

mesure convenable d'égalité dans le mouvement de la société domestique; qu'elle fit régner un juste équilibre dans tous les points où les deux intérêts sont en présence. Les habitudes sociales, par leur libéralité native, se sont garanties de la rudesse des jurisconsultes contemporains, qui se hérissent par érudition, qui se font grondeurs par prétention philosophique. La suite de ce commentaire fera toucher au doigt cette vérité. On y verra avec quel art ingénieux tout a été ménagé dans la pratique du régime de la communauté : le droit prépondérant du mari, émanation du droit germanique; le droit de la femme, création du droit coutumier; même le droit des tiers, intérêt presque inconnu dans le système dotal, et mis en lumière par la bonne foi qui préside à la communauté; comment, en un mot, par le moyen des reprises, de l'indemnité des dettes, de la renonciation, de la séparation judiciaire des biens, de l'hypothèque légale, la femme fait contrepoids à l'autorité du mari, et est égale, tout en étant soumise.

Mais ne devançons pas le moment où tout ceci se développera, et abordons les faits historiques qui vont éclairer les trois combinaisons matrimoniales dont nous venons d'esquisser les principaux traits.

Nous le disions il n'y a qu'un instant : dans le droit héroïque, le mari achète sa femme; cette singularité se rencontre dans les usages primitifs de tous les peuples (1). Lorsque l'homme est encore sauvage, il enlève la femme par le rapt (2); lorsque de l'état sauvage il est passé à l'état barbare, il l'achète de ses parents, et, par là, il donne place au consentement dans l'acte qui fonde la famille. Telle est constamment la forme primitive du mariage. « Parmi beaucoup de » peuples de l'Amérique, dit Robertson, le mariage est proprement une acquisition. L'homme » achète sa femme de ses parents (3). » C'est encore ce qui se pratique chez les Tartares, les peuplades du Tonkin, les peuplades nègres de l'Afrique (4) et même en Algérie. La barbarie moderne n'a pas le privilège de cette idée; la barbarie antique en est remplie. Elle régnait dans les Indes, où, suivant Strabon, on achetait une

(1) Heineccius *ad leg. Jul. et Pappian. Popp.*, lib. 2, cap. 13.

(2) Venerem incertam rapientes, more ferarum,
Viribus editior cædebat, ut in grege taurus.
(Horace, *Satyre*, l. 3, v. 109.)

(3) *Hist. d'Amérique*, liv. 6.

(4) Goguet, *Orig. des lois, des arts et des sciences*, t. 1, p. 53.
M. Kœnigswarter, *Revue de législat.*, 1849, p. 147.

épouse avec une paire de bœufs (1); elle était dominante chez les Assyriens (2), les Babyloniens (3), les Arméniens (4), les Syriens (5), les Hébreux (6), les Thessaliens (7), les Thraces (8), les Cantabres (9), etc. Aristote, voulant dépeindre par quelques traits saillants la barbarie des temps héroïques de la Grèce, disait : « Nos ancêtres » étaient d'une barbarie et d'une simplicité choquantes; les Grecs, pendant longtemps, n'ont marché qu'en armes et se vendaient leurs femmes (10). » On en voit de fréquents exemples

(1) Liv. 15.

(2) (Elian., *Histor. var.*, lib. 4, cap. 1.
Heineccius, *loc. cit.*

(3) Hérodote, 1, 196.

(4) Justinien, nouvelle 21, *De Armeniis*, préface.

(5) Michaelis, *Droit de Moïse*, t. 2, p. 105.

(6) Saumaise, p. 146.

Genèse, xxxi, 14.

Exode, xxii, 16, 17.

Deutér., xxii, 29.

Samuel, i, 18, 25.

Osée, iii, 1 et 2.

Heineccius, *loc. cit.*

(7) Strabon, liv. 3 et 15.

(8) Alexand. ab Alexandro, *Genial. dier.*, l. 24.

(9) *Id.*

(10) *Politiq.*, liv. 2, chap. 5 (trad. de M. Barthélemy Saint-Hilaire, t. 1, p. 153, *in fine*).

dans Homère et dans les tragiques (1). Homère appelle les vierges *αλφειβοιαι*, c'est-à-dire rapportant des bœufs à leurs parents. Lorsque Danaüs voulut trouver des maris pour ses filles coupables, il fit publier qu'il ne demanderait pas de présents à ceux qui consentiraient à les épouser (2). Ces faits sont si concluants, qu'il est inutile de multiplier les citations.

Saumaise a fait cependant une remarque qui doit nous arrêter quelques instants : c'est que si, d'après des témoignages incontestables, les femmes sont achetées par les maris, on voit quelquefois aussi les maris achetés par leurs femmes. Témoin Euripide (3), Virgile (4);

(1) Saumaise, *De usuris*, chap. 4, p. 138 et 146.

(2) Pausanias, 3, 12.

(3) *Médée*, acte 2, scène 1, où, en déplorant les misères de son sexe, Médée dit : « Ah ! de toutes les créatures qui sentent et qui respirent, les femmes sont les plus malheureuses. Elles achètent un époux au prix de leurs richesses. Elles payent celui qui les réduit en esclavage. » V. aussi la tragédie de *Phaéton*.

(4) Didon offre à Énée l'empire des Tyriens :

Dotalisque tuæ Tyrios promittere dextræ.

(Lib. 4, vers 104.)

V. autre exemple, lib. 9, v. 737.

Ovide (1), qui tous les trois représentent la dot apportée par la femme comme une condition des mariages héroïques. Ces trois grands poètes ont-ils manqué à la vérité des mœurs? Homère lui-même, le chantre sublime et le peintre fidèle des héros, parle des dots promises par les femmes à leurs maris. Quand Agamemnon veut apaiser Achille, il lui offre une de ses filles en mariage avec une dot considérable, à savoir, sept villes opulentes situées sur le bord de la mer, tandis qu'Achille sera dispensé de donner une dot à l'épouse (2). De là, Saumaise est porté à conclure que les dots étaient réciproques chez les Grecs de l'époque héroïque, et que, si le mari achetait la femme, la femme achetait le mari (3).

Pour nous, nous n'oserions pas accepter cette opinion comme certaine. D'une part, nous croyons qu'Euripide, Virgile et Ovide ont fait allusion aux usages de leur temps; c'est la remarque du père Brumoy (4). D'autre part, les

(1) Hypsipyle écrivant à Jason lui dit :

Dos tibi Lemnos erit

Me quoque dotales inter habere potes.

(2) *Iliade*, lib. XI, v. 146.

(3) P. 138 à 144.

(4) Trad. de *Médée*, acte 2, scène 1.

faits rapportés par Homère sortent des circonstances ordinaires. Ce sont des cas qui ressemblent un peu au mariage des Danaïdes, où le père, renversant les usages reçus, consent à faire des sacrifices pour se procurer un gendre difficile à trouver. Nous pensons que la vérité est dans le témoignage d'Aristote et dans la tradition de tous les peuples anciens. Les Grecs ont, comme tous les autres, payé leur tribut à la barbarie.

Mais lorsqu'on passe des temps héroïques de la Grèce aux temps historiques, on ne retrouve plus la trace de l'achat des femmes par les maris. L'institution qui se présente, c'est celle de la dot (1); et c'est à Athènes, la plus policée des villes grecques, qu'il faut l'étudier.

Quant à Sparte, que pourrions-nous en dire? Sparte est le type de ces expériences faites sur l'homme par le génie bizarre de certains législateurs, de ces inventions outrées et tyranniques que l'on s'étonne de voir acceptées, dans l'antiquité, par des nations illustres à tant d'é-

(1) Saumaise, p. 151.

gards. En général, les Grecs eurent une grande facilité de caractère à se prêter à la tutelle de la politique, à la police tracassière et usurpatrice de l'État sur le sanctuaire de l'intimité domestique. Mais les Spartiates furent éprouvés plus que tous les autres par les tours de force de l'organisation constitutionnelle : car Lycurgue peut compter au premier rang parmi ceux qui excellèrent dans l'art étrange de fabriquer une société de convention, d'arranger à plaisir des systèmes de vie publique et privée, d'asservir la liberté à des observances arbitraires et contre nature. En un mot, les institutions de Sparte sont tellement bizarres, qu'il n'y a à recueillir de leur étude qu'un profond étonnement pour un législateur dont le point d'appui est si éloigné des vrais sentiments du cœur humain. Je ne suis pas surpris qu'elles aient excité l'admiration de Mably et des publicistes de son école ; c'est le faux qui est la base de leur système, ce faux radical et obstiné qui prend la nature à rebours et traite l'homme comme une unité matérielle et passive. Sparte est la patrie de la tyrannie sous une forme républicaine ; lorsque, chez les modernes, le goût de la république s'est allié à l'amour du pouvoir tyrannique (ce qui arrive souvent), c'est à Sparte qu'on est allé demander des leçons et des auto-

rités (1). Je passerai donc rapidement sur Sparte, avec ses idées subversives de la pudeur dans l'éducation des femmes, avec ses jeunes filles qui luttent dans l'arène et se livrent à leurs exercices presque nues en présence des hommes (2), avec ses lois infâmes ou absurdes qui abandonnent le mariage au hasard, enfermant dans un lieu obscur les filles à marier et ordonnant à chaque homme d'aller y prendre à l'aventure celle qu'il doit épouser (3). Quand Platon adopte et exagère dans sa *République* (4) de pareilles énormités, est-ce un rêve brillant du génie, ainsi qu'on le dit par habitude, ou un cauchemar pénible de la fantaisie ? La dot n'était donc pas connue à Sparte ; elle était même défendue par Lycurgue (5) ; ce législateur

(1) On connaît la faveur dont jouissaient les lois de Minos auprès du parti extrême de la Convention ; on sait que Lycurgue l'inspira (Aristote, *Politiq.*, 1. 179).

(2) Platon, *des Lois*, 7 (t. 8 de la trad. de M. Cousin, p. 20, 21, 42 et 43).

V. aussi *la République*, liv. 5, p. 268, de la même traduction.

Xénophon, *De republic. Lact.*

Plutarque *in Lycurg.* et *in Numam.*

(3) Hermippus et l'abbé Barthélemy.

(4) Lib. 5 de la trad. de M. Cousin, p. 268, 271 et 273.

(5) Justin., 3, 5.

croyait que la dot corrompait le mariage, et que le mari serait plus maître de sa femme quand elle n'aurait rien apporté. « Les femmes, » dit Platon, qui ne manque pas de s'approprier cette prohibition, « les femmes seront moins insolentes et » les maris moins esclaves et moins rampants devant elles, à cause de la riche dot qu'elles auront apportée (1). » Mais Aristote nous apprend que c'est le contraire qui arriva (2). Les lois opposées à la nature trompent toujours l'espérance de leurs auteurs (3).

Arrivons au droit attique, où nous avons des choses plus intéressantes à connaître, car à Athènes la dot fut, malgré Solon (4), le régime matri-

(1) *Des Lois*, 6 (trad. de M. Cousin, t. 7, p. 354).

(2) *Politiq.*, t. 1, p. 161 et 163.

(3) Cette proscription des dots a reparu au moyen âge sous l'influence de l'exagération ascétique. Quelques casuistes s'avisèrent de défendre les dots, prétendant que c'était une simonie (V. ce qu'en dit Deluca, *De dote*, disc. 1, n° 10).

(4) D'après Plutarque, Solon avait interdit les douaires et les dots, ne voulant pas que les femmes achetassent leurs maris (n° 37), et ne permettant que l'apport de trois robes, afin que la conjonction de l'homme et de la femme se fit pour avoir lignée et pour plaisir et amour, et non pour avoir argent.

Mais la dot n'en devint pas moins de droit commun à Athènes. Tel est le sort des lois contraires aux intérêts publics et privés. C'est ce qu'on ne saurait trop faire remarquer.

monial (1); et il est d'autant plus nécessaire d'en signaler le caractère, que c'est évidemment ce régime que nous retrouverons plus tard à Rome, et que l'antiquité a légué à quelques-uns des peuples modernes. Mais, pour en bien comprendre l'esprit, nous devons dire quelques mots de la situation de la femme dans la famille attique.

A Athènes, la femme est soumise à une tutelle perpétuelle (2); elle ne ressemble pas à la femme de Sparte, qui commande aux hommes (3); elle ne cesse pas d'être sous l'autorité d'un tuteur, soit qu'elle soit mariée, soit qu'elle ne le soit pas. En premier ordre, elle a pour tuteur, d'abord son père, ensuite son aïeul paternel, ou à défaut ses frères consanguins; et cette tutelle de la famille l'accompagne jusque dans la maison conjugale;

(1) La défense d'acheter les femmes était fondamentale (Plutarque sur Solon, n° 45).

(2) Saumaise, p. 165.

(3) Plutarque in *Lycurg.*, 25 et 26. Voyez le mot de la femme lacédémonienne. « Une femme étrangère disait à Gorgonè, femme du roi Léonidas : « Il n'y a femmes au monde » que vous autres, Lacédémoniennes, qui commandiez à vos hommes. » — Elle lui répliqua incontinent : « Aussi il n'y a que nous qui portions des hommes. »

car la femme mariée n'en est pas exempte : le mari est tenu de la reconnaître et de la supporter.

Quand la femme est privée de ses parents, c'est son mari qui est son tuteur (1).

Pourtant, si la femme a des enfants, soit de ce mari, soit d'un précédent, et que ces enfants aient passé vingt ans, ils sont tuteurs des biens de la femme, et le mari est seulement tuteur de sa personne : les enfants sont mis en possession des biens de la mère et pourvoient à ses besoins.

Que si le père vient à mourir, les enfants qui ont atteint cette majorité sont à la fois tuteurs de la personne et des biens de leur mère (2).

Voici maintenant une autre singularité.

Le mari prémourant, soit qu'il ait des enfants, soit qu'il n'en ait pas, peut par son testament se donner un successeur, comme mari, et charger un ami d'épouser sa veuve, à laquelle il laisse une dot : c'est ce que fit le père de Démosthènes (3). Tant que les enfants du premier lit sont mineurs, ce nouveau mari a la tutelle de la personne et des biens; mais aussitôt qu'ils ont atteint l'âge viril

(1) Saumaise, p. 165.

(2) P. 164, 169 et 170.

(3) Demosth. *Contrà Stephanum*.

de vingt ans passés, ils prennent la tutelle des biens de leur mère (4).

Venons maintenant à la constitution de la dot; et tout d'abord, nous rencontrons un droit spécial à Athènes, un droit introduit par une de ces combinaisons artificielles pour lesquelles les législateurs grecs, trop dédaigneux de la liberté individuelle, eurent plus de prédilection que pour le droit si simple de la nature humaine. Ce droit concernait la fille qui, unique héritière, recueillait dans sa main toute la fortune de ses auteurs (2); pour qu'elle ne portât pas cette fortune dans une autre famille, elle était tenue d'épouser son plus proche parent, à qui elle apportait tous ses biens (5). En pareil cas, la dot était universelle; la femme tombait sous la tutelle de son mari (4), non parce qu'il était mari, mais parce qu'il était parent. Que si elle avait des enfants mâles, ces

(1) Saumaise, p. 168 et 169, *in fine*, d'après Isæus.

(2) *Id.*, p. 166, *in fine*, et 167. On l'appelait *epicleros, unica hæres*.

Id., p. 143.

(3) *Id.*, p. 170.

Plutarque *in Solonem*.

(4) Saumaise, p. 167 et 168.

derniers, à leur majorité, étaient investis du gouvernement des biens maternels (1). Décédait-elle sans enfants, son mari gagnait la dot par droit de succession; restait-elle veuve sans enfants, elle était tenue d'épouser celui à qui elle avait été léguée par le testament de son mari (2), ou bien le plus proche agnat de ce même mari (3).

A l'égard des femmes qui n'étaient pas uniques héritières (4), elles se mariaient avec le consentement de leur père, de leur aïeul paternel ou de leurs frères, suivant les cas; elles recevaient une dot de ces personnes et restaient sous leur tutelle tant qu'elles vivaient (5). La dot, condition nécessaire pour caractériser le mariage légitime, était constatée par acte solennel (6). Ici, nous trouvons le berceau de la dot romaine et de ce système d'asso-

(1) Bunsen, *De jure hæredit. atheniens.*
Saumaise, p. 170.

(2) *Id.*, p. 168.

(3) *Id.*, p. 170.

Plutarque sur Solon.

(4) On les appelait *epiproicoi*.
Saumaise, p. 167.

(5) *Id.*, p. 166.

(6) Samuel Petit, 6, 1.
Bunsen, p. 17, 42 et 43.

ciation conjugale qui a joué un si grand rôle dans l'antiquité. Le mari jouit de la dot pendant le mariage. Obligé, lors de la dissolution, de la rendre à la personne qui l'avait constituée et qui avait la tutelle de l'épouse, le mari donnait un gage sur ses biens immeubles (1), gage que l'on avait coutume de proportionner, par une estimation, à la valeur de la dot (2). Le créancier de la dot était préférable aux autres créanciers personnels du mari.

Si c'était par le divorce que le mariage était rompu, le mari devait rendre la dot, ou, s'il aimait mieux (3), payer des intérêts dont la loi avait fixé le taux (4), et qui étaient comme la pension alimentaire de la femme (5). La femme ou le tuteur de la femme avait une action en justice pour l'y obliger (6).

A côté des biens dotaux, il pouvait y avoir des

(1) Saumaise, p. 509.

(2) *Id.*

(3) *Id.*, p. 159, 162 et 173.

(4) Demosth. *in Neæram*.
Saumaise, p. 151 et suiv.

(5) *Id.*, p. 159 et 161.

(6) *Id.*, p. 161.

biens paraphernaux (1). Le père de Démosthènes, par son testament, avait laissé sa femme à un ami avec charge de l'épouser; et, outre la dot qu'il avait assignée à sa femme, il lui donna en paraphernaux une maison estimée 2,000 drachmes, de l'or, des habits, des vases précieux.

Enfin, il était d'usage dans les mariages que les époux se fissent des présents anténuptiaux. Saumaise a écrit sur ce point une dissertation pleine de savoir (2). Ces présents avaient plus ou moins d'importance. L'*upobolon*, ou donation avant le mariage, que le mari faisait à la femme, est resté célèbre, et remonte aux plus hautes antiquités grecques (3). Ordinairement, outre l'anneau nuptial que le fiancé donnait à la fiancée comme un arrhe ou un gage de mariage (4), on offrait à la fiancée des bijoux, des habits, des parures et autres objets (5) que l'a-

(1) Saumaise, p. 143.

Demosth. *in Aphob.*

Plutarque *in Solon.*, 21.

(2) P. 144 et 145.

(3) Saumaise, p. 145 et 151.

(4) P. 147.

(5) P. 148.

cite, épris de la simplicité germanique, appelait dédaigneusement *delicias muliebres* (1).

Ce n'est pas tout : le lendemain des noces, le beau-père faisait un cadeau en grande pompe à l'épouse, afin de célébrer son premier séjour dans la maison conjugale (2); le mari lui faisait aussi, *ob præmium defloratæ virginitatis* (3), un don qui, par une de ces similitudes qui naissent de la nature même plutôt que de l'imitation, rappelle exactement le morgengab, ou don du matin des nations germaniques.

Enfin, le troisième jour des noces, lorsque la femme sortait de la maison et se montrait en public, le mari lui faisait un nouveau présent (4).

Mais là devaient s'arrêter les libéralités entre époux. Les donations leur étaient défendues pendant le mariage, d'après une loi que Cujas fait remonter à Solon (5).

(1) *De morib. Germanor.*

(2) Saumaise, p. 144 et 145.

(3) *Id.*

(4) P. 144.

(5) Cujas, *Paratit.* sur le Dig., *De donat. inter vir. et uxor.*; argument de Plutarque *in Solon.*, 37.

Tel est l'aperçu des combinaisons qui présidaient, sous le rapport des intérêts matrimoniaux, aux mariages des Athéniens. Ce qui y domine, ce qui y joue le rôle le plus remarquable, c'est la dot, c'est-à-dire la non-confusion du patrimoine des époux et l'absence de toute communauté entre eux. Cependant la dot n'est pas encore hérissée des prohibitions qui en entravent le commerce dans le droit moderne. Mais bientôt l'histoire de Rome nous montrera le développement plus rigoureux de ce régime, né dans l'Europe méridionale, et qui semble toujours se complaire sur cette terre de prédilection.

Avant tout cependant, donnons un instant à quelques antiquités romaines d'un haut intérêt. Rome a eu aussi ses temps héroïques; nous ne saurions les passer sous silence. Le droit de cette époque nous est beaucoup plus positivement connu que celui des Grecs. Rome nous a laissé là-dessus des monuments juridiques avec leur authenticité; la Grèce ne nous a transmis que les récits de ses poètes, mêlés d'ingénieux mensonges et de brillantes fictions. Plusieurs problèmes existent encore cependant, et nous serions bien mieux instruits, si le temps nous avait conservé un livre que le célèbre jurisconsulte Servius-

Sulpitius avait composé sur la dot (1). Il faut y suppléer par des témoignages moins complets.

La famille aristocratique à Rome repose sur l'unité du pouvoir du père, sur la souveraine puissance de ce roi domestique, sur l'indépendance et l'infériorité des personnes dont se compose la famille. La femme légitime n'est pas exempte de cette sujétion; elle en est, au contraire, un exemple remarquable. La sévère institution de la *manus*, s'appuyant sur la confarréation, la coemption et l'usucapion, fait passer la femme dans le domaine du mari et lui donne un droit absolu sur la personne et sur tous les biens de la femme. La femme est acquise par lui à peu près comme une chose; il devient maître de tout ce qu'elle possède et de tout ce qu'elle pourra acquérir par la suite (2); la *conventio in manum* est un titre universel d'acquisition tout aussi bien que la succession. L'épouse n'entre pas dans la famille comme l'égale de son mari: elle y est reçue comme fille (*filia loco est*), pour y vivre sous la tutelle, parlons plus juste, sous la puis-

(1) Aulu-Gelle, 4, 3.

(2) Caius, 2, comm. 88 et 98.

Plaute, *Casina*, 2, 2, 29.