

fixes, lui garantissait qu'elle pourrait plus tard rentrer dans son fonds dotal sans perte. Quelquefois aussi le fonds dotal aliéné avait reçu entre les mains de l'acquéreur des améliorations considérables, des impenses qu'il était impossible à la femme de rembourser sur-le-champ; son action en revendication se trouvait paralysée. En attendant, les biens de son mari étaient mis en vente et adjugés. Fallait-il que, privée de la possibilité actuelle de réclamer son fonds dotal, elle vît le prix des biens du mari distribué à ses créanciers, sans qu'elle y prît part? Non sans doute. Elle se faisait colloquer pour la valeur de son fonds dotal aliéné, et elle jouissait de cette collocation tant que les mêmes obstacles s'opposaient à la revendication de son fonds dotal. Mais aussi longtemps que durait le mariage, elle pouvait reprendre sa dot en abandonnant sa collocation, parce que la dot était inaliénable pendant la durée du mariage. Ce n'était qu'à la dissolution du mariage qu'elle pouvait faire en faveur de la collocation en argent une option définitive, parce qu'alors seulement sa dot cessait d'être placée hors du commerce.

On voit que ce système était absolument celui du droit romain, si ce n'est en ce qui concerne la vente du fonds hypothéqué, qui devait nécessairement avoir lieu en France dans les principes du régime hypothécaire, tandis qu'à Rome on avait voulu que la femme en conservât la possession et ne pût l'aliéner.

618. Je crois avoir retracé avec fidélité l'esprit de l'ancienne jurisprudence : c'est, ce me semble, faute de l'avoir bien saisi, qu'on s'est livré à des réflexions chagrines qui tombent dans la déclamation. Il me reste à justifier par des autorités ce que je viens d'avancer.

Écoutez cette espèce retracée par Boniface :

La femme Rostagne, se mariant avec Goiran, se constitua en dot 900 livres d'argent, et le bois de Pin, lequel fut vendu en 1615 par Goiran à Feautrier et Spagnet. En 1618, les affaires de Goiran s'étant dérangées, la femme Rostagne se fit colloquer sur les biens de son mari

pour la somme de 900 fr., et demanda sa mise en possession sur le bois de Pin; mais Feautrier et Spagnet s'y opposèrent. La femme Rostagne garda le silence jusqu'en 1628. Alors ayant fait estimer le bois de Pin à 7,000 fr., elle se fit colloquer pour cette somme sur les biens qui restaient à son mari. Mais en l'année 1637, Goiran père céda à son fils une partie des biens sur lesquels portait la collocation de sa femme, et cela pour le remplir des sommes qu'il lui avait données par son contrat de mariage. Il mourut en 1643. La femme Rostagne se pourvut alors pour être mise en possession du bois de Pin, comme étant un fonds dotal et par conséquent inaliénable, et elle se rendit appelante de la sentence du lieutenant qui lui avait permis de se faire colloquer sur les biens de son mari pour 7,000 fr., désavouant toute la procédure, comme faite par son mari *en usurpant son nom*. — Elle disait que la conséquence de cette collocation serait de faire considérer le fonds dotal comme aliénable, contre la disposition du droit; mais qu'il fallait dire que les collocations faites par les femmes, *marito vergente ad inopiam, ne sont que pour leur assurance, et ut se suosque alant; qu'après la mort du mari elles pouvaient renoncer à leurs collocations, et prendre leur fonds dotal*. Elle répondait par là au moyen que l'on tirait contre elle de la maxime, *electâ unâ viâ*, etc.—Par arrêt du 14 novembre 1644, la possession du fonds dotal fut donnée à la femme Rostagne (1).

L'usage des parlements de ne pas motiver leurs décisions ne permet pas de savoir si la prétention de la femme Rostagne fut admise par la raison que la procédure en collocation avait été faite à son insu, ou bien par la raison que la collocation n'était qu'une assurance provisoire, que la femme pouvait abandonner pour reprendre son fonds. Il y a cependant lieu de croire que c'est ce dernier motif qui dut prévaloir dans l'esprit des juges, parce que

(1) Boniface, vol. 1, p. 370. Liv. 6, t. 2.

d'abord il est fondé sur la disposition expresse de la loi 29 au C. *De jure dotium*, parce qu'ensuite regarder comme définitive l'option des femmes pour l'action hypothécaire, c'eût été amener, par un chemin détourné, à l'aliénation de la dot.

J'ose donc croire que j'ai été dans les vrais principes dans ce que j'ai dit ci-dessus.

619. Je m'attends, toutefois, qu'on va m'opposer Despeisses, qui dit en toutes lettres que la femme, ayant une fois demandé d'être allouée sur les biens de son mari, ne peut plus ensuite être admise à révoquer l'aliénation de son fonds dotal. Mais je suis moi-même pressé de citer cet auteur : d'abord parce qu'il ne dit rien de contraire à mon opinion, et qu'il suffit de prendre sa pensée sous son véritable point de vue pour en être convaincu; ensuite, parce que les partisans de la collocation de la femme pendant le mariage se sont servis de l'opinion de Despeisses pour appuyer la leur, quoique cet auteur ne traite pas du tout la question (1). C'est ce que je dois faire remarquer, quoique je sois un des partisans de la collocation : mais comme je ne cherche que la vérité, je ne veux pas qu'elle se présente avec de fausses citations.

« La femme, dit Despeisses, ne peut être contrainte » de faire cette révocation, même du fonds dotal inestimé, qui a été aliéné par le mari : mais elle a le choix » ou de révoquer ladite aliénation, ou bien de demander » le prix qui a été reçu par son mari. Ranchin, *ad cap.* » Raynut, *in verbo cujus bona*, n° 43. Comme il a été jugé » en la chambre d'édit de Béziers au rapport du sieur » Ranch, le 26 avril 1627, entre Balthasar Dardaillon et

(1) Voyez le plaidoyer de M^e Deveze-Biron devant la cour de Nîmes (*Gazette des Tribunaux*, *loc. supra cit.*). Je m'étonne que M^e Crémieux, son adversaire, ait regardé la citation comme concluante. Il pouvait se donner facilement l'avantage de prouver qu'elle n'était pas applicable.

» les créanciers de Pierre Deshours, qui voulaient empêcher que Jean Deshours, héritier de Claude de la Jonquière, femme dudit Pierre Deshours, ne demandât le prix, sachant bien que pour ce prix il serait préféré à eux, et le voulaient obliger de faire telle révocation. Le semblable a été jugé en ladite chambre » le 28 août 1637, en l'affaire de la distribution des biens de Michel Laval, habitant de Montpellier, et le 1^{er} septembre 1637. *Arg. L. Si mulier*, 31, *ad S. C. Vellejan*. Car puisque Justinien, en la loi *In rebus* 30, C. *De jure dot.*, donne à la femme sur les biens dotaux, soit estimés, soit inestimés, l'action de vindication et hypothécaire, esquelles il la rend préférable à tous créanciers antérieurs du mari, il s'ensuit qu'ayant non seulement la vindication pour demander sa chose, mais aussi l'hypothécaire pour demander le prix, elle a le choix de demander ou le prix ou la chose..... Mais la femme ayant une fois demandé d'être allouée sur les biens de son mari, en cas d'insuffisance des biens d'ice-lui, ne peut plus révoquer l'aliénation. Jugé à Castre, le 1^{er} septembre 1537 (1). »

Tout ce paragraphe de Despeisses ne traite que du cas où la femme ou ses héritiers demandent la restitution de la dot, *soluto matrimonio*. Le chapitre d'où il est extrait est intitulé : *De la restitution de la dot après la dissolution du mariage*. Dans l'espèce retracée par l'auteur, Jean Deshours faisait valoir les droits de sa mère décédée : donc le mariage était dissous. Mais dans ce cas, et lorsque la dot est devenue aliénable, qui a jamais pu contester à la femme, ou à ses représentants, le droit de ratifier l'aliénation et de préférer une collocation mobilière ? On conçoit que si alors elle fait son option, cette option est définitive, comme le dit Despeisses, et comme je l'ai dit moi-même à la fin du n° 617, parce qu'alors

(1) T. 1, p. 277, n° 3.

tous les droits de la femme sont ouverts, et que, pouvant choisir, elle doit s'attendre à ce qu'on oppose avec succès la maxime *electâ unâ viâ*, etc.

Mais telle n'est pas la question. Je place la femme dans un cas où sa dot est encore inaliénable, et où une option définitive consacrerait l'aliénation de la dot. En voilà assez pour prouver que l'opinion de Despeisses ne peut être invoquée, et qu'elle est tout à fait inapplicable.

620. Il faut voir maintenant ce que le Code Napoléon a décidé sur cette question.

D'abord le fonds dotal est inaliénable, comme sous le droit romain, et le consentement de la femme ne peut modifier le principe fondamental posé par l'art. 1554 du Code Napoléon.

La femme n'a plus besoin de l'hypothèque sur son fonds dotal telle que la lui avait accordée la loi 30 au C. *De jure dotium*, parce que l'art. 1552 du Code Napoléon a fait disparaître les subtilités que le droit romain tirait du droit de propriété que le mari avait sur la dot. Ainsi, la revendication suffit à la femme.

Mais, de même que par le droit romain, la femme a une hypothèque générale et tacite sur tous les biens de son mari, pour sa dot et conventions matrimoniales. Il semble donc que, si sa dot est aliénée par le mari, elle peut, dans le cas où ses intérêts le lui conseillent, prendre la voie hypothécaire pour s'assurer qu'elle ne sera pas en perte.

Cette vérité devient plus palpable par l'art. 2195. Cet article, qui, comme le remarque la Cour de cassation, s'applique au régime dotal comme au régime de la communauté, défend à l'acquéreur d'un bien du mari de faire aucun paiement du prix au préjudice de l'inscription que la femme doit prendre lorsqu'on remplit à son égard les mesures nécessaires pour le purgement de l'hypothèque légale. Cette prohibition ne dit-elle pas clairement que la femme peut dans tous les cas, même *constante matrimonio*, s'emparer, au préjudice des créan-

ciers postérieurs du mari, de la somme nécessaire pour s'indemniser de la vente de son bien dotal?

621. M. Grenier, qui a senti la force de cette objection, croit s'en tirer par cette seule raison qu'il jette en avant comme une vérité incontestable : « Ici se présente, » dit-il, une réflexion bien simple, c'est qu'il est évident que ces articles s'appliquent seulement au cas de l'hypothèque légale que la femme exerce sur les biens de son mari, pour sa dot mobilière; » et M. Grenier n'ajoute rien pour prouver sa proposition (1).

Mais je réponds que non-seulement cette proposition n'est pas évidente, mais encore qu'elle contient une erreur manifeste. En effet, l'art. 2135 donne à la femme une hypothèque légale pour *raison de sa dot et conventions matrimoniales*. L'art. 2121 lui assure cette hypothèque légale pour ses droits, ce qui comprend tous les droits quelconques, savoir, les droits mobiliers ou immobiliers, de même que le mot *dot* comprend la dot immobilière comme la dot mobilière.

Si M. Grenier n'est pas satisfait de cette raison, qu'il me permette de lui fermer la bouche par l'autorité de son maître et du mien, du grand Cujas. *Data est mulieri pro fundo dotali, et pro dote totâ, QUACUMQUE IN RE CONSISTAT, tacita hypotheca, et in ipsis rebus dotalibus et in omnibus rebus mariti ipsius* (2). J'ai déjà dit que ces termes ne laissent pas de place à l'équivoque, et j'avais mes raisons pour cela, comme on le voit maintenant. Ainsi qu'on ne nous dise pas que cette opinion de Cujas se rapporte à un état de choses qui n'existe plus; qu'alors la dot pouvait être aliénée dans certains cas par le mari, etc. — Pas du tout : Cujas écrit précisément ces mots en commentant la loi qui prohibe l'aliénation de la dot, même avec le consentement de la femme.

622. Maintenant quelle idée pouvons-nous nous faire

(1) T. 1, p. 572.

(2) Voyez ci-dessus, n° 616, le passage entier.

de l'intérêt que M. Grenier cherche à jeter sur les créanciers postérieurs du mari? il les représente comme trompés par un recours de la femme auquel ils n'avaient pas lieu de s'attendre. Mais il faut répondre que les créanciers du mari ont dû craindre que la femme n'exercât sa primauté sur eux pour le prix de sa dot aliénée, puisque la loi lui donne une hypothèque, positivement *pro fundo dotali*. Alors ils ont dû prendre leurs précautions.

Que diraient les créanciers si, à la dissolution du mariage, la femme, préférant une somme liquide à son fonds dotal, venait demander une collocation sur les biens du mari vendus pour la valeur de son fonds dotal aliéné? Ils ne pourraient lui opposer aucune exception. Elle serait dans son droit : ils auraient dû prévoir cet événement. Pourquoi n'auraient-ils pas dû avoir la même prévoyance pour le cas où la femme demanderait sa collocation *constante matrimonio*?

623. Je n'ai plus rien à dire de cette raison donnée par M. Grenier et ses partisans, et qui est le fondement de sa thèse, savoir, que la faculté accordée à la femme de venir à l'ordre, contient une aliénation de la dot. Sous le Code Napoléon, comme sous l'ancienne jurisprudence, et sous le droit romain, il doit être certain que la collocation de la femme n'a rien de définitif pour elle, *constante matrimonio*; qu'elle peut l'abandonner à la dissolution du mariage, ou même avant, et que ce n'est qu'après la mort de l'époux que, le fonds dotal étant devenu aliénable, la femme peut définitivement renoncer à sa dot, et en ratifier par conséquent l'aliénation.

On me demandera peut-être où je trouve cette explication écrite dans la loi? Je répondrai qu'elle résulte du principe de l'inaliénabilité de la dot établie par le Code Napoléon. Elle a été adoptée, au reste, dans un arrêt de la cour de Grenoble du 30 juin 1825, qui maintient un jugement du tribunal de Grenoble du 10 juin 1824 (1).

(1) Dalloz, 25, 2, 182.

624. Que dirai-je des exagérations auxquelles on se livre pour représenter le système que j'adopte comme funeste aux intérêts de la femme?

On prétend que le prix du fonds dotal aliéné peut avoir été dissimulé par le mari au moyen de contre-lettres! « Une femme (dit M^e Crémieux en commentant devant la cour de Nîmes l'opinion de M. Grenier), une femme se constitue en dot 100,000 fr. d'immeubles; le mari les vend 60,000 fr., la femme viendra réclamer 60,000 fr. sur les biens du mari. Voilà 40,000 fr. déjà dévorés. Elle emploiera les 60,000 fr. à d'autres immeubles; le mari vendra de nouveau; la femme optera de nouveau pour le prix. Deux ou trois ventes successives auront consommé la dot. »

Voilà bien des terreurs paniques! D'abord la femme, conservant toujours le droit de reprendre sa chose jusqu'à la dissolution du mariage, n'a pas à craindre de voir son fonds dotal dévoré, comme on le dit, par le résultat d'une collocation qui n'est pour elle qu'une garantie de plus.

Ensuite, pourquoi veut-on que la femme soit précisément bornée à réclamer le prix tel qu'il a été fixé entre l'acquéreur et son mari? Elle doit réclamer la valeur réelle de son immeuble d'après une juste estimation; car la femme ne doit pas perdre par le fait de son mari: c'est ainsi que, dans l'affaire retracée par Boniface et dont j'ai parlé ci-dessus, on voit que la femme Rostagne, voulant obtenir collocation, commença par faire estimer son bois du Pin aliéné.

625. M^e Crémieux ajoutait à tous ces moyens une raison tirée de l'art. 2135 du Code Napoléon.

« Cet article, dit-il, n'accorde d'hypothèque légale à la femme que pour la remplir de ses propres aliénés. Or, cette hypothèque ne se réfère qu'au régime de la communauté. Quant au prix des immeubles dotaux aliénés, l'article n'accorde aucune hypothèque : il ne le

» pouvait pas : il aurait implicitement autorisé une aliénation qu'il voulait proscrire. »

Mais ce n'est encore là qu'un paralogisme.

Si l'art. 2135 mentionne l'hypothèque de la femme pour emploi de propres aliénés, ce n'est pas pour refuser une hypothèque pour le prix de la dot aliénée. C'est parce qu'il fallait déterminer la date de l'hypothèque pour le emploi. J'ai dit *suprà* pourquoi on avait fixé cette date au jour de la vente (1). J'ai dit aussi, au même lieu, pourquoi l'on n'avait pas fixé une date spéciale autre que celle du contrat de mariage, pour l'hypothèque à raison de l'aliénation du fonds dotal. Je crois devoir maintenir ici tout ce que j'ai avancé. Ainsi ce n'est pas du tout le cas d'appliquer ici la maxime, *inclusio unius est alterius exclusio*.

626. Il est temps de résumer cette longue dissertation.

Par le droit romain, la femme avait l'action en revendication, ou bien l'action hypothécaire pour sa dot aliénée. Elle pouvait, suivant l'exigence des cas, laisser dormir, pendant le mariage, l'action en revendication, et se faire mettre en possession des biens de son mari jusqu'à concurrence de la valeur de sa dot, *quò fundus dotalis ei salvus sit*. A la vérité, elle ne pouvait pas faire vendre ces biens, et pousser jusqu'à leur dernière conséquence les effets de son hypothèque; mais c'était une exception que l'intérêt de la femme avait fait établir, et qui n'était pas incompatible avec le système hypothécaire des Romains. A la dissolution du mariage, la femme restait maîtresse de reprendre sa dot, et de renoncer à son envoi en possession dans les biens de son mari.

Dans l'ancienne jurisprudence française, les mêmes principes régnaient dans les pays de droit écrit, à la seule différence que, le régime hypothécaire français étant, sous beaucoup de rapports, différent du régime hypo-

(1) *Suprà*, n° 589 bis.

thécaire romain, la femme, au lieu de se mettre en possession des biens du mari, ne pouvait venir à collocation que sur le prix; mais l'on pourvoyait à ce qu'elle ne pût dissiper l'argent provenant de cette collocation, par des mesures salutaires. Du reste la femme pouvait toujours, à la dissolution du mariage, reprendre l'action en revendication, si elle lui était plus utile.

Le Code Napoléon a été conçu dans les mêmes idées de garantie pour la femme. Un texte formel défend à l'acquéreur du bien du mari de faire aucun paiement au préjudice de la femme qui s'est fait inscrire. Or, la femme peut se faire inscrire non-seulement pour une répétition mobilière contre son mari, mais encore pour son fonds dotal aliéné, car elle a une hypothèque *pro fundo dotali*. Donc la femme, en demandant sa collocation, ne fait qu'user du bénéfice de la loi qui, loin de lui avoir tendu un piège, comme le soutiennent ceux qui ne sont pas entrés dans son esprit, lui a assuré une double garantie, et a mis tous ses intérêts à couvert sans que les créanciers du mari puissent s'en plaindre, puisqu'ils ont été avertis par la latitude de l'hypothèque donnée à la femme.

627. Si, lorsque la femme est libre par la dissolution du mariage, elle opte pour la collocation, son droit à demander la révocation de la vente du fonds dotal demeure éteint. Si, au contraire, elle renonce à l'hypothèque pour exercer l'action révocatoire, alors les créanciers du mari viennent prendre sa place dans la collocation. C'est pour cela qu'il est d'usage, dans les ordres où la difficulté se présente, de colloquer *conditionnellement* les créanciers postérieurs à la femme, qui sont en rang utile. Alors, pour combiner tous les intérêts, on charge l'adjudicataire des biens du mari de conserver le montant de la collocation de la femme jusqu'à la dissolution du mariage, avec charge d'en payer l'intérêt à la femme. On réserve à la femme ses droits contre les tiers acquéreurs de ses biens dotaux pour agir contre eux, si bon lui sem-