

Telle était au surplus l'ancienne doctrine, celle de Pothier, notamment, que nos législateurs ont sans doute, ici comme ailleurs, entendu faire passer dans le Code, puisqu'ils n'ont rien dit de contraire : « Cette exception de discussion, dit Pothier, ne s'oppose que par les tiers détenteurs qui ne sont point obligés personnellement à la dette, n'ayant point acquis à cette charge » (*Hypoth.*, ch. 2, art. 2, § 2). Donc, à *contrario*, s'ils ont acquis à cette charge (de payer la dette) ils sont obligés personnellement, et ils ne peuvent plus dès lors ni exiger la discussion, ni délaisser (art. 2170, 2172).

Sic : 3 arrêts; Troplong, Loiseau, Favre, Persil.

Contra : 3 arrêts (Orléans, 28 mai 1851); Delvincourt.

DÉMISSION de fonctions publiques moyennant un prix ou indemnité. *Dialogue* 141, t. 3, p. 563.

DON MANUEL. — Lettre de change. Billet à ordre. Endossement en blanc. n° 44. — Remise de dette, V.

44. DON MANUEL. LETTRE DE CHANGE, ETC. ENDOSSEMENT EN BLANC.

Une personne avait une lettre de change ou un billet à ordre souscrit à son profit; après son décès, l'effet se trouve, revêtu d'un endossement en blanc, entre les mains d'un tiers, qui dit le tenir d'elle à titre de don manuel, et en réclame le montant. A qui, de ce tiers ou de l'héritier, appartient l'effet ou sa valeur?

A l'héritier, puisqu'il appartenait au défunt que représente l'héritier. Souscrit au profit et au nom personnel du défunt, ce n'est qu'à lui ou à son représentant qu'il peut et doit être payé, de même que toute autre créance, droit ou action également personnelle et nominative, et qui ne peut dès lors se transmettre de la main à la main, par simple tradition, don manuel, etc. Il n'en est pas du tout de ces sortes de droits ou créances personnelles comme d'un billet au porteur, titre innommé, que la seule possession rend propre et payable au porteur, quel qu'il soit, très susceptible dès lors de se transmettre par simple tradition et par forme de don manuel.

Objection. Ce qu'on décide des effets au porteur doit s'étendre

aux lettres de change et billets à ordre, qui, transmis de main en main au moyen d'endossements en blanc, ne désignent pas le bénéficiaire; dans ce cas, comme dans le premier, le seul signe auquel on puisse le reconnaître, c'est la possession.

Réponse. C'est là en effet le signe de reconnaissance dans le cas du billet au porteur, mais non dans le cas de la lettre de change ou du billet à ordre, qui désigne précisément et nominativement le bénéficiaire.

Quant à l'endossement en blanc, supposons qu'il n'existe point, il n'y en aura pas moins ce même fait de possession, qui seul, dit-on, signale le bénéficiaire. Est-ce qu'alors, néanmoins, on déciderait de même au profit du tiers porteur?...

Mais maintenant, que fait donc de plus en sa faveur l'endossement qui existe, en blanc, qui ne le désigne, ni lui ni autre, comme créancier ou bénéficiaire? L'art. 133 du Code de commerce répond qu'un tel endossement « n'opère pas le transport, qu'il n'est qu'une procuration ». C'est-à-dire, que le porteur n'est pas propriétaire de la créance constatée par le titre revêtu de cet endossement, qu'il n'est que procureur ou mandataire. Or, et comme tel, 1° il est tenu de rendre compte et de faire raison au mandant ou à son héritier de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, s'il a reçu quelque chose (art. 1993), et à plus forte raison, s'il n'a encore rien reçu, comme dans l'espèce, est-il tenu de lui restituer, s'il l'exige, et le mandat et le titre en vertu duquel il devait recevoir (art. 2004); 2° cet endossement ou procuration est révocable au gré et par la seule volonté du mandant ou de l'héritier s'il en était besoin (art. 2003, 2004); 3° il est même révoqué de droit, *hic et nunc*, par le seul fait de la mort du mandant (art. 2003). De toute manière donc, le porteur de l'effet se trouve obligé, indispensablement, de rendre ce titre à l'héritier qui le redemande, et puisqu'il l'a encore entre mains, obligé qu'il serait, s'il ne l'avait plus, d'en rendre compte, comme il l'eût dû au mandant lui-même.

Sic : 1 arrêt; Vazeille, Merlin, Coin-Delisle.

Contra : 3 arrêts (Bordeaux, 7 avril 1851); Poujol, Duranton.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE
CAPILA ALFONSO

DONATION. — Époux, V. Avantages. — Personnes incapables de recevoir. Contrat onéreux. Présumé donation. *Dialogue* 9, t. 1, p. 154. — Révocation, V. Adoption, Séparation de corps. — Somme d'argent payable au décès du donateur ou à prendre sur sa succession. *Dialogue* 94, t. 1, p. 581. — Successibles en ligne directe. Aliénation de fonds perdu ou rente viagère. Rapport. Excédant des charges sur les revenus. *Dialogue* 84, t. 2, p. 446. — Transcription. Défaut. Créanciers peuvent-ils l'opposer? Art. 941 n° 45. — *Idem.* Donataire postérieur peut-il l'opposer? n° 46. — Vice de forme. Nullité couverte par l'exécution volontaire? *Dialogue* 122, t. 3, p. 379.

45. DONATION. TRANSCRIPTION. DÉFAUT. CRÉANCIER.

Un immeuble a été donné entre vifs. La donation n'a pas été transcrite au bureau des hypothèques. Le défaut de transcription peut-il être opposé par les créanciers chirographaires du donateur?

L'art. 941 dit bien que le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, ce qui semble devoir s'appliquer aux créanciers chirographaires. Je ne crois pas néanmoins, que telle ait été l'intention du législateur lorsqu'il a fait cette disposition. Il s'en est clairement expliqué, à ce qu'il me semble, dans les exposé de motifs et rapport de la loi sur les donations.

Le rapporteur du Tribunat, M. Jaubert, disait : « Si un donateur peu soucieux de sa réputation a hypothéqué ou vendu les objets donnés, quel sera le sort des créanciers hypothécaires et des tiers acquéreurs? C'est pour empêcher ce conflit entre le donataire et les créanciers, ou les acquéreurs postérieurs du donateur, que le projet a voulu que tous les actes qui consacrent l'irrévocabilité de la donation fussent transcrits au bureau des hypothèques; que le défaut de transcription puisse être opposé par toutes personnes ayant intérêt; qu'il n'y ait d'except

que celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant-cause et le donateur, ce qui comprend aussi nécessairement les donataires postérieurs, les cessionnaires, et les héritiers du donateur. » Rien de plus formel et de plus précis, on le voit; c'est en vue et dans l'intérêt des créanciers hypothécaires et des tiers acquéreurs qu'a été faite la disposition des art. 939 et 941.

La même idée ressort de ce que disait de son côté M. Bigot-Prémeneu dans l'exposé des motifs : « Une autre formalité, c'était celle de l'insinuation. On avait ainsi rendu publiques les donations pour éviter les fraudes, soit par la supposition de pareils actes, surtout entre les proches parents, soit par la facilité de tromper des créanciers qui ignoraient ces aliénations.... L'objet de toutes les lois sur les insinuations sera donc entièrement rempli, en ordonnant que, lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens seront situés. Quant aux meubles qui seraient l'objet des donations, ils ne sauraient être mis au nombre des gages que les créanciers puissent suivre; il n'est aucun des différents actes par lesquels on peut aliéner des meubles qui soit assujetti à de semblables formalités. L'insinuation se faisait, non seulement au lieu de la situation des biens, mais encore à celui du domicile : cette dernière formalité n'ayant point été jugée nécessaire dans le système général de la conservation des droits des créanciers, il n'y avait pas de motif particulier pour l'employer dans le cas de la transmission des biens par donations entre vifs; on peut s'en reposer sur l'activité de ceux qui auront intérêt de connaître le gage de leurs créances ou de leurs droits. »

Je ne vois rien dans tout cela qui ne s'applique uniquement aussi aux créanciers hypothécaires. Eux seuls, en effet, ont, sur les biens de leur débiteur, un véritable droit, un gage réel et proprement dit, un gage qu'ils puissent suivre entre les mains de tiers acquéreurs ou détenteurs, auquel on puisse faire fraude;

BIBLIOTECA CAPITALE ALFONSO XIII

ils sont les seuls qu'on puisse vraiment tromper par des aliénations tenues secrètes. Rien de tout cela ne peut se dire pareillement de simples créanciers chirographaires, qui n'ont sur les biens que ce gage tacite, légal, banal, mentionné par les arts 2092 et 2093, gage qu'il est libre au débiteur d'annihiler, de rendre complètement illusoire, en aliénant, donnant, hypothéquant, engageant, démembreant, détruisant les biens qui en sont l'objet. C'est ce qu'ils ont su ou dû savoir; et aussi, vainement auraient-ils, à l'égard de ces biens, déployé cette activité dont parle l'orateur du gouvernement, pour connaître le gage de leurs créances ou de leurs droits, un gage qui, se fussent-ils exactement assurés de son existence, pouvait leur échapper dès le lendemain, dès le jour même, par le fait et au gré du débiteur, sans qu'ils pussent aucunement s'en plaindre ni rien réclamer contre les tiers! Ce n'est donc point d'eux, encore une fois, qu'on entend parler l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs, pas plus que M. Jaubert dans son rapport.

Sur tous ces biens, gage légal et commun des créanciers sans leur être spécialement affectés par une hypothèque ou un privilège, ces créanciers n'ont et ne peuvent exercer de droits que ceux de leur débiteur lui-même, dont ils sont les ayant-cause et représentants et comme un autre lui-même, lorsqu'ils viennent saisir et vendre ces biens pour se payer de ce qu'il leur doit. Bien au contraire, les créanciers hypothécaires ont un droit qui leur est propre et personnel, qu'ils exercent de leur chef et en leur nom, et un droit spécial, aussi, spécialement voulu, stipulé, accordé, plus sérieux dès lors, en quelque sorte, que le droit de gage tacite, commun, banal, vague et indéterminé, fugitif, des simples chirographaires, qui par suite aussi mérite une protection plus sérieuse et toute particulière. Ceux-ci donc, les créanciers chirographaires, n'exercent que les droits de leur débiteur, tels par conséquent qu'il les a, s'il les a. Eh bien! précisément il ne les a pas, il ne les a plus, dans notre hypothèse, il n'est plus propriétaire des biens donnés (art. 938), d'une part, et, de l'autre, il ne peut opposer le défaut de transcription

(art. 941). Les créanciers chirographaires ne le peuvent donc pas plus que lui : *qui jure alterius utitur, eodem jure uti debet*.

Je ne parle pas, bien entendu, du cas de fraude caractérisée, telle que l'entend l'art. 1167. Il va sans dire que, si le donateur avait donné précisément avec l'intention et dans le but de frustrer ses créanciers en se dépouillant et se rendant insolvable, ceux-ci, même simplement chirographaires, pourraient user du bénéfice de l'art. 1167. Mais au moins leur faudrait-il absolument et préalablement établir la fraude, prouver tout à la fois le dessein de frauder et l'insolvabilité, *consilium fraudis et eventum damni*, et discuter le débiteur dans ses autres biens, toutes choses et conditions, déjà, non imposées aux créanciers hypothécaires pour qu'ils puissent opposer le défaut de transcription. Mais d'ailleurs l'art. 1167, ou le cas qu'il prévoit, est étranger à celui prévu par l'art. 941. Rien donc à conclure de l'un à l'autre.

Le Code n'a fait que reproduire, pour les donations, le système de la loi du 11 brumaire an VII. Or, cette loi n'exigeait la transcription des actes translatifs de propriété qu'en vue et dans l'intérêt de ceux qui, dans l'intervalle de l'aliénation à cette transcription, auraient acquis de l'aliénateur un droit réel sur l'immeuble aliéné. Malgré donc la généralité apparente des termes de l'art. 941, sa disposition n'est réellement faite que pour les tiers qui ont acquis sur l'immeuble donné quelque droit réel, propriété, servitude, hypothèque, ou autre, et non par conséquent pour de simples créanciers chirographaires.

Sic : 2 arrêts; Grenier, Coin-Delisle, Marcadé.

Contra : 3 arrêts (Bordeaux, 26 fév. 1851); Delvincourt, Grenier, Dalloz, Guilhaon, Duranton, Poujol.

46. DONATION. TRANSCRIPTION. DÉFAUT. SECOND DONATAIRE.

Le défaut de transcription d'une donation peut-il être opposé par un donataire postérieur à titre particulier?

L'art. 941 du Code Napoléon admet généralement à opposer

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

le défaut de transcription toutes personnes ayant intérêt, le donataire, évidemment, est une de ces personnes.

Le même article n'excepte que les personnes qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant-cause et le donateur. Cette exception ne s'applique nullement au donataire postérieur à titre particulier, qui ne se trouve d'ailleurs, en fait, ni chargé de faire faire la transcription de la donation antérieure à la sienne, ni ayant-cause d'aucune personne chargée de faire faire cette transcription, ni héritier ou ayant-cause du donateur, c'est-à-dire son représentant à titre universel, *heredis*, tenu comme tel de ses faits et obligations personnelles.

La transcription est exigée dans l'intérêt des tiers qui ont contracté avec le donateur, et acquis des droits sur la chose donnée. Le donataire particulier est aussi un tiers qui a contracté avec le donateur et acquis un droit sur la chose.

Objection. Les personnes qui ont contracté à titre onéreux avec le donateur sont les seules qui puissent opposer le défaut de transcription, parce que *certant de damno vitando*; celles qui ont traité à titre gratuit sont moins favorables; *certant enim in lucro captando*. Ce sont les premières qu'a eues en vue l'art. 941; par personnes ayant intérêt, il n'entend parler que de celles qui ont un intérêt à ne pas perdre, et non de celles qui ont un intérêt à gagner. C'est ce que prouvent les art. 1070 et 1072 qui n'admettent à opposer le défaut de transcription que les créanciers et les tiers acquéreurs, et non les donataires. Or, en effet, ce que disent ces articles des effets du défaut de la transcription prescrite par l'art. 1069 pour le cas de substitution doit s'appliquer aussi au défaut de la transcription prescrite par l'art. 939 pour le cas de donation, la transcription de l'acte comme substitution en étant aussi la transcription comme donation. Il a été dit dans le rapport du Tribunal que le droit d'opposer le défaut de transcription était refusé nécessairement aux donataires. En exceptant le donateur, l'art. 941 excepte aussi, implicitement, ses héritiers et donataires postérieurs

qui tous le représentent et doivent également respecter les actes émanés de leur auteur.

Réponse. L'art. 941 comprend certainement dans la généralité de ses expressions, *personnes ayant intérêt*, les donataires ou acquéreurs à titre gratuit, comme les acquéreurs à titre onéreux et les créanciers, etc. Si le législateur eût voulu faire une exception pour les premiers, il l'eût dit et dû dire dans le même article ou dans un autre du même chapitre *des donations*, ce qu'il n'a point fait.

Il a bien établi quelques exceptions dans l'art. 941, mais non pour les donataires; et par conséquent, et d'autant plus, la règle générale qu'il a posée dans cet article s'applique aux donataires, *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

Que si ailleurs, au chapitre des substitutions permises (art. 1070 et 1072), il a fait une telle exception à l'égard des donataires et restreint aux créanciers et acquéreurs à titre onéreux la faculté d'opposer le défaut de transcription, cette exception et limitation ne peut s'étendre hors du cas spécial pour lequel elle est faite, le cas de substitution, et loin de déroger pour les autres cas à la règle générale posée dans l'art. 941, elle la confirme au contraire et l'explique, *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

Cette différence, au surplus, entre la donation simple et la substitution, s'explique facilement par le soin extrême et minutieux que le législateur a mis à conserver et assurer l'effet de la substitution au profit d'appelés le plus souvent hors d'état de veiller eux-mêmes à leurs intérêts ou même n'existant pas encore (art. 1054 et suivants), à la différence de ce qui a lieu en fait de donation simple et ordinaire. Il n'est donc pas étonnant que le même législateur ait également et en ce qui touche les tiers et la formalité de la transcription, protégé plus particulièrement les personnes appelées à une substitution en restreignant le nombre des personnes admises à opposer le défaut de transcription (art. 1070, 1072, 941).

Il avait sous les yeux, en faisant l'art. 941, l'art. 27 de l'or-

BIBLIOTECA CAPITALE ALESSANDRINA

donnance de 1731, qui accordait expressément aux donataires comme aux acquéreurs le droit d'opposer le défaut de transcription. Il a donc voulu et entendu leur donner encore le même droit en le donnant généralement et indistinctement à toutes personnes ayant intérêt. Autrement, encore une fois, il l'eût dû dire comme il l'a fait lorsque telle a été réellement son intention, c'est-à-dire, en matière de substitution (art. 1072).

La distinction que l'on veut faire entre acquéreurs à titre gratuit et acquéreurs à titre onéreux ne me paraît nullement fondée. Si elle était réellement sous-entendue dans l'art. 941, pour quoi le législateur aurait-il cru nécessaire de l'établir explicitement dans les art. 1070 et 1072? Et s'il l'a ainsi établie dans ces articles, c'est donc qu'elle n'est déjà, dans sa pensée, ni établie ni sous-entendue dans l'art. 941. Et rien, du reste, dans ces art. 1070 et 1072, hors le cas spécial qu'ils prévoient et règlent, rien n'emporte ni ne fait supposer la moindre dérogation au principe général posé dans l'art. 941.

Le rapporteur du Tribunal, il est vrai, lorsqu'il a dit que le donateur était excepté du nombre des personnes admises à opposer le défaut de transcription, a ajouté : « Ce qui comprend aussi nécessairement les donataires postérieurs et les héritiers du donateur. » Nécessairement, pourquoi? Si ce n'est parce qu'ils le représentent, qu'ils le remplacent, qu'ils sont à ses droits, qu'ils n'ont dès lors et ne peuvent faire valoir que les droits qu'il aurait lui-même à exercer s'il vivait encore. Or, précisément, il n'aurait pas le droit d'opposer le défaut de transcription. C'est donc à dire qu'en parlant ainsi des donataires postérieurs et les mettant sur la même ligne que les héritiers, le rapporteur n'entendait réellement parler que des donataires universels ou à titre universel, lesquels seuls, en effet, sont et peuvent être assimilés aux héritiers, représentent véritablement et en tous points le donateur, activement et passivement, *sunt loco hæredis*. Tel n'est point le donataire à titre particulier : ayant-cause, si l'on veut dans un certain sens, du donateur, il ne l'est, du reste, et en ce sens, ni plus ni moins qu'un acquéreur à titre onéreux, qui pour

tant, lui, peut fort bien opposer le défaut de transcription : pour quoi pas aussi, dès lors, le donataire lui-même?

Que l'un, d'ailleurs, travaille à gagner, l'autre à ne pas perdre, nous venons de voir que cette distinction n'est faite et admise qu'en matière de substitution.

Le second donataire travaille à gagner! — Et le premier donc! travaille-t-il à autre chose qu'à gagner aussi? Qu'a-t-il, en effet, plus que le second, donné pour prix ou en retour de l'immeuble à lui donné? — Il travaille à ne pas perdre ce qu'il a régulièrement acquis! — Mais c'est précisément là la question, de savoir s'il a régulièrement acquis, alors qu'il n'a pas rempli une formalité dont la loi fait, à l'égard des tiers, une condition *sine qua non* de son acquisition.

Le premier donataire, s'il est majeur, n'a point à se plaindre de se voir enlever un bien qu'il ne tenait qu'à lui de conserver en faisant transcrire la donation; c'est sa faute; c'est l'effet et la peine de sa négligence. S'il est mineur ou autrement incapable, il a son recours tant contre son tuteur ou administrateur (art. 450, etc.) que contre le donateur lui-même, qui a eu le tort de disposer au profit d'un second donataire de ce qu'il avait déjà donné au premier.

Et puis enfin, s'il faut absolument que l'un des deux perde ou ne gagne pas, pourquoi serait-ce plutôt le dernier, qui est sans faute ni reproche, que le premier, qui est réellement en faute, soit personnellement, soit par le fait de ses représentants, tuteurs ou autres, dont le fait en réalité, aux yeux de la loi, est réputé le sien propre (arg. art. 942, 1070)?

Le second donataire, ne voyant pas de transcription qui annonçât une donation précédente, a cru et dû croire la sienne sérieuse, parfaite et immuable; il a pu, en conséquence, augmenter ses dépenses, contracter des engagements, etc. La révocation ou annulation du don, quant à lui, pourrait donc être ruineuse ou au moins très dommageable. Or, ce serait une injustice réelle et criante, et nullement motivée.

Sic : 1 arrêt (Nîmes, 31 déc. 1850); Malleville, Delvincourt, Vazeille, Coin-

Delille, Duranton, Poujol, Duvergier, Zachariæ, Aubry et Rau, Persil, Morel, Berriat Saint-Prix, Rolland de Villargues, Delaporte.

Contrà: 4 arrêts; Grenier, Merlin, Toullier, Marcadé, Guilhon.

DOT. RÉGIME DOTAL. Améliorations. Impenses. Rétention.
 n° 47. — Biens dotaux. Biens donnés par le futur à la future sont-ils dotaux? n° 48. — Bois. V. Fruits. — Créances dotales. Droits du mari. Cession. Novation. Remise, etc. n° 49. — Créanciers de la femme. Peuvent-ils faire annuler ou révoquer l'aliénation ou l'hypothèque du fonds dotal? n° 50. — *Idem.* Le peuvent-ils avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens? n° 51. — *Idem.* Dettes. V. — Créanciers du mari. Peuvent-ils faire révoquer l'aliénation du fonds dotal? Oui: argum. de ce qui est dit n° 50. — Délits. Quasi-délits. Réparation. Fonds dotal aliénable pour paiement? *Dialogue* 88, t. 2, p. 512. — Dettes de la femme antérieures au contrat de mariage. Paiement sur pleine propriété ou sur nue propriété seulement? n° 52. — *Idem.* Contractées pendant le mariage. Après sa dissolution ou la séparation de biens, les créanciers peuvent-ils se faire payer sur les immeubles dotaux? n° 53. — Dommages-intérêts dus à l'acheteur du fonds dotal, qui le savait dotal, par le mari qui n'en a pas déclaré la dotalité? n° 54. — *Idem.* Par la femme? V. Garantie. — Donation. Fonds dotal peut-il être donné au mari? n° 55. — *Idem.* Établissement. V. — *Idem.* Du mari à la femme. V. Biens dotaux. — Établissement d'enfant. Non révoqué. Révocation de la donation? *Dialogue* 78, t. 2, p. 412. — *Idem, idem.* Créanciers de la femme peuvent-ils demander cette révocation? n° 56. — Fruits non annuels. Cession de bois. Pêche, etc. Perçus après le mariage. Quote-part du mari ou à ses héritiers? n° 57. — Garantie. Hypothèque sur biens paraphernaux, en cas de révocation d'aliénation? n° 58. — Hypothèque. La femme a-t-elle hypothèque légale pour recouvrement du prix de son fonds dotal in-

ment aliéné? *Dialogue* 75, t. 2, p. 324. — *Idem.* Garantie. V. — Immeubles dotaux. V. Inaliénabilité, etc., — Inaliénabilité. V. La plupart des questions ici posées, v° Dot. — Institution contractuelle. La femme peut-elle disposer à ce titre de ses biens dotaux? n° 59. — Meubles dotaux. Dot mobilière. Est-elle inaliénable? *Dialogue* 63, t. 2, p. 206. — *Idem.* La femme peut-elle l'aliéner? n° 60. — *Idem.* Le mari en est-il propriétaire? n° 61. — Mobilière. V. Meubles. — Nullité. V. Révocation. — Obligation. V. Dettes. — Propriété. V. Meubles. — Pêche. V. Fruits. — Quasi-contrats. Fonds dotal aliénable pour payer dettes résultant de quasi-contrats? *Dialogue* 88, t. 2, p. 512. — Quasi-délits. V. Délits. — Rapport. Biens reçus en dot. Rapportés à succession. Autres biens échus au lot de la femme. Ces derniers biens sont-ils dotaux? n° 62. — Remplacement militaire. Fonds dotal peut-il être aliéné pour cette cause? *Dialogue* 83, t. 2, p. 441. — Révocation (Action en). V. Créanciers. Dommages-intérêts. Garantie, etc. — Revenus dotaux. Inaliénables? Saisies. Obligations. Séparation de biens. n° 63. — Stellionat. V. Vente. — Vente. Le mari a vendu comme sien un immeuble dotal. L'acquéreur peut-il demander la nullité de la vente? n° 64. — *Idem, idem.* Stellionat. n° 65. — V. Dommages-intérêts.

47. DOT. IMMEUBLE DOTAL. IMPENSES. RÉTENTION.

Le mari a-t-il un droit de rétention sur le fonds dotal pour les impenses et améliorations qu'il y a faites?

Oui, répond M. Troplong, au moins pour les impenses nécessaires, qui diminuent la dot de plein droit; arg. de l'art. 1538 et droit romain (*Contr. de mar.*, t. 4, n° 3640).

Le mari est obligé de restituer sans délai l'immeuble dotal (art. 1564); il peut, dit l'article, être contraint de le restituer sans délai. Poursuivi à cet effet, qu'oppose-t-il, dans notre hypothèse, pour se dispenser de satisfaire à une obligation aussi claire et

aussi précise? Il oppose un prétendu droit de rétention, c'est-à-dire, la faculté qu'il a, soi-disant, de se maintenir en possession, de ne pas restituer l'immeuble tant qu'il n'aura pas été remboursé de ses impenses; c'est-à-dire encore, et en un mot, le droit de ne pas restituer de suite, sans délai, une chose que la loi lui ordonne de restituer sans délai (art. 1564)!... Où puise-t-il donc ce droit ou prétendu droit? Qui est-ce qui le lui donne?

Le droit romain! n'en parlons pas ici; nous ne vivons pas sous l'empire du droit romain; ou bien, ressuscitez-le donc et l'appliquez dans toutes les innombrables décisions et dispositions non rappelées et non sanctionnées par notre Code civil!...

Les art. 867 et 1673! Ils ne parlent pas du mari; ils ne s'occupent pas de lui; ce n'est pas à lui et pour ses impenses ou améliorations qu'ils accordent un droit de rétention; et loin qu'il puisse, d'ailleurs, s'en prévaloir par analogie ou identité de raison, je crois qu'il doit plutôt y rencontrer un nouvel obstacle à sa prétention, par argument contraire. Ces articles accordent un droit de rétention au cohéritier qui rapporte ce qu'il a reçu, et à l'acheteur contre qui s'exerce un réméré; c'est donc que sans cela, sans la concession expresse d'un tel droit, ils ne l'auraient ni l'un ni l'autre, car autrement, à quoi bon faire une disposition toute spéciale pour le leur accorder? C'est donc qu'il ne suffit point, pour l'avoir effectivement, d'avoir fait à un immeuble des impenses ou améliorations, et de venir dire ensuite qu'il est naturel et juste que l'auteur en soit remboursé et indemnisé, ou qu'elles diminuent de plein droit le fonds ou sa valeur, etc.; c'est donc enfin que ce droit de rétention n'existe pas de droit, de plein droit, en principe général, au profit de quiconque a fait de semblables dépenses, mais seulement en vertu d'une disposition formelle et expresse de la loi, dans les cas et au profit des personnes qu'elle-même détermine. Or, dans ses art. 867 et 1673, elle ne parle que de l'héritier et de l'acheteur, sujets, l'un à rapport, l'autre à réméré; donc, elle exclut implicitement, toute autre personne, mari ou qui que ce soit

réclamant le même droit pour cause pareille, impenses ou améliorations faites sur l'héritage à restituer : *inclusio unius, exclusio alterius*; qui dicit de uno negat de altero.

Ajoutez, quant au mari, cette obligation stricte et précise, de rendre *sans délai*, que l'art. 1564 lui impose d'une manière générale et absolue, sans distinction ni exception; or, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Il y aurait contradiction à lui reconnaître ou donner un droit de rétention, c'est-à-dire un *délai* pour restituer, car après tout la rétention n'est pas autre chose, tout en lui imposant l'obligation de restituer *sans délai*.

Je ne comprends guère, au surplus, que les impenses diminuent la dot de plein droit, comme le dit M. Troplong, ni l'application qu'il fait ici de l'art. 1558. Sans doute, lorsque, aux termes de cet article, une partie de l'immeuble dotal est aliénée pour réparer et conserver le surplus, l'immeuble, et la dot, en cela, est diminuée d'autant; et de même, si un immeuble dotal est aliéné en totalité pour réparer et conserver l'autre ou les autres. Mais ici, je ne vois rien de semblable. Je ne vois, d'une part, qu'un immeuble dotal réparé, amélioré, augmenté, bien plutôt que diminué, et, d'autre part, une dette de la femme en remboursement des dépenses qui ont ainsi réparé son bien, mais aussi, et de son côté, une dette du mari en restitution de l'immeuble dotal. Eh bien! que chacun d'eux acquitte sa dette respectivement, aux termes et au vœu de la loi, c'est-à-dire, notamment, le mari, *sans délai*, comme le veut la loi, l'art. 1564, sauf à lui du reste à se faire payer à son tour le plus tôt qu'il pourra, par l'emploi, au besoin, des moyens de droit. Que la dot ou autre fortune de la femme, qui doit fournir l'argent à ce nécessaire en doive être diminuée d'autant, c'est-à-dire, de la somme qu'elle aura ainsi à payer, peu importe, cela ne fait rien à notre question, question uniquement relative à la restitution réelle, matérielle, de l'immeuble dotal.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
CAPILLA ALFONSO
181