

classe dangereuse de contractants. On ne contracte avec les femmes dotales que pour être dupe; on est hors de la bonne foi et du crédit avec elles; elles ont le privilège de violer tous les contrats et de manquer à toutes les promesses.

3194. Nous avons examiné la règle d'après laquelle la chose achetée avec les deniers dotaux n'est pas dotale. Il faut voir, avant de passer à un autre point de vue, à qui elle appartient; il faut voir quel est le vrai propriétaire de la chose achetée avec l'argent dotal.

Ici, plusieurs détails sont à examiner, soit en ce qui concerne une dation en paiement faite au mari par les constituants de la dot, soit en ce qui concerne l'achat proprement dit fait constant le mariage avec les deniers dotaux.

3195. Et d'abord, lorsque ceux qui ont constitué une dot en argent la payent au mari avec un ou plusieurs immeubles, il est certain, en général, que l'immeuble reçu à ce titre par le mari devient la propriété de ce dernier; il est censé l'acheter: il ne doit que le prix; le prix seul appartient à la femme. C'est d'un prix qu'il a été chargé à titre de dot, et par le contrat de mariage; c'est un prix qu'il doit rendre, et rien autre chose (1). L'immeuble est à ses risques, périls

(1) *Suprà*, n° 3150.
Lebrun, p. 208, n° 56.
Fachin, *Controv.* 12, 74.
M. Tessier, notes 403 et 410.

et fortune; car *res perit domino*. Il est donc propriétaire. La femme a hypothèque légale sur cette chose, mais elle n'y a pas un droit de propriété.

Pourtant, il faudra consulter les termes de la dation en paiement, afin de voir si le pacte de dation et réception, dérogeant à notre proposition, n'attribue pas la propriété à la femme.

Il faudra aussi recourir à ce que nous avons dit ci-dessus (1) pour reconnaître si l'assignation de l'immeuble est une véritable dation en paiement, ou bien si, au lieu de porter ce caractère, elle ne renferme pas plutôt une véritable constitution de dot; on verra des distinctions propres à éclaircir ce point.

3196. Venons ensuite au cas d'achat avec les deniers dotaux.

En règle générale, c'est celui au nom de qui se fait l'achat, qui est le vrai propriétaire (2); le mari qui traite en son nom est censé traiter pour lui seul; peu importe l'origine des deniers: *Quoties quisquam*

(1) N° 3148 et suiv.
(2) *Suprà*, n° 2213 et 2244.
Mon comm. de la Société, t. 2, n° 772.
Paul, *Sent.*, 2, 17, 5.
Despeisses, t. 1, p. 68.
Favre, *Code*, 4, 7, 5, et 3, 22, 6.
M. Tessier, no e 395.

*in rebus agit, vendit, permutat, contrahit sine adjec-
tione externæ qualilatis, semper proprio nomine contra-
here videtur* (1). C'est donc le mari qui est proprié-
taire, et il n'a rien acquis pour sa femme, ni la
chose même, ni l'action pour avoir la chose : *Neque
maritus uxori actionem empti potest acquirere* (2).

Supposons maintenant que le mari achète l'im-
meuble pour sa femme et au nom de cette dernière ;
c'est ce qui pourra arriver quelquefois lorsque le
mari aura la fausse pensée qu'il doit faire emploi,
bien que le contrat de mariage ne l'y assujettisse
pas. L'immeuble appartiendra-t-il à celui-ci ? la rai-
son de douter, c'est qu'on ne peut stipuler pour au-
trui ; aussi la loi 12, au Code, *De jure dot.*, semble-
t-elle dire que le mari ne peut faire acquérir à sa
femme l'action d'achat. Mais cette loi ne se doit en-
tendre que du cas où le mari a traité en son propre
nom, et non du cas où il a traité au nom de sa femme,
comme l'enseigne Pothier (3) : « Si je contracte au
» nom d'une personne qui ne m'avait pas donné de
» procuration, sa ratification la fera pareillement ré-
» puter comme ayant contracté elle-même par mon
» ministère, car la ratification équipolle à la procu-
» ration : *Ratihabitio mandato comparatur.* » L'im-

(1) D'Argentré, cité dans mon comm. de la Société, t. 2,
n° 778.

(2) L. 12, C., *De jure dotium.*
L. 1, C., *Ne uxor pro marito.*

(3) *Oblig.*, n° 75.

meuble acheté passera donc sur la tête de la femme.

Et toutefois les fruits en seront délégués au mari et
affectés à soutenir les charges du mariage, attendu
que le mari et la femme ne sont pas censés avoir
voulu priver le ménage commun des revenus qu'au-
rait produits la dot en argent : on a entendu faire
un placement utile, mais non pas diminuer les res-
sources du mari pour faire face aux nécessités de la
famille (1). Il est évident, en effet, que, si la femme
voulait s'approprier les fruits, le mari pourrait lui
demander les intérêts du capital dotal employé à
payer l'acquisition, intérêts qui lui appartiennent et
dont il a l'emploi souverain et la propriété.

Si la femme ne ratifie pas, l'achat sera nul ; il n'y
aura pas d'acheteur : ce ne sera ni la femme, qui
ne veut pas acheter ; ni le mari, qui a déposé de son
intention de ne pas acheter pour lui.

Seulement, le mari pourrait être condamné à des
dommages et intérêts, s'il s'était porté fort pour
elle (2).

Quelquefois l'achat est fait tant pour le mari que
pour la femme, ou même conjointement par tous les
deux : la chose devient alors la propriété de tous les
deux. Rien n'empêche, en effet, les époux de for-
mer de bonne foi entre eux une société pour l'a-

(1) MM. Odier, t. 3, n° 1187 bis.
Duranton, t. 15, n° 426.

(2) Pothier, *loc. cit.*

chat d'un immeuble (1), et c'est ce qui arrive ici.

Mais il en serait autrement si le mari, en achetant avec sa femme, témoignait de la volonté que l'achat fût en totalité pour celle-ci et lui servit d'emploi ; nous rentrerions dans le cas du n° 3197 (2).

3197. Maintenant que nous savons dans quels cas l'immeuble acheté des deniers dotaux n'est pas dotal, parlons de la condition d'emploi qui a la vertu de le rendre tel.

Quand cette condition est prévue dans le contrat de mariage, il n'y a plus rien d'arbitraire dans la conversion de l'argent dotal en immeuble dotal ; on ne fait qu'obéir à une stipulation précise du contrat de mariage et procurer à l'épouse une garantie qu'elle s'est réservée : *Quò mulieri esset res cautior, curavit ut in fundo dos collocaretur* (3). La femme a voulu cette garantie : elle ne saurait en être privée ; elle doit en recueillir les avantages (4). L'argent, péris-

(1) Arg. de l'art. 1595.

Suprà, n° 209.

Voet, *De donat. inter vir.*, n° 8.

L. 16, § *ult.*, *De alim. vel cib. legat.*

MM. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Séparation de biens*, § 1.

Tessier, note 599, t. 1.

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 426.

Tessier, note 599.

(3) Cicéron, *Pro Cæcinâ*.

(4) *Suprà*, n° 575, 1922, 1946 et 3119.

sable par sa nature (1), doit se transformer en chose solide, et être mis à l'abri des chances de perte. Quand elle est *enfoncée*, comme disent les légistes bretons (2), la femme peut se reposer avec plus de confiance sur l'inaliénabilité et la conservation de ce sol non périssable.

Une subrogation s'opère donc par l'efficacité de la clause : l'immeuble acheté après coup devient aussi dotal que s'il avait été constitué avant le mariage ; il a tous les privilèges dotaux.

N'importe, du reste, par quel moyen l'achat est fait : que l'acquisition s'opère par acte sous seing privé, qu'elle s'opère par acte authentique, qu'elle soit le résultat d'un achat volontaire ou d'un achat sur expropriation forcée, tout cela est indifférent (3). Il suffit de déclarer au moment de l'acquisition, *incontinenti*, et dans l'acte d'achat, qu'elle est faite à titre d'emploi et que le prix en est ou en sera payé des deniers dotaux (4). Nous n'avons pas à répéter ici ce que nous avons dit, dans notre commentaire de l'article 1454, sur la déclaration qui serait faite *ex intervallo*. Bien que cet article appartienne au titre de la communauté, il régit aussi le régime dotal ; il est fondé, en effet, sur la nature des choses, sur la né-

(1) L. 79, § 1, D., *De legat.*, 5°.

(2) M. Benech, *de l'Emploi*, n° 6.

(3) *Id.*, n° 52.

(4) Art. 1454, *suprà*, n° 1119.

Art. 558 C. de comm.

cessité d'éviter les fraudes, sur le besoin de la fixité de la propriété.

3198. Mais l'emploi des deniers dotaux, stipulé par le contrat de mariage, ne rend-il l'immeuble dotal que lorsque l'achat a été approuvé et consenti par l'épouse, conformément à l'art. 1455 (1)?

Cette question divise les auteurs (2); mais, avant de la décider en droit, nous devons éclaircir quelques points de fait dont il la faut dégager.

Si, par exemple, le contrat de mariage porte que les premières acquisitions faites par les époux opéreront le remploi, nul doute qu'on ne doive exiger le concours du mari et de la femme. Le contrat de mariage est clair et exprès; il ne se contente pas du fait du mari; il a exprimé le vœu de l'adhésion de la femme, et cette pensée est trop naturelle et trop légitime pour qu'on la dédaigne. La femme a intérêt à ce que son mari ne fasse pas un mauvais marché, car c'est sur elle que ce marché retombe. Son acceptation sera donc nécessaire, conformément à l'article 1455 du Code civil (3).

(1) *Suprà*, n° 1137.

(2) M. Benech, *du Remploi*, p. 94, 95 et suiv., soutient que l'acceptation est nécessaire.

M. Tessier enseigne le contraire, t. 1, p. 220, ainsi que MM. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 10, et Toullier, t. 14, p. 152.

(3) Arg. d'un arrêt de Bourges du 1^{er} février 1831 (Dalloz, 31, 2, 133, 134, etc.). Je le cite dans le comm. de l'art. 1455, n° 1139, aux notes.

Que si le contrat de mariage porte que les premières acquisitions faites par le mari serviront de remploi à l'épouse, la question est un peu plus délicate; cependant je pense qu'ici un mandat a été donné au mari seul (1), que la chose a été désignée d'avance par le contrat de mariage et que la femme ne saurait désavouer l'acte du mari. C'est, du reste, ce que nous avons montré ci-dessus (2) avec des détails qu'il serait inutile de reproduire ici.

Mais la vraie difficulté arrive lorsque le contrat de mariage, muet sur ces différents points, ne trace pas d'avance les conditions de l'emploi et qu'il stipule en général que la dot en argent sera employée en immeubles, sans dire par qui l'emploi sera fait.

Nous avons vu que, sous le régime de la communauté, le consentement de l'épouse est nécessaire, à moins qu'il n'y ait dans le contrat de mariage quelque clause qui déroge à cette règle (3). Telle était l'ancienne jurisprudence, et nous en avons reproduit les doctrines sous le Code civil, malgré quelques arrêts récents oublieux de ces enseignements précieux.

Nous ne voyons pas de raison pour établir d'autres principes en matière dotale (4). La femme doit pouvoir repousser un mauvais emploi; elle a intérêt, sous le régime dotal comme sous le régime de la

(1) *Suprà*, n° 1138.

M. Toullier, t. 12, n° 564.

(2) N° 1138.

(3) *Suprà*, n° 1140.

(4) Toulouse, 15 août 1841 (Dewill., 42, 2, 25).

communauté, à ce que son argent soit colloqué à sa convenance et en vue de son utilité. La rendre propriétaire malgré elle, ce serait un abus de la puissance maritale. Aussi les anciens auteurs dotaux l'ont-ils entendu de cette manière; on peut consulter Roussilhe (1), Despeisses (2), Chabrol (3). Le mari est sans doute chargé de faire emploi; mais ce mandat, qui consiste à chercher la chose favorable à l'emploi, à préparer le marché, à en arrêter les bases, ne le dispense pas de prendre le consentement de la femme pour le consommer (4).

Nous devons reconnaître cependant qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 25 avril 1820 (5) a décidé le contraire; mais cette décision a été influencée (je n'en doute pas) par les souvenirs de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, qui n'exigeait pas, pour l'emploi des deniers dotaux, l'acceptation de la femme (6).

Au surplus, nous avons dit ailleurs, et nous le répétons ici, que l'acceptation de la femme doit être

(1) *De la dot*, t. 1, n° 185.

(2) T. 15, *De la dot*, sect. 3, n° 11 et 82, où se trouve une note de Rousseaud de Lacombe.

V. aussi le dictionnaire de ce dernier auteur, v° *Emploi*, n° 3.

(3) *Sur Auvergne*, 2, 191.

(4) *Suprà*, n° 3124.

(5) Rapporté par M. Tessier, t. 1, p. 222, note 389.

(6) Lapeyrère, lettre D, n° 4;
L'apostilleur de Lapeyrère, lettre H, n° 42,
Et autres cités par M. Tessier, *loc. cit.*

faite avec discernement, et que l'acceptation d'un emploi, mauvais dans l'origine, pourrait être rétractée par elle, en vertu du principe que la dot ne saurait périr (1).

3199. Puisque la clause d'emploi produit des effets si graves et qu'elle dotalise la chose achetée avec les deniers dotaux, il faut voir si le contrat de mariage en fait en réalité un de ses statuts (2). Souvent les parties se servent d'expressions amphibologiques et de termes mal choisis; on recherchera le sens réel que ces expressions recèlent.

En voici un exemple :

Le contrat de mariage du sieur Dauriac portait que l'épouse se constituait en dot 25,000 francs; que le mari emploierait cette somme en acquisitions d'immeubles de pareille valeur, si mieux il n'aimait la reconnaître sur des biens à lui appartenant; puis on ajoutait que l'immeuble ainsi acheté avec les deniers dotaux, ou bien celui sur lequel le mari aurait reconnu la dot, serait seul affecté de l'hypothèque légale de la femme. Cette stipulation était-elle celle d'un emploi? non! c'était uniquement une affectation d'immeubles pour la sûreté de la restitution de la dot. Si l'immeuble acheté des deniers dotaux eût dû devenir dotal, il aurait été la propriété de la femme

(1) *Suprà*, n° 3124.

(2) *Suprà*, n° 3118.

et n'aurait pas été frappé de son hypothèque légale. On n'a pas d'hypothèque sur soi-même (1).

3200. Occupons-nous maintenant d'un cas qui se présente assez fréquemment. Un immeuble du mari est vendu sur saisie réelle, et la femme est colloquée sur le prix; le juge ordonne, en la colloquant, que l'épouse fera emploi: l'immeuble, acheté par elle, sera-t-il frappé de dotalité? M. Tessier enseigne la négative (2), et nous partageons son avis: il ne nous semble pas possible que le juge crée, de sa pleine autorité, une dotalité qui n'existe pas dans le statut matrimonial.

Nous en dirons autant du cas où la femme est séparée de biens par un jugement qui lui impose l'obligation de faire emploi, alors que la condition d'emploi n'est pas prescrite par le contrat de mariage. En principe, la femme séparée qui reçoit le paiement de sa dot mobilière des débiteurs n'est pas tenue de faire emploi, si son contrat de mariage ne lui en fait pas une loi. Quoi qu'en aient dit des auteurs estimables (3), il y aurait un arbitraire palpable à vouloir que la femme fit un emploi forcé (4); la jurisprudence de la Cour de cassation, très-sage en ce point, autorise les débiteurs de la dot à payer entre les mains de la femme, sans avoir besoin de surveiller l'emploi.

(1) Agen, 31 janvier 1832 (Dalloz, 32, 2, 201).

(2) P. 235.

(3) *Suprà*, n° 1424.

(4) *Suprà*, n° 1425.

Ceci posé, peut-on admettre que l'autorité du juge aura la puissance d'imposer une condition qui n'est pas prescrite par le contrat de mariage et de dotaliser ce qui n'est pas dotal? La Cour de Bordeaux semble reconnaître au juge ce droit exorbitant dans un arrêt dont nous avons parlé ci-dessus à un autre point de vue (1). Nous ne saurions nous associer à ce système. Que le juge prescrive des conditions d'emploi par forme d'administration, je l'accorde. Il est bon d'indiquer à l'épouse ce qui est le plus convenable à ses intérêts. Mais ce que je nie, c'est que cette mesure soit autre chose qu'une règle spéciale pour l'épouse; ce que je nie, c'est qu'elle soit une règle pour les tiers, c'est surtout qu'elle ait la puissance de dotaliser l'immeuble acheté par suite de cet emploi. Il n'appartient pas plus aux tribunaux qu'aux parties elles-mêmes d'innover, pendant le mariage, dans le statut matrimonial (2). Quand le contrat de mariage est muet sur l'emploi, quand il laisse les époux dans les conditions du droit commun, il n'appartient pas à un tribunal de dicter des conditions différentes.

Si donc la femme séparée, obéissant à la mesure administrative prescrite par le tribunal, achète un immeuble avec ses deniers dotaux, cet immeuble ne sera pas dotal; il ne deviendra pas inaliénable. Les

(1) N° 3189, arrêt du 5 février 1829 (Dalloz, 29, 2, 198, 199).

(2) Art. 1395, *suprà*, n° 216.

tiers débiteurs pourront se libérer entre ses mains, sans exiger un emploi qui n'a été prescrit que par mesure d'ordre et qui ne saurait rejaillir sur eux.

Telle est la solution qui découle de l'art. 1553. Si l'on pèse avec soin les termes de cet article, on reconnaîtra qu'il n'attribue d'efficacité à la condition d'emploi, qu'autant qu'elle dérive du contrat de mariage. Il repousse donc, comme cause de dotalisation, les conditions d'emploi qui ont une autre origine, et sont postérieures au contrat de mariage. Faut-il répéter, d'ailleurs, que, si les tribunaux ont un pouvoir souverain pour interpréter les pactes des parties, ils sont incompétents pour leur imposer des conventions et des contrats?

ARTICLE 1554.

Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.

SOMMAIRE.

- 5201. De l'inaliénabilité des immeubles dotaux.
- 5202. Histoire de l'inaliénabilité dotale.
- 5203. Jamais, en droit romain, elle ne s'appliqua à la dot mobilière.
- 5204. Opinion contraire de Gregorius Tholosanus réfutée.
- 5205. Examen des textes.

- 5206. Suite. Textes qui prouvent que le mari peut disposer des créances dotales, faire novation, faire remise, etc.
- 5207. Suite.
- 5208. Suite. Discussion d'un texte de Pomponius.
- 5209. Pourquoi la femme n'intervenait que très-rarement, à Rome, dans la disposition des choses dotales. Pourquoi elle ne pouvait s'obliger sur sa dot mobilière, pendant le mariage, conjointement avec son mari.
- 5210. Conclusion qu'en droit romain l'inaliénabilité n'atteignait que la dot immobilière.
- 5211. Quant à l'inaliénabilité des immeubles, c'était une brèche au droit commun. Comment D'Olive en a parlé pour l'expliquer.
Lieux communs de convention usités en pareil cas.
- 5212. Suite de l'histoire de l'inaliénabilité de la dot. Droit gallo-romain.
- 5213. Suite.
- 5214. Droit des pays de droit écrit.
- 5215. Droit particulier suivi dans les pays de Lyonnais, Mâconnais, Beaujolais et Forez.
- 5216. *Quid* du droit de l'Auvergne et de la Marche?
- 5217. Et du pays bordelais?
- 5218. De l'inaliénabilité en Normandie.
- 5219. Quel était l'ancien droit des pays de droit écrit sur l'inaliénabilité de la dot mobilière?
Jurisprudence de Bordeaux,
- 5220. De Grenoble,
- 5221. De Savoie,
- 5222. De Provence,
- 5223. De Toulouse.
- 5224. Du ressort du parlement de Paris soumis au droit romain.
- 5225. Que doit-on décider sous le Code civil sur l'inaliénabilité de la dot mobilière?
Examen de cette question,