

autorisés par l'art. 1557? Rien ne saurait les soustraire à une règle qu'ils ont librement acceptée et qui doit durer autant que leur union.

3339. Mais, par contre, il ne faudrait pas forcer les présomptions pour placer la date de l'aliénation à une époque contemporaine de la vie conjugale, tandis qu'en réalité cette aliénation aurait précédé le mariage.

Je m'explique : quand l'aliénation, quoique enregistrée après le mariage, porte une date apparente antérieure, il faut consulter les circonstances ; et c'est ce que décide un arrêt de la Cour de Grenoble du 13 mai 1831, qui, avec grande raison, tient compte de la bonne foi des parties, des faits de la cause et de la connaissance qu'avait le mari de l'aliénation avant le mariage (1). En pareil cas, ce serait se montrer trop sévère que de s'attacher à la date légale, au mépris de la date réelle. L'art. 1554 est rigoureux ; il ne faut pas l'interpréter par des jurisprudences rigoureuses.

ARTICLE 1555.

La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice,

(1) Dalloz, 52, 2, 74.

donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur ; mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

ARTICLE 1556.

Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs.

SOMMAIRE.

- 3340. Des exceptions à l'inaliénabilité. La plus légitime est l'aliénation pour l'établissement des enfants.
- 3341. De la donation des biens dotaux pour l'établissement des enfants d'un premier lit. Elle est légitime.
- 3342. Elle était autorisée par l'ancien droit.
- 3343. De quelques coutumes locales.
- 3344. Mais la mère ne peut doter ses enfants du premier lit qu'avec l'autorisation de son mari,
- 3345. Ou avec l'autorisation de justice.
Dans ce dernier cas, sa donation ne nuit pas à l'usufruit du mari.
- 3346. Le second mari ne doit pas chercher à paralyser l'établissement des enfants du premier lit.
- 3347. De la dotation des enfants communs. Ici, l'intervention de la justice n'a pas lieu et la donation a besoin de l'autorisation du mari. L'opinion contraire n'est pas légitime.
- 3348. Les petits-enfants sont compris dans le mot *enfants*.

3349. Mais l'aïeul ne peut-il leur donner pour leur établissement qu'autant que leur auteur n'existe plus ?
3350. Qu'entend-on par *établissement* ?
3351. La mère qui cautionne sur son bien dotal l'apport promis par son fils fait-elle un établissement à ce fils ? Discussion à cet égard à l'occasion d'un arrêt de Limoges.
3352. La mère peut aussi hypothéquer son bien dotal ou s'obliger sur ce même bien pour l'établissement de son enfant.
3353. La femme peut même donner ses droits dotaux, céder son rang hypothécaire, pour l'établissement de ses enfants.
3354. La femme peut doter pour le tout,
3355. Et même avancer sur ses fonds dotaux la part promise par le mari.
3356. L'exemption du service militaire est assimilée à un établissement.
3357. *Quid juris* si l'établissement projeté ne se réalise pas ?
3358. *Quid si*, étant réalisé, il ne tourne pas à bien ?
3359. Des fraudes employées pour faire servir l'établissement des enfants à une aliénation de la dot.
3360. Suite. De l'influence de ces fraudes à l'égard des tiers.

COMMENTAIRE.

3340. Nous entrons maintenant dans le domaine des exceptions à l'inaliénabilité de la dot, expressément posées par la loi. La première qui se présente à notre examen est la plus légitime et la plus favorable : il s'agit de l'établissement des enfants, et des sacrifices, si chers au cœur des parents, qui ont pour but de le faciliter. Les biens dotaux ne pouvaient sortir de leur immobilité pour une cause plus utile, plus

naturelle, plus nécessaire. Donner à des étrangers, c'est aliéner dans le sens exact du mot (1); donner aux enfants pour leur établissement, c'est laisser aux biens dotaux la destination pour laquelle ils sont si précieusement conservés; c'est hâter le moment de la succession et faire arriver un peu plus tôt aux enfants un bien dont ils sont quasi-propriétaires (2). « In suis hæredibus, dit le jurisconsulte Paul, evidentiùs apparet continuationem domini eò rem perducere, ut nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam, vivo patre, quodam modò domini existimantur : undè etiam filiusfamiliàs appellatur, sicut paterfamiliàs. »

Pour traiter ce sujet à tous les points de vue, le législateur a distingué deux cas : le premier, qui a lieu lorsque la mère pourvoit à l'établissement des enfants de son premier lit (art. 1555); le second, quand elle pourvoit à l'établissement des enfants communs (art. 1556).

3341. Les enfants d'un premier lit ne sont pas déshérités par le second mariage de leur mère. Le nouveau ménage auquel elle a donné naissance a reçu les biens dotaux, chargés de la légitime de ces enfants, grevés de leur droit antérieur de quasi-propriété : la mère peut donc les aliéner pour leur établissement,

(1) *Suprà*, n° 3270.

(2) L. 11, D., *De lib. et posthum.*
V. aussi *Instit.*, *De hæred. qualit.*, § 2.
Cicér., *Verrina* I.

ou, pour mieux dire, leur faire, dans ce but pieux, un avancement d'hoirie. Elle ne fait pas préjudice à son second mariage. Elle obéit à une loi naturelle qui a précédé cette seconde union. Elle paye une dette que la nature lui avait imposée avant qu'elle ne contractât de nouveaux liens.

Il ne saurait donc y avoir de querelles entre le premier et le second lit pour ces donations. Le second lit ne peut enlever au premier le droit qu'il tient de la nature.

Mais, comme la mère pourrait se laisser entraîner trop loin par son affection, commettre des injustices, consacrer des inégalités, nous verrons tout à l'heure que le second mari, gardien des intérêts du second lit, a le moyen de mettre obstacle à ces écarts. La loi a été prévoyante sous ce rapport; elle ne laisse pas le second lit sans protection.

Quoi qu'il en soit, et en thèse générale, la mère a le droit d'aliéner ses immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfants du premier lit.

3342. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence (1).

(1) M. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 8, cite les auteurs, ainsi que M. Tessier, note 573 :

Catelan, IV, chap. 4;

Furgole, *Quest. sur les donations* (quest. 24);

Salviat, p. 202 ;

Chorier, p. 225;

Boniface, 5, 42, etc., etc.

Elle se fondait sur cette idée, que la dotation est moins une aliénation qu'une confirmation, sur la tête de l'enfant, d'une propriété que la loi considère dès ce moment comme lui appartenant. La loi 12, au C., *ad senatusconsultum Velleianum*, lui prêtait l'appui d'un texte digne de considération; car cette loi permettait à la femme d'obliger ses biens pour l'établissement de ses enfants. On sait cependant toute la répugnance que le système romain avait pour les cautionnements des femmes ! Mais, quand il s'agissait de cette dette sacrée de la nature, les scrupules disparaissaient, et la femme était investie d'une entière liberté de contracter.

3343. Il y avait cependant en France quelques coutumes qui, tout en admettant le principe de la liberté de la femme pour doter ses enfants, mettaient des restrictions à sa générosité. La coutume d'Auvergne n'autorisait que l'aliénation du quart des biens dotaux pour l'établissement des enfants (1); celle de la Marche, plus libérale, permettait les donations jusqu'à concurrence de moitié (2).

3344. Le Code civil s'en est rapporté là-dessus à la prudence des époux; il ne fixe pas de limites.

Seulement, la femme mariée, étant placée sous

(1) Chap. 14, art. 6.

(2) Art. 401.

l'autorité de son époux, ne peut constituer des dots à ses enfants du premier lit, qu'avec l'autorisation de son mari : c'est là une règle générale pour tous les actes de l'épouse.

3345. Que si son mari refuse de l'autoriser, elle peut se faire autoriser par justice à remplir ce devoir d'une bonne mère. Alors, le refus du mari aura ce résultat : c'est que la donation faite à l'enfant du premier lit n'aura d'effet que pour la nue propriété ; elle ne privera pas le mari de son usufruit ; elle sera faite sous la réserve de tous ses droits matrimoniaux. Le législateur a pensé que l'acte de la femme, quelque légitime qu'il fût, ne devait pas nuire aux droits non moins légitimes du mari, qui est, d'ailleurs, chargé de supporter les dépenses du mariage, dépenses souvent si onéreuses, si variées, et que la survenance des enfants peut considérablement augmenter. Enfin, il a paru convenable que le second mari eût entre les mains un moyen de se faire respecter par les enfants du premier lit, parfois trop disposés à lui retirer leur affection.

3346. C'est en cela que consiste le droit du mari [dont nous parlions tout à l'heure (1)] de modérer les donations excessives de sa femme. Mais, s'il est permis de mêler des conseils de morale à des règles

(1) N° 3341.

de droit civil, nous dirons que le mari ne doit user de son refus d'autoriser sa femme que lorsqu'il y a des motifs sérieux, c'est-à-dire de grandes raisons d'économie domestique, ou des raisons non moins graves de discipline intérieure. Sans cela, le second mari paralyserait malicieusement l'établissement des enfants du premier lit ; il se conduirait en parâtre ; il méconnaîtrait les devoirs d'un mari affectueux, qui, s'il aime sa femme, doit aimer aussi le fruit de ses entrailles.

3347. Quand il s'agit des enfants communs, l'autorité maritale, qui décide du mariage, décide également de la disposition des biens dotaux, dont le mari est le maître pendant le mariage. C'est pourquoi l'art. 1556, bien différent de l'art. 1555, ne parle pas de l'intervention de la justice pour autoriser la femme à doter les enfants communs, quand le mari s'y refuse. La dotation ne peut se faire qu'avec l'autorisation du mari. Le système contraire serait un sujet de scandale, une arène de discorde, une cause de désaffection entre le père et les enfants. Quel respect ces derniers auraient-ils pour leur père, s'ils apprenaient, par l'éclat d'un procès, qu'il s'oppose à leur donner une dot ? Et quel serait, d'ailleurs, le grand avantage qu'on obtiendrait en compensation de cette division de la famille ? une donation qui ne pourrait avoir d'effet, quant à l'usufruit, qu'après la dissolution du mariage ? est-ce la peine de faire tant de bruit, et de brouiller des personnes si chères, pour un si mince résultat ?

Notre opinion s'appuie sur un arrêt de la Cour de Limoges du 2 septembre 1835 (1), qui décide que l'art. 219 du Code civil est modifié par l'art. 1556, lequel a voulu s'en rapporter à la justice et à la tendresse paternelles (2).

Cependant, un arrêt de la Cour de Rouen du 24 décembre 1841 (3), après partage, a décidé qu'il n'y avait pas de différence entre le cas de l'art. 1556 et le cas de l'art. 1555, et cette opinion est conforme à celle de M. Toullier (4); elle rentre dans celle de M. Duranton (5).

Nous ne saurions entendre ainsi l'art. 1556. S'il n'y avait pas de différence entre le cas qu'il prévoit et celui dont s'occupe l'art. 1555, pourquoi le législateur aurait-il fait deux dispositions différentes? pourquoi n'aurait-il pas englobé dans le même article deux hypothèses parfaitement semblables? C'est que la parité n'existe pas. Il n'y a pas de comparaison à faire entre le second mari refusant de doter les enfans d'un premier lit, et le père refusant de doter ses enfans. La tendresse paternelle est le meilleur juge du différend qui s'élève entre le père et la mère; il ne faut pas que ce différend franchisse les limites du foyer domestique.

(1) Dalloz, 36, 2, 25.

(2) *Junge* MM. Delvincourt, t. 3, p. 107.
Odier, t. 3, n° 1277.

(3) Devill., 42, 2, 77.

(4) T. 14, n° 191.

(5) T. 15, n° 497.

3348. Quand l'art. 1556 autorise la femme à donner son bien dotal avec l'autorisation de son mari pour l'établissement des enfans communs, il comprend dans ce texte les petits-enfants (1). Les lois romaines ont bien des fois décidé (2) qu'à moins d'un motif particulier, le mot *enfants* a un sens large dans lequel il faut faire entrer les petits-enfants. Il est évident qu'ici il y a les mêmes raisons pour les petits-enfants que pour les enfans; c'est aussi un avancement de succession qui leur est fait, à eux qui continuent la famille et sont, pour ainsi dire, les co-associés de l'aïeul dans ce patrimoine que son affection leur destine (3).

3349. Toutefois, ne devons-nous le décider ainsi qu'autant que l'enfant du premier degré, représenté par le petit-fils, serait décédé? M. Tessier repousse cette distinction entre le cas où l'enfant du premier

(1) *Suprà*, n° 899.

(2) L. 220, D., *De verb. signif.*

L. 6, D., *De test. tut.*

L. 25, D., *De pollicit.*

Louet, lettre S, somm. 8, n° 2.

Furgole, *Testaments*, chap. 7, sect. 6, n° 125.

MM. Merlin, *Répert.*, v° *Enfants*, § 2;

Quest. de droit, v° *Enfants*, § 1.

Tessier, t. 1, note 574.

(3) V. Vedel sur Catelan, liv. 4, chap. 4, t. 2, p. 9.

MM. Toullier, t. 14, n° 195.

Tessier, t. 1, note 574.

degré serait mort, et celui où il serait encore vivant (1).

Nous avons vu cependant qu'elle est digne de considération dans l'interprétation de l'art. 1422 (2); mais quelle en est la raison? Dans l'art. 1422, il s'agit du régime de la communauté et du droit du mari de disposer des immeubles de la communauté sans le concours, sans le consentement de sa femme, peut-être malgré elle et à son préjudice. Or, c'est là une circonstance grave, blessante même pour l'épouse; c'est un droit exorbitant du mari, qu'il ne faut pas étendre au delà des limites légales.

Mais dans notre espèce, où tout se passe d'accord entre les époux, où le mari et la femme doivent procéder avec un consentement concerté, il ne nous paraît pas qu'il se rencontre des raisons suffisantes pour faire obstacle à la signification ordinaire et si étendue du mot *enfants*. La donation, combinée par les époux dans un intérêt de famille, peut donc s'étendre au petit-fils: ce n'est jamais qu'un avancement d'hoirie; ce n'est pas une cause d'appauvrissement, c'est un moyen de faire prospérer la famille jusque dans ses rameaux les plus éloignés.

3350. Maintenant demandons-nous ce que la loi entend par l'établissement des enfants. Déjà cette

(1) M. Tessier, *loc. cit.*
Junge id., t. 3, n° 1278.
 (2) *Suprà*, n° 899.

question a été posée par nous dans notre commentaire de l'art. 1422 (1). Elle se résout ici par les mêmes idées (2).

Ainsi, il ne faut pas croire que l'art. 1556 ait seulement en vue le mariage des enfants (3). Restreindre l'art. 1556 au cas de mariage, ce serait s'écarter de son texte et de son esprit. Ce serait parler un langage différent du langage légal; car l'art. 204 du Code civil déclare expressément qu'il y a d'autres établissements que ceux qui résultent du mariage. Un établissement, c'est tout ce qui assure à un enfant une existence indépendante, une industrie lucrative, un état, une position, où il puisse attendre l'avenir (4).

Mais il faut que cet établissement soit solide et qu'il ne présente pas une entreprise hasardeuse. S'il offrait ces caractères aléatoires, l'acquéreur du bien dotal, aliénable à charge de emploi et grevé de la condition de remettre les fonds à l'enfant donataire, pourrait faire décider que cette remise est compromettante pour lui et qu'il ne se libérera qu'autant qu'il y aura un emploi (5).

(1) *Suprà*, n° 899 et 962.
 V. aussi M. Tessier, note 575.
 (2) V. Caen, 25 janvier 1823 (Dalloz, t. 10, p. 314).
 Cassat., 9 avril 1838 (Devill., 38, 1, 442).
 (3) Toulouse, 17 mai 1826 (Dalloz, 33, 2, 152).
 Paris, 25 août 1845 (Devill., 46, 2, 161).
 (4) Bordeaux, 31 août 1840 (Devill., 41, 2, 145, 146).
 (5) *Id.*

De même, ce ne serait pas un établissement dans le sens de l'art. 1556 que des essais, des tentatives, des expériences pour s'exercer à un état, interroger sa vocation, préparer une carrière par des spéculations passagères (1). Il n'y a pas là ce caractère définitif auquel le législateur attache l'idée d'établissement.

3351. On a fait la question suivante, qui mérite un examen sérieux, quoiqu'elle ne nous semble pas embarrassante :

Pourrait-on considérer comme rentrant dans le cas d'établissement d'un enfant, le cautionnement donné par une femme dotale pour l'apport de son fils? la Cour de Limoges a décidé la négative par arrêt du 6 janvier 1844 (2).

Ses motifs sont que la loi a bien pu autoriser une disposition directe en faveur de l'enfant, mais qu'elle n'est pas censée avoir voulu permettre des dispositions faites dans l'intérêt et au profit d'un tiers. Les cautionnements sont toujours périlleux ; on n'en comprend pas toujours la portée ; on se fait illusion sur les dangers qu'ils peuvent faire encourir.

J'ajoute, pour expliquer cet arrêt, qu'il y avait dans la cause des circonstances qui semblaient militer en

(1) Caen, 25 janvier 1825 (Daloz, t. 10, p. 514, note, n° 11).

(2) Devill., 44, 2, 588.

faveur de l'épouse. D'une part, elle avait constitué une dot à son enfant ; de l'autre, elle avait cautionné la dot constituée au même enfant par le père. Elle avait outre-passé la quotité disponible et porté atteinte à la réserve de ses autres enfants.

Mais, quelle que soit la force de ces circonstances, ce que je vois dominer dans cette décision, c'est la haine du cautionnement de la femme ; c'est le sénatus-consulte Velleïen qui montre le bout de l'oreille.

Et cependant veut-on savoir ce que pensaient d'un acte de cette nature les Romains eux-mêmes, ces créateurs de l'incapacité Velleïenne?

« Si, dotare filiam volens, genero res tuas obli-
» gasti, pertinere ad te beneficium senatusconsulti
» falso putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse
» removendam prudentes viri putaverunt. » Telle est la réponse de l'empereur (1) ; elle me semble claire.

Rappelons-nous d'ailleurs combien l'acte de dotation est favorable, combien les libéralités qu'il contient sont utiles aux mariages, combien il importe que les promesses par lui faites soient exactement tenues (2). C'est en parlant de ces libéralités que Justinien disait : « *Quod ab initio spontè scriptum,*
» *aut in pollicitationem deductum, hoc ab invitis*
» *postea compleatur, omni auctoritate Velleiani se-*

(1) L. 12, C., *ad senatusconsultum Velleianum*.

(2) Paul, l. 41, D., *De jure dotium*.

» *natusconsulti in hac causâ cessante* (1). » Combien ces paroles n'ont-elles pas plus de force, quand elles s'adressent à une mère qui dote sa fille ou son fils et paye la dette sacrée de leur établissement !

Si l'on objecte que la mère peut outre-passer par des libéralités indiscrettes les bornes de la quotité disponible, nous ne nions pas que cet abus ne se place quelquefois à côté de l'usage de la liberté concédée par l'art. 1556. Mais le législateur n'a pas ignoré que cet excès était possible : pourquoi n'a-t-il pas introduit, dans le titre que nous analysons, un texte analogue à celui de la coutume d'Auvergne et de la coutume de la Marche (2) ? c'est qu'il ne l'a pas voulu, s'en rapportant à l'affection des parents, à leur sagesse, à leur prudence, à leur propre intérêt. Il y a d'ailleurs la loi du rapport.

Mais, dira-t-on, la disposition dont il est ici question n'est pas faite en faveur de l'enfant ; elle est faite en faveur du gendre et du mari dotant, et tel n'est pas le but de la loi. Comment ! répondrai-je, ce n'est pas à cause de l'enfant, ce n'est pas uniquement pour assurer et faciliter son établissement que la mère est intervenue ? Sans aucun doute, le gendre profite de cette intervention. Mais pourquoi donc n'en profiterait-il pas ? est-il étranger à la constitution de la dot ? n'est-ce pas autant dans son intérêt

(1) *L. Ult., C., ad senatusconsultum Velleianum.*

(2) *Suprà*, n° 3344.

que dans celui de sa future, que les valeurs dotales sont portées au taux le plus élevé que permettent les facultés des dotants ? ne s'est-il pas engagé à supporter les charges du mariage, et n'est-ce pas avec cette dot qu'il suffit à ce devoir ? quoi de plus naturel et de plus légitime que tout cela ? Mais ce qui est décisif, c'est que c'est surtout pour l'enfant que ces combinaisons du contrat de mariage occupent la sollicitude des parents. Quoi ! l'on viendra dire que le cautionnement donné par la mère, de la dot promise par le père, n'est pas dans l'intérêt de l'enfant ! et à qui donc le père a-t-il promis la dot, si ce n'est à son enfant ? qui la recueillera, cette dot, si ce n'est son enfant ? est-ce que, sans cette assurance, le mariage se serait fait ? est-ce que, le cautionnement manquant, l'enfant serait arrivé à cet établissement qui a décidé de son avenir et consolidé sa position dans le monde ?

Et puis, qu'on ne parle pas ici de libéralité ; le cautionnement n'est pas une pure libéralité (1). Bien qu'il soit un contrat de bienfaisance, il n'appartient pas à la classe des donations, par la raison bien simple que le fidéjusseur entend se faire rembourser par le débiteur qu'il cautionne, et que le créancier payé par ce même fidéjusseur ne fait que recevoir ce qui lui est dû : *suum recipit*.

Repoussons donc des scrupules méticuleux, et

(1) *Mon comm. du Cautionnement*, n° 14 et 41.