

vice de forme, par exemple, parce qu'on aurait omis d'accomplir quelque-une des formalités relatives à sa publicité, cet acte demeure complètement sans force, en ce sens qu'il n'oblige plus pour l'avenir; mais dans le passé, c'est-à-dire, pour fixer les rapports des associés les uns envers les autres, au moment où la société a commencé, il subsiste avec autant de puissance que s'il était sans reproche.

13. Quant aux donations faites aux époux dans le contrat de mariage annulé, elles ne sauraient être maintenues, parce que la loi pour leur validité, exige un acte authentique. Or, l'acte étant devenu purement et simplement un écrit privé, il ne peut produire que les effets qui y sont attachés.

ART. 1542.

La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel.

La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.

SOMMAIRE.

14. Importance extrême de la stipulation qui contient la constitution de dot.
15. Les époux sont libres de donner à la constitution de dot l'étendue qu'ils jugent convenable.
16. Règles d'interprétation à suivre.

17. Sous l'ancienne législation, la constitution de dot était en général présumée dans les pays de droit écrit.
18. Les anciennes controverses sur ce point sont nettement tranchées par le Code.
19. Ressemblance de la stipulation de la paraphernalité des biens de la femme avec la stipulation de la séparation de biens.
20. Différence de la stipulation de la paraphernalité avec la séparation de biens judiciairement prononcée.
21. Effet de la clause par laquelle il est stipulé que les biens donnés à la femme postérieurement au mariage seront paraphernaux lorsque la constitution de dot portée au contrat de mariage embrasse les biens présents et à venir.

COMMENTAIRE.

14. Après la stipulation qui soumet les époux au régime dotal, celle qui doit exercer le plus d'influence sur leur association, est la stipulation concernant la constitution de dot : les limites qui lui sont assignées déterminent le sort des biens de la femme et servent à créer une ligne de démarcation entre les deux grandes divisions de ce régime, les biens dotaux et les biens paraphernaux. Dès-lors toutes les fois qu'un jurisconsulte est appelé à l'examen d'un contrat de mariage, une fois que l'existence du régime dotal a été constatée, ses investigations doivent avoir pour objet l'étendue de la constitution dotale qu'il renferme.

15. La loi ne gêne en aucune manière la liberté des contractants, ils sont libres de donner à leur pacte l'étendue et la portée qui leur paraissent le plus conformes à leurs intérêts et à leurs positions. Ici se retrouve l'une des fréquentes applications du principe

fixé dans l'article 1387. que relativement aux biens l'association conjugale n'est régie qu'à défaut de convention spéciale, dont la rédaction appartient entièrement aux époux. Ainsi la constitution de dot peut embrasser tous les biens présents et à venir, ou tous les biens présents seulement, ou une partie des biens présents et à venir, ou même un objet individuel, elle peut porter sur les biens immobiliers sans y comprendre les valeurs mobilières, ou réciproquement elle peut frapper uniquement sur les capitaux ou sur toute autre nature de biens, en un mot la clause doit être exécutée telle qu'elle a été conçue, et nul obstacle ne contrarie la volonté des parties.

Pour prévenir toute équivoque, le législateur déclare que la constitution faite en termes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir; en en conçoit la raison : la femme qui se constitue une dot contracte une obligation, celle de soumettre à la jouissance de son mari tous les biens qui y sont compris, elle se dépouille de cette jouissance qui lui appartenait pour en enrichir un autre, et aux termes de l'art. 1162, il suffit qu'il y ait doute, pour que la clause s'interprète en sa faveur, parce que c'est elle qui a contracté l'obligation.

Comme on l'a déjà fait remarquer, si le contrat de mariage ne renferme aucune constitution de dot et que le régime dotal y soit stipulé, tous les biens de la femme seront paraphernaux. Telle sera aussi la nature de tous les biens placés en dehors de cette constitution.

17. C'était autrefois, dans les pays de droit écrit, une grave question que celle de savoir si, en l'absence

d'un contrat de mariage, la constitution de dot devait se présumer. Les partisans de la négative se fondaient sur ce que la dotalité prend sa source dans la constitution elle-même, puisqu'elle ne porte que sur les biens qui y sont compris. Il faut donc, disaient-ils, qu'elle existe au préalable, et quand cette base vient à manquer, il n'est pas possible d'y suppléer. La L. 1, *Cod. de dot promiss.*, déclare nulle la constitution de dot, dans laquelle la femme n'a pas spécifié les objets ou la quotité des choses qu'elle y faisait entrer; or, si une promesse de dot n'est pas obligatoire, quoique certaine, lorsqu'elle n'a pas été exactement définie, comment soutenir que tous les biens de la femme sont dotaux, quand elle aura gardé le silence? Dire qu'une constitution tacite a plus de force qu'une constitution expresse, c'est une conséquence qui repousse le système par lequel elle est enfantée. A l'appui de ces raisons on invoquait la jurisprudence des parlements de Toulouse, d'Aix, de Bordeaux et de Grenoble, qui avaient consacré cette doctrine par des décisions uniformes. Cambolas, liv. 2, chap. 18; Dupérier, tom. 5, liv. 4, quest. 9; Salviat, *v° Dot*, n° 1, v. 190; enfin un acte de notoriété, fait au parlement de Grenoble, le 6 mai 1778.

Dans l'opinion opposée, l'absence d'un contrat de mariage, rapprochée de la tradition effective des biens de la femme, était considérée comme exprimant suffisamment l'intention des époux, de se conformer aux usages les plus généralement reçus, d'après lesquels le régime dotal était toujours accompagné d'une constitution de dot. Cet argument reposait sur la maxime que l'homme est censé stipuler ce qui est porté dans

la loi, et qu'on doit le réputer écrit dans le contrat comme si les parties l'y avaient stipulé : *Nam in contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum est.* On se prévalait, dans ce sens, de l'autorité de Dumoulin, sur le conseil 144 d'Alexandre, de Guy-Pape, quest. 468, n° 18 ; de Bretonnier, quest. de droit, v° *Paraphernaux* ; de Boucher d'Argis ; Traité des gains nuptiaux, chap. 17, n° 5 ; enfin d'un arrêt du parlement de Paris, en date du 15 mars 1759, rapporté par Denisart, v° *Paraphernaux*.

Une controverse aussi vive a dû amener de nombreuses oscillations dans la jurisprudence. La Cour royale de Lyon a été appelée à résoudre cette question, et, par un arrêt du 25 juin 1827, elle a décidé, qu'à défaut de contrat de mariage, les biens de la femme mariée, dans l'ancienne province du Lyonnais, devaient être considérés comme étant dotaux, toutes les fois qu'ils avaient été mis dans la possession réelle du mari ; l'arrêt est rapporté dans le cinquième volume des arrêts de la Cour royale de Lyon, p. 181. Depuis, la question s'est agitée de nouveau, à raison de divers procès soutenus par la dame de Senneville, contre les créanciers de son mari ; un 1^{er} arrêt du 14 août 1838, a professé une doctrine conforme à celle qui avait prévalu, et il a nettement jugé, qu'en pays de droit écrit, tous les biens de la femme doivent être réputés dotaux, quand il n'existe pas de contrat de mariage. Plus tard, les débats de la même affaire ont amené une solution différente, fondée, il est vrai, sur d'autres motifs ; mais la rédaction de l'arrêt semble, néanmoins, annoncer le maintien de l'opinion qui avait triomphé en 1827. Ces deux der-

nières décisions se trouvent dans le Recueil des arrêts de la Cour, tom. 16, p. 325, et tom. 17, p. 247. Il en est de cette difficulté comme de toutes celles du même genre, abandonnées aux variations des auteurs, aux divergences des arrêts ; jamais il ne sera possible d'arriver à une opinion qui repose sur une base toujours stable.

18. Cette controverse n'existera plus sous le Code civil ; d'une part, il a décidé que le régime de la communauté était le droit commun de la France ; d'autre part, une fois que les époux se sont placés sous le régime dotal, à défaut de constitution de dot, ils sont, par la force même des choses, entraînés à la paraphernalité.

19. La clause, contenant la constitution de dot, imprime donc seule, aux biens de la femme, le sceau de la dotalité, et, quand elle n'existe pas, c'est à grande peine que l'on parviendrait à trouver quelque différence entre les règles qui gouvernent les époux, et celles qui sont établies par la sect. 2 du 1^{er} chap., sous la rubrique de *la séparation de biens*. Dans cette dernière combinaison, la femme n'est tenue de recourir, à l'autorisation de son mari ou de la justice, que pour l'aliénation de ses biens-immeubles, d'où il semble résulter que, relativement aux meubles, elle jouit d'une latitude indéfinie, telle, au reste, qu'elle est nommément accordée par l'art. 1449, tandis que l'art. 1576, exigeant l'autorisation du mari, ou la permission de la justice pour l'aliénation des biens paraphernaux, paraît n'avoir apporté aucune différence entre les biens-meubles et les biens-immeubles. Cependant, il est vrai de dire, et cette vérité sera plus

tard solidement établie, qu'en règle générale, l'administration des valeurs mobilières suppose nécessairement la faculté d'en user; elles sont essentiellement périssables; elles ne procurent par elles-mêmes aucun fruit ou revenu, d'où il suit, qu'il faut en disposer, pour en retirer quelque avantage, et, par conséquent, le pouvoir d'aliéner se confond ici avec le pouvoir d'administrer.

A l'exception de la nuance qui vient d'être signalée, le régime paraphernal coïncide parfaitement avec le régime de la séparation de biens; les articles 1537 et 1539 se trouvent reproduits dans les art. 1575 et 1578, et les différences qui pourraient être établies, n'ont aucune importance réelle.

20. Il en est une plus grave qui sépare le régime paraphernal de la condition dans laquelle se trouvent les époux mariés, d'abord sous le régime de la communauté, mais qui, plus tard, ont été séparés judiciairement. L'article 1450 porte que, lorsque la femme a aliéné l'un de ses immeubles sous l'autorisation de son mari, en sa présence, et par conséquent avec son consentement, ce dernier est garant du défaut d'emploi ou de remploi. Cette disposition ne se retrouve pas dans la section 4, *des biens paraphernaux*. Or, comme elle constitue une règle en dehors du droit commun, il n'est pas permis de la suppléer. Nous disons que cette règle n'appartient pas au droit commun, parce qu'en général celui qui fournit uniquement le concours de son assistance, n'est pas réputé s'obliger lui-même: *Qui auctor est non se obligat*; tel est le principe général: le législateur a cru devoir y déroger, dans le cas de l'art. 1450, mais dans toutes

les autres hypothèses, où cette dérogation ne se retrouve pas, il n'est pas possible de l'introduire.

21. Lorsque, postérieurement à la célébration du mariage, une donation a été faite à une femme dont la constitution de dot embrasse les biens présents et à venir, sous la condition que le mari ne jouira pas des biens compris dans cette donation, ou pour employer la clause de style fixée par l'usage que ces biens sont transmis à la femme à titre de paraphernal, il faut examiner le mérite de cette stipulation.

D'abord on ne doit point perdre de vue qu'aux termes de l'art. 934 du Code, la femme ne peut accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus de la part de ce dernier, sans autorisation de la justice. Il en est de même si la libéralité procède d'un acte de dernière volonté. L'article 217 soumet à l'autorisation maritale tous les actes à l'aide desquels la femme peut acquérir, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

Maintenant si le don fait à la femme avec la condition qu'il aura la nature de bien paraphernal, a été reçu par elle avec l'autorisation maritale, tout est consommé, et la transmission de propriété doit s'accomplir telle qu'elle a été convenue, c'est-à-dire sous la condition qu'elle renferme. Le mari ayant donné son adhésion, il ne peut plus la rétracter; et quand les époux ont été d'accord, nul n'a le droit de s'immiscer dans les arrangements qui les concernent. Le mari, en effet, avait seul qualité pour s'opposer à ce que la volonté du donateur fût exécutée; mais, en concourant à la donation, il a perdu le droit de la contredire; en langage de pratique, il a créé contre lui une fin de non-recevoir.

Mais si, par suite du refus du mari, le don a été accepté seulement avec l'autorisation de la justice, la question est plus embarrassante, elle exige quelques développements.

Il est certain en premier lieu, que le donateur était le maître d'interdire au mari la jouissance des biens par lui donnés à la femme, cette condition n'étant contraire ni aux lois, ni aux mœurs, ni à l'ordre public. Dès-lors elle ne saurait être réputée non écrite. Le législateur a prévu son existence dans le rapport des père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants. L'article 587 les oblige à subir les effets de la prohibition, malgré les droits que la loi leur donne. L'on ne voit aucune raison pour faire prévaloir les droits que le mari puiserait dans les conventions matrimoniales; si elles astreignent à leur joug les époux qui les ont souscrites, elles sont sans force à l'égard d'un tiers qui y est étranger. Au reste, l'article 1401 déclare en termes positifs que lorsque le donateur a voulu que le mobilier donné ne tombât pas en communauté, il en était formellement exclu. L'analogie ici est évidente, et par conséquent il faut tenir comme un point constant que la clause est licite, et qu'ainsi elle doit être exécutée.

D'un autre côté, les conventions matrimoniales ne doivent, pendant le cours du mariage, recevoir aucun changement; et quand il a été stipulé que la constitution de dot embrassait tous les biens présents et à venir, le résultat de cette clause dans le rapport de la femme est d'entraîner sa renonciation à la jouissance de la moindre portion de sa fortune, ainsi qu'au maniement de ses biens. L'exécution d'un pacte sembla-

ble peut, dans certains cas, être d'un intérêt extrême pour le mari; car l'expérience est là pour apprendre que l'usage libre et indépendant d'un patrimoine qui lui serait personnel, rendrait plus difficile pour la femme l'état de soumission dans lequel elle doit se trouver placée. Les prévisions du contrat de mariage ne seraient donc plus suivies, et ce, dans des circonstances qui, pouvant intéresser la paix intérieure, sont dignes de toute la sollicitude de la loi. Le mari serait donc bien fondé à s'opposer à l'exécution de la donation intervenue dans l'espèce supposée, parce que cette exécution tend à affaiblir son influence sous le toit conjugal, et par conséquent peut compromettre le bonheur commun. Quand il invoque le contrat qui sert de charte aux époux, il est impossible de lui en refuser l'application.

Quel sera donc le moyen de sortir d'embarras au sein du conflit qu'amènent les deux propositions qui successivement ont été établies? 1° Le donateur a le droit de refuser au mari la jouissance des biens qu'il a donnés à la femme. 2° Le mari peut s'opposer à ce que la femme exploite la jouissance des biens qui lui sont advenus.

Un seul moyen se présente pour tout concilier. La donation devra conserver son effet en ce sens que le mari n'en profitera pas. La femme n'en jouira pas davantage, mais les revenus seront capitalisés pour former une somme qui ne sera payable à la femme qu'après la dissolution du mariage. Ainsi, lorsque le Tribunal lui accordera l'autorisation nécessaire pour accepter, il ne devra le faire que sous les conditions qui précèdent, en prescrivant les mesures nécessaires

pour l'exécution. À l'aide de cette combinaison, la seule qui légalement puisse être mise en œuvre, tous les droits seront conservés, les époux resteront sous l'empire des prévisions du contrat de mariage; et cependant la volonté du donateur sera suivie, le mari demeurant privé de la jouissance, tandis que la femme profite de cette même jouissance par la création d'un capital qui accroît d'autant sa fortune.

ART. 1545.

La dot ne peut pas être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

SOMMAIRE.

22. Rapprochement de l'art. 1545 de l'art. 1595. — Fondement de cette disposition.
23. La rédaction de l'article est vicieuse.
24. Les accroissements de la dot participent de sa nature, notamment une alluvion ou une île survenues.
25. Effet d'une donation faite sous la condition que l'objet serait dotal.
26. Les changements qui surviennent dans la fortune de la femme n'en apportent aucun dans l'étendue de la constitution de la dot.

COMMENTAIRE.

22. Cet article est la conséquence de la disposition portée dans l'article 1595, d'après laquelle tout changement dans les conventions matrimoniales est interdit après la célébration du mariage. Il est inutile d'ex-

pliquer, car cette vérité est trop saillante, que l'intérêt des tiers le commandait impérieusement. Dans le plus grand nombre des transactions qu'ils peuvent être dans le cas de passer avec les époux, il est pour eux d'une haute importance de connaître les stipulations qui régissent l'association conjugale. Les droits respectifs du mari et de la femme, la capacité de cette dernière, ont leur base dans le contrat de mariage; or, comme il eût été impossible de porter à la connaissance de tous les changements survenus, le seul parti à prendre pour en écarter la fâcheuse influence, c'était de les prohiber. Dès-lors l'inconvénient auquel on voulait se soustraire s'est trouvé tari dans sa source.

23. Il faut observer néanmoins que la rédaction de l'article est imparfaite sous le rapport de la correction. Ces termes : *la dot ne peut être augmentée pendant le mariage*, interprétés judaïquement, ne répondraient plus à l'intention qui les a dictés. Lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, elle n'apporte réellement à son mari, au jour de la célébration, que la fortune possédée par elle à cette époque, d'où il suit que les accroissements survenus plus tard augmentent réellement sa fortune primitive. Ainsi l'article 1545 semble, au premier aspect, devoir essuyer une flagrante contradiction; mais son sens véritable une fois rétabli la fait disparaître. Le législateur n'a pas voulu dire que la dot ne s'accrût des biens advenus à la femme, lorsque cette dernière avait fait porter la constitution de ses biens sur l'avenir, mais seulement que l'étendue de la dotalité une fois fixée par le contrat de mariage, elle ne devait plus changer. Quelles que fussent les vicissitudes éprouvées par l'a-