

autres demeurent alors sous le coup de l'interdiction.

161. On doit observer encore que la stipulation conférant le pouvoir d'aliéner, ne donne point à la femme la capacité qui lui serait refusée par un empêchement d'une nature différente. Ainsi, ce pouvoir aurait été inutilement exprimé dans le contrat de mariage, si la femme était mineure, il ne lui serait pas permis d'en user. Ici la loi générale l'emporte sur les droits que les époux ont voulu se créer, parce qu'ils ne sauraient se délier eux-mêmes, et que d'ailleurs, aux termes de l'article 1588, il n'est pas permis de toucher aux dispositions qui concernent la minorité. En pareil cas, la clause ne serait efficace qu'autant que le mari serait autorisé à procéder à l'aliénation seul et sans le concours de sa femme; alors, en effet, le droit dont il exciperait prendrait sa source dans les pouvoirs qui lui auraient été donnés dans le contrat de mariage, contrat à la validité duquel la minorité de la femme est indifférente quand les prescriptions de l'art. 1598 ont été remplies. La femme demeure alors totalement étrangère à l'aliénation. Son concours n'est pas nécessaire; dès-lors on ne saurait s'arrêter aux incapacités particulières qui la concernent.

En parlant de la clause qui confie au mari seul le pouvoir de l'aliénation, on ne peut s'abstenir d'en signaler les dangers. Elle livre le règlement du prix à l'arbitraire de ce dernier, et s'il commet quelque fraude à cet égard, la preuve en sera fort difficile; toutefois ces embarras ne sont pas suffisants pour proscrire une stipulation qui ne peut être réputée défendue dès l'instant où elle n'est réprouvée ni par l'ordre public ni par les bonnes mœurs.

ART. 1558.

L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches.

Pour tirer de prison le mari ou la femme;

Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206 au titre du mariage;

Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage;

Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal;

Enfin lorsque cet immeuble est indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable;

Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

SOMMAIRE.

162. La permission de justice est toujours indispensable dans les cas indiqués par l'art. 1558.

163. Quelles sont les formalités à suivre pour la mise en vente de l'immeuble dotal?

164. Dans les divers cas de l'art. 1558 le consentement de la femme est-il nécessaire ?
165. Première exception à la règle de l'inaliénabilité pour tirer de prison le mari ou la femme.
166. Deuxième exception pour fournir des aliments à la famille.
167. Troisième exception pour le paiement des dettes.
168. Quatrième exception pour faire face aux grosses réparations exigées par l'immeuble dotal.
169. Cinquième exception en cas d'indivision.
170. Que doit-on décider lorsque le mari devient adjudicataire d'un immeuble dans lequel sa femme avait un droit indivis ?
171. Le législateur pouvait étendre davantage les exceptions à l'inaliénabilité de l'immeuble dotal.
172. Nécessité de l'emploi de l'excédant du prix provenant de la vente de l'immeuble dotal.

COMMENTAIRE.

162. L'aliénation de l'immeuble dotal devient encore légitime lorsque les parties se trouvent dans un des cas prévus par l'art. 1558, mais elles ne sont plus alors abandonnées à elles-mêmes ; un pouvoir tutélaire intervient et les protège contre la fragilité de leurs propres déterminations. La permission de la justice est indispensable, et l'autorisation du mari est remplacée par elle. La loi confie aux tribunaux le soin d'examiner si véritablement l'aliénation est utile, et si les circonstances dans lesquelles les époux se trouvent placés

sont telles qu'il y ait lieu de l'ordonner. C'est dire assez que la permission est susceptible d'être refusée ; autrement elle dégènerait en une vaine formalité, inutile aux parties et dérisoire pour le pouvoir dont elle émanerait. Le juge saisi de l'examen d'une demande de ce genre devra donc soigneusement vérifier l'existence et la nature des faits allégués, afin de reconnaître s'ils rentrent dans l'une des catégories prévues ; il devra s'assurer encore de la position des époux, afin de savoir si cette position est telle que le remède auquel ils veulent recourir soit indispensable.

165. La première disposition de l'article, avec une brièveté qu'il est permis de blâmer à raison des doutes qu'elle soulève, se borne à exiger la permission de la justice, les enchères et trois affiches. Ainsi, le mode de publicité de la vente n'est déterminé en aucune manière ; l'on ne sait ni dans quels lieux, ni à quels intervalles les affiches doivent être apposées ; en un mot, on se demande s'il faut littéralement s'en tenir aux trois prescriptions qui précèdent, ou s'il faut, par nécessité, recourir aux règles qui concernent les ventes faites d'autorité de justice. Le simple bon sens suffit cependant pour apprendre que des appositions qui auraient lieu pendant trois jours consécutifs seraient insuffisantes ; car certainement ces trois publications, par le défaut d'intervalle, se confondraient en une seule. Il y a donc lieu de rechercher les moyens de remplir une lacune évidente qui ne doit point être abandonnée aux incertitudes de l'arbitraire. On ne saurait toutefois admettre un renvoi tacite aux règles introduites par le Code de procédure, parce qu'au moment de la promulgation du Code civil, ce Code n'existait pas encore. La

survenance postérieure n'a pas fourni non plus les éléments de la marche à suivre, parce qu'il s'agit ici d'une hypothèse toute spéciale, et qu'en l'absence d'une indication positive il est impossible d'adopter telle forme de publicité de préférence à telle autre. L'art. 1558 ne doit donc être interprété que par le Code civil, parce que les règles d'analogie qui s'étendent d'un cas à un autre doivent être recherchées dans la même loi; or, il est une disposition contenue dans un autre chapitre, qui statue également pour une vente publique aux enchères, et qui détermine la manière dont les publications devront être faites; c'est l'art. 459, ainsi conçu :

« La vente se fera publiquement, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal de première instance, et à la suite de trois affiches apposées par trois dimanches consécutifs aux lieux accoutumés dans le canton. Chacune des affiches sera visée et certifiée par le maire des communes où elles ont été apposées. »

Cet article règle, comme on le voit, les formalités qui, en matière de vente publique, doivent être observées; et comme il est le seul auquel il soit possible de se référer pour suppléer à la concision de l'article 1558, on doit l'adopter comme point de départ. L'art. 459 a depuis, il est vrai, reçu une extension nouvelle par les art. 955 et suivants du Code de procédure; de nouvelles conditions ont été ajoutées à celles qui existaient déjà; mais à cet égard la volonté du législateur ayant été nettement exprimée, il ne reste plus qu'à s'y conformer. Tandis qu'il n'en a point été de même pour l'art. 1558; il est demeuré réduit à l'exiguité de ses proportions primitives. Il ne faut donc pas les dépasser;

et la seule voie juridique à l'aide de laquelle on puisse lui assigner sa véritable portée, consiste à les combiner avec l'art. 459. Au reste, pour prévenir toute difficulté, le tribunal qui autorise la vente devra régler en même temps les formalités à remplir pour la réaliser. Il en puisera les éléments dans la combinaison des deux articles qui viennent d'être indiqués; il pourra même ajouter les mesures qui seraient suggérées par la prudence; et en se maintenant dans la ligne qu'il aura tracée, on aura la certitude d'avoir imprimé à l'acte une validité parfaite.

164. Le texte de l'art. 1558 fait naître encore une difficulté sérieuse. *L'immeuble dotal*, y est-il dit, *peut encore être aliéné avec permission de justice et aux enchères*, etc.; il semble résulter de cette rédaction, que la permission de la justice est seulement exigée, d'où l'on pourrait conclure que le consentement de la femme est superflu, qu'ainsi le mari sera dispensé de l'obtenir dans les divers cas successivement spécifiés. Cette solution se fortifierait par la combinaison de l'article 1558 avec ceux qui le précèdent et qui le suivent: dans les art. 1555 et 1556 l'aliénation prévue ne saurait évidemment s'opérer qu'avec le consentement de la femme, il est même fait une allusion expresse à ce consentement dans l'art. 1559; l'échange est autorisé, *mais avec le consentement de la femme*, disposition qui, par le correctif qui l'accompagne, semble supposer qu'elle est en opposition avec celle qui précède, tandis que dans l'art. 1558 une seule exigence est imposée, c'est la permission de la justice. On ajouterait encore que les diverses causes d'aliénation introduites par le législateur, sont véritablement d'une né-

cessité impérieuse, et que dès-lors, le consentement de la femme est présumé; comme on ne suppose pas la possibilité d'un refus, on a cru devoir agir comme si déjà ce consentement était obtenu.

Ces raisons sont loin d'être sans force, cependant on ne peut admettre qu'une femme puisse être dépouillée de sa chose sans son concours, et quelquefois contre son gré. Il faut d'abord établir une distinction indispensable: s'agit-il de dettes pour lesquelles la femme peut elle-même être contrainte, telle qu'une dette alimentaire, à raison de laquelle un jugement aurait été obtenu contre elle par la personne qui a le droit de la réclamer, telle qu'une créance antérieure au contrat de mariage et hypothéquée sur l'immeuble constitué en dot, on conçoit, en pareille circonstance, que pour prévenir des poursuites ruineuses, le mari s'adresse à la justice et obtienne la permission d'aliéner l'immeuble dotal. Pourquoi requérir, en pareille circonstance, l'adhésion de la femme, puisque les créanciers pressent, qu'ils ne sont arrêtés par aucun obstacle et que la vente a pour objet unique de prendre l'initiative et d'empêcher les frais d'une expropriation. En ce cas, il est vrai de dire que la vente dégénère en une nécessité d'administration; une fois qu'elle ne peut pas être évitée, il ne reste plus qu'à balancer les avantages d'une aliénation amiable avec les inconvénients d'une vente forcée, et, certes, il n'y a pas à hésiter. Mais s'agit-il, au contraire, de venir au secours du mari que de graves désordres, dont la femme elle-même aurait eu à gémir, ont conduit en prison; s'agit-il de grosses réparations à faire à un bâtiment que la femme préférerait abandonner, et qu'elle ne croit

pas utiles, alors, on n'entrevoit aucune raison pour la frustrer de son héritage en l'absence de sa volonté, pour suppléer une adhésion qu'elle peut avoir de justes motifs pour refuser. Dans ces divers cas, l'option n'est pas forcée, il y a lieu de discuter sur le parti à prendre, c'est véritablement un sacrifice que la femme est libre de consentir ou de refuser, par conséquent, on ne pense pas qu'elle soit tenue de subir une contrainte très souvent en opposition avec ses véritables intérêts. Il y a quelque chose de si grave dans l'aliénation d'une propriété sans l'assentiment de celui à qui elle appartient, qu'on ne peut la croire permise sur la foi d'une interprétation incertaine et chanceuse.

165. La première exception au principe de l'inaliénabilité du fonds dotal a lieu *pour tirer de prison le mari ou la femme.*

Il importe peu que la condamnation qui a motivé l'emprisonnement procède de telle ou telle cause, qu'elle ait une origine civile, commerciale ou criminelle, dès l'instant où il y a privation de la liberté, tous les sacrifices destinés à la recouvrer sont considérés comme étant utiles, en conséquence il a été dérogé aux effets de la dotalité.

Mais la permission d'aliéner ne doit cependant être accordée que dans le cas où les facultés du mari sont insuffisantes pour désintéresser son créancier, si c'est lui qui est détenu, ou dans celui de l'impossibilité d'arriver au même résultat en y consacrant les biens paraphernaux de la femme, si c'est elle-même qui a été incarcérée. Il en devrait être ainsi alors même que, pour utiliser ces ressources, un délai plus long serait nécessaire que celui qu'entraînerait l'emploi de la for-

tune dotale. L'article 1558 ne s'explique pas sur ce point, mais l'esprit dans lequel il a été rédigé conduit à cette solution. La dérogation aux rigueurs du régime dotal n'a été admise que pour satisfaire une nécessité impérieuse; or, cette nécessité n'existe que dans le cas où tout autre moyen ne peut amener la libération que l'on veut obtenir. C'est un recours autorisé à regret, parce qu'aucun autre ne pourrait être utile. Il faut donc que toutes les ressources soient épuisées avant que l'aliénation puisse être permise; toutefois si la vente avait été ordonnée, quoique le mari eût des facultés suffisantes pour éteindre sa dette, ou que la femme possédât des biens paraphernaux, l'on ne pense pas que les adjudicataires pussent être inquiétés. Ils auraient acquis sur la foi d'un titre auquel la justice elle-même avait mis son attache; et quand une sentence a été régulièrement exécutée, on ne connaît pas de recours utile qui puisse être exercé contre elle.

Il importe de remarquer que l'acquéreur ne se libérerait pas valablement si la vente, une fois consentie, il payait son prix sans l'employer à la destination spéciale qu'il doit recevoir, celle d'acquitter la dette pour laquelle l'emprisonnement avait eu lieu. La validité de l'aliénation est conditionnelle; elle n'existe qu'autant que le mari ou la femme auront été réellement *tirés de prison*. Par conséquent, toutes les fois que ce but n'aura pas été accompli, la vente ne doit plus subsister.

Quant à l'excédant du prix de la vente après le paiement de la dette, rien n'empêche, si la femme ne se pourvoit pas immédiatement en séparation de biens, qu'il ne soit compté au mari. Il s'agit ici d'une créance dotale; et comme la loi ne lui défend pas de la recevoir,

comme elle ne prend aucune espèce de précaution particulière, on ne voit aucun motif pour décliner l'exercice de son droit, sauf le emploi qui lui est imposé.

Il est sans doute superflu d'expliquer que, dans le cas où tout ou partie de la dot de la femme aurait été consacré à l'acquittement des dettes du mari, elle a droit d'obtenir une indemnité. Cette indemnité lui serait acquise alors même qu'elle aurait livré sa dot pour fournir des aliments à la famille, parce que, dans cette circonstance, il n'en est pas moins certain qu'elle a éteint un engagement dont son mari était grevé en première ligne. Le recours est ici fondé sur les règles les plus élémentaires du droit, d'après lesquelles une dette payée pour quelqu'un ouvre contre celui-ci une action récursoire; mais ce recours trouverait encore son fondement dans l'art. 1457. Quoique cet article soit placé sous le régime de la communauté, il n'en contient pas moins un principe général, applicable lorsque l'un des époux a été dans le cas de recevoir de l'autre un service pécuniaire. Il dispose que toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

Dans les cas les plus ordinaires, le recours dont il vient d'être parlé sera ouvert à la femme contre son mari; mais il n'est pas impossible que l'hypothèse inverse vienne à se présenter.

Supposons que la femme se livrât à un commerce distinct et séparé des affaires de son mari, ou qu'une condamnation eût été prononcée contre elle par un tribunal criminel; pour ouvrir les portes de la prison dans laquelle elle aurait été renfermée, soit en vertu des dettes de son commerce, soit par suite de la condamna-

tion encourue, l'immeuble dotal est vendu, et le mari privé dès-lors des produits qu'il pouvait en retirer. Voilà un dommage réel dont la réparation est due. En conséquence, le mari serait bien fondé à exercer contre sa femme une action en garantie; et, le cas échéant, il devrait obtenir la restitution des avantages dont il a été dépouillé. Ces avantages, comme on vient de le dire, consistaient dans le droit de percevoir les fruits ou revenus du fonds dotal. Le fait ou la faute de la femme le prive d'en conserver la jouissance, rien de plus équitable dès-lors que de lui ouvrir un recours en indemnité.

On a précédemment établi que la femme autorisée à aliéner l'immeuble dotal, est par-là même autorisée à le grever d'une hypothèque au moyen d'un engagement souscrit par elle, à l'effet de se procurer les deniers dont elle a besoin. Les mêmes raisons qui ont porté à le décider ainsi lorsqu'il a été question de l'établissement des enfants, se reproduisent et amènent la même solution pour tous les cas où il y a lieu d'appliquer l'art. 1558, seulement la permission de la justice sera toujours rigoureusement exigée; si cette permission n'était pas obtenue, l'adhésion simultanée des deux époux serait complètement inefficace.

Les tribunaux pourront donc remplacer la vente du fonds dotal, destinée à payer les créanciers à l'aide des deniers qui en seraient provenus, par un emprunt hypothécaire sur ce même fonds, en affectant l'argent donné par le prêteur à l'extinction de la dette.

166. La seconde dérogation à l'inaliénabilité du fonds dotal est autorisée pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus par les art. 205, 205 et 206 au titre de mariage.

Pour connaître la nature de la dette alimentaire qui autorise la vente du fonds dotal, il faut donc recourir aux divers articles qui ont été indiqués. Cette dette concerne d'abord les enfants issus du mariage des époux, il est clair que la femme n'est tenue à rien envers les enfants du premier lit de son mari, et ce n'est point à elle de pourvoir à leurs besoins.

L'obligation des aliments comprend encore les père et mère ainsi que les autres ascendants de la femme, elle s'étend également à son beau-père et à sa belle-mère aussi long-temps que le mariage subsiste, mais non pas aux autres ascendants du mari; après la dissolution du mariage, l'obligation continue, si ce mariage a donné le jour à des enfants, mais comme alors il n'y a plus de dotalité, il ne saurait être question de prendre des mesures à raison de l'inaliénabilité des biens.

Au premier aperçu il peut paraître étrange que l'autorisation de vendre le fonds dotal ait été accordée pour fournir des aliments dans les cas prévus par les articles 205 et 206, c'est-à-dire quand il s'agit de prestations en faveur des ascendants; car, de deux choses l'une, ou la position de la femme est prospère, ou elle est elle-même menacée par le besoin; dans le premier cas, la dette est acquittée sur ses revenus sans qu'il y ait lieu de toucher le fonds; dans le second, la pension ne doit pas être à sa charge; mais il est facile de répondre que dans un grand nombre de circonstances, la vente procurera un avantage réel, parce que si la possession d'un capital est plus difficile à conserver que celle d'un héritage, en revanche, les intérêts qu'il procure sont plus lucratifs que les fruits provenant de