

et la plus difficile, tant pour le fonds dominant que pour le fonds servant. Faudra-t-il passer nécessairement par des pentes rapides et par d'impenétrables taillis, traverser une rivière, couper un jardin potager ou une cour réservée, alors que, par quelques détours, on peut concilier l'intérêt des parties? nullement. L'art. 683 n'exige pas un tracé nécessaire par la ligne directe, lorsque cette ligne a des inconvénients. Il s'en rapporte à la sagesse des parties, ou, à défaut, à la prudence du juge, pour choisir la ligne la plus convenable; il permet de s'écarter de la ligne droite quand il y a avantage pour tous.

Il ne serait donc pas exact de dire qu'il n'y a d'asservissement imposé qu'aux héritages qui offrent la ligne droite. Tous les voisins sont assujettis : *Vicinus proximus viam præstare debet*. Tous sont exposés à être choisis. Ce sont, si je puis ainsi parler, des débiteurs solidaires, entre lesquels la convenance et l'opportunité décident; ou, plutôt, ce sont autant de débiteurs conditionnels, sur un ou plusieurs desquels la charge peut se concentrer, suivant que l'utilité en décide.

Et, comme la constitution de dot ne fait pas obstacle aux charges qui dérivent de la situation des lieux, charges antérieures au mariage, il s'ensuit que l'immeuble dotal est entré dans les mains du mari avec cette condition, et que le mariage et la dotalité ne sauraient en enlever le bénéfice aux tiers qui y sont intéressés.

On pourrait ensuite se demander si l'obligation de suivre la ligne droite n'est pas plutôt indiquée

par l'art. 683 en faveur du fonds enclavé que contre lui: il est probable, en effet, que ce que la loi a voulu surtout, c'est qu'on n'obligeât pas le propriétaire du fonds enclavé à faire des détours prolongés et à dépenser beaucoup d'argent en indemnités inutiles. Ce qui semblerait donner à cette considération quelque poids, c'est l'art. 684, qui, se liant à l'art. 683 par un rapport intime, et avisant aux intérêts du fonds asservi, se sert du mot *néanmoins*, comme pour prouver que l'article précédent est spécialement destiné à pourvoir aux intérêts du fonds dominant.

3278. Ceci posé, il faut se faire cette question. Supposons qu'une convention intervenue entre le propriétaire du fonds enclavé et tous les voisins ait décidé que le passage serait pris sur l'immeuble dotal: qui oserait dire que cette convention pourrait être attaquée par l'art. 1560 du Code civil? il suffirait donc de la présence d'une femme dotale parmi les voisins pour empêcher un règlement et tout laisser en suspens à perpétuité?

Mais qui sait d'ailleurs si, dans les temps anciens, le passage dont l'immeuble dotal veut aujourd'hui se défendre, n'était pas le seul possible? les lieux n'ont-ils pas pu changer? le champ voisin sur lequel l'épouse voudrait, à l'heure qu'il est, reporter le passage, n'était-il pas originairement un marais qu'on a desséché, ou un bois impénétrable qu'on a défriché? il faudra donc juger des convenances d'alors par les convenances d'aujourd'hui, et laisser à l'incertitude et au hasard des intérêts précieux pour l'agriculture, des

intérêts qui doivent être réglés d'une manière aussi stable que la propriété même? Et puis que faire, si, au moment où la convention est intervenue, tous les héritages voisins circonvenants étaient dotaux, c'est-à-dire tous également inaliénables et imprescriptibles? il n'y aurait donc pas eu d'arrangement possible? la dot aurait donc mis obstacle aux nécessités du voisinage? que d'absurdités dans un tel système!

Dira-t-on que l'on sauvera tous les inconvénients en faisant appel au pouvoir du juge? mais voici une objection: de deux choses l'une: ou le tribunal sera invoqué pour faire ce que les parties ne pourraient pas faire seules et par leur seule volonté, c'est-à-dire pour autoriser un acte d'aliénation dont la convention n'est pas maîtresse; ou bien, on recourra au tribunal, comme on y recourt dans les cas ordinaires, afin de demander à la justice de faire ce que les parties n'ont pu s'accorder à faire. Dans le premier cas, ce serait se placer sous l'influence de l'art. 1558, qui donne à la justice le pouvoir d'autoriser, dans certaines circonstances, l'aliénation de l'immeuble dotal. Mais le cas qui nous occupe n'est pas compris parmi ceux où le tribunal peut autoriser l'aliénation. D'où cette conséquence: ou qu'il faut renoncer à faire un règlement tant qu'il y aura parmi les voisins une femme dotale, ou que, si ce règlement est possible (et il serait bien étrange qu'il ne le fût pas), il ne sera pas demandé à la justice, chargée ici de suppléer des parties incapables; il ne lui sera demandé que lorsque les parties n'ont pu le faire par leur bonne intelligence. Alors, on retombe

dans la deuxième branche de notre dilemme, et voici ce qui en résulte: si le tribunal n'est là que pour mettre les parties d'accord, c'est donc que les parties auraient pu s'entendre à l'amiable; c'est donc que la matière est du domaine de la convention. Si elle est du domaine de la convention, elle est donc étrangère au cas réglé par l'art. 1554 du Code civil, et il ne s'agit de rien moins que du principe de l'inaliénabilité volontaire de la dot.

3279. Mais on le sait: ce qui est du domaine de la convention est aussi du domaine de la prescription, car la prescription fait supposer la convention. Le passage continué pendant trente ans sur l'immeuble dotal, au profit d'un fonds enclavé, est donc censé être le résultat d'un règlement conventionnel.

3280. Et dès lors que reste-t-il pour la femme? le droit à une indemnité pécuniaire, droit susceptible d'être atteint par la prescription, d'après les art. 1561 et 2256 du Code civil combinés (1).

3281. Telles sont les idées qui me paraissent certaines sur ce sujet; elles ont cependant été fortement contredites dans le procès dont voici l'espèce:

Soucaze possède depuis longtemps, dans le territoire de Baudéon, une pièce de terre labourable, qui confine d'un côté avec une pièce de terre appartenant à Lizan. Cette pièce de terre de Lizan est enclavée;

(1) Mon comm. de la Prescription, t. 2, n° 757.

Lizan exerce le passage sur le terrain de Soucaze, soit pour aller dans son champ, soit pour en sortir. Un sentier privé existant sur la terre de Soucaze attestait la réalité de ce passage, et une longue possession établissait que cette voie était celle qui, dans le fait, avait été jugée nécessaire pour accéder à la voie publique.

Il paraît cependant qu'il y avait, sur d'autres propriétés voisines, un sentier privé pouvant donner issue à Lizan. Mais ce second sentier, quoique plus court et plus direct, était plus difficile et plus rapide, bien qu'il ne fût pas impraticable.

Soucaze conçut alors l'idée de soutenir que sa pièce de terre, sur laquelle Lizan prétendait exercer son passage, étant un bien dotal, n'avait pu être grevée par la prescription d'un passage pour enclave, car ce n'était pas par cet immeuble dotal que le chemin était le plus court. D'après l'art. 683, l'enclave n'est une cause inévitable d'asservissement qu'autant que le chemin réclamé est le plus court. L'immeuble dotal ne doit donc l'issue qu'autant qu'il servirait de passage le plus direct. Puisqu'il n'en est pas ainsi, l'immeuble dotal doit jouir de son inaliénabilité et de son imprescriptibilité.

Ce système a été adopté par arrêt de la Cour de Pau du 11 août 1843, qui a déclaré que le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité de la dot rendait sans effet la longue possession du passage par le fonds dotal, attendu que ce passage, bien que le plus commode, n'était pas le plus direct.

Et sur le pourvoi en cassation, la chambre civile,

saisie de la requête par arrêt de la chambre des requêtes du 17 novembre 1845 rendu à mon rapport, a rejeté le pourvoi par arrêt du 20 janvier 1847, au rapport de M. Duplan, et sur les conclusions de M. Delangle, avocat général. Cet arrêt de rejet est ainsi conçu :

- « Attendu que l'arrêt constate en fait,
- » 1° Que le fonds de Soucaze, sur lequel la servitude de passage est réclamée par Lizan, avait été constitué en dot à la femme Soucaze dès l'année 1773 ; que, comme tel, il était inaliénable et imprescriptible, et que cet état de choses a subsisté jusqu'en 1815, époque du décès de la dame Soucaze ;
- » 2° Qu'aucun des faits de possession allégués par Lizan ne remonte à une époque antérieure à l'établissement du régime dotal sur le fonds prétendu grevé de la servitude ;
- » 3° Qu'à la vérité le fonds de Lizan est enclavé et séparé de tout accès sur une voie publique, mais que, pour parvenir à cette voie publique, le trajet le plus court n'est point par la propriété de Soucaze, mais par celles de Pecondon et de Duser, au couchant de la pièce de Lizan ;
- » 4° Que ce dernier ne justifie pas que le passage soit impraticable sur ce point, et que les obstacles résultant de la pente naturelle du terrain ne sont pas de nature à faire déroger aux dispositions de l'art. 683 du Code civil ;
- » Attendu, en droit, que, bien qu'il soit vrai que le passage dû au fonds enclavé soit une servitude

» de nécessité établie par la seule force de la loi, et
 » qui, par conséquent, se peut constituer sur un
 » fonds de sa nature inaliénable, comme sur tout
 » autre fonds, néanmoins la constitution de cette
 » servitude ne peut s'opérer, en vertu de la loi, que
 » dans les cas et sous les conditions qu'elle a déter-
 » minés ;

» Attendu qu'aux termes des art. 683 et 684 du
 » Code civil le passage doit être régulièrement pris
 » du côté où le trajet est le plus court, du fonds en-
 » clavé à la voie publique ; que, néanmoins, il doit
 » être fixé à l'endroit le moins dommageable à celui
 » sur le fonds duquel il est accordé ;

» Attendu, dans l'espèce, que, le trajet le plus court
 » du fonds à la voie publique n'étant pas le fonds do-
 » tal de la dame Soucaze, ce fonds n'était pas assu-
 » jetti par la loi à souffrir le passage nécessaire au
 » fonds enclavé ; que, dès lors, la servitude n'aurait
 » pu s'y établir que par convention ou par la longue
 » possession dans un temps où cette possession serait
 » légalement utile ;

» Attendu, dans cet état des faits, que l'arrêt at-
 » taqué, en jugeant que ni la convention, ni la
 » prescription, n'étaient des moyens d'acquérir la ser-
 » vitude d'enclave à l'égard d'un immeuble soumis au
 » régime dotal, a fait une juste application de la loi,
 » Rejette.»

3282. Cet arrêt me suggère quelques brèves ob-
 servations. Voilà un fonds enclavé, et déclaré tel, qui,
 depuis soixante ans environ, a sa sortie par un fonds

dotal pour arriver à la voie publique. Soixante ans
 de possession, c'est beaucoup en toute matière ; ce
 n'est rien quand on a un fonds dotal pour voisinage.
 La femme dotale fait obstacle aux relations nécessaires
 entre voisins ; sa présence est une source de procès,
 un sujet de chicanes, une vraie calamité. Si la juris-
 prudence voulait rendre le régime dotal odieux, elle
 ne s'y prendrait pas autrement.

Les anciens jurisconsultes considéraient la servi-
 tude d'enclave comme étant *fondée sur l'humanité,*
la charité et l'équité naturelle, PAR LAQUELLE ON EST
 OBLIGÉ D'ACCOMMODER SON VOISIN (1). Mais il paraît que
 le régime dotal est affranchi de l'humanité, de la
 charité, de l'équité naturelle.

J'accepterais cependant avec docilité l'arrêt qu'on
 vient de lire, si la loi avait dit que la servitude d'en-
 clave ne saurait s'exercer limitativement que sur le
 fonds qui offre le trajet le plus court. En présence
 d'une telle disposition légale, il n'y aurait pas à hé-
 siter : c'est à tort que le fonds dotal aurait été as-
 servi ; on aurait exigé de lui ce qu'il ne devait pas.
 Mais, de bonne foi, est-ce là la disposition de la loi ?
 Quoi ! la loi veut d'une manière absolue, limitative,
 que le passage se prenne du côté qui offre l'accès le
 plus court à la voie publique ! J'avoue que ce n'est
 pas ainsi que je comprends l'art. 683, et un arrêt de
 la Cour de cassation elle-même du 1^{er} mai 1811 (2)

(1) Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 1, n° 1.

(2) Devill., 3, 1, 336.

l'a interprété comme je l'entends. « Attendu, dit cet » arrêt, que le mot *régulièrement*, dont se sert l'article 685 du Code civil, ne présente point une disposition absolue, mais seulement une règle qui, » comme toutes les autres, peut souffrir exception (1). »

Tel était aussi l'ancien droit ; la plus grande brièveté de l'accès n'y a jamais été considérée comme une règle invariable : c'est ce dont on peut s'assurer par un arrêt du 26 juin 1612 émané du parlement de Paris, et rapporté par Brodeau avec les circonstances de la cause (2). Quand le passage le plus court est ou incommode, ou difficile, ou non exempt de dangers, il est juste de le prendre ailleurs ; le fonds dotal n'est pas plus affranchi que tout autre de cette obligation naturelle, résultant de l'équité et du devoir d'accommoder son voisin, moyennant indemnité.

Je m'étonne donc que, pour arriver au résultat rigoureux que la Cour de Pau avait consacré, au mépris d'une antique possession, l'arrêt du 20 janvier 1847 ait mis en oubli l'arrêt juridique du 1^{er} mai 1811. L'équité parle si hautement dans de pareilles questions, qu'on ne saurait s'en écarter

(1) *Junge* Bordeaux, 15 janvier 1835 (Deville., 36, 2, 334), MM. Toullier, t. 5, n° 548.

Duranton, t. 5, n° 425 et 425.

Delvincourt, t. 1, p. 158.

(2) Brodeau, *loc. cit.*

sans fouler aux pieds ou un principe, ou un précédent, ou une idée reçue et consacrée.

3283. Après avoir parlé de l'inaliénabilité du capital dotal immobilier, nous devons nous occuper des fruits des biens dotaux dans leur rapport avec la règle d'inaliénabilité consacrée par l'art. 1554 du Code civil.

Ici de nouvelles difficultés se présentent, et des tiraillements fâcheux vont encore faire osciller la jurisprudence et lui enlever une direction unitaire.

Examinons cette partie de notre sujet à deux points de vue : 1° fruits des immeubles dotaux ; 2° fruits des capitaux et valeurs dotales mobilières.

3284. En principe, les fruits de la dot sont la propriété du mari. C'est pourquoi l'art. 1562 compare le mari à un usufruitier. Il a tellement la propriété des fruits, que, s'il fait des économies sur les revenus, ces économies capitalisées et converties, soit en domaines fonciers, soit en placements hypothécaires, en rentes sur l'Etat, en actions industrielles, etc., sont sa propriété exclusive ; il les garde, à la dissolution du mariage, pour lui et pour les siens (1). La femme, quoique ayant contribué par ses soins à la bonne gestion des intérêts domestiques, au bon et économique ménage de la famille, n'y a aucune part. Le mari ne partage pas avec elle ; bien que ce soient les

(1) Bartole sur la loi 25, D., *Solut. matrim.*, n° 104.

fruits de sa chose qui aient produit ces capitaux, ce n'est pas pour elle qu'ils ont fonctionné et prospéré. Cette combinaison du régime dotal n'est pas la plus propre à intéresser la femme au succès des affaires domestiques; mais elle s'explique par la donnée de ce régime, qui, en échange des sûretés qu'il procure à la femme, ne lui permet de faire profit de rien.

5285. Le mari est donc le propriétaire des fruits (1): *Dicunt doctores* (je cite Fontanella) *maritum esse verum et indubitatum fructuum dotis dominum* (2).

A la vérité, cette propriété n'est pas sans charge. Si le mari est propriétaire des fruits, c'est à la condition de soutenir les dépenses du mariage (3) [article 1540 (4)]. Aussi le compare-t-on vulgairement à un acheteur. S'il reçoit la chose dotale, il en paye le prix en supportant les innombrables fardeaux que le mariage entraîne avec lui (5).

5286. Propriétaire des fruits, le mari en a la disposition: *De fructibus potest utique maritus*, dit Favre, *liberè et pro arbitrio disponere, quoniam ad eum*

(1) *Suprà*, n° 5129.

(2) *Claus.* 6, glos. 2, part. 2, n° 2.

(3) *L. Pro oneribus*, C., *De jure dotium*.
L. Dotis fructus, D., *De jure dotium*.

(4) *Suprà*, n° 5012.

(5) *Id.*

spectant, non ad mulierem (1). Il peut même empirer, sous ce rapport, la condition de la dot pendant le mariage: *Potest*, ajoute le même jurisconsulte, *facere deteriorem conditionem dotis quantum ad fructus et usuras pertinet* (2). Et c'est aussi ce qu'enseigne Fontanella avec d'autres docteurs par lui invoqués (3).

5287. De là on a conclu, avec une grande force de logique, que le mari peut engager les fruits de la dot par ses obligations, et que même ses créanciers sont en droit de les saisir, afin de se faire payer de leur dû. M. Tessier cite des attestations du barreau de Bordeaux de 1723 et 1724, qui prouvent que ce droit était reconnu et pratiqué dans le ressort de ce parlement. On y admettait, comme jurisprudence constante, que les créanciers du mari, pour parvenir à leur paiement, pouvaient saisir et arrêter les fruits et revenus des biens dotaux de sa femme, dont il a la jouissance (4). S'il résulte de cette action des créanciers des embarras pour le ménage, la femme a un moyen de s'y soustraire: elle peut faire prononcer sa séparation de biens, *quia maritus vergit ad inopiam*. Mais, tant qu'elle garde le silence, les tiers qui contractent avec le mari n'ont pas à s'inquiéter des ressources du ménage, qu'il ne leur appartient pas de

(1) *Code*, 5, 9, 2.

(2) *Loc. cit.*

(3) *Loc. cit.*

(4) *De la Dot*, t. 1, note 552.

discuter. L'exécution de leurs titres ne saurait souffrir de difficulté quand ils viennent s'étendre sur des objets qui sont dans le domaine du mari. La femme, par son silence, a autorisé leurs engagements et leur action. C'est tant pis pour elle si elle n'a pas demandé sa séparation, et si elle a laissé croire à un état de solvabilité (1). Les créanciers ont traité de bonne foi, et sous l'influence de circonstances qui leur ont laissé croire à la solvabilité du mari. Quel reproche a-t-on à leur faire? pourquoi leur enlever leur gage? pourquoi ébranler le crédit auquel ils se sont confiés? La loi leur a dit que le mari était propriétaire des fruits: ils l'ont cru, et l'on vient critiquer les actes consommés à la faveur de cette confiance.

Si l'on objecte que le mari a, avant tout, une charge à laquelle il doit satisfaire, à savoir, supporter les charges du mariage, on répondra avec avantage: dans tous les régimes, le bien apporté par la femme a pour affectation de soutenir les charges du mariage; dans tous les régimes, même dans le régime exclusif de la communauté, les fruits des propres de la femme ont cette destination, et le mari en est propriétaire, à charge de supporter les obligations du mariage (2). En résulte-t-il que le mari ne peut obliger ces revenus qu'autant qu'il lui reste de

(1) M. Tessier, *loc. cit.*

(2) Art. 1530, *suprà.*

quoi satisfaire aux besoins du ménage? pas le moins du monde. Malgré cette destination expresse des fruits, il peut cependant en disposer en maître. Pourquoi en serait-il autrement dans le régime dotal? On ne pourrait limiter le droit du mari qu'autant que l'indisponibilité de l'immeuble dotal s'étendrait aux fruits. Mais où est la loi qui a jamais dit et consacré un pareil état de choses?

Si le fonds dotal est inaliénable, il est au contraire dans la destination et la nature des fruits et revenus d'être aliénés. Il faut les dépenser pour en jouir; on les aliène pour payer le boucher, le boulanger, le propriétaire de l'appartement, le tapissier, le blanchisseur, etc., etc. Ce n'est qu'en les aliénant qu'on leur fait remplir leur destination. Ils sont donc séparés par une distance incommensurable du fonds même de la dot, lequel est frappé d'indisponibilité et doit demeurer immobile et inaliénable (1).

3288. Malgré la force et la solidité de ces raisons, des doutes n'en sont pas moins survenus: « *Pulchrum est dubium,* » disait Fontanella (2). Belle question, je le veux bien! mais belle question qui a occasionné des maux infinis, et porté les coups les plus funestes à la bonne foi, à l'équité, au crédit entre particuliers.

(1) *Infrà*, n° 3297.

(2) *Loc. cit.*

D'où viennent ces doutes? de l'inaliénabilité de la dot, qui, encore ici, est arrivée pour faire illusion, comme dans la controverse relative à la dot mobilière, et qui, par un biais insidieux, a immobilisé une partie des fruits dans les mains du mari, de même qu'elle avait immobilisé l'intégralité du capital (1). On reconnaît cependant, quand on est pressé de questions, que la loi ne déclare pas les fruits inaliénables : les fruits perçus et détachés de l'immeuble sont meubles; ils forment un bien à part dont le mari est le maître et a la disposition. On accorde cela, non pas facilement et en toute occasion (2), mais quand on est serré par une argumentation qui ne capitule ni sur les mots ni sur les choses. Et, néanmoins, on veut qu'étant chargé de pourvoir aux charges du ménage, le mari ne puisse aliéner sur les fruits que ce qui n'est pas nécessaire pour faire face à ces charges; on veut qu'il y ait pour le mari une loi d'ordre public à ne pas s'écarter de cette destination; on en fait un cas de conscience et un cas de nullité : par là, on érige une inaliénabilité indirecte et relative. Avec le même système, on pourrait tout aussi bien paralyser la volonté des époux dans le régime de la communauté et de l'exclusion de communauté, et Dieu sait tout ce qu'il y aurait de raison dans ce raisonnement! Or,

(1) V. les arrêts cités, *infra*, n° 3298.

(2) *Id.*

s'il n'est pas bon dans ces derniers régimes, pourquoi a-t-il tant de puissance quand on l'applique au régime dotal? quelle est la cause mystérieuse qui fait que, dans le régime dotal, l'obligation de pourvoir aux charges du mariage emporte des conséquences plus rigoureuses et impose des conditions plus absolues que dans le régime exclusif de la communauté, où cette obligation n'est pas moins expressément recommandée par la loi (1)?

3289. Quoi qu'il en soit, Favre, dont nous citons tout à l'heure les paroles d'or, est un des premiers à enseigner que le mari ne peut aliéner les fruits de la dot qu'autant qu'il lui reste de quoi suffire aux charges du mariage : « *Quia, licet fructus ad maritum pertineant, eâ tamen lege pertinent, ut ex iis (si aliundè non potest) et mulierem et liberos communes alat, non ut creditores suos dimittat, uxore liberisque fame pereuntibus* (2). » Quelle logique et quelles arguties! oubliez-vous donc que ces créanciers que vous repoussez ont fourni des fonds qui ont fait vivre les enfants et la femme? Et puis, pourquoi la femme ne demande-t-elle pas sa séparation? pourquoi laisse-t-elle à la tête du ménage un mari dissipateur et mauvais ménager? pourquoi endort-elle les tiers par son silence? pourquoi enfin ce beau raisonnement ne

(1) Art. 1552 C. civ.

(2) *Code*, 5, 7, 38 et 39.