ceci répond aux critiques de ceux qui voudraient que la clause fût annulée pour la moitié afférente à la femme (1). Les futurs époux ne doivent pas être victimes de l'irrégularité du pacte. Le père est censé avoir tout dirigé dans un but utile; il a parlé des droits paternels et maternels. A merveille, si la mère y consent! Mais, si la mère ne ratifie pas cette promesse, le père doit la tenir *de suo*. Il n'est pas permis de donner aux futurs époux des espérances qu'on vient ensuite rétracter.

3073. Dans le droit romain, la dot donnée par le père

(1) MM. Odier, t. 3, n° 1123.  
Benoît, n° 45 et 46.

s'appelait *profectice* (1). Ce mot avait été choisi pour désigner le point de départ de la dot: circonstance importante, car la dot fournie par le père remontait à sa source à la mort de l'épouse survenue pendant le mariage; elle faisait retour au père, sous la déduction d'autant de cinquièmes qu'il y avait d'enfants. Ce n'est qu'autant que le père était mort qu'elle restait au mari (2).

La dot constituée par la mère était simplement *adventice*; on ne s'inquiétait pas de son point de départ, car elle n'était pas destinée à faire retour à la mère (3). La mère était dans la même situation qu'un étranger (4). Le mari gardait la dot *adventice* qui lui avait été constituée.

3074. Aujourd'hui, toutes ces différences ont disparu; il n'y a rien qui distingue la dot de la mère de la dot du père. Quand la mère, autorisée de son mari, a promis une dot, elle est liée par cet engagement, car la femme dotale est en droit d'aliéner son bien pour l'établissement de ses enfants (art. 1556). Nous avons vu ci-dessus que la femme n'est en-

(1) Ulpien, *Fragment.*, t. 6, §§ 3 et 4.  
Paul, *Vatic. fragment.*, p. 108.

Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 19.

M. Pellat, *Textes sur la Dot*, p. 7, 8 et 9.

(2) Ulp., *loc. cit.*

(3) Ulp., t. 6, § 5.

(4) M. Pellat, *loc. cit.*