

le commentaire de l'art. 1561. Ainsi, l'inaliénabilité et la prescriptibilité, si souvent incompatibles, marchent ensemble dans l'état de séparation de biens : nous en avons dit plus haut les raisons.

3599. La seconde remarque, c'est que, quoique la séparation de biens soit beaucoup mieux nommée, dans le régime dotal, séquestration, ou assurance de la dot (*dotis assecuratio*, comme disent les docteurs), elle affecte cependant le pouvoir du mari sur les biens, en lui enlevant la jouissance et la propriété des fruits. On ne pourra donc pas dire que, si les fruits des biens dotaux surpassent les besoins du ménage, l'excédant appartient au mari. Ce serait là une opinion fautive, au moins en droit français ; la séparation produit des effets semblables à la séparation des époux communs. Or, l'une des suites de cette dernière séparation, c'est d'enlever au mari son droit aux fruits. La femme reprend la jouissance de sa chose, sauf à employer les produits aux charges du mariage (1).

(1) *Suprà*, n° 3506.

Deluca, *De dote*, disc. 160, n° 55, paraît être de cet avis, quoique dans le *Dotium summa*, qui termine son livre, il refuse à la séparation d'avoir pour effet une véritable restitution de la dot ; de sorte qu'il enseigne que l'excédant des fruits appartient au mari, malgré la séparation (n° 411, 412).

SECTION III.

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

ARTICLE 1564.

Si la dot consiste en immeubles,

Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme,

Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage.

ARTICLE 1565.

Si elle consiste en une somme d'argent,

Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire,

La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution.

SOMMAIRE.

3600. De la restitution de la dot après la dissolution du mariage.

5601. Phases diverses de ce droit de la femme. Son point de départ en droit romain. Distinction entre la dot profectice et la dot adventice.
5602. Le mari rendait la dot profectice.
5603. Il gardait la dot adventice.
5604. *Quid* quand le mariage se dissolvait par la mort du mari ?
5605. *Quid* en cas de divorce ?
5606. Législation de Justinien.
5607. Jurisprudence des pays de droit écrit.
5608. Droit établi par le Code civil. Division de la matière.
5609. A qui se fait la restitution ?
5610. Suite.
5611. Du droit de l'ascendant donateur.
5612. Qui doit faire la restitution ?
5613. *Quid* si le mari ne l'avait pas reçue et que, de son consentement, elle eût été remise à un autre ?
5614. La restitution doit être complète.
5615. Du bénéfice de compétence accordé, dans le droit romain, au mari indigent.
5616. Le mari doit compte des aliénations par lui faites.
5617. Doit-il compte des aliénations faites pour besoins du ménage reconnus par la justice ?
5618. Le mari est tenu de la restitution, quand même il aurait fait une restitution intempestive à la suite de laquelle la femme resterait *indotata*.
5619. La restitution de la dot doit être entière, quand même le mari aurait fait un legs à sa femme.
5620. De la preuve que le mari a reçu la dot.
5621. De la reconnaissance faite par le mari durant le mariage.
5622. Suite. Les créanciers pourront-ils critiquer la quittance du mari ?
5623. Le mari pourra-t-il la critiquer lui-même ?
5624. Et ses héritiers ?
5625. Des quittances sous seing privé.

5626. De leur autorité contre les créanciers du mari.
5627. Autre cas de reconnaissance de dot.
5628. Première distinction.
5629. Deuxième distinction.
5630. Troisième distinction.
5631. Des reconnaissances contenues dans le contrat de mariage.
5632. Suite.
5633. Du laps de temps nécessaire pour faire supposer que la dot a été payée. Renvoi. Des autres moyens de prouver la réception de la dot quand il n'y a pas de quittance.
5634. Règles relatives à la preuve de réception des dots de femmes de négociants.
5635. Du délai pour la restitution de la dot. Distinctions.
5636. Suite.
5637. Suite.
5638. L'action de la femme dure trente ans. Caractère de cette action.
5639. Des exceptions du mari.
5640. Peut-il user du droit de rétention ?

COMMENTAIRE.

5600. La restitution de la dot forme la matière de notre troisième section. Le droit romain s'occupe de ce point important dans le titre du Digeste, « *Solutio matrimonio, quemadmodum dos petatur.* »

Quand le mariage a pris fin, ou que la séparation de biens est prononcée, le mari n'a plus de motif pour garder la dot: *Cessante causâ, cessat effectus*. La dot n'a été remise au mari que pour supporter les charges du mariage. Dès l'instant que ces charges ont cessé, il faut que la dot retourne dans les mains de l'épouse

ou de ses représentants : *Soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet* (1).

3601. L'histoire du droit romain nous apprend que ce n'est qu'après avoir subi de nombreuses exceptions que ce droit de la femme a été proclamé d'une manière absolue.

Dans l'origine, la dot était gagnée en général par le mari survivant, et c'est à quoi le jurisconsulte Paul fait allusion dans ce texte : « *Dotis causa perpetua est, et cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit* (2). » Quand la femme mourait dans le mariage, ses biens dotaux, d'après le droit appelé *jus rei uxoriæ*, ne revenaient pas à ses héritiers (3). Mais voici ce qui arrivait et l'on faisait une distinction entre la dot profectice et la dot adventice.

3602. Si la dot était profectice, c'est-à-dire si elle provenait du père, elle retournait à ce dernier, en cas de mort de la femme, sauf une part que le mari retenait pour ses enfants (4). C'était une consolation

(1) L. 2, D., *Solut. matrim.*

(2) L. 1, D., *De jure dotium.*

(3) Cujas sur la loi *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*, § 1.

(4) Ulp., *Regular. lib.*, t. 6, § 4.

Africain, l. 25, D., *Ratam rem haberi.*

Cicér., *Top.*, 4.

Le calcul de cette part était un sujet de graves difficultés. — Cujas, C., *De rei uxor. act.*

M. Pellat, p. 7 et 8.

accordée au père, déjà trop affligé par la mort de sa fille : *solatii loco* (1). Si le père était mort au moment du décès de l'épouse, la dot restait au mari (2).

3603. Quand la dot était adventice, c'est-à-dire quand elle était arrivée à la femme par un canal autre que l'émanation paternelle, elle appartenait au mari de plein droit (3), par suite du décès de sa femme, à moins qu'il n'y eût, dans le contrat de mariage, une clause de restitution. Cette clause faisait donner à la dot le nom de *dos receptitia* (4).

Lors même que la dot aurait été constituée par la mère, son caractère de dot adventice s'opposait à ce qu'elle fût restituée : elle était gagnée par le mari (5).

3604. Maintenant qu'arrivait-il quand le mariage

(1) Pomp., l. 6, D., *De jure dotium.*

Cujas sur la loi *Unic.*, au D., *De rei uxor. act.*, § *Illo procul.*

(2) Ulp., *loc. cit.*, l. 19, C., *De jure dotium.*

(3) Ulp., *loc. cit.*, § 5.

L. *Mulier*, D., *De cond. instit.*

L. 5, D., *De bonis damnat.*

L. 25, D., *De evict.*

L. 1, C., *Si advers. dot.*

(4) Ulp., *loc. cit.*, § 5.

Cujas, 9, *observat.* 4, et

Sur les *Fragm.* d'Ulp., *loc. cit.*

(5) *Fragm. Vatic.*, § 100.

se dissolvait par le prédécès du mari, car jusqu'à présent nous avons supposé que le mari était survivant? comme la femme restée veuve pouvait avoir besoin de sa dot pour contracter une nouvelle union, cette dot était restituable par les héritiers du mari (1). C'est seulement le prédécès de la femme qui opérerait, du côté du mari, le gain de la dot.

3605. Passons au cas de divorce. Si le mariage était dissous par le divorce, comme il aurait été trop dur que l'épouse perdît sa dot, par cette rupture du mariage arrivée sans sa faute et bien souvent par un calcul astucieux du mari, celui-ci devait rendre la dot, soit qu'elle fût profectice, soit qu'elle fût adventice (2).

3606. Tel fut le droit jusqu'à Justinien.

Ce législateur, favorable à la cause des femmes, effaça ces différences, et généralisa l'obligation de restituer la dot. Le mari n'eut pendant le mariage qu'un droit de propriété restituable, soit à la femme, soit à ses héritiers, et cette restitution dut s'opérer à la dissolution du mariage. Pour en assurer l'exacte exécution, Justinien accorda à la femme une hypothèque légale sur les biens de son mari, de même

(1) *Fragm. Vatic.*, § 116.

Cujas sur la loi *Unic.*, C., *De rei uxore act.*, § *Illo procul.*

M. Pellat, p. 66.

(2) *Ulp.*, *loc. cit.*, § 6.

que le pupille en avait une sur les biens de son tuteur (1). Par là, le droit de propriété de la femme fut dégagé et pleinement consacré.

3607. C'est cette jurisprudence qui, à quelques exceptions près (2), gouverna les pays de droit écrit jusqu'au Code civil. C'est cet état de choses que le Code civil a consacré. Si la dot doit être conservée pendant le mariage avec tant de soins et au prix de tant de privations, ce n'est pas pour en enrichir le mari, qui n'en a qu'une propriété imparfaite et temporaire : c'est dans l'intérêt de la femme ou de ses héritiers, parce que la propriété pleine, vraie, originelle, est de ce côté.

3608. Pour traiter avec méthode ce sujet de la restitution de la dot, nous examinerons à qui et par qui la dot doit être restituée, quelles choses doivent être restituées, quand elles doivent être restituées.

3609. Sur le premier point, il est clair que la restitution se fait à la femme ou à ses héritiers.

(1) *L. Unic.*, C., *De rei uxore act.*

(2) Cujas, *loc. cit.*, a remarqué qu'à Toulouse le mari survivant gagnait la dot, et c'est, en effet, ce qui résulte de la coutume de la viguerie de cette ville, part. 3, art. 2 et 3.

De même à Bordeaux, art. 47, à Montpellier, Cahors et Montauban (M. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 11). En Auvergne, quelques coutumes donnaient au mari survivant la moitié de la dot (M. Merlin, *Répert.*, *loc. cit.*).

Si toutefois la dot a été constituée par un tiers donateur, avec stipulation d'un droit de retour en cas de prédécès de la femme, c'est à lui que la restitution se fera dans le cas où la condition viendra à se réaliser.

3610. Il est possible que le contrat de mariage ait attribué au mari survivant le gain de la dot ou de partie de la dot. Dans ce cas, c'est à lui-même que le mari fait la restitution, en tout ou en partie, suivant le vœu du contrat de mariage.

3611. Indépendamment de la convention, il y a aussi le droit de l'ascendant donateur, qui, en cas de prédécès de l'épouse par lui gratifiée, peut reprendre en nature, dans sa succession, les choses qu'il a données en dot, ou le prix encore dû qui les représente, ou l'action en reprise appartenant au donateur (1).

3612. C'est le mari qui doit faire la restitution s'il est survivant; ce sont ses héritiers qui en sont chargés s'il prédécède.

3615. Le mari est responsable de la dot quand même il ne l'aurait pas reçue, parce que, de son consentement, elle aurait été remise à un autre :

(1) V. Part. 747 C. civ.

Etiam si alio, jussu mariti, dos detur, nihilominus maritus de dote obligatur (1).

Supposons que le contrat de mariage porte que la dot a été remise au beau-père, qui en demeure chargé : cette clause n'exonère pas le mari ; elle ajoute une garantie à la sienne, un débiteur au débiteur ordinaire. La femme n'en a pas moins action contre son mari (2). C'est au fils à se faire remettre la dot aux époques convenues : elle a été constituée pour les charges du mariage ; il en est responsable par le seul fait de la constitution. Il doit la rendre à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation.

3614. La restitution doit être complète ; elle embrasse tout ce que le mari a reçu : les immeubles, les meubles, l'argent dotal, les créances, etc. ; rien n'est excepté de l'obligation de ne retenir aucune parcelle de l'avoir dotal. C'est un dépôt : il doit être restitué avec fidélité.

3615. Dans le droit romain, on accordait au mari indigent le bénéfice de compétence, c'est-à-dire que, lorsque la restitution de la dot privait le mari du nécessaire, on limitait l'action de la femme ou de

(1) L. 19, D., *De jure dotium* (Ulpien).
Marcellus, l. 59, D., *De jure dotium*.
L. 22, § *penult.*, D., *Solut. matrim.*
M. Tessier, t. 2, note 995.

(2) Nîmes, 12 juillet 1831 (Dalloz, 31, 2, 216).

ses représentants de manière à l'empêcher de tomber dans l'indigence (1). Ce point de droit n'est pas admis sous le Code civil.

3616. Si le mari a fait des aliénations, il en doit compte. Il faut qu'il restitue ou la chose ou le prix.

3617. Mais doit-il rendre la valeur de ce qui a été aliéné pour des besoins reconnus par la justice, et consommé pour satisfaire à ces besoins? nous avons répondu à cette question aux n^{os} 3455 et 3456.

3618. Quand le mari a fait, pendant le mariage, une restitution intempestive, ce paiement imprudent et nul ne le libère pas (2). Le droit de restitution compète à la femme, comme si elle n'avait rien reçu, pourvu toutefois qu'il soit prouvé qu'elle reste *indotata*.

3619. La restitution doit s'opérer en entier, lors même que le mari aurait fait un legs à sa femme. La dot n'est pas compensée par le legs (3).

(1) L. 1, § 7, C., *De rei uxor. act.*
L. 12 et 14, § 1, D., *Solut. matrim.*
L. 20, D., *De re judicial.*
Henrys, t. 2, p. 960.
M. Tessier, t. 2, p. 229.
(2) *Id.*, p. 229, n^o 120.
(3) L. *Unic.*, § 3, C., *De rei uxor. act.*
Despeisses, t. 1, p. 506, art. 1025.
M. Tessier, note 1006.

Il n'en serait autrement qu'autant que le testateur aurait déclaré que le legs n'était fait que pour tenir lieu de la dot.

3620. Comme le mari ne doit rendre que ce qu'il a reçu, il faut lui prouver qu'il a été chargé en recette de ce qui est exigé de lui à la dissolution du mariage.

La promesse contenue dans le contrat de mariage n'est pas toujours une preuve de réception par le mari; c'est ce que veut exprimer la loi romaine lorsqu'elle dit : « *Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti, facit* (1). »

Pour éclaircir ce point délicat, quelques distinctions sont nécessaires (2).

3621. Supposons d'abord que le contrat de mariage renferme une constitution particulière, par exemple, 20,000 fr.. Le mari reconnaît, pendant le mariage, qu'il a reçu cette somme. Cette reconnaissance fait preuve contre le mari, soit qu'elle fasse mention d'une numération de deniers (3), soit qu'elle ne contienne pas cette mention (4). La femme pourra s'en prévaloir, tant contre le mari, en cas de

(1) L. 1, C., *De dote cautâ non numeratâ.*
Despeisses, t. 1, p. 535.
(2) M. Tessier, note 1015.
(3) M. Merlin, *Répert.*, v^o *Dot*, p. 187 et 188.
(4) *Id.*, *loc. cit.*, p. 188, n^o 6.