

sure au mari le moyen d'obtenir son remboursement.

74. Le mari a le droit de donner à bail les immeubles dotaux suivant les pouvoirs qui, sur ce point, appartiennent aux usufruitiers ordinaires. Ainsi les baux par lui consentis ne pourront excéder neuf ans, et ils ne seront valablement renouvelés que moins de trois ans avant leur expiration s'il s'agit de biens ruraux, ou moins de deux ans s'il s'agit de maisons, sauf le cas où leur exécution aurait commencé antérieurement à la dissolution du mariage. Art. 1429.

75. Malgré la latitude des expressions de l'art. 1549, le pouvoir du mari n'irait pas jusqu'à former une demande en partage sans le consentement de la femme. L'art. 818, placé au siège de la matière, exige impérieusement que la femme concoure à l'action en partage pour que cette action soit régulièrement intentée; seulement quand il s'agit de biens compris dans la constitution de dot, le mari a le droit de provoquer un partage provisionnel. On entend par là un partage, qui laissant subsister l'indivision quant à la propriété, distribue la jouissance entre les divers intéressés et leur donne le moyen de gérer chacun en ce qui le concerne sa part de la chose commune. La restriction apportée au pouvoir du mari s'explique sans peine; l'action en partage touche véritablement à la propriété et comprend une aliénation réelle. Le communiste abandonne son droit dans la chose qui ne lui échoit pas et reçoit en échange le droit qui appartenait à l'autre communiste dans le lot qui lui est dévolu. Cette vérité est encore plus saillante dans le cas où la division étant impossible, la licitation est ordonnée. Alors, en effet, les colicitants transmettent, moyennant un prix, leurs

droits de propriété à celui qui demeure adjudicataire. Dans la première hypothèse l'on retrouve le caractère de l'échange, et dans la seconde celui de la vente. La maxime qui sert de base à l'art. 883 et d'après laquelle le partage est considéré comme étant non pas translatif, mais seulement déclaratif de propriété, ne repose que sur une fiction commandée par de hautes considérations, elle ne peut prévaloir toutes les fois que l'on n'est plus dans les circonstances pour lesquelles cette maxime a été introduite. Il suit de là que le simple administrateur ne doit pas exercer une action qui dépasse la limite de son pouvoir. De même que le tuteur n'est pas admis à provoquer un partage sans l'autorisation du conseil de famille, quoique cependant il puisse y défendre sans cette autorisation. Quant à la femme, la loi apporte plus d'exigence et le partage ne sera point valable si elle n'a pas été mise en cause avec son mari.

76. Les termes de l'art. 1549 sont-ils tellement impératifs que si les poursuites à intenter contre les débiteurs de la dot, au lieu d'être exercées par le mari l'étaient par sa femme agissant sous son autorisation, ces poursuites fussent frappées de nullité? Quelques jurisconsultes ont poussé la rigueur jusqu'à soutenir l'affirmative. Ils se sont fondés sur la règle d'après laquelle toutes les fois que la dot est mobilière, le mari en est véritablement le maître et l'on peut lui décerner l'ancien titre, *Dominus dotis*. Or, lorsqu'il est question d'un débiteur à poursuivre, c'est-à-dire d'une créance à recouvrer, le droit qui s'exerce, est certainement un droit mobilier; si donc le mari est considéré comme en étant le propriétaire, il en résulte que

le mari a seul le droit, le pouvoir d'agir, et qu'en pareille circonstance la femme doit rester en dehors de l'instance comme une personne qui y est totalement étrangère.

Un arrêt de la Cour de Limoges, en date du 4 février 1822, rapporté par Sirey (22-2-247), a adopté ce système. Mais il ne paraît pas devoir prévaloir malgré son apparente et rigoureuse légalité. Lorsque les deux époux agissent simultanément, peu importe l'ordre dans lequel les qualités les placent. La présence du mari répare et efface l'insuffisance de sa femme et il reprend le véritable rang qu'il devait occuper. Sans doute il était inutile de faire figurer le nom de cette dernière dans la procédure, le mode de rédaction est vicieux. Mais le vœu de la loi n'en est pas moins rempli, le but qu'elle s'était proposée a été d'assurer au mari le moyen d'opérer le recouvrement des droits dus à sa femme, et soit qu'il se réalise directement, soit qu'on l'atteigne par une voie indirecte, il n'existe plus alors qu'une simple transposition de noms sans conséquence. C'est ainsi que la Cour royale de Lyon l'a décidé par un arrêt du 16 janvier 1854. (Recueil des arrêts de cette Cour, t. 54-206.)

77. Les droits du mari étant calqués sur les droits de l'usufruitier, il est évident qu'il doit jouir des biens de la femme de la même manière que si l'usufruit lui en appartenait, mais aussi dans les mêmes limites; ainsi il n'aurait pas le pouvoir d'abattre les arbres de haute futaie, et à l'égard de cette espèce de biens il ne pourrait qu'user des dispositions introduites par les art. 591 et 592. Il profiterait donc des parties de forêts qui auraient été mises en coupes réglées, il pour-

rait prendre les bois nécessaires aux réparations, etc., le tout en observant les règles tracées pour l'usufruit.

78. Dans le cas où le mari trouverait un trésor dans un héritage dotal, la moitié de ce trésor lui appartiendrait, elle lui serait acquise à raison de sa découverte, l'autre moitié reviendrait à la femme en sa qualité de propriétaire; il y a plus, si la constitution de dot n'était pas générale embrassant les biens présents et à venir, le mari n'aurait pas le droit de retenir la jouissance de la moitié dévolue à sa femme, car un trésor ne peut être considéré comme étant un produit de l'immeuble, cette moitié ferait partie des biens paraphernaux.

La même décision ne serait point portée relativement aux terrains que les immeubles de la femme voisins d'un fleuve ou d'une rivière pourraient acquérir par alluvion; sans doute elle seule en serait propriétaire, mais le mari en aurait la jouissance, c'est là un accessoire qui est venu s'unir et s'incorporer à l'héritage qui ne peut plus en être séparé et qui dès-lors ne saurait avoir un sort différent. Telle est, au reste, la règle introduite par l'art. 569.

Il faudrait également comprendre dans la jouissance attribuée au mari, l'île qui, formée dans une rivière non navigable ni flottable, se trouverait en tout ou en partie la propriété de la femme. La création de cette île presque toujours a été le résultat de l'invasion des eaux sur les terres riveraines; elle remplace par conséquent la portion d'héritage qui a été perdue par le mari en prenant une nouvelle nature. Les droits de la femme n'étaient point d'ailleurs limités à la partie solide de son fonds; ils s'étendaient jusqu'à la moitié du

cours d'eau qui le baignait, puisqu'elle pouvait s'emparer de la moitié de cette eau, sauf à la rendre pour les besoins de la culture ou de l'industrie. Un terrain venant à s'y former, il se trouve substitué naturellement aux avantages qu'on pouvait en retirer. L'immeuble de la femme a subi une transformation, mais il est toujours le même, et la jouissance du mari le suit dans toutes ses phases.

79. Quant aux mines et carrières appartenant à la femme, le mari est admis à en profiter conformément à l'article 598 du Code civil, lorsque ces mines et carrières étaient déjà en exploitation au moment où la dot a été constituée; mais si l'exploitation n'était pas commencée, et que le mari, en vertu du pouvoir d'administrer dont il est investi, l'eût entreprise, les produits qui en seraient retirés lui appartiendraient-ils? Il faut répondre négativement. Les profits tirés des mines et carrières ne sont pas des fruits proprement dits, puisqu'ils épuisent le sol et ne se renouvellent pas. On a dérogé à cette règle en matière d'usufruit toutes les fois qu'il y avait exploitation ouverte, parce qu'alors l'aménagement du propriétaire avait changé la véritable situation des choses; mais elle reprend son empire lorsque l'extraction n'a pas encore eu lieu. Ainsi l'article 599 refuse la jouissance à l'usufruitier, et l'article 1403 dispose que si les carrières et les mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due; c'est-à-dire que ces produits restent propres à l'époux propriétaire de l'héritage qui les a fournis, et que la communauté profite uniquement

des intérêts que leur placement est susceptible de procurer. Les mêmes raisons sous le régime dotal conduisent à un résultat identique. Toutefois l'on remarquera la différence existant entre le mari et l'usufruitier. Le premier, par une conséquence de l'administration qui lui appartient, a le droit de mettre en exploitation les mines et carrières existant dans l'héritage de la femme; tandis que le second, dont le droit est limité à la perception des fruits, ne peut les ouvrir quand elles ne l'ont pas été avant le jour où l'usufruit a commencé.

80. Lorsque la femme est autorisée à toucher une portion de ses revenus, les tiers ne peuvent exiger le concours du mari pour le complément de leur libération, puisque l'art. 1549 porte qu'à la faveur de cette clause elle est admise à recevoir *sur ses seules quittances*, d'où il suit qu'elle a véritablement capacité pour toucher, et qu'ainsi l'acte qui constate l'usage de ce droit est parfaitement régulier. Il faut toutefois reconnaître que, dans la pratique, cette disposition ne laisse pas que d'être fort embarrassante. Supposons, par exemple, que la femme ait stipulé qu'elle percevrait sur ses seules quittances le cinquième de ses revenus, et qu'aucune assignation spéciale n'ait été déterminée, il faudra de toute nécessité, pour l'exécution de cette clause, que tous ceux qui, par suite de bail, d'emprunt ou de toute autre manière, sont comptables des revenus de la dot, versent dans ses mains le cinquième de ce qu'ils auraient à payer. On comprend les difficultés d'exécution qui en seront la suite, mais le mari doit s'imputer de ne point y avoir pourvu dans le contrat. Les tiers sont obligés de subir les consé-

quences de cet acte; car le mari peut être assimilé à un véritable mandataire, et l'on sait que tous ceux qui traitent avec un fondé de pouvoirs sont enchaînés par les restrictions contenues dans l'acte conférant le mandat. Or, on le répète, la qualité de *procurator in rem suam* ne change nullement sa condition. Elle doit donc se réfléchir contre ceux qui ont été dans le cas de pactiser avec lui.

81. Avant de terminer sur ce point, remarquons encore que la faculté concédée à la femme de toucher une partie de ses revenus ne l'autorise point à s'immiscer dans l'administration. L'on ne saurait le dire trop souvent, *le mari administre seul*; la femme demeure complètement étrangère aux actes qui se rattachent à la gestion proprement dite. Ainsi les baux seront passés par le mari seul; la femme seulement viendra prendre, lors du paiement des prestations, la portion qui lui est allouée. Voilà quel est son droit, sauf, en cas de fraude, à recourir aux tribunaux, qui détermineraient les conditions d'après lesquelles les actes de cette nature devraient être passés.

Mais qu'arriverait-il dans le cas où le mari jouirait lui-même des immeubles dotaux, ou recueillerait les fruits dont il disposerait ensuite? Dans cette hypothèse, si le contrat de mariage n'avait rien statué sur l'exécution de la clause qui accorderait à la femme une portion de ses revenus, de toute nécessité il faudrait s'adresser à la justice pour indiquer et prescrire les moyens à l'aide desquels l'exécution de la stipulation serait assurée. On ne cherche pas à les indiquer; l'on comprend sans peine que la position des époux et la nature de leur fortune doivent les faire varier à l'infini,

et qu'ici c'est le cas de s'en rapporter uniquement à la prudence des magistrats.

82. Le mari peut se décharger de l'administration des biens dotaux, et la remettre à sa femme en souscrivant une procuration au nom de cette dernière. Il a contre elle alors l'action directe du mandat tendant à la reddition d'un compte et à la restitution des sommes qui auraient été perçues. La Cour de cassation l'a ainsi décidé par un arrêt en date du 18 novembre 1854, Sirey (56-1-849) et cette solution est juridique. Quoique soumise au régime dotal, la femme n'est frappée d'aucune incapacité qui l'empêche de contracter. Le contrat de mandat n'est en lui-même l'objet d'aucune interdiction spéciale; on n'entrevoit donc aucune raison pour le prohiber. Seulement il y a lieu d'avertir qu'une distinction doit être faite : si tous les biens sont dotaux, le mari ne pourra poursuivre la vente de ceux que la loi déclare inaliénables; car nulle exception n'étant créée à son profit, il ne peut invoquer une faveur qui n'appartiendrait pas à un autre, et l'immeuble inaliénable pour les tiers l'est également dans son rapport. Le contrat qu'il a souscrit avec sa femme rentre dans la catégorie d'un contrat ordinaire. Il ne peut donc engendrer des effets plus étendus.

Une procuration passée entre époux peut devenir entre leurs mains un moyen d'éluder les dispositions de la loi sur la quotité disponible, mais cet inconvénient se retrouve toujours; il est pour ainsi dire inévitable toutes les fois qu'il s'agit de dispositions concernant la fortune mobilière des époux. Les héritiers à réserve n'ont alors que la ressource des tribunaux appelés à conjurer le mal par la sévérité de leurs investigations.