

Le régime matrimonial valaisan au Moyen Age (XIIIe-XVe siècles)

par
Fabienne BYRDE

L'étude du régime matrimonial emmène non seulement au cœur des relations entre époux, mais aussi des structures et des fondements de la famille.

En simplifiant à l'extrême, l'on peut dire qu'au Moyen Age deux systèmes ont coexisté en matière de régime matrimonial: en pays de droit écrit, un régime séparatiste fondé sur la dot et l'augment de dot; en pays de coutumes, un régime de communauté de meubles et d'acquêts assorti d'un douaire. Les recherches récentes ont cependant montré combien, de part et d'autre, les influences ont été nombreuses et les solutions diverses: sans même entrer dans les détails des «groupes» de coutumes décrits par Jean Yver¹, songeons à ces pratiques communautaires qui se sont développées en pays de droit écrit² et à ces pays de coutumes connaissant un régime dotal et séparatiste. Parmi ces derniers, les régimes vaudois, genevois, fribourgeois et neuchâtelais, dont les similitudes ont été décrites par Marie-Ange Valazza dans sa thèse récente³.

Et en Valais, qu'en est-il?

Contrairement à ce que pouvait laisser penser le seul examen, même attentif, des volumes édités par Jean Gremaud et des statuts publiés par Andreas Heusler, le régime valaisan des biens entre époux s'éloigne notablement de ceux des autres pays romands. En effet, alors que ceux-ci connaissent le principe de l'exclusion de la fille dotée et celui voulant que les biens de l'épouse ne croissent ni ne décroissent, les coutumes et pratiques notariales valaisannes ont élaboré en ces domaines des solutions tout à fait originales. Cet article entend les décrire et montrer comment, durant deux siècles, les époux -en fait souvent leurs familles- ont organisé le sort de leurs biens par le biais des contrats de mariage et des testaments. Car ceux-ci, sous les clauses et les formules, laissent transparaître l'imagination des parties et permettent ainsi, en filigrane, de cerner l'évolution de leurs préoccupations: éviter le morcellement de l'hospice familial; assurer au survivant une vie décente tout en sauvegardant les droits des héritiers; puis, dès le XVe siècle, faire profiter la femme des revenus de l'union conjugale.

¹ *Egalité entre héritiers et exclusion des enfants dotés. Essai de géographie coutumière*, Paris 1966.

² Entre autres articles de Jean Hilaire, citons: *Vie en commun, famille et esprit communautaire*, in RHDF 1973, p. 8-54.

³ *Le régime des biens entre époux dans les pays romands au moyen âge: comparaison des droits vaudois, genevois, fribourgeois et neuchâtelais (XIIIe-XV^e siècles)*, thèse de droit Lausanne 1992, à paraître dans les MDR en 1994.

Le comté du Valais, tel qu'il a été donné par Rodolphe III de Bourgogne aux évêques du Valais à la fin du Xe siècle semble être, dès le XIIe siècle en tout cas, le ressort d'une coutume, la *consuetudo terre* (ou *patrie*) *Vallesii*. Si beaucoup ont célébré l'originalité de cette coutume, dont Meijers¹, l'éminent savant néerlandais, il faut paradoxalement reconnaître que le droit médiéval valaisan demeure largement méconnu: ni l'organisation judiciaire, ni la succession testamentaire - a fortiori la succession *ab intestat* -, ni le retrait lignager, ni le régime matrimonial n'ont fait l'objet d'études fouillées². Peut-être est-ce faute de ces commentaires coutumiers qui font le bonheur des chercheurs français, mais en tout cas pas faute de sources; en effet, aux dires des spécialistes, la richesse des sources valaisannes est comparable à celle des fonds méridionaux: quatre cents registres de notaires pour la période allant de la fin du XIIIe au début du XVIe siècle aux seules Archives du Chapitre de Sion³. Et leur ancienneté est tout aussi remarquable: le Valais possède par exemple le plus ancien minutier de l'arc alpin⁴. L'étude de ces sources de la pratique, inédites à 95%, est indispensable à deux égards:

Premièrement, pour définir le régime matrimonial valaisan *commun* avant le milieu du XIVe siècle, date du premier coutumier que nous possédons - les *Cas de coutume*⁵; puis, pour en suivre l'évolution jusqu'en 1446,

¹ E. M. MEIJERS: *Le droit ligurien de succession en Europe occidentale*, t. 1 (Les pays alpins), Haarlem 1928, p. 27 ss. J.-F. POUDRET: *Richesse et originalité du droit valaisan médiéval. Un trésor à découvrir et à révéler aux Valaisans d'aujourd'hui*, Uni-Lausanne 56 (1988/3) 62-65.

² Voir cependant pour notre sujet: L. CARLEN: *Die Morgengabe im Wallis, Blätter aus der Walliser Geschichte* 12 (1959) 415-421; *Das Landrecht des Kardinals Schiner*, Fribourg 1955, p. 117-121; E. HEUSLER: *Das eheliche Güterrecht im Kanton Wallis nach den alten Rechtsquellen, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft* 17 (1857) 91-134 qui se contente de paraphraser les statuts du XVIe siècle; MEIJERS: *op. cit.* à n. 1, p. 39 ss; G. PARTSCH: *Die Mitwirkungsrecht der Familiengemeinschaft im älteren walliser Recht. Laudatio parentum et hospicium*, Genève 1955, ouvrage capital dont les perspectives ont été soulignées par G. CHEVRIER, RHDF 36 (1958) 95-99; J.-F. POUDRET: *La dévolution ascendante et collatérale dans les droits romands et dans quelques coutumes méridionales (XIIIe-XVIe siècle)*, RHDF 54 (1976) 509-532; A. DE RIEDMATTEN: *Autour d'un curieux point du vieux droit valaisan*, Sion 1901.

³ L'importance de ces minutes ressort fort bien du répertoire établi par R.-H. BAUTIER et J. SORNAY qui y voient « l'un des plus beaux ensembles que nous ait laissé le Moyen Age»: *Les sources de l'histoire économique et sociale du Moyen Age*, t. 1, vol. 2, Paris 1971, p. 814 et 1357 à 1369; complété par celui encore dactylographié de F. Vannotti.

⁴ Archives du Chapitre de Sion (=ACS), Min. A2 et A2bis, édité par C. AMMANN-DOUBLIEZ dans le cadre de sa thèse de l'Ecole des chartes: *La chancellerie du chapitre de Sion et les débuts du notariat en Valais d'après le registre de maître Martin († 1306)*, Paris 1986 (Ecole nationale des chartes. Position des thèses, Paris 1986, p. 9-12).

⁵ Ed. J. GREMAUD: *Documents relatifs à l'histoire du Vallais* (cité Gr.), in *Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande*, n° 1973, s. d.; au vu de la carrière des six coutumiers cités à l'art. 120, nous pensons pouvoir situer leur rédaction entre 1360 et 1375.

date d'un deuxième coutumier - les *Articles de Naters*⁶; pour voir, enfin, comment les praticiens ont assimilé les codifications du XVI^e siècle, très influencées par le droit romain⁷.

Deuxièmement, pour en saisir les *diversités*, dues soit aux coutumes locales⁸, soit à la partition du Valais en deux régions linguistiques et ethniques distinctes, celle des *Alamanni* en Haut-Valais et celle des *Romani* dans le Valais central et en Bas-Valais.

Au plus loin qu'elles nous permettent de remonter, ces sources nous montrent que le Valais, terre de coutume, connaissait - comme d'ailleurs son voisin vaudois - un régime dotal comparable dans ses grandes lignes à ceux des pays de droit écrit. Un régime séparatiste, au moins aux XIII^e et XIV^e siècles, où chacun des époux est propriétaire de ses apports, les apports pécuniaires de la femme entrant néanmoins par confusion dans le patrimoine du mari, redevable alors de leur contre-valeur. Ce dernier administre tous les biens, les siens bien sûr et ceux de sa femme, qu'ils soient dotaux ou non, estimés ou pas; et s'il paie toutes les dettes, il perçoit aussi tous les revenus. Le corollaire de cette unité d'administration et de jouissance en mains du mari est l'obligation incombant à ses héritiers de restituer à la veuve tous ses biens, sauf disent unanimement les coutumiers si elle a consenti à leur aliénation. Dans ce dernier cas et sauf récompense de la part du mari, ses biens peuvent s'être réduits à une peau de chagrin; elle aura alors avantage - comme d'ailleurs la femme faiblement dotée - à rester dans la maison de son mari prédécédé et à jouir de l'usufruit que lui réserve la coutume, plutôt que d'exiger des héritiers la restitution de ses biens - par hypothèse peu nombreux, mal garantis ou amoindris - et le paiement d'un augment de dot à quotité très variable et soumis aux mêmes aléas.

De ce régime très sommairement esquissé, limitons-nous, dans un premier temps, à n'examiner que trois points parmi les plus significatifs: I) La dot, en particulier la distinction capitale dans ses effets successoraux entre ce que les coutumiers appellent la dot *en eschez* et la dot *en heritage*; II) L'administration et les garanties de restitution; III) La situation du conjoint survivant. Puis, dans un deuxième temps, voyons comment ce régime séparatiste a évolué vers une participation croissante de la femme.

⁶ Ed. A. HEUSLER: *Rechtsquellen des Cantons Wallis*, Bâle 1890, n° 18, p. 169 ss et Gr. n° 3038. Extorqués par la force à l'évêque, ils visent surtout à introduire des garanties de procédure et à transférer un certain nombre de compétences aux juridictions temporelles; c'est pourquoi, en dépit de leur abrogation en 1451 (Gr. n° 3039), leurs dispositions de droit privé peuvent être considérées comme reflétant fidèlement le *Landrecht* du pays.

⁷ Les Statuts de 1475 (éd. W. A. LIEBESKIND: *Bischof Walter II auf der Flüe Landrecht der Landschaft Wallis und Gerichtsordnung*, Leipzig 1930, p. 14 ss), probablement restés à l'état de projet, obéissent à un effort de systématisation qui trouvera son aboutissement dans les Statuts de 1514 (éd. HEUSLER, n° 33, p. 201 ss) et ceux de 1571 (*ibid.*, n° 180, p. 266 ss).

⁸ Celles-ci, réservées expressément par les Statuts de 1514 (art. 117) et de 1571 (art. 172), ne furent abrogées qu'en 1804!

I. La dot

Les premières conventions matrimoniales du XIII^e siècle font toutes mention d'une dot⁹, souvent immobilière ou d'un montant élevé. Avec la diffusion du notariat public, le XIV^e siècle va voir l'émergence dans les actes d'une classe moins aisée et de dots moins élevées, sans jamais que disparaisse la dot immobilière¹⁰. Du point de vue successoral, il n'est pas indifférent, en Valais, de recevoir des immeubles ou des deniers: c'est toute la subtilité de la distinction entre l'enfant¹¹ doté *en eschez*¹² et *en heritage*¹³.

⁹ Cf. par exemple Gr. n° 366, a° 1229: 70 lb; n° 500, a° 1246: un cens de 60 sous; Archives de l'Abbaye de Saint-Maurice (=AASM), Minutarium Majus (=MM), n° 238, a° 1251: tous les droits du constituant à Ayent et Martigny; n° 260, a° 1251: 13 lb; n° 100, a° 1256: 12 lb; n° 35, a° 1259: un cens de 14 coupes de froment; n° 244, a° 1260: deux terres et un *casamentum*; n° 116, a° 1262: une vigne, avec la faculté de presser et d'entreposer la récolte dans la cave des constituants etc. Dès la seconde moitié du XIII^e siècle, mention est faite de la *traditio puellae* (ACS, Th-1, a° 1259 = Gr. n° 660; Gr. n° 2172, a° 1260, dot de 60 lb; n° 1125, a° 1299, dot de 160 lb), l'échange des promesses n'apparaissant que plus tard (ACS, Th-2, a° 1340).

¹⁰ Les délais de paiement s'allongent et les immeubles sont souvent remis à titre de *datio in solutum*. Une nouvelle terminologie apparaît: *carta, contractus matrimonii* (ACS, Min A7bis, p. 49, a° 1317).

¹¹ A noter que les garçons reçoivent aussi une dot. Ainsi en 1219 Rodolphe est gratifié par ses deux frères *pro dote sua* d'une maison de pierre à Brigue (Gr. n° 281); en 1243, Jacques du Coster vend une rente assignée sur un alleu qu'il a reçu *nomine dotis* (Gr. n° 469). L'apport du mari est souvent qualifié de dot quand il va s'établir chez ses beaux-parents: ainsi de Barthélemy qui, à la mort de son épouse, quitte l'hospice de ses beaux-parents (*quittavit penitus et werpivit... avoeriam et tutelam quam ipsi Johannes et Eva habebant... de ipso Bartholomeo et quidquid juris... idem bartholomeus habebat... in universis bonis... ospicii...*), son père transférant à son frère Pierre, qui le remplace dans l'hospice, la dot qu'il lui avait constituée (AASM, MM n° 1199, a° 1297). En effet, dans ce cas, sa situation est quelquefois assimilée à celle d'une épouse: ... *cum in tractatu matrimonii... promiserit dictus Mauricius reddere et deliberare dicto Johanni Albi Porter nomine dotis dicti Perrodi fratris sui, qui Perrodo ospicium, res et bona dicti Johannis intravit tamquam mulier, LX libras maur. cum sex vacis...* (ACS, Min. A18, p. 74, a° 1343). Le cas où l'un des époux vient s'installer chez les parents de l'autre devrait être distingué pour l'étude des apports, de l'exclusion et de l'administration, du cas où les époux ont leur propre hospice. Le premier fait en effet souvent l'objet d'une réglementation spéciale dont l'étude, dans le cadre restreint de cet article, nous entraînerait cependant trop loin.

¹² Art. 31 (*De leschey*): ... cil qui est marie en eschez...; art. 106 (*Des eschey*): ... celle qui est mariee en esches...; et art. 108 (*De donation de mariage*) des *Cas de Coutume*; dans la terminologie latine des *Articles de Naters*: art. 10 (*De usufructu*): ... *quando aliqua mulier maritatur et expeditur cum bonis dotalibus... simili quomodo si maritus cum dote et mobilibus bonis ad domum et ad mansionem seu matrimonium alicuius mulieris hereditarie pervenerit, tunc observari debet per ipsum maritum sicut dicta mulier expedita cum dote in bonis maritis...* = art. 56 Statuts de 1475; art. 51 (*De succession*): ... *si... ordinat pater quod omnes filie pro certa dote maritentur et quittaciones faciant pro dote...* = art. 49 Statuts de 1475; art. 52 (*De usufructu*): ... *si aliquis vir habens uxorem cum bonis dotalibus maritatam...*; cf. aussi art. 65 et 93 *Articles de Naters*, art. 62 Statuts de 1514, et art. 95 Statuts de 1571.

¹³ Art. 108 *Cas de coutume*; art. 10 *Articles de Naters* cité à n. 12; art. 37 *Articles de Naters* (*De successionibus*): ... *sororibus non maritatis cum dote...* = art. 50 Statuts de 1475: ... *de sororibus hereditariis cum dote non expeditis...*; cf. aussi art. 54 et 63 Statuts de 1514, et art. 91 Statuts de 1571.

Si cette distinction a laissé perplexe le peu d'auteurs qui l'ont remarquée¹⁴, c'est qu'elle ne se confond pas avec celle, classique, de dot divise et de dot en hérédité.

La grande originalité du droit valaisan est de ne pas faire dépendre l'exclusion de la seule constitution d'une dot, mais de sa consistance. En effet, seule la dot mobilière, plus précisément la dot pécuniaire, a le pouvoir d'exclure le fils ou la fille: cette dot est dite *eschez*, c'est-à-dire part successorale. La dot immobilière est présumée, elle, faite à titre d'avancement d'hoirie, et son bénéficiaire pourra, s'il le désire, revenir à la succession du constituant en rapportant ses immeubles: cette dot est dite *heritage*. Quant à la dot composée à la fois d'immeubles et d'argent, l'élément prépondérant en déterminera la nature. Si ce sont les immeubles, la dot est dite *heritage* et elle n'exclut pas l'enfant; si ce sont les deniers, la dot est dite en *eschez* et elle les exclut¹⁵. Mariage et héritage, *dos* et *hereditas*, l'analogie est frappante avec ces actes des cartulaires de Fontjoncouse et de Béziers, subtilement interprétés par Burgues et Hilaire, où une part de la dot est promise *pro dote* et une autre *pro hereditate*. La comparaison reste cependant terminologique, car dans le Sud-Ouest au XIIe siècle ces deux termes reflètent une même réalité, ils sont équivalents¹⁶, tandis qu'en Valais ils visent deux situations distinctes.

¹⁴ F. VON WYSS: *Die ehelichen Güterrechte der Schweiz*, Zurich 1896, p.198: «Ob dieser Unterscheidung nicht bloss Sache des Sprachgebrauches sei, sondern bestimmte Wirkungen habe, ist unklar, aber kaum wahrscheinlich».

¹⁵ Art. 108 *Cas de Coutume: (De donation de mariage):* *Aprez sachez que ce uns hons donne assa fille pour son mariage de sa terre alla quantite de XX livres de Mour. et en argent ly donne auuec sella X liures, celli mariage est heritage; mes ce la quantite de l'argent montoit plus que la terre ne vaudroit, il sappelleroit mariage en eschez, et ce il montoit tant le un comme l'autre, il sappelleroit aussi mariage en eschez.*

Art. 31 *Cas de Coutume: (De lescheys):* *Aprez sachez en nulle maniere cil qui est marie en eschez ne prent ne peut auoir enchete, excepte en loyel enchete.*

Art. 91 *Articles de Naters: (De donacione dotis):* *Item statutum est, quod si homo dat filie sue pro sua dote de sua terra usque ad quantitatem viginti librarum et cum hoc dat in argento decem libras, illa dos prima erit hereditas, sed si quantitas pecunie plus ascenderet quam terra non valeret, quod appellaretur dos, et cum eque ascenderet una summa sicut alia, tunc vocaretur dos et manet iure dotis.*

Art. 65 *Articles de Naters: (De dote):* *Item statutum est, quod mulier maritata in dotem nullo modo capere potest successionem proueniendam de hospicio vnde ipsa exiuit, excepta legali successione videlicet quando nullus plus est de linea illa vel tronco qui accipiat nisi ipsa vel similis...*

Il est difficile de dire si la dation ou la «vente» d'immeubles en paiement transforme la nature de la dot. Ce mode de paiement est exclu par certains contrats de mariage (ACS, Min. A18, p. 150, a° 1348; ... *quasquidem viginti libras maur. promiserunt prefati Jaquetus et Agata per stipulationem solempnem et per juramentum suum etc. ac sub obligatione omnium bonorum suorum... solvere integre et perfect cum effectu denarios factos sine aliqua redditione, pignoratione et venditione dicto Anthonio...*) et réservé par d'autres (ACS, Th. 76-35, a° 1444), sans que l'on puisse en déterminer la cause. Mêmes difficultés à établir la nature des dots universelles: nul ne peut dire en effet ce qu'apporte l'époux marié *cum omnibus bonis suis*.

¹⁶ J. BURGUES: *Les garanties de restitution de la dot en Languedoc*, Paris 1937, p. 23 et 24; et J. HILAIRE: *Les régimes matrimoniaux aux XIe et XIIe siècles dans la région de Montpellier*, SHDE 3 (1955) 15 ss, en part. 25 et 26. Les exemples cités par ces auteurs montrent d'ailleurs

En Valais, la fortune de cette distinction sera tout à fait remarquable: elle va en effet subsister dans tous les coutumiers, y compris celui de 1571 appliqué jusqu'au XIXe siècle. Seulement, à traverser les siècles, ces règles d'exclusion vont devenir un véritable privilège de masculinité. En effet, alors que les *Cas de Coutume* ne distinguent pas entre fils et filles dotés *en eschez* et les excluent tous deux, seule la fille *expedita cum dote pecuniali* sera, dès le le XVe siècle, exclue. Au XVIe siècle, il n'y aura guère que les coutumes du Bas-Valais, fortement influencées par le droit de Justinien, pour mettre sur le même pied fils et fille dotés *en eschez*¹⁷. Les enfants dotés en majorité d'immeubles garderont en revanche toujours une vocation successorale, qu'ils soient fille ou garçon. Exclure la fille dotée d'immeubles eût été en effet aller à l'encontre du but poursuivi, à savoir: d'une part, démembrer le moins possible le patrimoine familial, l'*hospicium*; et, si l'on y est obligé par manque de numéraire, de permettre d'autre part à ce patrimoine de se reconstituer.

Ce qui à l'origine sous-tend tout le système successoral et matrimonial valaisan est à notre avis l'idée, essentielle, que l'apport immobilier du fils ou de la fille reste toujours, malgré tout, un bien de famille. Significative est à cet égard la règle coutumière donnant au conjoint survivant doté en immeubles le privilège de jouir des biens du défunt sans perdre sa dot, alors que celui qui est doté *en eschez* doit la fondre avec les biens du prédécédé¹⁸; ou la clause du contrat de mariage par laquelle le constituant de la dot empêche le bénéficiaire d'aliéner l'immeuble dotal¹⁹; ou celle selon laquelle en cas de prémourance de la femme, l'immeuble fera retour aux héritiers sans être

que le terme *hereditas* était employé indifféremment pour des sommes d'argent ou des immeubles et qu'il servait plutôt à définir parmi les biens de la femme ceux sujets à restitution. Nous pouvons cependant, pour le Valais, faire nôtre la conclusion de BURGUES pour qui la dot (et surtout la dot immobilière) n'aurait été qu'une institution successorale (n. 55 i. f.).

¹⁷ Art. 2 Franchises de Martigny confirmées en 1497 (HEUSLER, n° 484, p. 401 s.): *Item quod omnes inhabitatores dicti loci et mandamenti Martignaci vtriusque sexus et cuiuscunque gradus possint valeant et eis liceat tam in eorum plena sanitate in contractibus matrimonialibus quam per testamenta dotare, deliberare et expedire tam per excheyt seu dotem quam aliunde liberos suos tam filios quam filias ad ipsorum voluntatem...* = Art. 5 Franchises de Conthey confirmées en 1577 (*De eadem institutione tam filiis quam filiabus facta*) (HEUSLER, n° 570, p. 437). Les Franchises de Vouvry confirmées en 1578 (HEUSLER, n° 597, p. 442) font néanmoins exception.

¹⁸ Art. 56 Statuts de 1475: (*De usufructu*): ... *Et sicut utitur mulier de bonis viri, sic maritus de bonis uxoris decedentis. Nulla enim est distinctio quod usufructum mulieris hereditariae vel in dotem maritatae nisi illa quod usufructus confundit dotem, non tamen confundere potest hereditatem.*

¹⁹ Archives de l'Etat du Valais (=AEV), AVL 162, p. 131/1, a° 1303: *Notum etc. quod nos Johannes et Petrus fratres, filii quondam Anselmi de Bramueis, laudatione Willermi fratris nostri et Perrette sororis nostre, dedimus et concessimus imperpetue in dote ... quicquid juris, rationis, actionis, petitionis et calumpnie habebamus ... infra vallem de Anivesio videlicet in terris, possessionibus, redditibus, serviciis, placitis et dominio et in omnibus aliis bonis quibuscumque, ita tamen quod dicta Utilia et Ludovicus maritus ejus non debent nec possint vendere neque dare nec aliquomodo alienare...*

grévée de l'usufruit du conjoint survivant²⁰; ou celle, plus topique, prévoyant le rapport obligatoire de l'immeuble, attribué alors à l'enfant *ad patris et matris vitam tantum*²¹.

Bien plus, le droit valaisan va jusqu'à considérer que le fils ou la fille doté en majorité d'immeubles, même s'ils s'établissent à des lieues de la communauté familiale, font encore partie de l'indivision, au point de continuer parfois à donner leur *laudatio* à des aliénations familiales²². Dans un régime où – Partsch l'a bien montré dans sa thèse – le cercle des *laudatores* est déterminé par l'appartenance à la communauté familiale et non par la vocation successorale, ces consentements venant de l'extérieur ne peuvent manquer de frapper. Partsch en a conclu au caractère extra domestique de la communauté familiale valaisanne²³. On peut nous semble-t-il préciser et dire que le rattachement à la communauté de l'enfant qui a reçu un immeuble est lié à la possibilité de rapporter cet immeuble. S'il l'aliène -acte qu'il accomplit sans le consentement des autres membres de l'indivision- il perd cette possibilité et rompt ce lien: il se détronque alors lui-même.

Nombreuses sont toutefois les conventions qui limitent dans un sens ou dans l'autre la portée de ce que nous venons de décrire. Ainsi, l'enfant exclu car doté *en eschez* est quelquefois rappelé à la succession, sous condition de rapport ou non²⁴; et celui qui normalement doit revenir car doté en immeu-

²⁰ Clause non intangible: AEV, AVL 162, p. 290/1, a° 1309: clause de retour (... *dicentes quod ipsa pecia data fuit sub hac conditione quod post decessum ipsius Beatricis, dicta pecia libere devolvi ad heredes predictae Beatricis; quare petebant predictam peciam terre sibi jure hereditario devenire debere et eisdem fore encheytam...*) alléguée en vain par les héritiers dans un litige les opposant au mari veuf, l'épouse lui ayant légué le tiers de l'immeuble dotal; le mari ne peut cependant exercer son droit d'usufruit sur les deux autres tiers et doit les racheter pour 30 sous.

²¹ Cf. ACS, Min. A123, p. 133, a° 1459: ...*Cuius matrimonii contemplacione et ex causa presentis contractus, dicti Galliesius et Johanneta pater et mater dicte sponse future ... constituerunt et associaverunt et associavit per presentes dictam Margaretam sponsum futuram in eorum bonis, rebus et hereditate post ipsorum decessum et obitum cum ceteris suis liberis in equali portione dividendis ... et ... sibi dederunt ... unum iuger terre, ... dimidium sector prati ... et unam vineam... sub tali condicione quod quando dies sui patris et matris obitus evenerit, quod ipsa bona reponantur ... cum ceteris liberis suis ditorum conjugum dividenda...* Et ACS, Min. A78, a° 1494: ... *Item idem Willermus pater ipsius Perronete sponse dedit ... res supraconfinatas (un pré, un champ et un demi canaberium) sub tali condicione apponita quod predicta Perroneta sponsa predictas res et bona superius sibi concessas debeat et teneat post decessum ipsi Willermi sui patris reponere et reducere... cum aliis liberis et dividere seu divisionem facere cum ceteris liberis dicti sui patris in pari et equali porcione et rata...*

²² Voir les exemples cités par PARTSCH, *op. cit.* à n. 2, p. 23 n. 1.

²³ *Ibid.*, p. 23: *Das walliser Recht des 13. Jahrhunderts fordert für die Ausübung des Mitwirkungsrechtes nicht das streng körperlich gedachte Zusammenwohnen unter einem Dach, wie es für das älteste Hausgemeinschaftsrecht gegolten haben mag.*

²⁴ ACS, Min. A24, fo 31, a° 1349: *Predicti Conodus et Margareta, non vi etc., unus de laude alterius associaverunt et associant predictam Clemenciam in quadam enchyety que eis accidit de morte Johannis lo Thoux sive liberorum suorum. Quamvis ipsa Clemencia extiterit maritata en eschez, voluerunt autem et concesserunt Conodus et Margareta supradicti quod dicta enchyety in tribus partibus dividatur inter ipsos, de quibus dicta Clemencia habeat de cetero perpetue unam partem, Conodus et Margareta alias duas partes ... actum est inter ipsos quod ipsa Clemencia teneatur de cetero solvere tertiam partem usagiorum dicte enchyety in manu Conodi supradicti.*

bles cède souvent à ses frères et soeurs, contre rétribution, les droits qu'il pourrait avoir en rapportant²⁵; à moins qu'il n'y ait renoncé dans son contrat de mariage. Les époux ayant reçu des immeubles sont en effet nombreux à passer quittance, ce qui relativise la règle et montre que, suivant les circonstances (âge, fortune, nombre d'enfants du constituant), on préférerait la perte d'un immeuble à la remise en cause de la stabilité de l'hospice. D'ailleurs, par le biais de la réserve de la loyale échûte²⁶ qui assortissait toute quittance, le renonçant gardait un droit indirect aux biens de l'hospice²⁷.

En définitive, avec le déclin du nombre des dots immobilières aux XVe et XVIe siècles, le seul système qui prévaudra désormais en pratique est celui de l'exclusion de la fille dotée, sans complément de légitime et sous réserve de la loyale échûte. La dot devra certes être de quotité «raisonnable», une «honnête portion»; mais elle devra s'en contenter. D'où l'importance des gains de survie et l'accueil favorable réservé à la société d'acquêts.

²⁵ Cf. AEV, AVL 162, p. 106/6, a° 1303, où Aymonette vend pour 100 sous à sa sœur Guillemette et au mari de celle-ci: ... *talem partem qualem mihi exspecto accidere de hereditate patris mei et matris mee en la Cleva post decessum dicti Giroldi patris mei, videlicet in terris, domibus et possessionibus aliis, excepta parte quam habebam et tenebam ante decessum dicti Giroldi patris mei.*

²⁶ Exemple de renonciation sous réserve de la loyale échûte: ACS, Min. A7bis, a° 1324: ... *Anthonia ... quictavit etc. prout melius potuit quidquid iuris, rationis etc. habet in hospicio dicti Perrodi (son père), excepta legali enchety secundum consuetudinem terre antiquam pro L libris maur. nomine dotis sibi a dicto patre suo constitute...;* un siècle plus tard, le formulaire a évolué et envisage le cas de l'échûte venant hors de l'hospice: ACS, Th.76-34: ... *Willerma (dotée en immeubles!) quictat dicto Johanni ejus patri... , excepta legitima successione in eisdem bonis paternis, salvis etiam et reservatis eidem Willermete et suis omnibus et singulis successioneibus et inchetis que sibi Willermete contingere et evenire possent ab extra hospicium dictorum patris et matris, in quibus ipsa Willermeta accipiat pro sua rata cum suis aliis fratribus (et retour de la dot immobilière ad troncum hospicii si elle meurt sans enfant légitime, l'usufruit du mari étant réservé). ACS, Min. A123, p. 16, a° 1456: Jeannette reçoit de sa mère une dot mixte (un pré et 40 livres) *pro omni parte, porcione et hereditate suis sibi Johannete pertinentibus et spectantibus super bonis dictorum Theodoli et Willerme conjugum paternis et maternis et donne quittance salvis etiam sibi sponse ... aliis successioneibus et inchetis que sibi evenire possent tam in morte sui fratris quam eius sororis et ab extra domo dictorum patris et matris evenientibus evenireque possent quocumque modo ...* Les Statuts de 1475 (art. 97) appellent la loyale échûte *casus post dotem.**

²⁷ En vertu de la réserve coutumière de la loyale échûte, l'enfant qui donne quittance au constituant, qu'il ait été doté *en eschez* ou en hérédité, prend part aux successions venant de l'extérieur de l'hospice, en particulier à celles de ses frères et sœurs l'ayant quitté et étant décédés sans enfant légitime, en concours avec ceux qui y sont restés (les enfants à l'exclusion du père? savoir si la règle coutumière *enchete ne recule* s'applique aussi aux dévolutions en ligne directe est une question débattue: POUURET, *op. cit.* à n. 2, p. 514 ss., contrairement à MEIJERS, pense que non). Quant aux successions venant de l'hospice, il faut distinguer: s'il s'agit de la succession du constituant, le doté *en eschez* n'hérite qu'en l'absence jusqu'au 4e degré inclut d'un parent de la même ligne doté en hérédité; s'il s'agit de la succession d'un enfant doté en hérédité par le constituant (prédécedé, pour simplifier), il y a privilège de masculinité: à la succession de cet indivis mort sans descendant, le frère divis concourra avec les frères indivis, tandis qu'une sœur divis sera exclue par tout indivis (cf. art. 31, 42 *Cas de coutume*; 65, 81 *Articles de Naters*, et, par ex. ACS, Min. A2bis, p. 14; Min. A18, p. 35).

La *dos* du régime commun, qu'elle soit *en eschez* ou en héritage, ne doit pas être confondue avec la *dos* de la partie alémanique du Valais²⁸, qui est une *dos ex marito* vulgairement appelée *Morgengabe*²⁹. Si ce don du matin semble appartenir à l'origine à la femme en pleine propriété dès le lendemain du mariage, il devient peu à peu un gain de survie viager, assimilé à l'augment de dot du Valais romand : ainsi en 1361, un an après leur mariage, Pierre de Chevron du Valais romand, donne 35 livres de rente annuelle à son épouse du Haut-Valais *donacione propter nupcias que dicitur vulgariter morgengaba, iuxta usus et consuetudines regionis Vallesii a Raspilla superius*³⁰. L'évolution sera achevée quand, dans la traduction allemande des coutumiers, augment sera rendu par *Morgengabe*³¹.

Dans la partie romande du Valais, les premiers actes qui font mention d'un don du mari à son épouse le qualifient de *dotalicium* en 1215, d'*avantagium*, de *donatio propter nuptias*, puis, d'*augmentum dotis* ; dans la langue vulgaire on l'appelle *druely*³². Si ce gain de survie n'est ni coutumier, ni proportionnel à la dot, il est d'usage d'en stipuler un³³, surtout dès la deuxième moitié du XIVe siècle. Contrairement à la *Morgengabe*, il est presque toujours pécuniaire³⁴. Il n'est dû que si la veuve choisit le remboursement de sa dot plutôt que l'usufruit des biens de son défunt mari, et la présence ou l'absence d'enfants nés du mariage entraîne son attribution soit en propriété soit en usufruit.

²⁸ Il est assez remarquable qu'en 1493 le traducteur des *Articles de Naters*, en commentant l'art. 15 (*De dote*), doit rendre son lecteur attentif sur ce point : *Von hielich guet oder dote das etlich morgengab nement und doch nit uf disen synn hyr ist ufgesetzt worden.*

²⁹ Cf. CARLEN, *op. cit.* à n. 2, p. 420 et 421, et les exemples cités.

³⁰ Gr. n° 2050 ; vingt ans plus tôt, le même Pierre de Chevron épousait une romande ; son père donnait alors à la future *pro dotalicio et in dotalicium, quod vulgariter druely appellatur, quingentos florenos...* (ACS, Min. A19, p. 14, a° 1343 = Gr. n° 1850) ; sur cette assimilation, voir aussi AEV, AVL 162, p. 96 *quinquies*/2, où en 1303 Jacques reconnaît avoir reçu 50 livres pour la dot de sa femme et les avoir dépensées ; après avoir assigné cette somme sur certains immeubles, il réitère une donation qu'il lui avait faite : ... *Item dedi et concessi et concedo eidem uxori mee et ejus liberis quos a me suscipiet infuturo in avantagium et donacionem qua vocatur morguengaba IIIIor libras maur. redditus annis singulis percipiendas...*

³¹ Cf. art. 46 *Cas de coutume* ; art. 13 et 14 *Weisthum über Walliser Gewohnheitsrecht*, première moitié du XVe siècle (HEUSLER, n° 17, p. 157).

³² *Dotalicium*, en 1215 (Gr. n° 248). *Avantagium*, en 1268 (Gr. n° 737), 1279 (Gr. n° 879), 1289 (Gr. n° 989) etc. *Donatio propter nupcias* en 1282 (AASM, MM, n° 643). *Augmentum dotis*, en 1321 (Gr. n° 1431), en 1351 (Gr. n° 1981) etc. *Crementum donationis* en 1393 (ACS, Th.76-24). La terminologie ne sera fixée que dès le milieu du XVe siècle (*augmentum dotis* à l'art. 10 de Naters).

³³ Souvent donné par grâce spéciale : ... *Quiquidem Jaquetus, volens dicte uxori sue gratiam facere specialem, dedit et concessit pro se et suis eidem Agnessole uxori sue in augmentum dicte dotis (27 livres) donacione vulgariter dita (sic) propter nupcias pro sua voluntate plenarie facienda XV libras maur. semel. Nolens etiam idem Jaquetus quod dos predicta cum gracia eidem uxori sue vel suis depereat...* promesse de constituer un assignal à la requête de l'épouse ou des ses *amici*, garantie par cinq cautions (ACS, Min. A18, p. 82, a° 1339).

³⁴ Exemples d'augmentations non pécuniaires : fruits d'un assignal (AASM, MM, n° 947, a° 1287) ; rente foncière (ACS, Min. A18, p. 151, a° 1348) ; maison avec les meubles qu'elle contient (*ibid.* p. 35, a° 1339) ; dans ce dernier acte, l'augment est donné à la femme par son second mari, ce qui prouve qu'il n'était pas l'apanage des seules premières noces.

II. L'administration et les garanties de restitution

En droit valaisan, les biens adventifs sont assimilés à la dot autant du point de vue de l'administration que de la restitution: le mari en est le maître³⁵; il est usufruitier de tous les immeubles de l'épouse, et les deniers de celle-ci, entrant par confusion dans son patrimoine, sont laissés à son entière discrétion. Le corollaire de cette unité de jouissance en mains du mari est qu'il paie les dettes de l'épouse, en particulier les redevances et autres usages dus *propter immobilibus suis*³⁶. Il ne peut cependant disposer des immeubles mulièbres qu'avec le consentement de son épouse, toujours donné valablement car, disent les Statuts de 1475, quand la femme consent, il n'y a ni dol ni injure³⁷; celle-ci n'accepte donc souvent que sous condition de emploi³⁸, d'autant plus qu'il n'y a pas en Valais d'équivalent du *bref de mariage encombré* normand.

La femme n'a donc de pouvoir d'administration et de gestion que conventionnels; ainsi dans le contrat de mariage les époux prévoient quelquefois un régime de séparation de biens³⁹, des hypothèses de séparation (par ex. en cas de mauvais comportement du mari)⁴⁰ ou un certain pouvoir des clefs⁴¹. Pendant le mariage, il arrive que le mari remette à sa femme

³⁵ L'étendue du pouvoir marital ressort bien des actes où le mari y renonce: ... *Ac etiam et maxime ego Jacobus Syperro ... do et transfero et concedo perpetue et delibere dicte Agneti uxori mee et suis heredibus ... omne jus, dominium, plenam et liberam potestatem acque auctoritatem quod et quas habeo, habere possum et debeo tanquam vir super bonis omnibus et singulis mobilibus et immobilibus mee uxoris ex vinculo conjugii seu matrimonii...* (ACS, Min. A50, p. 247, a° 1424).

³⁶ Ainsi, dans cet acte de 1334 où deux frères indivis se répartissent le paiement de leurs dettes, celui qui est marié promet *de solvere omnia retenta servitorum et reddituum quorumcumque illis quibus debentur de et super matrimonio seu dote uxoris mei...* (ACS, Th. 60-51). Si les dettes dépassent l'administration courante, une récompense sur les biens de sa femme est quelquefois reconnue au veuf. Ainsi, dans un litige l'opposant aux héritiers de son épouse, un veuf refuse de leur délivrer la moitié des acquêts à laquelle elle avait droit en vertu de son contrat de mariage, au motif qu'il avait fait de grandes dépenses à cause de la maladie de celle-ci. L'argument semble convaincre les arbitres et la famille de la femme, puisqu'il n'est pas obligé de délivrer la demi des acquêts, ni même les assignaux dotaux! (ACS, Min. A78, p. 746, a° 1492).

³⁷ Art. 96 Statuts de 1475 (*De dote*): *Item statutum est quod quando aliqua mulier supervivat maritum suum et ad eundem maritum venissent aliqua bona per virum sibi non assignata vel posata, heredes mariti tenentur ad restitutionem eorum bonorum suorum assignatorum et non assignatorum, nisi illa bona non assignata de voluntate et consensu mulieris illius essent consumpta, vendita et alienata in amborum vita (= art. 15 AN), sic non tenentur ad restitutionem quoniam volenti et consencienti non fit dolus nec iniuria.* C'est dire qu'en Valais, renonciation et serment n'auraient jamais la portée qu'ils ont eue dans les pays de droit écrit.

³⁸ AEV, AVL 162, p. 101/5, a° 1302 et p. 165/1, a° 1303.

³⁹ Gr. n° 2401, a° 1388. Ou certains biens réservés, jamais nommés paraphernaux, par exemple les meubles d'une veuve remariée (ACS, Min. A35, p. 164, a° 1384).

⁴⁰ Alors que le mauvais comportement du mari est sanctionné par une séparation de biens, l'inconduite de la femme entraîne la confiscation de ses biens par le mari; il arrive que ce dernier, magnanime, pardonne et réintègre l'épouse dans ses biens, non sans l'avoir fait jurer sous serment que sa conduite serait désormais irréprochable, ou, mieux, l'avoir avertie qu'à sa prochaine incartade la confiscation serait définitive (ACS, Min. A83, p. 285, a° 1449).

⁴¹ ACS, Min. A35, p. 102, a° 1386 (4 deniers).

l'administration de sa dot⁴², voire, s'il est vraiment trop piètre gestionnaire ou atteint par l'âge, de ses biens à lui⁴³.

Hormis ces cas exceptionnels, les épouses ont tout à craindre de la gestion maritale. C'est pourquoi les garanties de restitution sont si importantes. La garantie par excellence est en Valais l'assignal⁴⁴, dont la femme jouira *in casu repetitionis dotis*⁴⁵ et tant que les héritiers du mari ne lui auront pas restitué sa dot; ce qui peut durer indéfiniment car les Valaisans ont ignoré superbement la prohibition du mort-gage⁴⁶. Si les *Cas de coutume* font même de l'assignal une condition de restitution des deniers dotaux⁴⁷, les *Articles de Naters* en reviennent à une conception plus classique de l'accessio-

⁴² Cf. par exemple ACS, Th. 63-18, a° 1337: ... *Qui etiam Petrus de jure suo bene certificatus ... voluit expresse quod dicta Beatrix uxor sua ex nunc habeat omnimodam administrationem dotis sue predictae, rerum et bonorum dicte dotis, ipsamque Beatricem uxorem suam in veram et corporalem possessionem dicte dotis et omnium predictorum (assignaux!) posuit per traditionem cuiusdam baculi...*

⁴³ Cf. cet acte où non seulement les biens, mais la personne du mari sont sous tutelle de l'épouse: ACS, Min. A20, p. 31, a° 1340: ... *Idem Willermus predicta omnia et singula confirmavit et ratificavit ... et concedit et tradit prout melius potuit de dote predicta ac de omnibus bonis suis predictis plenam administrationem, regimen et gubernationem, obligans se et constituans dictus Willermus et bona predicta ut promittitur ad tutelam et avoeriam dicte uxoris sue stipulantis, etc.* Il arrive alors aussi au mari d'être lésé par sa femme; tel Guillaume dou Savyes qui intente procès aux héritiers de son épouse, persuadé que celle-ci, pendant les quarante ans durant lesquels elle a géré ses biens, a détourné de fortes sommes à leur profit (ACS, Jud. Pg 22, a° 1450).

⁴⁴ Sur le sujet, cf. J.-F. POUURET: *Les sûretés réelles immobilières d'après les sources valaisannes du Moyen Age*, MSHDB 44 (1987) 101ss. L'assignal dotal est stipulé au contrat de mariage, à la réception des deniers dotaux, ou au moment de leur utilisation par le mari, voire, ultime occasion, dans un testament. Plus rarement, c'est la propriété de certains immeubles (ou de meubles! des fromages et du petit bétail dans ACS, Min. A18, p. 118) que le mari cède *in recompensationem*. Testament de Gérard de Mulygnon: ... *Item confessus fuit absque aliquo fraudis ingenio et in verbo veritatis publice recognovit se integre habuisse et recepisse ... a Willerma uxore sua seu ab amicis suis pro dote et nomine dotis ejusdem tresdecim libras maur. semel in utilitatem suam et hospicii sui ponitas totaliter et conversas ut dicebat, quasquidem tresdecim libras maur. per ipsum receptas, ne eidem Willerme uxori sue et suis heredibus depereant infuturum sed salve sint, dedit, donavit, cessit et concessit pro se et suis heredibus dictus Giraldus infufate Willerme uxori sue et suis heredibus et cui dare vel vendere seu aliter alienare voluerit, in recompensationem dicte dotis sue pro plenarie voluntate sua facienda ea que secuntur... une maison, une vigne, un jardin et deux rentes (ACS, Min A18, p. 98). La générosité rétroactive du mari croît souvent avec l'âpreté du créancier (ACS, Th. 60-73, a° 1370).*

⁴⁵ La veuve a le choix entre jouir des biens de son mari prédécédé ou exiger de ses héritiers la restitution de sa dot et le paiement d'un éventuel augment (cf. *infra*, partie III sur le conjoint survivant).

⁴⁶ La veuve se voit toujours garantir la jouissance *donec sit plenarie satisfacta*. Pour plus de sûreté, certains notaires ajoutent une clause de non-imputation des fruits (*fructibus non computandis in sortem*). Droits conférés par l'assignal: ... *intrare, apprehendere, occupare, adrestare, percipere, tenere et possidere, de hiis gaudere donec de dictis (decem) libris sibi fuerit integram satisfactionem...* (ACS, Min. A20, p. 31, a° 1340). *Jus distrahendi*? Un acte isolé semble admettre le droit de la veuve de réaliser l'assignal (ACS, Min. A18, p. 109, a° 1346); nous pensons toutefois que celle-ci a seulement cédé sa créance dotale et ses droits sur la maison assignée.

⁴⁷ Art. 88 *Cas de coutume (De restitution de mariage)*.

rité du gage: les biens de la femme, assignés ou non, et quelle que soit leur provenance, doivent être restitués, à moins qu'elle n'ait consenti à leur aliénation⁴⁸.

L'assignal dotal bénéficie d'un droit de préférence: il passe en effet avant l'obligation générale antérieure, mais non la spéciale. Ce droit de préférence est cependant singulièrement limité par le fait que le créancier gageiste au bénéfice d'une obligation générale antérieure aura quarante jours dès la constitution de l'assignal pour intenter une procédure capitale en droit valaisan, la *contradictio cartae*, visant à empêcher la transcription dans les registres de chancellerie de l'acte constitutif de l'assignal dotal⁴⁹; le mari devra donc trouver un autre immeuble et, s'il n'en a pas, faire un «bon acquêt» comme disent les actes, c'est-à-dire employer les deniers dotaux⁵⁰.

III. Le conjoint survivant

Le principe, attesté dès le début du XIII^e siècle⁵¹ mais probablement plus ancien, est que le conjoint survivant a un droit d'usufruit viager sur les biens du prédécédé, propres et acquêts⁵². Dans le Valais romand, sur tous les

⁴⁸ Art. 15 *Articles de Naters (De dote)*. Même si l'assignal est devenu facultatif, les maris promettent toujours d'*assignare secundum consuetudinem patrie Vallesii*. Ce qui prouve à notre avis qu'on ne peut déduire de ce genre de formule l'existence d'une obligation coutumière d'assigner, comme le font J.-F. POUURET (La situation du conjoint survivant au pays de Vaud, MSHDB 27 (1966) 7) et P. GOERMER (Les sûretés réelles immobilières au pays de Vaud du XI^e au XV^e siècle, Lausanne 1986, p. 103). Cette clause porte à notre avis sur la valeur de l'immeuble assigné, qui doit être supérieure à celle de la dot, et sur la procédure d'estimation, faisant appel à des *probi homines* que les deux parties devront choisir. Dans ce sens, l'art. 119 des Statuts de 1571, qui oblige le constituant à choisir un immeuble valant au minimum un tiers de plus que la dot. D'une manière générale le mari doit assigner *bene et decenter* ou *ydonee*, cf. *infra* n. 50.

⁴⁹ Art. 90 *Cas de coutume (De mariage)*.

⁵⁰ ACS, Th. 76-11, a° 1367: ... *quod idem Yaninus quantitatem dicte dotis sibi solutam assignare ydonee et assetare debeat et teneatur ad opus dicte Yssabelle et si quod absit assignare non potest ydonee, quod ipsa quantitas dicte dotis soluta incontinenti ponatur in acquisitum...*

⁵¹ En 1217, l'évêque de Sion inféode une vigne à Guillaume Cocus, à condition qu'au cas où celui-ci meure sans héritier, son épouse ne lui succède pas à ce fief, *neque hereditario, neque usufructuario* (ACS, Th. 51-10 = Gr. n° 262). En 1224 une veuve cède l'usufruit qu'elle a sur les biens de son mari: *Notum etc. quod ego Maria de Nas, filia Michaelis de Ewian, vendidi et finavi Aymoni de Venthona cantori Sedun. usufructum quem habebam in terra Aymonis de Nas, bone memorie quondam mariti mei, et quicquid iuris habebam in dicta terra, tali conditione premissa quod dictus A. cantor debet et tenetur providere in necessariis filie mee Bimfate quam suscepi a supradicto Aimone de Nas, et ipse iam dictus Aimo cantor Sedun. dedit michi LX sol...* (ACS, Th. 51-19 = Gr. n° 307). Idem la même année (ACS, Th. 51-20 = Gr. n° 316). En 1238, dans un litige qui l'oppose aux héritiers de son mari, Alix renonce à l'usufruit qu'elle a sur la maison et le jardin de celui-ci contre deux vignes acquises par lui (AASM, MM, n° 232).

⁵² Le caractère réciproque de cet usufruit ressort des actes de la pratique et des coutumiers. AEV, AVL 162, p. 80, a° 1299 = Gr. n° 1125: ... *Actum est etiam inter partes predictas quod dictus Johannes accepit dictam Perretam in uxorem suam et dicta Perreta dictum Johannem in maritum*

biens, s'il n'y a pas d'enfants, et sur la moitié s'il y en a; dans le Valais alémanique, sur la moitié, enfants ou pas⁵³.

Le mari ou la femme qui a amené une dot -l'époux doté- a cependant le choix entre⁵⁴:

1. s'en tenir à l'usufruit et payer les dettes du défunt en fonction de la quotité de cet usufruit; ou
2. demander la restitution de sa dot et, pour l'épouse, le paiement de l'augment et des autres libéralités du prédécédé, sans être tenu des dettes.

Celui qui opte pour l'usufruit, quelle qu'en soit l'assiette, doit y fondre toute sa dot *en eschez*, mais pas sa dot en hérédité: *usufructus confundit dotem, non tamen confundere potest hereditatem*⁵⁵. Voilà donc tout l'intérêt de constituer une dot mixte en majeure partie immobilière: la part pécuniaire échappe à la confusion, nonobstant l'usufruit. Le choix de l'usufruit emporte aussi renonciation à l'augment de dot⁵⁶.

suum ad utendum et fruendum vicissim in bonis suis secundum consuetudinem hactenus observatam ab aqua que dicitur Raspilly inferius, si contingat quod alter alterum supervivat ... Franchises de Conthey de 1352 (Gr. n° 1178, portant la date incorrecte de 1302, p. 39): *Item si aliquis decedat relicta uxore sua et dicta uxor velit utifruir in bonis viri sui, possit secundum consuetudinem terre et omnia bona mobilia sua facere vel habere pro solvendo clamores viri sui, eadem lege in viro reservata.* Cas de coutume, art. 23 (*De usufruit*): *Aprez sachez que per la coustume quant la femme ou le homme meurt, cil qui soureuit le mort, use assa vie lez biens de celli qui est mort...* Articles de Naters, art. 10 etc.

⁵³ Cas de coutume, art. 46 (*Dez cas dez diuersitez de coustume*): *La coustume de Valoys est destourdable en deux poins dez lyaue de la Raspille en amont, cest assauoir en lus dez femmes, car elles ne usent mes que la moytie dez byens de celly qui meurt...*; Weisthum du XVe s. (cité n. 51, p. 157), art. 15: *Item dicitur quod ius est de aqua Rappilie inferius, quod una femina que habet pueros legitimos cum marito eius, quod illa non accipit nisi usufructum super medietate bonorum mariti cum omni honore et honore etc.* Articles de Naters, art. 10; Statuts de 1495, art. 59; Statuts de 1514, art. 42/2 et 42/8; Statuts de 1571, art. 112/4 à 8. Voir aussi au XVIe siècle les franchises de Fully, Conthey, Saint-Maurice, Nendaz et Martigny. Contrairement à MEIJERS (*op. cit.* n. 1, p. 59), nous ne pensons pas que la loi applicable soit la *lex loci contractus*. A notre avis, l'acte qu'il invoque à l'appui de sa thèse (l'acte de 1299, cité à n. 52), passé au val d'Anniviers et concernant les biens du mari situés *a Raspilla superius* et ceux de la femme *a Raspilla inferius*, prouve précisément que ce n'est pas la *lex loci contractus* qui règle le conflit de coutumes, mais la loi de situation des immeubles, voire celle du domicile (au cas où les parties habiteraient la partie alémanique). En effet, si les parties ont pris la peine de préciser la coutume applicable, ce que d'ordinaire elles ne font jamais, c'est soit pour déroger à la loi désignée par la règle de conflit existante, soit pour lever toute ambiguïté; si c'était la *lex loci contractus* qui réglait le conflit de coutumes, l'élection de droit n'aurait aucun sens *in casu*.

⁵⁴ Cas de coutume, art. 23, et 57: *Aprez sachez que mort le mary la femme a respit de XL jours de tenir soy a lusufrut de mary, hu es donations fettes per le mary et asson maryage, et hu termenne de la quarantenne celle qui a fait protestation de sa XLne, ce doit aller alla cort de la regalle prendre lettre de cella que elle eslit, cest assauoir hu de user hu de soy tenir asses donations et asson maryage...* Articles de Naters, art. 10; Statuts de 1475, art. 56 et les art. cités à la n. 53. Ce choix n'intervient qu'en l'absence de convention contraire, en particulier de testament du mari prévoyant que la veuve pourra jouir de ses biens, la dot et l'augment étant saufs (ACS, Min. A84, p. 75, a° 1421; Min. A50, p. 397, a° 1437).

⁵⁵ Statuts de 1475, art. 56.

⁵⁶ Voir l'art. 23 des Cas de coutume: *... Et sachez que quant la femme se met a user lez biens du mari, toute donation et mariage est confus et est entenu de poyer toutes deuelles du mari.* D'après MEIJERS (*op. cit.* n. 1, p. 54 n. 2), l'art. 10 des Articles de Naters donne une mauvaise

Le conjoint survivant a quarante jours pour faire son choix⁵⁷; s'il entend user de ce délai coutumier, il doit cependant faire une déclaration solennelle, « protester de son usufruit » comme disent les sources, ceci le jour de l'enterrement, faute de quoi il sera censé opter pour l'usufruit⁵⁸; même présomption si pendant le délai il dispose des biens du défunt⁵⁹. Mais ce choix peut très bien intervenir avant la mort et être imposé au survivant dans un contrat de mariage⁶⁰, voire même dans un testament⁶¹; la quotité de l'usufruit peut même y être réduite. C'est dire à quel point le droit d'option et l'usufruit sont ni personnels ni intangibles.

Quoi qu'il en soit, au bout des quarante jours la situation est définitivement arrêtée, et le conjoint qui a opté pour l'usufruit ne pourra pas, en particulier à son remariage, réclamer la restitution de sa dot et de l'augment. A cet égard et contrairement au droit vaudois, l'augment valaisan ne joue

traduction de cet art. 23 en disant : ... *in quantum autem ipsa etiam se tenet ad usum, tunc percipere debet donaciones quas sibi fecerat maritus suus in testamento vel extra secundum consuetudinem patrie...* Il est possible aussi que ce passage ne vise plus l'augment, déjà traité plus haut dans l'article 10, mais d'autres donations, en particulier testamentaires, pour lesquelles une précision n'était pas superflue. Plusieurs exemples attestent qu'une veuve pouvait réclamer à la fois l'usufruit et les libéralités conventionnelles ou testamentaires de son mari; mais, comme souvent, il est difficile de savoir si c'est en vertu de la coutume ou d'une convention dont nous ignorons l'existence. Les statuts postérieurs plaident en faveur de la seconde solution.

⁵⁷ *Cas de coutume*, art. 57 (cité à n. 54); *Articles de Naters*, art. 10; six semaines dans les statuts du XVI^e siècle.

⁵⁸ Acte de 1302: ... *Clemencia relicta Johannis dicti de Morestel civis Sedun. uxor quondam Petri dicti Bonier, sepulto reuerenter ipso Johanne, dixit et protestata fuit quod ipsa non intrabat nec intrare intendebat in hospicium suum ad presens tanquam usufructuaria in bonis dicti Johannis de Morestel, cui usufructui tamen non renunciebat donec plenum consilium habuerit de predictis, sed intrabat dictam domum tanquam in rem suam propriam et dotem suam...* (Gr. n° 1182). Autre exemple, de 1333: ... *ipsa in regressu sepulture Petri mariti sui in via publica ante domum quondam dicti Petri antequam ipsa ingrederetur dictam domum protestata fuerat quod ipsa nolebat nec intendebat intrare dictam domum nisi sub ea protestatione per eam factam quod saluum sibi esset ius concessum a iure et consuetudine terre Vallesii quod posset eligere infra tempus debitum utrum ipse vellet uti frui in bonis quondam dicti Petri mariti sui vel se tenere ad suam dotem et donationem vel aliam gratiam per ipsum Petrum sibi factam...* (ACS, Min. A13, f.14 v°). Les déclarations de maris survivants sont plus rares (ACS, Min. A35, p. 46, a° 1385; A194, p. 68, a° 1500). Si leur droit d'option est semblable, leur responsabilité, corollaire de leur droit d'administrer les immeubles mulièbres, est toutefois plus étendue: ils sont tenu de payer les dettes qui pèsent sur ces immeubles même s'ils récusent l'usufruit, d'après l'art. 111 *Cas de coutume*; seulement en cas de retard dû à leur négligence ou en cas de dette conjointe, d'après l'art. 24 *Articles de Naters*.

⁵⁹ *Cas de coutume*, art. 57; l'art. 10 des *Articles de Naters* excepte les actes de disposition faits par le survivant *preter victim suum* et les conventions contraires.

⁶⁰ ACS, Min. A123, p. 395, a° 1444; Th. 76-36, a° 1447; ou dans une transaction: la femme renonce à l'usufruit à condition que sa dot lui soit restituée en moins de quatre ans (ACS, Min. A7bis, p. 57, a° 1318).

⁶¹ ACS, Min. A18, p.119, a° 1342.

pas le rôle de prime aux secondes noces. Cette solution est justifiée par le fait que le remariage du survivant n'éteint pas son droit d'usufruit⁶², même s'il est alors souvent converti en une pension⁶³.

La situation de la veuve ayant choisi la restitution de sa dot et le paiement de l'augment ressemble en pratique à celle de l'usufruitière ou de la douairière: elle doit se contenter de jouir des assignaux jusqu'au remboursement, sans cependant pouvoir l'exiger. Mais à la différence de celles-ci, son droit n'est pas viager, puisque sa créance dotale assignée passe intacte à ses héritiers. C'est cette créance qu'elle apportera à son nouveau mari.

* * *

En définitive, ce régime matrimonial valaisan des XIIIe et XIVe siècles où la femme ne participe pas aux profits de l'union conjugale et n'est même pas sûre de recouvrer ses apports a dû sembler bien rigoureux et peu adapté aux réalités économiques; ainsi, dès le XIVe siècle, mari et femme acquièrent souvent conjointement un immeuble⁶⁴, à moins que le mari promette de faire participer sa femme à un acquêt qu'il a déjà fait⁶⁵. Ces formes de participation trouveront leur aboutissement dans la clause d'association au tiers des acquêts qui, dès 1430 environ⁶⁶, va envahir les contrats de mariage. Jamais cependant cette pratique ne sera consacrée par les coutumes et si celle de 1571 la mentionne, c'est d'abord pour essayer de limiter au maxi-

⁶² Contrairement à MEIJERS (*op. cit.* à n. 1, p. 58 et 59), nous ne croyons pas qu'il s'agisse d'une solution propre au Valais alémanique. Les exemples abondent dans le Valais romand (AEV, AVL 162, p. 101/1; Gr. n° 1419, a° 1320; ACS, Th. 60-70, a° 1368; Th. 63-22, a° 134(?); Th. 63-87, a° 1394 etc.).

⁶³ En général en nature et en argent (ACS, Min. A35, p. 299, a° 1403; Min. B59/V, p. 89, a° 1446); plus rarement entièrement pécuniaire (50 sous/an: ACS, Th. 60-72, a° 1368). Si les héritiers du mari font défaut au terme prescrit, la veuve recouvrera immédiatement son usufruit et pourra réintégrer les biens du mari de sa propre autorité.

⁶⁴ ACS, Min. A8, p. 135 et 145, a° 1328, par exemple.

⁶⁵ ACS, Min. A35, p. 43, a° 1385: *Item est actum et conventum quod in quolibet acquisito quod fiet et fieri poterit per dictos conjuges futuros vel per alterum ipsorum, licet ipsa esset absens et quod cum dicto marito suo non moraretur, dictus Anthonetus debeat ipsam Johannetam ponere in medietate cuiuslibet acquisiti quod poterunt acquirere a consummatione dicti matrimonii et de presenti, dat, reddit, concedit atque consortem facit prout melius fieri potest intellegi et interpretari...*

⁶⁶ On trouve des clauses d'association aux acquêts antérieures d'un siècle, mais qui ne sont stipulées que dans l'hypothèse où le mari vient s'installer dans l'hospice des père et mère de l'épouse, voire d'un parent plus éloigné (son oncle dans l'acte cité à n. 65); nul ne peut dire si c'est le cas de ce contrat de mariage de 1259 où, en cas de prédécès de l'un des époux sans enfant légitime, ses héritiers emporteront la moitié des acquêts (ACS, Th. 76-1 = Gr. n° 660). Quoi qu'il en soit, il est impossible que cette pratique associant l'*uxor hereditaria* n'ait pas servi de modèle à celle associant l'*uxor maritata in dotem*, dont le premier exemple que nous avons trouvé date de 1422 (ACS, Min. A50, p. 245 à 247): ... *Item fuit actum et expresse locutum quod si dicti futuri conjuges Nycholetus et Jaquemeta facerent aliqua acquisita, unum vel plura, dicto matrimonio prius confirmato in facie matris ecclesie, quod fiant ad opus dicti Nycholeti pro media parte et dicte Jaquemetete pro alia media parte, quia sic actum extitit...*

mun les droits de la femme⁶⁷. La communauté d'acquêts ne deviendra régime légal qu'en 1855, à l'entrée en vigueur du Code civil valaisan, sous l'influence d'ailleurs non négligeable du Code Napoléon.

Voilà donc décrits, bien brièvement, les traits saillants du régime matrimonial valaisan. Un régime matrimonial où la communauté conjugale est à l'origine occultée par une communauté familiale tellement préoccupée par la conservation de son patrimoine, en particulier immobilier, que d'une part, l'enfant doté en immeuble continue à y participer, et que d'autre part l'épouse qui y entre n'y participe jamais vraiment; celle-ci restera étrangère à cette communauté jusqu'au moment où une pratique, totalement en marge de la coutume, l'associera au tiers des acquêts. Dès cet instant sera reconnu non seulement le rôle de la femme, mais aussi celui de la communauté conjugale, entité distincte de la communauté familiale.

⁶⁷ Statuts de 1571, art. 118: ... *quia vero uxores plerumque in contractibus matrimonialibus in tertia vel aliquali parte acquisite associari solent, declaratur hoc statuto quod mulieres maritatae in bonis quae eorum maritis tempore eorum conjugii donarentur, ac aliis quae ipsi viri in bello et facto armorum, seu alias sine interventu laboris et auxilii uxoris acquirerent, nullam partem nec portionem percipere debent.*

Abréviations

AASM	Archives de l'abbaye de Saint-Maurice
ACS	Archives du chapitre de Sion
AEV	Archives d'Etat du Valais
BWG	<i>Blätter aus der Walliser Geschichte</i> , Sion puis Brigue 1889 ss
Gr.	GREMAUD
MDR	Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande, Lausanne, 1837 ss
MM	<i>Minutarium majus</i>
MSHDB	Mémoire de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands, Dijon 1933 ss
RHDF	Revue historique de droit français et étranger, Paris 1855 ss
SHDE	Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, Montpellier 1948 ss

Ouvrages cités

- AMMANN-DOUBLIEZ, A.: *La chancellerie du chapitre de Sion et les débuts du notariat en Valais d'après le registre de maître Martin (†1306)*, Paris 1986 (Ecole nationale des chartes. Position des thèses, Paris 1986, p. 9-12).
- BAUTIER, R.-H. / SORNAY, J.: *Les sources de l'histoire économique et sociale du Moyen Age*, t. 1, vol. 2, Paris 1971.
- BURGUES, J.: *Les garanties de restitution de la dot en Languedoc*, Paris 1937.
- CARLEN, L.: *Die Morgengabe im Wallis*, BWG 12 (1959) 415-421.
- CARLEN, L.: *Das Landrecht des Kardinals Schiner*, Fribourg 1955.
- GOERMER, P.: *Les sûretés réelles immobilières au pays de Vaud du XIe au XVIe siècle*, Lausanne 1986.
- GREMAUD, J.: *Documents relatifs à l'histoire du Vallais*, in *Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande*, Lausanne 1875-1898.
- HEUSLER, A.: *Rechtsquellen des Cantons Wallis*, Bâle 1890.

- HEUSLER, E.: *Das eheliches Güterrecht im Kanton Wallis nach den alten Rechtsquellen*, *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft* 17 (1857) 91-134.
- HILAIRE, J.: *Les régimes matrimoniaux aux XIe et XIIe siècles dans la région de Montpellier*, *SHDE* 3 (1955) 15-37.
- HILAIRE, J.: *Vie en commun, famille et esprit communautaire*, *RHDF* 1973, p. 8-54.
- LIEBESKIND, W. A.: *Bischof Walter II auf der Flüe Landrecht der Landschaft Wallis und Gerichtsordnung*, Leipzig 1930.
- MEIJERS, E. M.: *Le droit ligurien de succession en Europe occidentale*, t. 1 (Les pays alpins), Haarlem 1928.
- PARTSCH, G.: *Die Mitwirkungsrecht der Familiengemeinschaft im älteren walliser Recht. Laudatio parentum et hospicium*, Genève 1955.
- POUDRET, J.-F.: *La dévolution ascendante et collatérale dans les droits romands et dans quelques coutumes méridionales (XIIIe-XVIe siècle)*, *RHDF* 54 (1976) 509-532.
- POUDRET, J.-F.: *La situation du conjoint survivant au pays de Vaud*, *MSHDB* 27 (1966) 7-38.
- POUDRET, J.-F.: *Les sûretés réelles immobilières d'après les sources valaisannes du Moyen Age*, *MSHDB* 44 (1987) 101-120.
- POUDRET, J.-F.: *Richesse et originalité du droit valaisan médiéval. Un trésor à découvrir et à révéler aux Valaisans d'aujourd'hui*, Uni-Lausanne 56 (1988/3) 62-65.
- RIEDMATTEN, A. DE: *Autour d'un curieux point du vieux droit valaisan*, Sion 1901.
- VALAZZA-TRICARICO, M.-A.: *Le régime des biens entre époux dans les pays romands au moyen âge: comparaison des droits vaudois, genevois, fribourgeois et neuchâtelois (XIIIe-XVIe siècles)*, thèse de droit Lausanne 1992, à paraître dans les *MDR* en 1994.
- WYSS, F. VON: *Die ehelichen Güterrechte der Schweiz*, Zurich 1896.
- YVER, J.: *Egalité entre héritiers et exclusion des enfants dotés. Essai de géographie coutumière*, Paris 1966.