

sachons nous contenter d'être aussi sages que la loi, sans viser à la dépasser en prudence et en justice. L'arrêt de Limoges s'est trop souvenu du droit romain et du sénatus-consulte Velléien; en se rappelant ce vieux monument des rigueurs de Rome contre la liberté des femmes, il a oublié qu'il se montrait bien plus Romain que les Romains eux-mêmes, et que jamais le sénatus-consulte Velléien n'a été conduit à de pareilles extrémités (1).

3352. Ceci nous amène à la question plus générale traitée dans les livres, et qui consiste à savoir si la loi, en accordant à la femme le droit de donner son bien dotal pour l'établissement de ses enfants, l'autorise à l'hypothéquer ou à s'obliger personnellement. Ce que nous avons dit tout à l'heure fait pressentir notre opinion. Malgré la trop fameuse distinction dont nous parlerons plus bas (2), entre le droit d'aliéner et le droit d'hypothéquer, nous n'hésitons pas à poser en principe incontestable, que nos deux art. 1555 et 1556, en autorisant la femme dotée à donner son bien dotal pour l'établissement des enfants, l'autorisent, virtuellement non-seulement à aliéner par donation, mais encore à s'obliger et à hypothéquer ses biens dotaux pour cette destination sacrée de l'établissement de ses en-

(1) V. *infra*, n° 3355.

(2) Sur l'art. 1557.

fants (1). Qui peut le plus peut le moins : il est étonnant qu'il ait fallu des arrêts pour consacrer cette vérité. Il est plus étonnant encore que des décisions judiciaires l'aient méconnue, et se soient laissé fasciner par l'abus du raisonnement jusqu'à décider que la femme ne peut hypothéquer ses biens pour l'établissement de ses enfants (2); comme s'il n'était pas clair qu'il est souvent plus avantageux d'hypothéquer ou d'emprunter que d'être obligé de vendre, puisque vendre est la dernière extrémité, puisque l'emprunt ou même l'hypothèque peuvent prévenir la rigoureuse nécessité d'aliéner un immeuble qu'on affectionne. Quand une femme s'est obligée pour procurer à son fils un établissement, et qu'ensuite elle vient refuser au créancier de bonne foi de tenir ses promesses, n'annonce-t-elle pas qu'elle a voulu tromper cet homme qui est venu à son secours? C'était donc une tendresse feinte que celle qu'elle affichait pour son fils; elle ne songeait donc qu'à surprendre la religion de celui qui s'est confié à

(1) Montpellier, 7 janvier 1825 (Dalloz, 26, 2, 11; Devill., 8, 2, 84).

Nîmes, 7 juin 1825 (Sirey, 26, 2, 223).

Rouen, 23 juin 1835 (Deville., 36, 2, 94).

Bordeaux, 1<sup>er</sup> août 1834 (Deville., 34, 2, 685).

(2) Bordeaux, 11 août 1836 (Deville., 37, 2, 250; Dalloz, 37, 2, 182).

Amiens, 1<sup>er</sup> août 1840 (Deville., 42, 2, 451).

Poitiers, 17 juillet 1838 (Deville., 39, 2, 235).

elle, et, dès lors, quel intérêt pourrait-elle mériter (1)?

Voici, du reste, une espèce remarquable jugée à mon rapport par arrêt de la Chambre des requêtes du 1<sup>er</sup> avril 1845 (2), et où les principes du droit, de l'équité, du crédit, ont été solennellement consacrés.

Il s'agissait en fait d'une mère, mariée sous le régime dotal, qui, voulant favoriser l'achat d'une étude d'avoué par son fils, s'était engagée solidairement avec ce fils pour le prix de l'étude et avait promis une hypothèque de garantie.

Voici le texte de l'arrêt, rédigé par moi :

« Considérant que l'intérêt des enfants et l'avantage de leur établissement ont paru, avec raison, au législateur devoir faire fléchir le principe de l'inaliénabilité de la dot ;

» Que cette exception est même si favorable, que l'art. 1556, s'en rapportant à la tendresse et à la sagesse des parents, n'a pas exigé l'intervention du juge, comme il l'a fait par les art. 1558 et suivants ;

» Que le pouvoir de donner, conféré à la femme par ledit art. 1556, peut s'exercer par tous les moyens directs et indirects de nature à procurer ou à faciliter un but aussi pieux que celui dont il s'agit ;

» Que la renonciation de la femme à son hypo-

(1) Nîmes, 10 avril 1837 (Devill., 38, 2, 112).

(2) Devill., 45, 1, 256.

thèque légale est, au regard de son fils dont elle assure l'établissement, une véritable libéralité, et qu'il n'y a pas lieu dès lors de se livrer à des distinctions contraires à la généralité du texte et inapplicables dans une matière qui n'a aucune parité avec le cas prévu par l'art. 1557 (1) ;

» Attendu, au surplus, qu'il a été bien décidé, par l'appréciation des circonstances de la cause, que la renonciation en question se liait à un ensemble de faits sans lesquels l'établissement de l'enfant n'aurait pas eu lieu,

» Rejette (2). »

3353. Il suit de là que la femme, pouvant don-

(1) Cette phrase a été insérée par moi dans l'arrêt pour montrer que cet arrêt n'est pas en hostilité avec ceux dont nous parlerons dans le commentaire de l'art. 1557. Il est de la plus haute importance, à la Cour de cassation, d'éviter les jurisprudences différentes, et c'est l'un des soins les plus grands de cette illustre compagnie, que de ne pas tomber dans les contrariétés d'arrêts. Quand on parle de l'opposition de ses deux chambres des requêtes et civile, on ne sait pas ce qu'on dit : *iste nescit quid dicit*, comme disait Dumoulin.

(2) *Junge* Chabrol sur Auvergne, t. 2, p. 254.

Duperrier, *Quest. notables*, liv. 3, quest. 3.

Houard, *Dict. de droit normand*, v<sup>o</sup> *Dot*, sect. 4, *in fine*.

MM. Grenier, *Hypothèq.*, t. 1, n<sup>o</sup> 34.

Duranton, t. 15, n<sup>o</sup> 492.

Tessier, note 576.

ner sa dot pour l'établissement de ses enfants, peut aussi donner ses droits dotaux, et, par conséquent, céder à titre gratuit, donner à sa belle-fille son rang hypothécaire, afin de mieux assurer le paiement de la dot constituée à son fils par le père, mari d'elle, femme dotale.

« Lucius Titius, dit Paul (1), cum esset uxori suæ, »  
 » Caiæ Seïæ, debitor sub pignore sive hypothecâ præ-  
 » diorum, eadem prædia, cum uxore suâ, Seïæ Septi-  
 » tiæ, communis filiæ nomine, Sempronio marito  
 » ejus futuro, in dotem dedit. Postea, defuncto Lu-  
 » cio Titio, Septitia filia abstinuit se hæreditate pa-  
 » ternâ. Quæro an mater ejus hypothecam perse-  
 » qui posset. Paulus respondit : Pignoris quidem  
 » obligationem prædiorum Caiam Seiam, quæ viro  
 » pro filiâ communi in dotem eadem danti con-  
 » cessit, cum communis filiæ nomine darentur, re-  
 » misisse videri, obligationem autem personalem  
 » perseverasse; sed adversus eam quæ patris hære-  
 » ditate se abstinuit non esse dandam... »

Lucius Titius était débiteur de sa femme Caiæ Séia, sous l'hypothèque de ses biens; il donna ces biens, d'accord avec sa femme, pour constituer la dot de sa fille Septitia, qui devait épouser Sempronius. Par ce concours à la dotation, Séia avait renoncé à son hypothèque (2); elle l'avait fait pour favoriser le ma-

(1) L. 11, D., *Quib. modis pignus vel hypotheca solvitur.*

(2) Godefroy sur cette loi.

riage de sa fille, ce qui, d'après la loi 11, au C., *ad senatusconsultum Velleianum*, lui était tout à fait permis.

Plus tard, Lucius Titius décède, et Septitia, sa fille, renonce à sa succession. La mère pourra-t-elle poursuivre son hypothèque?

Paul a répondu : Séia a renoncé à son hypothèque en la cédant à sa fille en faveur du mariage de celle-ci. Il ne lui reste donc plus qu'une action personnelle; et, comme Septitia, fille de Titius, a renoncé à l'hoirie de celui-ci, elle n'a pas d'action contre la dite Septitia.

Il me semble que ce texte est clair et décisif; au surplus, la question a été jugée en ce sens par arrêt de la Cour de Nîmes du 30 avril 1848 (1).

3354. Pour compléter ce que nous avons à dire là-dessus, nous appellerons l'attention du lecteur sur les observations suivantes, que nous tirons de la jurisprudence des arrêts :

La dot peut être employée à pourvoir à la totalité de ce qui est nécessaire pour l'établissement de l'enfant. Quand le mari n'a pas de fortune et que la femme consent, dans son affection maternelle, à prendre sur sa dot la valeur entière de ce que coûte l'établissement de l'enfant, elle fait de sa dot un emploi légitime; elle en fait une aliénation qui, lorsqu'elle est autorisée de son mari, est exempte d'abus, et mérite les égards de la justice.

(1) Devill., 46, 2, 68.

3355. Il y a plus : la femme peut avancer sur ses fonds dotaux la part promise par le mari dans l'établissement de l'enfant. Cette avance n'est pas une aliénation qu'on puisse placer en dehors de l'article 1556 du Code civil : elle contribue à l'établissement de l'enfant ; elle concourt à une des fins de la famille. Il suffit que la femme ait sa reprise et son hypothèque contre son mari (1). C'est une pleine confirmation de ce que nous disions au numéro 3351 du cautionnement prêté par l'épouse pour fortifier la promesse de dot faite par le mari à un enfant commun.

3356. Puisqu'il est constant que la dot de la mère peut être hypothéquée pour l'établissement des enfants, puisque l'établissement n'est pas seulement le mariage (2), et qu'on doit entendre par ce mot tout ce qui tend à assurer d'une manière durable l'état de l'enfant dans la société (3), il s'ensuit que les sacrifices faits par la mère sur sa dot pour exempter son fils du service militaire rentrent dans le cas prévu par les art. 1555 et 1556 du Code civil ; car l'exemption du service militaire est une condition

(1) Bordeaux, 4 février 1830 ; M. Ravez, 1<sup>er</sup> présid. (Daloz, 50, 2, 87).

MM. Tessier, note 577.

Duranton, t. 15, n° 496.

(2) *Suprà*, n° 3350.

(3) *Id.*

nécessaire pour quiconque se voue aux carrières civiles, aux lettres, au barreau, à la médecine, à la magistrature, au commerce, à l'industrie. Le service militaire paralyserait les études nécessaires pour entrer dans ces carrières ; il ne serait plus temps, quand on y aurait satisfait, de les aborder avec l'espérance d'y réussir.

Or, puisque l'exemption du service militaire est un préalable indispensable pour procurer à l'enfant un établissement qui rentre dans l'ordre de ces diverses professions, il s'ensuit que les sacrifices nécessaires pour exempter un fils du service militaire sont un moyen de lui procurer un établissement, ou de lui conserver celui qu'il peut avoir déjà. Les père et mère peuvent donc, dans ce but, hypothéquer le bien dotal, à la condition cependant que l'emprunt ne sera pas exagéré et ne dépassera pas la mesure du prix du remplacement (1) ; sinon on irait au delà de l'intention de la loi, et l'on se jetterait dans les abus et la dissipation du fonds dotal. Mais tant que le sacrifice est proportionné à la juste dépense du remplacement, il faut l'accepter et le sanctionner. Si on le rendait impossible par des scrupules

(1) Rouen, 25 février 1828 (Daloz, 28, 2, 88).

V. Cout. de Normandie, 454.

Grenoble, 21 janvier 1835 (Daloz, 35, 2, 66).

Nîmes, 10 avril 1837 (Devill., 38, 2, 112).

Caen, 21 juin 1844 (Devill., 45, 2, 156).

de texte, contraires à l'esprit de la loi (1), on porterait la douleur dans la famille, on la priverait d'un de ses appuis, on l'exposerait quelquefois à être ruinée, sous prétexte de la conservation du fonds dotal. Il est tel enfant qui soutient ses vieux parents par la profession lucrative qu'il exerce, quoique jeune encore, et à laquelle le service militaire l'arracherait. Et l'on voudrait mettre obstacle à une dépense de nature à sauver son établissement et, par là, à aider la famille !

3357. Il peut arriver que l'établissement en vue duquel la chose dotale a été donnée ne se réalise pas : de ce qu'il n'est pas réalisé tout de suite, il ne faudrait pas en conclure avec trop de précipitation qu'il est irréalisable ; il faut attendre pour voir si une voie ne s'ouvrira pas pour que l'établissement sorte à effet (2).

Si, en fait, on vient à reconnaître que l'établissement est impossible, alors il est certain que l'auteur de la donation peut exercer le retrait des biens donnés ; mais l'action en révocation n'appartient pas à ses créanciers : c'est l'auteur de la donation qui, seul, peut juger si son intention pieuse a été remplie, et si le but de sa libéralité se trouve atteint.

(1) Limoges, 31 mai 1838 (Devill., 39, 2, 23).

(2) M. Odier, t. 3, n° 1279.

La dame Delabrière, mariée sous le régime dotal, fait donation à sa fille, pour lui procurer un établissement, d'une terre faisant partie de sa constitution dotale ; cette donation est du 28 mai 1832.

Les créanciers de la dame Delabrière, prétendant que la donation n'avait été suivie d'aucune espèce d'établissement, soutinrent qu'elle devait tomber et que rien ne s'opposait à ce qu'ils en fissent saisir les revenus.

Ce système fut repoussé par le tribunal de première instance de Rouen, et, sur l'appel, par arrêt de la Cour du 6 janvier 1837. Sur le pourvoi en cassation, arrêt de la chambre des requêtes ainsi conçu (1) :

« . . . . . Qu'en semblable matière il n'appartient » qu'à l'auteur même de la donation, et non à ses » créanciers, d'expliquer l'intention et le but de sa » libéralité ; qu'ainsi, dans l'espèce, l'action en révo- » cation exercée par les créanciers de la dame Dela- » brière était à la fois non recevable et mal fondée. »

3358. S'il apparaît que l'établissement est en pure perte, et que l'avancement d'hoirie fait à l'enfant ne pourra pas être rapporté aux autres enfants, à cause de l'insuccès de l'établissement, pourrait-il être révoqué ?

(1) Cassat., 9 avril 1838 (Devill., 38, 1, 442).

L'affirmative a été décidée par la Cour de Grenoble, qui a appliqué l'art. 1561 du Code civil (1).

Cet arrêt a été critiqué par M. Dalloz, non sans motif. Quand il est constant que la donation a été faite pour un établissement méritant ce nom, il ne semble pas possible de le rétracter sous prétexte que l'établissement ne tourne pas à bien. Avec le système de la Cour de Grenoble, il n'y aurait rien de sûr dans les établissements ; à la moindre chance défavorable, ils seraient menacés de révocation : la réussite serait la condition de la libéralité, et au malheur d'échouer viendrait s'ajouter celui d'être frustré de ses dernières ressources. Il est évident que la doctrine de la Cour de Grenoble ne saurait être généralisée. L'établissement a-t-il été de bonne foi ? a-t-il été sérieux ? l'aliénation a-t-elle pourvu à un besoin de la famille et de l'affection maternelle ? Quand ces circonstances existent, la donation est bonne : il ne faut pas la rétracter.

3359. Nous avons dit que la donation doit être faite de bonne foi : cette observation n'a pas été présentée par nous sans dessein.

Quelquefois, en effet, il est arrivé que les parents ont fait servir l'établissement d'un enfant à une aliénation prohibée du bien dotal. Voici une de ces fraudes suggérées par l'esprit de ruse joint au besoin de liberté.

(1) Grenoble, 4 août 1832 (Dalloz, 33, 2, 102, 103).

Le père et la mère donnent à leur fille, en la mariant, un bien faisant partie de la dot de la mère. Il est stipulé, dans le contrat de mariage des futurs époux, qu'ils auront la faculté de vendre, et cela pour payer les dettes hypothécaires du père constituant. Ils vendent, en effet, et ils remettent le prix au père, qui paye ses dettes (1). Une telle donation n'a que le faux semblant d'un établissement. En réalité, le but est de tourner et de violer le principe d'inaliénabilité du bien dotal. La donation n'a pas été faite en vue du profit de l'enfant ; elle n'est qu'une feinte pour procurer au mari des ressources illégales : elle doit être annulée (2). Quant à la fille et à son époux, à qui on enlève cette dot apparente, mais vaine, quel tort leur fait-on ? aucun : ils n'ont rien reçu que pour la forme, ils n'ont été que des dépositaires et des mandataires ; on ne fait que mettre fin à leur mandat. Ce n'est pas à leur dot qu'on porte atteinte, ils n'en ont pas reçu ; c'est une situation feinte qu'on renverse pour rentrer dans le vrai. Quant aux tiers qui ont acheté le bien dotal et qui ont payé, quelle imprudence n'est pas la leur ! ils ont vu tout au long dans le contrat de mariage que la gratification s'adressait non à la fille, mais à

(1) Cass., req., 7 juillet 1830 (Dalloz, 30, 1, 375). J'ai rapporté l'espèce de cet arrêt avec détail, *suprà*, n° 261.

(2) Même arrêt.

son père ; ils ont su qu'il ne s'agissait pas là d'un véritable établissement (1).

3360. Il en serait autrement si le contrat de mariage portait tous les caractères extérieurs d'une donation dotale sérieusement faite pour l'établissement d'un enfant, et si la fraude faite à l'inaliénabilité de la dot ne résultait que de contre-lettres secrètes et étrangères aux tiers.

En ce cas, les tiers qui, sur le vu du contrat de mariage, auraient ajouté une foi sincère à la constitution de dot et qui auraient acheté des biens déclarés aliénables par le pacte matrimonial, ne sauraient être victimes de leur confiance ; c'est ce que nous avons vu ci-dessus (2) avec de suffisants détails. Et, en effet, le contrat de mariage est la seule loi qu'ils aient pu connaître : les clauses secrètes, convenues entre les parties pour rendre la dotation purement apparente et fictive, ne leur sont pas opposables, d'après l'art. 1397 du Code civil. Les actes passés par eux de bonne foi, en conformité du contrat de mariage, tiennent donc à leur égard ; l'inaliénabilité de la dot cède ici à l'autorité du contrat de mariage.

(1) *Suprà*, n° 261.

(2) *Suprà*, n° 250, arrêt de Clinchamps du 15 février 1847, portant cassation.

## ARTICLE 1557.

L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

## SOMMAIRE:

3361. Du droit d'aliéner la dot réservé par le contrat de mariage. L'art. 1557 a un but libéral dont la pratique s'est trop souvent écartée.
3362. La faculté d'aliéner peut être pure et simple ; elle peut être accompagnée de l'obligation de faire emploi.
3363. De la faculté d'aliéner pure et simple. Comprend-elle la faculté d'hypothéquer le fonds dotal ? Jurisprudence de la Cour de cassation qui ne veut pas que la faculté d'aliéner entraîne la faculté d'hypothéquer.
3364. Et, d'abord, la femme peut-elle se réserver la faculté d'hypothéquer ses biens dotaux ? la jurisprudence décide l'affirmative ; mais elle veut que cette faculté soit réservée spécialement ; elle décide que la réserve d'aliéner ne comprend pas, en soi, la faculté d'hypothéquer. Discussion sur ce dernier point.
3365. Sens du mot *aliéner*. Naturellement, il embrasse l'hypothèque.
3366. Texte de Justinien et autres autorités.
3367. Ce n'est pas seulement dans les matières prohibitives que le mot *aliéner* embrasse l'hypothèque.
3368. Il faut convenir pourtant que le mot *aliéner* se prend quelquefois dans un sens restrictif,
3369. Mais ce n'est jamais sans une raison spéciale.