

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.

174. Si la femme était mineure, le consentement par elle donné à l'échange ne serait pas valable.
175. L'échange ne peut être consommé contre le gré du mari.
176. Proportion qui doit exister entre la valeur des héritages qui sont l'objet de l'échange. Conséquence de la différence de valeur relativement à l'étendue de la dotalité.
177. L'échange ne peut avoir lieu qu'entre deux immeubles proprement dits.
178. Les frais de l'échange sont à la charge de la femme.
179. Compétence du Tribunal qui doit accorder l'autorisation quand il s'agit de l'échange de l'immeuble dotal.
180. En cas d'éviction de la chose reçue en échange par la femme, elle pourrait réclamer des dommages-intérêts du co-échangiste et non la restitution de son héritage. Mais il y aurait nécessité de faire emploi de cette indemnité.
181. Limites du recours du co-échangiste de la femme lorsque c'est lui qui a éprouvé l'éviction.
182. L'expertise ordonnée par l'art. 1559 est obligatoire et non facultative.
183. L'échange peut être consommé par un acte sous seing-privé, mais enregistré.

COMMENTAIRE.

175. Cette disposition diffère totalement de celle qui précède. Pour l'application de l'art. 1558, il faut, sauf le cas où une expropriation serait régulièrement poursuivie, non-seulement le consentement de la femme, mais encore un fait qui soit considéré comme créant une nécessité telle, qu'il y ait lieu de faire fléchir la sévérité du régime dotal, tandis que dans l'es-

pèce actuelle, il suffit qu'il y ait utilité pour que les époux soient admis à invoquer le bénéfice de l'article.

Trois conditions sont nécessaires à la validité de l'échange : 1° le consentement de la femme ; 2° la même valeur dans l'immeuble reçu en échange, que dans l'immeuble cédé, pour les quatre cinquièmes au moins ; 3° l'autorisation en justice, accordée après une estimation faite par experts.

Si la soulte qui sert à établir l'égalité de l'échange, est au profit de la femme, la somme qui représente cette soulte est dotale, et il en est fait emploi à ce titre. Sur ce point, nous ne pourrions que répéter ce qui a été dit, relativement à l'emploi imposé par l'article 1558, et dès-lors, nous nous bornons à y renvoyer.

174. La nécessité du consentement de la femme pour une mesure utile à ses intérêts, mais qui peut n'être pas considérée comme étant indispensable, conduit à cette conséquence, qu'en cas de minorité de sa part, ce consentement ne pourrait être régulièrement fourni. Il doit en effet, pour être efficace, émaner d'une personne ayant la capacité requise ; or, toute aliénation d'immeuble étant interdite au mineur, la femme reste dans l'impuissance créée par la faiblesse de son âge. Le mariage n'a changé son état que dans les limites de l'émancipation, et dès-lors, elle n'a pu y puiser le pouvoir dont elle était privée. Toutefois, ajoutons que la nullité qui résulterait d'un pareil vice, serait une nullité personnelle dont seule elle pourrait exciper. Cette nullité ne serait point couverte par l'autorisation donnée en justice, parce que les tribunaux sont bien autorisés à habiliter une capacité qui de-

vient complète avec leur concours, mais jamais à suppléer une capacité qui n'existe pas. La femme opposerait plus tard le vice de l'échange, et elle n'aurait pas même à lutter contre l'autorité de la chose jugée, parce que cette autorité ne s'applique jamais qu'à ce qui a fait l'objet du jugement, et, qu'évidemment ici l'exception de minorité n'aurait point encore été opposée.

175. Il n'était pas besoin d'ajouter que le consentement du mari formait aussi une condition forcée. Il a la jouissance des biens constitués en dot, ils sont soumis à son administration, et les fruits lui sont dévolus, par conséquent, il est incontestable que l'on ne peut, sans sa participation ou contre son gré, transporter cette jouissance d'un objet sur un autre. Si donc la femme voulait procéder seule à un échange et qu'elle obtint à cet effet l'autorisation de la justice contre le gré de son mari, ce dernier devrait conserver la jouissance de la chose, l'effet du contrat serait suspendu, et, par conséquent, l'échangiste ne pourrait être mis en possession qu'à la dissolution du mariage.

176. L'identité de valeur est exigée entre les fonds qui sont l'objet de la permutation, ou du moins il faut que la différence n'excède pas un cinquième. Il est bien entendu que le cinquième dont parle la loi, est celui qui se trouverait en moins dans l'immeuble que la femme reçoit en échange, puisqu'on prévoit qu'il y aura excédant de prix, ou pour mieux dire, soulte à son profit, et qu'il est statué sur la destination qui lui sera donnée. Telle est l'hypothèse s'appliquant à la différence prévue, mais rien n'empêcherait que l'im-

meuble remis à la femme, ne fût plus considérable que celui cédé par elle; et ce, quelles que fussent les proportions de cet excédant. Nul obstacle ne s'oppose à ce que ce contrat reçoive son exécution, et les tribunaux n'auraient aucune raison de refuser leur homologation. Sans doute, en pareille circonstance, il est certain qu'une soulte est à payer, mais il importe peu que ce paiement soit effectué avec les deniers personnels de la femme, et à l'aide des ressources que lui fourniraient ses biens paraphernaux, ou bien aux dépens du mari qui en ferait l'avance, sauf à exiger la répétition à la dissolution du mariage, la mutation n'en serait pas moins régulière, et le résultat toujours le même.

Toutefois on doit observer que l'immeuble reçu en échange deviendrait dotal, seulement dans la proportion de la valeur de l'immeuble cédé par la femme, le surplus serait paraphernal. Cet excédant, en effet, représenterait la soulte, il serait le produit du titre nouvel qui serait intervenu, et dès-lors, ne serait point atteint par la dotalité; ainsi, admettons que l'immeuble remis en échange par la femme eût été évalué 15,000 fr., et celui reçu 20,000, que la soulte s'élève par conséquent à 5,000 fr., en pareille circonstance, les trois quarts de l'immeuble sont dotaux, et un quart paraphernal, à moins, cependant, comme nous l'avons déjà remarqué dans une situation analogue, que la constitution de dot n'embrassât les biens présents et à venir, cas auquel l'immeuble, sans aucune distinction, deviendrait intégralement dotal.

Cette combinaison peut dans ses résultats amener un inconvénient réel qu'il importe de signaler. Lorsque

la possession de l'immeuble est fractionnée, qu'une portion est dotale et l'autre paraphernale, il n'est pas douteux que la femme, sous l'autorisation de son mari ou de justice, ne soit parfaitement libre d'aliéner cette dernière portion. Par l'effet de cette vente, un tiers acquiert un droit indivis dans l'immeuble qui devient commun entre elle et lui; ce tiers aura la faculté de provoquer le partage, nul n'étant tenu de rester dans l'indivision; alors, si l'immeuble est déclaré impartageable, comme il arrive presque toujours pour les immeubles urbains, il faudra procéder à la licitation, c'est-à-dire à la mise en vente de la chose. Ainsi donc, l'échange établi sur la base précédente, fournit le moyen indirect d'arriver à la conversion du fonds dotal en numéraire, et, par conséquent, il recèle un germe d'aliénation. Cette objection est douée d'une certaine gravité; cependant, comme la fraude ne se présume jamais, comme l'intervention de la justice, indispensable pour consommer l'échange, achève de rassurer sur ce point, il ne faut pas s'arrêter à la possibilité d'un état de choses qui n'existe pas encore, et qu'un futur contingent fasse disparaître une actualité parfaitement légale. La solution proposée devra donc être maintenue, et avec d'autant plus de raison, qu'en pareil cas, la dot de la femme ne sera point mobilisée, on se retrouverait placé sous l'empire de l'art. 1558, il y aurait nécessité de faire un remploi en immeuble, remploi assujéti à la surveillance de la justice. Quoique l'inconvénient soit réel, il ne pourrait donc avoir aucune suite ruineuse pour les intérêts de la femme.

L'immeuble auquel fait allusion l'art. 1559 doit s'entendre d'un immeuble proprement dit, il dispose sur

l'échange qui s'opère d'héritage à héritage et non point sur celui qui concernerait des droits immobiliers, tels que ceux dont il est fait mention dans l'art. 526. Ainsi, quoiqu'un usufruit soit assimilé à un immeuble, quoiqu'une servitude présente le même caractère, la femme ne pourrait échanger le fonds qui lui appartient contre un droit de cette nature. Il serait superflu d'en développer la raison qui se laisse clairement apercevoir. L'art. 1559 suppose par sa rédaction qu'il y a véritablement substitution d'une propriété à une autre, puisque, pour compléter la subrogation, il oblige à faire emploi de l'excédant du prix, dès-lors il faut qu'il y ait identité de nature entre les deux propriétés qui ont été l'objet de la co-permutation. Le régime dotal repose sur un esprit de conservation, son but principal ne serait donc point atteint si la chose donnée en échange était remplacée soit par un droit temporaire et périssable, tel qu'un usufruit, soit par une servitude dont l'utilité n'est que relative et qui par elle-même n'a point une existence propre.

178. Les frais de l'échange dans le rapport du mari sont supportés par la femme. Dès l'instant où il ne s'agit pas d'un acte d'administration, mais bien d'un acte qui touche à la propriété, ces frais la concernent seule et sans répétition. La part qu'elle doit supporter est donc une dette dont le paiement grève l'immeuble dotal. Il faut comprendre dans cette dépense la procédure nécessaire pour l'autorisation et l'expertise, les honoraires du notaire et le droit d'enregistrement. Si le mari en a fait le paiement, c'est une avance qu'il est réputé avoir voulu faire à la femme et par con-

séquent il sera bien fondé à le répéter à la dissolution du mariage, s'il refuse d'y faire face et que la femme n'ait agi que sous l'autorisation de la justice, il faudra de nouveau recourir à son intervention à l'effet d'obtenir le moyen de sortir d'embarras; enfin s'il existait une soulte payée par le co-permutant, les frais de l'échange devraient d'abord être prélevés sur cette soulte, et le surplus formerait seulement l'excédant du prix pour lequel statue la disposition finale de l'article. Il n'y a de prix réel, en effet, que le résidu qui subsiste après les charges acquittées, et dans ce nombre il faut comprendre les dépenses indispensables sans lesquelles la mutation n'aurait pas eu lieu. La femme, pour opérer cette distraction, est pourvue d'une autorisation suffisante, parce que celle qui lui a été accordée pour l'échange s'étend à tous les accessoires de cet acte, surtout lorsque ces accessoires étaient indispensables à l'effet de le consommer.

179. Dans quelques circonstances il sera possible d'éprouver de l'hésitation sur le choix du Tribunal, auquel on devra s'adresser pour obtenir l'autorisation exigée; cet embarras se rencontrera lorsque les immeubles qui sont la matière de l'échange sont situés dans un arrondissement différent de celui où les époux ont leur domicile, sera-ce, alors, le juge de la personne ou le juge de la localité qui doit être préféré?

La compétence appartient au juge du domicile. La demande tendant à être autorisé à souscrire un contrat quelconque est essentiellement une demande personnelle, quoique ses effets doivent ensuite se réfléchir sur un immeuble. C'est la femme qui sollicite le concours dont elle a besoin, c'est pour consentir à un

acte qu'elle réclame la permission qui lui est nécessaire. Dès-lors c'est devant ses juges naturels qu'elle doit se pourvoir. D'ailleurs on comprend sans peine que la condition des époux, leur position sociale exercent une influence extrême sur la décision à intervenir; or, c'est uniquement dans le lieu qu'ils habitent que de semblables éléments sont susceptibles d'être appréciés. Quant à l'inconvénient résultant de l'éloignement, il est à peu près illusoire; on sait que les magistrats apprécient rarement par eux-mêmes le mérite d'un échange, la mission d'une vérification de cette nature est toujours confiée à des experts, c'est d'ailleurs la loi elle-même qui l'ordonne, en rendant indispensable leur intervention; maintenant qu'ils opèrent à une distance plus ou moins grande, le résultat sera toujours le même.

180. L'échange une fois consommé, si la femme venait à subir l'éviction de la chose qui lui a été cédée, on demande si elle pourrait se prévaloir de l'article 1705. D'après cet article, dans les cas ordinaires, l'échangiste dépouillé a le droit, ou de répéter sa chose, ou de conclure à des dommages-intérêts. Cette faculté existerait-elle également en faveur de la femme, ou devrait-on limiter son action à la répétition de son immeuble?

L'on n'aperçoit aucun motif déterminant pour refuser à la femme le bénéfice de l'alternative. Quand l'échange a été valablement opéré, il doit engendrer tous les effets attachés à un pacte de cette nature; et puisqu'en cas d'éviction il crée le droit dérivant de l'art. 1705, il faut bien que la femme puisse en jouir. C'est encore une suite de l'autorisation qu'elle a reçue; elle en recueille les effets, soit activement, soit passivement.

Une fois qu'elle a été habilitée à souscrire le contrat, elle a entièrement recouvré la capacité que le régime dotal avait amoindrie; elle doit donc être traitée comme une échangiste ordinaire. Seulement il est un point qu'il ne faut pas perdre de vue : les dommages-intérêts qui pourront être alloués à la femme représentent l'immeuble dont elle était propriétaire et que l'éviction lui a ravi; dès-lors, pour la replacer dans la même position, le remploi devient indispensable. Il ne faut pas, en effet, abuser des expressions, et la vérité doit toujours reprendre sa place. Sous la dénomination de *dommages-intérêts*, l'art. 1705 comprend réellement deux choses : 1° la valeur de l'immeuble dont l'échangiste a subi la dépossession; 2° l'indemnité qui lui est due par suite de cet événement. Or, cette indemnité se confond avec le prix de l'immeuble, puisqu'elle est accordée à raison des avantages qu'il offrait à la femme. C'est donc dans la réalité l'équivalent de l'héritage qui lui est alloué; c'est par conséquent, et véritablement un prix de vente, et dès-lors c'est sous ce point de vue qu'il y a lieu de le considérer. La sentence qui alloue ces dommages-intérêts devra donc prescrire le remploi, et n'autoriser la libération de l'échangiste condamné à les payer, qu'autant que les deniers sortis de ses mains y seront consacrés. L'emploi doit être immobilier comme l'héritage qu'il est destiné à remplacer. C'est une véritable subrogation qui, malgré les différentes vicissitudes éprouvées par le fonds dotal, tend toujours à ramener les choses à leur état primitif.

181. Dans le cas inverse à celui qui précède, c'est-à-dire dans l'hypothèse où l'échangiste qui a reçu l'immeuble de la femme viendrait à en être évincé, il

pourra de la même manière exciper des dispositions de l'art. 1705, et réclamer le paiement des dommages-intérêts au lieu de la revendication de l'immeuble. Dans cette circonstance, le jugement rendu en sa faveur sera certainement exécutoire sur l'immeuble sorti de ses mains, et la dotalité n'y sera point un obstacle. Les raisons déjà données reviennent ici avec la même force. Comme on l'a dit, le contrat d'échange passé en exécution de l'art. 1559 est aussi régulièrement cimenté que s'il était intervenu entre personnes dont la capacité n'était gênée par aucune entrave. Il doit donc amener l'accomplissement de tous les effets qui en découlent, et par conséquent le droit ouvert par l'art. 1705 doit se reproduire avec toute son efficacité. Remarquons cependant que c'est uniquement sur l'immeuble reçu en échange par la femme, que le co-permutant pourrait exercer son action en indemnité. Quant au surplus des biens dotaux, ils resteraient inaliénables. Le motif qui porte à décider que l'immeuble remis en échange serait passible de poursuites, se tire de ce que, dans le cas de l'art. 1705, l'échange est véritablement résolu, quoique la partie lésée ait seulement obtenu des dommages-intérêts, la substitution de ces dommages au relâche de la chose n'ayant eu lieu que parce qu'elle l'a voulu; or, la résolution anéantit le contrat primitif, et dès-lors il est vrai de dire que l'immeuble cédé à la femme n'a jamais été touché par la dotalité. Il serait d'ailleurs souverainement inique qu'elle pût conserver une propriété qui lui aurait été remise en remplacement de celle qui ne lui appartenait pas.

182. Les expertises ordonnées dans le cours d'une instance sont en général une mesure facultative dont

les tribunaux font usage, suivant l'opportunité des espèces qui leur sont soumises. On y a recours pour suppléer à des documents qui n'existent point dans la procédure; d'où il suit que lorsque la conviction des magistrats se trouve suffisamment éclairée, ils sont dispensés d'employer cette voie d'instruction. Mais il ne faudrait plus appliquer ces principes dans le cas de l'échange du fonds dotal. L'art. 1559 rend l'expertise obligatoire. Puisqu'il l'ordonne, il doit donc y être procédé. C'est une garantie de plus, servant à justifier la dérogation apportée à l'inaliénabilité. Cette expertise s'accomplira en suivant les règles tracées par la procédure. Les experts seront au nombre de trois, et ils auront à observer les prescriptions contenues dans les art. 502 et suivants du Code judiciaire.

185. Rien n'oblige les époux à employer la forme authentique pour l'acte qui sert à constater l'échange opéré avec l'immeuble dotal. Une fois que l'autorisation de la justice a été régulièrement obtenue, ils sont libres de consommer le contrat au moyen d'un acte sous seing-privé. Puisque l'exercice de cette forme ne leur a pas été interdit, il leur est parfaitement loisible d'en faire usage. C'est une exigence purement arbitraire que celle qui a pour objet des conditions qui ne sont pas positivement écrites dans la loi. Seulement la nécessité de l'enregistrement doit être considérée comme étant indispensable, car il faut constater l'exécution de la sentence par laquelle l'échange a été autorisé; il faut lier l'acte au jugement qui lui imprime le sceau de la validité, et l'on ne peut le faire qu'en lui donnant une date certaine.

ART. 1560.

Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens.

Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal.

SOMMAIRE.

- 184. Différence entre l'action du mari et l'action de la femme relativement à la révocation de la vente de l'immeuble dotal.
- 185. Les tiers-acquéreurs ne peuvent se soustraire à l'action en nullité.
- 186. Des restitutions de fruits dues par l'acquéreur.
- 187. Le mari n'est admis à exercer l'action en nullité que pendant le cours du mariage.
- 188. La femme ou son héritier pourrait, sans attaquer la vente de l'immeuble dotal, former une demande en indemnité contre le mari, sauf le droit des tiers.
- 189. Si le mari avait été institué héritier par la femme, il ne