

sont placés sous l'empire de l'article 818, qui concernant le partage, s'applique également à la licitation, mesure indispensable, toutes les fois que le partage en nature n'est pas possible. « A l'égard des objets « qui ne tombent pas en communauté, porte l'article « 818, le mari ne peut en provoquer le partage sans « le concours de sa femme, il peut seulement, s'il a « le droit de jouir de ses biens, provoquer un partage « provisionnel. »

Cette disposition donne évidemment au mari le droit de provoquer le partage, pourvu qu'il agisse avec le concours de sa femme; or, le partage, toutes les fois qu'il n'est pas possible de l'opérer en nature, conduit nécessairement à la licitation.

Mais l'indivision dans laquelle la femme se trouve intéressée peut avoir une origine différente de celle qui découle d'un titre successoral, et dès-lors, pour ce cas la règle de l'art. 1558 consacre son importance. Il faut remarquer toutefois que, par suite de l'enchaînement des principes sur la matière, lorsqu'il y a indivision, on se trouve toujours ramené aux dispositions de l'article 818.

En effet, l'état d'indivision crée une véritable communauté entre tous ceux qui y participent; et quoique elle ne soit pas établie par un acte écrit, elle est tout aussi efficace que dans le cas où elle résulterait d'un contrat formel. Maintenant cette communauté est régie comme le serait une société proprement dite, et, en pareil cas, aux termes de l'art. 1872, la forme du partage des successions et les obligations qui en résultent sont les mêmes entre associés qu'entre cohéritiers.

L'art. 1558 suppose que l'immeuble est impartageable. S'il en était autrement, s'il y avait possibilité de le diviser, le partage serait-il valablement consenti par les voies contractuelles ordinaires, ou l'intervention de la justice serait-elle indispensable pour le sanctionner?

On ne peut dissimuler qu'aucun texte précis ne prononce la négative. L'art. 1558 s'appliquant uniquement à l'hypothèse d'une licitation, dès-lors l'argument tiré du principe *qui de uno dicit, de altero negat*, serait dans le cas d'être opposé. Il serait même permis d'aller plus loin, et de dire que l'ensemble du système du Code pourrait être favorable à cette solution.

En effet, l'art. 818, dont la citation précède, autorise les époux à provoquer le partage, pourvu que leur action soit simultanée. L'art. 819 prononce que le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties jugent convenable lorsque tous les héritiers sont présents et majeurs. L'art. 805 conduit au même résultat par l'argument des contraires. Enfin répétons encore, pour réunir la série des dispositions à consulter dans un cadre resserré, que l'art. 1558 semble n'exiger la permission de la justice que pour la licitation proprement dite. Maintenant le partage une fois consommé, l'art. 885 considère chaque cohéritier comme ayant succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation; dès-lors nulle aliénation n'est censée avoir été faite, et par conséquent la femme ne s'est point trouvée sous le coup de la prohibition qui concerne ses biens dotaux. On peut ajouter encore qu'en matière de nullité, on n'admet que celles clairement prononcées; or, la loi s'explique à diverses reprises sur le partage; elle

autorise la femme à y procéder; dès-lors on ne peut étendre les limites de l'impuissance dérivant du régime dotal en y comprenant une espèce soumise à des principes spéciaux. C'est en ce sens que la Cour de cassation a résolu la question par un arrêt de la section des requêtes, en date du 29 janvier 1858 (Sirey, 58-1-751).

Ces motifs sont sans doute très graves; cependant l'on ne saurait s'y rendre. Il paraît impossible d'admettre raisonnablement que la femme traitée, relativement à ses biens dotaux, avec une faveur moins grande que le mineur lui-même, puisse tout-à-coup, parce qu'il s'agit d'un partage, obtenir un affranchissement subit du joug qui pesait sur elle, sans qu'on puisse en démêler le motif. Le tuteur, en effet, peut, lorsque les conditions de sa gestion l'exigent, emprunter pour le compte du mineur, pourvu qu'il obtienne l'assentiment du conseil de famille et l'homologation du tribunal. L'acte est valable, et le mineur se trouve obligé. La femme, au contraire, vainement s'adresserait pour un emprunt à la justice; si elle ne se trouve pas précisément placée dans une des hypothèses spécialement prévues, elle verra sa demande infailliblement refusée. Il est donc exact de dire que sa condition est moins favorable que celle du mineur. Comment, dès-lors, pourrait-on lui reconnaître le droit de procéder seule à un acte de la plus haute importance, quand le tuteur est, en pareil cas, tenu de se soumettre aux formalités judiciaires?

Tout partage constitue essentiellement un acte translatif de propriété. La fiction de l'art. 885 n'a d'autre objet que de protéger les cohéritiers les uns vis-à-vis des autres, et de leur assurer la sécurité de leur

possession. C'est en ce sens que le partage est considéré comme étant simplement déclaratif. Une fois que cet acte est examiné dans son essence, la vérité reprend ses droits, et la réalité l'emporte sur une théorie qui repose sur un motif spécial. Le communiste, en effet, était, avant le partage, co-proprétaire de la totalité. Son droit était *totum in toto et totum in qualibet parte*. Par suite de la division qui s'opère, il abandonne sa part dans les lots qui ne lui sont pas échus, pour obtenir en échange le domaine intégral du lot qui lui advient. Ainsi, véritablement il aliène une portion de son droit, et réciproquement il profite de l'aliénation faite en sa faveur; dès-lors il est impossible de ne pas reconnaître qu'il y a mutation et déplacement de propriété. C'est surtout lorsqu'il existe des soultes, un mélange de ce qui se passe en matière d'échange et de vente; or, comme l'immeuble dotal ne peut subir aucune aliénation lorsqu'elle n'a pas été permise par le contrat ou par la justice, il faut en conclure que le concours des tribunaux est nécessaire pour que le partage puisse être régulièrement consommé. L'on en convient, la loi n'offre pas à cet égard de prescription expresse et spéciale; mais cette prescription est déduite des règles générales qui découlent de la matière, elle est la conséquence inévitable de l'art. 1554. La femme placée sous son empire ne peut aliéner le fonds dotal; et ce qui ne lui est pas permis directement, lui est également défendu alors même qu'elle prétendrait le faire par une voie indirecte. Or, à moins de se mettre en lutte avec l'évidence, il faut reconnaître que le partage est un acte d'aliénation; car, on vient de le démontrer, il entraîne un abandon de la propriété. Il doit

donc être considéré comme un acte interdit pour la femme dotale, ou du moins il ne sera valablement consommé qu'avec l'attache de la justice.

170. Avant de quitter l'art. 1538, il est encore une question importante qui doit être examinée, et avec d'autant plus de raison qu'elle est susceptible de se reproduire fréquemment. Lorsque l'immeuble appartenant indivisément à la femme sera mis en vente, il peut arriver qu'elle devienne adjudicataire de la totalité, ou bien que ce soit le mari qui reste acquéreur; on doit se rendre compte des effets produits par l'une ou l'autre de ces deux circonstances.

Lorsque la femme reste adjudicataire, l'immeuble acquis ne devient dotal que jusqu'à concurrence de la portion qui déjà était frappée de dotalité. Ainsi, supposons que dans son contrat de mariage la femme se fût constitué le quart indivis lui appartenant dans un immeuble; si, par l'événement de la licitation, la dotalité de cet immeuble passe sur sa tête, les effets de la dotalité demeurent restreints au quart qui déjà lui appartenait; le surplus n'en est point affecté. La raison de cette solution se tire de ce qu'ici la femme est réputée faire l'acquisition du complément de ce qu'elle possédait déjà. C'est par un titre nouvel que la propriété lui arrive. Elle n'est donc point frappée par un régime qui n'a point été créé pour les biens que la femme ne possédait pas encore. Vainement on exciperait de l'art. 883 du Code civil, cet article appartient à un ordre d'idées entièrement différent. Il concerne les cohéritiers dans leurs rapports les uns vis-à-vis des autres, et il ne peut être invoqué quand il s'agit des droits créés par le contrat de mariage. Personne n'ignore que le principe in-

troduit par cet article a été emprunté à l'ancien droit français, et qu'il déroge formellement au droit romain, beaucoup plus rationnel sur cette matière. D'après la loi 6, § 8, ff. *Commun. divid.*, la chose qui tombait dans le lot d'un cohéritier ou autre co-proprétaire, demeurait chargée des hypothèques dont antérieurement elle aurait été grevée; et, il faut en convenir, cette solution était beaucoup plus conforme aux règles générales. Aussi Pothier, dans son traité des *Successions*, est-il réduit à justifier, par une raison évidemment insuffisante, les motifs qui ont fait prévaloir le droit français. « Notre jurisprudence est beaucoup *plus commode* que le droit romain. Les hypothèques étant extrêmement multipliées parmi nous, on n'aurait pu faire aucun partage sûrement si l'on ne se fût écarté du droit romain. » L'adjudication n'ajoutera donc aucune étendue à la dotalité qui subsistera de la même manière qu'auparavant.

Mais il n'est pas besoin d'expliquer que la décision serait différente si la constitution dotale, au lieu d'être bornée à une certaine portion de la fortune de la femme, embrassait tous ses biens présents et à venir, les immeubles acquis seraient alors soumis à la dotalité, mais ils le seraient non pas en vertu de l'adjudication, mais bien par suite de la stipulation portée au contrat de mariage.

Si le mari est lui-même devenu adjudicataire, on se demande si, à la dissolution du mariage, il sera bien fondé à retenir la chose, et si la femme, une fois payée de la portion du prix lui revenant, sera déchuë de toute espèce d'action ou reprise relativement à la propriété?

Au premier aperçu il semble que rien ne s'oppose

au maintien de la transmission qui a eu lieu en faveur du mari. Les divers textes des articles qui règlent le régime dotal gardent sur cette hypothèse un profond silence, l'aliénation a été consommée en justice et par conséquent à la chaleur des enchères; ainsi nulle fraude n'a pu être commise. Pourquoi donc ébranler un droit de propriété qui, étant régulièrement transféré, devrait l'être à toujours? L'esprit qui a présidé à la rédaction du Code n'admet pas que le sort des propriétés demeure incertain et flottant, une fois que la mutation s'est faite suivant les formes qui lui impriment un caractère de validité, elle ne peut être soumise à aucun changement ultérieur.

Ces raisons sont puissantes, cependant elles ne sont pas décisives. Lorsqu'une personne possède une portion d'un édifice, elle a quelquefois un intérêt si grand à devenir propriétaire du surplus que l'acquisition de cet excédant prend, jusqu'à un certain point, le caractère d'un acte d'administration. La femme, par exemple, sera propriétaire de cinq sixièmes d'un édifice; pendant le temps de l'indivision, sa gestion a été incessamment contrariée par le communisme du dernier sixième; l'immeuble est mis en vente, il va prendre une valeur plus considérable en se consolidant sur une seule tête; les circonstances étant, on le suppose, peu favorables à une aliénation totale, il est de la plus haute importance pour la femme de ne pas laisser échapper une occasion peut-être unique, et il entre dans les devoirs d'une bonne administration de savoir en profiter. Or, le mari est tenu d'y pourvoir, il y a obligation pour lui de contribuer à l'accroissement de la fortune de sa femme en utilisant toutes les

chances qui peuvent survenir, d'où il faut conclure que les actes qui de sa part se réfèrent à cette fortune doivent être réputés intervenus plutôt dans l'intérêt de sa femme que dans le sien. C'est là une conséquence peut-être poussée un peu loin des obligations engendrées par la qualité d'administrateur, mais comme elle est en harmonie avec les principes de l'équité et de la délicatesse, on ne balance pas à les adopter. Si l'adjudication est vraiment avantageuse à la femme, le mari sera censé avoir agi pour le compte de cette dernière, il aura acquitté envers elle la dette de protection vigilante dont il est tenu; si cette adjudication, au contraire, est indifférente aux intérêts de cette dernière, il gardera la propriété qu'elle n'aura plus de motif pour réclamer. D'où il suit qu'à la dissolution du mariage il est juste de maintenir une option qui prévient le danger résultant de l'abus de la puissance maritale. Telle est la prescription sur laquelle repose l'art. 1408 au chapitre de la communauté, et malgré la place où il se trouve, on ne voit aucune raison pour ne pas le considérer comme renfermant une règle générale s'appliquant également au régime dotal. « Dans le cas où le mari deviendrait seul et en son nom personnel acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à sa femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. » Ajoutons encore que le législateur n'a autorisé les

ventes entre le mari et la femme que dans les cas prévus par l'art. 1595, que dès-lors il suffit, en matière de licitation, que la femme figure parmi les vendeurs pour que le mari soit bien averti qu'il s'agit ici d'un acte compris dans le nombre de ceux qui lui sont interdits; il se trouve en présence d'une prohibition qui, à la vérité, n'a été formulée que pour le cas où il s'agit d'une vente proprement dite, mais qui indique suffisamment l'extrême répugnance que le législateur éprouve toutes les fois qu'il s'agit de dépouiller la femme de sa propriété pour la faire passer sur la tête du mari.

171. Les exceptions apportées à l'interdiction d'aliéner le fonds dotal pouvaient être certainement plus nombreuses que celles introduites par l'art. 1558, mais on ne saurait y ajouter, parce que les dérogations à un principe général sont de droit étroit et ne reçoivent par conséquent aucune extension. Il est permis toutefois de regretter que d'autres cas n'aient pas été prévus ou que du moins, en tempérant les inconvénients d'un pouvoir trop étendu, l'on n'ait pas permis aux Tribunaux de venir plus souvent en aide aux époux dans les embarras où les place l'impuissance d'aliéner. Voilà une maison complètement ruinée à la suite des ravages d'un incendie, et la position financière du mari et de la femme leur ôte les moyens de relever ses débris; l'emprunt à l'aide duquel ils se procureraient les deniers nécessaires pourrait n'être qu'une mauvaise opération, parce que presque toujours il arrive que le revenu des héritages est fort inférieur à l'intérêt des capitaux; dans cette position, pourquoi ne pas autoriser la femme à vendre? pour-

quoi la condamner à rester tristement spectatrice de ses ruines et à perdre les avantages que le sol pouvait, par un prix avantageux, lui donner encore? Supposons qu'une perte d'une autre nature ait rendu la possession de l'immeuble dotal vraiment onéreuse, la condition des époux resterait toujours la même. Ainsi, au moment du mariage, comblés tous deux des dons de la fortune, ils avaient reçu le don d'un château magnifique; plus tard, leur fortune se trouvant complètement détruite, ils demeurent presque sans ressource dans cette somptueuse demeure qui forme alors une disparate avec leur position; n'importe, ils seront condamnés à la conserver et à résider sous de riches lambris avec les haillons de la misère. On comprend que d'autres exemples analogues pourraient être cités, mais dès l'instant où ils ne rentrent pas dans les prévisions de l'art. 1558, ils ne sauraient désarmer les rigueurs du régime dotal, et le joug continuera de peser de tout son poids. Il faut croire que les rédacteurs du Code, qui sans doute avaient entrevu ces lacunes, n'ont pas cru devoir les remplir, soit parce qu'il eût fallu peut-être trop multiplier les circonstances qui donnaient ouverture à l'aliénation du fonds dotal, soit parce qu'ils ont redouté d'énervier le principe fondamental qu'ils avaient posé, en le ruinant par un trop grand nombre d'exceptions.

Car la disposition finale de l'art. 1558 ne laisse aucun doute sur la pensée dominante en matière de régime dotal. Les exceptions apportées par l'art. 1558 l'ont été en quelque sorte à regret. La dérogation à l'inaliénabilité n'existe que jusqu'à concurrence des besoins qui l'ont fait admettre. En conséquence, l'ex-

cédant du prix de la vente après que les deniers auront reçu la destination exigée, restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

172. Ainsi, nulle restriction à l'obligation de faire emploi résultant de la modicité de la somme restant libre après la dépense reconnue nécessaire. Le reliquat, quelque minime qu'il puisse être, doit être employé à l'achat d'un immeuble, ou l'acquéreur sera tenu de le conserver entre ses mains. Tout paiement qu'il aurait l'imprudence de faire sans que l'obligation à laquelle il est assujéti ait été accomplie, serait un paiement illégal et qui n'opérerait point sa libération. Il résultera souvent de cet état de choses une gêne extrême. La difficulté de trouver un emploi est quelquefois un obstacle au paiement, et cependant un acquéreur a presque toujours besoin d'affranchir entièrement l'immeuble dont il est propriétaire, afin de ne rencontrer aucun obstacle dans l'emploi qu'il veut lui donner. Une libération imparfaite ébranle la stabilité de l'acquisition; et toutes les fois que les tiers, dont la sécurité est si facile à effaroucher, auront à redouter quelques recherches, évidemment ils s'abstiendront de tous les actes dont le maintien ne sera pas assuré.

L'on ne voit qu'un seul moyen d'assurer la tranquillité de l'acquéreur, c'est une consignation régulièrement faite et soumise, par conséquent, à la charge de l'emploi qui grève le prix. Cette solution est rigoureuse, mais on ne doit point oublier ce qui, plus d'une fois, a été répété, le régime dotal est un régime austère, reposant sur une prohibition et par conséquent devant toujours imprimer un caractère de sévérité à tout ce qui s'y rattache.

Le remploi dont parle l'art. 1558, est un remploi prescrit par la loi, et, indépendamment de toute stipulation, il est par conséquent en dehors de toutes les règles qui gouvernent le remploi conventionnel. Ce remploi est le corollaire de la vente dont il concourt à consommer l'effet, il termine l'œuvre de la justice dont il est le complément; or, la vente ayant eu lieu suivant les formes judiciaires et avec le concours des tribunaux, il faut décider que le remploi, pour être valable, a besoin d'être approuvé par eux. Il s'agit ici d'une mutation qui se réalise au moyen de la succession de divers actes, et la dernière condition de l'aliénation doit être entourée de la même garantie que la première; c'est le cas d'appliquer l'adage: *Nihil tam naturale quam ea quæcumque dissolvi, eodem modo quo colligata sunt.*

ART. 1559.

L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le Tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

SOMMAIRE.

173. Conditions indispensables à la validité de l'échange de l'immeuble dotal. Il doit être fait emploi de la soulte existant au profit de la femme.