

3403. La clause de remploi est aujourd'hui insérée volontiers dans les contrats de mariage de personnes qui, à côté de l'effroi qu'inspire le droit d'aliéner, veulent cependant pratiquer avec une certaine intelligence le régime dotal. Elle vaut mieux que l'inaliénabilité pure et simple. Elle vaut moins, à notre avis, que la réserve pure et simple d'aliéner ; car l'obligation de faire emploi est une cause d'embarras pour les tiers, une gêne dans les affaires, un sujet d'inquiétudes dans les transactions.

3404. Le remploi dotal est fort différent du remploi de la communauté légale (1). Dans le régime de la communauté, le remploi n'est qu'une affaire entre le mari et la femme, et encore y a-t-il certaines limites que nous avons expliquées ailleurs (2). Il n'a surtout aucun effet contre les tiers acquéreurs des propres de la femme, lesquels ont acheté d'une personne capable, et doivent se reposer avec tranquillité dans leur acquisition (3). Il en est autrement dans le régime dotal. La femme dont le bien a été aliéné sans remploi a action contre le tiers acquéreur, et rien n'est plus évident. En principe, le bien dotal est inaliénable. Si cette prohibition a été levée à certaines conditions, il faut que ces conditions soient rigoureusement accomplies ; sans quoi le droit d'a-

(1) *Suprà*, n° 1068.

(2) N° 1072 et suiv.

(3) *Suprà*, n° 1076.

liéner manque de l'élément auquel il avait été subordonné ; on retombe dans l'inaliénabilité pure et simple, qui est la loi naturelle de la dot, et dont on n'était sorti que sous des conditions qu'on n'a pas remplies (1).

3405. Remarquons ici une combinaison fort sage de la très-défiante coutume de Normandie : la femme n'avait contre les tiers acquéreurs de sa dot qu'un recours subsidiaire, en cas d'insolvabilité du mari ou d'insuffisance des biens de ce dernier (2) ; tant qu'elle trouvait son indemnité dans la fortune du mari, elle devait prendre là son remploi, et ne pas inquiéter les tiers.

Il serait à désirer que cette jurisprudence s'introduisit dans le Code civil. Mais elle n'y est pas encore : on s'en tient à la rigueur des principes, d'après laquelle le défaut d'accomplissement de la condition fait évanouir la permission d'aliéner, subordonnée à cette condition. On est plus dur aujourd'hui, envers les tiers, qu'on ne l'était jadis dans une province qui faisait passer la dot avant le crédit.

3406. On voit quelles conséquences sont attachées à la clause de remploi, au regard des tiers. Le tiers acquéreur doit donc veiller au remploi, dont il est responsable. Il doit se refuser à payer tant que

(1) *Suprà*, n° 1077.

(2) *Suprà*, n° 1078 et 1112.

le remploi n'est pas fait (1). S'il paye sans s'assurer que le remploi a été opéré, il s'expose à l'action en délaissement de l'épouse (2). On ne sait combien de malheureux acheteurs ont été victimes de la négligence des époux à effectuer le remploi. Les époux ont reçu l'argent; ils en ont joui; ils en ont fait ce qu'ils ont voulu: peu importe, et tout cela n'est d'aucune considération dans le régime dotal, où l'on tient un compte médiocre de la bonne foi quand on suppose que les intérêts dotaux sont en souffrance.

3407. Il y a cependant quelques cas dans lesquels les tiers acquéreurs sont exempts, par exception, de cette responsabilité. On les rencontre alors que l'aliénation n'est pas volontaire de la part de l'époux.

Le premier cas que nous ayons à signaler est celui d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le défaut de remploi ne donne pas à la femme le droit d'aller ensuite chercher son indemnité chez l'acquéreur de son bien dotal exproprié pour cause d'utilité

(1) Dalloz, t. 10, p. 309. Voyez aussi
Caen, 12 mars 1831 (Dalloz, 31, 2, 209; 32, 2, 141;
33, 2, 174).

Aix, 20 juin 1834 (Dalloz, 34, 2, 231).

Cassat., req., 25 août 1840 (Devill., 42, 4, 654).

(2) *Suprà*, n° 1079.

Paris, 23 mars 1844 (Devill., 44, 2, 131).

Cassat., 23 décembre 1839 (Devill., 40, 1, 242, 243).

Riom, 26 juin 1839 (Devill., 40, 2, 145).

publique. On sait que la loi du 3 mai 1841 (art. 13) dit que le tribunal doit ordonner, pour la conservation ou le remploi de la dot, les mesures qu'il juge convenables. Supposons donc que le tribunal ordonne que le remploi des deniers dotaux sera fait en immeubles, supposons en outre que ce remploi demeure sans exécution: croit-on que la femme aura son recours contre l'acheteur de son bien dotal exproprié, qui se sera libéré de la manière indiquée par le tribunal, et dans les mains des personnes désignées par ce même tribunal pour recevoir les fonds? nullement, et cela par plusieurs raisons.

3408. Supposons d'abord que le contrat de mariage constitue la dot dans les termes du droit commun, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas déclarée aliénable moyennant remploi: dans l'espèce qui nous occupe, et l'expropriation pour cause d'utilité publique ayant lieu, il est clair que l'obligation de remployer provient d'une décision du tribunal, et non du contrat de mariage; que dès lors l'obligation de faire le remploi n'est une loi que du mari à la femme, mais qu'elle est, pour les tiers, *res inter alios acta*. Quelle est la situation? Voilà un immeuble qui, bien qu'inaliénable de sa nature, devient cependant aliénable pour une raison d'utilité publique. Celui qui l'achète profite du bénéfice de cette aliénabilité relative: quand il a payé suivant le mode prescrit par qui de droit, il n'a plus rien à faire pour sauvegarder l'intérêt de la femme; car l'utilité publique qui veut que lui, acheteur, devienne propriétaire de la

chose, l'emporte sur l'utilité publique qui voulait que la dot fût conservée en nature, sans être aliénée.

3409. Passons maintenant à une autre supposition, et admettons que le contrat de mariage porte que le bien dotal pourra être aliéné avec emploi : cette circonstance ne changera rien à la solution précédente. En effet, lorsque l'immeuble dotal est aliéné pour cause d'utilité publique, on ne saurait traiter l'acheteur du bien dotal exproprié comme un acheteur ordinaire. L'expropriation pour cause d'utilité publique fait subir une exception au principe d'inaliénabilité dans ce qu'il a de plus absolu ; elle modifie à plus forte raison l'inaliénabilité mitigée par la faculté de vendre avec emploi. D'après le droit commun, la clause de remplacement affecte le contrat d'aliénation d'une condition résolutoire, alors qu'elle n'est pas observée. Mais pourrait-il en être de même dans une expropriation pour cause d'utilité publique ? est-ce qu'une telle aliénation n'est pas définitive, irrévocable ? est-ce qu'elle n'enlève pas au propriétaire dépossédé toute cause pour rentrer dans sa chose ? Dès lors, il est impossible de dire que la femme conserve un droit réel sur la chose expropriée. Son droit se trouve converti en une simple créance. La clause de emploi perd son effet contre le nouveau propriétaire, saisi au nom de l'utilité publique. C'est ce qu'a senti la loi du 5 mai 1841 ; car (nous le répétons) elle pourvoit aux intérêts de la femme en laissant aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, qui remplace les précautions et les

garanties de dotalité par des équipollents appropriés aux circonstances. En pareil cas, il appartient donc aux tribunaux de voir ce qu'il y a de plus avantageux pour la femme ; ils peuvent même dispenser du emploi, si le mari n'en trouve pas et s'il est solvable (1). L'acquéreur se libère valablement en payant conformément à l'arrêt du tribunal.

3410. Voici un autre exemple du cas où le tiers n'est pas obligé de veiller au emploi :

Un contrat de mariage passé en Normandie porte, suivant l'usage, que le mari pourra aliéner les immeubles et rentes moyennant remplacement. Or, il arrive qu'un débiteur de la rente rembourse le capital. Ce débiteur sera-t-il fondé à exiger un emploi ? ou bien encore, les époux pourront-ils le rechercher, s'ils n'en ont pas fait un ? la négative est certaine et a été jugée par arrêt de la Cour de Caen du 4 mars 1842, confirmé en cassation le 11 juillet 1845 (2). La raison en est simple : il ne s'agit pas ici d'une conversion volontaire de la chose dotale. Or, ce n'est que pour le cas de transformation volontaire des valeurs dotales, que les précautions prises par le contrat sont impératives. Qu'a fait le débiteur ? il a usé d'un droit pur et simple : il s'est libéré, comme tout débiteur est fondé à le faire dans les termes du droit

(1) Rouen, 25 juillet 1845 (Devill., 46, 2, 551).

(2) Devill., 45, 1, 576.

commun ; il n'avait rien autre chose à faire pour sauvegarder sa situation.

3411. Voilà une idée des exceptions qui exonèrent les tiers de la responsabilité qu'impose la clause de remploi. Mais, à part ces exceptions, comme l'obligation de remployer est une charge réelle qui affecte la chose, qui la suit en quelques mains qu'elle passe, les tiers acheteurs du bien dotal doivent se tenir sur leurs gardes, afin que le vœu du contrat de mariage soit pleinement obéi. S'ils payaient sans précaution, ils seraient responsables. Tout au plus pourraient-ils être à l'abri, si, par une circonstance particulière, un jugement passé en force de chose jugée avait autorisé la femme à toucher sans remploi (1).

3412. Or, puisque la condition de remploi conduit à des conséquences si sévères, il n'est pas juste de l'admettre légèrement, c'est-à-dire de l'admettre quand elle ne résulte pas nécessairement du contrat de mariage : c'est ce qu'a très-bien jugé la Cour de Grenoble par arrêt du 17 novembre 1835 (2). Un contrat de mariage stipulait que le mari aurait le pouvoir et la procuration de vendre les immeubles dotaux, de les échanger contre d'autres, *lesquels seront pareillement dotaux*. Y avait-il là une clause de

(1) Rouen, 20 mars 1832 (Dalloz, 33, 2, 209).

(2) Devill., 36, 2, 240.

remploi claire, formelle, sans pièges pour les parties et surtout pour les tiers? la Cour de Grenoble s'est prononcée avec raison pour la négative. On n'aurait pu faire résulter l'obligation du remploi que de ces mots : *lesquels seront pareillement dotaux*. Mais il paraît évident que ces dernières expressions ne doivent s'appliquer qu'à l'échange des immeubles. La construction de la phrase empêche de les étendre à la vente, et il faudrait je ne sais combien de sous-entendus pour apercevoir, dans la clause, l'obligation d'employer en achat d'autres immeubles le prix provenant des immeubles vendus. Ceci posé, la Cour a dit très-judicieusement que, l'autorisation de vendre n'étant pas accompagnée de l'obligation de remplacer, il ne fallait pas imposer aux parties et aux tiers une prétendue condition de remploi qui n'avait trait dans l'espèce qu'à l'échange des biens dotaux.

3413. De même, il a été jugé, à mon rapport, par arrêt de la chambre des requêtes du 1^{er} août 1844 (1), que la clause d'un contrat de mariage portant que l'époux aurait charge de *reconnaître et assurer* les droits dotaux de la femme n'emporte pas nécessairement l'obligation de remploi ; que surtout cette clause est étrangère aux tiers ; qu'elle ne concerne que le prix et non la chose, et qu'elle doit se renfermer dans les rapports du mari et de la femme (2).

(1) Devill., 45, 1, 71.

(2) M. Benech, *du Remploi*, p. 179, n° 77.

Je dois en faire la remarque : cet arrêt a été rendu sur des faits antérieurs au Code civil, et il repose surtout sur une interprétation de l'esprit et de la portée du contrat de mariage. Il semblait positivement résulter du rapprochement des différents pactes matrimoniaux, qu'on n'avait pas voulu exiger des garanties qui pussent permettre d'inquiéter les tiers. C'est ce que j'avais soin de faire remarquer dans mon rapport, afin qu'on ne vît pas une décision de principe là où il n'y avait qu'une interprétation des faits (1).

3414. Mais il ne faudrait pas argumenter de cette décision pour l'étendre hors de son cas particulier. C'est pourquoi nous ajoutons ceci :

Quelquefois, au lieu d'exiger du mari un emploi proprement dit, on lui prescrit de fournir une bonne hypothèque pour sûreté du prix (2). Les parties entendent par là que l'immeuble dotal ne sera aliénable qu'autant qu'il y aura pour la femme une garantie solide, sérieuse, précise, au moyen de laquelle les deniers provenant du prix de vente seront en sûreté. Ceci posé, il est évident qu'à moins que des circonstances particulières ne viennent changer le caractère de cette clause, sa portée naturelle est d'imposer une charge réelle, affectant la chose et

(1) V. n° 3415.

(2) Voyez-en un exemple dans un arrêt de Grenoble du 20 décembre 1832 (Dalloz, 33, 2, 174).

faisant condition. L'acquéreur aura donc un très-grand intérêt à ne payer qu'autant qu'un immeuble suffisant pour répondre de la sûreté du prix aura été fourni par le mari ; sans quoi il serait exposé à des recherches, et on lui reprocherait d'avoir payé légèrement.

3415. Il y a une clause à peu près semblable que l'on pratique beaucoup dans certaines contrées : c'est celle d'aliéner à charge par le mari de fournir à la femme une reconnaissance valable sur ses biens. Le sens de cette clause peut varier suivant l'esprit dominant dans la contrée et l'enchaînement des pactes matrimoniaux. Nous citons tout à l'heure (1) un arrêt de Nîmes dans l'espèce duquel une clause analogue avait été interprétée comme ne dépassant pas les rapports du mari à l'épouse, comme n'affectant pas la chose, comme n'imposant qu'une obligation ordinaire quant au prix. Je trouve dans la jurisprudence de la Cour de Montpellier une interprétation différente donnée au pacte dont il s'agit ici : la clause est expliquée dans un sens réel et affectant l'immeuble ; de sorte que, si la reconnaissance n'assure pas le privilège de la dot, elle n'est pas valable, et, dans ce cas, l'acquéreur du bien dotal de la femme est déclaré responsable pour n'avoir pas surveillé l'assurance (2).

(1) N° 3413.

(2) Montpellier, 13 mai 1831 (Dalloz, 32, 2, 220).

3416. Dans ces derniers cas, le contrat de mariage prescrit moins un emploi proprement dit qu'une simple sûreté. Le emploi, dans le sens vrai du mot, entraîne pour conséquence ceci : c'est que la nature de la dot ne sera pas transformée; c'est que l'immeuble ne restera pas converti en meuble; c'est que, si la chose même peut être aliénée, il faut qu'elle soit remplacée par une chose de même nature, qui tienne sa place et lui conserve son caractère original (1). Une simple hypothèque sur les biens du mari n'est suffisante qu'autant que le contrat de mariage déclare s'en contenter; sinon, un immeuble doit être subrogé à l'immeuble vendu (2). Le remplacement est à cette condition dans le régime dotal, si jaloux des solidités immobilières, et où d'ailleurs tous les mots s'interprètent à la rigueur. Les tiers qui ont acheté l'immeuble dotal ont droit d'exiger que cette substitution se fasse pour leur sûreté (3).

3417. Puisque l'aliénation est une exception au principe d'intérêt public de l'inaliénabilité de la dot, puisque les conditions auxquelles elle est soumise dans le contrat de mariage sont de rigueur, il s'ensuit que l'aliénation, avec emploi ne lie la femme qu'autant que cette aliénation et ce emploi sont effectués avec toutes les circonstances prévues,

(1) M. Benech, n° 79, p. 179.

(2) Toulouse, 7 août 1833 (Dalloz, 34, 2, 9).

(3) *Suprà*, n° 1142.

décrites et ordonnées par le contrat de mariage. Il ne suffirait donc pas que le emploi eût été fait, s'il n'avait pas été fait conformément aux prescriptions du contrat de mariage; l'inaliénabilité reprendrait le dessus. Nous reviendrons sur cette idée au n° 3425; en attendant, offrons-en un exemple :

Si le contrat de mariage autorise la vente du bien dotal par la femme, conjointement avec son mari et avec emploi, l'aliénation est nulle lorsqu'elle n'est faite, de même que le emploi, que par le mari seul, sans le concours de sa femme. Peu importe qu'il y eût dans le contrat de mariage une clause constituant le mari pour son procureur général, spécial et irrévocable; ce mandat ne vaut que pour l'administration et nullement pour l'aliénation (1).

De même, si un père mariant sa fille avec un étranger, et voulant que ses biens ne sortent pas de France, stipule que le emploi se fera en biens situés en France, cette condition doit s'exécuter (2); elle ne sera pas censée l'avoir été, si le mari achète des biens en pays étranger.

3418. Mais, si le contrat porte que le emploi aura lieu dans tel délai, ce délai est-il de rigueur à l'égard du tiers détenteur? la Cour de Nîmes ne l'a pas pensé dans une espèce où il avait été déclaré, par le

(1) Cassat., 12 août 1839 (Devill., 39, 1, 840).

(2) Paris, 23 mai 1844 (Devill., 44, 2, 131).

contrat de mariage, que le remploi aurait lieu dans les trois mois; nous sommes également d'avis avec elle que c'est là une indication pour le mari et non une condition essentielle pour les tiers (1). Est-ce que, si cette vente était déclarée nulle, les époux ne pourraient pas consentir une nouvelle vente et la faire suivre d'un remploi dans les délais? pourquoi donc ne pourraient-ils pas ratifier la vente précédemment existante, en faisant après coup le remploi stipulé?

5419. Pourtant il ne faudrait pas que le remploi fût postérieur à l'administration du mari, et, par conséquent, à la séparation de biens ou à la dissolution du mariage (2). Un remploi fait ou offert par le mari, lorsque ses pouvoirs sont expirés, ne purgerait pas la condition imposée à l'aliénation par le contrat de mariage; la femme ou ses héritiers pourraient répudier ce remploi tardif ou cette offre intempestive.

Seulement, s'il plaisait à la femme, après la séparation, de ne pas user de son droit de révocation et

(1) 9 août 1842 (Deyill., 43, 2, 75).

M. Benech, n° 87, p. 192.

Suprà, n° 1074.

(2) Suprà, n° 1126.

Rouen, 5 décembre 1840 (Deyill., 41, 2, 71 ;

Dalloz, 41, 2, 14).

Agen, 5 janvier 1841 (Deyill., 41, 2, 659).

Cass., 27 août 1842 (Dalloz, 42, 1, 254), affaire Cheramy.

de faire elle-même le remploi, ou d'accepter celui que son mari aurait fait depuis la séparation, nous pensons avec M. Benech qu'elle devrait être reçue à faire cette ratification favorable, qui ne lui porte aucun préjudice et qui rentre dans les pouvoirs de son contrat de mariage; car la réserve d'aliéner moyennant remploi est toujours subsistante, et la ratification dont il s'agit ici est un moyen de mettre en action cette faculté (1).

5420. Quant à la forme de la vente du bien dotal aliénable avec remploi, il est certain que l'aliénation est exempte des formalités prescrites par l'art. 1558 du Code civil. Ces formalités ne sont établies que pour faire fléchir exceptionnellement l'inaliénabilité dotale, loi suprême du régime des époux; mais elles sont sans nécessité lorsque l'aliénabilité est la condition du bien dotal (2). Nous verrons quelque chose qui se rattache à ceci au n° 5425 ci-après.

5421. Nous disions tout à l'heure que le remploi doit se faire en immeubles, parce que le remploi est un remplacement; qu'ainsi un immeuble ne saurait être remplacé par des meubles ou des sûretés hypothécaires. C'est à cette difficulté qu'on a coutume de pourvoir en Normandie, en exigeant, par le contrat de mariage, que l'immeuble soit remplacé par un bien *de même nature*.

(1) Limoges, 21 août 1840 (Dalloz, 41, 2, 74).

M. Benech, p. 197.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1842, à mon rapport (Deyill., 42, 1, 491).

Pourtant, il ne faudrait pas croire que la rigueur du remplacement aille à remplacer un champ par un champ, une maison par une maison, et non pas une maison par un champ, ou un champ par une maison ; c'est au genre des choses qu'on a égard, et non aux espèces (1).

Quand il s'agit de capitaux et rentes, déclarés aliénables moyennant remplacement en immeubles, rentes ou contrats hypothécaires, un premier remplacement en immeuble n'empêche pas la femme de revendre cet immeuble, et d'employer le prix en rentes sur l'État. L'immeuble n'était que le remplacement d'un meuble, et rien n'empêche que, pendant toute la durée du mariage, il soit lui-même remplacé par un meuble représentant les valeurs mobilières constituées en dot (2). On ne fait que rester dans la nature originaire de la dot.

3422. Il y a des immeubles fictifs qui sont très-souvent recherchés par les pères de famille. Les actions de la Banque, quand elles sont immobilisées, sont de bonnes valeurs ; il en est de même des rentes sur l'État auxquelles on a donné l'immobilisation. Cependant, les oscillations du cours de ces valeurs ont fait demander si on pourrait remplacer un immeuble réel de la femme dotée par des actions immobilières de la Banque de France, par exemple.

La Cour de Caen s'est prononcée pour l'affirma-

(1) M. Benech, p. 199.

(2) Rouen, 2 juin 1849, aff. d'Houdetot. Cet arrêt est inédit.

tive (1), et nous sommes de cet avis. Dans les moments prospères, ces valeurs sont si solides, qu'elles ont une tendance naturelle et presque certaine à la hausse. Quand, au contraire, les temps deviennent difficiles et que le capital se déprime, elles ne perdent guère plus que les autres natures de biens, et elles participent autant et plus que toutes les autres à la reprise du crédit quand arrivent des jours meilleurs. On doit considérer la subrogation des immeubles par des actions de la Banque immobilisées, comme opérant un remplacement sortable. Ces actions sont immeubles ; elles valent autant que des immeubles.

3423. Mais quand ces valeurs ne sont pas immobilisées, elles ne sauraient servir de emploi : on ne remplace pas un immeuble dotal par un meuble : ce serait mettre la mobilité à la place de l'immobilité. Les meubles, fragiles de leur nature (*fragilis est pecunia*), ne sont pas un bon emploi pour des immeubles destinés à la perpétuité et seuls propres à satisfaire l'esprit de conservation, qui est de l'essence de la dot.

3424. Non-seulement le emploi de la dot doit se faire en immeubles, mais il doit se faire aussi en immeubles à l'abri d'éviction. Cette condition est toujours sous-entendue. La femme dotale a droit à retrouver l'équivalent de ce qui a été aliéné. Un immeuble grevé d'hypothèque, un immeuble sur lequel pèserait un droit de résolution, un immeuble

(1) 8 mai 1858 (Daloz, 40, 2, 15).

M. Benech, *loc. cit.*