

Sous le régime de la communauté, la femme, à défaut de remploi, obtient la récompense de la valeur de l'immeuble qui lui appartenait, sous le régime dotal il n'existe aucune prévision pour ce cas. Mais en son absence, sur quoi se fonderait-on pour imposer une condition qui n'est point écrite ? pourquoi vouloir que la validité du remploi soit subordonnée à l'époque où il se réalise, quand la seule exigence du législateur se réfère à son acceptation ? Telle est en effet l'unique obligation prescrite, et il ne doit pas être permis d'en ajouter une autre.

De là il suit, que pour la sûreté de l'acquéreur, il lui suffira de conserver entre ses mains le prix de la vente qui lui aura été passée, prix qui ne doit être payé qu'autant que le vendeur de l'objet acquis en remploi, est prêt à le recevoir. Si donc ce remploi n'a pas été fait pendant le cours du mariage ou avant la séparation de biens, la femme, au moment où elle recherchera l'acquéreur de son immeuble vendu, recevra l'offre de payer le prix, et, dès-lors, elle n'aura plus de motif pour l'inquiéter.

120. La conséquence de ce qui précède, relativement à l'acquéreur, c'est que, pendant le cours du mariage, il ne peut se libérer du prix de son acquisition, qu'au moment où le remploi est effectué, c'est-à-dire quand il existe une acquisition nouvelle, faite conjointement par les deux époux, avec déclaration qu'elle opère le remploi ; ce n'est pas tout encore : les deniers ne doivent sortir de ses mains que pour passer dans celles du vendeur de l'immeuble acquis en remploi, de telle sorte, que le mari n'en ait pas un seul instant le maniement. C'est au moyen de ce, que la substitu-

tion d'un héritage à l'autre, s'opère avec subrogation, et que l'immeuble dotal est réputé n'avoir point été changé. Déjà l'on a été dans le cas d'expliquer que le contrat de mariage tient lieu de procuration aux époux, vis-à-vis des tiers, pour tous les actes qu'ils font en exécution des clauses qui y sont portées ; or, une procuration, réfléchit contre ceux qui traitent sous son empire : ils sont donc obligés d'en subir les prescriptions.

121. Il en est autrement lorsque le mariage est dissous après la vente permise sous la condition de remploi ; mais, avant que ce remploi ait eu lieu, il cesse d'être obligatoire. La raison en est simple, la dotalité s'est évanouie, et le contrat de mariage, s'appliquant à une société qui n'existe plus, ne peut plus être en vigueur. Ainsi, la survenance du décès de l'un des époux, après que la vente a été consentie, mais avant que l'emploi ait été réalisé, n'est point un obstacle, la vente continue de subsister, elle a été faite d'une manière licite, et si la condition qui devait suivre, ne se réalise plus, c'est qu'un événement nouveau en a opéré la dispense. Il n'y a plus de mariage, il ne peut plus y avoir de remploi, cette circonstance n'empêche point que tout ce qui a été fait jusqu'alors, ne l'ait été d'une manière valable, et, qu'en conséquence, il ne faille le maintenir.

Cette solution ne présente aucune difficulté lorsque la dissolution du mariage a été amenée par la mort du mari, la femme reprendra alors la plénitude de ses droits, et, pourvu qu'elle retrouve dans les mains de son acquéreur le prix moyennant lequel son héritage avait été aliéné, en dépit de toutes les subtilités, il

est évident qu'elle est complètement désintéressée ; mais cette décision satisfait moins promptement l'esprit, lorsque la femme est décédée la première, et que sa succession a été recueillie par des enfants mineurs. On serait disposé à laisser les choses dans le même état où elles se trouvaient pendant le mariage, et à maintenir, dans l'intérêt des enfants, les précautions qui avaient été prises dans l'intérêt de leur mère ; mais cette prolongation, accordée aux effets du contrat, ne serait pas juridique. La mort a mis un terme aux clauses qui concernaient les biens des époux, le droit commun a succédé au régime exceptionnel, qui, momentanément, avait été créé, et, dès-lors, il ne peut plus être question de se soumettre à un joug que le temps a brisé. La Cour de cassation a pourtant décidé le contraire, par un arrêt du 25 avril 1842 (Sirey, 42, 1, 651) ; mais il est impossible de se rendre aux raisons qu'elle a donné.

122. On ne croit pas avoir besoin d'expliquer que l'immeuble acquis en remploi, doit régulièrement être de la même valeur que l'immeuble aliéné. C'est alors que la subrogation s'opère, que la clause a reçu son exécution pleine et entière, et que tout est consommé. Mais comme il est fort difficile de pouvoir rencontrer un héritage d'une valeur parfaitement égale à celui qui a été aliéné, on ne saurait imposer le joug d'une rigoureuse égalité. Le remploi serait donc également valable quoiqu'il eût été fait au moyen de plusieurs acquisitions successivement ou simultanément réalisées, pourvu qu'en les combinant entre elles on retrouvât avec intégralité le placement du prix provenant de l'immeuble de la femme. La loi n'a point voulu

que la substitution d'un héritage à un autre ne pût avoir lieu que dans l'hypothèse d'une parfaite équivalence, c'eût été singulièrement entraver le remploi ou pour mieux dire, à côté d'une permission d'aliéner, c'était créer une impossibilité de fait qui la rendait illusoire.

Delà, la nécessité d'admettre que le remploi aura valablement lieu dans des proportions diverses de la vente primitive.

Deux cas alors peuvent se présenter ; ou le prix du nouvel immeuble est inférieur à celui provenant de l'aliénation consentie par les époux, ou ce prix l'exécède de telle sorte que la seconde acquisition est beaucoup plus importante que la précédente. Lorsqu'il s'agit de la première espèce, il n'y a de remploi valable que jusqu'à concurrence de l'achat qui a été fait, l'acquéreur de l'héritage de la femme ne peut pas valablement payer au-delà, et il ne consommera sa libération que lorsque l'emploi aura été effectué d'une manière complète. Dans la seconde hypothèse il y a emploi de la portion indivise de l'immeuble acheté proportionnellement à la somme appartenant à la femme, le surplus est la propriété exclusive du mari.

Supposons, par exemple, que la propriété de la femme ait été aliénée au prix de 50,000 fr., et qu'une première acquisition ait été faite au prix de 25,000 fr., l'acquéreur de l'immeuble constitué en dot ne pourra payer que la moitié de son prix ; il faudra, pour le surplus, qu'un nouvel achat crée le moyen de le solder. Mais si l'héritage acheté pour le remploi l'avait été au prix de 75,000 fr. par exemple, et que les époux eussent déclaré effectuer sur ce même héritage

le remploi auquel ils sont assujétis, la femme deviendra propriétaire des deux tiers, et le mari propriétaire d'un tiers. Le remploi aura été consommé, mais avec l'inconvénient de l'indivision; d'où il suit que si plus tard une licitation intervenait et que la femme ne demeurât pas adjudicataire, il y aurait nécessité de faire réemploi de la portion du prix qui lui serait dû.

123. Après que l'immeuble grevé du remploi a été aliéné, il ne suffirait pas, pour satisfaire à l'obligation qui en résulte, que le mari et la femme eussent acheté un immeuble conjointement, il faudrait encore que l'acte contint une déclaration expresse relative à cet emploi. On apprécie sans peine les raisons sur lesquelles cette règle repose. Dès l'instant où l'immeuble qui sert de remploi est dotal comme prenant le lieu et place de celui qui a été vendu, il se trouve frappé d'inaliénabilité. On conçoit dès-lors que cette substitution doit être constatée pour que les tiers puissent en être instruits et ne soient pas exposés aux inconvénients d'un achat qui ne serait pas valable. En effet, il peut arriver que la constitution dotale de la femme soit restreinte aux biens qu'elle possédait au moment du contrat de mariage sans comprendre les biens à venir. Lors donc, dans ce cas, qu'elle achète avec son mari, l'acquisition n'étant plus placée sous l'empire des clauses du contrat de mariage, constitue dans le rapport de la femme une valeur paraphernale et l'aliénation en est parfaitement licite, d'où il suit que la foi publique serait trompée si, par l'énonciation d'une clause spéciale, l'immeuble nouvellement acquis ne se trouvait pas placé sous l'empire du contrat de mariage. Pour que l'empreinte de la dotalité soit transfé-

rée, il est donc nécessaire que la destination de l'héritage soit rendue patente, qu'elle puisse se manifester à tous les yeux, et ce résultat ne peut être obtenu que par la déclaration formelle que le remploi est accompli. Rien ne s'oppose à ce que la femme mariée sous l'empire du régime dotal, acquière des biens soit conjointement avec son mari, soit sans son concours avec l'autorisation de la justice, le fait d'un achat qui la concerne ne suppose donc point l'obligation d'un emploi puisqu'il peut se rattacher à une cause différente; ainsi, à chaque pas on retrouve le besoin d'une déclaration expresse pour faire disparaître tous les doutes. Enfin le remploi constitue par lui-même une véritable subrogation, et l'on sait qu'en pareille matière la loi ne se contente pas d'équipollence, elle exige une stipulation formelle.

124. Le mari peut opérer le remploi au moyen d'un immeuble dont il serait propriétaire, il est admis à le céder à sa femme, et malgré la confusion de volonté qui, dans les cas ordinaires, empêche les conventions entre le mari et la femme, la loi se relâche de sa sévérité et le remploi est considéré comme étant régulier. Telle est la disposition précise de l'art. 1595. Il est toutefois une condition qui n'a pas besoin d'être exprimée parce qu'elle appartient au droit commun, la femme doit être majeure, autrement le consentement fourni par elle n'aurait point la force suffisante pour opérer le remploi.

125. On peut demander si le remploi est irrévocable, ou s'il est susceptible d'être renouvelé; pour parler plus clairement, si après qu'une acquisition a été faite pour le compte de la femme avec la déclaration accep-

tée que cette acquisition constituait l'emploi de la dot, l'immeuble qui en était l'objet pourrait encore être aliéné, sauf à faire un nouvel emploi du prix.

Sur ce point, une distinction paraît indispensable.

Lorsque la dot de la femme consiste en capitaux et qu'il y a eu obligation imposée au mari d'en faire un emploi immobilier, cet emploi accompli, l'héritage acheté devient dotal et ne pourra plus être aliéné que suivant les exceptions posées dans les articles 1556 et suivants. La stipulation insérée au contrat a pour but unique de transformer la nature de la dot et de la rendre immobilière, de mobilière qu'elle était; mais cette stipulation ne confère pas le pouvoir d'aliéner. Elle ne règle rien à cet égard; d'où il suit que la conversion voulue étant accomplie, tout est consommé. Il ne reste plus de disposition dérivant du contrat qui déroge au droit commun, on demeure donc sous son empire, et il n'est plus permis de s'écarter de la règle de l'inaliénabilité.

Il n'en est pas de même quand la dot de la femme consistait originellement en immeubles, et que la vente en a été permise sous la condition d'un emploi. A moins qu'il ne résulte des termes du contrat de mariage une restriction positive, il n'existe point de raison pour considérer le droit des époux comme étant épuisé par une première vente et une première acquisition. L'aliénation du fonds dotal a été permise sous une condition. Pourvu que cette condition se réalise, l'aliénation devient licite. C'est une exception de plus ajoutée à celles que le législateur a introduites; et chaque fois que l'on se retrouvera dans le cas prévu, la même faculté doit renaître. Le second immeuble a pris

la place de celui auquel il se trouve substitué; dès-lors il est soumis à la disposition qui le concernait, et par conséquent il peut être aliéné de la même manière.

126. Il est encore une question importante dont l'examen ne doit pas être omis. Supposons que les époux, usant du droit dérivant de leur contrat de mariage, aient aliéné un immeuble appartenant à la femme; que plus tard ils aient réalisé l'emploi qui leur était prescrit, et qu'ainsi à cet égard il y ait eu accomplissement du vœu énoncé dans le pacte nuptial; supposons encore que l'acquéreur de l'héritage de la femme ait payé son prix au vendeur de l'immeuble qui a servi de remploi, et que dans la suite la femme en soit évincée, cet acquéreur pourra-t-il être recherché, et devra-t-on le déclarer responsable des suites que l'éviction entraîne? En décidant l'affirmative, on ne peut se dissimuler que l'on ébranle la stabilité des contrats, et que l'on apporte une difficulté extrême à la vente des immeubles dotaux soumis à un remploi; car quels seront les acquéreurs qui ne redouteront pas les chances d'un recours et la responsabilité d'une acquisition à laquelle ils seront étrangers? Cette responsabilité est d'autant plus grande qu'on ne peut lui assigner de terme. On sait en effet qu'en matière de garantie, la prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où l'éviction a été éprouvée. Il faut ajouter encore que les tiers ont considéré la clause du remploi comme étant totalement accomplie après la nouvelle aliénation, et que les faits ultérieurs ne devraient pas apporter un changement à un état de choses que l'on regarde comme irrévocable.

Quelque graves que soient ces raisons, elles ne peu-

vent prévaloir. Le emploi a pour fin la consolidation de la dot ; il assure son existence en transférant la constitution renfermée dans le contrat de mariage d'un héritage sur un autre ; or, cette fin ne serait plus remplie s'il était possible qu'une mesure prise pour conserver le bien de la femme tournât à son détriment. Aussi faut-il reconnaître que le emploi mérite seulement ce nom lorsque la femme est *réellement* devenue propriétaire du second immeuble ; c'est la condition *sine qua non*. Un nouveau droit de propriété doit remplacer le droit préexistant ; or, dans l'hypothèse où la femme est évincée de l'héritage consacré au emploi, il est vrai de dire que la propriété ne lui a pas été véritablement transmise, puisqu'elle ne reste pas dans ses mains. Il y a donc infraction aux prévisions du contrat de mariage, et dès-lors ouverture à l'action de la femme.

127. Quand la femme séparée de biens reprend la possession des valeurs par elle apportées en dot, si ces valeurs étaient mobilières et que le paiement fût effectué au moyen du relâche d'un immeuble, la constitution primitive change de nature et porte alors sur l'héritage qui se trouve substitué aux capitaux. Cette circonstance existera toutes les fois que le mari, possédant uniquement des héritages, la femme, pour éviter les inconvénients attachés à une expropriation forcée, recevra un immeuble pour l'acquittement de la dot. Cet immeuble suivra le même sort que la constitution dotale ; il sera aliénable comme elle et soumis aux rigueurs de l'inaliénabilité, suivant que la constitution appartient à l'un ou à l'autre de ces deux états. C'est la dot qui est restituée à la femme, et la forme sous laquelle cette restitution est faite ne peut apporter

aucun changement à sa nature et à son caractère. Ainsi, supposons que la dot primitivement constituée ait eu pour objet un héritage qu'il était permis au mari d'aliéner sans que cette faculté ait été étendue à la femme ; dans le cas de vente de cet héritage, le mari est débiteur du prix ; lorsqu'il le rembourse à la femme après la séparation de biens au moyen du relâche d'un immeuble lui appartenant, la dot dans les mains de la femme embrasse nécessairement cet immeuble ; et comme elle n'a pas le pouvoir d'aliéner, il en résulte qu'il est frappé d'inaliénabilité. C'est là une assez singulière anomalie. Il est constant que lorsque le mari a le pouvoir de vendre le fonds dotal, s'il use de ce droit, les biens qu'il acquiert seul et en son nom ne sont pas grevés d'inaliénabilité ; et quand il les a transmis à sa femme pour les causes sus-énoncées, ils deviennent alors inaliénables. La raison de la différence, c'est que ces biens dans les mains du mari n'étaient point dotaux, mais faisaient partie de sa fortune particulière ; tandis que lorsqu'il les a transmis à sa femme, ils rentrent sous l'empire de la dotalité, puisque c'est à ce titre qu'ils ont été cédés, et que dès-lors il faut subir les conséquences de ce nouvel état de choses.

ART. 1554.

Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.