

compense. C'était l'avis de Lebrun (1), qui pensait que le préjudice causé à la communauté venait plutôt du mari que de la femme.

Notre article n'a pas partagé ce sentiment. Le principal auteur du mal, c'est la femme, qui est la vraie venderesse; il serait d'une sévérité outrée de rendre le mari responsable de son office; il serait d'une injustice criante que la femme préjudiciât par son fait à la communauté. Est-ce que l'assistance que lui a prêtée son mari doit se retourner contre celui-ci, et mérite qu'une récompense soit refusée à la communauté? Il faut égalité de part et d'autre. L'opinion de Lebrun manque à la justice distributive.

1055. La récompense due au mari est subordonnée à ce qu'il a déboursé pour faire honneur à sa garantie. S'il a payé à l'acheteur la totalité des dommages et intérêts parce qu'il s'était engagé solidairement, la femme devra l'indemniser de la totalité; s'il n'a payé que sa moitié parce qu'il n'était obligé que conjointement et pour sa part et portion, la femme devra l'indemniser de cette moitié. Une telle dette n'étant pas commune, il n'en doit rien rester à la charge de la communauté (2).

(1) P. 200, n° 20.

(2) V. aussi, art. 1437, n° 1174.

ARTICLE 1435.

S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

SOMMAIRE.

1056. Du remploi. Importance de l'art. 1435, qui en pose le principe.
Son origine, sa définition, ses progrès.
1057. L'idée fondamentale du remploi est que les propres ne doivent pas se perdre dans la communauté. Pourquoi la communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens des propres.
1058. Suite.
1059. Ce n'est cependant pas sans effort que le remploi légal s'est introduit dans la jurisprudence. Dans l'origine, on faisait entrer le prix des propres aliénés dans la communauté, à moins qu'une clause de remploi n'eût été stipulée au profit du vendeur au moment de la vente de son propre.
1060. Inconvénients de cette jurisprudence à l'égard de la femme.

1061. Ces inconvénients ont fait établir le remploi de plein droit, et sans stipulation, ou, autrement dit, le remploi légal (art. 232 de la coutume de Paris).
1062. Marche de ce progrès dans les coutumes muettes, considérations pour l'y introduire.
1063. Suite.
1064. Le remploi légal a été aussi établi dans l'intérêt du mari.
1065. Différence entre le remploi légal du mari et le remploi légal de la femme.
Privilèges de la femme pour son remploi; action qui lui est donnée tant sur la communauté que sur les biens du mari.
1066. Objections proposées contre ces privilèges.
Réponse et explication de ce qui au premier coup d'œil semble une anomalie peu rationnelle.
1067. Du reste, le remploi légal est étranger aux tiers; les acquéreurs des propres n'ont pas à s'en inquiéter: différence qui existe sur ce point entre le régime de la communauté et le régime dotal.
1068. Du remploi conventionnel ou stipulé dans le contrat de mariage.
Préjugés qui ont égaré quelques esprits à cet égard.
1069. La clause de remploi stipulée en contrat de mariage dans le régime de la communauté n'a pas une vertu extraordinaire.
1070. Suite et preuve qu'elle ne fait pas à la femme une situation privilégiée.
1071. Suite.
1072. Suite. Le remploi conventionnel a-t-il pour conséquence nécessaire le remploi actuel? Ne faut-il pas que le remploi actuel soit exigé? Exemples de clauses à ce relatives.
1073. Mais la femme n'a pas d'action, constant le mariage, pour forcer son mari au remploi actuel.
Auteurs anciens et arrêts nouveaux sur cette question.

1074. *Quid*, si le contrat de mariage fixait un délai au mari pour le remploi? cette clause est indicative et non limitative.
1075. C'est pourquoi l'on insère quelquefois une clause pénale dans le contrat de mariage.
Exemple donné par Brodeau.
1076. Le remploi conventionnel ne donne pas d'action contre les tiers; il ne concerne que les époux.
1077. Différence, à cet égard, entre le régime dotal et le régime de la communauté.
Sous le régime dotal, la clause de remploi est opposable aux tiers.
1078. Suite.
1079. Suite.
1080. Suite.
1081. C'est là une conséquence du principe d'inaliénabilité de la dot.
1082. Mais il ne saurait en être ainsi dans le régime de la communauté.
1083. Alors même que la clause de remploi serait écrite dans le contrat de mariage, les tiers acheteurs du propre de la femme ne pourraient pas être inquiétés par elle.
1084. Vains efforts pour combattre ce point de droit.
1085. Réponse aux objections.
La femme n'aurait pas action contre les tiers lors même qu'elle se le serait réservé par son contrat de mariage.
1086. Du remploi des paraphernaux.
1087. Des actes qui donnent lieu à remploi.
De la vente, de la licitation. Cas où l'on montre qu'il ne faut pas pousser à l'excès la fiction de la rétroactivité des partages.
1088. Les actes non équipollents à vente ne donnent pas lieu au remploi. Exemples.
1089. De certains cas où la femme a droit à être indemnisée, quoiqu'elle n'ait pas droit à un remploi proprement dit.

1090. *Quid* de la vente d'un propre fait à rente viagère ?
Y a-t-il lieu à remploi ?
1091. Pour qu'il y ait lieu à remploi, il faut que le prix du propre vendu ait été touché par la communauté.
Quid juris, s'il n'a pas été versé dans la communauté, s'il a été laissé dans les mains de l'acquéreur ?
1092. Ou bien, si l'époux à qui il était dû l'a transporté à un tiers ?
1093. Autre espèce plus délicate.
1094. Le mari n'a pas droit à remploi pour le prix de son propre qu'il a dissipé en folles dépenses.
1095. Suite.
1096. Quand le mari demande son remploi, il doit prouver que le prix a été versé dans la communauté. La femme qui agit pour son remploi doit seulement prouver qu'il a été touché par le mari.
1097. Du remploi pour rachat en argent de services fonciers dus à des héritages propres.
1098. Quand le mari se sert des deniers pour acheter un immeuble en place de l'autre, le remploi s'appelle *remploi actuel*.
1099. Si la communauté se dissout sans que le remploi actuel ait été effectué, reste l'action de remploi qui se réalise par voie de prélèvement.
1100. Suite. Du prélèvement du mari, du prélèvement plus privilégié de la femme.
1101. L'action de remploi est mobilière.
1102. Suite.
1103. Suite.
1104. Le remploi n'est que la reprise de l'argent déposé dans la caisse sociale.
1105. Renvoi pour le mode du prélèvement.
1106. Renvoi pour la quotité de la récompense.

1107. La règle de notre article peut être modifiée dans un testament par forme de conditions insérées dans un legs.

COMMENTAIRE.

1056. Notre article a une grande importance ; il pose le principe du remploi, qui est l'une des bases du régime de la communauté. On appelle remploi le dédommagement ou remplacement d'un propre aliéné pendant la communauté, et appartenant à l'un ou l'autre des époux. Dans certaines localités, et sous l'empire de certaines coutumes, on l'appelait récompense (1). Mais le mot récompense s'applique mieux aux dettes personnelles dont les époux doivent l'acquiescement à la communauté (2), bien qu'il soit vrai de dire que les art. 1435 et 1436 du Code civil se servent aussi du mot de récompense pour désigner le prélèvement accordé à l'époux pour lui servir de remploi, et opérer un remploi légal.

Le système du remploi appartient à la jurisprudence des peuples modernes. Sans le remploi, il n'y aurait rien de plus fréquent que de voir les femmes privées de leurs propres et dépouillées d'une partie

(1) Bretagne, art. 438.
Auxerre, art. 198.
Sens, art. 286.
Bourbonnais, art. 239.

(2) Art. 1437.
Renusson, *Communauté*, part. 2, chap. 3.

précieuse de leur avoir : aussi cette matière a-t-elle été de bonne heure l'objet de la sollicitude des juristes. Inconnue dans le droit romain (1), informée dans le vieux droit coutumier, elle s'est dégrossie et systématisée sous l'influence des auteurs et des arrêts ; nulle autre ne porte à un plus haut degré la marque de ces progrès qu'il appartient à la jurisprudence d'introduire dans les lois imparfaites. Lors de la réforme des coutumes au XVI^e siècle, la doctrine avait préparé l'esprit des peuples à recevoir cette amélioration (2), et les nouvelles coutumes, notamment la coutume de Paris, eurent hâte d'en profiter. Le Code n'est que le complément de cette longue et savante élaboration, fruit de l'expérience, résultat d'une étude approfondie de la société conjugale et des influences qui président à son mouvement.

1057. Une idée fondamentale préside à l'art. 1433, et en général à toute la matière des emplois et des récompenses : c'est que les propres des époux ne sont pas destinés à se fondre dans la communauté, et que si le prix en est versé dans la masse commune, la communauté ne doit pas s'en enrichir. L'époux propriétaire du propre est créancier de la communauté pour tout ce que celle-ci a reçu ; il est autorisé à lui réclamer ce prix comme un dépôt.

S'il en était autrement, l'époux propriétaire, en

(1) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 5, n° 2.

(2) Lebrun, p. 302, n° 7.

versant dans la communauté le prix de son propre, s'appauvrirait de la moitié de cette valeur et ferait à l'autre époux un avantage de cette moitié. Or, bien que les avantages entre époux soient vus par le Code civil d'un œil moins défavorable que par l'ancien droit coutumier, bien que l'art. 1096 du Code civil les autorise sous condition de révocation, il ne faut pas cependant supposer que l'époux a voulu faire une donation lorsque son intention de donner n'est pas claire, lorsqu'il a pu n'être mu que par le seul désir de venir momentanément au secours de la communauté, de lui faire un prêt, une avance. Entre le prêt et la donation, ce qu'il y a de moins probable, c'est la donation ; la donation ne se présume jamais. L'affection de chaque époux pour ses propres est trop grande et trop naturelle, pour qu'on puisse croire qu'il a voulu rendre commun ce que le pacte matrimonial avait laissé dans la classe spéciale et réservée des propres (1).

1058. Dans l'ancienne jurisprudence une raison plus radicale s'élevait pour s'opposer à cet enrichissement de la communauté aux dépens des propres : c'est que les donations et avantages quelconques étaient défendus entre époux. Dès lors la confusion du prix des propres aliénés, dans la communauté, ne pouvait se soutenir à aucun titre, ni par aucune interprétation. Il était donc de droit commun que

(1) Arg. de ce que dit Lebrun, p. 306, n° 29.

les propres devaient se retrouver ; que si le prix entraînait un instant dans la communauté, ce n'était qu'à la condition implicite d'en sortir par le emploi ou la récompense (1). Nous devons faire remarquer, du reste, que même sous l'empire des coutumes qui permettaient les avantages entre époux, pendant le mariage, on ne laissait pas d'admettre le emploi légal (2), et cela par la raison que nous donnions tout à l'heure pour expliquer comment l'art. 1453 du Code civil a son motif, malgré l'art. 1056 du Code civil : c'est que la donation ne se suppose pas (3). Le Code civil est en parfaite harmonie avec ces coutumes.

1059. Ce n'était cependant pas sans effort qu'on était arrivé à la jurisprudence si équitable du emploi légal : car, dans la jurisprudence coutumière primitive, on avait d'autres idées. Partant du principe que tous les meubles des conjoints entrent dans la communauté (4), on prenait le prix des propres aliénés comme un objet mobilier soumis à la règle ordinaire d'après laquelle le prix n'est pas subrogé à la chose ;

(1) Paris, art. 252.
Orléans, art. 192.
Bretagne, art. 412.
Reims, art. 259.

(2) Lebrun, p. 306 et 307, n° 29.

(3) *Id.*

(4) Art. 100 de l'ancienne coutume.

à titre de meuble, on l'incorporait à la communauté, et on l'y faisait tomber avec une inflexible rigueur, à moins qu'au moment de la vente l'époux vendeur n'eût stipulé que le prix serait remployé à son profit.

Cette jurisprudence n'avait pas de grands inconvénients à l'égard du mari. En vendant ses propres, le mari peut régler sa condition comme il le juge convenable ; il n'obéit qu'à sa propre impulsion pour le succès d'affaires qui sont les siennes ; il ne consulte que la prudence qui appartient à son sexe, à son intérêt, à sa qualité de père de famille ; il ne lui en coûte rien de stipuler, dans la vente de son propre, que le prix est destiné à être remployé.

1060. Mais, à l'égard de la femme, les plus grands dangers étaient attachés à cette vieille jurisprudence. La femme est assujettie à l'autorité maritale ; presque toujours la vente de son propre est déterminée par l'influence qu'exerce sur elle son mari, qui, ayant besoin d'argent, trouve commode d'emprunter ses ressources et son crédit. Or, cette femme que le mari a amenée à ses desseins est inexpérimentée ; elle reçoit avec confiance les conseils de celui qui est son guide et son appui ; elle se plie à des volontés qui, venant d'un homme qu'elle aime, lui paraissent sages et réfléchies. Mais le mari, s'il manque de délicatesse ou s'il a de mauvaises affaires (ces deux choses marchent souvent ensemble), peut être entraîné à convertir les biens de sa femme, et à s'enrichir à ses dépens en trompant sa crédulité ; et pour réaliser ce vœu impie, il lui suffira de détour-

ner sa femme d'insérer, dans la vente de ses propres, des réserves dont elle ne comprend pas peut-être l'utilité. Alors le prix du bien de la femme tombera dans la communauté, et le mari profitera sinon du tout, au moins de la moitié d'une chose que les arrangements matrimoniaux avaient destinée à rester propre.

Ceci n'est pas une crainte chimérique ; l'ancienne pratique atteste l'existence de ces reprehensibles calculs, par le proverbe reçu jadis au palais : *Que le mari se devait relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme* (1) : ce qui signifiait que le mari avait un si grand intérêt à l'aliénation du propre de la femme, pour en faire acquérir le prix à la communauté, qu'il n'en pouvait procurer la vente trop tôt (2). Pour se prémunir, la femme en était réduite à un moyen au-dessus de ses forces : c'était de ne pas consentir légèrement à l'aliénation de son propre, ou de faire ses réserves dans la vente ; sinon, et dans l'absence de pacte de remploi ou de protestation à ce relative, on supposait qu'il avait été dans son intention de courir les chances d'avenir de la communauté, de se confier à ses progrès pour gagner sur sa part dans la société ce qu'elle perdait du côté de ses propres. Mais combien de fois ces espé-

(1) Loisel, 1, 2, 14.

(2) Masuer, t. 14.

Desjaunaux sur Cambrai, VII, 16.

Delaurière sur Loisel, *loc. cit.*

rances n'étaient-elles pas déçues ! combien de fois l'échec de la communauté ne la laissait-elle pas privée de toute compensation pour ses propres engloutis (1) !

1061. Ces inconvénients frappèrent les yeux des jurisconsultes éclairés. Dumoulin contribua surtout à les signaler et à les faire disparaître. Dans une de ces notes rapides qu'il jetait sur les coutumes, et où règnent tant de profondeur et de sagacité, il avait émis l'opinion que si la vente du propre de la femme ne contenait pas le pacte de remploi, le mari pouvait cependant déclarer *ex intervallo* qu'il avait été dans la pensée des parties de l'y sous-entendre ; qu'il fallait avoir égard à cet hommage, quoique tardif, rendu à la bonne foi et tendant à assurer à la femme la juste indemnité de son propre (2). Cette idée fut trouvée équitable ; les réformateurs des coutumes s'en emparèrent, ainsi que de beaucoup d'autres de *cet auteur très-suffisant* (3) ; ils l'élargirent et la systématisèrent, en décidant que le remploi serait toujours sous-entendu. De là l'art. 232 de la coutume de Paris, qui fit à la femme une condition moins périlleuse et plus juste : « Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente pro-

(1) Coquille sur Nivernais, t. 25, art. 31.
Lebrun, p. 302, n° 5.

(2) Sur Bourbonnais, art. 258 ; et sur Blois, art. 164.

(3) Coquille sur Nivernais, t. 25, art. 31.

» pre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints
 » par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le
 » prix de la rente ou rachat est repris sur les biens
 » de la communauté au profit de celui auquel ap-
 » partenait l'héritage ou rente, encore qu'en vendant
 » n'eût été convenu du *emploi* ou *récompense*, et qu'il
 » n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite (1). »

1062. C'était un grand pas; il en restait un autre à faire; il fallait introduire ce droit dans les coutumes muettes. Pour opérer cette conquête, on rechercha les raisons sur lesquelles les réformateurs s'étaient fondés, et l'on démontra qu'elles rentraient dans des vues générales et de droit commun. Les propres n'ont été stipulés tels que pour ne pas aller se perdre dans la communauté; c'est cependant ce qui ne manquerait pas d'arriver si le prix du propre aliéné n'était pas frappé d'une destination virtuelle à être repris ou réemployé. Le prix, valeur mobilière, tomberait dans l'actif de la communauté et s'y confondrait souvent pour s'y perdre. Dans tous les cas, il deviendrait la propriété, pour moitié, de l'autre conjoint (2). Ce serait là un avantage contraire à la pensée qui a fait créer les propres; l'omnipotence

(1) Orléans, art. 192, est conçu dans les mêmes termes.
 V. Brodeau sur Louet, somm. 50.

(2) Coquille, *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés*;
 Et sur Nivernais, t. 25, art. 51.

maritale en abuserait d'ailleurs pour dépouiller l'épouse. La reprise et le remploi légal sont des garanties commandées par l'intérêt des parties; elles reposent sur leur intention présumée. On ne peut pas supposer que la femme consente librement à l'aliénation de son propre sans remploi. Si elle donnait un pareil consentement, elle serait influencée par la crainte ou l'affection, deux passions, dit Lebrun (1), également opposées à la liberté. Il faut donc écarter toute idée de complaisance, toute faiblesse dommeable pour le progrès de la famille. La femme doit conserver autant que possible l'intégrité de ses propres: si elle les aliène pour un besoin momentané, c'est à la charge de remplacement, de reprise ou de remploi.

1063. A la faveur de ces considérations, le droit consacré par l'art. 252 de la coutume de Paris fut étendu par la jurisprudence aux coutumes muettes (2): car, pour me servir des expressions de Coquille, il *était fondé en raison générale, qui doit avoir lieu partout* (3). Il n'y eut que quelques coutumes, en petit nombre, qui exclurent le remploi légal; on peut

(1) P. 502, n° 7.

(2) Louet, lettre R, somm. 50;
 Et Brodeau, n° 9.

(3) *Loc. cit.*

citer Blois (1), Bourbonnais (2), Sens (3), Bar (4), Metz (5).

1064. On a vu, par le texte de l'art. 232 de la coutume de Paris, que le droit au remploi légal avait été établi non-seulement au profit de la femme, mais encore au profit du mari. Bien que l'intérêt de la femme eût été le grand mobile de son établissement, néanmoins il était impossible de donner ce droit à la femme sans en faire jouir le mari. D'ailleurs, le mari ne doit pas plus être privé de ses propres que sa femme; il n'a pas plus qu'elle l'intention de les sacrifier à la communauté et de s'en dépouiller pour moitié. Les propres sont, pour lui comme pour son épouse, une valeur qui doit se retrouver. C'est pourquoi l'art. 1452, reproduction exacte de l'art. 232 de la coutume de Paris, embrasse dans ses dispositions le mari et la femme, assurant à l'un et à l'autre le bénéfice du remploi légal.

1065. Mais notons-le bien : malgré cette égalité, le remploi légal attribué à la femme a dû nécessairement prendre une physionomie particulière, et se revêtir

(1) Art. 165.

(2) Art. 238.

(3) Art. 285.

(4) T. 7, art. 85.

(5) T. 6, art. 2.

Brodeau sur Louet, somm. 50, n° 7.

de certains privilèges découlant de la faiblesse du sexe. Il a imposé au mari des devoirs spéciaux, parce qu'ayant autorité sur sa femme, il a en compensation la responsabilité qui accompagne l'autorité; il a dû être soumis à une garantie personnelle, pour le remploi des propres de sa femme aliénés, parce qu'ayant reçu l'argent de la vente, il en est personnellement comptable (1). Le mari, après avoir préparé son épouse à la vente de ses propres, après avoir obtenu, par ses instances et son ascendant, cette aliénation compromettante, en touche le prix, et en dispose arbitrairement (2); la femme, subordonnée à ses volontés, n'a pas d'action contre lui pour l'obliger à en faire tel ou tel emploi (3). De cette situation naît pour la femme un double droit: d'abord le droit à reprise, remploi ou récompense à la dissolution du mariage, droit écrit dans l'art. 1433 et dont jouit pareillement le mari qui vend sa propre chose; ensuite, droit spécial et privilégié d'exercer cette reprise non-seulement sur les biens de la communauté, mais encore, en cas d'insuffisance, sur les biens de son mari, comme responsable et garant. Ce droit est formulé dans les art. 1436, 1450 et 1472 du Code civil. On en comprend toute la justice: le mari, administrateur du bien de sa femme, doit le conserver (4); quand il re-

(1) *Infrà*, n° 1626, 1654, art. 1472.

(2) Lebrun, p. 516, n° 61 *in fine*.

(3) Lebrun, p. 502, n° 4.

(4) Art. 1428.

çoit des fonds ayant destination de propres, il doit, en bon père de famille, en sage gardien de la fortune de sa femme, mettre ces valeurs à l'abri : car le devoir d'un dépositaire, ou d'un usufruitier, est de conserver intact ce qu'il a reçu pour le rendre au déposant. Que si ces fonds ne se retrouvent pas, le mari doit les rendre avec les valeurs de la communauté, puis et subsidiairement avec ses biens propres (1). La femme ne doit pas souffrir des dissipations ou de la mauvaise administration de son mari. Il ne serait pas juste que le mari gardât ses propres quand la femme perd les siens. Il y a eu faute de la part du mari ; il faut qu'il en supporte la responsabilité personnelle (2). Pour que le emploi légal soit efficace à l'égard de la femme, il est indispensable que la garantie du mari s'y joigne. Sans cette responsabilité, le emploi serait illusoire, et c'est en vain que la jurisprudence en aurait assuré à la femme le bénéfice.

1066. Ne pourrait-on pas cependant trouver quelque chose d'extraordinaire dans cette manière de pratiquer le emploi légal ? Ne pourrait-on pas dire que la femme est à la fois traitée comme commune et comme non commune ? que malgré son acceptation de la communauté, qui la rend commune, elle semble n'être pas commune en ce sens qu'elle se venge,

(1) Art. 1436 et 1472.

Infrà, n° 1626.

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, n° 4.

sur les propres du mari, d'une aliénation qu'elle a consentie ; qu'elle force les propres du mari à suppléer au défaut de la communauté ; qu'elle oblige son mari à lui garantir une communauté suffisante pour ses emplois ? Est-ce là le rôle d'une femme commune ? Ne serait-ce pas tout au plus ce qu'on pourrait exiger dans le cas où le mari aurait vendu le bien de sa femme sans son consentement ? N'est-ce pas bizarre pour les aliénations auxquelles elle a parlé (1) ?

Sans aucun doute, il y a là une anomalie. Mais ce passe-droit est sauvé par la facilité qu'a le mari d'obtenir la signature de sa femme pour la vente de son propre, par son omnipotence, qui doit être limitée par une garantie, par la nécessité publique de sauver les dots des épouses (2). Les Romains rendaient la dot inaliénable. Nous, nous n'allons pas jusque-là en matière de communauté ; mais nous accordons aux femmes des privilèges : c'est ainsi que nous leur permettons de n'être tenues que jusqu'à concurrence de l'émolument ; c'est ainsi qu'elles doivent toujours retrouver le prix de leurs propres, tant qu'il y a des fonds dans la communauté, ou dans les biens du mari (3).

(1) Lebrun, p. 514, n° 59.

(2) L. 2, D., *De jure dot.*

Infrà, n° 1626.

(3) Lebrun, *loc. cit.*

Coquille, *Quest. 157 in fine.*

Art. 1471.

Infrà, n° 1627.