

1067. Du reste, le remploi légal n'a été établi que pour assurer, entre les époux, la conservation toujours si précieuse des propres; c'est une obligation d'époux à époux. Mais les tiers qui ont acheté le bien propre des époux, n'ont pas à s'en inquiéter. La communauté, bien différente du régime dotal, laisse à la femme, aussi bien qu'au mari, le droit d'aliéner les propres; le consentement de la femme, accompagné de l'autorisation maritale, suffit pour la solidité de la vente et pour empêcher l'éviction de l'acquéreur (1). Celui-ci n'a pas à s'inquiéter du remploi; ceci est un devoir du mari à l'égard de sa femme. Si le remploi manque par l'insolvabilité du mari, l'acheteur ne saurait être recherché. La femme a parlé à la vente; elle a consenti; elle avait droit d'aliéner: il n'en faut pas davantage pour que l'acquéreur soit tranquille (2). C'est là un des grands avantages que la communauté a, au point de vue du crédit, sur le régime dotal. L'acheteur du bien de la femme mariée en communauté est toujours tranquille; l'acheteur du bien de la femme mariée sous le régime dotal ne l'est jamais.

1068. A côté du remploi légal, il y a le remploi

(1) Lebrun, p. 302, n° 5.

(2) *Id.*,

Et aussi, p. 315, n° 60.

Ferrières sur Paris, art. 252, n° 50.

Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4 et 5, p. 410.

L. 8, D., *De dolo malo*.

stipulé dans le contrat de mariage au cas d'aliénation du propre de la femme. On distingue aussi le remploi actuel, dont s'occupent les art. 1434 et 1435, et le remploi qui s'opère à la dissolution de la communauté, lequel fait l'objet des art. 1433 et 1436.

Beaucoup de préjugés ont été introduits sur le remploi conventionnel, par le contact du régime dotal et du régime de la communauté (1). Quelques jurisconsultes, attachant une importance exagérée à la clause de remploi, ont absolument voulu y trouver un sens restrictif: alors s'est présenté à leur esprit le système du remploi tel que le pratique le régime dotal, et ils ont imaginé d'importer dans le régime de la communauté toutes les exigences du régime dotal. Tantôt ils ont voulu que la femme eût une action contre son mari, pendant le mariage, pour le contraindre au remploi; tantôt ils ont prétendu que la femme avait une action en revendication contre les tiers auxquels elle avait vendu son propre, s'ils n'avaient pas veillé au remploi. Voici ce qu'ils se sont dit:

Quand une femme stipule qu'il sera fait remploi des deniers provenant de la vente de ses propres, en acquisition d'autres biens, elle entend que cette clause est obligatoire pour le mari; cette clause astreint donc le mari à effectuer le remploi pendant l'existence de la communauté. Le remploi légal est facultatif; le remploi conventionnel est impératif. Vai-

(1) *Infra*, n° 5404.

nement dirait-on que le mari est administrateur pendant le mariage. Oui ! il est administrateur, mais il ne l'est que suivant les règles tracées par le contrat. Le contrat de mariage est une loi, et le mari doit l'exécuter sous peine d'y être contraint par les voies de droit. De facultatif qu'était le emploi légal, il est devenu forcé et actuel par la convention ; le mari est tenu de s'y conformer (1). S'il ne s'y conforme pas, la femme a action contre lui pendant la communauté (2), ou bien elle peut agir contre les acheteurs imprudents qui versent leurs fonds dans les mains du mari, sans s'assurer que le emploi est opéré.

Rien de tout cela n'est fondé ; la femme commune n'a pas d'action contre son mari pendant le mariage ; elle n'a pas d'action contre les tiers.

Mais pour mettre ceci dans tout son jour, il faut insister sur le caractère du emploi conventionnel, sur son degré d'utilité, sur les sanctions dont il est accompagné.

1069. D'abord la stipulation du emploi n'est bien souvent qu'une habitude consacrée dans les actes notariés par souvenir du temps où le emploi n'était pas légal, et où il n'existait au profit de la

(1) M. A. Dalloz, v° *Emploi*, n° 36, 39.

(2) J'ai vu, en ce sens, une consultation de M<sup>e</sup> de Vatimesnil, du 8 décembre 1847, pour Mad. Perret.

femme qu'autant qu'il était stipulé. Sans oublier que le Code civil, plus général encore que la coutume de Paris, a étendu à toute la France le emploi légal et vaincu les coutumes récalcitrantes qui ne l'accorderaient qu'à la condition qu'il fût stipulé, les notaires aiment à rassurer les contractants en exprimant dans le contrat de mariage une chose qui, bien qu'étant de droit, se fortifie à leurs yeux par la convention. C'est ainsi que des parties qui se marient sous le régime de la communauté pure, et qui, par conséquent, pourraient se dispenser de faire un contrat de mariage, tiennent à consigner dans un acte solennel leur pleine et entière volonté. Il leur semble que leur adhésion à la loi écrite donne à celle-ci une plus grande autorité et à leur régime plus de stabilité.

1070. Ce qui prouve de plus en plus que la clause de emploi n'a pas de vertu extraordinaire au profit de la femme (1), c'est qu'assez ordinairement elle est commune au mari et à la femme. Elle se présente, en effet, dans presque tous les contrats de mariage, sous cette forme :

« Si, pendant le mariage, il est aliéné des biens  
» ou racheté des rentes réservés propres à l'un ou à  
» l'autre des futurs époux, il sera fait emploi des  
» deniers qui en proviendront, en acquisition

(1) V. *infra*, n° 1073.

» d'autres biens, au profit de celui des époux auquel  
» auraient appartenu les biens aliénés ou rachetés. »

Or, quand la clause de remploi est ainsi stipulée confusément au profit du mari et au profit de la femme, on ne voit pas ce qu'elle ajoute de force extraordinaire au droit commun ; on ne voit pas en quoi elle fait à la femme une condition beaucoup plus privilégiée que celle du mari.

1071. Alors même que le remploi n'est stipulé qu'en faveur de la femme, il n'est pas toujours juste d'y voir une clause menaçante, et ayant pour but de déroger au droit commun. Brodeau nous apprend, en effet, que même depuis l'époque à laquelle le remploi était devenu légal par les innovations de la coutume de Paris, on trouvait expédient de stipuler le remploi pour la femme, afin de bien montrer que si les biens de la communauté ne suffisaient pas, il se prendrait subsidiairement sur les biens du mari (1). Il est vrai qu'il en était de même quand le remploi procédait à *lege municipali* (2). Mais on tenait à faire ressortir, par cette stipulation, la différence qu'il y a entre la femme et le mari, la femme qui a son recours subsidiaire sur les propres, et le mari qui ne l'a pas.

1072. Je conviens cependant que la femme a

(1) Sur Louet, lettre R, somm. 50, n° 10.

(2) *Id.*, n° 14.

quelquefois intérêt à ce que son remploi se fasse actuellement plutôt qu'à la dissolution du mariage : elle peut même stipuler que son remploi sera actuel, c'est-à-dire fait pendant le mariage (1), mais cette clause est plutôt indicative qu'impérative, et le mari reste maître de consulter sa prudence sur le temps de l'achat (2), à moins que quelque clause pénale ne soit insérée dans le contrat de mariage (3).

Remarquons du reste que le remploi conventionnel n'a pas nécessairement pour conséquence le remploi actuel. Bien souvent la clause de remploi n'est que de style, ainsi que nous l'avons vu tout à l'heure ; pour décider que la femme a entendu exiger un remploi actuel, il faut que cette volonté résulte de manifestations certaines. Mais enfin, comme le remploi actuel a, dans certaines circonstances, de l'avantage, il n'est pas défendu à la femme de le réserver et de mettre son mari sur la voie de l'opérer le plus tôt possible. On trouve dans les anciens auteurs des clauses inventées pour en faire au mari une sorte de loi, qui se concilie avec son pouvoir discrétionnaire, par exemple, celle-ci : « S'il est aliéné des » propres de la femme, le premier conquêt sera » réputé remploi nécessaire (4). » Brodeau en cite une autre sur laquelle nous insisterons tout à

(1) *Infrà*, nos 1098 et 1108.

(2) *Infrà*, n° 1109.

(3) *Infrà*, nos 1075, 1074 et 1075.

(4) Lebrun, p. 518, n° 68.

l'heure (1), et qu'il représente comme utile pour obliger à faire le remploi sans délai (2). On conçoit, en effet, que la femme puisse avoir intérêt à devenir actuellement propriétaire d'un immeuble qui échappe aux mauvaises affaires auxquelles le mari peut se laisser entraîner, et qu'elle reprend avec le surcroît de valeur que la propriété immobilière acquiert naturellement par le bénéfice du temps (3).

1075. Mais de tout cela il ne résulte pas que la femme a action contre son mari, pendant la communauté, pour le forcer à faire le remploi (4). Comme le dit Lebrun, la femme ne peut jamais faire de remploi actuel de ses deniers dotaux ou du prix de ses propres aliénés, sans le consentement de son mari (5); et ailleurs : « Le remploi stipulé n'est que » pour le temps de la dissolution du mariage, et » cette stipulation ne donne point d'action contre » le mari pour l'obliger au remploi (6). » Sous ce rapport, la stipulation de remploi, j'emploie les expressions de Ferrières (7), « n'opère pas davan-

(1) *Infrà*, n° 1075.

(2) Sur Louet, lettre R, somm. 50; n° 19.

(3) M. Benech, *du Remploi*, p. 175.

(4) *Infrà*, n° 1109.

*Suprà*, n° 575.

(5) P. 518, n° 68.

(6) P. 502, n° 4.

(7) Sur Paris, art. 252, n° 51.

» tage que la disposition de la coutume; elle n'a » d'autre effet que d'empêcher que les deniers, né » tombent dans la communauté » (1).

Enfin Louet nous apprend ce qui suit : « Que si » remploi n'a pas été fait, *étant stipulé*, tel remploi » est une dette de la communauté, *qui se doit payer » et considérer comme les autres dettes* (2). » On peut voir aussi ce que dit Pothier de la stipulation d'emploi (3), qui a un grand rapport avec celle-ci.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris par arrêt du 5 août 1847, confirmé par arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> février 1848.

La dame Perret s'était mariée en communauté avec le sieur Perret, et il avait été stipulé que si pendant le mariage un immeuble propre à l'un des époux était aliéné, il serait fait remploi des deniers en acquisition d'autres biens. Perret toucha une somme de 755,000 francs pour vente de propres appartenant à sa femme. Des circonstances particulières mirent la discorde dans le ménage; la dame Perret se retira au couvent de Saint-Joseph. Là, elle demanda au président du tribunal de la Seine l'autorisation d'actionner son mari à fins de remploi. Cette permission obtenue et le litige étant

(1) *Junge* Renusson, *Communauté*, part. 2, chap. 3, n° 2. *Infrà*, n° 1115 et 1114.

(2) Lettre R, somm. 24.

(3) N° 327.

engagé, Perret soutint qu'il administrait convenablement et que les capitaux étaient bien et sûrement colloqués.

Sur ce débat, la prétention de la dame Perret fut rejetée, soit en première instance, soit en appel. Les magistrats pensèrent que la dame Perret n'avait pas d'action contre son mari pendant le mariage, qu'elle n'aurait été fondée à agir qu'autant que son mari aurait malversé et motivé une séparation de biens.

Comme je l'ai dit, le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté.

On ne peut qu'applaudir à ces décisions.

La stipulation de remploi n'est pas armée de contrainte extraordinaire pendant le mariage; elle n'a que les sanctions ordinaires: hypothèque légale, recours sur les biens de la communauté, recours sur les propres du mari. Mais la femme ne saurait troubler l'administration du mari par des réclamations qui seraient un sujet de scandale (1). Qu'elle stipule dans son contrat de mariage quelque indemnité ou peine pécuniaire contre le mari, s'il ne fait pas le remploi actuel, cela n'est pas impossible (2). Mais ce qui ne saurait être toléré, c'est une rupture et un éclat aussi contraires à la morale et à la décence qu'au bien de la famille. La femme est assez protégée par la rigueur avec laquelle le mari est tenu

(1) *Infrà*, n° 1109.

(2) *Infrà*, n° 1075.

du remploi après la dissolution du mariage. Si elle voit que son mari n'a pas de biens propres, et si elle craint qu'il ne fasse pas le remploi actuel, elle n'a qu'à ne pas consentir à la vente de ses propres (1).

1074. Il en serait de même alors que le contrat de mariage fixerait au mari un délai pour le remploi. Peu importerait, par exemple, qu'il fût dit qu'en cas de vente du bien propre de la femme, il serait fait remploi du prix dans deux mois, dans six mois. Une telle clause est plutôt indicative que limitative. Est-ce que le mari peut toujours trouver, dans cet espace de temps, un remploi convenable? est-ce qu'en se pressant il ne serait pas exposé à faire un mauvais achat? est-ce qu'il n'agit pas prudemment, en ne se prêtant pas à une acquisition dont les circonstances actuelles lui démontrent les dangers (2)?

La femme n'a donc pas plus d'action contre lui dans ce cas que dans le précédent. Tant que dure la communauté, il est administrateur des propres de la femme; sous la lettre du contrat de mariage, il a une grande latitude. Ce n'est qu'à la dissolution du mariage que commencent pour lui les sanctions de la loi ou de la convention.

(1) *Suprà*, n° 1065, nous avons vu le privilège accordé à la femme par suite de cette situation.

(2) Arg. d'un arrêt de Nîmes, 9 août 1842 (*Devill.*, 43, 2, 73).

Bourges, 6 août 1854 (*Dalloz*, 56, 2, 99).

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 518. — *Infrà*, n° 3415

1075. Ces idées n'ont jamais été contestées d'une manière sérieuse, à ma connaissance, dans l'ancien droit; et c'est parce qu'on savait bien que le mari ne pouvait être forcé par aucun moyen à faire le remploi pendant le mariage, qu'on avait introduit dans les contrats matrimoniaux certaines clauses pénales. En voici une dont Brodeau nous rend compte, et qu'il trouve valable :

Suivant lui, il est au pouvoir de la femme de stipuler que, si le remploi de ses propres n'est pas fait au jour du décès de l'un des conjoints, il se prendra non sur la masse, mais seulement sur la part afférente à son mari en la communauté. Une clause de cette nature, dit-il, tient le mari en bride, l'empêche d'induire sa femme de consentir à la vente de ses propres, ou l'oblige d'en faire le remploi promptement et sans délai (1).

Il paraît que d'anciens arrêts ont approuvé cette stipulation. Il faut convenir cependant que de graves jurisconsultes l'ont combattue, et la jurisprudence a fini par lui être défavorable. On en donne deux raisons :

La première, c'est que la femme aurait une fois et demi le remploi de ses propres, savoir, une fois en prenant le remploi entier sur les biens de son mari, et la moitié en acceptant et partageant la

(1) Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 50, n° 19. Il cite les arrêts.

communauté dans laquelle est entré le prix entier de la vente de ses propres :

L'autre raison est que, si cette clause était recue, le mari aurait la faculté d'avantager sa femme indirectement quand il le voudrait, en omettant de faire le remploi, ce que défendait la coutume de Paris (1).

Malgré ces motifs, je préfère l'opinion de Brodeau et la première jurisprudence. Le motif tiré de l'avantage indirect et possible n'a plus aucune autorité aujourd'hui, puisque les conjoints ont la faculté de s'avantager pendant le mariage. Or, Renusson convenait que la clause pouvait avoir lieu dans les coutumes où il était permis de s'avantager pendant le mariage (2).

Quant à l'autre raison, elle ne me paraît pas considérable; on ne saurait dire qu'on viole le principe d'égalité quand ce qu'on fait payer au mari, on le lui prend par forme de dommages et intérêts, et pour indemniser la femme de ce que le mari n'a pas fait un remploi actuel qui pouvait lui être avantageux. Je ne comprends pas qu'une telle clause soit incompatible avec la liberté propre au contrat de mariage.

(1) Ferrières sur Paris, art. 252, n° 8. Il cite les nouveaux arrêts et s'appuie sur Tronçon et Ricard.

V. aussi Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, n° 7 et 8.

(2) *Loc. cit.*, n° 8.

1076. Examinons maintenant si le remploi conventionnel a un effet contre les tiers. Une telle question aurait été à peine proposable dans l'ancienne jurisprudence coutumière, tant on était convaincu que la clause de remploi ne concerne que les époux et jamais les tiers. Elle n'a surgi dans la jurisprudence moderne que par le voisinage du régime dotal, où, à cause du principe d'inaliénabilité, dominant d'autres idées.

Je dis donc tout de suite que le remploi conventionnel ou légal ne concerne que les époux; je dis qu'il est étranger aux tiers. Les tiers ont acheté de personnes qui avaient le pouvoir de vendre; ils ont bien acquis. Le remploi du prix est un événement postérieur qui ne saurait les concerner en aucune façon. La femme n'a que le mari pour garant de ce remploi (1).

1077. Mais, pour se faire des idées justes sur ce point, distinguons le régime dotal du régime de la communauté.

Sous le régime dotal, l'épouse dont le contrat de mariage impose au mari l'obligation de faire remploi a action contre le tiers qui, ayant acheté son immeuble, a payé sans que le remploi ait été fait.

Quelquefois les acquéreurs de biens dotaux ont essayé de réduire la femme à un simple recours

(1) Arg. de l'art. 1450.  
*Infrà*, n° 3404.

contre le mari (1): jamais prétention n'a été plus frivole (2), et, lors même que le mari serait solvable, il ne faudrait pas s'y arrêter (3). L'acheteur qui a vu ou dû voir le contrat de mariage, l'acheteur qui a appris par là que la condition d'emploi ou de remploi était essentiellement attachée à l'aliénation, l'acheteur qui a su que le principe souverain de l'inaliénabilité n'avait été levé qu'à la condition expresse et substantielle du remploi, l'acheteur est responsable de l'inexécution de la clause. La vente manque, entre ses mains, d'un de ses éléments de perfection, et la femme peut se retourner contre lui pour aviser à la conservation de ses droits. On comprend d'ailleurs que la garantie du mari serait souvent illusoire. L'intérêt de la femme repose sur des considérations trop puissantes pour être subordonné à une réparation si fugitive.

1078. Il est vrai de dire cependant que, d'après la coutume de Normandie, la femme, frustrée par l'aliénation de sa dot sans remploi, devait d'abord agir contre son mari, et que ce n'était qu'en cas d'insol

(1) Grenoble, 16 août 1832 (Daloz, 33, 2, 112).

(2) *Infrà*, n° 3404.

Cass., 9 novembre 1826 (Daloz, 27, 1, 45).

Limoges, 22 août 1840 (Deville, 41, 2, 56).

Rouen, 5 décembre 1840 (Deville, 41, 2, 71).

Cass., req., 27 avril 1842 (Deville, 42, 1, 649).

(3) Agen, 28 mars 1832 (Daloz, 32, 2, 141).

vabilité ou d'insuffisance qu'elle avait action subsidiaire contre les tiers détenteurs de ses biens aliénés (1). Cette disposition, quoique assez singulière par rapport au droit coutumier (2), était fort sage à son point de vue, et il serait à désirer qu'elle trouvât sa place dans la jurisprudence moderne. Elle n'y est pas encore acceptée (3), et il faut reconnaître que la rigueur des principes s'élève même, à ne consulter que la logique, contre ce tempérament.

C'est pourquoi la jurisprudence, reconnaissant le péril imminent dont est menacé l'acheteur du bien dotal, lui donne le droit d'exiger que le remploi soit effectué, et de retenir le prix tant qu'il ne lui est pas donné de garantie à cet égard (4).

Ainsi l'acheteur est responsable; mais pour se sauver de la responsabilité, il peut retenir le prix.

1079. Maintenant, quelles seront les conclusions de l'action de la femme contre l'acheteur?

Ceci est encore digne de considération.

(1) Art. 538, 539, 540, 542 de la coutume (V. Basnage).

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, n° 6.

(3) Arrêt précité de Grenoble. V. cependant un autre arrêt de la même Cour du 17 décembre 1835 (Deville., 36, 2, 307;

35, 2, 174).

(4) Aix, 20 juin 1834 (Daloz, 34, 2, 251;

32, 2, 141;

31, 2, 220).

Deux voies sont ouvertes à la femme. Voici la première :

L'action de la femme contre l'acquéreur du bien dotal qui n'a pas surveillé le remploi peut se traduire en une demande en remboursement itératif du prix non employé. Lors même que le contrat porterait que le prix a été payé à la femme ou en présence de la femme, il ne faudrait pas s'arrêter à cette énonciation pour rendre l'épouse non recevable dans son action. De telles clauses sont sans valeur; elles sont suspectes de fraude et de dissimulation; on suppose que le mari et l'acheteur y ont eu recours pour consommer la spoliation de la femme. Après tout, la femme n'est pas libre; elle subit le joug de son mari; l'acheteur ne doit pas l'ignorer, et il est responsable des suites d'un paiement mal fait (1).

1080. Mais cette action ouverte à la femme dotale n'est pas la seule; elle en a une autre, et, si elle l'aime mieux, elle peut agir contre le tiers acquéreur par l'action en révocation de la vente. Le défaut d'emploi retombe tellement sur l'acheteur du bien dotal, que la femme peut faire déclarer nulle la vente qui lui a été faite; elle peut préférer l'action en nullité à un second paiement du prix, et reprendre son bien, si elle y trouve son avantage (2).

(1) Agen, 28 février 1832 (Daloz, 32, 2, 141).

(2) Cassat., 9 novembre 1826 (Daloz, 27, 1, 43).

Toulouse, 21 août 1833 (Daloz, 34, 2, 74).

Limoges, 21 août 1840 (Deville., 41, 2, 56).

1081. Ce sont là des conséquences nécessaires du principe de l'inaliénabilité. La dot est inaliénable : à tort ou à raison, ce principe est écrit dans la loi et dans les mœurs de beaucoup de nos provinces ; il fait partie du droit public. Quand le législateur consent à ce qu'il fléchisse, moyennant une condition précisément imposée dans l'intérêt de la femme, ce n'est qu'autant que cette condition vient à se réaliser que l'inaliénabilité s'efface. Mais, si manque cette condition, l'inaliénabilité reprend toute sa force, et, en revenant à la vie, elle milite contre tous ceux qui se sont associés à l'aliénation du bien de la femme. On voit (et ceci est très-important à remarquer) que l'action contre les tiers ne se légitime et ne s'explique que par le principe d'inaliénabilité, particulier au régime dotal (1).

1082. Tout cela trouve-t-il sa place dans le régime de la communauté ? L'épouse, dont l'immeuble a été aliéné sans emploi, a-t-elle une action contre le tiers acquéreur qui a payé sans surveiller le emploi ? nullement, et cela par une raison bien simple : c'est que l'acquéreur a acheté d'une personne qui avait capacité pour vendre ; c'est que la femme commune est maîtresse de vendre ses propres, et que, lorsqu'elle les aliène avec l'autorisation du mari, ils sont bien et dûment vendus ; c'est que

(1) *Infrà*, n° 1112 et 3405.

[comme Leprêtre le fait observer (1)] c'est précisément parce que la femme peut aliéner ses propres, et qu'elle n'a aucun recours ni répétition contre l'acquéreur, que le emploi a été inventé.

Ceci est surtout évident lorsque le contrat de mariage est muet sur le emploi, et que l'obligation de remployer ne résulte que des dispositions de la loi ; le tiers est manifestement irréprochable. L'obligation de emploi n'est qu'une dette du mari envers sa femme ; le tiers n'a fait que payer à qui avait pouvoir de recevoir. Tous les arrangements relatifs à l'emploi des fonds sont une affaire intérieure et domestique ; les tiers n'ont pas à s'en mêler ; leur intervention serait indiscrete et sans cause ; elle porterait atteinte à l'autorité du mari, à la liberté de la communauté, et au crédit des époux (2).

1083. Que si le contrat de mariage des époux, mariés en communauté, porte obligation de emploi, la question est-elle plus délicate ? je ne le pense pas (3).

Un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 30 avril 1840 (4) et un autre de la Cour de Bourges du 7 juin 1842 (5) l'ont jugée en faveur des tiers, et c'est ce qui résulte aussi d'un arrêt de la Cour de cas-

(1) 3<sup>e</sup> centur., 78.

(2) *Infrà*, n° 1115.

(3) *Junge* MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 522.

(4) Dalloz, 41, 2, 16.

(5) Dalloz, 45, 2, 54 et 55.