

tes personnes (1), règle le partage entre nobles par le mode exceptionnel dont nous venons de parler.

Quant à Blois, je dois faire remarquer que, lors de la réformation de la coutume, les commissaires ayant substitué le droit commun au droit aléatoire du survivant, les nobles réclamèrent, et prouvèrent, avec le témoignage des praticiens, que tous les meubles et conquêts appartenaient au survivant; que cette coutume avait toujours été suivie dans les maisons de Chaumont, Ouzain, Saint-Aignan, *et autres infinies* (2). L'art. 181 n'en ordonna pas moins le partage égal, comme coutume nouvelle, afin de remédier aux inconvénients dont l'ancienne coutume était la source pour les mineurs et la chose publique (3). Ne suit-il pas de là que, dans la pensée des rédacteurs, la réformation ne portait que sur une matière de communauté, sur un mode secondaire de partage, sur un accident de société particulier à une classe de personnes; mais qu'au fond il y avait entre les époux un régime de communauté faisant masse des meubles et acquêts, et

(1) Chap. 5, art. 1.

(2) P. 1111.

(3) *Id.*

soumettant à un événement aléatoire l'attribution, après décès, des bénéfices de la collaboration. À la vérité, je vois les nobles soutenir, sur un autre article de la réformation, que la communauté n'avait pas lieu parmi eux (4). Mais, si l'on se met à leur point de vue, on n'a pas à s'étonner de cette proposition. De quoi s'agissait-il lorsqu'ils tenaient ce langage? de leur imposer la continuation de communauté, si le survivant ne faisait pas inventaire. Or, ils avaient raison de dire que ce droit était nouveau pour eux, puisque le survivant gagnait la totalité des meubles et acquêts; ils avaient raison de dire que la communauté n'existait pas pour eux, c'est-à-dire la communauté qui se traduit par un partage égal préparé par un bon et loyal inventaire; ils avaient raison de dire que leur régime n'était pas le régime de la communauté des bourgeois et celui de la coutume.

Après tout, quand même la coutume de Blois et quelques autres, auraient conservé certaines traces d'un droit matrimonial distinct de la communauté, il n'y aurait rien à en conclure contre le système qui considère ce régime comme étant

(4) P. 1111, opposition à l'art. 185.

devenu la loi générale coutumière de la noblesse. En effet, une preuve bien certaine que la communauté existait dans ces temps reculés dont nous parlons, et que, malgré certains modes spéciaux de partage, c'était bien le système de société qui en faisait le fond, c'est que, du temps des croisades, les femmes nobles furent admises à y renoncer, et que ce n'est que plus tard que le privilège de la renonciation fut étendu jusqu'aux roturières, par imitation de ce qui était permis à la femme noble (1).

Le savant auteur avec lequel nous sommes en dissentiment sur ce point ne se rend pas à cet argument. Voyez en effet, dit-il : le passage du *Grand Coutumier*, qu'on cite ordinairement comme le plus ancien témoignage d'une renonciation à la communauté, ne parle que de la renonciation aux meubles, permise à la veuve survivante (2) :

« *Item*, l'on dit communément que la femme noble a élection de prendre tous les meubles et payer toutes les dettes, ou de renoncer aux meubles pour être quitte des dettes; de l'homme

(1) V. *infra*, n° 1487 et suiv.

(2) P. 78.

» noble, il n'est mie ainsi (4). » Mais il me semble facile de répondre à cette objection par cette seule remarque : si la femme n'eût eu qu'un droit de succession, comme le droit de renoncer à une succession n'a rien d'exorbitant, que c'est là le droit commun, on n'aurait pas considéré l'introduction du bénéfice de renonciation comme une nouveauté insolite, comme un de ces privilèges qui ne s'accordent qu'en vue de grandes raisons d'équité. Pourquoi cette innovation date-t-elle des croisades seulement? pourquoi fut-elle donnée (2) aux veuves des gentilshommes, obérés dans les guerres de la Terre-Sainte? pourquoi le *Grand Coutumier* l'appelle-t-il un *privilège de renonciation* (3)? parce que la femme était commune,

(1) *Junge Beaumanoir*, chap. 15, 9, et *Monstrelet*, liv. 1, chap. 18, qui dit : « Et là la duchesse Marguerite, sa femme (du duc de Bourgogne), renonça à ses biens meubles pour le doute qu'elle ne trouvât trop grandes dettes, en mettant sur sa représentation sa ceinture avec sa bourse, et les clefs, comme il est de coutume, et de ce demanda instrument à un notaire public qui là était présent. »

V. aussi, chap. 159, la mort du comte de Saint-Pol. *Loisel*, 2, 2, 50, et *Delaurière*.

(2) Expression du *Grand Coutumier*.

(3) *Et pour ce, ont le privilège de renonciation.*

parce qu'en effet il fallait faire violence à toutes les notions du contrat de société pour dégager l'épouse, liée par un pacte et par le fait du mari, son représentant.

Voilà ce que nous avons à dire sur l'origine de la communauté, et sur son développement dans les pays coutumiers à titre de droit commun. Nous croyons avoir exprimé les seules idées vraies et admissibles.

Quelques écrivains allemands d'une science incontestable ont cru trouver ailleurs le berceau de cette forme si répandue du contrat de mariage (1); ils font sortir la communauté du *mundium* germanique, et non des habitudes d'association et des communautés taisibles, qui avaient tant d'énergie dans les bas siècles. Cette opinion ingénieuse, mais hasardée, a été reprise par M. Genouillac, et défendue avec une incontestable habileté (2). Mais ce sont là des systèmes; ce n'est pas la vérité. Nous pensons avec M. Laboulaye (3) qu'il est impossible de faire sortir l'association

(1) Mittermaier, Philipps, Eichhorn.

(2) P. 285 à 320.

(3) P. 375.

d'un régime d'autorité, et nous disons que c'est malgré la puissance maritale que la communauté a régné entre les époux. Quelle vraisemblance y aurait-il d'ailleurs à regarder la communauté comme corollaire du *mundium*, lorsque les classes dans lesquelles elle régna dans l'origine, vouées qu'elles étaient à la mainmorte, ne connaissaient pas ce *mundium* du mari, apanage exclusif du mari de franche condition (1)? J'admets bien (et du reste tous les auteurs coutumiers l'ont enseigné depuis longtemps) que c'est le *mundium* qui explique certaines anomalies de la communauté conjugale, et donne la raison de certains droits exorbitants du mari. Mais il n'est pas vrai que les droits de la femme sortent de son assujettissement même; il n'est pas vrai que le *mundium* soit, pour elle, la source d'une association qui, à un jour donné, la met sur un pied d'égalité avec son mari. M. Genouillac a parfaitement raison quand il enseigne que c'est en vertu de l'autorité maritale que le mari a la jouissance des propres de la femme (2), et la disposition des meubles et con-

(1) *Suprà.* — V. Loisel, 1, 2, 20.

(2) P. 294, 297 et 298.

quêts. Mais ce qui m'embarrasse dans sa doctrine, c'est de comprendre comment le droit de la femme, à partager sur le pied d'égalité, entre comme effet dans cette cause. Les législations qui, pareilles aux législations anglaise et hollandaise, sont restées fidèles à la pureté des principes germaniques, ne sont jamais arrivées à la communauté; elles ne donnent de droits à la femme que comme héritière (1). C'est ainsi qu'à Rome, et du temps de la *manus*, la femme avait part dans la succession de son mari. Le *mundium* n'a pas plus engendré la communauté que la *manus*.

Après avoir parlé du droit des pays de droit écrit et du droit des pays de coutume, il nous reste à dire quelques mots du droit normand, qui se distingue de tous deux par son caractère exceptionnel.

Les Normands, arrivant quatre siècles après la conquête des Francs, apportaient avec eux toute l'énergie de l'esprit germanique, déjà affaiblie, sur le sol des Gaules, chez les premiers vainqueurs. La Neustrie, concédée à Raoul, chef de ces bar-

(1) M. Laboulaye, *loc. cit.*

bares scandinaves, par Charles-le-Simple (1), devint le théâtre de cette nouvelle importation du génie des peuples du Nord. Après de grandes cruautés et d'horribles barbaries, après la ruine des cloîtres et la fumée des incendies, les Normands, fixés dans cette riche contrée, sous le sceptre justicier de Raoul (2), firent succéder les établissements aux pirateries dévastatrices; et, tout en tenant compte des usages de la population neustrienne (3), ils développèrent leurs mœurs natives dans le système des successions, des mariages, des procédures, de la pénalité. Le caractère normand se montre, dès l'origine, prévoyant (4), avisé, parcimonieux et formaliste. « Jamais coutume, je cite Basnage (5), ne s'est » plus défiée de la sagesse et de la bonne conduite » de l'homme que celle de Normandie; elle l'a

(1) M. Thierry, *Hist. de la conquête de l'Angleterre par les Normands*, t. 1, p. 199.

(2) *Id.*, p. 204.

(3) Houard, *Anciennes Lois des Français*, disc. prélim., t. 1, p. xxv.

(4) Basnage dit que les Normands étaient d'un esprit *fort providé* (sur l'art. 1, p. 6).

(5) Sur le titre *de la Succession en propre*, préface.

» presque mis en une curatelle générale et perpétuelle. » Elle se défiait à plus forte raison de la sagesse des femmes. Aussi les femmes y furent-elles beaucoup plus dépendantes de leurs maris que partout ailleurs. C'est une remarque qu'a faite Dumoulin : « In Neustriâ, mulieres sunt ut ancillæ, multum viris subditæ, qui sunt avari. » L'exclusion de communauté devait être la conséquence de cette situation (1). C'est en effet ce qui arriva : la coutume prohibait formellement la communauté entre époux (2); toutes les maximes du droit normand étaient contraires à ce régime (3). Jusqu'au dernier moment, l'esprit exclusif des légistes et des magistrats normands, fidèles interprètes de la coutume, lutta pour empêcher la province d'être envahie par le contact des idées de communauté qui régnaient à ses portes avec tant d'autorité.

Quel était donc le régime primitif de la Normandie? c'était celui que les nations germaniques avaient porté avec elles partout où s'étaient dirigées leurs migrations; c'était le régime de la

(1) Bouhier sur Bourgogne, t. 1, p. 717.

(2) Art. 589.

Houard, *Dict. de droit normand*, v° *Communauté*.

(3) Basnage sur l'art. 589 de la coutume.

dot du mari (4), cette dot qu'après la conversion des barbares au christianisme, le mari promettait *ad ostium ecclesiæ* (2); c'était aussi le droit de prendre le tiers dans les acquêts (5). Le douaire *ad ostium ecclesiæ* était une convention de mariage. Le droit aux acquêts était un droit de succession (4) résultant de la loi coutumière; il a conservé ce caractère de succession avec la ténacité propre aux institutions normandes, jusqu'à ce qu'il ait péri avec la coutume.

Quant au régime dotal, il est bon de remarquer que le mot *dot* n'a été appliqué, pour la première fois, au bien apporté par la femme à son mari, que dans un arrêt du parlement de Normandie de 1559 (5). Auparavant on l'appelait *mariage*, *maritagium*; d'où l'action de *mariage encombré*, qui, dès une époque très-reculée, était accordée à la femme normande lorsque son bien, son mariage,

(1) Littleton, chap. 5, dans la collection des *Anciennes Loix des Français* de Houard, t. 1, p. 43, avec les notes de ce jurisconsulte.

(2) Littleton, chap. 5, sect. 39.

(3) *Id.*, p. 56 et 57.

(4) Houard, *Dict. de droit normand*, v° *Communauté*.

(5) *Id.*, *loc. cit.*, v° *Dot*.

avait été indûment aliéné par son mari (1). On en trouve déjà des traces en 1211 (2). Quoique le mari eût la seigneurie de sa femme et exerçât sur elle une autorité qui allait jusqu'à la maltraiter [sauf à ne pas lui crever les yeux et lui briser les bras (5)], cependant il ne pouvait lui préjudicier par des aliénations non consenties par elle et qui lui enlevaient ses propres. A la vérité, on lit dans l'ancienne coutume que la femme *ne pouvait rien avoir pour elle que tout ne fût à son mari*; et plus bas: « De ce que la femme est à la poste de son mari, il peut faire à sa volonté d'elle, de ses choses et deses héritages..., et ne peut (femme) rappelerce qu'il fait (4). » Mais l'unique portée de ce texte est que, durant le mariage, la femme est sans action pour ébranler les actes de son mari; il ne signifie pas qu'après la dissolution du mariage, la femme doit rester dessaisie. L'action de

(1) V. Du Cange, v° *Combri*, au § *Encombratum maritimum*.

(2) *Id.*, et

Brussel, *Usage des fiefs*, t. 2, p. 9-3.

(3) Texte de l'ancienne coutume, chap. 100, rappelé par Basnage sur la préface de l'art. 537.

(4) Chap. 100, intitulé: *du Brief de mariage encombré*.

mariage encombré fut précisément introduite pour venir à son secours; et, dès le commencement du 15^e siècle, la jurisprudence normande était que le mari ne pouvait vendre le bien de sa femme sans le consentement de cette dernière; sans quoi le mari aurait été le maître de porter atteinte à la conservation des propres de famille. Or, on sait que le droit public normand considérait la conservation des propres comme une base essentielle des intérêts domestiques. Il fallait donc le consentement des deux époux pour que le bien dotal, le mariage, fût légalement aliéné (1); sinon, il se trouvait aliéné *moins que dûment*, pour me servir du langage de la nouvelle coutume, et le *bref de mariage encombré* était accordé pour protéger l'épouse.

Plus tard, la vente régulière du bien dotal donna à l'épouse une action de remploi contre son mari (2). Il est permis de croire que, dans la Normandie comme ailleurs, le remploi légal n'existait pas originairement, et que le *bref de mariage encombré* n'avait pas lieu alors que la

(1) Art. 538.

(2) Art. 539.



vente s'était dûment opérée par le consentement des deux époux (1). Mais, par la suite, le remploi légal ou de plein droit s'introduisit, pour le grand avantage des femmes, par la jurisprudence des parlements ; la Normandie participa à ce progrès. Mais elle y ajouta ceci : s'il arrivait que les biens du mari ne fussent pas suffisants pour fournir le remploi, la prévoyance conservatrice des magistrats normands (2), et ensuite de la coutume, considérait comme inutile le consentement prêté à l'acquéreur par l'épouse ; celle-ci pouvait rentrer dans ses biens, sans restitution de deniers (3). C'est en quoi la coutume de Normandie différait des statuts des pays de coutume, où l'obligation du remploi n'exerçait pas de réaction sur les tiers de bonne foi. En Normandie, au contraire, les tiers étaient tenus de veiller au remploi, s'ils ne voulaient pas s'exposer à des recherches funestes.

(1) Dumoulin sur Paris, § 108. Il dit : « Il y a arrest de Rouen qui déclare que le profit de mariage encombré n'a lieu quand la femme vend avec son mari. »

(2) Arrêt de 1559, qui précéda la disposition de la coutume et la prépara.

V. M. Homberg, dans son excellente dissertation sur les *Abus du régime dotal*, p. 120.

(3) Art. 540.

On aperçoit par là que le régime dotal de la Normandie n'avait rien de pareil au régime dotal du Code de Justinien. La coutume de Normandie, qui visait surtout à l'originalité, n'aurait jamais voulu se laisser défigurer par les maximes du droit romain, pas plus que par les maximes du droit coutumier (1). Son point de départ était tout opposé au droit romain, puisqu'elle permettait l'aliénation du bien de la femme, tandis que Justinien la défendait absolument (2). Elle ne s'en rapprochait que dans la faculté qu'elle donnait à la femme qui ne trouvait pas de remploi d'inquiéter les tiers détenteurs. Mais il y avait cette différence que, dans le système du Code de Justinien, l'action de la femme, contre les acheteurs de son bien, était principale et directe, tandis que, dans le droit normand, elle n'était jamais que subsidiaire. En un mot, la coutume de Normandie se séparait essentiellement du droit coutumier et du droit romain. Elle avait pris une voie mitoyenne entre l'un et l'autre (3), don-

(1) Houard, *Anciennes Loix des Français*, préface, p. xxxi.

(2) Basnage sur l'art. 538.

(3) *Id.* sur l'art. 539.

nant au crédit beaucoup moins que le droit coutumier, et beaucoup plus que le droit de Justinien.

Des esprits éclairés n'ont pas goûté cet éclectisme du droit normand (1); d'autres y ont vu un de ces chefs-d'œuvre qui ont fait donner à la coutume de Normandie le nom de *sage coutume*. Ce qu'il y a de sûr, c'est que le régime dotal est entré fort avant dans les préjugés de la population normande, et qu'il correspond, jusqu'à un certain point, avec ses idées de circonspection et ses habitudes de défiance. La preuve en est que, même aujourd'hui, quelque déformation que le système normand ait éprouvée par le régime dotal du Code civil, on incline vers ce dernier régime plutôt que vers la communauté, sauf à se rapprocher le plus possible, par des pactes spéciaux, de l'ancien usage (2). Cette per-

(1) M. Homberg, *loc. cit.*, p. 124; M. Senard, cité par lui, p. 127 et 128. La dissertation de M. Homberg est très-intéressante à lire et très-digne de méditation.

M. Marcel, notaire à Louviers, *du Régime dotal*.

(2) On stipule la faculté d'aliéner avec emploi; mais le recours n'est plus subsidiaire comme jadis; il a toute la rigueur d'une action directe. On stipule aussi des sociétés d'acquêts, ainsi que nous le verrons plus tard.

sistance est une preuve éclatante des tendances populaires: il n'y a pas de paysan normand, si illettré qu'il soit, qui ne répète comme un élève de Basnage: « Bien de femme ne doit pas se » perdre. » Mais ce qui se perd, c'est le crédit, c'est la facilité des affaires, c'est la sûreté des acquisitions. Les complications hérissent, en effet, les transactions les plus simples, et les tribunaux retentissent de tristes et nombreux débats qui attestent l'absence de bonne foi et une lacune dans la morale publique.

Ceci nous conduit à présenter quelques observations sur le régime dotal comparé au régime de la communauté.

Nul ne contestera que la communauté ne soit le mode d'association le mieux approprié au lien qui unit la personne des époux. S'il s'est tardivement introduit dans les mœurs des nations, c'est que l'émancipation de la femme a été une conquête lente de la civilisation, et qu'avec la servitude de la femme la communauté est absolument impossible. Le christianisme a tiré la femme de son état d'infériorité, et après l'avoir élevée jusqu'à l'homme par un rapport d'égalité, il a élevé le mariage jusqu'à Dieu par un principe de spiritualité. L'union de l'homme et de la femme dans une seule personne a pris, par le

mariage chrétien, un caractère chaste et moral qu'il n'avait jamais eu auparavant. Au point de vue de la philosophie chrétienne, les rapports des sexes sont moins une satisfaction donnée à la nature brutale qu'un échange de dévouement et d'amitié, et la source d'une autre amitié non moins grande, l'affection paternelle. Les époux sont une même chair, et deux personnes en une.

Je me rappelle qu'Aristophane, dans sa discussion sur l'amour, dit que la passion, quand elle est violente, donne le désir de fondre notre existence dans celle de l'objet aimé et de ne faire qu'un seul et même être avec lui (1). Le mariage chrétien réalise ce désir en l'épurant ; et quand un choix sage et réfléchi le rend heureux, il semble que Platon ait exprimé une vérité plutôt qu'une fable ingénieuse, lorsqu'il représente, dans son *Banquet*, les deux moitiés comme n'ayant fait qu'un dans un monde primitif, et se cherchant, se reconnaissant et s'unissant dans une nouvelle union (2).

Quelle est la conséquence de cette unité ? est-ce une séparation dans les intérêts, comme le veut

(1) Aristote, *Politique*, liv. 2, chap. 1, p. 99, a reproduit cette idée.

(2) Trad. de M. Cousin, t. 6, p. 273, 274 et 275.

le régime dotal ? est-ce une société de biens, comme le veut le régime de la communauté ? la réponse n'est pas difficile : unité de personnes, identité d'intérêts, communauté de biens, ce sont là des idées qui s'enchaînent invinciblement, et l'on ne sépare les intérêts de deux êtres si intimement conjoints qu'en déviant de la pensée qui a rapproché leurs personnes. Le régime dotal est donc en désaccord avec la vérité quand il met, dans le régime des biens, une séparation qui répugne au régime des personnes. La communauté est le seul régime analogique à l'essence du mariage.

Mais ce n'est pas tout. Que se passe-t-il quand le mariage est contracté ? n'y a-t-il pas une collaboration de tous les instants, une œuvre incessante et commune pour s'aider, se secourir, grandir en bien-être et en honneur, et assurer le sort des enfants ? La communauté des acquêts est donc le résultat logique de cette action commune, et le régime dotal marche à rebours du vrai en donnant tous les bénéfices au mari et rien à la femme. Lorsque deux personnes s'associent pour une entreprise commerciale, tous les profits sont communs ; c'est là la règle de la justice et du bon sens. Or, voilà deux personnes qui s'unissent par des liens bien plus étroits que