

l'enrichir aux dépens d'autrui : *Nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet* (1) ; qu'il est donc juste d'autoriser l'emprunt avec affectation sur l'immeuble jusqu'à concurrence de la plus-value.

Cette décision est équitable : nous ne la repoussons pas dans son cas spécial. Elle sort cependant des limites rigoureuses de l'art. 1558, qui n'est fait que pour les cas involontaires (2), et il faut y bien réfléchir dans la pratique, afin qu'une telle jurisprudence ne dégénère pas en abus.

§ 5. *De la vente en cas d'indivision.*

3477. Un cinquième cas d'aliénation de nature à être autorisée par la justice se présente, lorsque le bien dotal étant indivis, il devient nécessaire de le mettre en vente pour faire cesser l'indivision.

D'après le principe que nul n'est contraint de rester dans l'indivision, la vente qui s'opère par la licitation du bien dotal indivis ne porte pas atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot. La loi n'a défendu que l'aliénation volontaire (3) ; elle ne met pas obstacle à une aliénation fondée sur un motif d'ordre public et de nécessité.

3478. Quand le partage amiable et en nature est possible, il n'y a rien dans la loi qui y mette obsta-

(1) Note de M. Devilleneuve, *loc. cit.*

(2) L. 1, D., *De fundo dotali.*

(3) Paul, l. 1, D., *De fundo dotali.*

cle (1). Chacun prend sa part, et le lot obvenu à la femme est censé avoir été seul constitué en dot *ab initio* (2).

Mais ce n'est pas pour ce cas que l'art. 1558 a disposé. Il suppose que l'immeuble est impartageable, et qu'il y a nécessité de le vendre, de le convertir en un prix partageable, dans lequel la femme viendra prendre sa part.

Or, en présence d'une telle combinaison, où la dot immobilière va se trouver convertie en une somme d'argent fragile et périssable, où la femme est privée de l'avantage d'une constitution dotale immobilière, on peut se demander si l'on ne porte pas atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot. Mais les scrupules disparaissent bien vite : si une loi d'ordre public rend le fonds dotal inaliénable, une autre loi d'ordre public, non moins respectable et non moins utile, ne permet pas que des citoyens, maîtres de leurs droits, restent, malgré eux, dans l'état d'indivision. Les tiers ont donc le droit de forcer la femme à subir la licitation de l'immeuble. Le droit introduit en faveur de la femme ne saurait mettre obstacle au droit introduit en faveur des tiers.

La licitation aura donc lieu, et c'est ainsi que l'entendait également l'ancienne jurisprudence (3).

(1) *Suprà*, n° 3112.

Bordeaux, 11 février 1836 (Dalloz, 36, 2, 323).

(2) M. Odier, t. 5, n° 1300.

(3) Cassat., req., 27 juillet 1829 (Dalloz, 29, 1, 312), relatif à la coutume d'Auvergne.

3479. On allait même plus loin : car on y regardait comme permise la licitation amiable du fonds dotal impartageable, tandis que notre article veut que la licitation n'ait lieu que par autorisation de justice, et aux enchères, après trois affiches (1). Il est vrai que Chabrol aurait voulu que la licitation ne pût avoir lieu, qu'autant que l'impossibilité du partage en nature aurait été préalablement constaté par un rapport d'expert affirmé en justice. Mais ce n'était pas là une opinion que la pratique eût admise : de sorte que, si, par l'effet de la licitation amiable, la totalité de l'immeuble passait à un tiers devenu adjudicataire, la femme était légalement dépouillée de sa dot immobilière, et tous ses droits se trouvaient réduits à une part dans le prix.

3480. Aujourd'hui, il n'en saurait être ainsi : la conversion de la dot immobilière en valeurs mobilières est chose si grave, qu'il ne faut pas laisser les époux maîtres d'y consentir légèrement. La justice sera donc appelée à vérifier si l'immeuble est réellement impartageable, et ce n'est que lorsqu'elle aura décidé que l'immeuble n'est pas susceptible d'être divisé matériellement, qu'elle permettra la licitation. Quant aux licitations volontaires du bien dotal indivis, elles ne lient pas la femme, laquelle n'est

(1) Chabrol sur Auvergne, chap. 14, art. 3, t. 2. p. 209.
Nouveau Denizart, v° *Dot*.
M. Tessier, de la *Dot*, t. 1, note 621.

pas légalement dépouillée de son droit sur l'immeuble (1).

3481. La licitation étant ordonnée et consommée, la femme vient prendre sa part dans le prix. Cette part est dotale : *in dote erit quantitas* (2); elle prend le caractère de dotalité qu'avait l'immeuble aliéné.

Mais doit-il en être fait nécessairement emploi?

Nous allons examiner ce point au paragraphe suivant, n° 3485.

3482. Si l'immeuble est adjudgé à la femme, qui, avec le consentement de son mari, a voulu devenir propriétaire de la totalité, on demande si le bien acquis sera dotal pour le tout : nullement (3). Il ne sera dotal que pour la part que la femme y a, par le contrat de mariage (4); pour le surplus, il sera paraphernal. Si toutefois la femme s'était constitué en dot ses biens présents et à venir, il en serait autrement; la licitation aurait pour conséquence d'étendre la dotalité à l'immeuble entier (5).

Il est possible que ce soit le mari qui se rende

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

(2) L. 78, § 4, D., *De jure dotium* (Tryphoninus).
Mon comm. de la *Vente*, t. 2, n° 876.

M. Merlin, *Répert.*, v° *Remploi*, § 2, n° 7.

(3) *Suprà*, n° 687, 689 et 3050.

(4) L. 78, § 4, D., *De jure dotium*.

(5) *Suprà*, n° 3050 et 3051.

adjudicataire. De deux choses l'une : ou le mari achète pour sa femme, et alors on suit les idées dont nous venons d'être l'interprète ; ou il achète pour lui et en son propre nom, et il est encore censé avoir acheté pour sa femme, de sorte que la propriété repose sur la tête de la femme (1), sauf à elle à faire l'option autorisée par l'art. 1408 du Code civil. Du reste, il n'en est pas moins vrai que l'immeuble n'est dotal que pour la part constituée en dot (à moins que la constitution dotale ne soit de tous biens présents et à venir), et que, si elle est limitée à la chose fixée par le contrat de mariage, la partie acquise est paraphernale.

Je sais que quelques auteurs modernes, appliquant à ce cas le principe d'après lequel celui-là est investi de la propriété d'une chose, qui l'a acquise en son nom, soutiennent que c'est sur la tête du mari, et non sur la tête de la femme, que repose la propriété (2). Mais je ne partage pas leur opinion, et je renvoie à ce que j'ai écrit ci-dessus à ce sujet (3). Le mari est censé être le procureur de sa femme, comme

(1) L. 78, § 4, D., *De jure dotium*.

Roussilhe, *de la Dot*, t. 2, n° 556.

Cochin, t. 5, p. 231, 232, etc.

Pothier, *Communauté*, n° 151,

Et autres autorités citées par M. Tessier, note 480.

(2) MM. Tessier, *de la Dot*, t. 1, p. 281.

Odier, t. 3, n° 1508.

(3) V. *suprà*, n° 642 et suiv., sur l'art. 1408.

il arrive si souvent (1), et s'être servi d'une formule impropre, qui s'explique par la communauté d'intérêts qui règne dans le mariage. On suppose qu'il n'a acheté que pour éliminer les étrangers et pour conserver à sa femme une propriété qu'elle affectionne. Et, comme la licitation a pour but de faire cesser l'indivision, et que l'indivision continuerait si le mari avait une part dans la chose, à côté de celle qu'il a voulu conserver à sa femme, il est évident qu'il faut, de toute nécessité, attribuer à la femme la propriété du tout.

§ 6. De l'Emploi.

5485. L'art. 1558, après avoir énuméré les cinq cas que nous venons d'analyser, contient cette disposition :

« Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. »

Cet article suppose que la justice a autorisé la vente du bien dotal, mais que le prix a été plus que suffisant pour tirer le mari de prison, pour fournir des aliments au ménage, pour payer les dettes. En pareil cas, que fera-t-on de cet excédant ? le laissera-t-on à la libre disposition des époux ? non ! ce serait aller contre la pensée du contrat de mariage, qui,

(1) V., *suprà*, un exemple remarquable, n° 602.

ayant constitué la dot en valeurs immobilières, indique suffisamment que c'est dans ces seules valeurs, ou dans des valeurs équivalentes et indisponibles, qu'il a voulu voir reposer la sûreté de la dot. Il faudra donc faire emploi de cet excédant de prix, afin que les époux ne puissent en disposer de leur pleine autorité, et que, par une collocation prudente, il soit à l'abri de la dissipation. Le remploi est ici de droit. Peu importe qu'il ne soit pas stipulé dans le contrat de mariage. Les parties, en se mariant avec l'espoir de jours heureux, ne devaient pas prévoir ces cas néfastes. Le remploi résulte de la nécessité qui a forcé à vendre, mais qui a voulu en même temps que cette vente, faite *ex causâ necessariâ*, ne s'écarte que le moins possible des combinaisons du contrat de mariage.

3484. En règle générale, c'est en immeubles que le remploi doit se faire (1). Cependant, comme les reliquats dont s'occupe l'art. 1558 sont ordinairement modiques, et qu'il est la plupart du temps impossible de les employer en achat de biens fonds, les tribunaux autorisent, suivant les éventualités, dont ils sont appréciateurs, la collocation de l'excédant du prix en rentes sur l'État. Cet emploi est convenable, utile; il est le seul approprié aux circonstances en face desquelles nous nous plaçons. Il offre aussi des garanties d'indisponibilité, puisque les époux ne

(1) *Suprà*, n° 3421.

peuvent vendre la rente de leur pleine autorité, et qu'un jugement leur serait nécessaire s'ils avaient besoin de l'aliéner pour des raisons légitimes.

3485. Maintenant examinons si l'obligation d'emploi s'applique au cas où l'immeuble dotal, indivis, a été licité, et où la femme n'a plus qu'une part dans le prix. Doit-il être fait nécessairement emploi de cet argent?

Pour répondre à cette question, qui a soulevé plus d'un débat, nous distinguerons deux cas : le premier est celui où l'obligation du remploi est stipulée dans le contrat de mariage; le second, qui a lieu lorsque le contrat de mariage est muet.

Au premier cas, comme la licitation du bien dotal, même entre cohéritiers, est une vente, il suit que le prix, qu'elle met à la place de la part indivise, est dotal (1). Donc, d'après le contrat de mariage, il doit être remployé, et l'adjudicataire peut se refuser à payer jusqu'à ce qu'on lui justifie d'un remploi. La fiction de l'art. 883 serait vainement invoquée (2); elle ne saurait effacer la réalité d'une vente et d'un

(1) *Suprà*, n° 3481.

(2) Rouen, 24 avril 1828 (Daloz, 28, 2, 141). Le pourvoi a été rejeté par arrêt du 23 août 1830 (Daloz, 30, 1, 347).

Paris, 9 juillet 1828 (Daloz, 28, 2, 225).

M. Benech, n° 122.

prix payé, toutes circonstances qui rendent le remploi indispensable.

Ce ne serait pas avec plus d'avantage qu'on prétendrait que la clause de remploi, portée au contrat de mariage, n'est censée avoir trait qu'aux aliénations facultatives et volontaires, et qu'ici il s'agit d'une aliénation forcée. Peu importe que l'aliénation procède de la volonté des conjoints, ou d'une volonté étrangère qui les oblige à vendre. Ce que le contrat de mariage a voulu, c'est qu'il y eût une sûreté pour la femme, un remplacement d'un immeuble par un immeuble.

Mais que doit-on décider dans le cas où le contrat de mariage est muet? faudrait-il gouverner le paiement du prix par la disposition finale de l'art. 1558?

A s'en tenir au texte superficiel de ce paragraphe, on serait tenté de répondre pour la négative; il semble, en effet, que l'obligation du remploi n'est imposée par ce paragraphe que pour le cas où la vente a été autorisée par la justice, dans le but de satisfaire aux besoins des époux. C'est alors seulement, peut-on dire, que la loi a exigé que ce qui reste après la satisfaction des besoins soit réemployé; mais cette disposition est inapplicable au cas de licitation. La loi est muette à cet égard: il lui était cependant bien facile d'en parler. Pourquoi n'en dit-elle rien? n'est-ce pas parce que le remploi ne lui a pas paru une conséquence nécessaire de la licitation? Quand il s'agit des besoins de la famille et de ces cas pénibles et extrêmes dont le dernier paragraphe s'occupe exclusivement, on conçoit que le contrat de mariage ait été imprévoyant; dans

les jours d'espérance qui précèdent le mariage, on ne s'attache pas à de sinistres augures. Mais le cas de licitation est tout autre. On savait que la femme apportait en dot un immeuble dotal indivis; il n'en coûtait rien, si on l'avait voulu, de dire que la licitation donnerait lieu à un remploi.

Cette argumentation ne manque pas de force. Cependant elle n'est pas adoptée en jurisprudence, et l'on tient que les époux doivent faire remploi avec l'argent provenant de la licitation.

Quelle est la raison dominante du dernier paragraphe de l'art. 1558? c'est que, l'aliénation se faisant par nécessité, et non pas par l'effet d'une pleine liberté, il est indispensable de conserver autant que possible à la dot, ou à ce qui en reste, son caractère primitif et sa nature immobilière. La raison est la même alors que la vente se fait par licitation. Le remploi n'y est pas moins indispensable pour que le caractère de la dot ne se trouve pas altéré contre la prévision des époux et la volonté de leur contrat de mariage (1).

5486. Mais l'emploi sera-t-il exigé lorsque la femme, opérant un partage amiable avec ses cohéritiers, re-

(1) Paris, 9 juillet 1828 (Daloz, 28, 2, 225).

Cassat., req., 1^{er} mars 1832 (Daloz, 32, 1, 405). Cet arrêt a été rendu sur des faits régis par la coutume de Normandie, mais le droit est le même.

V. aussi M. Tessier, *de la Dot*, t. 1, notes 483 et 623.

çoit en argent une soulte destinée à établir l'égalité des lots?

La Cour de Caen a fait une distinction (1) : si la soulte a été payée avec les effets mobiliers de la succession, si cette soulte provient des facultés du défunt, alors la femme est censée y avoir succédé immédiatement. On ne peut pas dire que la soulte représente, dans ses mains, les portions d'immeubles qui ont mis un excédant dans les lots des autres cohéritiers. La femme est censée n'avoir jamais succédé à ces portions ; ses cohéritiers les tiennent immédiatement du défunt, de même qu'elle tient immédiatement du défunt les valeurs mobilières dont il s'agit. Donc, il n'y a pas lieu au remploi de ces valeurs ; elles ne représentent pas des immeubles dont la femme a été propriétaire, et dont elle aurait été dépouillée.

Mais, si la soulte est payée avec des valeurs étrangères à la succession, comme la femme ne tient pas ces valeurs du défunt, il faut dire que ce qu'elle a reçu de ce dernier, ce sont les valeurs immobilières en place desquelles elle prend de l'argent : l'argent remplit donc l'office de l'immeuble ; il en doit être fait remploi (2).

3487. Dans tous les cas où l'emploi est prescrit par notre article, il n'est pas seulement une loi pour les époux, il est également une loi pour l'adjudica-

(1) 9 mars 1859 (Devill., 59, 2, 551 et 552).

(2) *Junge, supra*, art. 1401, ce que nous disons de la soulte.

taire ou pour les tiers. La responsabilité des tiers est, dans la matière dotale, une règle sévère qui ne varie pas.

Entre autres exemples, voici une espèce qui me paraît curieuse à relever.

Une femme étant mariée sous le régime dotal, un jugement l'autorisa à emprunter, sur hypothèque, 2,400 fr., dont partie (1,800 fr.) pour être employée à résilier un bail onéreux, et le restant (600 fr.) à pourvoir aux besoins du ménage.

Aillaud prêta cette somme de 2,400 fr. ; mais les 1,800 fr. destinés à résilier le bail reçurent un autre emploi.

Aillaud, n'étant pas payé, dirigea des poursuites contre les époux. Ceux-ci soutinrent que le prêt était nul, ou que du moins Aillaud était responsable du défaut d'emploi ; qu'ainsi le bien de l'épouse devait être dégrevé de l'hypothèque de ces 1,800 fr.

Arrêt de la Cour d'Aix, du 10 février 1852, qui le décide ainsi (1). Le créancier a vu le jugement ; il a su quelle était la destination de l'emprunt et la condition de l'hypothèque ; il n'a pas rempli la condition : l'immeuble de la femme doit donc être dégagé d'une hypothèque qui manque de cause légitime. Voilà la bonne foi qui règne dans la dotalité : on reçoit l'argent et on ne le rend pas.

3488. On demande si l'emploi, effectué dans le

(1) Dalloz, 52, 2, 72, 73.
Devill., 52, 2, 640.