

3114. Maintenant, il y a une autre chose que nous voulons dire : c'est que, dans tous les cas où le partage amiable conserve son caractère de détermination des parts, dans tous les cas où il n'agit pas par forme de vente, le mari est, à mon avis, investi du droit de le faire seul et sans le consentement de sa femme. Ce droit découle de sa quasi-propriété; il est le corollaire du droit d'action que l'art. 1549 lui attribue. Pourquoi lui refuser de faire à l'amiable, ce qu'il est en droit d'obtenir seul, sans sa femme, par les voies judiciaires? voulez-vous l'obliger à aller poursuivre en justice ce qui peut se faire d'accord et sans frais?

3115. Dans ce que nous avons dit ci-dessus, nous avons appelé partage amiable celui dans lequel toutes les parties sont d'accord, et qui se termine par leur libre volonté exprimée dans des sentiments de bon voisinage et d'harmonie. Mais supposons qu'il s'agisse d'un partage dans lequel se seraient élevées des questions douteuses, des prétentions opposées, des discussions litigieuses, le mari, ou même les époux, pourraient-ils substituer à la justice régulière la justice arbitrale? obligés de faire intervenir un juge pour terminer leurs différends, pourraient-ils préférer la voie du compromis à celle des tribunaux ordinaires?

Des arrêts imposants ont décidé qu'il n'est pas permis de compromettre, et que ce serait tomber dans la prohibition de l'art. 1004 du Code de procédure

civile (1). La Cour de Riom, malgré leur autorité, a cependant pensé, dans un arrêt du 7 juillet 1847, que le compromis est valable. Il est bon de remarquer que cette Cour a rendu le 8 juin 1809 un arrêt qui, faisant une distinction entre le mari et la femme, décide que le compromis lie le mari qui l'a souscrit, mais non pas la femme, pour laquelle cet acte est *res inter alios acta* (2). Approuvé par quelques auteurs (3), blâmé par d'autres (4), cet arrêt n'est qu'une conciliation peu heureuse de deux systèmes opposés, et nous ne l'acceptons pas comme bon. Il paraît que la Cour de Riom elle-même l'a ainsi pensé, car son nouvel arrêt du 12 juillet 1847 est dans un système absolu; il maintient le compromis tant à l'égard de la femme qu'à l'égard du mari. Mais, en principe, cet arrêt n'est guère meilleur que l'autre: c'est pourquoi, ayant été chargé d'en faire le rapport à l'audience de la chambre des requêtes du 7 juin 1848, j'ai opiné pour l'admission; et c'est ce parti qui a prévalu, par la raison que le compromis est assimilé à l'aliénation. « *Alienationis appellatione*, dit Barbosa, *continentur compromissum, ita ut*

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

Cassat., 18 mai 1841 (Devill., 41, 1, 515, 516).

Montpellier, 27 juillet 1825 (Daloz, 26, 2, 30, 31).

M. Tessier, t. 2, n° 845, note.

(2) Sirey, 10, 2, 235.

(3) M. Toullier, t. 12, n° 598.

(4) M. Tessier, t. 2, n° 845; après Carré et Bellot.

» *alienare prohibitus non potest compromittere* (1). »

3116. Quand un créancier veut poursuivre l'expropriation des biens dotaux, doit-il agir tout à la fois contre le mari et la femme?

Pour l'affirmative on cite l'art. 2208 du Code civil (2); mais il résulte clairement du texte de cet article qu'il ne concerne pas le régime dotal. Je crois donc que l'expropriation est légalement poursuivie contre le mari seul; cependant, pour plus de sûreté, on ne fera pas mal de mettre la femme en cause.

3117. Après avoir parlé des actions dotales, occupons-nous d'un autre droit du mari résultant de son droit de quasi-propiété sur les choses dotales.

D'après notre article, il reçoit le remboursement des capitaux dotaux, *etiam muliere invitâ* (3), donne décharge aux débiteurs, consent aux radiations d'inscription, etc. Si la dot consiste en argent prêté avec hypothèque, le remboursement fait entre ses mains libère pleinement le débiteur, et l'hypothèque disparaît. La femme n'a plus que le mari pour débiteur, et, si la dot péricule entre ses mains, la femme ne peut s'en prendre au débiteur, lequel n'était pas

(1) *De appell. verb. juris sign.*, 14, n° 15.

M. Tessier, t. 1, note 567.

(2) M. Odier, t. 3, n° 1182.

(3) Favre, 5, 7, 19.

obligé de garder les fonds, et qui s'est libéré entre les mains du représentant légal de la femme (1).

Il n'en serait autrement qu'autant que le paiement serait fait sans bonne foi et pour tromper la femme.

3118. Non-seulement le mari a le droit de recevoir les capitaux, mais il n'est pas tenu d'en faire emploi et de les placer sur d'autres facultés; aucune obligation ne lui est imposée à cet égard par la loi (2).

Il suit de là que le débiteur qui rembourse n'a pas à surveiller l'emploi; il est même certain qu'il ne pourrait contraindre le mari, qui reçoit le remboursement, à faire un emploi (3). Nous verrons de plus, par l'art. 1550, qu'on ne peut exiger de lui une caution.

Il en est de même alors que le mari reçoit le prix d'un immeuble dotal, aliénable, sans que l'obligation de remploi lui ait été imposée par le contrat de mariage. Le prix, bien que provenant d'une vente

(1) Toulouse, 31 juillet 1835 (Dalloz, 34, 2, 447).

Cass., 23 décembre 1839 (Deville, 40, 1, 242).

(2) *Id.*

(3) Cassat., ch. civ., 25 janvier 1826 (Dalloz, 26, 1, 195).

Caen, 27 juin 1825 (Dalloz, 26, 2, 193).

Grenoble, 22 juin 1827 (Dalloz, 28, 2, 216),
et 29 mars 1828 (Dalloz, 28, 2, 216).

M. Benech, *Emploi et remploi*, n° 17.

d'immeubles, n'en est pas moins un capital mobilier (1); le mari a le droit de le recevoir, et aucune restriction ou condition ne peut être mise à ce droit. Le remploi ne peut procéder que de la convention ou de la loi : or, la convention est muette, et la loi n'a subordonné le droit du mari au remploi que dans des cas spéciaux qui ne se rencontrent pas ici, par exemple, dans le cas des art. 1568, *in fine*, et 1559.

La raison de tout ceci est que l'emploi est une gêne pour le mari, une atteinte à la liberté de celui qui est quasi-proprétaire de la chose, et qui, par conséquent, en peut disposer *arbitrio boni viri*. L'obligation de faire emploi ou remploi doit donc être expresse, formelle; sans quoi, elle ne saurait peser sur le mari, qui agit ici en maître, *sux rei moderator et arbiter*. Si l'on en décidait autrement, on modifierait les conditions du contrat de mariage, qui n'a apporté aucune limite au droit du mari de recevoir les capitaux; or, rien n'est plus contraire à nos principes que d'introduire des changements après coup dans l'organisation du régime domestique résultant du contrat de mariage.

3119. Mais, lorsque la condition d'emploi ou de remploi est imposée par le contrat de mariage [nous avons fait connaître ci-dessus l'utilité de cette

(1) L. 78, § 4, D., *De jure dotium*.
Denizart, v° *Dot*, § 15.

clause (1)], le mari doit s'y conformer (2); et, s'il se mettait au-dessus de cette obligation acceptée par lui en se mariant, il engagerait fortement sa responsabilité. Non pas que nous voulions dire que le défaut d'emploi donnerait lieu à la séparation de biens, ainsi que l'a pensé M. Toullier (3); cette opinion n'est pas admissible : toutes les fois que le défaut d'emploi ne compromet pas la restitution de la dot, la séparation de biens n'est pas proposable (4). Mais, si par défaut d'emploi les deniers dotaux périssaient, le mari en serait responsable sur ses biens personnels : il ne serait pas reçu à dire qu'ils ont péri pour sa femme.

3120. Il y a plus : alors que la condition d'emploi ou de remploi est imposée par le contrat de mariage, les tiers ont le droit de se refuser à payer tant qu'un remploi n'est pas effectué; ils seraient même responsables s'ils se libéraient sans veiller à cette précaution. La Cour de Paris a cependant jugé, par arrêt du 4 juin 1851 (5), que la clause de remploi est étrangère aux débiteurs, lesquels ne peuvent être tenus de suivre

(1) *Suprà*, n° 575, 576, 577, 1922, 1946 et 1947.

Infrà, n° 3189.

(2) Pour les règles de l'exécution de l'emploi, voyez *suprà*, n° 1950.

(3) T. 13, n° 31.

(4) M. Benech, n° 24.

Suprà, n° 1532 et 1949.

(5) Dalloz, 51, 2, 220.

l'emploi. Cela peut être vrai quand les époux sont mariés sous un régime qui n'est pas le régime dotal ; c'est ce que nous avons enseigné ci-dessus (1). Mais, avec des époux dotaux, il faut suivre d'autres idées (2), et c'est ce que la Cour de Paris a fini par reconnaître elle-même par arrêt du 23 mars 1844 (3). Écoutons le président Favre : « Verum quidem est, quod jàm » *suprà* scripsimus, marito quamvis inopi rectè solvi » dotem, etiam muliere invitâ, si non illa sibi consulat, implorato juris auxilio, ut dos in tuto collocetur ; sed tamen, cùm dotalibus tabulis convenisset » ut maritus dotem pecuniariam in corpora converteret, aut idoneis pignoribus doti consulere teneretur, visum est, eo non secuto, liberationem, ex solutione viro factâ, non magis debitoribus dotis potuisse » contingere quàm si pecunia soli mulieri debita, » nec in dotem data, viro soluta esset. Qui enim » mulieris dotisque debitor est, si tutò velit solvere » ut liberetur, non solùm curiosus esse debet, ut sciat » an in dotem data sit pecunia, sed etiam quâ lege » et conditione data sit. Itâ senatus, etc., etc. (4). » Rien n'est plus authentique, plus connu, plus constant que cette jurisprudence ; elle était suivie par-

(1) *Suprà*, n° 575, et aussi n° 1952.

(2) Montpellier, 13 mai 1831 (Dalloz, 51. 2, 220).
M. Benech, n° 55 et 56.

(3) Devill., 44, 2, 131.

(4) *Code*, 5, 7, 19.

tout dans les provinces de droit écrit (1). On supposait que le pouvoir de toucher les fonds n'avait été donné au mari que sous la condition *sine quâ non* de faire emploi, et que, la condition manquant, le pouvoir était vicié dans son essence. Or, le débiteur doit se libérer régulièrement, et il ne le fait qu'autant qu'il paye conformément au contrat de mariage, qui a déterminé les pouvoirs du mari ; c'est à lui à se faire représenter le contrat de mariage : « *Curiosus esse debet.* » Je ne dis pas que tout cela ne soit d'une extrême sévérité : il n'en a jamais été ainsi dans le régime de la communauté, ni même dans les substitutions ; l'obligation de faire emploi n'avait pas d'effet contre les tiers, ainsi que le prouve l'art. 15, t. 2, de l'ordonnance de 1747, et il est clair que l'équité est du côté de ce système ; mais il ne faut pas trop argumenter de l'équité quand on est dans le régime dotal. Il était donc constant que la clause d'emploi apposait une condition résolutoire aux pouvoirs du mari, et c'est ce système de rigueur que le régime dotal du Code civil renferme dans ses entailles.

(1) V. M. Tessier, t. 2, note 828.

Chabrol sur Auvergne, t. 2, p. 190.

Lapeyrère, v° *Dot*.

Salviat, v° *Dot*, p. 205.

Vedel sur Catelan, liv. 5, chap. 26.

Roussilhe, *Dot*, t. 1, n° 185 ;

t. 2, n° 642.

Nouveau Denizart, t. 7, p. 117, n° 3.

Vainement dirait-on qu'en vidant ses mains dans les mains du mari, le débiteur a payé à la personne capable; que, ce paiement fait, il n'était pas chargé de veiller à la conservation de la dot, d'exercer sur le mari un pouvoir inquisitorial, de s'immiscer dans les actes de l'administration maritale. Au premier coup d'œil, cette raison a de la gravité; elle a frappé M. Duranton (1). Il ne faut cependant pas s'y arrêter, et cela tient aux principes particuliers du régime dotal, qui, je le répète, annule le pouvoir du mari, si la condition d'emploi n'a pas été remplie, et qui subordonne sa capacité de recevoir à l'accomplissement de cette condition. On interprète dans le sens le plus conservateur et le plus rigoureux les pactes du contrat de mariage; on ramène tout à la conservation de la dot; on sacrifie le crédit et le droit des tiers à ce résultat.

On a poussé si loin cette sévérité contre les tiers, qu'il a été décidé que, lors même que les sommes dues n'auraient pas été dotales *ab initio*, et qu'elles ne le seraient devenues qu'*ex post facto*, par suite d'un transport fait par le créancier à la femme mariée sous le régime dotal, le débiteur est tenu de surveiller l'emploi, bien qu'originellement il eût pu valablement se libérer sans entrer dans ce détail, bien que la cession ne pût soumettre le débiteur cédé à des conditions plus onéreuses que celles qui ré-

(1) T. 15, n° 487.

sultaient de son obligation primitive (1). Cette décision est sévère, mais elle est logique: le débiteur cédé doit, avant tout, payer à la personne capable, et, pour cela, *curiosus esse debet* (2).

3121. Pour que les tiers soient à l'abri, il ne suffit pas qu'il y ait un emploi tel quel: il faut, de plus, que cet emploi soit suffisant et satisfaisant (3), car ici n'est pas applicable la disposition de l'article 1450 du Code civil, dont nous avons donné les raisons au numéro 1453. Un emploi inutile et sans valeur ne serait qu'un vain simulacre: les tiers ne doivent pas s'y laisser prendre, sans quoi ils seraient coupables de collusion ou de faute lourde. Je ne dis pas qu'il faille faire peser sur eux une responsabilité minutieuse; il y a des cas où ils ont pu croire l'emploi excellent, quoiqu'en définitive il ne le soit pas. Tout cela rentre dans des questions d'appréciation de faute personnelle et de bonne foi: ils seront déchargés quand ils auront jugé le emploi en pères de famille diligents; ils seront responsables quand il y aura faute de leur part.

Et comme il s'élèverait de sérieuses difficultés pour les tiers, s'ils devaient entrer dans la recher-

(1) Cassat., ch. civ., 9 juin 1841 (Devoll., 41, 1, 468, 469).
Cet arrêt porte cassation d'un arrêt de Pau du 12 janvier 1839.

(2) M. Benech, n° 58.

(3) *Id.*, n° 60.

che de tout ce qui fait que l'emploi est utile, la pratique a sauvé en partie ces embarras par le procédé que voici : lorsque le mari n'offre pas d'emploi, ou que l'emploi offert est douteux, on consigne les sommes dues jusqu'à ce qu'il soit justifié devant le tribunal d'un emploi conforme aux intérêts de l'épouse (1). Par là, le débiteur cesse de devoir les intérêts; il est exempt de garantie, puisque tout est remis à l'arbitrage des tribunaux et dépend de la chose jugée (2). D'un autre côté, la femme n'est pas abandonnée sans protection, puisque la surveillance du juge est là pour décider si l'emploi est bon et valable.

3122. Le recours de la femme contre les tiers est-il subsidiaire ou principal? Dans l'ancienne jurisprudence, on était enclin à le considérer comme subsidiaire, et les tiers n'étaient sujets à être inquiétés qu'autant que le mari avait été discuté (3). Les auteurs modernes partagent, en majorité, ce sentiment équitable (4); mais il est repoussé par les

(1) M. Benech, n° 60.

Arrêt d'Aix du 20 juin 1854 (Deville., 54, 2, 456).

(2) Arg. de la loi du 18-29 décembre 1790, art. 4.

(3) Salviat, v° *Dot*, 1, 408.

Lapeyrère, lettre C.

(4) MM. Benoît, de la *Dot*, 1 et 112.

Toullier, t. 14, n° 154.

Zachariæ, t. 5, p. 576, note 9.

dotalistes purs (1). Le payement a été mal fait, disent-ils : les débiteurs n'ont donc pas été libérés; s'ils n'ont pas été libérés, ils sont donc encore débiteurs, et rien ne met obstacle à l'action principale de la femme contre eux.

Ce raisonnement a une couleur logique, mais il pousse la rigueur à l'excès. Quel est donc l'intérêt que peut avoir la femme à inquiéter les tiers, si la somme payée est toujours dans le patrimoine de son mari? A quoi bon un circuit d'actions pour aller prendre dans la main des tiers ce que les tiers iront ensuite prendre dans la main du mari? Aussi n'est-ce que dans le cas où les affaires du ménage périclitent que l'on voit les femmes venir troubler le repos des tiers.

Comme les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de pactes, il n'est pas douteux que la femme, en stipulant l'emploi de ses capitaux dotaux, ne puisse aussi accepter pour condition qu'elle n'aura pas de recours contre les tiers, et qu'elle n'aura affaire qu'au mari (2).

3123. Nous rappelons ici qu'en principe l'emploi doit être agréé par la femme, ainsi que nous

(1) M. Benech, n° 65.

(2) Idem, *loc. cit.*

l'avons dit au numéro 1140 ci-dessus ; nous y reviendrons plus tard (1).

Il faut ajouter ici, en présence des rigueurs exceptionnelles du régime dotal, que cette acceptation de la femme ne la rend pas non recevable à réclamer plus tard, si l'emploi est désavantageux (2). La dot ne peut périr au moyen d'aliénations irréflechies ou imprudentes ; elle ne peut périr par des consentements qui, peut-être, ont été arrachés à la femme par les obsessions du mari. Si donc l'emploi était mauvais dans l'origine, l'acceptation de la femme ne la rendrait pas non recevable contre les débiteurs des deniers dotaux, qui se seraient libérés dans les mains du mari sans avoir pris de légitimes précautions. C'est l'utilité de l'emploi, et non l'acceptation de la femme, qui libère les tiers.

3124. Nous venons de voir bien des preuves du quasi-domaine du mari sur la dot ; il en est une dernière, et non moins éclatante : c'est le droit du mari de disposer des valeurs dotales mobilières sans le concours de sa femme, droit maintenant hors de

(1) *Infrà*, n° 3192 et 3193.

(2) M. Benech, n° 50, et p. 147.

Caen, 18 décembre 1837 (Devill., 39, 2, 186).

Infrà, n° 3194.

toute contestation, sanctionné par la jurisprudence (1), et qui ne saurait s'expliquer dans le système qui refuse de reconnaître le mari pour *dominus dotis*.

3125. Le mari n'est pas seulement quasi-proprétaire de la dot ; il est aussi le mandataire légal de sa femme (2) pour l'intérêt que celle-ci y a, et cette qualité de mandataire s'ajoute au droit qu'il a par lui-même de recevoir le remboursement des deniers dotaux. De là on a conclu que les quittances sous seing privé qu'il donne aux débiteurs de la dot ont contre la femme la même autorité que contre lui, d'après l'art. 1522 du Code civil (3). Cette solution nous paraît juste : la femme ne pourrait énerver l'autorité des quittances données par le mari, qu'en prouvant qu'il y a eu de sa part fraude ou simulation. Tant que cette preuve n'est pas faite, l'autorité des quittances du mari réagit contre la femme.

3126. Si le contrat de mariage portait que le mari devrait donner des quittances authentiques aux dé-

(1) *Infrà*, n° 3226 et suiv. à 3247.

(2) Favre, *Code*, 4, 14, 63.

L. 21, C., *De procurat.*

(3) Lyon, 25 janvier 1831 (Dalloz, 32, 2, 16). Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation, ch. des req., du 28 novembre 1833 (Dalloz, 34, 1, 30). V. le rapport de M. de Broë.

M. Tessier, t. 2, p. 127, et note 825 bis.

biteurs de l'épouse, et que cependant un débiteur de sommes dotales se fût contenté d'une quittance sous seing privé, cette circonstance serait-elle suffisante pour autoriser l'épouse à demander la nullité du paiement dont l'enregistrement fixerait la date à une époque postérieure à la séparation de biens?

Pour l'affirmative on peut dire que, bien que cette condition n'ait été imposée qu'au mari, cependant les tiers débiteurs ont dû en être affectés; qu'ils ont dû savoir qu'ils ne devaient payer au mandataire que dans la forme prescrite par le mandat; que les antidates sont possibles; que l'épouse est fondée, par conséquent, à n'ajouter foi qu'à la date de l'enregistrement; qu'elle est un tiers pour tout ce que le mari a fait contre la forme du mandat; qu'il est de son droit de repousser des actes dépourvus de date certaine.

Quelque graves que soient ces raisons, la Cour royale de Lyon en a aperçu de plus considérables, en fait et en droit. L'obligation de donner quittance authentique n'a été imposée au mari par le contrat de mariage, que pour établir sûrement le montant des reprises. Or, ici, ce montant est constaté. Il est certain que le mari a reçu; aucune fraude n'est alléguée; aucune simulation n'est probable. La quittance sous seing privé a même été placée entre les mains d'un notaire, avant la séparation. Que gagnerait la femme à ce que la quittance eût été faite par acte authentique? son mari n'aurait-il pas toujours reçu? en serait-il moins insolvable? Il ne faut donc pas tourner contre l'acquéreur de bonne foi une con-

dition qui n'intéresse que les époux, et dont l'omission est, dans les circonstances de la cause, sans le moindre intérêt (1). Les reconnaissances authentiques n'ont été exigées que comme élément de liquidation entre le mari et la femme, et non comme limite du mandat légal de ce dernier (2).

3127. Parlons maintenant de la transaction.

Qui transigit alienat, dit un célèbre adage de droit (3). Si cette maxime devait être appliquée d'une manière absolue, la transaction devrait être interdite non-seulement au mari, mais encore au mari et à la femme; car les époux ne peuvent aliéner, pendant le mariage, le fonds dotal.

Nous avons cependant dit, dans notre commentaire du titre *des Transactions*, que l'art. 2045 du Code civil ne s'oppose pas, dans certains cas dotaux, à la transaction: nous avons cité, comme exemple, celui où les époux s'engagent à payer une somme d'argent pour conserver le fonds dotal (4). Nous avons à développer ici ce point de droit.

J'interroge d'abord l'ancienne jurisprudence, et tous les auteurs graves s'accordent à reconnaître que

(1) Lyon, 25 janvier 1831 (Dalloz, 32, 2, 16).

(2) Rejet du 28 novembre 1835 (Dalloz, 34, 1, 50).

(3) Mon comm. de la *Transaction*, sur l'art. 2005, n° 40.

(4) N° 52.

MM. Zachariæ, t. 3, p. 140.

Duranton, t. 18, n° 407.