

qui pourrait être atteint par des chances d'éviction, ne satisferait pas la femme; elle pourrait actionner les acquéreurs de son bien dotal, qui n'ont pas veillé à un emploi suffisant (1).

3425. Pourrait-on dire qu'il y a emploi quand les deniers de la vente ont été employés à payer des créanciers antérieurs, porteurs de titres assurés sur la dot? En d'autres termes, quand le contrat de mariage porte que le bien dotal sera aliénable moyennant emploi, les époux peuvent-ils l'aliéner de gré à gré, et sans observer les conditions de l'art. 1558 du Code civil, afin d'en employer le prix à désintéresser les créanciers hypothécaires antérieurs à la constitution dotale?

Dans la pratique qui domine en Normandie, on tient que l'art. 1558 n'est pas d'une nécessaire application. Seulement, après que la vente a été volontairement consentie, les époux se pourvoient auprès du tribunal, et demandent l'autorisation d'employer le prix, au lieu et place des remplacements voulus par le contrat de mariage, à acquitter les obligations hypothéquées. L'autorisation étant obtenue, l'acquéreur se refuse au paiement en se fondant sur ce qu'il n'y peut être contraint par un jugement sur requête. Alors le débat devient contradictoire, et le même tribunal condamne l'acquéreur au paiement.

Cette pratique est ingénieuse. Toutefois, je ne serais pas étonné que des ultra-dotalistes vinssent

(1) Cassat., 12 mai 1840 (Deville., 40, 1, 668).

Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 514 et 519.

soutenir que la vente du bien dotal n'a été autorisée que sous l'unique condition du emploi; qu'ici il n'y a pas un vrai emploi, un remplacement proprement dit; que, par conséquent, ce n'était pas le cas d'une aliénation de gré à gré; qu'il fallait observer l'art. 1558 du Code civil; qu'ainsi l'opération est nulle; qu'elle ne présente pas d'ailleurs de garantie; que les vendeurs et l'acquéreur ont pu s'entendre pour dissimuler le prix, faire fraude à la dot, etc. Dans ces circonstances, je crois qu'il serait plus prudent de recourir à l'art. 1558. Il faut s'attendre à tout de la part des femmes dotales ou de leurs héritiers.

Et ce que nous disons du cas où il s'agit de payer les dettes, nous le conseillerons aussi pour les cas de prison du mari, d'aliments pour le ménage, de réparation conservatoire des immeubles dotaux, d'indivision, tous cas qui ne sont pas de vrais remplacements, qui ne rentrent pas littéralement dans le cas précis où le contrat de mariage a autorisé la vente, et qui, par conséquent, ne peuvent aboutir à la vente du bien dotal qu'avec les formalités de l'art. 1558.

3426. Le emploi doit être total: il doit procurer à la femme le remplacement intégral de ce qu'elle a aliéné. Tout ce que l'aliénation a procuré, prix principal, prix accessoire, coiffe, pot-de-vin, épingles, etc., tout cela doit être additionné et retrouvé dans l'acquisition nouvelle (1).

(1) M. Merlin, v° *Emploi*, § 2.

Que s'il y avait dissimulation au préjudice de la femme, celle-ci pourrait être admise à le prouver, ainsi que nous l'avons vu dans notre commentaire de l'art. 1436 (1). La fraude fait exception à toutes les règles, et, bien que cet art. 1436 dise « que » la récompense n'est due à la femme que sur le » pied de la vente, quelque allégation qui soit faite » touchant la valeur de l'immeuble aliéné, » tout le monde comprend que cette disposition n'a été faite que pour empêcher des pointilles et des querelles sur la valeur d'achat et la valeur réelle, mais qu'elle suppose que le prix a été sérieux, sincère, et qu'elle n'entend pas couvrir les fraudes et les dissimulations (2). N'oublions pas que nous sommes ici en matière de dot, et que les valeurs dotales sont mises à l'abri de toute perte par la prévoyance du législateur.

3427. C'est à la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens, que s'ouvre pour la femme le droit de prouver la supercherie par laquelle on a cherché à diminuer sa dot; elle pourra la prouver non-seulement contre son mari, mais encore contre les tiers complices de la fraude. L'acquéreur du bien dotal, en se prêtant à une dissimulation, en coopérant à des réticences, autorise l'action de la femme contre lui (3). D'ailleurs, tout ce qui s'écarte

(1) *Suprà*, n° 1162.

(2) M. Benech, p. 200.

(3) Arg. à *fortiori* d'un arrêt de la Cour de cassation du 27 août 1842 (Daloz, 42, 1, 254).

du contrat de mariage n'est-il pas une cause de responsabilité pour l'acheteur (1)? combien donc, à plus forte raison, ce qui s'en écarte par un concert frauduleux!

3428. Nous avons dit que le remploi doit être total; c'est-à-dire que, si un immeuble dotal est vendu 40,000 fr., il faut qu'il soit remplacé par un immeuble valant 40,000 fr.

Mais ici se présente une sérieuse difficulté en ce qui touche les frais et loyaux coûts (2).

Une femme a vendu un immeuble dotal 40,000 fr.; il faut qu'elle le remplace par un immeuble de 40,000 fr. Mais pour devenir propriétaire par voie d'achat d'un immeuble de 40,000 fr., il faut en payer les frais et loyaux coûts. Or, supposons qu'on n'ait rien de plus que les 40,000 fr. touchés pour prix de vente: suffira-t-il que l'on achète un immeuble de 37,200 fr. de prix principal, afin de se réserver 2,800 fr. pour payer les loyaux coûts? et cet immeuble acquis pour 37,200 fr. de prix principal sera-t-il un remploi suffisant de l'immeuble vendu pour 40,000 fr.?

La Cour de Caen a eu à s'occuper de ce point de droit; elle en a aperçu les côtés délicats, et, par une décision très-notable, elle a mis à la charge de l'ac-

(1) Arrêt précité.

(2) On peut voir ci-dessus, n° 1152, ce que j'ai dit de cette question en ce qui touche le remploi d'un propre de communauté.

quéreur les loyaux coûts de l'immeuble à acheter par l'épouse pour lui servir de remplacement, sans qu'il lui soit permis de les imputer sur son prix. Elle en donne pour raison que, s'il en était autrement, il y aurait diminution de la dot, et le remploi ne la conserverait pas entière; car une dot vendue 40,000 fr. de prix principal n'est pas remplacée par un immeuble acheté, par exemple, 37,200 fr. de prix principal, plus 2,800 fr. de loyaux coûts (1).

Sous l'ancienne jurisprudence, on s'était déjà préoccupé de cette question; Salviat l'a traitée avec la conscience de sa gravité (2).

« Lorsque le mari, autorisé à vendre à charge d'emploi, dit-il, acquiert en remplacement, les frais de mutation de cette acquisition doivent-ils être supportés par la femme? cette difficulté est sérieuse.

» D'une part, on peut dire que, par la vente et le remploi, le mari ne profite de rien, et que, si on mettait à sa charge les frais de mutation, on prendrait, ou sur ses biens ou sur les fruits des biens dotaux auxquels il a droit, des sommes qui lui appartiennent: ce qui ne serait pas juste.

» D'une autre part, on peut observer que l'immeuble acquis en remplacement n'est jamais réputé valoir que le prix intrinsèque, sans égard aux frais de mutation; que, si ce bien avait été préalablement estimé, il ne l'aurait été que sur sa valeur, d'après

(1) Caen, 18 décembre 1857 (Devill., 59, 2, 186.)

(2) V° *Dot.* p. 408 et 409.

son produit effectif, indépendamment des frais de mutation; que, si l'on devait présumer que les frais de mutation entrent dans la valeur des biens, il faudra dire que la femme, en aliénant pour faire un remploi, perdrait une valeur égale aux frais de mutation que son acquéreur doit payer, et qu'elle ne retrouverait jamais cette perte; qu'en revendant plusieurs fois, la femme perdrait la dot par les frais successifs de mutation; qu'au total, l'aliénation à charge d'emploi est ordinairement permise dans l'intérêt du mari; que c'est donc à lui à en prévoir les conséquences.

» Il est certain que ces conséquences pourraient être désastreuses pour la femme en cas de plusieurs ventes et reventes successives. La condition de la femme se détériorerait, si, achetant un bien de la même valeur que celui qu'elle vend, elle supportait les frais de mutation; car il faudrait vendre d'autres biens dotaux pour payer ces frais. Cependant la dot doit toujours rester intacte: « *Reipublicæ interest mulierum dotes salvas esse* ». C'est au mari à bien réfléchir sur l'utilité que la vente peut avoir pour lui, si la femme n'a que des biens dotaux.

On voit que ces raisons de Salviat ont beaucoup de rapport avec l'arrêt de la Cour de Caen. Salviat et cette Cour sont d'accord pour reconnaître que la femme ne doit rien supporter des frais du remploi. Mais qui les payera? C'est au mari, suivant Salviat, qu'appartient la charge des loyaux coûts; c'est à l'acquéreur, suivant la Cour de Caen, à les payer à la décharge de la femme. Mais, dans l'opinion de cette

Cour, sera-ce sauf son recours contre le mari? elle ne le dit pas, et nous ne trouvons rien dans les considérants de son arrêt qui nous permette de préjuger son opinion.

Quoi qu'il en soit, M. Benech a fortement combattu ces solutions. Les valeurs mobilières, dit-il, doivent nécessairement éprouver une réduction pour se transformer en valeurs immobilières. Mais cette diminution ou réduction ne doit pas être considérée comme une perte réelle ou absolue, comme un amoindrissement de patrimoine pour celui qui achète, les avantages attachés à la possession des immeubles étant une large compensation des sommes affectées au paiement des frais de mutation. Ainsi une femme a une dot de 20,000 fr.; elle achète un immeuble de 18,000 fr. et emploie 2000 fr. à payer les frais d'acquisition: peut-on dire que sa dot ait réellement diminué?... D'ailleurs la femme doit subir les conséquences naturelles et légales (art. 1593 du Code civil) des clauses d'emploi ou de remploi qu'elle a insérées dans le contrat de mariage. Est-ce que, dans le cas d'échange du bien dotal, les frais doivent être supportés par le mari? non; la pratique met constamment la moitié des frais sur le compte de la femme, et la moitié sur le compte de son copermutant. Telle est l'argumentation de M. Benech: elle ne manque pas de force.

Pour moi, je pense également avec lui que les sommes payées pour les frais et loyaux coûts ne sauraient être considérées comme perdues pour la femme. Les frais et loyaux coûts entrent aussi dans le rem-

ploi: ils en sont l'un des éléments; ils sont le prix de la stabilité dont la propriété est environnée quand elle repose sur un titre authentique, purgé de tout vice hypothécaire, et dégagé de charges envers le fisc.

Mais, dit-on, l'ancien immeuble valait 20,000 fr., puisqu'il a été vendu à ce prix. Or, peut-on soutenir que le second vaille 20,000 fr., puisqu'il n'a été payé que du prix principal de 18,000 fr.? n'est-il pas clair que la femme perd à ce changement 2000 fr.? Je réponds que rien n'est moins clair pour moi que ce résultat. L'immeuble acheté 18,000 fr., plus 2000 fr. de frais et loyaux coûts, sera presque toujours revendu au prix de 20,000 fr. Telle est depuis une longue période la marche des ventes et reventes. D'ailleurs, quand la femme a acheté son remploi, est-ce qu'elle ne s'est pas informée des frais et loyaux coûts, pour avoir un rabais sur le principal? est-ce que de tous ces éléments elle n'a pas fait un bloc, un total qui lui a servi de base pour calculer le produit de son argent, et par ce produit, la valeur de sa terre?

L'analogie tirée par M. Benech du cas d'échange est décisive. On peut y ajouter que, s'il s'agissait d'un simple emploi de deniers dotaux et non de remploi, on n'aurait même pas la pensée de poser la question de savoir si les frais et loyaux coûts sont, oui ou non, à la charge de la femme. Comment! voilà une femme qui apporte 50,000 fr. de deniers dotaux par son contrat de mariage, avec charge d'emploi imposée au mari, et il y aura quelqu'un qui osera dire qu'il faudra que ces 50,000 fr. soient employés en

totalité au prix principal de l'achat, et que les frais et loyaux coûts seront à la charge du mari ! Mais quel est le mari qui voudra prendre un tel fardeau ? où serait la justice de l'y soumettre ? est-ce que, dans le régime dotal, le mari est un être à part, hors la loi, obligé par état d'augmenter à ses dépens le patrimoine de la femme ? Tout cela n'est pas sérieux, et il est évident que les 50,000 fr. seront bien employés quand la plus grande partie aura payé le prix principal de l'immeuble, et que le restant aura payé les loyaux coûts indispensables pour l'acquisition. Or, s'il en est ainsi pour l'emploi, pourquoi pas pour le remploi ? car la femme ne doit pas plus perdre sa dot mobilière que sa dot immobilière, et par la clause d'emploi la femme a montré qu'elle tenait essentiellement à conserver intacte cette valeur de 50,000 fr.

Dans le régime de la communauté les frais d'achat sont à la charge de l'époux au profit duquel se fait le remploi (1). Pourquoi en serait-il autrement dans le régime dotal ? est-ce que, dans la liquidation de la communauté, on ne cherche pas à faire les comptes de manière à ce que la femme ne perde pas et qu'elle soit même pleinement indemnisée ?

Supposons qu'à la liquidation d'une communauté il soit dû à l'épouse 50,000 fr. pour remploi de ses propres : comment va-t-on procéder pour le remploi

(1) *Suprà*, n° 1152.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 515.

de ses droits ? on lui fera prélever 50,000 fr. en argent (art. 1470) sur la masse active. Eh bien ! si cette femme, nantie de ses 50,000 fr., tient à ce qu'ils soient convertis en immeubles, ne faudra-t-il pas qu'elle en emploie une partie à payer les frais et loyaux coûts de son achat ? l'affirmative est certaine. Partant de là, je ne vois pas pourquoi la femme dotale serait dans une condition différente ; je n'aperçois pas deux poids et deux mesures dans la justice qui leur est due.

Il faut en revenir à ceci : les frais et loyaux coûts ne sont pas une perte ; ils constituent une dépense nécessaire faite dans l'intérêt de la chose. Après tout, consultons l'art. 1456 du Code civil, qui doit servir ici d'argument : il démontre que l'on doit prendre les choses avec équité, ratifier ce qui a été fait sagement, utilement, nécessairement, et ne pas chicaner avec minutie sur une comparaison trop exacte entre la chose vendue et la chose achetée en remplacement.

3429. Nous n'avons rien à ajouter sur ce que nous avons dit ailleurs de la question de savoir si le remploi doit être accepté par la femme (1).

3430. L'immeuble acheté par les époux, en remplacement de l'immeuble aliéné, devient dotal ; mais,

(1) *Suprà*, nos 1118 et suiv.

à son tour, il est aliénable à charge de emploi, comme l'était l'immeuble dont il tient la place (1). C'est là une vérité si claire et si palpable, qu'il suffit de l'énoncer; elle n'est que la confirmation de la règle : *Subrogatum sumit naturam subrogati*.

3431. Quant à l'utilité du emploi et à la garantie qui pourrait en être demandée par la femme, nous renvoyons à ce que nous avons dit dans le commentaire de l'art. 1450 (2).

3432. Si les époux mariés sous le régime dotal ont réservé la faculté d'aliéner les immeubles dotaux sans restriction, sans condition, sans obligation de emploi, l'acquéreur de ces immeubles n'est pas fondé à retenir le prix jusqu'à ce qu'un remplacement ait été fourni; il faut qu'il paye aux époques fixées par la convention, et il est alors pleinement libéré. Le emploi n'est nullement de l'essence du régime dotal. La faculté illimitée d'aliéner stipulée dans le contrat de mariage écarte l'obligation du emploi. Le emploi n'est exigé que lorsqu'il se

(1) MM. Duranton, t. 15, n° 485 et 486.
Tessier, p. 407.
Benech, p. 221.

(2) *Suprà*, n° 1455.
M. Benech, p. 148.

trouve énoncé et réservé comme correctif de la faculté d'aliéner (1).

ARTICLE 1558.

L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches,

Pour tirer de prison le mari ou la femme ;

Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 205, 205 et 206, au titre *du Mariage*;

Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ;

Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal ;

Enfin lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

(1) Rouen, 21 mars 1829 (Daloz, 50, 2, 252).

Paris, par arrêt du 4 juin 1831 (Daloz, 51, 2, 220), a été jusqu'à décider que la clause de remployer ne concerne pas les tiers. Mais ceci n'est pas conforme à la jurisprudence.

Cass., ch. civ., 23 décembre 1859 (Devill., 40, 1, 242, 243).

25 janvier 1826 (Daloz, 26, 1, 195).

MM. Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Remploi*, § 10.
Daloz, t. 10, p. 350.