

§ III. De l'ameublement indéterminé.

277. Aux termes de l'article 1506, « l'ameublement est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme. » L'indétermination résulte donc de ce que l'époux n'ameublit pas un *tel immeuble*, il ameublit *ses immeubles*, donc tous ses immeubles, présents et à venir, sans détermination aucune. Quel est l'effet de cet ameublement quant à la propriété? L'article 1508 répond qu'il ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. Quelle en est la raison? On peut dire que c'est une conséquence du principe que les conventions ne transfèrent la propriété que lorsqu'elles portent sur des objets déterminés; ce principe s'applique à la mise en communauté, quoique ce ne soit pas une véritable translation de propriété. Il faut ajouter que la clause s'est introduite par l'usage, avec l'effet que la loi y attache, sans doute parce que telle était l'intention des parties contractantes. C'est seulement par là que l'on peut s'expliquer la différence qui existe entre la clause d'ameublement indéterminé et la clause de réalisation tacite, que l'on appelle clause d'apport. Quand je stipule que je mettrai mon mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mobilier devient propriété de la communauté (art. 1500); quand je stipule que j'apporterai mes immeubles en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la communauté ne devient pas propriétaire de mes immeubles, ils me restent propres. Il n'y a pas de raison juridique de la différence, puisque les termes de la convention sont les mêmes; elle devrait donc produire le même effet, sans distinguer si l'époux met en communauté des meubles ou des immeubles. Nous ne voyons d'autre explication de cette apparente anomalie que l'intention des parties contractantes et l'esprit du droit traditionnel; les immeubles sont considérés comme les biens les plus précieux des époux; en général, ils leur restent propres; ce n'est que par exception qu'ils entrent

en communauté, mais l'exception ne peut être admise qu'en vertu de la volonté expresse des époux; si leurs conventions sont susceptibles d'une autre interprétation, il faut décider qu'ils conserveront la propriété de leurs immeubles, alors même qu'ils déclarent les apporter en communauté. Or, l'usage donna à l'ameublement indéterminé la signification que l'époux ne mettait aucun immeuble dans la communauté lors du contrat, qu'il était seulement obligé, à la dissolution de la communauté, de comprendre dans la masse un ou plusieurs de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. C'est une interprétation restrictive, qui tient, non à la communauté conventionnelle, mais à la nature des immeubles, car l'article 1500 interprète la même clause dans un autre sens, quand l'époux déclare mettre son mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme. La raison en est que, de droit commun, le mobilier entre en communauté comme formant la partie la moins précieuse de la fortune des époux; lors donc qu'ils déclarent mettre en communauté leur mobilier jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, on pouvait facilement admettre que leur intention était d'y verser tout leur mobilier, en se réservant seulement une créance pour le surplus.

278. L'ameublement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés (art. 1508); tandis que l'ameublement déterminé rend les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté, comme les meubles mêmes (art. 1507), et il en est ainsi quoique l'ameublement ne soit fait que jusqu'à concurrence d'une certaine somme (n° 266). Nous avons dit que, dans l'opinion générale, cette différence est purement nominale; on prétend qu'en réalité les deux clauses produisent le même effet. Le deuxième alinéa de l'article 1508 semble favoriser cette interprétation; il porte : « Le mari ne peut, *comme en l'article précédent*, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublement indéterminé, mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublement. » *Comme en l'article précé-*

dent : la loi elle-même assimile donc les deux clauses. Qu'importe que dans l'une la communauté soit propriétaire et qu'elle ne le soit pas dans l'autre? La loi ne tient aucun compte de ce droit de propriété; quoiqu'elle dise que les héritages déterminés qui sont ameublis jusqu'à concurrence d'une certaine somme deviennent biens de la communauté, le mari ne peut pas les aliéner, pas plus qu'il ne le peut quand l'ameublement est indéterminé. Et quoique dans cette dernière clause les immeubles frappés de l'ameublement ne deviennent pas la propriété de la communauté, le mari a néanmoins le droit de les hypothéquer jusqu'à concurrence de l'ameublement, comme il l'a, sous la clause de l'ameublement déterminé, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Les effets étant identiques, on en conclut que le législateur s'est trompé en considérant comme déterminé l'ameublement auquel lui-même attache les effets de l'ameublement indéterminé. Nous allons voir si le législateur mérite ce reproche. Avant tout, il faut expliquer la deuxième disposition de l'article 1508.

Que le mari ne puisse pas aliéner les immeubles sous la clause de l'ameublement indéterminé, cela est très-logique; ces immeubles n'entrent pas en communauté, l'époux en reste propriétaire; si c'est la femme, il va sans dire que le mari ne peut pas aliéner des immeubles qui sont dans le domaine de la femme, sans le consentement de celle-ci; c'est l'application du principe élémentaire que le propriétaire seul a le droit d'aliéner. Il est plus difficile d'expliquer pourquoi le mari a le droit d'hypothéquer des biens qui n'entrent pas en communauté et qu'il n'a pas le droit d'aliéner. Il y a ici une dérogation aux principes qu'il est impossible de justifier sur le terrain de la doctrine. Les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui sont propriétaires des immeubles et qui ont la capacité de les aliéner; or, le mari n'est pas propriétaire des immeubles que la femme a ameublis d'une manière indéterminée, et il n'a pas le droit de les aliéner. La seule raison que l'on puisse donner de cette anomalie, c'est que telle est la volonté des parties contractantes. En stipulant

l'ameublement, elles veulent que la communauté profite des immeubles qui en sont frappés; or, le mari ne pouvant les aliéner, le seul profit qu'il en puisse tirer consiste dans le crédit qu'il se procurera en les hypothéquant. L'explication n'est pas une justification; au point de vue des principes, la disposition reste une anomalie. C'est dire que la disposition est de la plus stricte interprétation. Notre conclusion est celle-ci. La communauté n'est pas propriétaire des immeubles frappés de l'ameublement indéterminé; le mari n'y a aucun droit pendant que la communauté dure, sauf le droit de les hypothéquer jusqu'à concurrence de l'ameublement; c'est seulement à la dissolution de la communauté que l'époux doit mettre dans la masse partageable des immeubles jusqu'à concurrence de l'ameublement.

279. Les immeubles de la femme deviennent-ils le gage des créanciers de la communauté, sous la clause de l'ameublement indéterminé? A notre avis, non. Aux termes de l'article 2093, *les biens du débiteur* sont le gage de ses créanciers; or, les immeubles frappés d'un ameublement indéterminé ne sont pas les biens de la communauté, ni, par conséquent, du mari; ils restent dans le domaine de la femme; ce qui décide la question. Il en résulte, il est vrai, une étrange anomalie. Le mari peut donner en hypothèque les immeubles de la femme, ce qui les soumet à un gage spécial au profit du créancier hypothécaire; il ne peut pas les soumettre au gage général de l'article 2093. L'anomalie ne peut être contestée, et on ne peut l'expliquer au point de vue des principes; c'est la conséquence d'une disposition exorbitante; il faut l'accepter comme la disposition d'où elle découle, sans prétendre la justifier. Voilà une différence entre l'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme et l'ameublement indéterminé. Dans la première clause, les biens ameublis entrent en communauté et deviennent, par conséquent, le gage des créanciers (n° 269); dans la seconde, les créanciers de la communauté n'ont aucun droit sur des biens qui sont exclus de la communauté.

280. Qui supporte les risques? En principe, l'époux

qui est propriétaire. Cela est certain en ce qui concerne l'obligation de l'époux de comprendre dans le partage un ou plusieurs de ses immeubles jusqu'à concurrence de l'ameublement. Si, comme la loi le suppose, l'époux a plusieurs immeubles, il n'en reste pas moins tenu, quoique l'un des immeubles ait péri, de comprendre dans la masse ceux qui lui restent jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il a ameubli ses héritages. Il en serait de même de la perte partielle. La communauté ne supporte pas même la perte en ce qui concerne le droit d'hypothéquer, car le mari conserve le droit d'hypothéquer les immeubles qui restent jusqu'à concurrence de l'ameublement. Il y a cependant des hypothèses dans lesquelles la communauté supporte le risque. Si tous les immeubles de la femme périssaient, elle ne serait plus obligée, puisqu'elle est seulement tenue de comprendre dans la masse un ou plusieurs de ses immeubles; et, d'un autre côté, le mari ne pourrait plus hypothéquer. Dans aucun cas, la femme ne serait personnellement tenue d'indemniser la communauté, car elle n'est pas débitrice personnelle, pas plus dans la clause de l'ameublement indéterminé que dans celle de l'ameublement déterminé. Nous reviendrons sur ce dernier point.

Voilà une nouvelle différence entre l'ameublement indéterminé et l'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans cette dernière clause, la perte partielle et la perte totale ont d'autres effets, comme nous l'avons dit plus haut (n° 270).

281. L'époux est-il débiteur de la somme jusqu'à concurrence de laquelle il a ameubli ses immeubles? Non, car il n'a pas promis de mettre une somme en communauté. L'effet de l'ameublement *se réduit*, dit l'article 1508, à obliger l'époux qui l'a consenti de comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. Donc, pendant la durée de la communauté, l'époux n'a aucune obligation; son apport ne se réalise qu'à la dissolution, en ce sens que la masse immobilière en est augmentée. C'est bien dire que l'époux n'est pas dé-

biteur personnel. Pothier s'exprime en ce sens; il dit qu'à la dissolution de la communauté le conjoint ne peut pas exiger une somme d'argent de l'époux qui a consenti l'ameublement indéterminé, il a droit de demander que son conjoint mette un immeuble dans la masse; son droit est donc immobilier et la dette du conjoint est immobilière (1).

C'est encore une différence entre l'ameublement indéterminé et l'ameublement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Dans cette dernière clause, l'époux n'est pas débiteur d'un immeuble, la communauté devient propriétaire des immeubles déterminés que l'époux a ameublis, l'époux n'a plus aucune obligation de ce chef; tandis que, dans la clause d'ameublement indéterminé, l'époux contracte une obligation que Pothier qualifie d'immobilière pour marquer que l'époux n'est pas personnellement obligé.

282. L'époux est-il garant de l'éviction? On s'accorde à décider que si l'époux ameublit tous ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il n'est pas garant de l'éviction d'un ou de plusieurs de ces immeubles, parce que l'ameublement porte, dans ce cas, sur une universalité; tandis que, dans l'opinion générale, on admet que l'époux est garant de l'éviction quand l'ameublement frappe des immeubles déterminés (2). Il nous semble que la question est mal posée. Pendant la durée de la communauté, il ne peut pas s'agir d'une éviction subie par la communauté, car les immeubles restent la propriété de l'époux; c'est donc lui qui est évincé, et il ne peut être garant de cette éviction envers la communauté, puisqu'il ne contracte aucune obligation à son égard tant que la communauté dure. Le mari a seulement le droit d'hypothéquer les immeubles, mais il ne peut exercer ce droit que sur les biens qui appartiennent à la femme qui les a ameublis, or, l'éviction prouve que l'immeuble dont elle est évincée ne lui appartenait pas. Dès lors le mari est sans droit, et

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 314.

(2) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. V, p. 481, notes 27 et 28, § 524.

la femme qui a consenti l'ameublement n'est tenue à rien.

La question a encore une autre face. A la dissolution de la communauté, l'époux comprend dans la masse un immeuble jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. Cet immeuble est ensuite évincé. L'époux sera-t-il, dans ce cas, tenu de l'éviction? A notre avis, non; car l'époux qui consent un ameublement indéterminé ne peut pas être lié plus étroitement que s'il consentait un ameublement déterminé soit en total, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Il met l'immeuble en communauté avec les droits qu'il y a. Donc l'éviction donnera seulement lieu à la garantie ordinaire entre copartageants.

283. L'ameublement indéterminé exerce-t-il une influence sur le passif? Non, rien n'est changé à la composition active de la communauté légale, en ce sens que le mobilier présent et futur y entre; donc les dettes présentes et futures y entrent aussi. Quant aux immeubles, ils restent exclus malgré la clause d'ameublement, puisque le seul droit qu'elle donne à la communauté, c'est une créance immobilière, et cette créance ne s'exerce qu'à la dissolution de la communauté; c'est seulement la masse partageable qui en profite; et le passif qui grève la masse est fixé au jour de la dissolution.

Si la femme a ameublé ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, les créanciers du mari auront-ils le droit de poursuivre leur paiement sur ces immeubles? Non (n° 279); ils ne peuvent pas invoquer l'ameublement, puisque l'ameublement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. Toutefois le mari peut hypothéquer ces immeubles; s'il a usé de ce droit, les créanciers hypothécaires pourront exercer leur action sur les immeubles ameublés qui leur ont été hypothéqués jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublement a été fait.

284. L'article 1508 dit que l'ameublement indéterminé n'a d'autre effet que d'obliger l'époux qui l'a consenti

à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. C'est ce que Pothier appelle une créance immobilière. On en a conclu que la communauté a un droit réel sur les immeubles, un droit moindre que la propriété, mais un droit de même nature, ce qui signifie un démembrement de la propriété. De là on déduit la conséquence que la communauté prime tout droit concédé postérieurement par l'époux qui a fait l'ameublement. Une autre conséquence de cette doctrine serait que la clause d'ameublement indéterminé, transférant un droit réel immobilier, doit être transcrite (loi hyp., art. 1^{er}) (1).

Cette doctrine est contraire à la tradition et au texte de la loi. Pothier dit que la communauté n'a qu'un *simple droit de créance*, et une *simple action* contre l'époux qui a fait l'ameublement pour l'obliger, lors de la dissolution de la communauté, à comprendre, dans la masse des biens qui sont à partager, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. Cela est très-clair; dire que la communauté n'a qu'une *simple créance*, d'où naît une *simple action*, c'est bien nier qu'elle ait un droit réel (2). Or, le code a reproduit presque à la lettre les paroles de Pothier; l'article 1508 porte que l'effet de l'ameublement indéterminé *se réduit à obliger* l'époux à comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles. Le mot *obliger* implique une créance et une action, comme le dit Pothier; ce qui exclut l'idée d'un droit réel. Quand l'action qui naît de cette obligation peut-elle être exercée? L'article 1508 répond comme Pothier: A la dissolution de la communauté. Donc pendant la durée de la communauté, l'époux n'est obligé à rien; la clause ne produit aucun effet, sinon que le mari peut hypothéquer les biens de la femme; s'il ne les hypothèque pas, la clause *se réduit* à comprendre dans la masse partageable quelques-uns des immeubles de la femme.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 379, nos 171 bis XXVI-XXVIII.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 313.

285. Pothier explique en quoi consiste l'obligation de l'époux qui a consenti l'ameublement indéterminé. L'époux doit comprendre dans la masse quelques-uns de ses immeubles. C'est l'époux qui en a le choix ; et, faute par lui de le faire dans le temps qui sera fixé par le juge, ce choix sera fait par l'autre conjoint. Ce que nous disons des époux s'applique à leurs héritiers.

L'application du principe soulève une difficulté. Comment concilier l'obligation que l'article 1508 impose à l'époux avec le droit que lui donne l'article 1509? D'après cette dernière disposition, « l'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors. » Ce droit de *retenue* paraît incompatible avec l'obligation que la loi impose à l'époux de comprendre dans la masse l'immeuble que l'époux voudrait retenir. On en pourrait conclure que l'époux n'a pas le droit de *retenue* sous l'empire de notre clause. Mais cette interprétation est difficile à concilier avec le texte et avec l'esprit de la loi. Le texte de l'article 1509 ne distingue pas entre les diverses clauses d'ameublement : placé à la fin de la section, il s'applique naturellement à toutes les clauses qui y sont mentionnées. Il y a même une expression qui convient spécialement à la clause de l'ameublement indéterminé, c'est celle de *retenir* : on peut dire de l'époux, dans cette clause, qu'il retient les immeubles, puisqu'ils n'entrent pas en communauté ; tandis que cette expression est impropre sous les autres clauses qui font entrer les biens ameublés dans la communauté. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Si l'époux a le droit de retenir ou de reprendre les immeubles qu'il avait mis dans la communauté, à plus forte raison doit-il avoir ce droit pour les immeubles dont il a conservé la propriété. L'intérêt de la communauté est que la masse soit augmentée de la valeur de l'immeuble, ou de la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublement a été fait (1).

(1) C'est l'opinion de tous les auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 481 et note 6, § 524.

Reste à concilier l'article 1509 avec l'article 1508. Les deux dispositions ne sont pas incompatibles. En vertu de l'article 1508, l'époux qui a consenti l'ameublement doit mettre dans la masse un ou plusieurs de ses immeubles. Après que la masse des biens est formée, on procède aux prélèvements ; dans cette seconde opération, l'époux pourra prélever l'immeuble qu'il a mis dans la masse (1).

286. L'époux qui a consenti l'ameublement indéterminé conserve la propriété de ses immeubles ; il peut donc les aliéner, et quand même il les aliénerait tous, la vente serait valable ; la communauté n'a pas d'action contre les tiers acquéreurs, puisque, dans notre opinion, elle n'a point de droit réel. Mais n'a-t-elle pas une action en indemnité contre l'époux ? Régulièrement le prix sera versé dans la communauté et, par suite, compris dans la masse ; dans ce cas, l'époux aura une reprise si le prix dépasse la somme jusqu'à concurrence de laquelle il a ameubli ses héritages. Si le prix n'a pas été versé dans la communauté, l'époux devra une indemnité de la somme pour laquelle il avait consenti l'ameublement. Il était débiteur d'un immeuble ; il ne peut, par son fait, s'affranchir de cette obligation ; s'il se met dans l'impossibilité de la remplir, il doit des dommages-intérêts, comme tout débiteur qui ne fait pas ce qu'il s'était obligé à faire (2).

§ IV. Du droit de reprise.

287. L'article 1509 donne le droit de reprise à l'époux qui a consenti un ameublement, soit déterminé, soit indéterminé, en précomptant la valeur des immeubles *sur sa part*. Cela suppose que l'époux a une part, c'est-à-dire qu'il y a partage. Si la femme qui a consenti l'ameublement renonce, elle perd tout droit sur les biens qui y sont entrés de son chef (art. 1492) ; par conséquent, sur les immeubles qu'elle a ameublés. Sa renonciation ne la dé-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 377, n° 171 bis XXIII.

(2) Odier, t. II, p. 241, n° 821, et tous les auteurs.