

Des Droits respectifs des époux sur les biens dotaux pendant le mariage et après sa dissolution aux diverses époques de [...]

Demogue, René (1872-1938). Des Droits respectifs des époux sur les biens dotaux pendant le mariage et après sa dissolution aux diverses époques de la législation romaine, par René Demogue. 1903.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

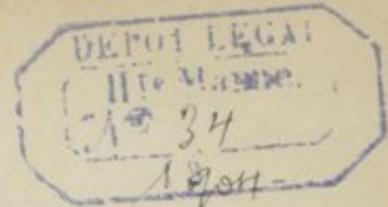
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.



AGRÉGATION DES FACULTÉS DE DROIT
SECTION DE DROIT PRIVÉ ET DE DROIT CRIMINEL

CONCOURS DE 1903

COMPOSITION
DE
DROIT ROMAIN



Faite en 7 heures, le 2 Octobre 1903

PAR

René DEMOGUE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS (*1^{er} prix de droit romain*
1^{re} et 2^e mentions de droit civil. — 4^e mention de droit commercial.
1^{re} médaille d'or au concours de doctorat)
ET DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION DE TOULOUSE
(*Prix du Ministre de l'Instruction publique*)
CHARGÉ DE COURS A LA FACULTÉ DE DROIT DE LILLE

PARIS

Librairie Nouvelle de droit et de Jurisprudence
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER 13

—
1903

60 F
22 (343 bis)

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

1950

1950

DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX SUR LES BIENS DOTAUX PENDANT LE MARIAGE ET APRÈS SA DIS- SOLUTION AUX DIVERSES ÉPOQUES DE LA LÉGIS- LATION ROMAINE

Le régime de la dot, les droits que possède le mari sur elle, ceux qui sont accordés ou refusés à la femme sont dans une étroite corrélation avec l'organisation générale de la famille, avec les conceptions sociales qui ont présidé à son établissement et à ses transformations. Suivant, en effet, que la famille repose uniquement sur le lien du sang ou, au contraire, est fondée sur l'existence d'un lien particulier entre certaines personnes, lien créé dans une fin spéciale, c'est directement ou seulement par un détour que les biens de la femme apportés par elle au mari et qui forment la dot pourront parvenir aux enfants. Ce fait éminemment juste en lui-même, à savoir que les enfants aient une situation de fortune proportionnée non pas seulement à celle d'un de leurs auteurs, le père, mais de tous les deux, ne pourra pas toujours se réaliser de la même façon. Par conséquent, les époux n'auront pas de tout temps sur la dot les mêmes droits, car cela pourrait n'être pas en harmonie avec le rôle que celle-ci doit remplir, subvenir aux diverses charges du mariage, c'est-à-dire non seulement parer aux dépenses du ménage, mais encore venir au secours des enfants en leur fournissant un établissement, en leur assurant certaines sommes plus ou moins importantes. Telle est l'idée première et capitale qu'il faut considérer lorsque l'on veut comprendre l'évolution des droits respectifs des époux romains sur la dot pendant le mariage et après sa dissolution.

A cette remarque toutefois il faut en joindre une autre. Les droits respectifs des époux à Rome sur les biens dotaux furent déterminés partiellement par une autre idée. Outre le désir de faire parvenir aux enfants les biens de la mère, les Romains furent guidés à partir d'une certaine époque par une considération spéciale : les mariages

dans cette société en décadence, gangrenée par le luxe et le goût des jouissances, étaient devenus rares ; les divorces se multipliaient. Pour conserver les familles, pour empêcher le pays de se dépeupler, il fallait remédier aux inconvénients du divorce par le second mariage, partant de là assurer à la femme la conservation de sa dot en limitant les droits du mari.

Cette seconde idée s'harmonisa très bien avec la transformation qui se fit peu à peu dans l'organisation générale de la famille romaine. C'est ce que nous allons voir en étudiant successivement (mais forcément de façon brève) les droits respectifs des époux sur les biens dotaux aux diverses époques : ancien droit, droit classique, droit de Justinien, et en voyant le droit du mari d'abord absolu se limiter en force et en durée, la restitution apparaître et se généraliser, le droit de disposition du mari s'atténuer, puis disparaître.

Le fait initial dont il faut partir et qui a donné à la dot ses règles originaires, c'est l'organisation de la famille fondée non sur le lien du sang, mais sur une véritable idée de défense.

A l'époque romaine primitive, en effet, l'Etat est faible, il faut, pour que chaque personne soit suffisamment défendue contre les injustices, les coups de force, qu'elle se rattache à un groupe solide : ce groupe, c'est la famille. Mais cette famille ne peut être en état de remplir son rôle considérable de protectrice que si elle forme un groupe étroitement uni. Ce groupe doit donc être un groupe fermé. Comme l'a très bien dit M. Gide dans un passage célèbre de son livre sur *La condition de la femme*, on ne peut appartenir à la fois à deux familles. Aucun individu ne peut faire partie à la fois de ces deux groupements de protection sociale, car on ne peut servir deux maîtres exposés à être en lutte l'un avec l'autre. Le mariage par conséquent ne peut laisser la femme attachée à sa famille originaire et en même temps la faire entrer dans la famille de son mari. Donc quand la femme se marie, il faut choisir (toute solution mixte étant, comme je viens de l'expliquer, inacceptable) entre deux extrêmes : ou la femme rompra tout lien avec la famille de son père pour entrer dans la famille de son mari, ou inversement elle restera dans sa famille primitive.

Dans le premier cas, c'est le mariage avec *manus*. La femme

n'est plus *sui juris*, elle devient par le mariage *alieni juris* si elle ne l'était déjà. Elle est dans la famille de son mari *loco filix*, considérée comme la fille de son mari, ou de l'ascendant de celui-ci si le mari est encore soumis à la *patria potestas*. Tous ses biens qui ne constituent pas une dot proprement dite, car ils n'arrivent au patrimoine du mari que par voie de conséquence, par suite de la *manus* et non d'une *datio*, *promissio* ou *dictio dotis*, jouent cependant le rôle de dot. Pendant le mariage, ils serviront au chef de famille à faire vivre le ménage. A sa dissolution ils pourront parvenir aux enfants issus du mariage, servir à leur établissement, car le père, propriétaire des biens de la femme, va les laisser dans sa succession à ses enfants. S'il paraît juste que la femme, sans enfant par exemple, reprenne ses biens, le mari lui léguera la dot, ou laissant opérer la loi des successions *ab intestat*, il la fera hériter d'une partie de ses biens : considérée comme sa fille elle héritera en effet de lui comme le ferait un enfant.

Mais laissons de côté ce cas où, je le répète, il n'y a pas à proprement parler de dot. On peut supposer que les époux ont préféré écartier le mariage avec *manus*. Ici la situation apparaît plus bizarre : la femme reste étrangère à la famille de son mari, elle n'a civilement comme parents que les membres de son ancienne famille. Mais il est juste qu'elle contribue cependant aux dépenses de la maison dans laquelle elle entre, où elle occupera la place importante et respectée de mère de famille. Elle apporte donc une dot, venant directement d'elle ou fournie par un tiers, son ascendant ou non, peu importe. En ce cas, quel peut être le régime de cette dot ? Le droit romain primitif, porté naturellement aux conceptions nettes, ne pouvait guère concevoir sur cette dot une sorte de condominium du mari et de la femme. Cette dot a été apportée au mari pour subvenir aux charges du mariage, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas le maître absolu. Cette dot va donc se confondre pendant le mariage avec le patrimoine propre du mari. Celui-ci aura sur elle des droits identiques à ceux qu'il possède sur tous ses autres biens : il peut librement l'aliéner. Et cette situation va se perpétuer au delà même de la dissolution du mariage. La femme qui n'a aucun droit sur les biens dotaux pendant le mariage n'en a pas davantage après.

Cette règle qui paraît étrange s'explique cependant aisément. Le but de la dot n'est pas encore complètement atteint le jour où le mariage est fini. De ce mariage, en effet, peuvent être issus des enfants. La dot doit leur parvenir. Et comment pourrait-elle le faire autrement que par l'intermédiaire du père. La femme est légalement étrangère à ses enfants. Ceux-ci n'héritent pas d'elle. Si elle reprenait sa dot, elle serait définitivement perdue pour eux. Il faut en outre que la dot reste au père pour servir à élever les enfants placés sous sa puissance en attendant que sa mort les fasse *sui juris*. Telle est donc la situation bien nette dans le cas de mariage sans *manus* ; le mari est et reste pour toujours propriétaire de la dot : la femme n'a sur elle aucun droit. C'est ce qui nous explique la formule capitale que les rédacteurs du Digeste, fort en retard ici sur les idées de leur temps, ont extrait des ouvrages de Paul et placé en vedette au début du titre *de jure dotium*. *Dotis causa perpetua est et cum voto ejus qui dat ita contrahitur ut semper apud maritum sit*. Cette phrase de Paul, parfaitement exacte à l'époque primitive, allait le devenir de moins en moins par la suite des temps.

Les droits respectifs de la femme et du mari sur les biens dotaux allaient, en effet, se trouver modifiés à la fois pendant le mariage et après sa dissolution sous l'influence d'une situation sociale nouvelle. La société romaine n'avait pu résister à la perturbation profonde résultant pour elle de l'accumulation des richesses du monde, de la conquête de pays de civilisation plus raffinée, de mœurs moins austères. Les femmes se montraient plus soucieuses de conserver leur indépendance, non seulement elles se refusaient de plus en plus à se soumettre au mariage avec *manus*, autrefois le plus fréquent, mais elles recouraient de plus en plus au divorce. Les maris eux aussi employaient plus souvent ce moyen de mettre fin à l'union conjugale. Le droit romain s'efforça alors de trouver un remède à cette multiplication extrême des divorces. On ne pouvait assurer l'existence d'un nombre suffisant d'unions légitimes en rendant plus rares les divorces. C'eût été heurter trop violemment les mœurs que de vouloir revenir au temps où Sp. Carvilius Ruga acquit une sorte de célébrité pour avoir répudié sa femme. On essaya tout au moins de favoriser les seconds mariages. Pour cela il fallait assurer à la

femme une dot lui permettant de trouver plus facilement un second époux. C'est là l'idée nouvelle qui préside à la réglementation de la dot et que Paul nous indique aussi : *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*. Cette idée bien plus exacte à son époque que la vieille règle *dotis causa perpetua est*, devait entraîner deux conséquences.

Pour que la femme ait une dot et pût se remarier, il fallait provisoirement que la dot lui fût conservée, que le mari ne la dissipât point. Il fallait ensuite qu'au moment convenable cette dot lui fût rendue. Voyons successivement comment ces deux principes ont été appliqués.

Le mari pouvait primitivement dissiper la dot de sa femme aussi bien que la chose qu'il possédait lui-même avant le mariage. La loi Julia de fundo dotali, rendue sous Auguste, vint dans une certaine mesure parer à cette éventualité. Cette loi, qui n'était elle-même qu'un fragment de la loi Julia de adulteriis, vint interdire au mari de disposer par aliénation du fonds dotal sans le consentement de la femme. Celle-ci, qui auparavant n'avait aucun droit sur les biens de la dot pendant le mariage, acquérait ce droit très important de consentir à l'aliénation ou de s'y opposer suivant que la situation de son mari lui inspirait ou non confiance.

Précisons d'abord la portée de cette importante innovation : la loi Julia visait non pas la dot, mais les biens dotaux et encore une partie seulement d'entre eux : les fonds dotaux. Elle ne visait que les biens dotaux. Elle était donc étrangère au cas où le mari avait reçu de la femme un bien qui avait été estimé, lorsque cette estimation valait vente. Dans ce cas le mari était réputé débiteur, non du bien à lui livré, mais de la somme qu'il représentait. Le bien pouvait donc être par lui librement aliéné. Et la règle était la même lorsque le mari devait restituer à sa femme à titre de dot une chose ou sa valeur à son choix : le mari étant toujours libre de restituer la valeur, pouvait aliéner seul le bien dotal. Mais il en aurait été naturellement autrement si le choix eût été réservé à la femme et cela pour la raison inverse.

L'inaliénabilité qui ne s'étendait qu'aux biens dotaux ne s'étendait même pas à tous. Elle ne visait que les immeubles, les seuls biens

qui paraissaient assez importants pour qu'on établît cette règle exceptionnelle, cela d'ailleurs sans distinguer entre les immeubles ruraux et les immeubles urbains. Et encore ne visait-elle que les immeubles italiques et non les immeubles provinciaux, règle qui fut d'ailleurs avec raison abolie par Justinien.

Le droit de la femme de s'opposer à l'aliénation du fonds dotal comportait toutefois certaines exceptions : la femme pouvait bien ne pas consentir aux aliénations ordinaires, mais elle ne pouvait mettre obstacle aux aliénations nécessaires. Notamment si, le bâtiment dotal étant sur le point de s'écrouler et d'écraser l'immeuble voisin, le mari refusait la *cautio damni infecti*, le voisin pouvait se faire envoyer en possession de l'immeuble. De même, le bien dotal étant dans l'indivision avec un tiers, celui-ci pouvait obtenir le partage, donc, dans la conception romaine, l'aliénation de portions indivises de l'immeuble, et cela malgré la femme. Il en serait d'ailleurs autrement dans le cas inverse ; si le mari voulait demander le partage ; l'aliénation étant alors volontaire de sa part, la femme devait concourir à l'action.

Mais à part ces restrictions inévitables que nous trouvons d'ailleurs dans une autre inaliénabilité, celle des *prædia rustica vel suburbana* des pupilles, la prohibition était générale. Le mari ne pouvait aliéner ni le tout, ni une partie du fonds dotal, il ne pouvait pas davantage constituer une servitude personnelle ou réelle, ou renoncer à une servitude existante.

La conséquence logique de cette prohibition d'aliéner aurait dû être que le mari ne pourrait sans le consentement de la femme hypothéquer l'immeuble dotal. L'hypothèque est, en effet, une aliénation éventuelle de la chose qui doit être prohibée au même titre qu'elle. Mais ce n'est pas là la règle que les jurisconsultes romains énoncent. Ils jugeaient la constitution d'hypothèque plus dangereuse que l'aliénation : le débiteur n'apercevant pas aussi nettement le danger qui le menace il se laissait trop facilement aller à consentir. Aussi déclaraient-ils la constitution d'hypothèque prohibée non seulement au mari seul, mais même au mari pourvu du consentement de sa femme. Cette règle très importante est certaine dans son existence ; toutefois, un doute plane sur l'époque à laquelle elle fut

introduite. Justinien nous dit que c'est la loi Julia qui défendit aux époux, même de concert, d'hypothéquer le fonds dotal. Et Gaius, de son côté, parle de la loi Julia qui prescrivit *ne marito liceat obligare vel alienare*. Toutefois, ces deux affirmations l'une très nette, l'autre plus vague, donnent lieu à hésitation. La loi Julia a-t-elle pu après une règle générale sur l'aliénation établir une règle spéciale sur l'hypothèque ? A l'époque d'Auguste, l'hypothèque n'était guère entrée dans la pratique courante, elle était usitée surtout dans les provinces grecques de l'Empire. Comment le législateur aurait-il, contre son ordinaire, devancé les besoins de la pratique en spéculant sur l'extension que prendrait cette institution ? Ne peut-on pas penser, avec plus de raison, que la prohibition absolue d'hypothéquer ne fut qu'une conséquence de la combinaison entre la loi Julia et le sénatus-consulte Velléien. La loi Julia défendait seulement l'hypothèque constituée par le mari seul, comme une forme particulière d'aliénation. Survint le sénatus-consulte Velléien qui interdisait à la femme l'intercession pour autrui. La femme ne put plus consentir une hypothèque en faveur d'un créancier du mari ou d'un tiers. Seulement si on admet cette manière de voir, la prohibition d'hypothéquer n'est plus aussi étroite que dans le système exposé par Justinien. La femme dans un cas pouvait consentir à l'hypothèque des biens dotaux ; c'est lorsque l'hypothèque était créée en faveur de son propre créancier. Il n'y avait plus intercession, partant plus de prohibition.

Quelle était la sanction de cette limitation des droits du mari sur les biens dotaux pendant le mariage ? La femme pouvait à l'expiration du mariage arracher le fonds des mains de l'acheteur. Toutefois, cette sanction énergique des droits de la femme supposait que celle-ci reprenait la dot à l'expiration du mariage. Elle n'aurait pas existé dans le cas contraire : celui où le mari aurait gardé la dot. C'est qu'en effet il faut distinguer : les droits de la femme sur les biens dotaux à l'expiration du mariage ne sont pas toujours les mêmes ; tantôt elle peut réclamer la dot, tantôt elle ne le peut pas. Ce sont ces droits de la femme sur les biens dotaux à l'expiration du mariage qu'il nous faut maintenant expliquer.

La loi Julia n'avait été qu'une des conséquences de la multiplicité

des divorces. Mais dès avant que cette loi intervint, la pratique, au sens large du mot, avait déjà trouvé le moyen d'assurer à la femme la restitution de la dot dans certains cas ; et nous trouvons à cet effet, à l'époque classique, deux actions : l'une, dite action *rei uxoriæ*, l'autre, action *ex stipulatu*.

La première était spéciale au cas de réclamation d'une dot par la femme, l'autre n'était que l'application à un cas particulier de l'action plus générale accordée à celui qui avait fait une certaine stipulation.

Comment se fait-il qu'on ait ici deux actions quand une suffisait, semble-t-il. Certaines personnes ont pensé que l'action *ex stipulatu* aurait existé la première, que la pratique se serait introduite de stipuler du mari la restitution de la dot, mais que les parties négligeant parfois cette précaution, le préteur aurait créé pour suppléer à leur négligence l'action *rei uxoriæ*. Cette explication est peu probable, ainsi que nous allons le voir en examinant cette dernière action. On doit plutôt supposer que le préteur, frappé des inconvénients du système ancien qui laissait toujours la dot au mari, créa une action pour le cas où la restitution de la dot paraissait équitable. Mais cette action modérée sur les besoins pratiques n'étant accordée qu'avec une certaine réserve ; les particuliers plus diligents eurent alors recours à ce moule de la stipulation où pouvait s'adapter une obligation quelconque, pour assurer dans tous les cas à la femme la restitution de ses biens apportés au mari. La coexistence de ces deux actions se trouve ainsi expliquée.

Elle apparaîtra plus clairement si nous exposons successivement les dispositions qui les régissaient.

Le préteur avait été frappé de l'inconvénient qu'il y avait à laisser toujours la dot entre les mains du mari. Sans doute, le mari mourant faisait souvent à la femme survivante un *legatum dotis*. La femme retrouvait ainsi ses biens dotaux. Mais ce legs pouvait n'être pas fait, par intention méchante ou par oubli. Le préteur devait suppléer à ce silence du mari et plus généralement assurer à la femme le recouvrement de sa dot pour le cas où celle-ci pourrait se remarier. Fidèle à sa prudente habitude, le préteur ne créa d'abord, semble-t-il, l'action *rei uxoriæ* que pour le cas de divorce, le mal était ici

spécialement grave. On avait vu, en effet, des maris peu scrupuleux répudier leur femme dans l'intention de garder la dot sans supporter désormais les dépenses auxquelles elle correspondait, et ce fut même cette raison qui donna d'abord à notre action une sorte de caractère pénal. L'action fut étendue au cas où le mariage finissait par la mort du mari, pour assurer à la femme un second mariage. La dot ne restait donc acquise au mari que dans un seul cas qui est hors de notre sujet et sur lequel nous n'insisterons pas, celui où la femme décédait dans le mariage. Le mari qui conservait à sa charge l'éducation des enfants gardait la dot, et encore la restitution avait-elle lieu lorsque la dot était *profectice* et que le père de la femme ayant constitué la dot survivait à sa fille.

Le droit de réclamer au mari les biens dotaux appartenait donc à la femme et elle l'exerçait dans les conditions ordinaires où elle exerçait ses autres actions, si elle était *sui juris*. Mais une règle spéciale apparaissait si elle était en puissance. Régulièrement, étant *alieni juris* et n'ayant à elle aucun bien, elle n'avait aucun droit sur l'action *rei uxoriæ* qui aurait dû être exercée indépendamment d'elle par son *paterfamilias*. Mais le préteur avait exigé que celui-ci n'exerçât l'action que *adjecta filix persona*. Le droit de la femme sur la dot apparaissait donc même dans le cas où elle était *alieni juris*. Toutefois, Antonin le Pieux admit que la fille ne contredisant pas son père serait réputée approuver sa poursuite. Le consentement de celle-ci fut de même présumé dans le cas où elle était *furiosa*. Si enfin elle était absente, le père agissait en donnant une caution *ratam rem filiam habituram*. La fille intervenait aussi lorsque le père recevait paiement.

Le droit romain n'avait pas été moins mesuré lorsqu'il s'était agi de fixer le taux des réclamations que la femme pourrait faire valoir contre le mari par l'action *rei uxoriæ*. L'action *rei uxoriæ* était non pas simplement une action de bonne foi, mais une action *in bonum et æquum concepta*. C'est-à-dire que le juge avait les pouvoirs les plus considérables pour apprécier le droit de la femme sur la dot et pour obliger celui-ci seulement à une restitution partielle des biens dotaux. Mais peu à peu ces restitutions furent dans leur montant mieux déterminées : on précisa exactement quelles devaient être les

retentiones que le mari pouvait exercer. En tout cas, il n'en subsista pas moins ceci : que les *retentiones* n'avaient besoin d'être invoquées que devant le juge. Il était inutile de faire des réserves dans la formule ainsi d'ailleurs que cela se pratiquait dans toute action de bonne foi. Dans le cas où ces *retentiones* étaient invoquées justement, le mari devenu propriétaire du bien dotal et qui le restituait à sa femme se trouvait en état d'indivision avec elle.

Quelles étaient ces *retentiones* que le mari pouvait invoquer ? Elles sont nombreuses. Il y avait les *retentiones propter res donatas*, à raison des dons que le mari avait faits à la femme et qui étaient nuls par suite de la prohibition générale de dons entre époux — les *retentiones propter res amotas*, à raison des objets qui avaient été soustraits par la femme au mari — *propter liberos*, à raison des enfants issus du mariage, à raison de $\frac{1}{6}$ par enfant — *propter mores* : la conduite de la femme donnait lieu à rétention de $\frac{1}{3}$ ou $\frac{1}{6}$ suivant qu'il s'agissait de *mores graviores* ou de *mores leviores* — *propter impensas* : les impenses nécessaires et les impenses utiles avaient pour conséquence de faire diminuer la condamnation du mari de tout le montant des impenses nécessaires et du montant du profit résultant des impenses utiles. Pour les impenses voluptuaires, le mari n'avait d'ailleurs d'autre droit que le *jus tollendi*. Notons d'ailleurs que pour les impenses nécessaires la dot était de plein droit diminuée, et que le mari était réputé copropriétaire d'une partie des biens dotaux égale aux impenses : c'est la règle *impensæ necessariæ ipso jure dolem minuunt*.

Le caractère spécial de l'action *rei uxoriæ* apparaissait encore en ceci : c'est que la femme n'avait pas droit à la restitution de la dot dans le cas où un legs lui était fait par le mari. C'était l'édit *de alterutro*. La femme devait donc choisir entre le legs et l'action *rei uxoriæ*. En outre, la femme ne pouvait faire condamner le mari que *in id quod facere potest*. En effet, disaient les Romains, *inter conjuges res non sunt amare tractandæ*.

A côté de l'action *rei uxoriæ* l'action *ex stipulatu* tranche par son caractère très net. Si la femme a stipulé la restitution de la dot, ou si le constituant l'a stipulé à son profit, la dot est qualifiée *receptilia*, le mari en doit compte. Il la doit comme toute chose promise par

stipulation, avec la même responsabilité, sans pouvoir exercer aucune rétention, exiger aucun délai, aucun bénéfice de compétence sans que la femme soit soumise à l'édit *de alterutro*. L'action est de droit strict avec toutes les conséquences qui en résultent.

Dans le droit classique, le mari n'avait donc plus pleine maîtrise sur les biens dotaux, il ne peut les aliéner seul, les hypothéquer, étant éventuellement obligé de les rendre il ne peut les négliger. Bien que propriétaire, il est soumis aux obligations d'un administrateur responsable de son dol et de sa faute.

Voyons comment le droit de Justinien modifia ce régime, accentua encore les droits de la femme sur la dot diminuant sans cesse ceux du mari bien que le divorce, sous l'inspiration des idées chrétiennes, fut ainsi que le second mariage vu de façon défavorable.

L'évolution qui avait commencé dans le droit classique quant à l'organisation de la famille se continuait et s'accroissait. A la famille agnatique, à la famille fermée, étroitement unie dans l'intérêt de la défense commune se substituait, sans doute lentement, la famille cognatique fondée sur le lien du sang, et qui devait définitivement triompher quant au droit de succession et de tutelle sous Justinien, principalement dans la fameuse Nouvelle 118. Mais déjà auparavant des fissures importantes se manifestaient dans le système ancien, notamment le sénatus-consulte Orphitien avait appelé les enfants à la succession de la mère. Il devenait dès lors inutile de laisser jamais la dot au mari, les biens de la mère pouvant aller désormais aux enfants sans intermédiaire. La règle *dotis causa perpetua est* devenait inexacte. La dot devait donc se transformer dans son caractère, n'être qu'une propriété temporaire tout au plus entre les mains du mari, et [être] toujours restituable.

Voyons comment cette idée fut développée par Justinien. L'inaliénabilité fut d'abord étendue par lui à tous les biens dotaux et non plus seulement à ceux de l'Italie. De plus, il transforma la nature de l'inaliénabilité. Elle était auparavant relative, n'existant que pour le mari seul. Désormais, le consentement de sa femme ne put le relever de son incapacité de disposer. Bien que maître de la dot, il ne put jamais l'aliéner et ce fut là l'origine de cette indisponibilité dotale fameuse qui à travers le droit des pays du Midi a passé chez

nous dans l'article 1554 du Code civil. Justinien voulait ainsi, comme il le dit lui-même, protéger la femme *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur*. Une idée nouvelle apparaissait donc qu'il faut signaler, Justinien ne visait plus seulement à placer la femme dans une situation égale à celle du mari, à limiter le sacrifice de la dot aux besoins constatés, il voulait partout et quand même assurer la conservation de la dot, comme il le fit plus tard davantage par la fameuse et désastreuse Nouvelle de 531. Il en faisait une chose d'ordre public au plus haut degré.

En même temps qu'il transformait la situation du mari quant à la dot, Justinien modifia-t-il aussi la nature même de son droit ? C'est là une question très délicate que soulève la fameuse loi 30, au Code au titre *de jure dotium*. Justinien déclare dans cette loi que pour les choses dotales, mobilières ou immobilières, qu'elles aient été estimées ou non, pourvu qu'elles subsistent, la femme aura une prérogative particulière : *nemo creditorum mariti qui anteriores fuerint poterit sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare*. La règle en elle-même est claire, elle fixe la situation de la femme par rapport aux créanciers hypothécaires du mari. Mais l'explication est la suivante. Ces choses ont appartenu à l'origine à la femme et naturellement restent dans son patrimoine. Si d'après la subtilité des lois elles sont passées au patrimoine du mari, la vérité a été par là obscurcie.

Certains auteurs ont cru voir une innovation capitale, mettant le dernier sceau à la transformation des droits de la femme sur la dot. Justinien enlèverait au mari la propriété des biens dotaux pour la faire passer à la femme. Mais cette explication nous paraît inexacte. Il faudrait être bien peu habitué au verbiage diffus des constitutions de Justinien pour voir là autre chose qu'une explication mal faite d'une innovation spéciale. Et en effet, comment voir une innovation véritable dans ce passage où le législateur lui-même vient plaisanter la subtilité des rédacteurs de lois.

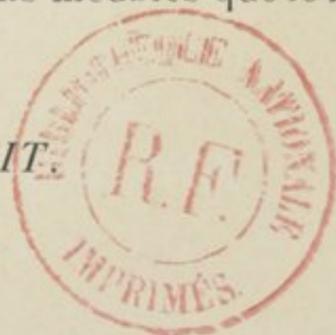
En tout cas, cette controverse prouve combien l'évolution était avancée en ce qui concerne les droits respectifs des époux sur la dot. Voyons comment elle se termina quant aux droits de la femme

à la dissolution du mariage et dans quelles conditions elle put désormais les exercer.

La constitution de Justinien de l'an 530 a fait disparaître une dualité d'actions dont nous avons donné l'explication historique. Elle fondit ensemble les deux actions *rei uxoriæ* et *ex stipulatu*. Le législateur nomma désormais l'action unique pouvant appartenir à la femme *actio ex stipulatu*. Mais il emprunta à l'action *rei uxoriæ* toutes les règles qui paraissaient préférables. Donc la stipulation de restitution est toujours sous-entendue. On suppose toujours que la restitution a été stipulée. Comme dans l'action *ex stipulatu* ancienne, le bénéfice de la stipulation passe aux héritiers de la femme, même si celle-ci décède dans le mariage.

Mais Justinien emprunta à l'action *rei uxoriæ* divers caractères. L'action *ex stipulatu*, ce qui eut fait le scandale des anciens jurisconsultes, est une action de bonne foi. L'édit *de allerutro* est aboli ; la femme peut cumuler l'action et un legs, sauf lorsque le mari fait le legs expressément à titre de dot, car cela paraissait plus conforme à la volonté du testateur. Justinien établit pour l'action *ex stipulatu* le bénéfice de compétence avec promesse du mari de tout payer s'il revient à meilleure fortune. Justinien surtout simplifia le système de *retentiones*. Il supprima la *retentio ob mores*, la conduite de la femme étant suffisamment sanctionnée par les sévères dispositions de ses autres lois. Il abolit les *retentiones ob res amotas vel donatas*, car il y a des actions spéciales qui assurent satisfaction au mari. Quant aux *retentiones propter impensas* il ne maintint que celles *propter impensas necessarias*, les *retentiones propter impensas utiles* n'existant plus que si la femme avait consenti à l'amélioration. Enfin Justinien supprima la règle ancienne du droit immédiat à restitution de tous les biens dotaux existant en nature. Il la remplaça par une règle établissant un délai d'un an pour les meubles, les immeubles devant être rendus immédiatement ; innovation malencontreuse, ajoutant sans raison un délai pour les biens meubles que le mari aurait pu fort bien rendre de suite.

TEMPUS DEFUIT.



Il est évident que les conditions de la vie sont devenues de plus en plus difficiles pour les populations rurales. Les récoltes sont devenues incertaines, les prix des denrées alimentaires sont élevés, et les salaires des ouvriers agricoles sont faibles. Ces conditions ont entraîné une dépopulation progressive des campagnes, et une concentration de la population dans les centres urbains. Cette situation a entraîné une crise économique et sociale qui a touché toutes les régions de France.

Imp. J. THEVENOT, Saint-Uizier (Haute-Marne).
