

sance de cet époux, dont elle doit vénérer la majesté, subir la volonté, reconnaître le droit de propriété sur elle et sur ce qui dépend d'elle. Quand le mari vient à mourir, elle lui succède en cette qualité avec ses autres enfants. Dans les propres biens qu'elle a apportés, elle n'a droit qu'à la part d'une fille qui succède à son père. Que si elle précède, son mari n'a rien à restituer du bien venu par elle. La *conventio in manum* lui en a transmis la propriété pleine et incommutable. Il en est aussi absolument maître que de ses autres biens (1).

Faisons cependant une remarque importante.

Cette puissance souveraine du mari romain n'est pas virtuellement attachée au mariage légitime. Pour qu'il en soit investi, il faut que le mariage ait été célébré avec les solennités religieuses de la confarréation ou avec les cérémonies civiles de la coemption; sinon, la femme continue à appartenir à sa famille, à rester sous la tutelle de son père ou de ses agnats (2). Elle

(1) Cicér., *Topiq.*, 4: *Cum mulier viro in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt viri sunt, dotis nomine.*

(2) Ulpien, 6, 10.

est épouse, mais elle n'est pas mère de famille (1). Le mari est étranger à ses biens (2). De là, chez les Romains, deux espèces d'épouses légitimes: 1° la *materfamilias*, qui va se confondre dans la nouvelle famille dont les portes ne s'ouvrent pour elle qu'autant qu'elle brise tous ses liens antérieurs, qu'elle abdique tous ses droits et qu'elle ne reconnaît que ceux de son mari; 2° la *matrona*, qui garde sa famille, ses dieux, ses biens, ses tuteurs d'origine, qui ne relève que de son père ou de ses agnats.

Disons-le tout de suite: il y a dans chacune de ces deux situations une exagération marquée: d'une part, la personnalité de la femme est trop absorbée dans la puissance maritale; de l'autre, elle est trop peu atteinte par cette puissance. Le mariage ne mérite le nom de *communicatio omnis vite* ni dans le premier cas, ni dans le second. Tantôt le lien est trop étroit, tantôt il est trop relâché. Il n'y a pas de milieu entre l'asservissement et la séparation.

Cet état de la femme que son mari avait épousée sans confarréation ni coemption était fort singu-

(1) Cicér., *Topiq.*, 3.

(2) *Id.*, *Pro Flacco*, 34.

lier, car, si l'on en croit les témoignages juridiques et littéraires, le père, en puissance duquel elle était restée (1), pouvait la retirer au mari à qui il l'avait associée (2), et, troublant un mariage bien concordant (3), la contraindre à un divorce souvent pénible pour son cœur d'épouse (4). C'est encore là une étonnante exagération de ce droit aristocratique, type du *summum jus*. Tout à l'heure nous étions dans l'excès de la puissance maritale : à présent nous sommes dans les énormités les plus acerbes de la puissance paternelle (5).

(1) Ulp., *loc. cit.* On voit par les textes des pères qui sont chargés de pourvoir aux besoins de leur fille mariée, et le mari recevant mandat pour remplacer son beau-père dans ce soin.

Infrà, n° 3120.

(2) Ennius dans *Auctor. ad Herenn.*, 2, 24.

Plaute, *Stichus*, acte 1, scène 1 :

Nosque ab his abducere volt.

Et plus bas :

Verum postremo in patris potestate est situm

V. encore la scène 2.

(3) Ulp., 1, 1, D., *De exhib. liber.*

Paul, *Sent.*, 5, 6, 15.

(4) Ulp., *loc. cit.*

(5) *Id.*, *loc. cit.*

C'est sous Antonin qu'il fut remédié à cet abus.

Paul et Ulp., *loc. cit.*

Les mariages accompagnés de la confarréation et de la coemption furent, dans l'origine, les plus dignes, les plus recherchés et les plus fréquents. C'étaient les mariages vraiment romains, ceux que Romulus avait réglés dans ses lois (1), ceux qui portaient au plus haut degré la majesté du père de famille (2). Aussi, à cause de cette fréquence, Festus a-t-il dit que la *hasta* figurait dans les cérémonies du mariage; la *hasta* intervenait pour montrer à l'épouse qu'elle était soumise à l'empire de son époux : *quòd nuptiali jure imperio viri subjicitur*. Il ne faut pas croire, du reste, que cette subordination de la femme amoindrit son honneur. Au dehors, la femme romaine était environnée de considération et de respect (3), et son amour-propre était à couvert par les solennités du mariage, qui rendaient réciproques les formes de l'achat (4).

(1) Denys, liv. 2, chap. 25.

(2) *Majestatem viri*. Tit. Liv., 34, 2.

Valère-Maxime, 11, 1, 6. *Junge* mon mémoire :

De l'Influence du Christianisme sur le droit romain, p. 25.

(3) *Id.*, p. 24 et 25.

(4) Nonius a conservé un passage de Varron qui rappelle cette solennité, cap. 22, n° 1. Heineccius en fait mention, *loc.*

Mais, bien que le mariage accompagné de la *manus* fût le plus général, on est fondé à dire cependant que la jalousie des pères et la prépotence des agnats durent se refuser plus d'une fois à laisser l'épouse passer dans la puissance du mari. Aussi la législation des Douze Tables admet-elle comme légale cette anomalie d'une femme que le mariage ne donne à son mari que par une sorte de tolérance, et qui appartient à sa famille d'origine par le droit.

Le mari a cependant un moyen de soustraire la femme à ses agnats, et de la placer sous sa puissance : c'est l'usucapion. Il l'acquiert par là presque comme une chose; il en fait sa conquête par ce moyen pacifique et civil, comme la violence et le rapt des compagnons de Romulus avaient conquis les Sabines.

cit. Voici ce passage : « Nubentes, veteri lege romanâ, tres
 » asses ad maritum venientes ferre solitas; quorum unum,
 » quem in manu tulerint *emendi caussa*, marito dederint; al-
 » terum quem in pede habuerint, in foro larium familiarium
 » posuerint; tertium, in sacciperione conditum, in compito
 » vicinali consueverint resignare. »

Heineccius considère ces trois as comme des arrhes de la vente.

Quand les institutions publiques font violence à la nature humaine, elles ne sauraient longtemps lutter contre la résistance des sentiments et des mœurs. C'est ce qui arriva à la *manus*. Elle imposait aux femmes une dépendance outrée. Les femmes en triomphèrent en donnant la préférence au mariage libre, c'est-à-dire au mariage dégagé de la confarréation et de la coemption. On avait organisé la tyrannie, on recueillit la licence. Telle est la marche ordinaire des choses humaines, et Caton montrait plus de ténacité que d'intelligence, lorsque, demeurant des coutumes d'une antiquité féroce, il s'étonnait de l'émancipation des femmes de son époque (1). Il faut bien que le ressort se brise quand il est trop tendu.

Mais quel était donc le régime de ce mariage libre qui, après avoir été éclipsé par la confarréation et la coemption, avait pris sa revanche dans des temps plus humains?

C'est ici qu'apparaît le régime dotal dans les antiquités du droit romain. Le régime dotal, étranger au mariage accompagné de la *manus*,

(1) Aulu-Gelle, 17, 6.

est celui du mariage plus libre, dans lequel la *matrona* a refusé le titre de *materfamilias*. Bien qu'elle ne soit pas mère dans la famille de son mari, il faut cependant qu'elle y apporte de quoi contribuer aux dépenses du ménage dont elle va augmenter les charges. La dot remplit cette fonction. La dot est donnée au mari par une espèce de traité à forfait, qui, sous tous les autres rapports, sépare complètement d'intérêts la femme et son époux. Ils sont tellement étrangers l'un à l'autre, que le mari a action contre sa femme pendant le mariage pour le dommage qu'elle pourrait avoir apporté par sa faute dans des objets de toilette et de luxe qu'il lui a prêtés (1), ou dans toute autre chose; comme aussi la femme a contre son mari, même avant la dissolution du mariage, l'action *de damno* ou *in factum* (2), aussi bien qu'elle l'aurait contre la personne la plus étrangère et la plus indifférente. Et, comme chaque époux peut avoir, en dehors de la dot, un patrimoine séparé, ils ont le droit

(1) Ulp., l. 27, § 30, D., *Ad leg. Aquil.*
Paul, l. 56, *id.*

Diocl. et Maxim., 1, C., *Rer. amot.*

(2) *Id.*, C., *loc. cit.*

de passer entre eux tous les contrats, tels que société, prêt, vente, louage (1). Nous verrons tout à l'heure le parti que les femmes tireront de cette capacité pour vexer leurs maris.

Ce système est-il une imitation de la dot athénienne? est-il, au contraire, une combinaison naturellement sortie de situations analogues? Je tiens pour cette seconde opinion plutôt que pour la première. L'humanité n'a pas été occupée sans cesse à se copier: Dieu lui a donné un fond commun de raison et d'idées, qui, se développant dans des circonstances semblables, a produit très-souvent, sans aucun accord, des phénomènes identiques.

Pourtant, contre cette conjecture on argumente du rapport qui existe entre le mot latin *dos* et la langue grecque (2). Mais cette raison ne me semble pas grave. *Dos* vient de *donum* (3); et il est vrai que *donare*, *donum*, ont leur racine dans la langue

(1) L. 5, § 5, D., *De donat. inter vir. et uxor.*

L. 31, § 4, *Id.*

L. 52, *Id.*

(2) Festus, 4, v° *Dos*: Dote manifestum est ex græco esse.
Varron, *De linguâ latinâ*, v° *Dos*.

(3) Saumaise, p. 145.

grecque. Mais il y a tant de manières de donner, qu'il ne s'ensuit pas que le mot grec, en s'infiltrant chez les nations latines, ait entraîné avec lui toutes les formes et toutes les variétés de la donation usitées chez les Grecs.

En veut-on une preuve? veut-on une présomption décisive pour écarter l'opinion d'un emprunt fait par Rome à l'Attique? c'est que, dans le droit athénien, le mari n'était pas propriétaire de la dot. Mais, par le droit romain, le mari en avait la propriété pleine et entière (1). Le bien constitué en dot devenait sien par ce titre particulier, tout aussi bien que la généralité des biens de la femme qui était *in manu* appartenait au mari par ce titre universel. La constitution de la dot est considérée comme une aliénation en faveur du mari (2). Il peut vendre le bien dotal, et, quand sa femme vient à mourir, il n'est pas tenu de le rendre à ses héritiers (3).

Tel est le droit originaire de Rome, et certes tel n'est pas le droit athénien : la différence est

(1) Paul, l. 1, D., *De jure dotium*.

L. 24, D., *Rer. amotar*.

(2) Caius, 2, 80, 62, 63. Cicér.

(3) *Infrà*, n^{os} 3001 et 3603. Je cite les lois romaines.

donc profonde entre les deux, et chacun reste avec son caractère propre et original.

Quand on s'écarte cependant des sombres et rudes époques qui ont empreint leur sévérité sur les premières origines du droit italique, on arrive à des notions plus équitables ; et ici, il n'est pas impossible d'admettre l'influence des mœurs grecques sur cette partie de la jurisprudence de Rome (1).

Qu'arrive-t-il en effet ?

Nous voyons d'abord un notable adoucissement à l'égard du père qui a constitué la dot à sa fille. Si celle-ci le devance au tombeau, le mari doit lui restituer la dot, *solatii loco* (2); la dot remonte vers sa source, car il serait trop dur que le père fût privé à la fois de son enfant et de son bien. Et pourtant, si la fille a laissé de la postérité, le mari retiendra pour ses enfants une partie de la dot (3). Que si le père est mort quand décède l'épouse, le mari reste maître de la totalité de la

(1) Cette influence des Grecs sur les mœurs avait frappé les partisans des anciennes coutumes. V. dans Tite-Live, 54, 4, le discours de Caton.

(2) Pomp., l. 6, D., *De jure dotium*.

(3) *Infrà*, n^o 3002.

dot : *apud maritum remanet*, dit Ulpien (1). Du reste, un droit pareil n'existe pas au profit de la mère qui a constitué la dot. Maintenant, qu'on lise les textes; qu'on se pénètre surtout des paroles de Pomponius, qui a traité ce sujet; on verra que le droit de retour au père n'est qu'une modification tardive, apportée par une jurisprudence plus humaine à un droit strict et absolu dans son origine.

Une restriction d'un autre genre vient affecter le droit de propriété du mari : si, en effet, il meurt avant sa femme, celle-ci peut se faire restituer, par les héritiers de son mari, ce qu'elle a apporté en dot (2). Il suit de là que le mari vit comme propriétaire, mais qu'il ne précède pas comme tel : l'histoire des Gracques nous offre un exemple remarquable de ce droit de l'épouse.

C. Gracchus avait péri dans une sédition qu'il avait excitée, et une loi sévère avait ordonné la confiscation de la dot de son épouse Licinia. Il fut décidé par le grand jurisconsulte Mucius Scævola que la dot avait péri par la faute de C. Gracchus,

(1) *Fragm.*, t. 6, § 4.

(2) *Ulp.*, *loc. cit.*

et que les héritiers devaient la rendre à Licinia (1).

Ces tempéraments apportés au droit du mari n'ébranlent pas en principe son droit de propriété; ils le soumettent à des conditions résolutoires, mais ils ne méconnaissent pas sa qualité de propriétaire.

Comment ces changements se sont-ils introduits? Aulu-Gelle nous apprend positivement que pendant cinq siècles, les Romains ne connurent pas les actions en restitution de la dot (2); ce furent les progrès du divorce qui y firent sérieusement penser.

D'après une loi de Romulus, la femme ne pouvait pas divorcer d'avec son mari. Le mari seul pouvait la répudier pour certains crimes; mais en répudiant sa personne, il gardait ses biens. Ce

(1) *Infrà*, n° 5585.

(2) « *Memoriâ traditum est, quingentis ferè annis post Romam conditam, nullas rei uxoriæ neque actiones, neque cautiones, in urbe Româ, aut in Latio fuisse, quia profectò nihil desiderabantur, nullis etiam tunc matrimoniis devertentibus. Servius quoque Sulpitius, in libro quem composuit de dotibus, tunc primùm cautiones rei uxoriæ necessarias esse visas scripsit, quum Spurius Carvilius Ruga, vir nobilis, divortium cum uxore fecit (4, 5). »*

n'est qu'autant que le mari divorçait avec sa femme sans juste cause, que le législateur, s'armant d'une sévérité propre à prévenir cette violation de la foi conjugale, attribuait à la femme la moitié des biens de son mari et consacrait l'autre à Cérès (1). Tout porte à croire que cette loi n'avait en vue que les mariages accompagnés de la *manus*, qui (comme nous l'avons dit) furent dans l'origine presque universels. Cette loi aurait peut-être mieux fait de considérer comme nuls les divorces capricieux et immoraux que la conduite de la femme ne justifiait pas. Mais le mari était le maître de sa femme; il n'était pas possible de mettre une limite à ce pouvoir, en l'obligeant à garder près de lui celle qu'il repoussait de son foyer: on ne pouvait que recourir à des moyens indirects, à des mesures pénales, aux peines pécuniaires qui prenaient les Romains par leur côté faible, l'avarice.

Les divorces paraissent avoir été rares pendant une longue période (2); l'austérité des

(1) Plutarque *in Romul.*, 31.

Montesquieu, *Esprit des lois*, 16, 16.

(2) Aulu-Gelle, *loc. cit.*

Valère-Maxime, 2, 1.

Denys d'Halic., *Antiq. Rom.*, 2.

mœurs, les rudes travaux de la guerre et de l'agriculture, les rigueurs de la confiscation, furent un frein contre ces séparations capricieuses défendues par Romulus.

Mais cinq cents ans après la fondation de Rome, le divorce fit dans ses mœurs une effroyable irruption. Les femmes, loin de le craindre comme autrefois, le désiraient souvent autant que les maris; c'était pour elles dans beaucoup de cas une émancipation et non une injure, une bonne fortune et non pas un deuil. Qu'avait à faire en pareil cas la vieille loi de Romulus? elle n'était qu'un anachronisme pour cette époque relâchée. Il fallut donc recourir à d'autres combinaisons et à d'autres mesures. De là l'usage de stipuler dans les contrats de mariage la restitution du bien de la femme en cas de divorce; c'est ce qu'on appela *cautio rei uxoriæ* (1). De là encore l'action *rei uxoriæ* introduite par le préteur, pour suppléer équitablement à cette convention quand elle n'avait pas été faite (2). Ce point d'histoire nous est appris par Aulu-Gelle, d'après le livre

(1) Aulu-Gelle, *loc. cit.*

(2) L. *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*

Aulu-Gelle, *loc. cit.*



déjà cité de Servius Sulpitius sur la dot. Quand le divorce venait séparer les époux, le mari restituait à la femme les biens qu'elle avait apportés en mariage (1); le contrat de mariage étant dissous, ses effets sur les biens de la femme étaient effacés. Pourtant, si c'était le délit de la femme qui motivait le divorce, le mari retenait la dot, ou, pour mieux dire, certaines parties de la dot proportionnées au nombre des enfants (2); c'est en ce sens qu'il faut entendre quelques anecdotes consignées dans la littérature latine (3).

Ces innovations de la jurisprudence atteignirent tout à la fois les mariages avec la *conventio in manum* et les mariages libres (4); si les jurisconsultes n'avaient eu en vue que la restitution de la dot proprement dite, ils auraient appelé *actio de dote* l'action introduite par le préteur. Le

(1) Ulp., *Fragm.*, 6, 6.

(2) *Id.*, t. 6 §§ 9 et 10.

Cicér., *Topiq.*, § 4.

M. Pellat, p. 17.

(3) Valère-Maxime, liv. 8, chap. 2, n° 3.

Plutarque, *Marius*, 58.

Pline, *Hist. nat.*, 14, 13.

Aulu-Gelle, X, 23.

(4) Sigonius, *De judiciis*, 1, 21.

nom d'*actio rei uxoriæ* fut choisi pour embrasser les deux situations, car la *res uxoria* est un terme générique qui s'applique à toutes les espèces d'apports de l'épouse. D'un autre côté, il ne faut pas douter que la *cautio rei uxoriæ* et l'*actio rei uxoriæ* ne profitassent aux femmes purement dotales. C'était surtout celles-ci qui, à la faveur du mariage libre, couraient après les facilités du divorce (1), et les pères qui les tenaient sous leur tutelle étaient quelquefois les premiers à les y exciter (2).

La restitution de la dot étant donc admise en principe pour ce cas de divorce, il n'y avait qu'un pas à faire pour en faire profiter la femme dans le cas de dissolution du mariage par le décès du mari. C'est ce qui arriva : on comprit que la femme restée veuve avait intérêt, autant que la femme divorcée, à retrouver sa dot pour contracter de nouveaux liens. On sait que la raison politique était attentive, chez les anciens, à multiplier la population, et qu'elle favorisait les seconds ma-

(1) Cicér., *Ad famil.*, 7, 7.

Pro Cluentio, 5.

(2) *Auctor ad Her.*, 2, 24.

Plaute, *Stichus*, 1, 2, 75, 75.

riages. C'est ce qui a dicté ce célèbre adage du jurisconsulte Paul : *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas esse, propter quas nubere possint* (1).

Telle est la physionomie du régime dotal pendant l'ère républicaine, et jusqu'à Auguste (2). Le mari est propriétaire de la dot; pourtant, son droit est résoluble dans certains cas. Et comme il peut être obligé de restituer, il est tenu de conserver en bon père de famille, d'administrer sans se rendre coupable de négligence; il répond des fautes par lesquelles la restitution devient impossible: l'anecdote de Licinia, épouse de C. Gracchus, en est la preuve.

Sous Auguste, le droit du mari éprouva de plus graves altérations; mais avant d'arriver à cette période du régime dotal, il faut dire un mot des biens paraphernaux et des donations entre mari et femme; les premiers, dont le *Corpus juris* ne s'occupe que dans un petit nombre de textes, les secondes, qui y sont traitées *ex professo*.

(1) L. 2, D., *De jure dot.*

(2) V. *Revue de législat.*, t. 7, p. 310, art. de M. d'Hautville.

Consultez aussi M. Laboulaye, *de la Condition des femmes*. Il a parfaitement traité ce sujet.

Le nom de paraphernaux indique l'origine de la chose. La chose était (comme nous l'avons vu) une combinaison grecque; les Romains imitèrent et la chose et le mot.

Mais, en passant à Rome, les paraphernaux ne tardèrent pas à jouer un rôle qu'ils n'avaient pas dans la civilisation grecque: ils devinrent une nouvelle matière à spéculation chez un peuple qui trouvait, dans tous les rapports domestiques, un aliment à son avarice. Les femmes, qui dans l'origine apportaient à leurs maris de ces bonnes dotes pour lesquelles Caton témoignait son affection (1), les femmes, dis-je, aimaient mieux se constituer en dot la plus petite partie de leur fortune et se réserver la plus grande à titre paraphernal; puis elles prêtaient leur argent à leurs maris, comme elles auraient fait à un étranger, et, quand la mauvaise humeur les prenait, elles fatiguaient le pauvre mari de leurs réclamations; elles mettaient à ses trousses un esclave paraphernal (2) pour le sommer de se

(1) *Magnam dotem*. Aulu-Gelle, 17, 6.

(2) Festus, *Receptitius Servus Nonius Marcellus*, 1, 267.

L. 9, § 3, D., *De jure dotium*.

Aulu-Gelle, *loc. cit.*