

d'être valable. Lors donc que cette convention ne peut régulièrement avoir lieu, le temps qui s'écoule ne la valide point, et l'on ne saurait plus tard lui attribuer un mérite dont elle était d'abord dépourvue. Enfin l'on peut ajouter que le régime dotal a été créé comme une mesure protectrice dans l'intérêt de la femme ; que dès-lors son effet doit survivre à la dissolution du mariage en ce qui concerne la dette antérieure, et qu'alors seulement les fruits en sont recueillis.

Il faut donc reconnaître que les effets de l'inaliénabilité subsistent après la dissolution du mariage, et s'appliquent à tous les actes qui ont été souscrits pendant sa durée. Par voie de conséquence, on doit admettre aussi que les héritiers de la femme pourraient en exciper, leurs droits étant identiquement les mêmes que ceux de leur auteur.

## ART. 1555.

La femme peut, avec l'autorisation de son mari ou sur son refus avec permission de la justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur ; mais si elle n'est autorisée que par la justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

## ART. 1556.

Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs.

## SOMMAIRE.

- 145. La première exception à la règle de l'inaliénabilité a été consacrée en faveur de la famille.
- 144. La permission de justice que la femme doit obtenir pour donner l'immeuble dotal est différente d'une autorisation proprement dite.
- 145. Cette permission pourrait être refusée par le tribunal. Dissidence avec M. Toullier.
- 146. L'établissement dont parle l'art. 1555 n'est pas seulement un établissement par mariage.
- 147. Il comprendrait les sommes payées pour le remplacement du service militaire.
- 148. La femme peut en plusieurs fois disposer de ses biens dotaux pour l'établissement de son enfant.
- 149. Effets de l'autorisation donnée par le mari.
- 150. Si la jouissance est réservée au mari, il en est de même de l'administration.
- 151. Si le don fait pour l'établissement de l'enfant est révoqué ou devient caduc, le mari reprend tous ses droits.
- 152. Dans les art. 1555 et 1556 le mot *donner* doit être considéré comme équivalant à celui de *disposer*. Incertitude de la jurisprudence sur ce point.
- 153. Lorsque la femme a usé de l'exception introduite par l'art. 1555, le mari n'est pas admis à se prévaloir de l'art. 1575.
- 154. Dans le cas de l'art. 1556, le défaut d'autorisation du mari ne peut être remplacé par l'autorisation de la justice.
- 155. Les frais d'éducation ne sont pas des frais d'établissement.
- 156. Exception à cette règle.



157. Que devrait-on décider si l'établissement d'un enfant s'opérerait par son entrée dans les ordres ou dans une communauté religieuse?

158. Différence de rédaction remarquable entre les art. 1554, 1555 et 1556. Conséquence à en tirer.

### COMMENTAIRE.

143. La première exception apportée à la sévérité du régime dotal a été créée dans l'intérêt de la famille. C'était tout-à la fois un tempérament qu'exigeait la tendresse d'une mère pour ses enfants, et un moyen de favoriser les mariages, qui concourent puissamment à la prospérité de l'État. Ainsi la femme qui passe à de secondes noces, quoiqu'elle ait soumis sa fortune au régime dotal, régime d'étroite observance, pourra toujours consacrer ses biens à l'établissement des enfants qu'elle aurait eus d'un premier mariage; elle conserve à cet égard toute sa liberté. Ces biens seront transmis en pleine propriété si le mari fournit son autorisation. Ils le seront également en nue propriété, si la femme agit avec la permission de la justice.

144. Cette permission qui doit intervenir pour ouvrir à la femme le moyen d'employer ses biens dotaux à l'établissement de ses enfants, a une portée plus grande que l'autorisation ordinaire. Non-seulement la femme obtient du concours de la justice le pouvoir de contracter contre le gré ou en l'absence du mari, mais encore elle reçoit une permission de déroger au contrat de mariage, permission qui dès-lors a besoin d'être formulée d'une manière spéciale. Pour que la décision qui en pareille circonstance doit intervenir, soit ré-

digée d'une manière qui réponde au vœu de l'article, il faudra qu'elle contienne une double disposition : 1° La femme est autorisée à contracter; 2° Il lui est permis d'user de la faculté accordée par l'article 1555. Il est vrai que les dernières expressions de cet article sembleraient se contenter d'une autorisation pure et simple; mais en les rapprochant de ce qui précède, en les combinant surtout avec l'article 1558, on reconnaît qu'une autorisation limitée pour consentir une donation serait insuffisante, et qu'elle doit être accordée avec l'indication formelle que cette donation portera sur les biens dotaux. Cette distinction pourra paraître subtile, car au premier aperçu l'autorisation ou la permission de justice ne diffèrent que par les termes, et l'une peut faire supposer l'autre; mais en matière de régime dotal, on ne saurait apporter une régularité trop grande aux actes qui y dérogent. Une autorisation ordinaire ne s'applique qu'à l'acte que la femme se propose de souscrire, et une fois qu'elle est habilitée, il n'en faut pas davantage pour la validité de cet acte. Dans l'espèce, il est encore indispensable que l'autorisation énonce qu'elle porte sur une nature particulière de biens, et qu'en conséquence la femme a obtenu la faculté d'user du pouvoir qui lui était réservé.

145. M. Toullier, t. 14, n° 195, estime que lorsque le mari refuse la permission à laquelle fait allusion l'art. 1555, la justice doit nécessairement l'accorder à la femme qui la demande. Il cite, en l'approuvant, le passage suivant de M. Benoit : « La permission de justice n'est qu'une simple formalité toujours nécessaire lorsqu'il s'agit de l'aliénation des biens dotaux; « mais dans aucun cas elle ne saurait être refusée,



« puisque la loi permet à la femme, sans aucune restriction, de donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, pourvu que, dans le cas où le mari refuse son autorisation, la jouissance lui soit réservée. »

Cette opinion trouvera sans doute peu de partisans. Dès l'instant où l'action de la justice est mise en jeu, on ne comprend pas que la faculté de statuer avec une liberté pleine et entière ne lui appartienne pas. Le pouvoir de permettre entraînant, par un corollaire indispensable, le pouvoir de refuser, ce double droit ne saurait donc exister que d'une manière simultanée. S'il en était autrement, la dignité des tribunaux en recevrait une véritable atteinte. Une requête qui ne peut pas être refusée présente un caractère véritablement dérisoire, elle n'est plus alors qu'une vaine formalité sans but et sans portée; aussi, lorsque le législateur a voulu que la femme s'adressât à la justice uniquement par égard pour les convenances et pour qu'elle ne fût pas entièrement livrée à sa propre faiblesse sans qu'elle eût un refus à redouter, les termes qu'il a employés n'ont laissé prise à aucun doute. Voici comment est conçu l'art. 865 du Code de procédure : « Aucune demande en séparation de biens ne pourra être formée sans une autorisation préalable que le président du tribunal devra donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet. » Ici nulle incertitude n'est possible. Il n'y a jamais lieu de refuser l'autorisation réclamée; il reste seulement au président le pouvoir concédé par le même article d'adresser à la femme les observations qu'il jugera convenables, mais l'on ne parviendra jamais à faire plier l'art. 1555 à une semblable interprétation.

Il impose à la femme la nécessité d'obtenir une permission; et, comme on l'a déjà dit, le droit d'accorder entraîne celui de refuser. Il est d'ailleurs facile de comprendre que cette exigence est motivée sur des raisons légitimes. Une femme peut céder avec entraînement à l'impulsion de sa tendresse maternelle, et se dépouiller avec trop d'abandon des biens qu'elle possède. Il faut que son intérêt soit protégé contre sa propre générosité. La jouissance, il est vrai, sera réservée au mari; mais s'il précède, la femme sera complètement frustrée, et il ne lui restera plus que le tardif et insuffisant remède d'une pension alimentaire. La justice, au contraire, veillera à la conservation des droits de chacun et à la sage répartition de la fortune. Au reste, et cette observation paraît décisive, il n'est pas douteux que dans le cas de l'art. 1558, la justice ne puisse régler les conditions et le mode de la permission qu'elle accorde; or, la disposition relative à cette permission étant conçue dans les mêmes termes que dans l'art. 1555, il est clair qu'il doit être statué dans un cas comme dans l'autre.

Enfin, en y réfléchissant davantage, on reconnaît de plus en plus que l'assimilation à une simple formalité de l'autorisation énoncée dans l'art. 1555, constitue véritablement une erreur. L'héritage sur lequel la femme entend faire porter sa libéralité étant compris dans la prohibition du régime dotal, la main puissante de la justice peut seule réaliser cette dérogation; mais elle ne doit le faire qu'en pleine connaissance de cause, il faut des motifs graves et légitimes pour déroger à un état de choses créé par le contrat de mariage, et auquel le législateur s'est efforcé d'imprimer la stabi-



lité la plus grande ; dès-lors , nécessité d'une appréciation approfondie. Or, une fois qu'il en est ainsi , il est évident que la solution ne peut plus être forcée, et qu'elle dépendra des circonstances.

146. Ce n'est pas seulement à un établissement par mariage que s'applique l'art. 1555, mais à tout établissement de nature à assurer le sort de l'enfant , à fixer sa position, en un mot, à lui fournir un état. Il suffit pour reconnaître cette vérité, d'observer que l'expression d'*établissement*, est par elle-même indéfinie, et qu'elle embrasse différents cas qui n'ont point été et qui ne pouvaient être indiqués d'avance. En évitant de s'expliquer en termes plus précis, le législateur a voulu laisser une certaine latitude et abandonner aux tribunaux le soin de déterminer, d'après la position respective de la femme et des enfants, si la donation intervenue avait eu pour mobile un véritable établissement. L'art. 204 confirme pleinement cette solution, il porte que l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère, *pour un établissement par mariage ou autrement*, ce qui suppose évidemment qu'un *établissement* peut avoir lieu par mariage et de toute autre manière ; enfin, l'art. 1458, placé au chapitre de la communauté, voulant régler le mode de la contribution des père et mère qui ont doté leur enfant commun, ne parle plus d'établissement, mais bien des avantages qui ont été faits à titre de dot, ce qui ne peut engendrer aucune équivoque ; ainsi, comme on le voit, lorsque le Code a entendu faire allusion à un mariage seulement, la rédaction a été telle qu'aucune méprise n'était possible. Au reste, sur ce point, la jurisprudence paraît désormais établie dans ce sens.

147. On a même été plus loin. On a pensé que la femme, en vertu de l'art. 1555, pouvait aliéner ses biens dotaux afin de racheter son fils de l'obligation du service militaire, au moyen d'un remplacement dont elle payait le prix. Cette décision paraît, au premier aperçu, moins facile à justifier. Le régime dotal appartient au droit étroit, dès-lors, les dispositions qu'il renferme doivent être considérées comme étant des dispositions de droit strict, pour y déroger, il faut donc se trouver dans le cas ouvrant l'exception, or, l'affranchissement du service militaire ne peut pas être réputé un établissement véritable. Le jeune soldat acquiert sa liberté, mais sa position reste toujours précaire, il n'a point pris de place encore dans la société, il n'a pas fait un pas pour assurer son avenir ; dès-lors, comment pourrait-on prétendre qu'il a obtenu un établissement ? Ces réflexions sont vraies, mais d'un autre côté, la libération du service est la première condition d'un établissement, il ne mériterait pas ce nom, s'il n'était pas entouré d'une stabilité complète, et c'est pour l'obtenir que les parents payent la rançon de l'enfant appelé sous les drapeaux de l'État, dès-lors, le remplacement étant le préalable obligé de tout établissement, une nécessité légale à laquelle il faut se soumettre sous peine de n'en créer aucun, il paraît raisonnable de lui appliquer la même faveur et de décider que l'art. 1555 autorise la femme à y employer ses biens dotaux.

148. On peut demander encore, si la faculté accordée par l'art. 1555 s'épuise par l'usage qui en est fait, ou si, au contraire, après une première libéralité pour un établissement qui n'aurait pas réussi et n'aurait



absorbé qu'une portion des biens dotaux, la femme peut encore donner le surplus, soit en le destinant à un second établissement, soit en le consacrant à consolider le premier? Supposons qu'une mère après avoir placé sa fille à la tête d'un fonds de commerce, acheté par elle à l'aide de ses biens dotaux, la marie plus tard et veuille lui faire une dot, pourra-t-elle prendre sur ces mêmes biens les deniers nécessaires? La question, n'ayant pas été prévue par le Code, offre quelque difficulté, elle a été résolue négativement, quoique d'une manière implicite, par un arrêt de la Cour royale de Lyon en date du 15 février 1858; mais l'on ne pense pas que cet arrêt doive faire jurisprudence. L'art. 1555 n'apportant aucune limitation au pouvoir de donner, qu'il confie à la femme sous l'autorisation du mari, il n'est pas douteux qu'elle ne puisse valablement disposer de la totalité de ses biens dotaux; or, l'on ne comprendrait pas qu'elle ne pût faire en deux fois ce qui lui a été permis de faire en une seule, et qu'elle anéantît son droit en divisant l'usage qu'elle en aurait fait. Il y a plus, certains établissements, par leur nature, s'accomplissent dans un ordre successif, et même il est indispensable que l'un ait été précédé par un autre; d'où il suit que la limitation à un seul, ferait l'interdiction de l'autre, ce qu'on ne doit pas supposer. Un fils, par exemple, est racheté du service, il est ensuite placé dans un commerce, il reçoit enfin une libéralité qui lui facilite un mariage avantageux, telle est la marche introduite par les mœurs et l'usage; une fois que l'on a reconnu l'utilité de ces actes, pourquoi le premier serait-il un obstacle à ce que les subséquents fussent réalisés? Pourquoi le surplus des biens qui

n'avait pas été dépensé par le premier emploi, retomberait-il sous l'inaliénabilité, tandis qu'en une seule fois la totalité pouvait être absorbée?

149. Lorsque le mari a autorisé la donation, par-là même il a consenti à se démettre de sa jouissance d'après le principe, que celui qui souscrit à une aliénation est réputé abandonner tous ses droits sur la chose aliénée. Cette règle introduite en matière d'hypothèque, *si consensit venditioni creditor, liberatur hypotheca. L. 7, ff. quis. mod. Pign. vel hypoth. solvitur*, s'applique à tous les cas analogues. Il en serait autrement si le mari s'était formellement réservé la jouissance des biens donnés, cette stipulation serait parfaitement valable, parce qu'elle ne se trouverait point en opposition avec l'autorisation consentie, l'effet de cette autorisation se trouvant alors restreint à la transmission de la nue propriété.

150. Lorsque le mari s'est ainsi borné à autoriser la donation, mais en accompagnant la permission par lui fournie de la réserve des droits qui lui appartiennent, il conserve, outre la qualité d'usufruitier, les pouvoirs d'administrateur qui lui étaient conférés par l'article 1549; il serait admis, par conséquent, à certains actes qui sont interdits à l'usufruitier, mais qui n'excèdent pas les limites de l'administration; un exemple rendra la chose sensible. Un bâtiment grevé d'un usufruit qui ne porte sur aucun autre objet vient à périr de vétusté, l'usufruit est éteint et le propriétaire serait bien fondé à empêcher l'usufruitier de le faire reconstruire pour en reprendre la jouissance; si ce bâtiment, au contraire, faisait partie de la constitution dotale, non-seulement le mari aurait le droit de faire réédifier, mais