

celle des ascendants. Il était considéré comme un avantage statutaire, comme une convention ou une créance, et jamais comme une donation.

Toutefois, et par une exception qui semblait ébranler la stabilité de la décision précédente, l'augment était soumis au retranchement de l'édit des secondes nocés. La doctrine souscrivait avec peine à ce résultat, et l'on remarque que les auteurs, en le consignnant, pour ne point abandonner les idées auxquelles ils attachaient la plus haute importance, multiplient leurs réserves et s'efforcent de racheter, par leurs précautions oratoires, la dérogation apportée à la théorie qui avait prévalu vis-à-vis des légitimaires.

« L'augment de dot soit coutumier ou préfix,
 « dit Boucher d'Argis, quelque privilège
 « qu'il ait par lui-même et par la faveur de
 « la dot dont il est un accessoire, n'est pas
 « exempt du retranchement de l'édit des se-
 « condes nocés, parce que quoiqu'on l'appelle
 « augment de dot, *quasi incrementum dotis*,
 « c'est toujours un avantage, et dès là il est
 « réductible aux termes de l'édit. » C'était donc une règle invariable que la seconde femme, lorsque le mari avait des enfants du

premier lit, ne pouvait pas avoir un augment d'une quotité plus élevée que la part de l'enfant le moins prenant. Si par suite d'une stipulation insérée dans le contrat de mariage, l'augment dépassait cette quotité, les enfants du premier lit avaient le droit d'intenter une action en retranchement; ils profitaient seuls, exclusivement à la seconde femme et aux enfants du second lit, des biens retranchés, ils en profitaient même préféralement aux créanciers, *le retranchement, dit Cambolas, provenant aux enfants de la loi établie en haine des secondes nocés, et non de la libéralité du père.*

On ne pouvait en effet expliquer que par cette *haine des secondes nocés*, si fortement enracinée dans les mœurs, la dérogation aux principes généraux qui régissaient l'augment. Son véritable caractère était celui d'une convention proprement dite, il constituait, au profit de la femme, une simple créance; voilà quel était le point de vue sous lequel, dans les cas ordinaires, on devait le considérer; mais lorsqu'il y avait eu convol et qu'il existait des enfants du premier lit, l'augment, alors, dans le rapport de ces derniers, n'était plus réputé qu'un don, et par

conséquent il était atteint par la prohibition de l'édit.

Les intérêts de l'augment étaient dus à la femme de plein droit, du jour de la mort du mari, sans qu'il fût nécessaire d'en former la demande. On distinguait seulement les tiers-détenteurs des héritiers; lorsque la femme agissait contre les héritiers du mari, les intérêts des gains nuptiaux lui étaient dus de plein droit du jour du décès, sans qu'il y ait eu de demande formée, au lieu que lorsqu'elle exerçait son hypothèque contre un tiers-détenteur, il n'était tenu de lui payer les intérêts que du jour de la demande. Par une exception spéciale, dans le Forez, c'était seulement à compter de la demande que les intérêts de l'augment étaient alloués.

La femme ne gagnait complètement l'augment et n'en devenait propriétaire irrévocable que dans le cas où il n'y avait pas d'enfants issus du mariage. Alors l'augment passait incontestablement dans ses mains et sans aucune charge, tout était consommé.

Mais s'il existait des enfants issus du mariage, la femme recevait bien son augment dans son intégralité; mais à son décès, il faisait retour aux enfants ou à leurs héri-

tiers, à l'exception toutefois d'une portion qualifiée portion virile. Ce prélèvement, ou pour mieux dire, en employant la locution que *brevitatis causâ* l'usage avait consacrée, la virile était une partie de l'augment que la loi accordait en propriété au conjoint survivant, elle était égale à la portion de l'un des enfants. Pour en déterminer la quotité, on comptait la mère pour un enfant, on faisait ensuite autant de parts qu'il y avait d'enfants et la mère prenait une de ces parts en propriété. Ainsi, supposons que l'augment fût de douze mille livres et qu'il existât trois enfants, la portion d'augment revenant à la femme en pleine propriété eût été de trois mille livres.

Le droit de la femme sur la virile avait donné lieu à une décision singulière. Lorsque, pendant le cours du mariage, le mari et la femme avaient contracté des dettes, que plus tard la discussion des biens étant engagée avec les créanciers, il y avait lieu de prélever l'augment à leur préjudice, on demandait : 1° Si les enfants qui avaient renoncé à la succession paternelle étaient privés de leur part dans l'augment; 2° si le recouvrement des dettes contractées par la

femme pouvait être poursuivi sur la virile?

Il était répondu, sur la première question, que les gains nuptiaux appartenant aux enfants quoiqu'ils ne fussent héritiers ni de leur père ni de leur mère, parce que ces gains constituaient un troisième genre de biens différents des successions paternelle et maternelle. *Dabuntur hæc filiis honore præcipuo, licet non fiant hæredes patris, aut matris, aut utriusque.*

Il était répondu, sur la seconde question, que la virile de la femme n'était point obligée par les dettes qu'elle avait contractées pendant le cours du mariage. Ce point de droit avait soulevé de grands débats; le Parlement ordonna une enquête par turbes à l'effet d'obtenir les éclaircissements nécessaires, et l'avis obtenu, fut que la mère n'était réputée avoir engagé sa virile que lorsqu'elle en avait disposé spécialement. Cet avis fut confirmé par l'arrêt du Parlement.

La femme ne conservait la propriété de la virile qu'à la charge par elle de ne pas se remarier, en cas de convol, le droit à la virile s'éteignait et la femme ne pouvait plus prétendre qu'à la jouissance des biens qui y

étaient compris. En un mot, le second mariage n'ôtait point l'usufruit de l'augment, mais il anéantissait la virile, et la nue propriété toute entière était affectée aux enfants du premier lit. C'était là une des conséquences de l'édit du mois de juillet 1560, appelé communément édit des secondes nocces.

La femme survivante, réclamant son augment, était tenue de donner caution pour en assurer la restitution à ses enfants; toutefois il y avait lieu de défalquer le montant de la virile, parce que la virile lui appartenant en pleine propriété et sans aucune charge de retour, le cautionnement aurait été sans objet. Ce cautionnement n'était dû qu'en cas de secondes nocces, et au moment où elles étaient célébrées, la propriété se transformant alors en un simple usufruit, la raison de l'affranchissement disparaissait et la nécessité d'une sûreté reprenait son cours.

2. Les bagues et bijoux étaient de la même nature que l'augment, et l'on doit leur appliquer tout ce qui a été dit sur ce gain de survie. Cependant, s'il faut en croire une consultation délibérée à Lyon le 4 mai 1734, par trois avocats de cette

ville, les bagues et bijoux n'étaient pas dus de plein droit et il était nécessaire qu'ils fussent stipulés. Boucher d'Argis, d'après Bretonnier, enseigne le contraire, et il paraît que dans la pratique, cette dernière opinion avait prévalu.

La consistance des bagues et bijoux se réglait selon l'état et la condition du mari à l'époque du décès; s'il s'agissait de personnes nobles (au nombre desquelles étaient les avocats et les médecins) ou du moins vivant noblement, les bagues et bijoux dus à la femme étaient de la dixième partie de sa dot; si le mari était d'une condition tout-à-fait obscure, les bagues et bijoux n'étaient que de la vingtième partie de la dot; mais dans cette classe on ne comprenait guère que les plus bas artisans et les habitants de la campagne, et s'il y avait contestation pour la quotité des bagues et bijoux, il dépendait de la prudence du juge de les régler au dixième ou au vingtième de la dot, suivant les facultés du mari.

5. L'année de viduité consistait en une certaine somme d'argent adjudgée à la femme survivante tant pour les intérêts de sa dot mobilière que pour les aliments qui lui sont

dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'année du deuil. Ce gain de survie était dû de plein droit alors même qu'aucune dot n'avait été constituée. L'année de viduité n'était pas sujette au retranchement de l'édit des secondes nocces, toutefois il y avait quelque incertitude à cet égard, pour le cas où la femme n'avait apporté aucune dot.

La consistance de l'année de viduité était déterminée eu égard à l'importance de la succession délaissée par le mari.

4. Dans l'ancien droit romain, la femme qui survivait à son mari contractait l'obligation d'en porter le deuil pendant une année, c'était une dette envers sa mémoire, la veuve qui y manquait était notée d'infamie.

Sous les empereurs, les mœurs s'étant relâchées, les femmes furent affranchies des signes du deuil, elles furent seulement tenues de ne pas se remarier dans l'année qui suivait la dissolution du mariage. On en pressent aisément le motif, il fallait prévenir les doutes qui, dans certains cas, auraient pu s'élever sur la paternité des enfants auxquels elles donneraient le jour.

En France, les principes du digeste ont prévalu et la femme a toujours été tenue de

porter le deuil. *Debet lugere maritum et lugubria sumere.* Cette obligation cependant n'était pas réciproque, le mari n'était point assujéti à porter le deuil de sa femme. Tacite, dans son Traité des mœurs des Germains, remarque cette différence : C'est, dit-il, un devoir d'honnêteté publique, pour la femme de pleurer son mari, pour le mari de conserver le souvenir de sa femme.

Le droit aux habits de deuil consistait en une somme comptée à la femme pour les habits, linges et hardes, équipages et meubles qu'elle devait avoir pendant l'année du deuil, tant pour elle que pour ses domestiques, et le tout était déterminé selon la condition du mari.

Les habits de deuil étaient toujours dus à la femme alors même qu'elle n'aurait point apporté de dot. On en comprend aisément la raison, les frais de ces vêtements n'étaient point accordés dans l'intérêt de la femme, mais pour honorer la mémoire du mari.

Le temps pendant lequel le deuil devait être porté avait été fixé par deux ordonnances de Louis XV, l'une de 1716, l'autre de 1750. Toutefois il importe de remarquer que ces deux ordonnances n'avaient pas été enregis-

trées au Parlement. La première contenait les dispositions suivantes : « Les deuils des
« femmes à la mort de leurs maris et des
« maris à la mort de leurs femmes, est fixé
« à une année; les deuils qui se portent à la
« mort des pères, mères, ayeuls et ayeules
« et autres personnes de qui l'on est héritier ou légataire universel, à six mois; ceux
« des frères et sœurs, beaux-frères et belles-sœurs de qui on n'est point héritier, à trois
« mois; sans que tous les autres deuils puissent excéder le temps d'un mois, ni qu'il
« soit permis de draper, si ce n'est pour les
« maris et femmes, pères et mères, beaux-pères et belles-mères, ayeuls et ayeules et
« des personnes de qui on est héritier ou
« légataire universel. »

On doit supposer que ces ordonnances avaient été calquées sur ce qui se faisait ordinairement et qu'ainsi elles représentent l'usage de l'époque.

Suivant une des règles recueillies par Loysel dans ses Institutions coutumières, liv. 1^{er}, tit. 2, art. 29 : « Le mari fait perdre le
« deuil à la femme, mais non la femme au
« mari; » c'est-à-dire que celui qui épousait une veuve lui faisait quitter le deuil qu'elle portait de son premier mari, parce que ses

nouveaux nœuds l'obligeaient à suivre l'état et la condition de son nouvel époux; et par la même raison qu'une femme, en épousant un homme veuf, devait prendre le deuil qu'il portait de sa première femme.

§ IV.

Les femmes, dans les mœurs romaines, étaient réduites à la condition la plus pénible, et la place qu'elles occupaient au foyer domestique était presque confondue avec celle des esclaves. Mais plus cette dépendance était grande, plus le législateur avait apporté de vigilance à la protection de leurs droits; il avait bien compris que, livrées sans défense à une volonté qui dominait la leur, elles seraient toujours sacrifiées dans les conflits d'intérêts qui pourraient s'élever dans le cours du mariage. De là, la promulgation successive du sénatus-consulte Velleien, de la loi *Julia* et des autres institutions destinées à protéger leur faiblesse. Pour compléter cette œuvre, le recouvrement de la dot et des gains de survie fut assuré par des sûretés nombreuses et assises sur la plus large base.

Justinien, dans la fameuse loi *Assiduis*, donna à la femme une hypothèque privilégiée

sur tous les biens de son mari. Il voulut que cette créance fût préférée à toutes les autres, même antérieures au mariage.

Cette faveur rétroactive, cette influence sur le passé ne purent trouver grâce devant les juriconsultes français, et cette partie de la loi fut constamment repoussée, sauf dans le ressort du Parlement de Toulouse, où, par une exception unique, elle avait été admise.

Mais partout on reconnaissait que l'hypothèque de la dot, des gains de survie, en un mot des reprises matrimoniales, remontait au jour du contrat de mariage, et quand il n'en existait pas, au jour de la bénédiction nuptiale.

Il n'est pas besoin de dire que cette hypothèque, pour sa conservation, n'était assujétie à aucune formalité, quand tous les droits de cette nature étaient alors occultes, il eût été trop étrange que la femme seule eût été dépouillée de cette prérogative.

On observait toutefois une nuance dans l'ordre des allocations accordées à la femme; l'hypothèque de la dot marchait en première ligne, et l'hypothèque des gains nuptiaux ne venait qu'au second rang. Lorsqu'il y avait des enfants, cette décision était de grande conséquence; car, en cas d'insuffisance dans les

biens du mari pour payer la dot et l'augment, la perte tombait sur l'augment et par conséquent sur les enfants.

La femme jouissait encore d'un autre privilège et du plus haut intérêt pour elle. Une préférence à tous créanciers du mari lui était acquise sur les meubles, même en cas de faillite ou de banqueroute, sans qu'elle fût assujétie à aucune contribution. On avait même soutenu qu'elle devait l'emporter sur le bailleur, et l'on peut voir dans Henrys que la question avait été résolue en sens divers.

Enfin ce privilège passait aux enfants de la veuve prédécédée et il s'étendait même aux créances que le mari pouvait avoir à répéter.

Tels étaient autrefois les principes qui, dans les pays de Lyonnais, Forez et Beaujolais, régissaient les reprises matrimoniales de la femme. On s'est efforcé d'en restreindre l'exposé aux plus étroites limites; les besoins de la pratique exigeront sans doute une étude plus approfondie, il faudra consulter alors Henrys, Bretonnier, Boucher d'Argis et la jurisprudence de la Cour royale de Lyon où plusieurs espèces intéressantes ont été recueillies.

CODE CIVIL.

LIVRE III. — TITRE V.

Du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux.

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

ART. 1540.

La dot sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage.

SOMMAIRE

1. La définition de la dot donnée par le Code est vicieuse.
2. Véritable définition de la dot.
3. Des droits du mari sur les gains que la femme peut devoir à ses talents ou à son industrie.
4. Les circonstances de fait exercent une grande influence sur des questions de ce genre.