

l'art. 1549 qui nous occupe. Il est vrai que dans quelques provinces, à Bordeaux, par exemple, le mari ne pouvait agir seul au pétitoire, soit en demandant, soit en défendant (1); mais c'était un écart des vrais principes, et le Code les a rétablis (2).

Ceux qui ne se sont pas pénétrés des traditions par lesquelles est passé ce droit du mari, pour aller prendre place dans notre article, ont voulu s'expliquer, par des motifs différents, la raison pour laquelle le Code civil a investi le mari du droit d'intenter seul les actions relatives à la dot, et ils n'en ont pas trouvé d'autre que celui-ci : c'est qu'il est responsable dans les termes de l'article 1562, et que, dès lors, il était nécessaire de lui donner la plus grande liberté pour intenter, même sans le consentement de la femme, toutes les actions tendant à la conservation de la dot (3). Mais, évidemment, cette explication manque de profondeur et de justesse. Dans les systèmes autres que le régime dotal, le mari est également responsable des fautes qu'il peut commettre dans l'administra-

(1) M. Tessier, t. 1, p. 137.

(2) MM. Merlin, *Répert.*, v° *Puissance maritale*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 8.

Toullier, t. 12, n° 390.

Duranton, t. 15, n° 393 et 398.

Tessier, t. 1, p. 136, 137 et 138.

(3) Bordeaux, 16 mars 1827 (*Dalloz*, 28, 2, 39; *Devill.*, 46, 2, 17).

tion et la conservation des propres de la femme (1), et, cependant, il n'a pas le droit d'intenter seul les actions pétitoires relatives à ces biens (2). Un jugement rendu avec le mari sur les propres de sa femme n'aurait pas, contre celle-ci, l'autorité de la chose jugée; car le mari, placé en dehors du régime dotal, n'est pas maître des actions immobilières de sa femme (3) : il faut que sa femme agisse et représente, par sa personne, le droit de propriété qui repose sur sa tête. Pourquoi cet état de choses? pourquoi cette nécessité du concours de la femme, bien que le mari soit responsable de la conservation des propres, tout aussi bien que dans le régime dotal? c'est qu'il n'est propriétaire à aucun titre et sous aucune condition. Pourquoi, au contraire, dans le régime dotal, la femme est-elle entièrement effacée des actions pétitoires et immobilières, si ce n'est parce que son droit de propriété est absorbé, pendant le mariage, par le droit du mari, propriétaire actif de la chose, propriétaire civil de la dot, tandis que la femme n'a que la propriété naturelle? N'avons-nous pas vu que la loi romaine le compare à un acheteur?

3106. Au surplus, on ne saurait accepter, en

(1) Art. 1428 et 1533.

Suprà, n° 2236.

(2) *Suprà*, n° 1000, 1004 et 2253.

(3) *Suprà*, n° 1005 et 1006.

aucune manière, l'opinion des auteurs qui, comme MM. Proudhon (1), Toullier (2), Tessier (3) et autres, confondant le régime dotal avec les régimes de société conjugale issu du droit coutumier, voudraient que la chose jugée avec le mari n'eût d'efficacité que relativement à sa jouissance, et que la femme eût, pour ce qui concerne la propriété, le droit de former tierce opposition. Cette opinion, éminemment vraie alors que les époux sont mariés sous le régime de la communauté et qu'il s'agit de revendiquer des propres de la femme (4), est détruite de fond en comble par notre article quand il s'agit du régime dotal. Elle est la subversion des idées les plus élémentaires en matière de dot. Elle met en oubli les textes du droit romain et le texte de notre article. C'est une imitation malheureuse et propre à confondre les notions les plus distinctes.

3107. Le mari a donc seul qualité pour agir en justice dans les actions pétitoires, même immobilières. Mais a-t-il aussi qualité pour défendre seul aux actions pétitoires dirigées contre l'immeuble dotal ? Il semble que du droit d'agir il soit logique de conclure au droit de défendre, et c'est l'opinion

(1) T. 3, n° 1254.

(2) T. 3, p. 351.

(3) T. 1, p. 159, note 855.

(4) V., *suprà*, n° 1000 et suiv.

de M. Merlin (1). Cependant, différents arrêts ont jugé le contraire, exigeant que l'action fût dirigée contre le mari et la femme conjointement (2).

Il est permis de s'étonner de cette jurisprudence. En général, le droit de plaider en défendant est renfermé dans le droit de plaider en demandant. Prendre l'initiative d'une poursuite est quelque chose de bien plus grave que de répondre à une attaque venant du dehors. Si le mari a le droit de poursuivre les détenteurs des immeubles dotaux, il a, à plus forte raison, le droit de se défendre contre leurs poursuites (3); le moins est compris dans le plus. En défendant à l'action intentée contre le bien dotal, il remplit son rôle de conservateur de la chose, et ne compromet aucun intérêt de la femme.

A la bonne heure, dit-on, et ici nous allons laisser parler la Cour de Bordeaux. On sait que cette Cour appartient à un pays pour lequel l'art. 1549 est une innovation (4), et l'on est, en général, porté à mettre dans l'interprétation des lois certaines in-

(1) *Loc. cit.*

Junge M. Tessier, t. 1, p. 159, note.

(2) Bordeaux, 16 mars 1827 (Dalloz, 28, 2, 59; Devill., 46, 2, 17).

Riom, 28 janvier 1844 (Deville., 46, 2, 17).

(3) Arg. de la loi *Ult.*, C., *De fundo dotali*.

Infrà, n° 3108.

(4) *Suprà*, n° 3103.

fluences de l'habitude. Or, voici son argumentation : argumentation qui n'a pas laissé que de paraître sérieuse à beaucoup de bons esprits.

De ce que le mari a seul le droit de poursuivre le détenteur de la dot, il ne s'ensuit pas que les tiers qui ont à intenter des actions immobilières, au sujet de la dot, ne doivent assigner que le mari ; l'assignation doit être aussi donnée à la femme, qui est propriétaire, car toutes les actions immobilières doivent être dirigées contre le propriétaire. On reste donc, sous ce rapport, dans le droit commun.

Et pourquoi cette différence ? c'est que l'action du mari tend à conserver ; au contraire, celle des tiers tend à diminuer la dot, même malgré la femme : il ne faut pas qu'elle puisse être diminuée sans son concours (1).

Ces explications sont fort ingénieuses ; mais sont-elles plausibles ? n'y voit-on pas un effort d'esprit pour limiter l'art. 1549, pour le circonscrire comme un ennemi coupable d'innovation, pour lui enlever des conséquences attachées à un principe qu'on désapprouve ?

Toute action pétitoire doit être dirigée sans aucun doute contre le propriétaire de l'immeuble dont on conteste le droit ; mais est-ce que le mari n'est pas *dominus dotis* ? est-ce qu'au jugement de tous les interprètes du droit romain sans exception, même de Do-

(1) Bordeaux, 16 mars 1827 (Dalloz, 28, 2, 39).

neau, il n'est pas propriétaire pour ce qui concerne les actions dotales ? Que faut-il donc de plus ?

Quant à la distinction de la Cour de Bordeaux entre l'action du mari pour conserver la dot et sa défense pour empêcher qu'elle ne diminue, j'avoue que j'y aperçois bien des objections. Comment ! le mari ne conserve pas la dot quand il défend à une action qui tend à lui enlever une partie ? il ne remplit pas la fonction de l'art. 1562, d'où la Cour de Bordeaux fait découler le droit d'action du mari ? d'un autre côté, est-ce que le mari qui intente une action pour recouvrer une chose dotale usurpée par un tiers n'a pas pour but unique d'empêcher la dot de diminuer ? Disons donc que toutes ces distinctions sont plus dans les mots que dans les choses, et qu'il ne faut pas se laisser prendre à ces jeux d'une logique habile.

5108. L'action en partage de choses dotales, indivises avec des tiers, fait-elle exception aux principes que nous venons d'exposer ? Le droit romain nous a transmis là-dessus des règles particulières ; elles tiennent à la nature spéciale de l'action en partage, qui implique jusqu'à un certain point une aliénation du bien dotal. On sait qu'à Rome le partage avait le caractère d'aliénation (1) ; ce n'était

(1) L. 77, § 8, D., *De legat.*, 2°.
L. 1, C., *Comm. utriusque judic.*
L. 2, C., *De fundo dotali.*

pas comme chez nous, où il n'opère qu'à titre de fixation des parts (1), et où nous le considérons comme déclaratif et non attributif. Le partage était dans le nombre des actes qui transfèrent le domaine, et qui, par conséquent, engendrent aliénation. • *Est autem, dit Cujas, omnis alienatio, omnis actus, per quem dominium transfertur. Ergo etiam alienationis nomine continetur divisio fundi communis, et actio communi dividundo, per quam pervenitur ad divisionem et commutationem partium. L. 2, C., De fundo dot., quam confirmat l. Ex castrensi, § 1, D., De pecul. cast., quam miror non esse annotatam (2).* •

Ceci posé, voici comment la loi romaine tranche la question de savoir quel est le droit du mari en ce qui concerne les actions relatives au partage des biens indivis avec des tiers sur lesquels la dot doit être prise. La distinction suivante est posée par la loi 2, au Code, *De fundo dotali*; faisant une différence entre l'action en partage et la défense à une action en partage, elle décide que le mari peut bien répondre à un partage qui lui est demandé, mais qu'il ne peut pas le provoquer en justice : • *Mariti qui fundum communem cum alio in dotem inæstimatum acceperunt, ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari (3).* • Le partage entraîne aliénation; or, le mari provoqué à un par-

(1) Pothier, *Vente*, n° 650.

(2) Sur le Code, *De fundo dotali*.

(3) Gordianus.

tage peut bien y défendre (1), parce qu'alors l'aliénation est forcée et non volontaire, et que ce que défend la loi *Julia*, c'est l'aliénation volontaire du fonds dotal et non une aliénation nécessaire (2). C'est pourquoi, lors même que, par le partage auquel le mari a été provoqué, tout l'immeuble aurait été adjugé au comparsonnier étranger, tandis que le mari n'aurait eu que de l'argent, le partage ne serait pas moins bon et, la femme devrait le respecter (3).

5109. On a proposé de transporter ces idées en partie dans l'interprétation du Code civil. S'agit-il du cas où le partage est provoqué par le mari, il faut nécessairement, a-t-on dit, le concours de la femme (4) : le mari n'a pas qualité pour agir seul; l'autorité des lois romaines est toute-puissante. L'art. 818 du Code civil offre d'ailleurs à cet égard un argument victorieux, et la Cour de Paris l'a pris pour règle par

(1) *Junge l. 78, § 4, D., De jure dotium.*

(2) Comme le dit Cujas, VII, observ. 25 : « *Ut lege Julia, alienationis verbum accipitur pro voluntaria primùm, non pro necessaria.* »

V. Voet, *De fundo dotali*, n° 2.

(3) Despeisses, p. 510, 6°.

(4) Art. 818 C. civ.

Suprà, n° 690.

MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 484.

arrêt du 14 juillet 1845 (1), contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation (2).

S'agit-il de défendre à un partage demandé par le comparsonnier contre le mari, on propose de mettre à l'écart les lois romaines, qui considèrent le mari comme personne capable pour y répondre, et quelques très-bons esprits sont enclins à penser que tant en demandant qu'en défendant, le concours de la femme pourrait être exigé; et c'est ce qui résulte du considérant d'un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 21 janvier 1846 (3). Par là, la distinction des lois romaines se trouverait proscrite.

3110. A mon sens, ces deux solutions sont vicieuses, et j'estime qu'il y a des raisons capitales pour les repousser. Voyons la première :

Pourquoi le droit romain interdisait-il au mari de demander le partage des biens sur lesquels la dot était à prendre? parce qu'il regardait le partage comme une aliénation, et que toute aliénation volontaire était interdite au mari. Mais, je le demande, est-ce là la physionomie du partage dans le droit français? Le partage n'a-t-il pas le caractère déclaratif, et non pas le caractère attributif? S'il en est ainsi, pourquoi argumenter des lois romaines? pourquoi perpétuer des entraves dont la cause n'existe plus? Est-ce que

(1) Devill., 45, 2, 501 : affaire du prince de la Moskowa contre sa femme.

Junge Agen, 24 février 1809 (Devill., 3, 2, 54).

(2) Ch. civile, 21 janvier 1846 (Devill., 46, 1, 263).

(3) Devill., 46, 1, 263.

l'art. 1549 ne tranche pas la question? Est-ce que l'action en partage n'est pas une de ces actions péti-toires que l'art. 1549 fait reposer sur la tête du mari?

Il est vrai qu'à l'art. 1549 on oppose l'art. 818 du Code civil, ou que, du moins, l'on veut que l'art. 818 fasse exception à l'art. 1549. Mais c'est, à mon sens, une malheureuse inspiration que d'expliquer l'article 1549 par l'art. 818. L'art. 1549 est la règle du régime dotal; l'art. 818 est une règle faite pour le régime en communauté. Il est si peu applicable au régime dotal, qu'on croyait, à l'époque de son adoption, que le régime dotal n'entrerait pas dans les combinaisons de la loi. Mais, parce qu'après que l'art. 818 s'est occupé du partage des biens de communauté, il ajoute des règles propres au partage des biens qui *ne tombent pas en communauté*, on en conclut que ces règles peuvent être appliquées à la dot, laquelle (j'en fais l'aveu) ne tombe pas en communauté. Mais qui donc ignore et n'aperçoit pas tout de suite que les propres de la femme ne sont nullement gouvernés par les principes de la dot? Est-ce que le mari seul l'exercice des actions, tant actives que passives, qui intéressent les propres immobiliers de la femme? Que l'on consulte l'art. 1428 (1), et que l'on voie si cet article, mis en rapport avec l'art. 1549, n'établit pas une différence capitale entre les deux régimes, le premier renfermant le mari dans les limites d'un administrateur à qui la loi n'a conféré que l'exercice des actions mobilières et possessoires, le second investis-

(1) *Suprà*, n° 1004 et 1005.

sant le mari d'une sorte de propriété de la dot, et, par suite, du droit d'exercer seul les actions même immobilières et les revendications. Qu'a donc à faire l'art. 818 du Code civil (édicte pour le régime des propres) dans le régime dotal, assujetti à des combinaisons tout autres? L'art. 818 ne constitue que des différences essentielles entre les deux situations; il est étrange qu'on prétende y trouver des analogies.

Nous pensons donc que l'art. 1549 suffit à la solution de la question; qu'il serait dangereux de recourir à l'art. 818, parce que cet article est l'écho d'un système différent; qu'il ne faut pas non plus s'inquiéter du scrupule des lois romaines, parce que le partage revêt chez nous un caractère qu'il n'avait pas chez les Romains. Nous estimons, en conséquence, que le mari est en droit de provoquer seul le partage des biens indivis qui renferment la dot. Nous ne voyons pas pourquoi cette action serait interdite au mari plutôt que toutes les autres (1).

3111. Quant à l'autre solution, je veux dire celle qui refuserait au mari le droit de défendre seul à une action en partage exercée par un tiers, heureusement qu'elle n'est pas consacrée par un arrêt, et qu'elle se

(1) *Junge MM.* Delvincourt, t. 3, p. 382.

Benoît, de la Dot, t. 1, n° 117.

Dalloz, v° *Contrat de mariage*, chap. 2, sect. 2, n° 4.

Aix, 9 janvier 1810 (*Devill.*, 3, 2, 181). Cet arrêt est motivé avec force et mérite d'être consulté.

trouve seulement formulée dans des considérants qui n'ont pas jugé la question. Il est impossible d'enlever au mari un droit si solennellement reconnu par les lois romaines, si généralement pratiqué dans les pays de droit écrit, et qui trouve dans le deuxième paragraphe de l'art. 1549 une nouvelle et plus forte sanction. Les rédacteurs du Code civil n'ont évidemment pas voulu abandonner de telles traditions, et c'est innover sans réflexion que de chercher à entrer dans une voie différente.

3112. Nous venons de parler du partage judiciaire. Occupons-nous du partage amiable. Le mari peut-il avec sa femme consentir à un partage amiable?

Ici se présentent deux questions importantes.

Et d'abord, on a refusé au mari et à la femme agissant conjointement le droit de consentir à un partage amiable. On a prétendu que le partage amiable devait être comparé à une aliénation; que dès lors le partage amiable était interdit aux époux, et qu'il fallait nécessairement un partage judiciaire (1).

(1) *Cassat.*, req., 29 janvier 1838 (*Devill.*, 38, 1, 751).
Rouen, 4 décembre 1838 et 23 juin 1843 (*Devill.*, 45, 2, 416).

Caen, 9 mars 1839 (*Devill.*, 39, 2, 351).

Arrêt de Bordeaux du 11 février 1836 (*Devill.*, 36, 2, 523).

Il y avait une consultation contraire de *MM. Lacoste et Raffet*.

Pau, 26 mars 1836 (*Devill.*, 36, 2, 431).

Contrà M. Duranton, t. 7, n° 127; et t. 15, n° 506.

Ce serait donc une difficulté de plus à ajouter aux difficultés déjà si grandes du régime dotal!!

La jurisprudence a résisté à cette décision des auteurs (1) : et, en effet, le partage n'est pas, à vrai dire, une aliénation, c'est une simple détermination des parts (2). La femme est censée n'avoir jamais été propriétaire des choses qui ne tombent pas dans son lot : elle est, par conséquent, censée ne les avoir pas aliénées. Cette raison capitale se fortifie des articles 819 et 838 du Code civil, que les arrêts ont coutume d'invoquer. Nul, en effet, n'est tenu de rester dans l'indivision : c'est là un principe d'ordre public, parce que l'indivision peut être une source de querelles entre les personnes et un sujet de détérioration pour les biens ; principe d'ordre public qui a autant de puissance que l'intérêt de la dot. Pourquoi donc obliger les parties à un partage judiciaire dispendieux ? pourquoi ne pas autoriser le partage amiable ? est-ce que les époux n'ont pas le plus grand intérêt à ce que le partage ne leur soit pas désavantageux ?

On argumente contre cette décision de l'art. 1558, qui veut que, lorsque l'immeuble dotal est indivis

(1) MM. Tessier, t. 1, p. 412.

Seriziat, p. 241.

Rodière t Pont, et. 2, n° 569.

(2) Bordeaux, *loc. cit.*

avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable, la licitation ne puisse avoir lieu qu'avec autorisation de justice et aux enchères. Mais on répond que cet article confirme le droit des époux, puisqu'il n'exige l'intervention des formalités de justice que lorsque le fonds dotal indivis est reconnu impartageable, et qu'il faut procéder à une mise en vente.

3113. Ceci nous paraît tout à fait légitime et décisif.

Toutefois, quand nous croyons devoir nous ranger au système du partage amiable, nous n'entendons pas qu'on abuse de ce droit : c'est pourquoi nous ne pensons pas que le partage amiable soit dans le pouvoir des époux quand, revêtant les formes d'une vente, il aliène le fonds dotal en entier et y substitue des deniers périssables ; le partage affecte en pareil cas quelque chose de plus grave : il ne saurait échapper à la qualification de vente du fonds dotal. Je dis donc que le mari et la femme ne peuvent vendre amiablement à un cohéritier, sous prétexte de partage, les droits immobiliers de l'épouse dans des biens indivis sur lesquels la dot doit se prendre. L'ancienne jurisprudence s'y opposait (1), et l'article 1558 du Code civil, qui prohibe la vente amia-

(1) Cass., req., 26 janvier 1856 (Devill., 57, 1, 551).

Cass., 1^{er} fructidor an IX (Devill., t. 1, p. 512).

28 février 1825 (Devill., 8, 1, 61).

ble alors même que le fonds dotal indivis est impartageable, la prohibe, à plus forte raison, quand le fonds est partageable et que l'épouse en peut conserver une partie en nature. On a beau dire que la vente est un mode de partage, puisqu'elle fait cesser l'indivision : sans aucun doute; mais c'est un mode de partage pour lequel la loi se tient en plus grande défiance.

Pourtant, il paraît qu'au parlement de Grenoble on suivait une jurisprudence contraire (1); mais le texte de l'article 1558, sainement entendu, s'oppose à l'adoption de ce système.

Et c'est ce qu'a très-bien aperçu la jurisprudence moderne.

En voici un remarquable exemple :

La femme Buffière, mariée sous le régime dotal, avait cédé à son frère, Pouch-Lafarge, tous ses droits successifs dans la succession de leur mère, moyennant 24,000 fr. — Lafarge ne paya que 4,000 fr.

Lafarge meurt bientôt après, empoisonné par sa femme. Cette célèbre affaire est une de celles qui ont produit le plus de sensation dans les temps modernes, et tout le monde en a partagé les vives et terribles émotions. Lafarge est déclaré en faillite.

La dame Buffière prétendit, contre le syndic, que la cession par elle faite était nulle, car elle portait

(1) Grenoble, 31 janvier 1854 (Devill., 34, 2, 345).

atteinte à l'inaliénabilité de la dot. Si elle était maintenue, toute sa dot serait perdue par suite de l'insolvabilité de Lafarge.

L'affaire, ayant été portée devant la Cour de Limoges, y a reçu une solution favorable à la dame Buffière, par arrêt du 9 mars 1843 (1). Sans doute, aucune loi n'interdit à une femme de procéder à un partage amiable, comme à un partagé par voie de licitation; mais, quelle que soit la forme du partage, il ne faut pas que la dot soit compromise, car elle est inaliénable. Vainement dirait-on que la dame Buffière a succédé seule et immédiatement aux 20,000 fr. : l'effet rétroactif n'a pas lieu ici; il irait contre la vérité et contre l'utilité publique; il serait une source d'inconvénients; il rendrait les partages périlleux. Le partage ne peut être sanctionné que *salvâ dote*.

Ceci se rattache aux principes que nous avons rappelés ci-dessus (2) sur les soultes et prix de licitation. Ici, il s'agissait d'une somme d'argent à prendre dans la poche de Lafarge, et non dans l'actif de la succession : la dame Buffière ne la tenait donc pas de sa mère. Le partage était plutôt une aliénation, une vente proprement dite; dès lors, cette vente ne pouvait échapper à la prohibition de la loi.

(1) Devill., 44, 2, 64, 65.

(2) Art. 1401.