

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.