

velles valeurs ne se trouvaient frappées de dotalité que si la conversion avait été, ou prévue dans les conventions matrimoniales, ou stipulée dans des conventions faites pendant le mariage, entre le mari et la femme; mais que le caractère de dotalité ne se transportait pas sur les biens acquis des deniers dotaux pendant le mariage, soit par le mari sans la femme, soit par la femme sans le mari;

» Qu'en cas d'insolvabilité du mari, les biens ainsi acquis étaient, par faveur de la dot et pour le besoin de sa conservation, affectés de la dotalité qu'on a appelée subsidiaire, laquelle, tout en permettant à la femme non remplie de sa dot de les revendiquer, ne le faisait que jusqu'à concurrence de la dot et en cas d'insuffisance des autres biens (1);

» Attendu que ces règles étaient celles qui résul-

(1) Ce considérant ne me paraît pas être d'une entière exactitude. Il jette un certain embarras dans cet arrêt, du reste fort bien déduit. Il semblerait que la dotalité subsidiaire s'étendrait, d'après la loi 54, sur l'immeuble acquis par la femme seule avec ses deniers dotaux. Tel ne saurait être le sens de la loi 54, ainsi qu'il est fixé par la combinaison de son texte avec la loi 22, § 5, D., *Solut. matrim.* (*suprà*, n° 3178). Ces deux textes n'attachent une dotalité subsidiaire qu'à l'immeuble acheté par le mari, en son nom, avec les deniers dotaux (Pothier, *Pand.*, *loc. cit.*; Brillou, v° *Dot*, n° 50; M. Tessier, note 586, t. 1). Les jurisconsultes romains donnent à la femme un droit réel privilégié sur cet immeuble du mari. Mais ils ne donnent pas ce droit à la femme sur les choses qui sont siennes, et qui ont consommé le paiement de la dot. Cette dotalité subsidiaire est accordée à la femme

taient du droit romain; et des textes invoqués par l'arrêt attaqué;

» Que, d'après la loi 25, D., *De jure dotium*, il peut y avoir conversion des valeurs avec maintien du caractère dotal, si la femme y a intérêt, mais par pacte entre le mari et la femme, et dans une espèce où le pacte était antérieur au mariage;

» Que les lois 26 et 27, lorsqu'elles ajoutent que la conversion, durant le mariage, peut produire le même effet, supposent, comme la précédente, un pacte entre les époux;

» Que la loi 21, D., *De pact. dotalib.*, exprime formellement la nécessité d'une telle convention;

» Que la loi 52, D., *De jure dotium*, ne s'applique qu'à la qualité dotal de deniers provenant de la

pour se faire payer par son mari; elle n'existe pas le moins du monde quand la femme a été payée sur les choses dont elle est propriétaire.

Cela est d'autant plus évident sous la législation justinienne. Car Justinien n'a conservé la loi 54, au D., *De jure dotium*, que dans l'ordre d'idées d'une hypothèque sur les biens du mari (V. M. Pellat, *Textes sur la dot*, sur la loi 54).

Au surplus, on s'étonnera moins de ce considérant quand on saura que le demandeur en cassation, par un inconcevable oubli de son droit, et du sens de la loi, admettait et défendait même tout le système du jugement de première instance.

Dira-t-on qu'ici la dotalité subsidiaire n'est que pour conserver la dot mobilière? Mais, s'il est vrai que la dot mobilière soit inaliénable, il n'est pas besoin de recourir à l'expédient de la dotalité subsidiaire. N'y a-t-il pas la dotalité principale et directe? D'ailleurs, la dot mobilière était-elle inaliénable en droit romain? l'était-elle dans le ressort du parlement de Toulouse? c'est ce que nous verrons plus bas.

vente; par le mari, d'une portion de l'immeuble dotal, avec le consentement de la femme;

» Attendu qu'à la loi 12, C., *De jure dotium*, de laquelle il résulte que les empereurs Dioclétien et Maxilien ont établi que l'immeuble acheté par le mari de deniers dotaux ne devient pas la propriété de la femme, on oppose la loi 54, D., même titre, tirée de Caius, et ainsi conçue: « *Res quæ ex dotali pecuniâ comparatæ sunt dotales esse videntur* »;

» Attendu que, s'il y avait antinomie entre ces deux textes, la loi 12, C., devrait prévaloir comme postérieure;

» Attendu que la loi 12, C., ne contredit pas la loi 54, D., laquelle parlait, non de la dotalité proprement dite, mais d'une assimilation à la dotalité;

» Que cette assimilation s'interprète comme ayant créé la dotalité subsidiaire expliquée ci-dessus, et limitée à un droit réel sur l'immeuble, en cas d'insuffisance des autres biens, pour la conservation des deniers dotaux; interprétation qui doit d'autant plus être appliquée dans la cause que c'était celle que la jurisprudence du parlement de Toulouse avait adoptée (1);

(1) V. Soutlages sur la cout. de Toulouse, p. 277.

Laroche-Flavin, liv. 4, arrêt 4.

Graverol sur Laroche-Flavin.

Serres, p. 474.

Albert, lettre D, art. 18.

Brillon, v^o *Dot*, n^o 50.

Roussilhe, t. 1, p. 226.

M. Tessier, t. 1, note 536.

» Attendu qu'en l'état des conclusions des parties, il ne s'agissait pas d'appliquer à la cause les effets de la dotalité subsidiaire dans le cas, non justifié en fait, où la dame Eyroux n'aurait pas été remplie de ses reprises dotales sur les autres biens de son mari; qu'il s'agissait uniquement d'une demande en nullité de la vente de 1823 et en déguerpissement des biens vendus (1);

» Que la décision du procès dépendait donc spécialement de la question de savoir si, en fait, l'acquisition par la dame Eyroux, contre ses deniers dotaux, du domaine de Marguerites, dont le mas de Pradère faisait partie, avait eu lieu en vertu d'une convention intervenue entre elle et son mari à l'effet d'ériger cet immeuble en bien dotal;

(1) Pour l'intelligence de cette partie de l'arrêt, il faut savoir que, s'il était constant que le mari fût insolvable, il n'était pas prouvé que ce qui restait de la terre de Marguerites dans les mains de la femme Eyroux ne fût pas suffisant pour la remplir de ses 40,000 fr. C'est pourquoi le tribunal de première instance, dans son jugement du 2 juillet 1844, rendu dans le sens de l'arrêt de cassation, réservait à la femme Eyroux une action subsidiaire contre Crémieux, pour le cas où les immeubles restés en ses mains ne représenteraient pas les 40,000 fr. de sa dot.

Quant à moi, je ne crois pas le moins du monde à cette dotalité subsidiaire dans l'espèce. Je ne saurais trop le répéter: la dotalité subsidiaire n'existe que sur l'immeuble acheté par le mari pour que la femme puisse être payée de sa dot. Mais il est inexact qu'elle ait lieu sur l'immeuble reçu par la femme même, pour se payer intégralement.

» Attendu qu'il n'apparaît d'aucune convention entre les mariés Eyroux, ni même d'aucun consentement donné par le sieur Eyroux, relativement à l'affectation de dotalité;

» Que l'arrêt attaqué s'est borné à déclarer que l'acquisition du domaine de Marguerites par la femme, et l'emploi ultérieur de ses deniers dotaux pour le paiement de cette acquisition, ont eu lieu du consentement du mari;

» Qu'en reconnaissant que ce consentement n'a été que tacite de la part du sieur Eyroux défailant dans les instances d'expropriation et d'ordre, l'arrêt l'induit des circonstances de la cause;

» Qu'un tel consentement, appliqué seulement, par l'arrêt lui-même, à la vente, puis au paiement, n'équivaut pas à un pacte formé entre les époux à l'effet d'imprimer à l'immeuble ainsi acquis et payé le caractère de bien dotal;

» Qu'il suit de là qu'en jugeant, dans ces circonstances, que l'immeuble acquis par la dame Eyroux de ses deniers dotaux, et vendu ensuite par elle, se trouvait frappé en ses mains d'une inaliénabilité absolue, l'arrêt attaqué a fausement appliqué la loi 54, D., *De jure dotium*, et violé les lois ci-dessus visées,

» Casse et annule, renvoie devant la Cour de Toulouse. »

5186. Cet arrêt décide donc bien nettement que l'achat de la femme, ou la dation en paiement reçue par elle, ne dotalisent pas l'immeuble de plein droit, d'après les principes les mieux établis de la jurispru-

dence romaine. Ceux qui ont soutenu le contraire sont condamnés par l'arrêt important qu'on vient de lire : ils l'étaient antérieurement par les plus hautes autorités de la science.

S'il en était ainsi en droit romain, il doit en être à plus forte raison de même dans le droit français, alors que l'art. 1553 est si général, si absolu, si topique. Et pourtant la superstition de la dotalité est si grande chez certains esprits, que des arrêts ont été rendus pour déclarer dotaux les biens immeubles reçus par la femme en paiement de sa dot pécuniaire. Cet écart est digne d'être noté parmi les exemples d'exagération dotale. En voici quelques cas.

La dame Vernay se marie sous le régime dotal; plus tard, elle se fait séparer de biens, fait liquider ses droits, consistant en deniers et meubles, et reçoit en paiement un immeuble dont son mari lui fait délivrance.

Les créanciers du mari, porteurs d'obligations solidaires souscrites par la femme, saisissent cet immeuble; mais la dame Vernay soutient qu'étant la représentation de sa dot, il est inaliénable et, par conséquent, insaisissable. Les créanciers lui répondent par l'art. 1553 du Code civil, d'après lequel l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent n'est pas dotal; mais elle prétend que cet article n'est pas applicable, et que, de même que les créanciers n'auraient pu saisir la dot mobilière, de même ils n'ont pu saisir l'immeuble donné pour en tenir lieu.

C'est ce système qui fut adopté par arrêt de la

Cour de Rouen du 26 juin 1824 (1) : il lui a semblé que l'art. 1555 n'est pas applicable au cas de séparation de biens ; que le législateur n'a pu vouloir que les biens délaissés par le mari, pour remplir sa femme de ses droits et reprises, fussent d'une nature différente de ces mêmes droits. Sans quoi la femme, privée des avantages de la dotalité, ne trouverait qu'un remède inefficace dans la séparation de biens (2).

A ce point de vue, l'art. 1555 n'est fait que pour le cas où le paiement de la dot est effectué par un étranger qui la doit, et non pas pour le cas où c'est le mari qui la rend.

C'est aussi ce que la Cour de Toulouse a jugé par arrêt du 19 septembre 1829, en faisant faire un pas de plus à l'application de cette idée (3) ; car elle a refusé aux créanciers le droit de saisir même le revenu de l'immeuble ainsi donné en paiement, quoique les créanciers fussent porteurs d'obligations souscrites par la femme depuis la séparation de biens. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Nîmes du 31 septembre 1852 (4).

3187. Il est donc bien positivement jugé par ces arrêts que l'immeuble acheté par la femme des deniers dotaux est dotal. Ce qui était repoussé

(1) Dalloz, 25, 2, 21.

(2) *Junge* Montpellier, 17 novembre 1850 (Dalloz, 32, 2, 5).

(3) Dalloz, 50, 2, 148.

(4) Dalloz, 53, 2, 104.

par les meilleurs interprètes du droit romain, malgré l'ambiguïté des textes, on ose l'admettre sous le Code civil, malgré la disposition si formelle de l'art. 1555 ! Il y a là une grande hardiesse à refaire la loi !

3188. Pourtant d'autres Cours d'appel ont compris que ce système était inadmissible en présence de l'article 1555 : des arrêts importants ont donc décidé que l'achat, fait par la femme avec les deniers dotaux, ne dotalise pas l'immeuble (1) ; c'est l'opinion que j'ai émise dans un rapport que j'ai présenté à la Cour de cassation le 31 janvier 1842, et que les arrêtistes ont recueilli (2). La question n'a pas été jugée par la Cour, parce qu'elle n'était pas nécessaire pour trancher la difficulté du procès ; mais, s'il avait fallu se prononcer, la Cour l'aurait fait dans le sens de mon rapport : c'est ce qu'elle avait déjà fait par arrêt du 25 février 1817 (3), rendu sous l'empire de la coutume de Normandie (4). Cet arrêt décide que le créancier qui, depuis la dation en paiement, a reçu de la

(1) Poitiers, 5 juillet 1839 (Devill., 39, 2, 546, 547).

Bordeaux, 5 février 1829 (Dalloz, 29, 2, 198).

Riom, 8 août 1843 (Devill., 44, 2, 590).

Grenoble, 1^{er} juillet 1846 (Devill., 47, 2, 280).

(2) Devill., 42, 1, 112.

(3) Devill., 5, 1, 285.

(4) *Junge* MM. Tessier, note 410, t. 1, p. 247 ;

Zachariæ, t. 3, p. 575, note 7 ;

Duranton, t. 15, n^o 456.

femme une hypothèque sur les biens donnés à celle-ci, a pu les faire saisir.

5189. Ceci étant admis, tout n'est pourtant pas encore décidé, et il est un point secondaire, quoique très-important, sur lequel on se divise. Ce point, le voici : bien que l'immeuble ne soit pas inaliénable, comme il n'est que la représentation des deniers dotaux, ne doit-il pas être chargé de ces deniers, qui sont inaliénables et ne doivent pas se perdre? ne faut-il pas que la femme les retrouve, fussent les créanciers auxquels elle a hypothéqué l'immeuble, fussent les acquéreurs de cet immeuble, souffrir de cette inaliénabilité des deniers dotaux?

Sur cette question, dis-je, on n'est pas tombé d'accord.

La Cour de Bordeaux, par arrêt du 5 février 1829, a décidé que la femme n'avait aucun recours contre l'acquéreur de l'immeuble reçu en paiement de sa dot et vendu par elle (1); c'est aussi ce qui semble résulter d'un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 juillet 1839 (2). La Cour de Bordeaux fait observer que la femme aurait pu obtenir du tribunal que l'immeuble fût subrogé aux deniers, par une condition d'emploi, mais qu'ayant omis de se faire accorder cette sauvegarde, son immeuble est libre de toute dotalité, et reste soumis au droit commun.

(1) Dalloz, 29, 2, 198.

(2) Devill., 39, 2, 546, 547.

Au contraire, d'autres arrêts ont cru qu'il ne fallait pas laisser la femme sans défense; et après avoir accepté le principe de la non-dotalité de l'immeuble, ils l'ont détruit par l'exagération du respect pour la dotalité de l'argent. Voici ce qu'ils ont imaginé.

L'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1817, tout en décidant que le créancier hypothécaire de la femme peut saisir l'immeuble à lui affecté, exige cependant que la femme fasse valoir ses droits dotaux et ses reprises mobilières sur le prix, comme si la femme eût aussi hypothèque légale sur la chose! Ce n'est pas tout: un arrêt de la Cour de Riom du 8 août 1843 (1) veut que le créancier hypothécaire de la femme ne fasse valoir l'hypothèque qu'il tient de celle-ci, qu'à la condition de faire porter le prix assez haut pour que la femme soit remplie de sa dot mobilière, laquelle est inaliénable. Enfin, dans l'affaire dans laquelle j'ai été rapporteur à la chambre des requêtes, on pourrait argumenter de l'arrêt du 31 janvier 1842 pour soutenir qu'il a été décidé qu'à la vérité la femme avait pu vendre l'immeuble reçu par elle en paiement de ses deniers dotaux, mais que le prix de cet immeuble, représentant la dot de la femme, devait être affecté aux charges du mariage; qu'il ne pouvait pas être distrait de cette destination par les débiteurs de ce prix; que ces derniers n'avaient pu, par conséquent, faire tourner ce prix à se payer eux-

(1) Devill., 44, 2, 590.

mêmes et par leurs propres mains de ce que la femme leur devait (1). Ceci reviendrait à peu près à ce qu'enseigne M. Tessier (2), à savoir, « que les deniers dotaux reposent sur l'immeuble reçu en paiement, » et qu'il y a lieu de prendre toutes les mesures propres à leur conservation. C'est un résultat auquel on se croit fatalement conduit par la jurisprudence qui accorde à la dot mobilière le privilège de l'inaliénabilité.

5190. Mais, si, me dégageant des étreintes de la jurisprudence, il m'était permis d'exprimer mon opinion intime, non plus avec les ménagements du magistrat, mais avec l'indépendance du critique, je dirais que ces précautions me paraissent vexatoires pour les tiers, arbitraires aux yeux de la loi, et iniques au point de vue du crédit. Un mot suffit, ce semble, pour rendre cette assertion évidente. Si le mari eût payé en argent les reprises dotales de sa femme, que serait-il arrivé? la femme aurait eu la libre disposition de ses deniers; aucune clause d'emploi ne lui imposant une condition de colloquer ces fonds de telle ou telle manière, elle aurait été maîtresse de leur donner la destination qu'elle aurait cru convenable. Dans tous les cas, ayant reçu des mains

(1) Devill., 42. 1, 110. Il faut, toutefois, se reporter à nos observations du n° 5191 pour comprendre le sens de cet arrêt.

(2) T. 1, note 410, p. 248.

de son mari la dot telle qu'elle était déterminée dans le contrat de mariage, elle n'aurait eu contre lui aucune action ultérieure. Son mari eût été quitte envers elle et pleinement et définitivement libéré.

Eh bien! que fait celui qui, ayant acheté de la femme, lui paye le prix, à elle que rien n'empêche de le quittance? il met la femme dans l'exacte position où elle aurait été, si son mari l'eût payée en argent; il la place dans les termes purs et simples de son contrat de mariage; il la désintéresse régulièrement, complètement, définitivement. Or, cela fait, l'acheteur est-il responsable des événements ultérieurs? Si la femme dissipe les deniers qu'il n'a déposés dans ses mains qu'avec la volonté du contrat de mariage, quelle faute serait imputable à lui, acquéreur de bonne foi, qui a payé son prix d'une manière légale? de quel droit la femme viendrait-elle le rechercher? a-t-elle un droit de suite sur une chose inaliénable? non! l'immeuble n'est pas dotal; c'est une chose libre que l'épouse a pu aliéner. Aurait-elle un droit de suite dérivant de l'hypothèque légale? pas davantage! dès l'instant qu'elle est devenue propriétaire de cette chose par la dation en paiement de son mari, l'hypothèque qu'elle y avait eue auparavant s'est éteinte par le fait de la novation résultant du paiement (1). L'immeuble a été reçu libre par son acquéreur. Et, comme cet im-

(1) Mon comm. des Hypothèques, t. 4, n° 847.

meuble est-pur de toute dotalité, l'acquéreur qu'elle oserait troubler pulvériserait son action en invoquant le principe de la garantie et la justice du droit commun.

Je crois donc que rien au monde n'est plus net que cette position; je crois qu'il n'y a pas la moindre objection au droit de l'acquéreur. Il faudrait nier la non-dotalité et ressusciter une dotalité bâtarde, fautive et subreptice, pour échapper à cette argumentation irrésistible (1).

3191. Maintenant faisons un pas de plus, et supposons que cet acquéreur soit un créancier qui, depuis la séparation de biens, a prêté de l'argent à l'épouse, et à qui celle-ci a donné l'immeuble par forme de dation en paiement: qui empêchera la compensation de ce que la femme doit pour l'argent prêté, avec le prix dû par l'acheteur pour l'immeuble reçu? Comment donc! est-ce que cet acquéreur, lorsqu'il a prêté à la femme les sommes d'argent montant de ses reprises dotales mobilières, n'a pas fait ce qu'aurait fait le mari, si, conformément au contrat de mariage, il avait payé l'épouse en argent, au lieu de la payer en immeubles? Notez bien qu'il

(1) Ceci rentre dans l'opinion que j'ai émise dans mon rapport sur l'affaire jugée le 31 janvier 1842 (Devill., 42, 1, 113).

V., *suprà*, n° 1425.

faut toujours partir de ce point: c'est que l'immeuble n'est pas dotal, qu'il est libre et aliénable. Ceci admis, qu'est-ce que l'acquéreur? c'est une personne qui a mis les choses dans l'état où elles ont dû être par le contrat de mariage; c'est une personne qui a dit à la femme: Vous aviez apporté à votre mari 40,000 fr. d'argent en dot; votre mari devait vous rendre 40,000 francs, et vous ne pouviez pas exiger autre chose. Je vous ai payé ces 40,000 francs en son lieu et place, et en conformité du contrat de mariage, votre loi souveraine. De quoi vous plaignez-vous? où est votre droit blessé? quelle action vous reste-t-il sur cet immeuble que j'ai reçu en paiement? est-ce que vos droits ne sont pas épuisés? est-ce que vous n'avez pas reçu votre dot? est-ce qu'en l'absence de toute clause d'emploi, j'étais obligé de suivre et surveiller vos deniers dotaux? Quoi! vous avez reçu votre dû conformément à ce contrat de mariage auquel il faut sans cesse vous ramener, et vous voulez que je vous le paye une seconde fois!

A cela je ne vois pas de réponse.

Et ici, je remarque que l'arrêt du 31 janvier 1842, dont j'étais rapporteur, n'est pas aussi contraire qu'on pourrait le croire à ces idées; car, au milieu de l'équivoque du point de fait, équivoque relevée par moi, il paraissait que les créanciers voulaient compenser leur prix avec des sommes dont la femme était débitrice envers eux avant la séparation de biens, c'est-à-dire, avant qu'elle ne pût recevoir le remboursement de sa dot mobilière. Or, en pareil cas, les raisonnements que nous faisons tout à l'heure

ne reçoivent pas d'application. La femme n'a pas reçu sa dot mobilière dans les termes du contrat de mariage ; elle a droit à la recevoir.

3192. Mais poursuivons.

Au lieu d'un acheteur de l'immeuble, supposons à présent un créancier hypothécaire, un créancier qui, depuis la séparation de biens, a prêté de l'argent à l'épouse, et qui en a reçu pour gage une hypothèque sur l'immeuble donné par le mari en paiement de la dot : je me demande ce qui empêchera ce créancier de saisir l'immeuble et de se payer à son rang d'hypothèque. Est-ce que la femme a quelque droit d'hypothèque légale sur cet immeuble, qui est sa propre chose ? est-ce que son hypothèque n'a pas été éteinte par la novation résultant du paiement ? *Res sua nemini servit*. A la vérité, la femme est évincée, et nous avons enseigné, dans notre commentaire des *Hypothèques* (1), que l'éviction de la chose donnée en paiement fait revivre l'hypothèque sur cette chose. Mais ce point de jurisprudence n'est applicable qu'autant que l'éviction a lieu pour une cause antérieure à la dation en paiement. Il cesse lorsque l'éviction provient d'une cause postérieure et personnelle au propriétaire de la chose. Je me demande donc d'où pourrait procéder le droit de l'épouse pour rivaliser avec son propre créancier : d'un droit sur la chose ? elle n'en a pas de préférable à celui qui tient ses droits d'elle-même ; de son droit à être payée de sa dot

(1) T. 4, n° 847 et suiv.

mobilière ? mais elle en a été payée par l'argent que le créancier a versé entre ses mains, et qu'elle a reçu de celui-ci au même titre et d'une manière aussi légitime que si son mari l'eût payée en argent dans les termes du contrat de mariage. Je ne conçois donc pas les arrêts qui, en reconnaissant comme légale la saisie du créancier, veulent qu'il fasse porter le prix de l'immeuble saisi assez haut pour que la femme soit remplie de ses reprises dotales mobilières. Est-ce qu'elle n'a pas déjà été remplie ? est-ce qu'elle n'a pas reçu ce à quoi elle avait droit ? On veut donc qu'elle soit payée deux fois par celui qui, après le premier paiement, n'était nullement chargé d'en surveiller l'emploi, n'y ayant pas d'emploi prescrit par le contrat de mariage !

3193. Tout cela me paraît contraire à notre article 1553, et n'est nullement justifié par l'inaliénabilité de la dot mobilière. C'est créer des clauses d'emploi là où il n'y en a pas. C'est imposer aux tiers des conditions arbitraires et imprévues. C'est semer des pièges redoutables sur la route des affaires les plus simples et les plus loyales. Autant vaudrait dire d'avance à ces tiers : Ne traitez pas avec les femmes dotales ; elles sont hors la loi ! Eloignez-vous de toute transaction avec elles ! Laissez-les manquer du nécessaire et soyez impitoyables pour elles et leurs enfants ; car elles seront impitoyables à leur tour pour vous, quand elles n'auront plus besoin de vous ! elles vous puniront de leur avoir livré votre argent, en vous le faisant donner une seconde fois ! Gardez-vous donc de cette