

créance a une valeur facile à apprécier au moment du mariage, il ne s'ensuit pas que les parties aient entendu l'estimer définitivement à ce taux, quelles que fussent les variations ultérieures. Une créance a telle valeur aujourd'hui; elle peut avoir demain telle autre valeur. Ce n'est donc pas une chose estimée de plein droit, et la créance ne rentre dans la classe des choses estimées qu'autant qu'elle a été réellement estimée par le contrat de mariage. Bartole a très-bien fait cette distinction, et je rappelle ici ses paroles : *Aut nomen datur in dotem, et habet locum distinctio præcedens : scilicet, aut datur æstimatum, aut datur simpliciter* (1). Si la créance est donnée avec estimation, elle devient la propriété du mari, qui est censé l'avoir achetée; si elle est donnée purement et simplement, il n'y a rien à changer au droit commun. Il ne faut donc pas dire avec M. Odier (2), qui, du reste, est, au fond, de notre avis, que « l'estimation de la créance est superflue, puisque le montant est indiqué par sa seule énonciation. » L'estimation est au contraire très-importante et très-décisive. Prenons un exemple. Une rente 5 p. 100 ne vaut pas toujours son capital nominal; elle vaut souvent beaucoup moins, comme elle peut valoir plus. Le 5 p. 100 était coté à 115 fr. la veille des événements de février 1848; il est

(1) Sur la loi *Mævia*, 49, D., *Solut. matrim.*

(2) T. 5, n° 1227.

tombé plus tard à 60 fr. environ. Or, qu'un mari reçoive une rente avec estimation à tel cours, ce cas est bien différent de celui où il reçoit cette rente *simpliciter*. Quand la rente est estimée, le mari doit rendre la somme portée dans l'estimation et garder le titre pour lui, soit qu'il y ait perte, soit qu'il y ait gain; quand elle ne l'est pas, il rend le titre, et demeure quitte, sans s'inquiéter de la valeur actuelle.

Je trouve dans le cardinal Deluca une application remarquable de ces idées (1).

Maria Catanea, Génoise, d'extraction noble, avait épousé Benoît Costa, noble étranger, qui demeurait dans la ville de Gènes avec son père, Octave Costa, à cause du commerce de ce dernier. Il fut constitué à la future une dot de 60,000 livres, pour le montant de laquelle il fut donné une créance de 13,000 livres sur le mont de Milan, une créance de 25,000 livres sur les Espagnes, le reste en argent comptant. Le mari étant mort, il s'éleva une difficulté pour la restitution de la dot. La femme prétendait qu'elle devait être restituée en argent, et non en obligations de Milan et des Espagnes, qui, à ce moment, étaient réduites à peu de chose par la dépréciation de ces valeurs. Deluca nous apprend (2) que les adversaires de la femme eux-mêmes étaient obligés de reconnaître que les obligations de Milan et d'Espagne

(1) *De dote*, disc. 57.

(2) N° 4.

avaient été estimées ; que le pacte matrimonial, commençant par l'énonciation de la somme, en faisait foi (1) ; que c'est cette somme qui était due, et que les obligations milanaises et espagnoles n'avaient figuré dans le contrat que comme dation en paiement, et qu'elles étaient passées au risque du mari.

Voilà donc un exemple de créances estimées. Il peut s'en présenter tous les jours de pareils.

Au reste, écoutons le président Favre (2) : *Quid ergo si nomen in dotem datum sit (3) ? an, quia videtur dos hoc casu in pecuniâ numeratâ consistere (4), pro æstimatâ habetur ? minimè. Id enim potiùs datum doti intelligitur quod eo nomine exigi potuerit (5).*

3166. Mais suit-il de là que le mari ne puisse pas disposer de ces créances ? suit-il de là que, sans le concours de la femme, il ne peut en disposer comme il dispose des actions judiciaires, lesquelles, on le sait, sont abandonnées à sa puissance (art. 1549) ?

Dans les vrais principes du droit romain, on ne faisait pas de distinction à cet égard entre les créances et les actions judiciaires. On décidait que le droit

(1) *Suprà*, n^{os} 3150 et 3156.

(2) *Code*, 5, 8, 27.

(3) L. 2, C., *De obligat. et act.*

(4) Arg. des lois 59, *De legat.*, 3^o ;

44, § 1, et

57, D., *De jure dot.*

(5) L. 41, § 1, D., *De leg.*, 2^o.

du mari sur les créances actives allait jusqu'à ce point que ses créanciers personnels pouvaient les frapper par des saisies-arrêts (1), et que le mari pouvait seul les céder et transporter (2). On assimilait donc les créances aux actions judiciaires.

On voit en effet par les textes du droit romain que le mari a le droit de faire novation des créances dotales (3), de décharger le débiteur par acceptilation (4), de faire remise de la dette (5), et cela, sans le consentement de la femme (6). Tout ce qui résultait de là, c'est que, si le mari avait diminué la dot par ces actes, il devenait responsable envers la femme (7).

De là passons à la jurisprudence.

(1) Catelan, liv. 4, chap. 47.
Soutlages sur D'Olive, liv. 3, chap. 26.
Roussilhe, t. 1, p. 270.

(2) Catelan, *loc. cit.*
L'annotateur de Despeisses, *de la Dot*, p. 508, col. 2.
Vedel sur Catelan, liv. 4, chap. 47.
Boniface, liv. 5, t. 5, chap. 1.

(3) Ulp., l. 35, D., *De jure dot.*
Infrà, n^{os} 3205 et 3206.

(4) Julien, l. 49, D., *De jure dot.*
Ulp., l. 36 et
l. 43, § 1, D. *De jure dot.*
Paul, l. 41, § 2, *De jure dot.*, et
Ad. edict., lib. 35.

(5) L. 66, § 6, D., *Solut. matrim.*

(6) Javolenus, l. 66, § 6, D., *Solut. matrim.*

(7) Lois précitées.
Infrà, n^o 3206.

Serres disait : « Puisqu'il n'y a que l'aliénation du » fonds dotal qui soit défendue par la loi, il s'ensuit » que le mari est le *maître absolu* des sommes, actions, » OBLIGATIONS ou hypothèques dotales, et qu'il peut » les aliéner comme il trouve à propos (1). »

Et il cite un arrêt du 11 août 1705, émané du parlement de Toulouse, qui décide que le mari avait pu valablement traiter et transiger des droits de sa femme, quoiqu'elle fût mineure lors de la transaction, et qu'il fût même question d'un compte tutélaire.

3167. Écoutons, du reste, Catelan dans ses *Arrêts remarquables* du parlement de Toulouse (2) :

« Le mari étant le maître absolu des obligations » qui lui ont été constituées en dot, et pouvant les » nover, et en retirer paiement comme bon lui semble, sans être obligé de donner caution, il s'ensuit » que, tandis que ces obligations appartiennent au » mari, ses créanciers peuvent faire saisir et arrêter » les sommes dotales entre les mains des débiteurs, » et qu'ils doivent en avoir la recréance, sans que » la femme puisse s'y opposer, si les biens de son » mari ne sont pas en distribution. On demeura d'ac-

(1) *Instit.*, p. 103.

Cité par M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Légitime*, § 8, p. 167.

(2) Liv. 4, chap. 47.

Il est cité par Brillou, v° *Dot*, n° 26.

» cord de ces propositions en la première chambre » des enquêtes, le 30 mai 1665 (1), quoique la ques- » tion n'y fût pas jugée à cause des circonstances.

» Il s'ensuit pareillement de là que le mari peut, » en paiement de ses dettes propres, céder les obli- » gations qui lui ont été constituées en dot, tout » comme d'autres obligations lui appartenant; et il » a été jugé qu'après la cession que le mari a faite » de ces obligations dotales, ou autres lui appartenant, et après l'acceptation faite par les débiteurs, » la femme, quelque privilège qu'elle puisse avoir » pour la répétition de sa dot, ne pourra pas agir » sur ces obligations encore extantes et non payées, » ni les saisir. L'arrêt qui l'a ainsi décidé est du 20 » juin 1608, après partage porté de la grand'cham- » bre en la première chambre des enquêtes par M. de » Puymisson, rapporteur, et M. de Papis, compar- » titeur. En cette espèce, la nommée Capoulade, se » mariant avec Balista, se constitue la somme de » 7,500 livres, qu'André Capoulade, frère, paye dans » le même contrat de mariage en argent ou en ces- » sions, entre autres en une cession de la somme de » 750 livres que la communauté d'Azillanet lui de- » voit, avec pouvoir de s'en faire payer comme de sa » dette propre. Quelques années après, Balista fait » cession de cette somme de 750 livres à la nommée » Fournas, veuve de Labrousse..... Les biens de Ba-

(1) *Infrà*, n° 5244.

» lista ayant été généralement saisis, Capoulade, sa
 » femme, fait saisir ladite somme de 750 livres en-
 » tre les mains de la communauté d'Azillanet.

» L'avis du compartiteur, qui passa, était de cas-
 » ser la saisie par les raisons suivantes :

» Que la somme de 750 livres cédée sur la com-
 » munauté d'Azillanet n'était pas dotale, n'ayant pas
 » été constituée en dot, mais baillée en paiement de
 » la dot ;

» Et que, quand même cette obligation aurait été
 » constituée en dot, le mari en serait par là devenu le
 » maître, et aurait pu l'exiger, et la prêter après en son
 » nom, et l'employer au paiement de ses propres créan-
 » ces, et que, par conséquent, il pouvait la céder et
 » la déléguer à ses créanciers ;

» Que, la cession étant acceptée, la dette était censée
 » novée et dénaturée, en sorte qu'il ne fallait plus la
 » considérer comme dette appartenant à Balista, mais
 » à Fournas ;

» ... Qu'il n'y avait nulle intention de frauder les
 » créanciers de Balista, et que Fournas, cessionnaire,
 » n'avait pu connaître que Capoulade, femme du cé-
 » dant, dût souffrir de cette cession, parce que le mari
 » était estimé solvable lors de la cession, ses biens
 » n'ayant été saisis que sept ans après. »

3168. Sur quoi Vedel a écrit ce qui suit (1). « Je

(1) Sur Catelan, 4, 47.

» crois que l'arrêt après partage du 20 juin 1668
 » est conforme aux règles, et qu'il faut constamment
 » décider que, quand la cession, faite par le mari à un
 » de ses créanciers, d'une somme dotale, a été accep-
 » tée par le débiteur de cette somme, la femme ne
 » peut plus agir sur l'obligation cédée, quoique ex-
 » tante, si la cession a été faite dans un temps non
 » suspect et où les biens du mari n'étaient pas dé-
 » rangés.—La raison de le décider ainsi est que
 » les obligations, étant réputées meubles, ne peuvent
 » être saisies par le créancier du cédant lorsqu'elles
 » ont été dénaturées au moyen d'une cession accep-
 » tée, parce que les meubles n'ont pas de suite par
 » hypothèque.

» La loi *In rebus, C., De jure dotium*, qui donne le
 » droit à la femme de revendiquer les sommes do-
 » tales, si elles sont extantes, en cas de distribution
 » des biens du mari, ne pourrait être appliquée, sui-
 » vant nos maximes, aux cessions acceptées, parce
 » qu'alors les sommes ne sont plus extantes, mais
 » dénaturées par la cession et l'acceptation, ce qui
 » empêche la femme de pouvoir les suivre par hypo-
 » thèque. »

3169. Maintenant voici comment s'explique de
 Juin, conseiller au parlement de Toulouse, dans son
Journal du Palais de cette Cour (1) :

(1) T. 6, p. 46 et 47, mars 1756.

» L'aliénation des hypothèques dotales est per-
 » mise au mari pendant le mariage, parce que la
 » loi ne défend au mari que l'aliénation des fonds
 » dotaux (1).

» Mais cette aliénation n'est pas permise à la
 » femme (2), parce qu'elle n'a point l'exercice des
 » actions dotales, qui résident sur la tête du mari
 » (Inst., *Quib. alien.*, §1; l. *Unica*, C., *De rei uxor. act.*;
 » l. 21, C., *De donat.*; Louet, lettre D., somm. 12;
 » Expilly, ch. 123; d'Olive, liv. 3, ch. 29, Despeisses
 » combat l'arrêt de d'Olive, qu'il cite, et s'appuie sur
 » Accurse en la loi *Constante*, *De donat.*, au C., et sur
 » Salicetus *in dicta lege*). »

3170. Rien n'est donc plus constant que la juris-
 prudence de ce parlement, placé au centre du pays
 le plus attaché à la dotalité, et le plus profondément
 pénétré de l'excellence de cette institution.

Si ensuite je passe au parlement de Provence,
 je trouve que Boniface cite un arrêt du 18 décembre
 1670, qui décide « que le mari a pu transiger des
 » droits de la femme descendants des comptes tuté-
 » laires rendus par ses tuteurs (3). »

- (1) Il cite Catelan, liv. 4, chap. 47.
 L. 2, C., *De oblig. et act.*
 L. 11, D., *De pactis.*
 L. 5, D., *De impensis in rem. dot. factis.*
 (2) V. aussi Serres, *Instit.*
 (3) L. 5, t. 5, chap. 1 (t. 4, p. 282).

C'est absolument la même jurisprudence que celle
 dont Serres nous a conservé un monument cité il n'y
 a qu'un instant (1).

3171. Maintenant, veut-on consulter les auteurs
 qui ont traité la matière *ex professo*? on peut re-
 courir à Roussilhe. Cet écrivain enseigne absolument
 la même doctrine (2). Il cite Catelan; il cite l'arrêt
 de Toulouse du 3 mai 1665. Il décide que le mari
 peut traiter valablement des créances de sa femme (3).
 C'est aussi ce que soutient le *Nouveau Denizart* (4).
 Ces autorités paraissent imposantes et décisives.

3172. Interrogeons à présent les raisons de déci-
 der, et voyons s'il ne faut pas se ranger à ce senti-
 ment.

Celui qui a une action est censé avoir la chose
 comprise dans cette action: *Qui habet actionem, ipsam-
 rem habere videtur*. Or, le mari a l'exercice absolu
 des actions dotales (5): il a donc, par une consé-
 quence nécessaire, la disposition de la chose mobi-
 lière à laquelle tend cette action.

Il a si bien droit à cette chose que, seul, il est

- (1) *Suprà*, n° 3166.
 (2) T. 1, p. 270.
 (3) P. 276, n° 236.
 (4) T. 7, p. 122.
 (5) Art. 1549.
 L. 2, C., *De obligat. et act.*



personne capable pour recevoir le remboursement de la somme à laquelle se monte la créance. Supposons donc que cette somme lui soit payée : qui l'empêchera de se servir de l'argent pour tel ou tel usage, ou pour le prêter, ou pour payer ses propres créanciers ? L'argent versé dans les mains du mari devient sa propriété ; il a le droit d'en user et de le consommer, car l'argent est chose consomptible et fongible. C'est ce que décide la loi 5, au D., *De impensis in rem dotalem factis*.

Après tout, qu'est-ce que le mari ? une sorte de cessionnaire qui par la force du pacte dotal devient *procurator in rem suam* (1). Les jurisconsultes romains sont donc conséquents et logiques lorsqu'ils décident que le mari, qui peut donner quittance des créances dotales, peut aussi décharger les débiteurs à ses risques et périls, faire remise, faire novation, etc., etc. (2).

En un mot, et c'est notre conclusion, le mari, qui a l'action pour faire tomber la chose dans ses mains et en disposer, peut aussi disposer de l'action, la céder, la transmettre, et par suite faire cession de la créance : *Cui rectè solvitur, is etiam novare potest* (3).

A ces raisons, qui découlent, par une force invincible, de l'art. 1549 du Code civil (écho fidèle de

(1) Mantica, *De tacitis et ambiguis*, XII, 27, 25.

(2) Pothier, *Oblig.*, n° 592, dit que le mari peut faire novation.

(3) L. 10, D., *De novat.*

la loi 2 du C., *De obligat. et act.*), on peut en ajouter d'autres qui sont tirées des entrailles mêmes du régime dotal, et qui viennent les confirmer.

Avant la loi *Julia, De fundo dotali*, le mari avait le droit de vendre le bien dotal sans le consentement de la femme : la loi *Julia* n'a exigé le consentement de la femme que pour les biens fonciers et immobiliers. Puis Justinien, allant plus loin, a voulu que l'immeuble dotal ne pût être aliéné, même avec le consentement de la femme réuni à celui du mari. Or, la loi *Julia*, comme la loi de Justinien, ne parle que du fonds dotal. Donc, la législation romaine laisse au mari la plénitude de son droit pour les biens mobiliers dotaux (1) ; donc, le mari peut disposer des biens de cette espèce. Il en peut disposer parce qu'il est *dominus dotis*, ou, comme le dit Mantica, parce qu'il est *procurator in rem suam* (2), de même que le cessionnaire ; il en peut disposer encore parce que, pour ce qui tient au domaine de la femme, il est le mandataire légal et le représentant de celle-ci (3).

3175. On oppose que le mari n'est pas proprié-

(1) Voet, *De fundo dotali*, n° 4.

(2) *De tacitis et ambiguis*, 12, 27, 25. Il ajoute : « *Actio que competebat dotanti ipso jure fuit in maritum translata.* »

(3) L. 21, C., *De procurat.*
Suprà, n° 3115.

taire des créances dotales ; car ce n'est pas pour lui qu'elles périssent, c'est pour le compte de la femme. Il est vrai : les créances, à moins qu'elles n'aient été estimées, périssent pour l'épouse : c'est ce que décide l'art 1567, et c'est aussi ce que décident les lois romaines (1) ; c'est ce que nous-même nous avons enseigné ci-dessus (2).

Mais qu'importe ?

Les actions judiciaires qui deviennent inutiles et périssent sans la négligence du mari périssent pour la femme ; le mari n'en est pas responsable dans le compte de restitution de la dot. Est-ce que, cependant, il n'en a pas la direction et la disposition ? Oui, la femme a aussi sa propriété dans les créances, et, si vous le voulez, elle a la propriété naturelle et supérieure. Voilà pourquoi la perte retombe en définitive sur elle, sans qu'elle puisse s'en prendre au mari exempt de négligence. Mais est-ce que le mari, maître civil de ces valeurs, n'a pas le mandat virtuel de son épouse, propriétaire naturelle, pour tout diriger, conduire, décider et disposer ? Nous disons donc que les créances sont semblables aux actions judiciaires. Le mari, qui a la disposition de celles-ci, a aussi la disposition de celles-là.

5174. M. Tessier (3), dont l'opinion diffère de la

(1) L. 49, D., *Solut. matrim.*

(2) N° 5164.

(3) Note 541, t. 1.

nôtre sur ce point, nous oppose la jurisprudence du parlement de Bordeaux (1) ; mais je récusé l'autorité de ce parlement, non à cause de ses lumières, mais à cause de son droit exceptionnel. Nous avons vu ci-dessus que le mari n'y avait pas l'exercice des actions pétitoires dotales, tant en demandant qu'en défendant (2). Or, quand l'art. 1549 du Code civil a adopté un système tout contraire, quand cet article a ramené le régime dotal à la pureté du droit romain, je ne conçois pas que l'esprit judicieux de M. Tessier n'ait pas été frappé du danger qu'il y a aujourd'hui à prendre pour guide les précédents du parlement de Bordeaux.

5175. En définitive, les actions ne sont pas des choses fongibles ; elles ne passent pas comme le vin, l'huile, le blé, dans la propriété pleine et absolue du mari : la femme y conserve une part de propriété ; mais le mari en peut disposer seul, comme il peut disposer des actions, et c'est par l'art. 1549 que nous résolvons la question (3).

C'est aussi en ce sens que nous la trouvons jugée par arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1829.

Les époux Marion s'étaient mariés sous le régime dotal. La femme avait apporté en dot une somme

(1) Salviat, p. 197 et 198.

(2) *Suprà*, n° 5009 et 5105.

(3) *Infrà*, n° 5227 et suiv., voyez les arrêts de la Cour de cassation.

de 50,000 fr. payable à diverses époques par le sieur Duclaux, père de l'épouse. Par acte de 1824, Marion céda cette créance, non encore acquittée, à un sieur Crépy. Il est à noter que cette cession fut faite tant au nom du mari qu'au nom de la femme, dont il avait la procuration.

La séparation de biens ayant été prononcée entre les époux, la dame Marion soutint que cette cession était nulle, et elle prétendit la faire casser. Mais, par arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1829, elle échoua (1).

3176. A cela on ne pourrait opposer que l'inaliénabilité de la dot mobilière (2), et c'est là-dessus que se fonda principalement le pourvoi formé contre cet arrêt, et admis le 30 août 1830. Nous reviendrons, à l'art. 1554, sur ce côté de la question (3). Quant à présent, je remarque qu'une transaction intervint entre les parties et empêcha la chambre civile de s'occuper de la question. Le commentaire de l'article 1554 montrera les phases de ce point de droit et le dernier état où il est présentement arrivé.

(1) Dalloz, 33, 1, 246.

(2) M. Dalloz, *loc. cit.*

(3) V. *infra*, n° 3227, les arrêts ponctuels qui ont décidé que le mari a le droit de disposer des créances dotales.

ARTICLE 1553.

L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée dans le contrat de mariage.

Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent.

SOMMAIRE.

- 3177. L'immeuble acheté avec l'argent dotal n'est pas dotal.
- 3178. Conciliation des textes du droit romain sur ce point de droit.
- 3179. Suite. L'art. 1553 n'est que la conséquence d'un principe général.
- 3180. L'immeuble reçu en paiement de la somme dotale n'est pas dotal.
- 3181. Les conventions intervenues pendant le mariage ne peuvent changer la règle de l'art. 1553.
- 3182. Il n'en était pas de même en droit romain.
- 3183. Des achats faits par la femme séparée avec ses deniers dotaux. Ces achats ne font pas que les immeubles achetés soient dotaux.
- 3184. Suite. Arrêt de la Cour de cassation.
- 3185. Suite.
- 3186. Suite. Arrêts contraires de quelques Cours d'appel.
- 3187. Suite. Autres arrêts plus conformes aux principes.
- 3188. Mais, si l'immeuble n'est pas dotal, du moins n'est-il pas grevé des deniers dotaux, qui sont inaliénables et ne doivent pas se perdre? Divergences d'opinions.
- 3189. Suite.
- 3190. Suite. Conclusion que l'immeuble est libre.