

contre les garants. D'après le premier alinéa de l'article 1513, cette action n'est que subsidiaire. « En cas d'insuffisance, l'indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui ont déclaré l'époux franc et quitte. » Puisque le recours n'est que subsidiaire et que l'action principale ne peut être exercée qu'après la dissolution de la communauté, la conséquence est que les garants ne peuvent être recherchés tant que dure la communauté.

Toutefois cela n'est vrai que de la femme : pour les raisons que nous venons de dire (n° 324), elle ne peut jamais réclamer une indemnité pendant la durée de la communauté; elle ne peut agir qu'après la dissolution, et elle doit, en ce cas, poursuivre le paiement de son indemnité d'abord contre le mari ou ses héritiers, et, en cas d'insuffisance de leurs biens, contre les garants. Quant au mari, l'article 1513 porte : « Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme. » Pourquoi la loi permet-elle au mari d'agir avant que la communauté soit dissoute? Il éprouve une perte par le paiement des dettes de la femme déclarée franche et quitte, puisque ce paiement se fait avec les deniers de la communauté; les garants doivent l'indemniser de cette perte, ils sont débiteurs de l'indemnité; débiteurs subsidiaires, il est vrai; mais l'action principale contre la femme ne pouvant être exercée immédiatement, la loi a dû donner une action au mari contre les garants, sauf à ceux-ci à exercer leur recours contre la femme. L'article 1513 ajoute que les garants ne peuvent réclamer leur remboursement contre la femme qu'après la dissolution de la communauté. S'ils pouvaient agir pendant la durée de la communauté, ils auraient le droit d'exproprier la nue propriété des immeubles propres de la femme; or, c'est pour empêcher cette expropriation et le préjudice qui en résulterait pour le mari que la loi défend toute action contre la femme pendant la durée de la communauté; elle devait, par identité de raison, défendre aux garants d'exercer leur action récursoire contre la femme avant la dissolution de la communauté.

SECTION V. — De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

§ I<sup>er</sup>. *Notions générales.*

**326.** D'après le droit commun, la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Cette disposition, dit-on, est rigoureusement juste, puisque la chance de perte est compensée par la chance de gain que la femme a si la communauté prospère (1). On oublie que si la femme se trouve dans la nécessité de renoncer, en perdant toute sa fortune mobilière, ce qui peut constituer tout son avoir, c'est par suite d'une gestion à laquelle, en droit, elle est restée complètement étrangère. Or, il est dans l'esprit du régime de communauté que la femme n'éprouve aucun préjudice d'une société dont elle est exclue, tant qu'elle dure, quoique associée. C'est cette considération d'équité qui a introduit la clause de reprise d'apport. Aux termes de l'article 1514, « la femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle a apporté, soit lors du mariage, soit depuis ».

Cette clause s'introduisit pendant le cours des Croisades, de même que le droit de renonciation auquel elle se rattache (t. XXII, n° 362); c'est une renonciation privilégiée. La renonciation ordinaire laissait la veuve sans ressources; on ne pouvait pas lui opposer que tel était le droit commun; cela est vrai pour les dettes ordinaires du mari qui grèvent la communauté, mais cela n'était pas vrai des dépenses que la guerre sainte imposait aux barons, dépenses certainement étrangères aux femmes et à la société qu'elles avaient formée en se mariant : ce n'est pas pour guerroyer que les futurs époux s'associent. Il était donc très-juste de permettre à la veuve de renoncer en reprenant ses apports. Toutefois, c'est une dérogation au droit commun; il faut

(1) Demante, t. V, p. 402, n° 180.