

sation du 29 décembre 1841, portant très-expressément que l'obligation de emploi ne confère à la femme commune qu'un recours contre son mari, conformément à l'art. 1456 du Code civil (1). Il est vrai qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 22 novembre 1820 (2) semblait établir un préjugé défavorable aux tiers acquéreurs; mais cet arrêt montrait assez par son texte qu'il avait subi l'influence de l'interprétation donnée au contrat de mariage par la Cour de Caen. Quoi qu'il en soit, la question, s'étant présentée de nouveau et ayant été examinée en droit, a reçu une solution que je crois définitive, et qui, en déclarant la clause de emploi étrangère aux tiers, donne la préférence aux lois de crédit et au respect dû à la liberté naturelle. Sous le régime de la communauté, la femme est libre de vendre avec l'autorisation de son mari: elle n'a pu s'enlever au regard des tiers cette liberté légale; les tiers n'ont pas à s'occuper de restrictions qui sont contraires au droit naturel. La femme se dicte à elle-même une loi qui n'oblige qu'elle-même (3).

1084. On a essayé cependant de faire valoir quelques raisons pour arriver à une opinion con-

(1) Devill., 42, 1, 5.

Dalloz, 42, 1, 89.

Suprà, n° 81.

(2) Devill., 6, 1, 329.

(3) V. *suprà*, n° 81.

traire (1); on a dit: Il est très-important pour la femme que le emploi s'effectue conformément à la clause du contrat de mariage. En stipulant la clause de emploi, elle n'a pas voulu que son emploi s'effectuât à la dissolution du mariage et conformément à l'art. 1456 du Code civil. Des chances fâcheuses ont pu être envisagées lorsque le contrat de mariage a réglé la situation des époux; on a pu craindre que la communauté ne possédât pas d'immeubles pour récompenser la femme de l'aliénation de son propre, et que le mari n'eût pas de biens personnels pour la payer. Dans cette prévision, on a voulu, par la clause de emploi, qu'un propre nouveau prît immédiatement la place du propre aliéné. La femme trouve dans cette combinaison une grande sûreté: elle est dispensée de discuter une communauté qui peut se trouver très-embarrassée, sinon dilapidée; elle n'est pas renvoyée à exercer, sur la fortune propre de son mari, un recours que celui-ci peut rendre illusoire; elle retrouve sur-le-champ un propre à la place de son propre.

Or, l'acheteur qui, ayant vu dans le contrat de mariage la clause de emploi, a cependant payé le mari sans exiger le emploi, n'est-il pas répréhensible? Ne fait-il pas tort à l'épouse? ne commet-il pas une faute, en laissant se perdre, dans la communauté, des fonds qui devaient remplacer le propre de l'épouse?

(1) *Junge* MM. Odier, t. 1, n° 316, p. 299.

Toullier, t. 12, n° 372.

et dès lors l'intérêt de la femme, cet intérêt qui sous le régime dotal motive le recours contre les tiers, ne doit-il pas, sous le régime de la communauté, susciter contre l'acquéreur les plaintes de l'épouse? Sous le régime dotal, il s'est rendu complice de la conversion de la dot en objets périssables; sous le régime de la communauté, il s'est rendu coupable d'un fait qui a converti le propre de la femme en objets de communauté (1).

1085. Tout cela est plus spécieux que solide, et dérive d'une combinaison mal entendue du régime dotal et du régime de la communauté. La thèse que nous combattons est excellente sous le régime dotal, à cause de l'inaliénabilité dont le bien de la femme, mariée sous le régime dotal, est frappé par la puissance de la loi; mais elle n'est pas soutenable sous le régime de la communauté, à cause de la liberté dont la femme y est investie par le fait de la loi d'accord avec la nature. Une personne libre ne saurait s'interdire elle-même, et elle peut toujours rentrer dans sa liberté. La femme a vendu, elle a vendu sans condition; l'acquéreur a acheté légalement. Il n'a pas le droit d'intervenir entre le mari et la femme pour surveiller l'emploi de son prix; ce prix est une chose aliénable et laissée à la libre

(1) M. Odier professe cette opinion (t. 1, n° 316, p. 299).
V. les autorités qu'il cite; elles ne sont pas applicables.
Lyon, 31 mars 1840 (Deville., 40, 2, 323).

disposition des époux. Quel est donc le moyen de contrainte que l'acquéreur aurait pour forcer les époux au remploi? Est-ce que la femme ne pourrait pas lui dire: « Moi, qui ai capacité pour vendre mes propres, j'ai aussi capacité pour décider que le remploi actuel m'est préjudiciable, car, avec l'autorisation de mon mari, j'ai la libre disposition de mes droits: je ne veux donc pas du remploi actuel; j'aliène mon droit à cet égard (1), ou, si vous voulez, je l'ajourne. Le remploi ne regarde que moi; il se lie à l'appréciation de besoins intérieurs, d'arrangements domestiques; il est étranger à l'intérêt des tiers. »

D'ailleurs, que peut-on reprocher aux tiers? est-ce que par hasard on pourrait leur dire qu'ils ont mal payé? n'ont-ils pas payé entre les mains de la seule personne capable de recevoir?

Au surplus, la Cour de Caen, qui avait soutenu la légalité de l'action contre les tiers (2), a fini par renoncer à sa jurisprudence, ainsi que cela m'a été assuré par un honorable magistrat de la Cour de cassation, qui, ayant à faire juger la question à Caen, dans son intérêt, a obtenu une solution conforme à notre doctrine. Il ne peut pas y avoir deux opinions sur cette difficulté; quiconque est familier avec les principes de la communauté aura même de la peine à en comprendre l'existence.

MM. Rodière et Pont, qui, sur le fond de la ques-

(1) V. exemple, n° 1092, *infra*.

(2) 21 février 1845 (Deville., 45, 2, 555).

tion, sont d'accord avec nous, pensent cependant qu'il pourrait en être autrement, si la femme s'était réservé par le contrat de mariage son action contre les tiers (1). Mais cette limitation, empruntée à quelques énonciations d'arrêts qui n'avaient pas à juger la question en thèse (2), ne saurait être admise. Une femme n'est pas maîtresse de se créer des actions contre les tiers, fût-ce par contrat de mariage. Un tiers, qui a bien acheté et bien payé, n'est pas lié par des clauses de contrat de mariage qui contrarient son droit. De telles idées ne peuvent surgir que dans les pays de régime dotal, où l'on ne se fait pas de justes notions de la liberté de la femme et du droit du mari dans le cas de communauté : on n'y comprendrait rien dans les pays de communauté. Pour qu'il en soit autrement, il faut que les époux ne soient pas mariés en communauté ; il faut que leur régime soit plutôt le régime dotal que le régime de la communauté.

1086. Quant au remploi des paraphernaux aliénés par les époux, les principes sont ceux de la communauté (3).

1087. Examinons maintenant quels sont les actes qui donnent lieu au remploi.

(1) T. 1, n° 522.

(2) Bordeaux, 30 avril 1840 (Dalloz, 41, 2, 16).
Rouen, 1^{er} mars 1839 (Dalloz, 40, 2, 45).

(3) V. sur l'art. 1435.

Quelle que soit la cause qui ait amené la vente, le remploi est dû (1) : il est dû, par exemple, lorsque le bien de l'époux était indivis avec d'autres cohéritiers, et que la licitation faite à la requête de ces derniers a amené la vente. Si le prix est versé dans la communauté, il y a lieu à remploi.

Ici cependant pourrait se présenter une objection tirée de la nature du partage. On peut dire, et l'on a dit, que le partage produit un effet rétroactif, et que l'époux qui reçoit la somme d'argent, tandis que la licitation a fait passer la chose aux autres héritiers, est censé n'avoir jamais été propriétaire de cette chose ; qu'il est présumé avoir succédé immédiatement à une somme d'argent ; qu'ainsi c'est une somme d'argent qui est entrée dans la communauté et y est devenue objet de communauté.

Mais cette objection, qui pousse à l'extrême les fictions attachées à l'effet rétroactif du partage, n'est pas fondée ; la Cour d'appel de Nancy l'a très-bien réfutée (2), et sa doctrine est conforme aux plus saines traditions de la jurisprudence. Bourjon avait essayé d'appliquer ici le système de la rétroactivité, repoussé par Lebrun. Mais Pothier l'en a repris ; il établit très-bien que la fiction ne va pas jusque-là (3).

(1) Ferrières sur Paris, art. 252, n° 25.

(2) 3 mars 1837 (Devill., 39, 2, 202).

(3) *Communauté*, n° 100.

MM. Toullier, t. 12, n° 118.

Duranton, t. 14, n° 118.

1088. Le remploi n'a pas lieu pour les aliénations autres que la vente ou actes équipollents. Le mot *vendu*, dont se sert notre article, exclut les aliénations qui ne sont pas dans la catégorie de la vente (1).

Ainsi il n'y a pas de remploi pour un bail emphytéotique (2) : le bail emphytéotique ne produit que des arrérages, des fruits, lesquels appartiennent à la communauté et dont elle a droit de profiter.

Il n'y en a pas pour un échange, à cause de la subrogation que l'échange produit (3).

Il n'y en a pas pour des donations, car il n'en entre rien dans la communauté (4).

1089. Ferrières demande s'il est dû remploi à la femme pour un immeuble que le mari laisse prescrire par sa faute, ou pour un immeuble saisi et exproprié alors que le mari a laissé consommer la saisie réelle par sa faute (5) : mais c'est jouer sur les mots que de dire avec lui que le remploi doit avoir lieu. Sans doute, la femme doit être indemnisée, car le mari, gardien de ses droits, les a laissés perdre ; il doit, par conséquent, à sa femme des

(1) Ferrières, *loc. cit.*

(2) Lebrun, p. 307.

Ferrières, *loc. cit.*

(3) Ferrières, *loc. cit.*

(4) *Id.*

(5) *Id.*, nos 26, 27.

dommages et intérêts : c'est ce que l'article 1428 nous a appris (1). Mais il ne faut pas appeler cette indemnité du nom de remploi : ce serait se servir de termes impropres et se laisser aller à des idées inexactes.

1090. Que faut-il décider de la vente d'un propre faite à rente viagère ?

Si le mari, ou la femme, vendent un propre à fonds perdu pendant le mariage, il est certain, dit Lebrun, qu'il leur en est dû récompense dans le partage de la communauté (2) ; et il ne paraît pas que dans l'ancienne jurisprudence on ait conçu le moindre doute à cet égard (3) : il n'y avait de difficulté que sur la manière de régler la récompense.

Supposons un immeuble appartenant en propre à Pierre et vendu moyennant une rente viagère de 1,000 fr., représentant un capital de 10,000 fr.

Les uns voulaient que le fonds perdu fût considéré comme une vente pure et simple, et qu'on donnât aux héritiers du mari le remploi de la valeur de l'héritage. Mais Lebrun fait très-bien remarquer que cette opinion manque de justesse (4). La commu-

(1) *Suprà*, nos 1014 et suiv.

(2) Liv. 1, chap. 5, distinct. 2, n° 14.

(3) Bourjon, t. 1, p. 545.

Prevot de La Janès, t. 2, p. 369.

M. Merlin, *Questions de droit*, v° Remploi, § 2.

(4) N° 15.

communauté n'a pas reçu une somme une fois payée ; il serait possible qu'elle n'eût reçu qu'un an ou deux d'arrérages : pourquoi la charger au delà de son émolument ?

D'autres disaient : Si l'immeuble n'eût pas été aliéné, il aurait produit à la communauté 500 fr. par an ; ces 500 fr. doivent être abandonnés à la communauté sans récompense à exiger d'elle, car les fruits des propres sont sa propriété ; mais au moyen de l'opération en question le mari a doublé le revenu de la communauté : ce sont donc 500 fr. par an qu'elle a obtenus par le fonds perdu, en sus de son droit légitime : elle doit donc une récompense de 500 fr. par année de jouissance. Mais Lebrun repousse encore cette opinion. Les 1,000 fr. par an ne sont pas les fruits de la chose : ils en sont le prix ; ils sont le *marché du fonds* : il faut donc dire que toute la rente est le sujet du emploi. La communauté a sans doute droit à des fruits ; mais ici il n'y a pas de fruits, il y a des annuités qui sont le prix de la propriété et qu'on ne saurait scinder et diviser.

Enfin, il y a une troisième opinion :

Toutes les annuités doivent être rendues à la succession du mari ; elles représentent dans la communauté le prix d'un propre sujet à emploi. Mais sur chacune d'elles il faut retenir, pour la communauté, l'intérêt annuel. Ainsi, 1,000 fr. par an rapportent 50 fr. d'intérêt : ce sera 50 fr. par an qu'on allouera à la communauté pour son droit à la jouissance de ces 1,000 fr. ; de son côté, elle devra restituer autant de fois 1,000 fr. qu'il y a eu d'années payées con-

stant le mariage. Vainement opposerait-on que la communauté perd à ce calcul. Le mari n'aurait-il pas pu donner son propre ? Cette opinion est celle à laquelle Lebrun s'attache de préférence.

Pothier n'est pas de ce sentiment, et, sans discuter ni même exposer les trois opinions retracées par Lebrun, il se borne à décider (1), que la récompense due à l'époux consiste dans la somme dont les arrérages de la rente viagère, courus depuis l'aliénation de l'héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, excèdent les revenus de cet héritage, lesquels seraient tombés dans la communauté, si l'héritage n'eût pas été aliéné. Cette opinion paraît avoir été dominante dans l'ancienne jurisprudence (2), et un grand nombre d'auteurs modernes s'y sont rangés (3).

Mais d'autres ont émis une opinion plus radicale ; ils ont soutenu que la communauté ne doit aucune récompense, parce qu'en définitive elle n'a perçu que des arrérages, des fruits, lesquels, en vertu de

(1) N° 593.

(2) Prevot de La Janès, t. 2, p. 85, n° 369.

Bourjon, t. 1, p. 545, n° 57 ; et p. 618, n° 58.

M. Merlin, *Questions de droit*, v° *Emploi*, § 2.

(3) MM. Toullier, t. 12, n° 550.

Odier, t. 1, n° 508.

Zachariae, t. 3, p. 454.

Dalloz, t. 10, p. 217.

Glandaz, n° 260.

Taulier, t. 5, p. 406.

la disposition expresse de la loi, tombent dans le fonds commun (1) : c'est le contre-pied de la doctrine de Lebrun, qui, on se le rappelle, disait que ces arrérages sont le prix de la propriété et un marché du fonds.

Il est certain, en effet, que les arrérages de la rente viagère sont des fruits civils. Les articles 584 et 588 du Code civil sont formels à cet égard ; les articles 610, 1401, 1402, 1909 et 1910 du Code civil s'ajoutent à ces textes pour démontrer que les arrérages sont le produit d'un être intellectuel et un revenu (2).

D'un autre côté cependant, on ne peut s'empêcher de reconnaître que la conversion du propre en une rente viagère a consommé ce propre et procuré à la communauté une jouissance plus pleine. Cette considération rend l'idée de récompense fort équitable. Nous nous rangeons en conséquence à l'opinion de Pothier.

1091. On voit par ce qui précède que la cause du remploi, c'est la réception par la communauté du prix ou de la valeur de la chose propre, prix ou valeur dont la communauté s'enrichirait aux dépens de l'époux, si la communauté ne donnait à cet époux un remplacement. Cette réception rend la commu-

(1) M. Proudhon, de l'Usufruit, t. 5, n° 2675.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 716.

(2) Mon comm. de la Rente viagère, n° 215.

nauté débitrice ; elle reçoit le prix à titre de dépôt ; elle doit le rendre ou en procurer le remploi. Par là tous les intérêts sont respectés ; chacun reste dans ses droits, et la communauté n'attire pas à elle pour l'absorber la substance propre de chaque époux.

Ceci conduit à cette conséquence : c'est que la vente seule d'un propre ne suffit pas pour donner lieu à remploi ou à l'action de remploi : il faut de plus que le prix ait été touché par la communauté à la suite de la vente.

Mais si le prix du propre n'a pas été versé dans la communauté, s'il est resté, par exemple, dans les mains de l'acquéreur, il n'entre pas dans l'actif de la communauté ; il reste propre de l'époux dont provient l'immeuble : c'est ce qu'enseigne Dumoulin (1), et après lui Coquille (2), qui déclarent que ce sentiment est général (3). Le texte de notre article ne laisse d'ailleurs aucun doute à cet égard (4).

1092. A plus forte raison en serait-il de même, si le conjoint dont le propre a été vendu en transportait le prix sur-le-champ à un tiers. Ce serait une preuve évidente que l'intention de faire entrer cette

(1) Sur Anjou, art. 296.

(2) Sur Nivernais, t. 25, art. 31.

(3) Nancy, 7 février 1840 (Deville., 40, 2, 484).

(4) Pothier, n° 585.

MM. Odier, t. 1, n° 54.

Rodière et Pont, t. 1, n° 709.

somme dans la communauté n'a jamais existé (1). L'époux a eu capacité pour disposer de ce prix; il a pu l'empêcher de tomber dans la caisse commune: à quel titre, dès lors, la caisse commune en serait-elle tenue?

1093. Mais voici une question plus délicate:

Un mari vend son immeuble propre; il touche le prix et le donne à une personne qu'il affectionne, par exemple, à un fils naturel. Dira-t-on que le prix a été versé dans la communauté, et les héritiers du mari auront-ils droit à récompense? la veuve ne pourra-t-elle pas soutenir que le prix n'a jamais profité à la communauté? que le mari, par sa libéralité, n'a pu vouloir se créer un droit de reprise?

La Cour d'Angers, par arrêt du 7 mars 1845, a décidé que la récompense était due; que le don n'était que l'exercice d'un droit conféré au mari par l'article 1422 du Code civil; que ce fait, à lui seul, prouvait que le prix était entré dans la communauté (2).

Si l'on s'était pourvu en cassation contre cet arrêt, le pourvoi aurait infailliblement échoué, car la Cour royale décide en fait que le prix est entré dans la communauté; qu'il a été reçu comme dépôt par la caisse sociale, et qu'ensuite le mari, usant du pouvoir à lui attribué par l'art. 1422 de disposer des effets

(1) Nancy, 20 août 1827 (Dalloz, 28, 2, 69).

M. Toullier, t. 12, n° 152.

(2) Devill., 46, 2, 79.

mobiliers de la communauté, l'a donné ainsi qu'il l'a voulu; que cette donation est un acte aussi légitime de sa part que le serait, par exemple, un emploi pour les besoins du ménage. A ces constatations de faits rapprochées de l'art. 1422, il n'y a rien de solide à opposer au point de vue de la cassation.

Mais, si je me place au point de vue de la Cour royale et de l'appréciation des faits de la cause, je ne sais si on n'aurait pas pu juger autrement, et juger mieux.

On peut, en effet, très-bien soutenir que les fonds ne sont pas entrés dans la communauté, qu'ils sont passés à côté de la caisse sociale pour aller sur-le-champ dans les mains du donataire. Dans cette interprétation il n'y a rien de forcé; tout, au contraire, est simple, naturel et équitable.

1094. Je puis autoriser cette opinion du sentiment de Dumoulin (1). Après avoir enseigné qu'il y a lieu à récompense, quand le prix du propre du mari a été versé dans la communauté, il ajoute qu'il en est autrement si le mari l'a dissipé: « *Idem si, receptâ pecuniâ, quam constat ad augmentum communitatis impensam; secus si in ludis aut inutiliter dissipata sit.* » Le mari se ferait en effet un sujet de récompense de sa dissipation; ce qui serait injuste.

Or, ce que dit Dumoulin des pertes au jeu, des folles dépenses, des dissipations, pourquoi ne le déci-

(1) Sur Anjou, art. 206.

derait-on pas d'une donation déterminée par ses affections personnelles? est-ce que cette donation est une affaire de communauté? est-ce que le mari, en demandant emploi, ne ferait pas payer à la communauté une dette qui n'intéresse que lui? n'y a-t-il pas, de sa part, mauvaise foi à mêler la communauté à cette affaire?

1095. Quoi qu'il en soit, il faut noter ce que dit Dumoulin de l'argent provenant de la vente et dépensé en débauches, jeux et dissipations.

C'est un cas à ajouter aux précédents et où l'on ne saurait dire que l'argent a été versé dans la communauté.

1096. En général, du reste, c'est au mari qui prétend que le prix a été versé dans la communauté à le prouver; on applique ici l'art. 1315 du Code civil. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un mari qui prétendait prélever sur l'actif de la communauté le prix d'un propre à lui appartenant, qu'il soutenait avoir versé dans la communauté (1).

Mais quand c'est le propre de la femme qui a été vendu, et que c'est celle-ci qui demande récompense, il lui suffit de prouver que le prix a été touché par le mari, pour établir par cela même que le prix en a été versé dans la caisse sociale. Payer au mari, c'est payer à la communauté: il faut même dire que le mari, étant administrateur des biens de la femme,

(1) Cass., ch. civ., 13 août 1852 (Dalloz, 52, 1, 331).

est censé, par la force de sa qualité même, avoir reçu le prix, à moins qu'il ne résulte des circonstances, soit que le prix était payable à des créanciers indiqués, soit qu'il est encore dû par l'acheteur (1).

1097. Outre la vente du propre de l'un des époux, notre article signale encore, comme cause de remploi, le rachat en argent de services fonciers dus à des héritages propres.

1098. Maintenant, le prix de la vente ou du rachat étant versé dans la communauté, le mari examinera s'il est opportun de s'en servir pour remplacer la valeur immobilière aliénée par une autre valeur immobilière. Ce remplacement est ce qu'on appelle, à proprement parler, le remploi, ou mieux, le remploi actuel (2). Une subrogation s'opère par ce moyen: un propre nouveau prend la place de l'autre propre aliéné. Nous nous occuperons de cette subrogation dans les art. 1434 et 1435.

1099. Mais si le mari n'effectue pas le remploi actuel, conformément à ces articles; si la communauté se dissout sans que le remplacement ait été opéré, alors l'époux dont le propre a été aliéné ne restera pas sans garantie: il aura droit à prélever sur la communauté le prix de l'héritage vendu, ou le prix des services rachetés.

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 712.
Zachariæ, t. 3, p. 453.

(2) *Infrà*, sur l'art. 1434, n° 1108.

1100. Nous verrons même par l'art. 1436 que la femme, plus favorisée que le mari, peut, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, exercer sa récompense sur les biens personnels du mari : différence entre les deux époux qui est de toute justice, car c'est ordinairement le mari qui pousse la femme à la vente de son propre (1) ; c'est lui qui en touche le prix à sa place (2) ; c'est lui qui est cause que le prix est allé s'absorber dans une communauté obérée (3).

1101. L'action destinée à procurer à l'époux dont le propre a été aliéné le prélèvement du prix autorisé par les art. 1433 et 1436 s'appelle action de remploi (4) ; elle est mobilière (5). La raison en est

(1) *Suprà*, n° 1060.

(2) *Suprà*, n° 374.

(3) *Suprà*, n° 1065.

(4) V. les auteurs cités à la note suivante,
Et *suprà*, n° 374.

(5) Lebrun, p. 320, n° 79 ;
p. 322, n° 87 ;
p. 324, n° 94.

Brédeau sur Louet, lettre R, somm. 44.

Bouguier, lettre R, n° 1.

Bourjon, t. 1, p. 622, n° 70.

Ricard sur Paris, art. 95.

Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 6.

Ferrières sur Paris, art. 232, n° 37.

V. notre discussion, *suprà*, n° 374. Nous y citons d'autres auteurs.

que celui à qui le remploi est dû n'a d'action que pour être remboursé du prix. Or, « *actio ad mobile* » *consequendum est mobilis.* »

Tel était l'ancien droit, tel est aussi le nouveau ; l'art. 1433 conduit à la même solution : l'époux est créancier du prix ; c'est une somme d'argent qui lui est due et qu'il a droit de prélever.

On a contesté, je le sais, dans ces derniers temps, le caractère mobilier de l'action de remploi ; on s'est appuyé sur la manière dont s'exercent les prélèvements, d'après l'art. 1471, pour soutenir que, suivant l'événement du partage, l'action de remploi peut être mobilière ou immobilière : mobilière, si le prélèvement se fait en meubles ; immobilière, s'il se fait en immeubles. Nous avons réfuté cette opinion, aussi fautive en théorie qu'en pratique (1) ; nous n'avons rien à ajouter ici à notre dissertation.

1102. Nous n'insisterons que sur un seul point : c'est que l'action de remploi est mobilière, alors même que le remploi est stipulé dans le contrat de mariage (2). La stipulation de remploi n'est pas le remploi même ; l'action ne prend un caractère immobilier qu'autant que le remploi a été opéré actuellement et effectivement, et qu'il s'agit de retirer à titre de propre l'immeuble même qu'on prétend avoir été subrogé.

(1) *Suprà*, n° 374 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 375.

1103. Ce que nous venons de dire sur le caractère mobilier de l'action de remploi n'est que la conséquence évidente de cette vérité fondamentale en cette matière, et qu'on ne saurait trop répéter, parce que, bien qu'écrite dans l'art. 1433, on la perd trop souvent de vue : c'est que le remploi est dû et se fait en deniers, à la dissolution de la communauté (1); c'est qu'il tend à prélever une somme d'argent.

1104. Du reste, le remploi se fait avant partage et par délibération (2) : notre article est précis à cet égard ; il veut que le prix soit prélevé, qu'il soit retiré par prélèvement. La communauté a reçu le prix à titre de dépôt (3) : « Le remploi à l'égard des » conjoints, dit Brodeau, n'est pas une dette, soit » mobilière, soit immobilière, mais une reprise et » distraction de deniers dont la communauté n'est » que dépositaire (4). »

1105. Mais comment s'opère ce prélèvement ? c'est ce que nous verrons par l'art. 1472.

1106. Quant à la quotité de la récompense, l'art. 1436 nous éclairera sur ce qui concerne ce point.

(1) Lebrun, p. 309, n° 40.

Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 11.

(2) Lebrun, p. 325, n° 98.

(3) *Suprà*, n° 374, 390 et 443.

(4) Sur Louet, lettre P, somm. 15, n° 7.

1107. Terminons par une réflexion.

La règle prise dans l'art. 1433 n'est pas tellement d'ordre public que celui des époux dont le propre a été vendu ne puisse dans son testament imposer à l'époux survivant l'obligation de payer seul, et non avec les deniers de la communauté, le prix de l'aliénation, et cela comme condition d'un legs qu'il lui fait. L'époux légataire est toujours maître de rentrer dans le droit commun en n'acceptant pas le legs (1).

ARTICLE 1434.

Le remploi est censé fait à l'égard du mari toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi.

ARTICLE 1435.

La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'immeuble vendu par la femme, et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme : si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

(1) Cass., req., 8 septembre 1832 (Dalloz, 33, 1, 76, 77).