

nauté, ou de la séparation conventionnelle de biens ? Par exemple, le mari et la femme sont unis par un contrat qui exclut la communauté; le mari autorise la vente d'un propre de la femme : sera-t-il responsable ?

La Cour de Poitiers a prononcé l'affirmative; mais cet arrêt n'est pas décisif, car il était constant dans l'espèce que le mari avait reçu le prix (1).

Mais *quid juris*, s'il n'était pas constant qu'il l'eût reçu ? l'arrêt précité paraît enclin à penser que l'article 1450 doit recevoir son application, et cette opinion est la vraie. Il est certain que le régime de la séparation contractuelle n'est pas incompatible avec le remploi; au contraire, le remploi se concilie avec ce régime par les plus solides raisons. La puissance y est toujours du côté du mari; la présomption que le mari a profité du prix y est tout aussi dominante (2). Si le prix n'entre pas en communauté, il entre dans la bourse du mari, qui, étant maître de l'autorisation, ne la donne presque jamais qu'il n'en profite (3). Enfin, la séparation, qui est une combinaison imaginée pour soustraire les propres de la femme à la prépotence maritale, tournerait contre elle; au lieu de lui conserver ses biens, elle les compromettrait; elle lui enlèverait le bénéfice du remploi, qui est si efficace pour sauver les femmes de la ruine,

(1) 24 juin 1851 (Dalloz, 32, 2, 15).

(2) Lebrun, p. 304, n° 11, 12 et suiv.

(3) Lebrun, p. 305, n° 19.

car il n'y a rien qui puisse précipiter davantage la ruine des femmes que le défaut de remploi (1). Je sais que Lebrun hésite sur cette question; en pratique, elle n'était pas encoré décidée de son temps sans contestation : on peut citer de graves auteurs qui combattaient notre solution (2). Cependant Lebrun pose les vrais principes, et fait des vœux pour qu'arrive le moment où le remploi légal sera acquis à la femme mariée sous le régime de l'exclusion de la communauté (3). Pothier enseigne avec force la même doctrine (4). L'art. 1450 nous avertit qu'elle seule est raisonnable et conforme aux principes.

On ne conçoit donc pas que la Cour de Toulouse ait décidé, par arrêt du 15 mai 1834 (5), que lorsque les époux ont déclaré se marier sans communauté, le mari n'est pas garant du remploi du prix des aliénations de propres faites par sa femme avec son autorisation. On ne peut expliquer cette décision que par un oubli de la jurisprudence des

(1) Lebrun, p. 304, n° 14 et 17.

*Infrà*, n° 2239, 2240, 2294.

(2) Berruyer et Delaurière sur Duplessis, *Communauté*, p. 445, note.

(3) P. 573, n° 2.

C'est à quoi n'a pas fait attention M. Odier (t. 2, n° 989), adversaire du remploi.

(4) N° 605.

*Junge* M. Merlin, *Répert.*, v° *Remploi*, § 2.

(5) Devill., 35, 2, 17.

pays de droit coutumier, assez ordinaire dans les pays de droit écrit. Cette Cour n'aurait pas dû perdre de vue cependant que, lorsque les époux vivent sous le régime exclusif de la communauté, il y a une raison de plus que dans le cas de séparation judiciaire, pour soumettre le mari à une responsabilité pareille à celle de l'art. 1450 : c'est que, tandis que la séparation judiciaire fait passer à la femme l'administration de sa fortune, le régime exclusif de la communauté laisse au mari l'administration des biens meubles et immeubles de l'épouse (art. 1531), de telle sorte que c'est lui qui doit recevoir les prix de vente. Or, puisqu'il doit recevoir le prix, il est censé de plus fort l'avoir reçu : car nul n'est censé renoncer à son droit (1).

La solution est la même dans le régime de séparation conventionnelle, bien qu'elle ne puisse s'appuyer sur ce dernier argument. La séparation conventionnelle ne saurait être traitée autrement que la séparation judiciaire. M. Odier (2) a fait de grands efforts pour trouver une différence entre les deux régimes, en ce qui concerne du moins la question du remploi : à mon avis, il n'en a pas signalé de sérieuse. Que la séparation contractuelle soit fondée sur une convenance des parties, tandis que la séparation judiciaire vient de la mauvaise administration

(1) MM. Duranton, t. 15, n° 505.

Benecch, p. 575.

(2) T. 2, n° 985.

du mari ; que la séparation judiciaire puisse cesser par la volonté des époux, tandis que la séparation contractuelle dure autant que le mariage, qu'importe, je le demande, à notre difficulté ? n'y a-t-il pas toujours là cette autorité maritale qui est notre raison dominante, autorité tutélaire presque toujours, mais quelquefois abusive quand l'intérêt du mari est en jeu, et qu'il faut contenir par un frein nécessaire ?

1458. Passons à présent au régime dotal.

Les époux sont mariés sous le régime dotal, avec faculté d'aliéner. Le mari fait de mauvaises affaires, et la séparation de biens est prononcée. Après la séparation, la femme vend son immeuble dotal avec l'autorisation et le consentement du mari. Ce dernier sera-t-il soumis à la responsabilité de l'art. 1450 ? devra-t-il compte d'un emploi ou d'un remploi ?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, et nous le décidons ainsi à cause de la puissance maritale et parce que le mari est, comme disent les docteurs, *potentior* (1). C'est là-dessus qu'est fondé l'art. 1450. Les pays de droit écrit, qui jadis ne connaissaient pas la puissance maritale, ne doivent pas oublier que le Code civil a fait à cet égard une heureuse révolution chez eux, et que c'est des art. 215 et 217 que découle, par les raisons philosophiques les

(1) Favre, C., *De jure dotium*, 5, 7, 8.

plus graves, l'art. 1450. Remarquez d'ailleurs que l'art. 1450 est un de ceux que l'art. 1563 du Code civil rend applicables au régime dotal.

1459. Maintenant occupons-nous des paraphernaux, et voyons si, lorsque la femme vend un paraphernal avec l'autorisation de son mari, ce dernier encourt la responsabilité de l'art. 1450. Cette question est controversée : pour la résoudre, il faut s'éclairer sur l'ancien droit.

D'après la jurisprudence des pays de droit écrit, la femme avait le droit d'aliéner ses paraphernaux sans l'autorisation de son mari (1); elle était absolument comme si elle n'eût pas été mariée (2). Il suit de là que la vente du bien paraphernal ne faisait peser sur le mari aucune garantie. On n'avait pas à craindre qu'il spéculât sur son autorisation, pour obtenir de son épouse la remise des fonds de la main à la main : l'autorisation maritale n'existant pas, on n'avait pas de mesure de précaution à prendre contre ses abus.

Cependant, lorsque le mari assistait à l'acte, son concours n'était-il pas pour lui une cause d'engagement et de garantie? les opinions étaient divisées.

Les uns décidaient, d'après Bartole (3), Balde (4),

(1) L. 8, C., *De pactis conventis*.

(2) Bretonnier, *Q. alphabét.*, v° *Paraphernaux*.

(3) *Consult.* 124.

(4) Sur l'Authentiq. *Si quæ mulier*, C., *ad senatusconsultum Velleianum*.

Boerius (1), qu'il fallait présumer que le mari avait touché le prix, et le président Favre nous apprend que cela avait été jugé au sénat de Chambéry, à son rapport (2) : « *Præsumendum pervenisse ad maritum tanquam ad eum qui omni casu sit potentior, et cui mulier non ausit contradicere* (3). »

D'autres étaient d'opinion contraire; et ce qui les décidait, c'est que, la femme étant parfaitement libre à l'égard de ses paraphernaux, et son mari ne pouvant s'en mêler qu'avec son consentement et de son plein gré, il ne paraissait pas juste de dire que le mari était ici *potentior*. Tout était censé se faire avec la volonté de la femme, et, dès lors, nulle présomption ne militait contre son mari. Que si elle soutenait que son mari avait profité du prix, c'était à elle à le prouver (4). On peut consulter là-dessus Denizart (5), Menochius (6), et autres cités par M. Benech (7).

1460. Sous le Code civil la difficulté se simplifie; l'autorité maritale, la soumission de la femme, l'influence à laquelle celle-ci est soumise, les art. 215,

(1) *Quæst.* 25.

(2) *Cod.*, lib. 5, t. 7, *defin.* 8.

(3) *Id.*, note 8.

(4) V. Favre, *loc. cit.*, qui rapporte cette opinion.

(5) V° *Remploi*, n° 49 et 50.

(6) *De Præsumpt.*, 3, 22.

(7) P. 571.

217 et 1450 du Code civil, tout s'accorde pour nous faire appliquer aux paraphernaux ce que nous avons dit ci-dessus de la femme séparée ou non commune (1). La femme qui a des paraphernaux est, à cet égard, comme si elle était séparée de biens. Il n'y a pas de différence, si ce n'est que la séparation des paraphernaux est l'ouvrage du contrat, tandis que la séparation de biens est l'œuvre de la justice. Dans l'un et l'autre cas, le mari est censé, à cause de sa puissance, avoir reçu le prix et l'avoir employé à son profit.

Cette proposition, sans avoir été positivement condamnée dans un arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 août 1830 (2), paraît cependant n'avoir pas aux yeux de cette Cour un haut degré de certitude. Il semble que la Cour royale de Bordeaux incline, dans cet arrêt, à considérer l'art. 1450 du Code civil comme particulier au régime de la communauté, et comme ne pouvant être que difficilement applicable au régime dotal et paraphernal. On a vu tout à l'heure la Cour de Toulouse imbue des mêmes idées (3); elle y a persisté d'une manière plus nette et plus applicable à notre question, par arrêt du 27 mars 1840 (4).

(1) *Infra*, n° 3703, 3704, 3705.

(2) Dalloz, 31, 2, 62, 63.

(3) *Suprà*, n° 1457.

(4) Devill., 40, 2, 504.

Dalloz, 40, 2, 152.

On peut fortifier ce système par l'autorité de MM. Favart de Langlade (1) et Seriziat (2). Mais il n'en est pas moins vrai qu'il faut se garder de le suivre, ainsi que l'a très-bien prouvé M. Benech dans une excellente dissertation qui épuise le sujet (3). L'art. 1450 n'est pas une disposition particulière à tel ou tel régime; il est tiré des entrailles mêmes de la société conjugale, et des rapports essentiels des époux entre eux. Qu'importe que le bien soit paraphernal? Pouvez-vous mettre de côté l'ascendant du mari, qui, dit Lebrun, *mène presque toujours la femme au point qu'il désire* (4)? Quand la femme vend, n'est-ce pas le mari qui le veut, et qui lui persuade que cela est nécessaire (5)? Le mari peut facilement se mettre à l'abri en exigeant l'emploi; la femme n'a pas d'autre moyen que l'action de l'art. 1450 pour sauver ses intérêts.

1461. Mais, ceci étant admis à l'égard du mari, pourrait-on en conduire les conséquences jusqu'à dire que les tiers acquéreurs sont responsables du défaut de l'emploi du prix des paraphernaux?

Nullement.

(1) *V° Régime dotal*, § 4, n° 1.

(2) *Régime dotal*, n° 347.

(3) P. 579.

*Junge* MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 902.

Dalloz, 10, 572.

(4) P. 505, n° 21.

(5) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 8, n° 2.

Il a même été jugé avec raison, par la Cour royale de Rouen, que, en ce qui touche le fonds dotal lui-même, si les époux ont stipulé la faculté d'aliéner sans y joindre la condition de emploi, les tiers doivent payer aux époques fixées par la convention, et qu'ils ne sont pas fondés à exiger un emploi de la part des époux (1). Si dans ce cas les tiers sont dégagés de toute obligation de surveiller le emploi à l'égard des immeubles dotaux (2), combien à plus forte raison à l'égard des paraphernaux? N'oublions pas ceci : les tiers ont le droit de se libérer; aucune condition restrictive de ce droit ne leur a été imposée ni par leur contrat, ni par la loi. Comment donc pourrait-on critiquer le paiement qu'ils ont fait à une personne capable? Ils ne sont pas chargés de veiller aux intérêts de la femme. L'article 1450 ne règle qu'un rapport entre la femme et le mari (3).

1462. Mais ne devra-t-on pas en décider autrement quand la femme, en se constituant des paraphernaux, a stipulé que ces paraphernaux donneront lieu à un emploi? nous ne le pensons pas. D'abord, cette condition ne rend pas ces immeubles dotaux. Si les

(1) 21 mars 1829 (Dalloz, 30, 2, 252).

Junge Grenoble, 20 décembre 1852 (Dalloz, 33, 2, 174).

(2) *Infra*, sur l'art. 1557.

(3) *Supra*, n° 1425.

biens sont paraphernaux, ils ne sont pas dotaux : s'ils ne sont pas dotaux, ils sont aliénables : s'ils sont aliénables, les acquéreurs ont le droit de se libérer d'après les règles du droit commun. L'obligation de emploi ou d'emploi n'est que la clause d'un mandat donné au mari; mais cette clause est pour les tiers *res inter alios acta*. Or, le bien de la femme étant aliénable, étant dans le commerce d'après le droit commun, il faut apporter ici les principes que nous avons exposés en traitant du régime de la communauté (1). Le emploi opéré ne fait que substituer à un bien paraphernal aliénable un bien paraphernal de même nature et aussi aliénable; c'est pourquoi les tiers peuvent le saisir entre les mains de la femme pour l'accomplissement de ses obligations (2). Que si le bien a été vendu et le prix non employé, il n'y a pas lieu de rechercher les acquéreurs. La clause de emploi n'intéresse que les époux; elle est dirigée contre le mari; elle ne concerne pas les tiers. Car, nous ne saurions trop le répéter : ce n'est que le principe d'inaliénabilité qui fait militer contre les tiers la clause de emploi. Sans inaliénabilité, point de recours contre les tiers, qui ont usé de leur droit en faisant le paiement à personne capable.

(1) *Supra*, n° 1085, 1086, 1147, 1148.

(2) Cass., ch. civ., 7 juin 1836 (Devill., 36, 1, 721); Lyon, 3 janvier 1858 (Devill., 38, 2, 160).