

Puisque la femme était l'associée des travaux de son mari, il était juste qu'elle participât, dans une certaine part, aux acquêts faits pendant le mariage. C'est pourquoi, si elle survivait, elle avait, outre le douaire, une part dans les acquêts. C'était le tiers par la loi Ripuaire (1); c'était aussi le tiers par les Capitulaires (2). Mais remarquons-le : ceci n'est qu'un gain de survie, ce n'est pas un droit de communauté. La femme qui ne survit pas ne transmet aucun droit sur les acquêts à ses héritiers.

Jusqu'à présent, nous n'avons pas encore trouvé la communauté. Pour la découvrir dans son berceau, il faut descendre des hauteurs du droit germanique, où elle n'existe pas, et étudier d'autres situations. Comme tant d'autres choses excellentes que nous devons au moyen âge, la communauté est sortie d'usages latents, de coutumes intimes, qui, dans le silence de l'histoire et à travers les transformations des races et des mœurs, se sont emparés de la société (3).

---

(1) 37, C, 2.

(2) V. 295.

(3) *Infrà*, n° 58, Coquille dit que la communauté a été établie par coutume de nos ancêtres.

Le droit romain et les lois barbares sont loin d'expliquer toute cette époque et d'avoir présidé à tous ses développements. L'originalité humaine n'a jamais été plus indépendante, plus féconde et plus variée; jamais elle ne s'est répandue en jets plus imprévus et plus nouveaux. La communauté conjugale est une de ses créations spontanées.

Il est un fait que j'ai eu occasion de signaler ailleurs : c'est le goût du moyen âge pour l'association (4). Il me suffira de citer les communes et les bourgeoisies, qui sont l'esprit d'association appliqué à l'émancipation des personnes dans le domaine des droits privés; les associations du baronnage, qui sont la forme de la résistance politique aux rois et au clergé; les corporations marchandes et ouvrières, par lesquelles l'industrie se procure la sécurité dans les moyens de travail; les ordres monastiques et les congrégations, qui sont l'énergique réalisation de l'esprit d'association dans la religion, et qui, sous cette forme, rendirent de si grands services à la civilisation dans ces temps de barbarie, etc., etc. Telle

---

(4) *Mon comm. de la Société*, préface, p. 1.

est la physionomie générale de la société au moyen âge.

Si maintenant l'on passe de ce coup d'œil d'ensemble à l'examen de la gestion des intérêts domestiques, qu'y voyons-nous? trois faits remarquables d'association, trois situations qui sont comme un reflet de l'esprit véritablement caractéristique de cette curieuse époque.

D'abord, les communautés de serfs et gens de mainmorte, par lesquelles les membres d'une même famille servile vivaient en société perpétuelle sur le domaine qu'ils tenaient du seigneur, y formaient une espèce de corps moral entretenu de lui-même par subrogation de personnes, mettant en commun leurs meubles et conquêts (1), demeurant et vivant dans le même ménage, du même pain et sel (2), travaillant ensemble, et mêlant les bénéfices de leur industrie. J'ai donné ailleurs la description de ces sociétés (3); j'ai montré leur utilité, soit pour le seigneur qui, au moyen de la perpétuelle communauté de ses sujets, n'avait pas à craindre la

(1) Nivernais, t. 6, *des Badelages*, art. 18.

Coquille sur cet article.

(2) Coquille, *loc. cit.*

(3) Préface de mon *comm. de la Société*.

*confusion et le dérèglement des redevances* (1), soit pour les sujets eux-mêmes, qui, en restant étroitement unis dans un ménage indivisible, conservaient l'intégrité de la concession, et y succédaient de génération en génération (2). Ces associations, que les auteurs du 16<sup>e</sup> siècle appellent quelquefois des *fraternités* (3), pour peindre le sentiment de famille qui les anime, furent très-utiles au progrès de la classe servile; elles montrent surtout la direction de l'esprit de famille vers la communauté et l'association.

Ce n'est pas tout : dans les familles libres, il suffisait que deux frères, majeurs de vingt ans, eussent demeuré en ménage commun par an et jour, tenant leurs biens ensemble, et se faisant communication des gains, pour que la coutume présumât entre eux une communauté tacite ou taisible (4). J'ai exposé, dans la préface de mon

(1) Coquille sur l'art. 15.

(2) Nivernais, *loc. cit.*, art. 18.

(3) Coquille sur le titre 22, art. 5.

(4) Nivernais, *des Communautés*, t. 22, art. 2.

Bourbonnais, art. 267.

Poitou, art. 251.

Sens, art. 280.

Auxerre, art. 201.

Troyes, art. 101.

Berry, *des Mariages*, art. 10.

commentaire de *la Société*, l'étendue et la popularité de ces communautés, répandues presque partout dans les campagnes, où la culture sentait davantage le besoin de communs efforts. Elles étaient également fréquentes dans les villes. On les voit en pleine vigueur à Paris à la fin du 15<sup>e</sup> siècle (1).

Quand les mœurs présument et multiplient à ce point la communauté tacite entre frères, combien, à plus forte raison, entre mari et femme, qui, à la communauté d'habitation, de ménage et de travaux, joignent celle du lit nuptial et le lien d'une affection indissoluble? La communauté entre mari et femme, qui est la plus naturelle de toutes, était aussi la plus logique parmi celles que le moyen âge favorisait. Quel régime d'ailleurs aurait été donné aux époux? La dot? mais le droit romain, créateur de la dot, n'était pas la pensée inspiratrice des coutumes. Presque effacé de la mémoire des peuples, il ne vivait que dans les souvenirs des savants, et c'était à d'autres sources que le droit coutumier puisait ses règles. L'association, la communauté, voilà la combi-

(1) Mon comm. de *la Société*, préface, p. 47.

naison populaire; elle prenait sa place entre les époux par la puissance de la coutume, qui la mettait partout.

Réfléchissons d'ailleurs à un point important.

Dans les pays coutumiers, la grande masse de la population était serve d'origine; c'était du sein de la mainmorte que sortaient successivement, et peu à peu, les familles qui, après avoir obtenu ou conquis leur liberté, recrutaient les classes libres des campagnes et les bourgeoisies des villes (1).

Or, dans les mariages des serfs, la dot n'était pas admise, ni le douaire.

- Le prêtre fut appareillé;
- A leur entrée les a signé.
- Ainsi n'y fut douaire nommé,
- Ne serement un seul juré,
- Fiance faite, ne pluvie.
- Mais le vassal reçut sa mie (2).

Comment donc le régime dotal n'aurait-il pas péri? comment n'aurait-on pas avisé à une autre combinaison? comment la communauté ne se se-

(1) Delaurière sur Loisel, 1, 1, 8.

(2) Du Cange, v<sup>o</sup> *Dos*. — Roman d'Artus.

rait-elle pas présentée à l'esprit au milieu de tant de communautés reçues dans d'autres situations, sans d'aussi graves motifs? quel régime aurait-on mis à la place de la dot? la séparation? mais, entre gens vivant de leur travail et confondant leur labeur, elle eût été un non-sens ou une fausseté. Les époux ne sont pas séparés de biens quand ils mettent en commun leurs bras, leurs fatigues, leur économie. La communauté est le seul régime raisonnable, logique, juridique. Elle résulte des faits les plus constants et des présomptions les plus concluantes.

Et puis, voyez comme la communauté est dans les instincts de la famille! Non-seulement il y a les communautés et fraternités de ménages rustiques; non-seulement il y a les communautés taisibles entre frères et entre époux; mais il y a aussi la communauté des enfants avec celui de leur auteur qui survit après la dissolution du mariage (1), celle du gendre ou de la bru avec son beau-père et sa belle-mère, après l'an et jour de demeure en commun (2). N'est-ce pas là un

(1) Grand coutumier, 2, 40.

Coquille sur Nivernais, t. 22, art. 3 et 4.

(2) Nivernais, t. 23, art. 21.

système complet, expression d'un même esprit, fruit des mêmes besoins et de dispositions pareilles? Aussi Coquille, le judicieux appréciateur des usages du moyen âge, n'a pas manqué de faire remarquer que la communauté conjugale n'est qu'un cas de communauté tacite prévu par les mœurs coutumières (1); aussi les coutumes traitent-elles de la communauté conjugale immédiatement après les communautés taisibles, comme si elle ne fût qu'une communauté taisible appliquée à une autre situation (2).

Veut-on voir mieux encore l'analogie? Il y a une foule de coutumes où la communauté conjugale ne s'acquiert que par l'an et jour, de même que la communauté taisible entre frères et autres parents. Sans le laps d'an et jour, il n'y a pas de communauté conjugale, de même qu'entre frères et parents il n'y en aurait pas sous cet indice de société. Notez que ces coutumes sont celles qui, étant le plus éloignées du mouvement des villes, reflètent le mieux le

(1) *Loc. cit.*

*Junge* Beaumanoir, chap. 21, n° 2 et suiv.

(2) Nivernais, t. 22 et 23.

vieil esprit primitif. Ne peut-on pas conclure de là (1) que la communauté conjugale n'est qu'une société taisible appliquée au mariage? Je sais que, dans d'autres localités, on se contentait de la célébration conjugale (2), ou bien, suivant d'autres, de la célébration suivie de la cohabitation et du coucher (3). On peut raisonnablement penser que la cohabitation a paru, dans ces contrées, un fait assez grave pour dispenser de l'an et jour.

Tel était donc le régime des classes laborieuses, depuis l'homme de mainmorte jusqu'à la bourgeoisie des villes et à la roture des campagnes. La communauté d'entre mari et femme est proclamée, par nos plus anciens jurisconsultes, comme un droit établi, non contesté, fondé sur la tradition. « Chacun sait, dit Beaumanoir (4), » que compeignie se fait par mariage; car, sitôt » comme mariage est fait, les biens de l'un et » de l'autre sont communs par la vertu du mariage. Mais voires est que, tant comme ils vi-

(1) *Infrà*, n° 329.

(2) *Infrà*, n° 325.

(3) *Infrà*, n° 326.

(4) Chap. 21, n° 2.

» vent ensemble, l'homme est mainbournis- » sières (4). »

---

(1) Le recueil des *Olim* joint à ces autorités celle de la jurisprudence; en voici un exemple :

Le roi saint Louis avait donné à Gauthier Saveric, son cuisinier, en récompense de ses services, vingt livres de rente annuelle et perpétuelle *pour lui et ses héritiers*. Saveric mourut laissant une veuve et deux enfants, un fils et une fille; ceux-ci prétendirent que les vingt livres de rente leur appartenaient en totalité, puisqu'elle avait été constituée au profit de leur père et de ses héritiers, et qu'ils étaient seuls héritiers. La mère soutint au contraire que la moitié de la rente était sa propriété, car elle était un conquêt de communauté, fait pendant le mariage, *ratione conquestus, cum ipsi marito suo concessa fuissent, constante matrimonio, inter ipsos*. La question ayant été portée devant le roi et son conseil, il fut jugé que la rente, étant un conquêt, appartenait pour moitié à l'épouse (an 1265, *Olim*, t. 1<sup>er</sup>, p. 565, n° 24).

Pour l'intelligence de cette décision, il faut remarquer que les fils de Saveric ne mettaient pas en doute que leur mère ne fût commune en biens; mais ils soutenaient que la donation était un avantage tout personnel fait à leur père, pour lui seul et pour ses héritiers, et qu'ainsi la rente ne tombait pas en communauté: ils échouèrent dans ce procès.

Mais, deux ans après, la question se représenta dans d'autres circonstances, et elle reçut une solution différente. Voici les faits :

La fille de G. Saveric avait épousé Jean Bigue jeune, citoyen de Paris; elle en eut des enfants, et la veuve de Saveric

Par ces derniers mots, l'on voit que la communauté s'était alliée à la puissance maritale, et que, malgré l'égalité qui est de la nature des sociétés, celle du mariage avait un chef investi d'un grand pouvoir sur la femme et sur les biens. Le *mundium* des Germains avait pénétré dans la classe des vilains et des roturiers. Originellement cependant, et lorsque la mainmorte était l'état le

---

donna à ces derniers la moitié de la rente que nous venons de lui voir adjuger à titre d'acquêt. Jean Saveric, autre fils de Gauthier Saveric et aussi son héritier, attaqua cette donation, prétendant que sa mère n'avait pu disposer de la moitié de la rente; que c'est en vain qu'elle disait y avoir droit à titre d'acquêt; qu'elle n'en avait que l'usufruit à titre de douaire. Le procès ayant été discuté et les pièces examinées, il fut reconnu que la donation faite à Gauthier Saveric par le roi avait été déterminée *intuitu personæ*; que ce n'était pas un conquêt; que, dès lors, elle ne pouvait jouir de la moitié qu'à titre de douaire et d'usufruit, et que la donation qu'elle en avait faite à sa fille était nulle (an 1267, t. 1<sup>er</sup>, p. 708, n° 50).

Cette décision, toute de fait, toute d'espèce, n'est pas en harmonie avec la précédente, et l'on pourrait peut-être y trouver quelque chose à redire, au moins en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. Il est évident que les juges ont été mus par un sentiment d'équité en faveur du fils déshérité par sa mère. Quoi qu'il en soit, remarquons-le bien, les juges ne voient pas le moindre doute au droit de communauté. Seulement, ils en éludent l'application, en se fondant sur l'intention qui avait présidé à la donation.

plus général de la population des villes et des campagnes, la femme serve était plus en puissance de son seigneur qu'en puissance de son mari (1); l'autorité du mari était plus de fait que de droit. Mais, lorsque les serfs furent devenus francs, la puissance maritale, ou *mundium*, fut considérée comme un privilège de leur liberté (2). Le *mundium* se combina donc avec la communauté, et lui donna un chef dont les attributions étaient beaucoup plus hautes que celles d'un maître ou gérant de société ordinaire, précisément parce que ce pouvoir s'étendait non-seulement aux biens, mais encore à la personne. Si ce pouvoir se propagea dans la France coutumière, tandis qu'il était inconnu dans la France de droit écrit, ce fut par le développement naturel de l'idée germanique dans une contrée où l'élément germanique avait coulé en canaux plus abondants. Cette puissance de l'homme sur la femme est d'ailleurs innée dans le droit des peuples barbares, et le *mundium*, devenu la *mainbournie* du droit coutumier, fut conservé avec d'autant

---

(1) Delaurière sur Loisel, 1, 2, 20.

(2) Loisel, 1, 2, 20.

plus de persistance qu'il flattait les préjugés auxquels la femme est en butte dans les sociétés peu avancées. Le mari, *manbournissier* de sa femme, avait sur elle une autorité tutélaire qui allait jusqu'à la correction (1). Le bourgeois pouvait battre sa femme. « Il loist à l'homme battre sa femme, » sans mort et sans mehaing, quand elle le meffet. Si comme quand elle est en voie de faire folie de son corps, ou quand elle dément son baron, ou maudist; ou quand elle ne veut obéir à ses raisnables commandements que prude femme doit faire. En tels cas et en semblables, est bien mestiers que li mari soit castierres de sa femme resnablement. » Ainsi parle Beaumanoir (2), et ce Code durait encore au 16<sup>e</sup> siècle, du temps de d'Argentré, qui dit : « *Retinere et castigare uxorem debet* (3). » Le mari avait, à plus forte raison, une autorité spéciale sur les biens de la communauté; il en était *seigneur et maître*; il pouvait en disposer sans le consente-

(1) *Flagellando uxorem*. — Baluze, t. 2, cité par M. Michet, *Origine du droit*, p. 48.

Houard, *Anciennes Loix des Français*, t. 1, p. 332.

(2) Chap. 57, 6, t. 2, p. 333.

(3) Art. 423, glose 2, n<sup>o</sup> 5.

ment de sa femme; il pouvait seul vendre, aliéner tout ce qui en constituait l'actif. Il eût répugné à son pouvoir de mari, à son droit de tutelle, que le consentement de son épouse fût nécessaire pour ces actes de sa souveraineté domestique. Pendant que durait le mariage, il était comme propriétaire de la communauté; ce n'était qu'à la dissolution du mariage que le droit de société de la femme se montrait avec énergie, dégagé qu'il était de la compression de l'autorité maritale: aussi disait-on que « le mari vit comme maître, et meurt comme associé (1). » C'est ainsi que la coutume avait concilié la société avec la puissance du mari; c'est ainsi, pour me servir des expressions du vieux Desmares, « que les biens, dettes et créances d'homme et de femme, conjoints par mariage, sont communs ensemble entre eux durant leur dit mariage, *combien que le mari en ait le bail, gouvernement et autorité* (2). » Ces idées n'ont pas toujours été exprimées avec exactitude par les rédacteurs des coutumes, qui furent coupables de tant d'erreurs grossières que Dumoulin leur

(1) *Infrà*, t. 2, n<sup>o</sup> 854.

(2) Décis. 165.

reprocha. Ils n'ont pas toujours aperçu la conciliation de l'élément social dans le ménage, avec l'élément de l'autorité souveraine domestique. On peut citer la coutume de Reims, qui, se préoccupant à l'excès du pouvoir du mari pendant le mariage, nie et supprime la communauté, et ne la montre qu'au décès de l'un des époux (1). Les époux n'en étaient pas moins communs par le mariage et pendant le mariage. « Et ainsi puet s'y » entendre, disent *les Établissements*, que les *meubles sont communs* (2). » Seulement, le droit de la femme n'était qu'*in habitu* et non pas *in actu*; il sommeillait pendant le mariage, pour se réveiller à la dissolution (3).

---

(1) Homme et femme conjoints par mariage *ne sont uns et communs*; ainsi le mari seul, sans l'avis et le consentement de sa femme, en peut disposer comme et à qui lui semble. *Elle partit néanmoins* (partage) après le décès du mari (art. 259).

(2) Liv. I, chap. 137 et 139.

(3) *Infra*, n° 854 et suiv. *Les Assises de Jérusalem*, Cour des bourgeois, portent (chap. 172): « Ce il arrive que l'homme » et la femme ont ensemble conquis vignes ou terres, ou maisons ou jardins, le droit commande que la femme doit avoir » la moitié de tout par droit et par l'*Assise de Jérusalem*. » V. aussi chap. 165.

Je n'ai pas encore parlé de la communauté dans le mariage des nobles. Quand et comment ce régime, issu des mœurs des classes sujettes, s'introduisit-il dans la vie domestique de la noblesse?

Nous avons dit que, d'après le droit germanique, la femme noble n'avait que le tiers des acquêts à titre de veuve et de gain de survie seulement (4). Ce n'était pas la communauté; mais c'était du moins un principe de société introduit dans les intérêts des époux; société imparfaite et irrégulière, qui ne donnait pas à la femme un droit égal à celui du mari, mais qui, enfin, prenait pour son point de départ la collaboration de la femme, et qui l'en récompensait dans une certaine mesure. Pour passer de là à la communauté, il n'y avait qu'un pas à faire: c'était de convertir le droit conditionnel de la femme en un droit pur et simple. Tout conspirait pour faire franchir cet intervalle peu considérable: le respect dont la femme était environnée dans les mœurs de la chevalerie; la hauteur

---

(4) Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 48.

de certaines prérogatives politiques dont elle était capable; le sentiment d'égalité qui, grâce à ces tendances, relevait sa personne; l'exemple de la bourgeoisie, qui, en traitant la femme comme une associée dans la fortune du ménage, semblait reprocher à la noblesse de moins favoriser l'épouse du gentilhomme, etc.

Aussi, lorsque les premiers monuments de notre droit coutumier se formulent sous la main de nos plus anciens légistes, voit-on la femme noble appelée à prendre sa moitié dans les biens communs (1). Les *Olim* en font pleine foi : on y voit le droit de la femme noble à la moitié des acquêts, reconnu et consacré de la manière la plus expresse (2). M. Laboulaye pense que ce n'est pas là un droit de communauté, mais un gain de survie et un droit de succession; il croit que, si la femme prédécédait, son droit ne passait pas à ses héritiers, et il cite l'ordonnance de Philippe-

(1) Bouteiller, *Somme rurale*, t. 98.  
*Assise des bourgeois*, chap. 172.  
*Établiss.*, liv. 1, chap. 15.

(2) T. 1, p. 261, n° 8, an 1267, sous saint Louis.

Auguste de 1219 (1). Mais cette ordonnance n'est faite que pour la Normandie, qui n'était pas un pays de communauté (2); elle ne s'appliquait pas ailleurs. Par une disposition des *Établissements de saint Louis*, qui paraît n'avoir traité qu'aux nobles (3), on voit que, quand la femme prédécédait, le mari avait bien l'usufruit des acquêts sa vie durant, mais qu'à son décès il devait les rendre au lignage de la femme (4). La coutume d'Anjou a conservé des traces de cet usage (5). Il prouve bien que les acquêts étaient communs, et qu'à la dissolution du mariage une division par moitié s'opérait par un partage légal.

M. Laboulaye croit trouver une preuve de la non-existence de la communauté, chez les nobles de cette époque, dans le droit que la veuve noble avait, suivant certaines coutumes, de prendre la totalité des meubles en payant les det-

(1) Ord. 1<sup>re</sup>, p. 58, art. 59.

(2) Delaurière, sur cette ordonnance.

M. Klimrath, *Revue de législat.*, t. 4, p. 60.

(3) M. Genouillac, p. 505.

(4) 1, chap. 154 et 156.

(5) Art. 288.

tes (1). Mais j'y vois, au contraire, une preuve de l'existence de la communauté; non pas d'une communauté ordinaire, mais de la communauté avec un préciput, de la communauté se rapprochant

- (1) Grand Coutumier, 2, 29.  
 Anc. cout. de Champagne, art. 12.  
 Touraine, art. 247.  
 Lodunois, *des Successions de fiefs*, 27, art. 14.  
 Clermont en Beauvoisis, art. 189.  
 Laon, art. 20 et 21. — L'art. 20 parle du droit du mari, l'art. 21 du droit de la femme.  
 Senlis, art. 146.  
 Chauny, art. 15, 16 et 152.  
 Péronne, art. 126, appelle cela privilège de noblesse.  
 Dreux, art. 75.  
 Reims, art. 279 et 281.  
 Bourgogne, art. 25. Mais ici le droit n'était pas réciproque; il n'existait qu'au profit du mari.  
 Châteauneuf, art. 66.

Ce droit existait, s'il n'y avait pas d'enfants, dans certaines coutumes (Paris, art. 258, et plusieurs autres).

Loisel a fait de ce dernier point un cas de droit commun: « Entre nobles, le survivant *sans enfants* gagne, *quasi partout*, les meubles (2, 5, 25). » Et comme cette règle est placée au titre *des Successions*, il s'ensuit que Loisel voit là une succession et non un bénéfice de communauté. C'est aussi ce que faisait la coutume de Valois, art. 62. Mais, en réalité, ce n'est qu'un préciput de communauté.

des art. 1515 et 1516 du Code civil (1): car, il faut bien le remarquer, ce droit était réciproque; il appartenait au mari survivant, comme à la femme survivante. C'était un pacte aléatoire de communauté. Au reste, la coutume de Lorraine en offre un exemple incontestable. Dans ce pays, qui était autant qu'un autre un vrai pays de communauté, le survivant gagnait les meubles, même dans les mariages des bourgeois (2).

A Blois (3), à Clermont en Argonne (4), le survivant des époux nobles gagnait les meubles et conquêts. C'était une combinaison aléatoire plus étendue que la précédente; mais ce n'en était pas moins un pacte de communauté. Ce point résulte évidemment des combinaisons de la coutume de Clermont, qui, après avoir établi la communauté, à titre de droit commun, entre tou-

- (1) *Infrà*, t. 3, n<sup>o</sup> 2107 et 2145.  
 Ferrières sur Paris, art. 258, donne à cela le nom de préciput.  
 (2) T. 2, art. 1.  
 Vitry n'admettait ce droit entre non nobles, que s'il n'y avait pas d'enfants (art. 74).  
 (3) Coutumier général, t. 3, p. 1060, art. 182, et p. 1114.  
 (4) Chap. 5, art. 8.