

Influence et survivance du droit romain dans la rédaction des coutumes bas-valaisannes au XVI^e siècle

Stéphane ABBET

A la fin du XVI^e siècle, la situation politique et juridique du Valais se cristallise pour toute la durée de l'ancien régime. Le traité de Thonon en 1569 consacre l'annexion définitive des gouvernements de Monthey et Saint-Maurice au Valais épiscopal et la renonciation de celui-ci aux territoires savoyards situés au-delà de Saint-Gingolph¹. Peu après, l'évêque Hildebrand de Riedmatten et les Patriotes réalisent l'unité du droit valaisan avec l'adoption du *Landrecht* de 1571, ultime codification du droit coutumier et statutaire². L'extension du *Landrecht* aux territoires conquis ne tarde pas. En 1575, la Diète invite les sujets bas-valaisans à s'y soumettre, tout en réservant certaines de leurs anciennes coutumes dont ils établiraient la teneur³. Largement inspirées du droit romain appliqué jusqu'alors dans les anciennes possessions savoyardes, les franchises bas-valaisannes concernent essentiellement le droit successoral et matrimonial. Leur étude met en évidence les droits auxquels les justiciables bas-valaisans demeureraient attachés au point que leurs nouveaux maîtres jugèrent bon d'en préserver l'usage malgré la victoire des armes⁴.

Le contexte

Situées sur la frontière entre pays de coutume et pays de droit écrit⁵, les régions formant l'actuel canton du Valais se révèlent particulièrement intéressantes sous l'angle de la variété des sources de droit. Jusqu'au XVI^e siècle, on y distingue schématiquement le Valais épiscopal, pays de coutume, et le Bas-Valais

¹ TRUFFER, *Walliser Landrats-Abschiede*, vol. V, p. 113-142.

² HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 180, p. 266-340; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 175-176; GRAVEN, *Evolution du droit pénal valaisan*, p. 91-92.

³ TRUFFER, *Walliser Landrats-Abschiede*, vol. V, p. 318, lettre e; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 77-80 et 177; GRAVEN, *Evolution du droit pénal valaisan*, p. 71-72.

⁴ Editées pour la plupart en 1890 déjà par Andreas Heusler (HEUSLER, *Rechtsquellen*, p. 390-443), les rédactions de la fin du XVI^e siècle n'ont que peu retenu l'attention des historiens, à la notable exception de Jean-François Poudret, au fil de son imposante histoire comparative des droits des pays romands (POUDRET, *Coutumes et coutumiers, passim*).

⁵ Sur l'origine et l'évolution de la distinction entre pays de droit écrit et pays de coutume en Europe occidentale: BART, *Histoire du droit privé*, p. 9-20 et 95-104; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 4-7. Pour la Suisse romande: POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 1-112.

où domine le droit écrit en raison de l'influence savoyarde. La frontière est toutefois loin d'être absolue et les influences réciproques ne manquent pas.

Le Valais épiscopal

En amont de la Morge de Conthey, le Valais épiscopal est régi par une coutume générale attestée dès le milieu du XIII^e siècle⁶. Les Patriotes luttent pour son maintien contre les subtilités du droit écrit; ils exigent ainsi, en 1487, d'être jugés par l'évêque dans les causes temporelles *non per solemnitates legum et iurium civilium neque per stilum iuris scripti, sed secundum bonos constumarios*⁷. On trouve également quelques coutumes locales, notamment à Sion et Loèche⁸. La coutume du Valais régit en outre les possessions épiscopales d'Ardon-Chamoson et de Martigny, enclaves coutumières en pays de droit écrit⁹, même après leur cession à la Savoie en 1384¹⁰. En 1399, Martigny obtient ainsi du comte Amédée VIII confirmation de ses franchises, qui correspondent à la coutume de Sion¹¹. En 1497, quelques années après le retour de ces terres à la mense épiscopale, l'évêque Nicolas Schiner en fait de même, en précisant quelques particularités relatives au droit privé¹².

La coutume du Valais fait l'objet de nombreuses rédactions entre les XIV^e et XVI^e siècles¹³. Le recueil intitulé *Aucuns cas de costume*, rédigé en langue romane autour de 1350¹⁴, ainsi que les *Consuetudines proborum hominum terre Vallesii ab antiquo observate*¹⁵ du début du XV^e siècle constituent vraisemblablement des compilations privées¹⁶. Les rédactions ultérieures vont en revanche acquérir un caractère de plus en plus officiel. Les plus importantes pour le droit privé en sont les Articles de Naters, imposés par la force à l'évêque Guillaume de

⁶ GREMAUD, *Documents*, vol. II, n° 623, p. 6 (a° 1255): [...] *secundum rationem et consuetudinem terre de Valesio*.

⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 20, p. 161 (Capitulations de Jost von Silenen, a° 1487), art. 1; POU-DRET, *Coutumes et libertés*, p. 216.

⁸ Voir notamment: GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n°s 1720 et 1741, p. 155 et 192 (Sion, a° 1338 et a° 1339); n° 1719, p. 145 (Loèche, a° 1338). POU-DRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 164-166 et 176. Voir également les nombreux statuts locaux rédigés dans le Haut-Valais au milieu du XVI^e siècle: CARLEN, *Das Landrecht des Kardinals Schiner*, p. 40-42.

⁹ GREMAUD, *Chartes sédunoises*, n° 51, p. 428-430 (post 1475): [...] *ad Martigniacum, ubi consuetudo terre Vallesii observatur [...]. Et sic utitur publice in terra patrie Vallesii, que est consuetudo mense episcopalis Sedunensis, et fuit tempore preterito sicut in Martigniaco, Chamosono, Ardono et a Morgia Contegii superius*. Également GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n° 1777, p. 250-253 (a° 1339).

¹⁰ GREMAUD, *Documents*, vol. VI, n° 2371, p. 286 (a° 1384), et n° 2382, p. 307 (a° 1386); POU-DRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 31-32, 36, 77 et 163.

¹¹ GREMAUD, *Documents*, vol. VI, n° 2494, p. 476. Franchises confirmées en 1407 par Amédée VIII, en 1447 par le duc Louis et en 1466 par Amédée IX: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n°s 481-483, p. 125; GREMAUD, *Documents*, vol. VIII, n° 2998, p. 369.

¹² AEV, AC Lens, P 54, p. 21 (Ardon-Chamoson, a° 1572): mention d'une confirmation antérieure datant du 7 avril 1490; HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 484, p. 401-404 (Martigny, a° 1497); POU-DRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 163. Sur les litiges entre l'évêque et les Patriotes s'agissant de la souveraineté sur ces anciennes terres épiscopales après la (re)conquête de 1475: GHKA, *La fin de l'état corporatif*, 1947, spécialement p. 62-63, 72-73, 131 et 183.

¹³ Sur l'histoire de ces rédactions: HEUSLER, *Rechtsquellen*, p. 26-41; GRAVEN, *Evolution du droit pénal valaisan*, p. 82-93; CARLEN, *Das Landrecht des Kardinals Schiner*, p. 3-54; POU-DRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 169-178.

¹⁴ GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n° 1973, p. 551-583.

¹⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 17, p. 152-160.

¹⁶ POU-DRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 169-171. Voir toutefois GRAVEN, *Evolution du droit pénal valaisan*, p. 82-83 et HEUSLER, *Rechtsquellen*, p. 27.

Rarogne en 1446¹⁷ mais révoqués cinq ans plus tard par son successeur¹⁸, les Statuts de l'évêque Walter Supersaxo, élaborés en 1475, mais peut-être jamais promulgués en raison des événements militaires contemporains¹⁹, le *Landrecht* du cardinal Schiner, importante codification effectuée en 1514²⁰, le *Landfrieden der Landleuten* adopté trois ans plus tard par la Diète, en opposition au cardinal²¹, le projet de révision du *Landrecht* élaboré par l'évêque Adrien I de Riedmatten, mais refusé par les dizains²², et enfin les Statuts de l'évêque Hildebrand de Riedmatten de 1571, véritable codification officielle du droit valaisan, tant statutaire que coutumier²³, qui, avec les additions de 1597²⁴ puis la révision de 1780²⁵, s'appliquera jusqu'à l'entrée en vigueur du code civil du canton du Valais entre 1843 et 1855²⁶.

Le Bas-Valais et le Chablais

Le Valais savoyard, de la Morge de Conthey à la Croix d'Ottans, ainsi que le Chablais, de la Croix d'Ottans à la Veveyse, forment, jusqu'en 1475, un seul ressort judiciaire: le baillage du Chablais, sous réserve des terres de l'abbaye de Saint-Maurice et, jusqu'en 1384, des enclaves épiscopales d'Ardon-Chamoson et de Martigny²⁷. Comme la plupart des baillages savoyards, le Chablais est soumis au droit écrit, attesté dès le XIV^e siècle dans plusieurs localités, de même que dans les possessions de l'abbaye de Saint-Maurice²⁸. De nombreux actes font toutefois mention d'une coutume générale – *consuetudo Chablasii* – ainsi que de plusieurs coutumes particulières²⁹ et franchises locales octroyées par le pouvoir savoyard³⁰.

Dans un premier temps, l'application du droit écrit en aval de la Morge de Conthey survit aux conquêtes valaisannes de 1475 et 1536³¹. Les difficultés ne tardent pas à surgir toutefois, pour les magistrats haut-valaisans chargés d'admi-

¹⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 18, p. 169-201; GREMAUD, *Documents*, vol. VIII, n° 2976, p. 289-326; GHKA, «L'auteur des articles de Naters», p. 37-46.

¹⁸ GREMAUD, *Documents*, vol. VIII, nos 3038-3039, p. 460-470.

¹⁹ LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht*, p. 17-80.

²⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 201-258; CARLEN, *Das Landrecht des Kardinals Schiner*, p. 3-54.

²¹ IMESCH, *Walliser Landrats-Abschiede*, vol. I, p. 378-384; HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 34, p. 48-49 (résumé).

²² Inséré par HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 201-258.

²³ [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 1-135; HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 180, p. 266-340.

²⁴ [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 137-169; HEUSLER, *Rechtsquellen*, nos 299-313, p. 94-95.

²⁵ [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 171-212; HEUSLER, *Rechtsquellen*, nos 313-320, p. 94-95 et 444-462.

²⁶ Le code civil valaisan est entré en vigueur en plusieurs étapes entre ces deux dates: CROPT, *Théorie*, vol. I, p. VI-VII.

²⁷ GRAVEN, *Évolution du droit pénal valaisan*, p. 154; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 29.

²⁸ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 79-80, et les textes cités en notes 64-72; GREMAUD, *Documents*, vol. VII, n° 2793, p. 554 (a° 1429): [...] *ac in toto baillivatu Chablasii, in quo iure utitur* [...]. Voir également les particularités des villages d'Alesses et Ottans, objet d'un échange entre les châtellenies de Martigny et Saint-Maurice par le duc Amédée VIII en 1431: AASM, LIB 0/0/17, p. 202; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 30 et 78.

²⁹ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 29-32, et les actes cités en notes 230-241.

³⁰ Voir notamment: GREMAUD, *Documents*, vol. III, n° 1178, p. 36 (Conthey, a° 1352); n° 1401, p. 282 (Saint-Maurice, a° 1317); n° 1610, p. 592 (Sembrancher, a° 1239); vol. IV, n° 1882 (Vionnaz, a° 1293); vol. V, n° 1994, p. 53 (Monthey, a° 1352); n° 2176, p. 433 (Saillon, a° 1271); vol. VI, n° 2213, p. 27 et HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 500, p. 415-419 (Orsières, a° 1376); HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 506, p. 129-130 (Liddes, a° 1399); GRAVEN, *Évolution du droit pénal valaisan*, p. 67-71; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 161-164.

³¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 515, p. 422-423 (Fully, Riddes, Saxon, a° 1545), art. 1: [...] *prout ceteri homines a Morgia Contegii (inferius) qui subiiciuntur iuri*. Également n° 475, p. 391 (Saint-Maurice, a° 1575), cité ci-dessous, note 40.

nistrer les territoires annexés et d’y appliquer un droit inconnu et incertain. Lors de la diète de mai 1575, les gouverneurs de Saint-Maurice et Monthey se plaignent ainsi de l’insécurité juridique qui règne dans les anciennes possessions de la Savoie et de l’abbé de Saint-Maurice: les plaideurs ne cessent de se déchirer, l’un invoquant le droit écrit, l’autre les franchises locales, l’autre encore le *Landrecht*, chacun selon sa propre interprétation au gré des circonstances. La Diète décide donc d’inviter les sujets du Bas-Valais à se soumettre aux Statuts valaisans, *zu Schutz, Schirm und Nutz des armen gemeinen Mannes* et commet deux délégués chargés de recueillir l’approbation de toutes les communes au-delà de la Morge³².

La Diète réserve toutefois les anciennes coutumes dont les sujets établiraient et rédigeraient la teneur. De nombreuses localités saisissent ainsi l’occasion de sauvegarder certains de leurs droits. Entre 1571 et 1585, Saint-Maurice, Nendaz, Entremont, Bagnes, Riddes et Saxon, Leytron, Hérémece³³, Conthey, Vouvry puis Monthey rédigent et font approuver leurs statuts³⁴. Quelques années auparavant, en 1545, Fully, Saxon et Riddes avaient déjà obtenu une confirmation de leurs usages³⁵. Hildebrand de Riedmatten impose en outre le *Landrecht* aux menses épiscopales d’Ardon-Chamoson en 1572³⁶ et de Martigny en 1580³⁷, sous réserve notamment de règles successorales et matrimoniales. En 1624 enfin, Hildebrand Jost procède au renouvellement des franchises d’Isérables, rattachée à la mense épiscopale dès 1490³⁸, les rédactions antérieures, approuvées par ses prédécesseurs, ayant été détruites dans un incendie³⁹.

Les préambules des diverses rédactions exposent les circonstances et l’esprit de ces codifications. Une délégation de notables de chaque communauté, parmi lesquels nombre de notaires et curiaux, comparait au château de la Majorie, devant l’évêque Hildebrand, le grand bailli et les représentants des Sept Dizains. Ceux-ci rappellent tout d’abord leur volonté de voir les Statuts étendre leurs bienfaits à tout le territoire, y compris à leurs bons et fidèles sujets du Bas-Valais soumis jusqu’ici au droit écrit et à d’autres coutumes écrites ou non écrites⁴⁰. Ils se félicitent de ce que lesdits sujets aient manifesté leur prompt et docile acceptation aux

³² TRUFFER, *Walliser Landrats-Abschiede*, vol. V, p. 318, lettre e (a° 1575); POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 77-80 et 177; GRAVEN, *Evolution du droit pénal valaisan*, p. 71-72.

³³ Exception dans le val d’Hérens, terre épiscopale, Hérémece fut une possession savoyarde, rattachée à la châtellenie de Conthey, de 1268 à 1476: MONNET, «Hérémece». Egalement: GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n° 1819 (Hérémece, a° 1341); HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 364, p. 101 (Hérémece, a° 1571); POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 172.

³⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 364, p. 101 (Hérémece, a° 1571); n° 475, p. 390-400 (Saint-Maurice, a° 1575); n° 488, p. 407-409 (Entremont, a° 1575), ainsi que n° 489, p. 409-412 (Entremont, a° 1583), et n° 490, p. 412-415 (Entremont, post 1572); n° 513, p. 420-422 (Bagnes, a° 1572); n° 518, p. 424-427 (Riddes et Saxon, a° 1577); n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575); n° 555, p. 432-433 (Nendaz, a° 1575); n° 570, p. 433-440 (Conthey, a° 1577); n° 585, p. 142-143 (Monthey, a° 1585); n° 597, p. 440-443 (Vouvry, a° 1578). Voir notamment l’original des coutumes de Saint-Maurice aux AC Saint-Maurice, Pg 882. Pour des recueils de copies ultérieures: AEV, AVL 103, 333 et 374.

³⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 515, p. 422-424 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545).

³⁶ Copie non datée aux AEV, AC Lens, P 54 (Ardon-Chamoson, a° 1572). Voir aussi deux traductions françaises de la fin du XVIII^e siècle aux AEV, AVL 275/2 et 332, plus complètes, qui seules mentionnent la date de 1572; également AEV, AVL 334/3.

³⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 485, p. 404-407 (Martigny, a° 1580), notamment art. 1 à 3.

³⁸ BELLWALD, «Isérables».

³⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 552, p. 428-432 (Isérables, a° 1624).

⁴⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 391 (Saint-Maurice, a° 1575): [...] *aequum et perutile futurum esse duximus, huiusmodi statuta fidelibus et dilectis subditis nostris a Morgia Contegii inferius communicare et eosdem subditos nostros qui hactenus dispositioni iuris civilis subditi certisque aliis consuetudinibus tam scriptis quam non scriptis usi fuerunt, statutis et legibus nobis facere pares [...]*.

délégués de l'évêque, sous réserve toutefois de quelques exceptions concernant les testaments, les substitutions, les donations, les successions, résultant aussi bien du droit écrit que d'un usage immémorial. Ayant entendu les humbles prières de leurs sujets et établi la teneur de ces dispositions, l'évêque et les Patriotes ordonnent que celles-ci tiennent lieu de statuts et qu'elles soient appliquées à l'avenir par les officiers de justice dans les limites de la châtellenie⁴¹.

Le contenu et la structure de la plupart de ces rédactions sont similaires, même si les divergences ponctuelles ne manquent pas. Les rédactions traitent essentiellement des successions, tant par testament que *ab intestat*; certaines communautés soumises à la mainmorte codifient également les spécificités de la succession des mainmortables; figurent également quelques règles particulières sur la tutelle de la mère veuve et le consentement des proches au mariage.

Les successions testamentaires

Acte unilatéral, révocable et destiné à produire ses effets au décès de son auteur, le testament disparaît des sources européennes dès le haut moyen âge, au profit des actes entre vifs. Il ne réapparaît qu'au XII^e siècle, à la faveur de la renaissance du droit romain dans le Midi, et un siècle plus tard au nord des Alpes. Le testament est d'ailleurs la principale institution du droit romain qui se soit imposée dans les pays de coutume, ceux-ci étant en général plutôt hostiles aux subtilités du droit écrit. Cela s'explique essentiellement par l'influence de l'Église qui en fut la principale bénéficiaire⁴². Le premier testament connu en Valais est celui du doyen de Valère, Aymon de Venthône, daté du 28 mai 1266⁴³. Cette date correspond aux débuts de la renaissance du droit romain en Valais, et coïncide avec la présence de plusieurs étudiants valaisans à l'université de Bologne⁴⁴.

En matière testamentaire, les divergences entre les coutumes bas-valaisannes et le *Landrecht* concernent au premier chef l'étendue de la liberté testamentaire et, dans une moindre mesure, l'exhérédation et les substitutions.

La liberté de disposer: réserve lignagère ou légitime romaine

La réserve héréditaire trouve son origine dans l'approbation des proches (*laudatio parentum*), nécessaire, depuis la fin de l'époque franque, à la validité des donations et des ventes à des tiers: les parents et proches du disposant concourent à l'acte pour renoncer à le contester par la suite⁴⁵. À l'égard du testament, unilatéral, révocable, et le plus souvent secret, la *laudatio* devient inopérante. Les pays de coutume ont dès lors développé l'idée qu'une part de la succession, fortement variable d'une région à l'autre, devait être réservée aux membres de la famille, le reste formant la quotité laissée à la libre disposition du testateur⁴⁶. Le droit

⁴¹ *Ibidem*, p. 392-394 et 400.

⁴² Sur la renaissance du testament, voir notamment: BART, *Histoire du droit privé*, p. 327-331; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 1205-1206; PARTSCH, «L'apparition du testament»; POU-DRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 179-215; ZENHÄUSERN, *Zeitliches Wohl*, p. 15-22, ainsi que l'abondante littérature mentionnée par ces auteurs.

⁴³ GREMAUD, *Chartes séduinoises*, n° 58, p. 441-442.

⁴⁴ Sur les débuts de la renaissance du droit romain en Valais: PARTSCH, «Les premiers contacts»; STELLING-MICHAUD, «Les étudiants valaisans», p. 61-66.

⁴⁵ Sur la *laudatio parentum*: BART, *Histoire du droit privé*, p. 340-342; POU-DRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. III, p. 555-591.

⁴⁶ BART, *Histoire du droit privé*, p. 340; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 1092-1093; POU-DRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 117-178.

valaisan apporte à cet égard une solution originale, savoir une réserve lignagère sur les deux tiers des biens héréditaires, le disponible étant ainsi limité au tiers des héritages et aux autres biens – acquêts mobiliers et immobiliers et autres biens meubles, en particulier les revenus des héritages et des acquêts. Cette règle, dont l'application apparaît pour la première fois dans le testament d'Aymon de Venthône précité, est consacrée dès le milieu du XIV^e siècle dans les Cas de coutume⁴⁷. Elle est reprise, avec de légères variantes, par la plupart des codifications ultérieures⁴⁸, et prévaudra sans modification importante⁴⁹ jusqu'au XIX^e siècle⁵⁰.

Ce régime diffère fondamentalement du droit romain, où la liberté testamentaire n'était restreinte que par la légitime fixée, sous la République, au quart de la part à laquelle l'héritier aurait eu droit si le défunt était mort intestat⁵¹. En 536, Justinien porte la légitime des descendants au tiers ou à la moitié de leur part *ab intestat* suivant que le testateur laisse quatre enfants ou plus⁵². Par ailleurs, seuls profitent de la légitime les héritiers les plus proches, en principe les descendants et ascendants et, dans certains cas, les frères et sœurs⁵³, alors que les collatéraux bénéficient sans restriction de la réserve⁵⁴. Enfin, contrairement à la réserve lignagère, la légitime est une part de la succession tout entière, sans distinction selon la nature ou l'origine des biens possédés par le *de cuius* – meubles ou immeubles, acquêts ou héritages⁵⁵.

Malgré l'application du droit écrit dans le baillage du Chablais, la pratique s'en est largement tenue à un disponible d'un tiers, cela dès la fin du XIII^e siècle⁵⁶. Il n'est donc pas étonnant que, lors de la rédaction des coutumes à la fin du XVI^e siècle, certaines communautés aient définitivement consacré des règles

⁴⁷ GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n° 1973, p. 557 (Cas de coutume), art. 28: *Après sachez que on ne peut donner plus de la tierce partie de son heritage, et qui le feroit, la donation ne vaudroit, excepte que on peut bien donner sez aquis tous et ses moblez [...]*. PARTSCH, *Un aspect général*, p. 64-70; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 159-177.

⁴⁸ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 18, p. 189 (Articles de Naters, a° 1446), art. 64; n° 33, p. 221 (Landrecht, a° 1514), art. 37, avec toutefois les précisions de l'évêque Adrien I de Riedmatten, incluant les acquêts immobiliers dans la réserve des deux tiers; n° 180, p. 313 (Landrecht, a° 1571), cap. CI, § 1: *Quilibet patriota utriusque sexus tam legitimus quam qui illegittimus fuerit rationis compos et ultra quindecim annos natus potest nomine testamenti de bonis suis immobilibus haereditariis donare et legare videlicet tertiam partem omnium et singulorum bonorum suorum haereditariorum, omnia acquisita sua cum honore et onere, et ulterius bona sua omnia mobilia sine dependentia alicuius oneris*. Egalement LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht*, p. 53 (a° 1475), art. 40.

⁴⁹ Un recès de la diète de décembre 1619 précise simplement que les dispositions excédant la réserve n'emportent pas la nullité du testament, mais uniquement leur réduction jusqu'à ce montant; il rappelle en revanche que le testament est nul qui ne comporte point d'institution d'héritier (HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 243, p. 81 et 453).

⁵⁰ Le code civil du canton du Valais du 1^{er} décembre 1853, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1855, prévoit une réserve des deux tiers des biens en faveur des enfants; pour les ascendants et les collatéraux jusqu'au quatrième degré, elle est de la moitié s'il en subsiste dans les deux lignes paternelle ou maternelle et d'un quart s'il n'en subsiste que dans une ligne ([S. N.], *Code civil du canton du Valais*, p. 152, art. 597).

⁵¹ C. 3, 28, 6 CARACALLA (a° 212); D. 5, 2, 8, 6 ULPEN; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, p. 488.

⁵² Nov. 18 (a° 536), cap. I.

⁵³ D. 5, 2, 1 ULPEN, 4-6 pr., et 15 ULPEN; C. 3, 28, 21 DIACLÉTIEEN et MAXIMIEN (a° 294); C. 3, 28, 31 JUSTINIEN (a° 528); Inst. 2, 18, 1 (a° 533).

⁵⁴ BART, *Histoire du droit privé*, p. 340-341; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 1291; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 166.

⁵⁵ BART, *Histoire du droit privé*, p. 343; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 1295.

⁵⁶ POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 164-165 et 172-173 et les actes cités en notes 245-251 et 283-284.

issues de leur pratique antérieure. Riddes, Saxon et Martigny prévoient ainsi une réserve lignagère sur les deux tiers des immeubles⁵⁷, alors qu'Isérables et Hérémenche l'étendent aux deux tiers du tout, meubles et immeubles⁵⁸, et que les terres coutumières d'Ardon et Chamoson renvoient à la réserve lignagère du droit valaisan sous réserve de la maison morative (maison d'habitation), incluse dans le disponible⁵⁹.

A l'inverse, Saint-Maurice, Entremont, Conthey, Leytron, Nendaz et Vouvry profitent de l'occasion pour consacrer la liberté testamentaire du droit romain, tant pour les meubles que pour les immeubles, à la seule condition de respecter la légitime⁶⁰. Selon Poudret, ces localités semblent avoir saisi *in extremis* que le droit romain accordait une plus grande liberté que la pratique antérieure du disponible du tiers⁶¹. Conformément au droit romain, le cercle des légitimaires – improprement qualifiés d'*heredes sui* dans certaines rédactions⁶² – est limité aux descendants et, à leur défaut, aux père et mère, à l'exclusion des collatéraux, y compris les frères et sœurs⁶³.

La liberté testamentaire du droit romain, limitée par la seule légitime, est garantie *omnibus et singulis utriusque sexus personis* par les coutumes de Conthey, ainsi que celles de Fully, Saxon et Riddes dans leur première rédaction de 1545⁶⁴. A Saint-Maurice, Leytron, Entremont et Nendaz en revanche, seuls les hommes paraissent en avoir bénéficié, les femmes ne pouvant, en présence

⁵⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 485, p. 405 (Martigny, a° 1580), art. 1; n° 518, p. 425 (Riddes et Saxon, a° 1577), art. 1; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 175.

⁵⁸ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 364, p. 101 (Hérémenche, a° 1571); n° 552, p. 430 (Isérables, a° 1624), art. 6.

⁵⁹ AEV, AC Lens, P 54, p. 18 (Ardon-Chamoson, a° 1572), § 28: *Item ordinatum est quod nullus plus possit in suo testamento dare quam tertiam partem sua hereditatis, una cum omnibus acquisitis et bonis mobilibus, et eius domum morativam, nec valet donatio ulterius facta.*

⁶⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 570, p. 436 (Conthey, a° 1577), art. 1: *Omnibus et singulis utriusque sexus personis et hominibus praementionatae communitatis et castellanicae Contegii, legitima aetatis et procreationis et ab omni conditione talliabilitatis liberis et ad testandum capacibus liceat de bonis suis mobilibus et immobilibus sitis et existentibus intra confines castellanicae Contegii tam testamentaliter donatione causa mortis quam donatione inter vivos seu per codicillos vel etiam in defectu notariorum simpliciter sine scripturis coram testibus fide dignis dare, disponere et legare ad eorum beneplacitum, observata dispositione iuris civilis circa legitimationem [sic] veri heredis et ceteras solemnitates requisitas.* Également: n° 475, p. 395 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. II; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. II; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. X; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. X; n° 597, p. 443 (Vouvry, a° 1578), art. 2. Sur la validité du testament oral *in defectu notariorum*, admise par les franchises de Conthey citées ci-dessus: POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 268.

⁶¹ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 175.

⁶² En droit romain, les héritiers siens sont les personnes qui étaient sous la puissance du *de cuius* et qui deviennent *sui iuris* au moment de son décès: enfants, petits-enfants en cas de prédécès de leur père, femme mariée *cum manu*: MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, n° 341, p. 477.

⁶³ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 399 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. X: *Testator non tenetur nisi suis heredibus legitimam instituere; hi autem sui dicuntur, scilicet ab ipso in legitima linea descendentes, quibus deficientibus etiam annumerantur pater et mater in numero suorum heredum, alios vero praeter hos legitimare testator nisi velit non tenetur, sicuti fratres, sorores, agnatos, cognatos aliosque consanguineos a linea descendendum aut ascendendum exclusos, ut ipso iure usque antiquo habetur.* Également: n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. X; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. X; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. X; n° 570, p. 437 (Conthey, a° 1577), art. 6.

⁶⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 570, p. 436 (Conthey, a° 1577), art. 1; n° 515, p. 422 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 1. Sur la capacité testamentaire des femmes: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 219-221 (Landrecht, a° 1514), art. 34 et 36; n° 180, p. 316 et 322-323 (Landrecht, a° 1571), cap. CVII, § 1 et CXXI; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 233-237.

d'enfants, disposer *ultra mentem et dispositionem patriae Vallesii statutorum*, c'est-à-dire, vraisemblablement, en respectant la réserve lignagère. A l'inverse, en l'absence d'enfants, une entière liberté testamentaire semble garantie aux femmes, sans mention de la légitime en faveur des père et mère⁶⁵.

Quant aux usuriers et aux bâtards, les coutumes précitées rappellent qu'ils peuvent tester librement, sous réserve de la légitime et des droits du prince⁶⁶. De nombreuses franchises savoyardes avaient consacré la renonciation du comte à la succession tant des usuriers que des bâtards, du moins en cas de succession testamentaire⁶⁷. L'évêque de Sion semble en avoir fait de même pour les usuriers⁶⁸. Aux bâtards en revanche, les Statuts ne permettent que de disposer du tiers de tous leurs biens – faute de famille légitime, ils n'ont en effet pas de biens propres – lorsqu'ils meurent sans descendance légitime, disposition destinée vraisemblablement à sauvegarder le droit de bâtardise du prince sur le solde de la succession⁶⁹.

On trouve enfin, en Entremont et à Leytron, la légitime symbolique de cinq sous, condition d'exclusion des enfants dotés, même si le Valais n'a pas connu l'exigence romaine de la prétériton, obligeant le testateur d'instituer ou exhériter chacun de ses enfants *nominatim*⁷⁰.

L'exhérédation

S'agissant des motifs pour lesquels les parents peuvent exhériter leurs enfants, c'est-à-dire les priver de leur légitime ou de leur réserve, la plupart des codifications chablaisiennes renvoient à ceux qui ont été établis par les Statuts valaisans⁷¹, eux-mêmes largement empruntés au droit de Justinien: violences, injures, accusations graves contre les parents, refus de venger leur mort *via iuris*, prodigalité ou activité déshonorante – les Statuts mentionnent le métier de bourreau (*officium lanistae*), à moins qu'il ne soit exercé de père en fils – et, pour la fille de moins de vingt-cinq ans, mariage sans consentement des parents ou autre

⁶⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 397 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. VI; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. VI; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. VI; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. VI.

⁶⁶ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 395 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. II, § 1, *in fine*; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. II, § 1; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. II, § 1; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. II, § 1. Voir toutefois n° 570, p. 436 (Conthey, a° 1577), art. 1: incapacité de tester des illégitimes et des taillables.

⁶⁷ Voir les nombreux textes cités par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 40, note 160 (bâtards), et vol. IV, p. 104-105, note 91 (usuriers).

⁶⁸ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 17, p. 153 (*Consuetudines proborum hominum terre Vallesii*, début XV^e siècle), art. III, *in fine*; n° 18, p. 197 (Articles de Naters, a° 1446), art. 102: interdiction faite à l'évêque de s'emparer des biens de l'usurier, sauf pour imposer à ses héritiers de dédommager d'éventuels lésés; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 105-106.

⁶⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 180, p. 314 (Landrecht, a° 1571), cap. CI, § 4; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 41-42. Sur le droit de bâtardise de l'évêque, voir notamment GHKA, *La fin de l'état corporatif*, p. 153.

⁷⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. XII, § 1: *Licet patri per testamentum suis liberis nuptis et non nuptis notanter femellis dotem constituere ad eius liberum arbitrium mediante legitima assueta scilicet quinque solidorum ad minimum [...]*. Egalement n° 490, p. 413 (Entremont, post 1572), art. 8, ainsi que les textes cités par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 176-177, notes 303 et 304.

⁷¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 597, p. 442 (Vouvry, a° 1578), art. 2: [...] *Sub hac addita lege, quod parentibus id est patri et matri licitum non sit exhereditare eorum filios nisi evento aliquo casu in statutis expresso, quo mediante a hereditate deiici possint*. Egalement n° 475, p. 395 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. II; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. X; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. II; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. II; n° 570, p. 436 (Conthey, a° 1577), art. 1.

stupre et actes indécents⁷². Certaines coutumes bas-valaisannes ajoutent toutefois que, conformément au droit romain⁷³, les parents doivent indiquer expressément les motifs d'exhérédation dans leur testament pour pouvoir en exclure valablement leurs enfants «ingrats»⁷⁴. Ni le droit valaisan ni les coutumes chablaisiennes ne traitent en revanche des motifs pour lesquels les enfants peuvent exhériter leurs parents, alors que le droit romain y accordait d'importants développements⁷⁵.

Les substitutions

Les substitutions fidéicommissaires, très répandues au moyen âge, trouvent leur origine dans les fidéicommiss d'hérédité du droit romain. Elles permettent au testateur de désigner non seulement un héritier, mais encore tous ceux qui, parmi ses descendants, le seront après lui, sur plusieurs générations, entraînant ainsi l'indisponibilité des biens de famille qui ne peuvent être aliénés par l'héritier institué; celui-ci pouvait donc être tenté de répudier la succession⁷⁶. Dès le I^{er} siècle apr. J.-C., le sénatus-consulte pégasien oblige l'héritier grevé à l'accepter, en lui garantissant au moins un quart de la succession en pleine propriété⁷⁷. Sous Justinien, le fidéicommissaire est assimilé à un héritier et il peut exiger la totalité de la succession si l'institué ne veut pas la réclamer; dans le cas contraire, ce dernier peut réclamer sa quote, appelée désormais trébellienne⁷⁸.

L'indisponibilité des biens grevés, opposable aux tiers, était source de litiges et représentait une menace pour la sécurité des transactions⁷⁹. Les substitutions font ainsi l'objet de fréquentes limitations. C'est le cas dans les coutumes bas-valaisannes, qui autorisent certes jusqu'à trois substitutions – quatre en Entremont⁸⁰ – mais permettent aux institués de tester et de disposer des biens grevés et interdisent aux appelés de répéter les biens aliénés par l'institué⁸¹. Une telle

⁷² HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 180, p. 317 (Landrecht, a° 1571), cap. CVIII. Également: LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht*, p. 53 et 56 (a° 1475), art. 40 et 52; HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 231-232 (Landrecht, a° 1514), art. 55. Sur l'équivalence avec les règles romaines: CARLEN, *Das Landrecht des Kardinals Schiner*, p. 134-135.

⁷³ Nov. 115 (a° 542), cap. III; C. 3, 28, 30 JUSTINIEN (a° 528).

⁷⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 395 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. II, § 2: *Hac quoque adiecta declaratione, quod parentibus non liceat eorum filios legitimos ultra sanctiones statuti patriae nostrae exhereditare, nisi comperiantur ingrati, id est committentes aliquod delictum, ob quod secundum iuris civilis dispositionem hereditate parentum privari queant, quod delictum in casu exhereditationis in ipso testamento exprimi et specificari debet*. Également: n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. II; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. II; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. II; n° 570, p. 436 (Conthey, a° 1577), art. 1. Cf. également, pour la succession maternelle: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 395 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. VI, *in initio*.

⁷⁵ En particulier: Nov. 115 (a° 542), cap. IV.

⁷⁶ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 347-379; BART, *Histoire du droit privé*, p. 331.

⁷⁷ REINACH, *Gaius Institutes* 2, 254 (~ a° 161), p. 84-85; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, nos 381-383, p. 528-531; GAUDEMET, *Droit privé romain*, p. 111.

⁷⁸ Inst. 2, 23, 7 (a° 533).

⁷⁹ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 376.

⁸⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 490, p. 414 (Entremont, post 1572), art. 12: *Licet parentibus et cuivis alteri personae de bonis suis heredibus per se institutis alios heredes substituere usque ad tertiam et quartam substitutionem*.

⁸¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 395-396 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. III: *Tum etiam quia de iure scripto quam etiam laudabili atque approbato usu et consuetudine in tota castellania ac banderia Sancti Mauriti substitutiones sunt et fuerunt suis veris heredibus admissae, liceat igitur cuilibet testatori substituere suis liberis legitimis heredibusque institutis unum alteri seu aliis usque ad ultimum suorum liberorum heredum et alias cui vel quibus suis liberis placuerit, et defectu suorum liberorum heredum eisdem alios suos parentes et consanguineos seu alias personas quas maluerit, usque ad tertiam substitutionem, nisi institutus heres testamentum validum*

liberté rendait ainsi inutile le recours à la «quarte trébellianique», que l'on rencontre dans certaines sources antérieures⁸².

Institution typique du droit savant, les substitutions ne sont pourtant pas inconnues dans le Valais épiscopal, à tout le moins entre les XIII^e et XIV^e siècles⁸³. Par la suite, elles semblent y avoir été prohibées⁸⁴, à tel point que les Patriotes s'en émeuvent lors de la diète de décembre 1629: alors que les sujets bas-valaisans peuvent procéder jusqu'à quatre substitutions, ils sont eux-mêmes pieds et poings liés, notamment dans les cas où ils souhaiteraient restreindre le pouvoir de disposer des enfants leur ayant fait de la peine, ou alors récompenser de bons amis au cas où les enfants du testateur décèderaient sans enfants. La Diète accorde donc aux Patriotes le pouvoir de procéder à une seule substitution⁸⁵, nombre porté à deux en 1780, tant pour les Patriotes que pour les sujets bas-valaisans⁸⁶.

Successions *ab intestat*

Le droit de la succession *ab intestat*, c'est-à-dire en l'absence de dispositions à cause de mort, avait fait l'objet d'une importante réforme sous le règne de Justinien. La Nouvelle 118 adoptée en 543 apr. J.-C. avait supprimé l'antique privilège des héritiers siens et des agnats – les parents par les mâles – et consacré trois classes successives d'héritiers – descendants, ascendants et collatéraux privilégiés, autres collatéraux –, chacune étant appelée à défaut de représentant dans la classe précédente⁸⁷. Les Nouvelles 53 et 117 accordaient en outre certains droits au conjoint survivant⁸⁸. Les coutumes bas-valaisannes reprennent, non sans quelques divergences, les solutions instituées par ces Nouvelles.

Vocation des descendants

La vocation privilégiée des descendants est attestée dans la plupart des codifications, tant valaisannes⁸⁹ que chablaisiennes⁹⁰, de même que la représentation en

fecerit et aliter de bonis suis disposuerit, prout facere potest, dum pervenerit ad aetatem legitimam testandi; bona vero per heredem institutum vendita et alienata substitutus repetere non potest, hoc addito quod in praeiudicium iurium principis et dominorum substitutio nulla locum habeat. Egalement: n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. III; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. III; n° 570, p. 436 (Conthey, a° 1577), art. 2; n° 597, p. 442 (Vouvry, a° 1578), art. 3.

⁸² Voir en particulier GREMAUD, *Documents*, vol. II, n° 792, p. 192 (testament d'Henri de Rarogne, a° 1272). POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 374-376.

⁸³ Voir les textes cités par POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 377, note 199 et ZENHÄUSERN, *Zeitliches Wohl*, p. 43.

⁸⁴ Voir AEV, Fonds J. de Lavallaz, P 44 (début XVI^e siècle), cité par POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 77, note 53 et POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 377, note 198.

⁸⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 246, p. 82.

⁸⁶ HEUSLER, *Rechtsquellen*, p. 453-454, art. 22, § 2; [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 192-193; CROPT, *Théorie*, vol. I, p. 483.

⁸⁷ Nov. 118 (a° 543), cap. I à IV; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 1098-1200; GAUDEMET, *Droit privé romain*, p. 147-148; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, p. 483-484.

⁸⁸ Nov. 53 (a° 537), cap. VI; Nov. 117 (a° 542), cap. V.

⁸⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 17, p. 152-153 (*Consuetudines proborum hominum terre Vallesii*, début XV^e siècle), cap. III; n° 18, p. 173 (Articles de Naters, a° 1446), art. 7; n° 33, p. 234 (Landrecht, a° 1514), art. 63; n° 180, p. 309 (Landrecht, a° 1571), cap. XCI, § 1.

⁹⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 394 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. I, § 1; n° 488, p. 407 (Entremont, a° 1575), cap. I, § 1; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. I, § 1; n° 552, p. 430 (Iséables, a° 1624), art. 7; n° 555, p. 432 (Nendaz, a° 1575), cap. I, § 1; n° 570, p. 437 (Conthey, a° 1577), art. 7, § 1; n° 597, p. 441 (Vouvry, a° 1578), art. 1.

ligne directe des enfants d'un fils ou d'une fille prédécédés⁹¹, ainsi que, dès le XV^e siècle, le partage par tête des biens paternels ou maternels, même entre enfants de lits différents⁹². Si ces règles correspondent au droit de Justinien, il n'est toutefois pas exclu qu'elles résultent d'une évolution autonome, à tout le moins dans le Haut-Valais⁹³.

Quant au posthume – enfant conçu mais pas encore né à l'ouverture de la succession –, il est également admis à succéder à condition qu'il naisse vivant, ce qui est conforme au droit romain⁹⁴. Le privilège du posthume sur les ascendants et collatéraux est précisé par les additions de 1597⁹⁵. La coutume valaisanne ajoute toutefois le baptême comme condition de la vocation du posthume⁹⁶; cette exigence, peu commune⁹⁷, ne sera abrogée qu'en 1780⁹⁸. Les franchises d'Ardon et Chamoson de 1572 requièrent en outre, conformément à la doctrine aristotélicienne sur le début de la vie, que quarante jours pour les garçons et soixante pour les filles – le Stagirite en exige quatre-vingts voire quatre-vingt-dix – se soient écoulés entre la conception et l'ouverture de la succession⁹⁹. Cette règle singulière

⁹¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 234 (Landrecht, a° 1514), art. 63 et 64; n° 180, p. 309 (Landrecht, a° 1571), cap. XCI, § 2; n° 490, p. 412 (Entremont, post 1572), art. 2: *Liberi liberorum qui vocantur nepotes ex filiis aut filiabus in aequali rata et parte in bonis avi aut aviae cum patris et materis succedunt, repraesentando personam eorum patris et matris*. Également n° 552, p. 430 (Iséables, a° 1624), art. 7, *in fine*; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 22-24.

⁹² HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 18, p. 173 (Articles de Naters, a° 1446), art. 21; n° 33, p. 234 (Landrecht, a° 1514), art. 56; n° 180, p. 309 (Landrecht, a° 1571), cap. XCII; n° 484, p. 402 (Martigny, a° 1497), art. 3; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. I, § 2: *Si vir aut mulier intestatus vel intestata ex duabus uxoribus seu maritis duobus plures liberos habeat, una vero ex dictis mulieribus defuncta, liberi ex eadem geniti succedunt in solidum in bonis eorum maternis et sic etiam in bonis paternis*. LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht*, p. 55-56 (a° 1475), art. 42. AEV, AC Lens, P 54, p. 12 (Ardon-Chamoson, a° 1572), § 18. Au XIV^e siècle, les Cas de coutume prévoyaient au contraire un partage par moitié entre chaque lit, indépendamment du nombre d'enfants dans chacun d'eux: GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n° 1973, p. 287, art. 87; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 29-33.

⁹³ Nov. 118 (a° 543), cap. I; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 34-35 et 542.

⁹⁴ D. 1, 5, 7 PAUL; 38, 16, 3, 9 ULPPIEN; C. 6, 29, 3 JUSTINIEN (a° 530), qui rapporte la controverse entre Proculiens et Sabinien sur la question de savoir s'il était nécessaire que l'enfant eût poussé un cri ou si un mouvement quelconque du corps suffisait, et tranche en faveur de la seconde solution; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, p. 207; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 1; LEFEBVRE-TEILLARD, «Infans conceptus», p. 500-503.

⁹⁵ [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 157, art. XLVIII.

⁹⁶ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 232 (Landrecht, a° 1514), art. 33; n° 180, p. 310 (Landrecht, a° 1571), cap. XCIII; POUDRET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 1-3. Sur l'institution du posthume comme héritier: ZENHÄUSERN, *Zeitliches Wohl*, p. 208-209; DUBUIS, *Les vifs, les morts et le temps qui court*, p. 21-26, qui mentionne un cas (p. 21, note 13; Ayent, a° 1568) où le testateur soumet l'institution du posthume à la condition du baptême.

⁹⁷ Formulée pour la première fois dans la loi des Wisigoths, cette exigence se rencontre au moyen âge dans quelques coutumes françaises, ainsi que, plus tardivement, en Espagne: LEFEBVRE-TEILLARD, «Infans conceptus», p. 507-509.

⁹⁸ [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 193-194, art. XXIII, § 2; HEUSLER, *Rechtsquellen*, p. 454.

⁹⁹ AEV, AC Lens, P 54, p. 14 (Ardon-Chamoson, a° 1572), § 22: *Statutum est quod si posthumus fuerit masculus habens 40 dies, vel ultra a conceptione in utero matris tempore quo successio aliqua evenit is poterit capere successionem ac si esset natus. Sin vero femella fuerit et habeat 60 dies conceptionis in utero matris, succedit etiam ut supra. Illigendo tamen si tales posthumi post eorum nativitatem fuerint baptizati, nam si non pervenerint ad baptismum successio ipsa pervenire debet personis quibus pervenisset, si talis posthumus natus non fuisset*. A noter que, en matière criminelle, la question du début de la vie fait l'objet de controverses jusqu'au XVIII^e siècle. Selon Frölichsburg, criminaliste faisant autorité en Valais, il n'y a avortement que si la mort du fœtus est intervenue après la moitié de la grossesse: FRÖLICH VON FRÖLICHSBURG, *Commentarius*, II/II, § 13, ch. 1; GRAVEN, *Evolution du droit pénal valaisan*, p. 414-415.

du droit valaisan¹⁰⁰, consacrée au XV^e siècle par les Articles de Naters et reprise par le Landrecht de Walter Supersaxo, avait été pourtant abandonnée par les codifications dès le XVI^e siècle¹⁰¹.

Si le concours entre fils et filles est attesté dès le XIII^e siècle en Valais et en Chablais¹⁰², les coutumes bas-valaisannes dérogent aux Statuts s'agissant de l'exclusion des enfants dotés «en eschez», c'est-à-dire ayant reçu une dot pécuniaire¹⁰³. Dès les Articles de Naters en effet, seule la fille ainsi dotée peut être exclue de la succession¹⁰⁴. Influencées par l'égalité entre fils et filles du droit de Justinien¹⁰⁵, les coutumes du Bas-Valais permettent l'exclusion tant des fils que des filles ayant reçu une dot pécuniaire¹⁰⁶. La plupart des codifications réservent également le droit à la légitime des enfants dotés¹⁰⁷, alors que l'Entremont ne prévoit qu'une réserve symbolique de cinq sous¹⁰⁸, et que Conthey ne garantit la légitime qu'aux fils dotés et non aux filles¹⁰⁹.

Seuls les enfants légitimes succèdent à leurs parents¹¹⁰, les enfants naturels ne bénéficiant en principe que de legs pieux¹¹¹. A défaut de dispositions testamentaires – dans lesquelles il n'est pas rare que le bâtard soit institué héritier pour tout ou partie de la succession, dans la mesure où le testateur peut disposer à cause de

¹⁰⁰ Dans son étude détaillée sur l'*infans conceptus*, Lefebvre-Teillard mentionne les seuls Articles de Naters à l'appui de cette règle: LEFEBVRE-TEILLARD, «Infans conceptus», p. 509, note 37.

¹⁰¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 18, p. 177 (Articles de Naters, a° 1446), art. 22; LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht*, p. 54 (a° 1475), art. 43.

¹⁰² POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 2-3, et les textes cités en notes 13-17.

¹⁰³ Le droit valaisan distingue deux types de dot: la dot immobilière ou «en héritage», qui permet à son bénéficiaire de revenir à la succession en la rapportant, et la dot pécuniaire, dite «en eschez», qui emporte l'exclusion de la succession: POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. III, p. 147-151; BYRDE, «Le régime matrimonial valaisan», p. 202-206.

¹⁰⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 18, p. 189 et 195 (Articles de Naters, a° 1446), art. 65 et 91; n° 33, p. 233-234 (Landrecht, a° 1514), art. 62; n° 180, p. 311 et 315 (Landrecht, a° 1571), cap. XCV et CIV; LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht*, p. 55 (a° 1475), art. 49.

¹⁰⁵ Nov. 118 (a° 543), cap. I.

¹⁰⁶ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 396-397 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. IV et V; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. IV et V; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. IV et V; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. IV et V; n° 570, p. 437 (Conthey, a° 1577), art. 4 et 5: *Admittitur praeterea parentibus seu patribus habentibus quamplures liberos legitimos masculos et femellas, quatenus in eorum ultima voluntate disponendo de suis bonis aliquibus suis liberis masculis et femellis certam dotem pecuniam seu aliquam partem bonorum suorum nomine dotis et portionis hereditatis instituere valeant, et quod talis dotis institutio sive per contractum matrimonialem sive per testamentum aut ordinationem ultimae voluntatis facta valeat et viribus subsistat [...]*. Voir toutefois HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 597, p. 442 (Vouvry, a° 1578), art. 2.

¹⁰⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 396-397 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. V, *in fine*; n° 555, p. 433 (Nendaz, 1575), cap. V, *in fine*; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. V, *in fine*.

¹⁰⁸ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. XII, § 1: *Licet patri per testamentum suis liberis nuptis et non nuptis notanter femellis dotem constituere ad eius liberum arbitrium mediante legitima assueta scilicet quinque solidorum ad minimum [...]*.

¹⁰⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 570, p. 437 (Conthey, a° 1577), art. 5, *in fine*: [...] *hoc cauto, quod patres filios suos legitimos bonis suis non possint privare ultra statutum supra dictum*.

¹¹⁰ Voir en particulier HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 234 (Landrecht, a° 1514), art. 63; n° 180, p. 309 (Landrecht, a° 1571), cap. XCI, § 1 et, pour le Chablais, les textes cités en note 90 ci-dessus.

¹¹¹ Règle confirmée par la Diète en 1693, et reprise par la révision des Statuts en 1780: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 271, p. 90 et 452; [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 189, art. XVII; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 30-39; BART, *Histoire du droit privé*, p. 293-294; LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique*, p. 317. Pour des exemples de legs au bâtard: DUBUIS, *Les vifs, les morts et le temps qui court*, p. 169-171. Voir en outre l'obligation faite par les Coutumes de Nendaz à la veuve de pourvoir aux frais d'éducation des enfants légitimes et illégitimes de son mari décédé: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. VII, *in fine*.

mort¹¹² –, l'enfant naturel ne vient pas à la succession de ses parents ou de ses proches. Les coutumes de Vouvry et d'Iséables admettent toutefois les illégitimes à la succession *ab intestat* de leur mère, à portion égale avec ses descendants légitimes¹¹³, règle instituée par le sénatus-consulte Orfitien en 178 apr. J.-C.¹¹⁴ et consacrée par certaines coutumes médiévales sous le brocard «nul n'est bâtard de par sa mère»¹¹⁵.

Vocation des ascendants et concours avec collatéraux privilégiés

A défaut de descendants, le droit coutumier valaisan prévoit, d'une part, que les ascendants ont la préférence sur les frères et sœurs et, d'autre part, depuis les Articles de Naters, que le père hérite des biens paternels et des acquêts, alors que la mère ne reçoit que les biens maternels¹¹⁶.

Une telle distinction dans la masse successorale d'un même défunt est inconnue du droit romain, qui privilégie l'unité de la succession; en outre, le droit de Justinien prévoit que, à défaut de descendance, les frères et sœurs germains du défunt concourent à parts égales avec leurs père et mère¹¹⁷. La Nouvelle 127 étend le privilège aux enfants de ces frères et sœurs en cas de prédécès d'un de ceux-ci¹¹⁸. Ce privilège du double lien en faveur des frères et sœurs germains ainsi que l'égalité entre père et mère sans distinction selon la provenance des biens sont admis par la plupart des coutumes bas-valaisannes, lesquelles ne précisent toutefois pas si le privilège s'étend aux enfants de ces frères et sœurs; les rédacteurs rappellent au surplus qu'il s'agit d'une confirmation des anciennes franchises savoyardes¹¹⁹. Seules les coutumes de Riddes, Saxon et Fully s'en tiennent à la solution consistant à appeler les ascendants indivis de préférence aux frères ou sœurs, l'exigence de l'indivision découlant du statut de mainmortables des habitants de ces villages¹²⁰. Quant aux franchises d'Ardon et Chamoston, elles se dis-

¹¹² POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 32-34; DUBUIS, *Les vifs, les morts et le temps qui court*, p. 165-172.

¹¹³ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 597, p. 441 (Vouvry, a° 1578), art. 1: [...] *in bonis vero mulierum omnes eorum liberi tam naturales et illegitimi quam etiam legitimi aequali portione et indiscriminatim succedant* [...]. Egalement n° 552, p. 431 (Iséables, a° 1624), art. 9; CARLEN, *Das Landrecht des Kardinals Schiner*, p. 129. Sur la succession des bâtards intestats: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 222 et 232 (Landrecht, a° 1514), art. 33 et 58; n° 180, p. 310 et 312 (Landrecht, a° 1571), cap. XCIV et XCIX; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 43-44.

¹¹⁴ Inst. 3, 5, 3 (a° 533); MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, p. 481-482.

¹¹⁵ BART, *Histoire du droit privé*, p. 293-294; LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique*, p. 285; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 28 et 32.

¹¹⁶ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 21, p. 167 (Articles de Naters, a° 1496), art. 16; n° 33, p. 234 (Landrecht, a° 1514), art. 63; n° 180, p. 309 (Landrecht, a° 1571), cap. XCI, § 1; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 38-39 et POUURET, *Coutumes et libertés*, p. 169-170.

¹¹⁷ Nov. 118 (a° 543), cap. II.

¹¹⁸ Nov. 127 (a° 548), cap. I.

¹¹⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 394 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. I, § 1: [...] *et si non relinquat liberos legitimos, pater et mater ipsius defuncti aequaliter cum aliis fratribus et sororibus defuncti utroque latere iunctis aequalibus portionibus eidem defuncto succedunt in omnibus suis bonis mobilibus et immobilibus, et hoc ad mentem et formam articuli libertatis et franchiseiae burgensibus dictae villae concessae* [...]. Egalement n° 488, p. 407-408 (Entremont, a° 1575), cap. I, § 1; n° 489, p. 411 (Entremont, a° 1583), art. 1, § 3; n° 513, p. 421 (Bagnes, a° 1572), art. 4; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. I, § 1; n° 552, p. 430 (Iséables, a° 1624), art. 7, *in initio*; n° 555, p. 432 (Nendaz, a° 1575), cap. I, § 1; n° 570, p. 437 (Conthey, a° 1577), art. 7; n° 597, p. 441 (Vouvry, a° 1578), art. 1. POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 40-41 et POUURET, *Coutumes et libertés*, p. 170.

¹²⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 517, p. 132 (Saxon, a° 1570); n° 521, p. 133 (Riddes, Saxon et Fully, a° 1471); n° 518, p. 426 (Saxon et Riddes, a° 1577), art. 3.

tinguent à la fois de la coutume du Valais et du droit écrit, en prévoyant que les frères et sœurs du défunt excluent ses ascendants, ceux-ci ne bénéficiant, en présence de collatéraux plus éloignés, que d'un usufruit sur les biens de leurs enfants¹²¹.

Seules les coutumes d'Entremont et de Bagnes traitent expressément de la vocation des grands-parents¹²², prévoyant qu'en cas de prédécès du père ou de la mère du défunt, ils l'emportent sur les oncles paternels et maternels et autres collatéraux, mais qu'ils sont exclus en revanche par les frères et sœurs du défunt¹²³. Si elles ajoutent que les père et mère du défunt excluent également ses grands-parents¹²⁴, ces coutumes ne précisent toutefois pas si, en cas de prédécès d'un seul parent, le parent survivant exclut les grands-parents de l'autre ligne, comme le prévoit le droit de Justinien¹²⁵.

Vocation des collatéraux: proximité ou retour des biens à la ligne d'origine

Un trait marquant des droits coutumiers réside dans le retour des biens des intestats dépourvus de descendance à la ligne – maternelle ou paternelle – dont ils proviennent, cela indépendamment du degré de proximité. Formulée assez tôt au moyen âge, la règle *paterna paternis, materna maternis* a pour but d'éviter que, au hasard des décès sans enfants, les biens les plus précieux d'une famille passent dans une autre parenté¹²⁶. Limité aux héritages dans les Cas de coutume¹²⁷, le retour à la ligne est étendu à toute l'*hereditas* par les Articles de Naters, le Landrecht de Walter Supersaxo, puis celui du cardinal, les deux premiers textes admettant toutefois le changement de ligne à défaut de successible dans l'autre, ce qui est refusé par Schiner¹²⁸. Les Statuts de 1571 traduisent une certaine ambiguïté dans la mesure où ils invoquent tout d'abord le régime de proximité à défaut d'ascendants, de frère ou de sœur (cap. XCI), puis adoptent tout de même le retour à la ligne d'origine à défaut de descendance légitime (cap. XCVII), et n'appellent le fisc à la succession qu'à défaut de proches jusqu'au quatrième degré *in utroque* (cap. XCIX), ce qui implique le passage d'une ligne à l'autre¹²⁹.

A cet égard, la plupart des coutumes bas-valaisannes n'admettent le principe du retour à la ligne que dans l'hypothèse particulière où le *de cuius* est mort sans descendance, ni ascendance, ni collatéraux privilégiés, mais en laissant des frères ou sœurs consanguins ou utérins. Si ces derniers l'emportent sur les autres collaté-

¹²¹ AEV, AC Lens, P 54, p. 14 (Ardon-Chamoson, a° 1572), § 24.

¹²² Voir toutefois à Saint-Maurice, ci-dessous, note 131, *in fine*.

¹²³ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 489, p. 411 (Entremont, a° 1583), art. 1, § 1 et 2; n° 513, p. 421 (Bagnes, a° 1572), art. 2 et 3.

¹²⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 489, p. 411 (Entremont, a° 1583), art. 1, § 3, *in fine*; n° 513, p. 421 (Bagnes, a° 1572), art. 4, *in fine*.

¹²⁵ Nov. 118 (a° 543), cap. II.

¹²⁶ BART, *Histoire du droit privé*, p. 319; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 1132-1136.

¹²⁷ GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n° 1973, p. 551-583, art. 85.

¹²⁸ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 18, p. 177 (Articles de Naters, a° 1446), art. 20; n° 33, p. 231 (Landrecht, a° 1514), art. 54; LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht*, p. 53 (a° 1475), art. 41.

¹²⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 180, p. 309-313 (Landrecht, a° 1571), cap. XCI, § 1, XCVII et XCIX; AEV, AC Lens, P 54, p. 12-13 (Ardon-Chamoson, a° 1572), § 18. Egalement POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 64-66; [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 210, art. LVI: partage par souche, même si tous les collatéraux sont de même rang, sauf pour le dizain de Sion qui prévoit un partage par tête, conformément à la Nouvelle 118, cap. III, 1, *in fine*. Sur l'originalité du privilège du pareil degré, associé à la règle «*enchete ne recule*» et consacré jusqu'au XIV^e siècle par la coutume du Valais: POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 82-86 et POUURET, *Coutumes et libertés*, p. 179-181.

raux de degré plus éloigné, conformément à la Nouvelle 118¹³⁰, ils ne succèdent toutefois qu'aux biens provenant du parent commun, sauf pour les acquêts, répartis à parts égales entre eux¹³¹. Au-delà, c'est-à-dire à défaut de descendants, d'ascendants, de frères et de sœurs, prévaut le principe romain de proximité¹³², indépendamment de l'origine des biens, jusqu'au quatrième degré canonique¹³³, sauf à Vouvry où la règle *paterna paternis, materna maternis* s'étend à tous les collatéraux, jusqu'au quatrième degré¹³⁴.

Le régime de proximité est toutefois amendé non seulement par le privilège du double lien mentionné ci-avant, mais également, à Saint-Maurice, Leytron et en Entremont, par le droit de représentation des neveux et nièces du défunt, qui concourent avec les frères et sœurs de ce dernier¹³⁵. Cette représentation en ligne collatérale, limitée aux fils ou filles de frères ou de sœurs germains, correspond au droit de Justinien¹³⁶. Conjuguée avec le privilège du double lien, elle implique en particulier que les enfants d'un frère prédécédé qui était uni au défunt par les deux parents l'emportent sur leurs oncles qui ne lui étaient unis que par leur mère ou par leur père¹³⁷. Dès le XVI^e siècle, le droit valaisan prévoit également le droit de représentation *intra terminos iuris*, mais sans privilège des enfants de frères ou sœurs germains, incompatible avec le principe du retour à la ligne¹³⁸, alors que les codifications antérieures admettaient la représentation jusqu'au quatrième degré¹³⁹.

¹³⁰ Nov. 118 (a° 543), cap. III; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, p. 483.

¹³¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 394 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. I, § 2: *Deficientibus autem patre et matre et aliis fratribus et sororibus utroque latere iunctis eorumque liberis legitimis, tunc demum succedunt et succedere debent fratres et sorores saltem uno latere iuncti, postpositis patruis, avunculis, cognatis et collateralibus decessorum, ex quo de iure et secundum gradus consanguinitatis lineam sint et censeantur proximiores, ita tamen quod paterna paternis, fratribus seu sororibus, materna vero maternis perveniant. In aliis autem acquisitis et donates bonis aequaliter succedant*. Également: n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. I, § 3 et 4; n° 490, p. 413 (Entremont, post 1572), art. 4 et 5; n° 513, p. 420-421 (Bagnes, a° 1572), art. 1; n° 597, p. 441, art. 1 (Vouvry, a° 1578). A propos du droit de proximité des frères du mainmortable: n° 515, p. 424 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 7. Voir également n° 475, p. 394-395 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. I, § 3, qui étend la règle *paterna paternis, materna maternis* à l'hypothèse du concours entre demi-frères et grands-parents de l'autre ligne.

¹³² Nov. 118 (a° 543), cap. III, 1.

¹³³ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 395 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. I, § 3, *in fine*; n° 489, p. 411 (Entremont, a° 1583), art. 2; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. I, § 2; n° 570, p. 438 (Conthey, a° 1577), art. 7, § 2: *Deficientibus autem patre et matre, fratribus et sororibus defuncti, tunc personis ab intestato decessentibus succedere debent proximiores in gradu, nullo habito respectu unde aut a quo latere eadem bona processerint, usque ad quartum gradum consanguinitatis inclusive*. Également à propos du droit d'abergement des collatéraux du mainmortable: n° 515, p. 424 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 8.

¹³⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 597, p. 441-442 (Vouvry, a° 1578), art. 1, *in fine*.

¹³⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 395 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. I, § 3, *in fine*: [...] *deficientibus fratribus et sororibus tam utroque latere quam uno iunctis eorumque liberis ius repraesentationis habentibus in stirpes et non in capita succedentibus, succedunt ab intestato proximiores in gradu consanguinitatis [...]*; n° 489, p. 411 (Entremont, a° 1583), art. 2. Confirmé au XVIII^e siècle, en tant que pratique constante, pour Saillon et Leytron: HEUSLER, *Rechtsquellen*, nos 544 et 550, p. 136 (Saillon et Leytron, a° 1751). Voir toutefois n° 490, p. 413 (Entremont, post 1572), art. 6: le neveu est préféré à l'oncle, car en plus proche degré, mais il ne peut concourir avec les frères et sœurs du défunt, ce qui est contraire à la représentation.

¹³⁶ Nov. 118 (a° 543), cap. III.

¹³⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 394 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. I, § 2, *in initio*, cité à la note 131 ci-dessus.

¹³⁸ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 234 (Landrecht, a° 1514), art. 63, § 2; n° 34, p. 49 (Landfrieden der Landleute, a° 1517), art. 36; n° 180, p. 309 (Landrecht, a° 1571), cap. XCI, § 1; POUDET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 76-78.

¹³⁹ GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n° 1973 (Cas de coutume), p. 551-583, art. 30; HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 21, p. 182 (Articles de Naters, a° 1496), art. 37, *in fine*.

Le conjoint survivant

Le conjoint survivant ne bénéficie d'aucune vocation successorale en propriété, sous réserve de l'acquisition par le mari des biens meubles de son épouse mariée en «eschez»¹⁴⁰. La veuve en particulier ne peut bénéficiaire que d'éventuelles attributions testamentaires, limitées en principe par la réserve lignagère en droit valaisan ou par la légitime en Chablais¹⁴¹. Le conjoint survivant a toutefois la faculté de choisir, dans un délai de six semaines après le décès¹⁴², entre la restitution de sa dot et un usufruit portant sur les biens du défunt. Il s'agit d'une règle consacrée par la pratique dès le XIII^e siècle, tant dans le Valais épiscopal que dans le Chablais savoyard¹⁴³. L'alternative rappelle la quarte accordée par Justinien au «conjoint pauvre» – c'est-à-dire privé de dot ou de donation *propter nuptias* –, part réduite à l'usufruit sur une part virile en cas de concours avec au moins trois de ses enfants¹⁴⁴.

La coutume du Valais établit toutefois, à propos de la quotité de l'usufruit, une distinction entre les dizains situés en amont ou en aval de la Raspille. En amont, c'est-à-dire dans le Valais alémanique, l'usufruit porte toujours sur la moitié de la succession, alors que dans le Valais romand, entre la Raspille et la Morge de Conthey, cette portion ne s'applique qu'en présence d'enfants, l'usufruit portant en revanche sur la totalité des biens du défunt lorsque celui-ci ne laisse aucun enfant¹⁴⁵. Les coutumes bas-valaisannes adoptent la règle prévalant en aval de la Raspille¹⁴⁶, même si certaines communautés n'accordent ce droit qu'au veuf, la

¹⁴⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 398 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. VIII; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. VIII; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. VIII; n° 570, p. 438 (Conthey, a° 1577), art. 8.

¹⁴¹ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. III, p. 463 et suivantes, en particulier p. 473-474, notes 448-449; ZENHÄUSERN, *Zeiliches Wohl*, p. 223-235. Cf. toutefois HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 17, p. 152-153 (*Consuetudines proborum hominum terre Vallesii*, début XV^e siècle), cap. III: *Item si aliquis decesserit sine testamento vel alia ordinacione facienda, bona ipsius decedentis mobilia et immobilia primo perveniant ad liberos et uxorem si quos habeat [...]*.

¹⁴² Voir toutefois à Bagnes où ce choix doit intervenir au retour de l'enterrement, avant d'être confirmé quarante jours plus tard: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 490, p. 414 (Bagnes, a° 1572), art. 14; également Grimisuat où l'usufruit doit être accepté au cimetière: POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 36.

¹⁴³ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. III, p. 400-401, et les références.

¹⁴⁴ Nov. 53 (a° 537), cap. VI; Nov. 117 (a° 537), cap. V; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, p. 484.

¹⁴⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 17, p. 157 (*Consuetudines proborum hominum terre Vallesii*, début XV^e siècle), art. 13-14; n° 18, p. 174 (Articles de Naters, a° 1446), art. 10; n° 33, p. 223-224 (Landrecht, a° 1514), art. 42, § 2-3; n° 180, p. 318 (Landrecht, a° 1571), cap. CXII, § 3-4; LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht*, p. 57-58 (a° 1475), art. 56.

¹⁴⁶ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 397-398 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. VII: *Mulier post decessum ab humanis sui viri, si vir non habeat liberos legitimos, utitur omnibus bonis sui viri cum honore et onere, si vero habeat liberos legitimos, saltem medietas bonorum mariti pro suo usufructu sibi competit [...]. Vir post ab humanis decessum suae uxoris, si uxor non habuerit liberos, utitur omnibus bonis immobilibus suae uxoris vita eius naturali durante cum honore et onere; si vero habuerit liberos qui cum eorum patre usufructuario habitare noluerint, idem pater utetur dummodo medietate omnium bonorum suae uxoris defunctae, reliqua medietas spectabit liberis; quoad vero bona mobilia, illa deficientibus liberis cadunt viro, ut inferius describitur*. Egalement: n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. VII; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. VII (la réduction à la moitié en présence d'enfants ne libère pas la veuve de son obligation de pourvoir aux frais d'éducation des enfants légitimes et illégitimes du *de cuius*); n° 570, p. 438 (Conthey, a° 1577), art. 9; n° 485, p. 405 (Martigny, a° 1580), art. 1 (usufruit limité aux biens immobiliers); n° 552, p. 431 (Isérables, a° 1624), art. 11 (renvoi aux Statuts valaisans); n° 515, p. 423 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 3. Règle différente à Riddes et Saxon, en raison du droit de mainmorte: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 518, p. 426, art. 4; AEV, AC Lens, P 54, p. 7-8 (Ardon-Chamoson, a° 1572), § 10: usufruit apparemment sur le tout, sans distinction selon la présence d'enfants.

veuve ne recevant que *victum et vestitum*¹⁴⁷. Il est parfois précisé que, si la défunte n'avait pas d'enfant, l'usufruit du veuf ne porte pas sur les meubles, puisque ceux-ci lui reviennent en propriété en cas de mariage «en échez»¹⁴⁸. Certaines codifications reprennent l'interdiction faite par le droit valaisan de porter atteinte à l'usufruit par une disposition à cause de mort¹⁴⁹.

En cas de remariage ou de vie impudique de la veuve usufruitière – mais non du veuf – le Landrecht dispose que l'usufruit est réduit de moitié¹⁵⁰. Plus sévères, certains droits chablaisiens prévoient l'extinction totale de l'usufruit¹⁵¹.

Les additions de 1597 préciseront que l'usufruit de la veuve ne peut porter sur les armes ni sur les vêtements du défunt, alors que la révision de 1780 prohibera, entre vifs ou à cause de mort, toute attribution supérieure à la moitié de l'usufruit en présence d'enfants légitimes¹⁵².

La succession des mainmortables

Prélèvement seigneurial à l'occasion du décès des dépendants, l'institution de la mainmorte a revêtu des formes variées, selon les lieux et les époques; dans les pays romands, elle consiste le plus souvent en une échûte de tout ou partie de la succession du mainmortable décédé sans enfants ni proches indivis¹⁵³. Si ce droit frappe avant tout les taillables de condition servile – tous les taillables sont mainmortables – la mainmorte continue dans certaines régions à frapper les affranchis et les hommes de condition libre¹⁵⁴. C'est le cas dans le Bas-Valais à la fin du XVI^e siècle: alors que de nombreuses communautés ont déjà été libérées de la mainmorte par leur seigneur¹⁵⁵, d'autres, telles que Fully, Saxon, Riddes, Iséribles ou Salvan, demeurent majoritairement constituées de mainmortables, cela

¹⁴⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 583, p. 141-142 (Monthey, a° 1570), art. 8; n° 597, p. 443 (Vouvry, a° 1578), art. 6.

¹⁴⁸ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 397-398 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. VII, *in fine*; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. VII; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. VII.

¹⁴⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 490, p. 414 (Entremont, post 1572), art. 16: *Quoad vero alia legata de fundis et mobilibus non licet cuique dare nec legare in aliquod praeiudicium ususfructus*. Egalement n° 515, p. 423 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 3, *in fine*. En droit valaisan, l'attribution par actes entre vifs est autorisée: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 180, p. 315 (Landrecht, a° 1571), cap. CIII; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. III, p. 407-408.

¹⁵⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 180, p. 318-319 (Landrecht, a° 1571), cap. CXII, § 5.

¹⁵¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 397 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. VII: [...] *sin autem convolaverit ad secundas nuptias vel si impudice vixerit, tunc ipso facto ususfructus suus expirat*. Egalement: n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. VII; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. VII, § 2; n° 490, p. 414 (Entremont, post 1572), art. 17.

¹⁵² [CROPT], *Statuta Vallesiae*, p. 158, art. L, et p. 210, art. LV; HEUSLER, *Rechtsquellen*, p. 461-462.

¹⁵³ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 496-534; BART, *Histoire du droit privé*, p. 152-155.

¹⁵⁴ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 504.

¹⁵⁵ Voir notamment: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 502, p. 128 (Orsières, a° 1386); n° 599, p. 145 (Saint-Gingolph, a° 1436); n° 491, p. 126 (Entremont, a° 1477, confirmé a° 1586); n° 484, p. 402 (Martigny, a° 1497), art. 7; n° 509, p. 130 (Liddes, a° 1511); n° 358, p. 100 (Evolène et Saint-Martin, a° 1533); n° 598, p. 145 (Port-Valais, a° 1580).

jusqu'au XVIII^e siècle¹⁵⁶. Dans certaines communautés, les rapports entre droit de mainmorte et dévolution successorale ont fait l'objet de réglementations détaillées¹⁵⁷.

Conditions et portée de l'échôte mainmortable

L'échôte mainmortable suppose en général que le dépendant soit mort sans descendants, divis ou indivis¹⁵⁸; à leur défaut, les ascendants du défunt – voire dans certains cas ses frères et sœurs¹⁵⁹, ou même des collatéraux plus éloignés (neveux, cousins)¹⁶⁰ – peuvent également recueillir la succession, à la double condition qu'ils soient dans l'indivision et qu'ils mènent vie commune¹⁶¹. En présence de ces héritiers, il n'y a donc pas de mainmorte et la liberté de tester est garantie. Les coutumes bas-valaisannes ne prévoient pas d'incompatibilité de principe entre mainmorte et liberté de tester¹⁶². Une rédaction de 1545 du droit successoral des habitants de Fully, Saxon et Riddes, précise ainsi que, conformément au droit civil qui prévaut en aval de la Morge, cette liberté est totale si le disposant a des descendants, sous réserve vraisemblablement de la légitime romaine¹⁶³. Rédigée en 1577, après la rédaction des Statuts, une nouvelle codification pour Saxon et Riddes réduit le disponible au tiers des biens immobiliers¹⁶⁴.

Quand elle a lieu, l'échôte ne porte en général pas sur tous les biens du mainmortable, mais souvent sur une part de ceux-ci: deux tiers de tous les biens¹⁶⁵,

¹⁵⁶ TRUFFER, *Walliser Landrats-Abschiede*, vol. III, p. 201-202, lettres gg, et p. 206, lettre a (a° 1539); HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 521, p. 133 (Riddes, a° 1471): [...] *tam in loco Riddae, in quo sunt omnes paucis exceptis homines talliabiles quam in locis Saxonis et Fulliaci, qui similis sunt conditionis*. Également nos 122-141, p. 60-63 (*Erbfall von Mainmortables nid der Mors*, entre 1548 et 1746); nos 526-537, p. 133-135 (Fully, entre 1545 et 1715); n° 552, p. 429 (Isérables, a° 1624); n° 592, p. 145 (Val d'Illeiez, a° 1715); AASM CHA 16/2/7 et 16/2/8, retranscrits par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 518-519, notes 884 et 886 (Salvan, a° 1554 et a° 1574, affranchi en 1735: AASM CHA 16/2/20). Sur les conflits entre l'évêque et les Patriotes à propos du droit de mainmorte dans le Bas-Valais: TRUFFER, *Walliser Landrats-Abschiede*, vol. III, p. 206-207, lettre a (a° 1539) et vol. IV, p. 2, lettre b (a° 1548); GHIKA, *La fin de l'état corporatif*, p. 131.

¹⁵⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 515, p. 422-424 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545); n° 518, p. 424-427 (Saxon et Riddes, a° 1577).

¹⁵⁸ Cf. toutefois à Monthey: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 586, p. 143 (Monthey, a° 1589), art. 6. Sur ce point: POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 512-513.

¹⁵⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 529, p. 134 (Fully, a° 1605); n° 552, p. 430 (Isérables, a° 1624), art. 7; AASM 16/2/7 et 16/2/8, cités par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 518-519, notes 885 et 886 (Salvan, a° 1554 et a° 1574).

¹⁶⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 515, p. 424 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 9; n° 552, p. 430 (Isérables, a° 1624), art. 7. POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 516-517, et vol. III, p. 539.

¹⁶¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 521, p. 133 (Riddes, Saxon et Fully, a° 1471); n° 517, p. 132 (Saxon et Riddes, a° 1570); n° 518, p. 426 (Saxon et Riddes, a° 1577), art. 3; n° 528, p. 134 (Fully, a° 1575). Voir toutefois: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 552, p. 430-431 (Isérables, a° 1624), art. 8, et AC Saint-Maurice, cité par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 516-517, note 876 (Saxon, a° 1570): vocation des ascendants des mainmortables, qu'ils soient divis ou indivis.

¹⁶² Voir toutefois HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 570, p. 436 (Conthey, a° 1577), cap. I: capacité de tester exclusive de la taille. Sur cette incompatibilité: BART, *Histoire du droit privé*, p. 153-155; également POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 528-530, et les exemples cités.

¹⁶³ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 515, p. 422-423 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 1: *In primis dicunt ipsi probi homines dactorum locorum fuisse et de praesenti esse in usu, quod quando aliqua persona utriusque sexus dactorum locorum Riddae, Saxoni et Fulliaci, habens [sic] liberos naturales et legitimos, potest de suis bonis quibuscumque testari, disponere, ordinare et legare ad eorum voluntatem, prout ceteri homines a Morgia Contegii (inferius) qui subiciuntur iuri. Ibidem*, p. 424, art. 10.

¹⁶⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 518, p. 425-426 (Riddes et Saxon, a° 1577), art. 1.

¹⁶⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 515, p. 423 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 2 et 4; n° 516, p. 132 (Saxon, a° 1567); n° 532, p. 134 (Fully, a° 1653); n° 552, p. 430 (Isérables, a° 1624), art. 6.

biens meubles¹⁶⁶, ou tiers des biens propres¹⁶⁷. Certains officiers inférieurs disposent également d'un droit de mainmorte sur des objets mobiliers, notamment les ustensiles domestiques. C'est le cas des sautiers de Leytron et de Fully¹⁶⁸. A ce dernier, la Diète doit préciser en 1567 que la notion d'*ustensilia* s'entend des objets d'usage commun et quotidien, à l'exclusion de l'or, argent, petit et gros bétail, volaille, vêtements, de même que récoltes, semences, légumes, fromage, viandes, beurre, et autres vivres, ainsi que le vin¹⁶⁹, ce qui en dit long sur les prétentions de certains officiers!

Le solde disponible peut être librement attribué par testament ou donation¹⁷⁰. A défaut de telles dispositions, il revient aux héritiers les plus proches, selon le droit de succession, pour autant que ceux-ci réclament leur part dans un certain délai, sans quoi le tout revient au seigneur¹⁷¹.

L'abergement aux proches

Les proches peuvent en outre se faire aberger les biens tombés en mainmorte. L'abergement consiste en un rachat par les héritiers les plus proches, contre paiement d'un entrage; il repose vraisemblablement sur le principe selon lequel, à défaut de descendance ou de proches vivant en communauté, la saisine héréditaire du mainmortable intervient directement entre le défunt et le seigneur¹⁷². Les proches doivent en faire la demande au seigneur, à défaut de quoi celui-ci pourra aberger les biens à qui bon lui semble¹⁷³.

La première rédaction des coutumes de Saxon, Riddes et Fully en 1545 présente une réglementation détaillée du droit à l'abergement, consacrant un véritable ordre de dévolution¹⁷⁴: les proches du mainmortable mort sans descendance peuvent demander l'abergement au gouverneur *prout si manus mortua non esset*,

¹⁶⁶ AC Saint-Maurice, R 12, p. 327-328, cité par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 508, note 844 (Leytron, a° 1539): mainmorte sur tous les biens meubles en faveur des seigneurs Patriotes. Voir également les prétentions du procureur fiscal à Liddes en 1511: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 509, p. 130. Depuis 1436 à Saint-Gingolph, la mainmorte subsiste sur les meubles, mais seulement à défaut de testament: GREMAUD, *Documents*, vol. VIII, n° 2881, p. 116-124.

¹⁶⁷ Voir notamment: AASM, CH 15/1/1 (Liber Salvan, a° 1324), confirmé en 1554 (AASM, CHA 16/2/7), puis 1574 (AASM, CHA 16/2/8). Textes cités par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 507 et 518-519, notes 837, 884 et 886, qui y voit un compromis entre le disponible testamentaire valaisan et l'échôte mainmortable: un autre tiers des propres revient aux proches alors que le solde, avec acquêts et meubles, est disponible par testament, étant précisé qu'en cas de décès d'un intestat, cette dernière part revient également à l'abbé qui doit en offrir l'abergement aux proches.

¹⁶⁸ AC Saint-Maurice, R 12, p. 327-328, cité par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 508, note 844 (Leytron, a° 1539). Voir également les autres exemples cités: droits du major d'Hérémece sur les ustensiles en fer des mainmortables (GREMAUD, *Documents*, vol. IV, n° 1819, p. 309, a° 1341; HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 365, p. 102, post 1665) et de celui de Monthey sur les ustensiles ménagers (GREMAUD, *Documents*, vol. VI, n° 2612, p. 102, a° 1412).

¹⁶⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 527, p. 133-134 (Fully, a° 1567).

¹⁷⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 515, p. 422-423 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 1, 2 et 4; n° 518, p. 425-426 (Riddes et Saxon, a° 1577), art. 1.

¹⁷¹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, nos 516 et 531, p. 132 et 134 (Saxon, a° 1567 et Fully, a° 1644). Cf. toutefois n° 515, p. 422-423 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 5, qui laisse supposer que tous les biens du mainmortable intestat tombent en mainmorte.

¹⁷² Voir la formule de Jacques d'Ableiges, à la fin du XIV^e siècle, citée par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 525: [...] *quia servus mortuus saisit dominum vivum*.

¹⁷³ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 552, p. 431 (Isérables, a° 1624), art. 10.

¹⁷⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 515, p. 423-424 (Fully, Saxon et Riddes, a° 1545), art. 5-9; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. IV, p. 525.

illis bonis successissent secundum iura (art. 5). La rédaction prévoit ainsi la représentation par souche entre neveux et collatéraux plus éloignés (art. 6), l'application de la règle *paterna paternis, materna maternis* limitée à l'abergement entre frères consanguins ou utérins (art. 7), à l'exclusion de celui entre collatéraux plus éloignés, notamment entre neveux paternels et neveux maternels, qui obtiennent chacun la moitié (art. 8). A Isérables, l'abergement aux proches a lieu *in gradu consanguinitatis tam ascendo quam descendo, nullo respectu lateris a quo promanarunt habito* (art. 10)¹⁷⁵. Quant à l'estimation de la valeur d'entree, de nombreux textes prévoient qu'elle doit être effectuée *sine dolo et malo* et qu'en cas de fraude, le seigneur pourra non seulement en réviser l'estimation, mais également punir les coupables¹⁷⁶.

L'abergement peut en outre être imposé à certains bénéficiaires de libéralités. La rédaction en 1577 des coutumes de Saxon et Riddes dispose ainsi que le bénéficiaire du testament ou de la donation d'un mainmortable, bénéficiaire qui aurait été, sans la mainmorte, héritier de celui-ci, est tenu de se faire aberger par le tombant en mainmorte, à défaut de quoi il perd le bénéfice de la donation ou du testament; il en va de même s'il est d'un degré plus éloigné que les héritiers mais que ceux-ci renoncent à l'abergement¹⁷⁷. De même, l'usufruit du conjoint survivant n'est possible que s'il est limité au tiers disponible et pour autant que les deux autres tiers aient été abergés¹⁷⁸. Il s'agit dans ces cas de ne point compromettre la possibilité pour le seigneur de trouver un tenancier pour la part qui lui revient¹⁷⁹.

Règles matrimoniales

La tutelle de la mère veuve

La tutelle de la mère sur ses enfants en cas de prédécès du père apparaît dans les sources du Valais romand dès la fin du XIII^e siècle, simultanément avec la renaissance du droit romain¹⁸⁰. L'institution rappelle effectivement la tutelle légitime et la tutelle testamentaire du droit romain, alors que les droits germaniques prévoyaient au contraire une mise sous tutelle de la veuve et de ses enfants¹⁸¹. La filiation romaine n'est toutefois pas absolue. Contrairement au droit de Justinien qui établissait un privilège légal de la veuve¹⁸², la règle n'est pas impérative en Valais: on voit, dans certains actes, la mère agir aux côtés du tuteur de ses enfants¹⁸³.

¹⁷⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 557, p. 431, art. 10.

¹⁷⁶ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 516, p. 132 (Saxon, a° 1567); n° 518, p. 427 (Riddes et Saxon, a° 1577), art. 6; n° 531, p. 134 (Fully, a° 1644); n° 552, p. 430 (Isérables, a° 1624), art. 6 *in fine* et 10; n° 537, p. 135 (Fully, a° 1715).

¹⁷⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 518, p. 426 (Riddes et Saxon, a° 1577), art. 1, *in fine*.

¹⁷⁸ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 518, p. 426 (Riddes et Saxon, a° 1577), art. 4.

¹⁷⁹ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 533.

¹⁸⁰ Voir les nombreuses sources citées par POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 110-111, notes 13, 14 et 19; POUURET, *Coutumes et libertés*, p. 192-193; FAVRE, *La condition des enfants légitimes*, p. 187-190; VON WERRA, «Die Vormundschaft», p. 207-216; PARTSCH, «Zur Entwicklungsgeschichte», p. 305-308.

¹⁸¹ En droit valaisan: HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 216-217 (Landrecht, a° 1514), art. 30, § 1 et 31; n° 180, p. 316 (Landrecht, a° 1571), cap. CXXI; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 121 et 320-321.

¹⁸² Nov. 118 (a° 543), cap. V.

¹⁸³ POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 120-121. Voir toutefois VON WERRA, «Die Vormundschaft», p. 206-224.

A la suite du Landrecht de 1514, les Statuts de 1571 ne traitent que de la tutelle testamentaire, en prévoyant que le tuteur tient ses pouvoirs directement du testament, sans qu'il soit besoin de confirmation judiciaire¹⁸⁴. C'est à ce propos que, sous l'influence alémanique, les coutumes de Saint-Maurice, Leytron, Entremont et Nendaz apportent une restriction importante des pouvoirs de la veuve instituée tutrice de ses enfants: si elle a été dispensée d'inventaire et de reddition des comptes, le juge lui imposera l'assistance d'un défenseur et de deux conseillers, dont le consentement sera nécessaire pour tout acte juridique, sous peine de nullité. La mesure se justifie *propter sexus mobilitatem ac fragilitatem*. En cas de conduite impudique, déshonnête ou de remariage, la veuve peut être tenue d'établir un inventaire des biens des enfants, malgré la dispense testamentaire¹⁸⁵. Les coutumes de Vouvry vont plus loin encore, puisqu'elles prévoient dans tous les cas l'assistance de deux conseillers, ainsi que la confection d'un inventaire et la reddition de comptes; quant à la mauvaise conduite ou au remariage, ils entraînent la fin de la tutelle¹⁸⁶. Une telle incompatibilité entre remariage et tutelle correspond d'ailleurs au droit romain¹⁸⁷.

Age du mariage et consentement des proches

La plupart des codifications chablaisiennes se concluent par un rappel d'une règle sur l'âge du mariage et le consentement des proches, adoptée par la Diète de décembre 1571. Si, conformément au droit romano-canonique, l'âge nubile est maintenu à 12 ans pour les filles et 14 ans pour les garçons¹⁸⁸, l'*Abscheid* fixe cependant une autre limite à 16 ans pour les filles et 18 ans pour les garçons, en dessous de laquelle le mariage ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de leurs parents, frères, tuteurs ou amis proches. A défaut, ces derniers peuvent faire annuler l'union – ce qui contrevient manifestement à l'indissolubilité du mariage du droit canonique –, sous réserve toutefois d'une confirmation par les conjoints de leur volonté de mariage une fois atteint l'âge requis, ou de *leibliche Werke im Namen der Ehe*¹⁸⁹. Les coutumes de Saint-Maurice, Entremont, Leytron, Nendaz et Conthey reprennent la même règle¹⁹⁰, qui correspond d'ailleurs à une résistance générale à la réception des canons du Concile de Trente sur le mariage¹⁹¹.

¹⁸⁴ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 33, p. 218 (Landrecht, a° 1514), art. 32; n° 180, p. 298 (Landrecht, a° 1571), cap. LXVII.

¹⁸⁵ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 398 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. IX; n° 488, p. 408 (Entremont, a° 1575), cap. IX; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. IX; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. IX.

¹⁸⁶ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 597, p. 442-443 (Vouvry, a° 1578), art. 5; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. II, p. 112-113.

¹⁸⁷ C. 5, 35, 2 VALENTINIEN (a° 390); C. 5, 35, 3 JUSTINIEN (a° 530); Nov. 118 (a° 543), cap. V.

¹⁸⁸ C. 5, 4, 24 JUSTINIEN (a° 530); POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. III, p. 22; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 95-96.

¹⁸⁹ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 181, p. 69; POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. III, p. 23 et 46; FAVRE, *La condition des enfants légitimes*, p. 62.

¹⁹⁰ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 475, p. 399-400 (Saint-Maurice, a° 1575), cap. XIII; n° 488, p. 409 (Entremont, a° 1575), cap. XIII; n° 549, p. 136 (Leytron, a° 1575), cap. XIII; n° 555, p. 433 (Nendaz, a° 1575), cap. XIII; n° 570, p. 438 (Conthey, a° 1577), art. 11.

¹⁹¹ Le Concile de Trente avait formellement condamné ceux qui contestaient la validité du mariage sans le consentement des parents, malgré l'insistance de certains prélats notamment français. Les parlements royaux contourneront la règle en assimilant le mariage sans consentement à celui qui a été conclu à la suite d'un «rapt de violence», cause de nullité au sens du droit canonique: LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique*, p. 169-173; LÉVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 99-100.

Conclusion

Témoins d'un temps où les règles successorales pouvaient varier d'un village à l'autre, les franchises bas-valaisannes consacrent pour l'essentiel des règles d'origine romaine, telles que la liberté testamentaire limitée par la seule légitime, l'obligation de spécifier les motifs d'exhérédation dans le testament, les substitutions, même atténuées vu la libre disposition des biens par l'institué, l'unité de la succession sans distinction selon la provenance des biens, l'égalité entre fils et filles dotés, le privilège du double lien et le concours de ces privilégiés avec les ascendants, ainsi que le régime de proximité dans la succession des collatéraux. Par ailleurs, la sujétion à la mainmorte ne fait pas obstacle à l'application du droit écrit, que ce soit quant à la liberté testamentaire en présence de descendants légitimes ou à l'application par analogie de l'ordre de dévolution *ab intestat* dans la réglementation du droit à l'abergement. Si les rédactions bas-valaisannes reprennent également quelques règles d'origine coutumière, celles-ci correspondent pour l'essentiel à celles des Statuts valaisans: principe du retour à la ligne, mais limité à la succession entre frères et sœurs consanguins ou utérins, usufruit du conjoint survivant, vocation du veuf aux meubles de sa femme, restriction des pouvoirs de la veuve tutrice de ses enfants¹⁹².

On peut ainsi considérer que, pour les sujets bas-valaisans, le droit romain fut «conçu comme une liberté»¹⁹³ durant une bonne partie de l'ancien régime. A la veille de la Révolution toutefois, la disparité des franchises locales est perçue comme un obstacle à la sécurité du droit, et leur suppression devient une revendication pour les Bas-Valaisans. Ainsi, en 1790, les députés de l'Entremont et de la bannière de Saillon demandent au souverain «que l'on établisse et rédige en français un code civil, général et commun à tout le Bas-Valais, devant, à cet effet, chaque communauté renoncer au coutumier particulier»¹⁹⁴. Ces coutumes furent d'ailleurs abolies au lendemain de la Révolution, par la loi du 22 novembre 1804 «qui introduit l'uniformité de code civil et criminel dans toute la République»¹⁹⁵. Le droit romain ne disparaît pas pour autant totalement du droit valaisan: selon la loi précitée, les Statuts du Valais, les révisions des abscheids et, à leur défaut, le droit commun formeraient le code civil de la République¹⁹⁶. Malgré cette apparente subsidiarité, déjà formulée dans l'introduction aux Statuts de 1571¹⁹⁷, le droit privé valaisan du XIX^e siècle puisera abondamment aux sources romaines, comme l'attestent les multiples références contenues dans les *Elementa iuris romani-vallesii* du professeur Cropt en 1841¹⁹⁸. Ces références seront d'ailleurs à peine moins nombreuses dans les commentaires du code civil valaisan de 1855¹⁹⁹, lors même que celui-ci avait formellement abrogé «les lois romaines, les statuts du Valais [et] les additions et révisions des abscheids»²⁰⁰.

¹⁹² POUURET, *Coutumes et coutumiers*, vol. I, p. 178.

¹⁹³ Expression empruntée à POUURET, *Coutumes et libertés*, p. 265-278, à propos de la situation inverse dans le pays de Vaud où, jusqu'à la conquête bernoise, les justiciables se prévalurent avec succès de leurs coutumes à l'encontre des prétentions à l'hégémonie du droit écrit, émises par le pouvoir savoyard.

¹⁹⁴ Voir DEVANTHEY, *La Révolution bas-valaisanne de 1790*, p. 307-308 et les références.

¹⁹⁵ [S. N.], *Constitution et lois*, p. 195-198; CROPT, *Théorie*, vol. I, p. III-IV.

¹⁹⁶ [S. N.], *Constitution et lois*, p. 197, art. I.

¹⁹⁷ HEUSLER, *Rechtsquellen*, n° 180, p. 269.

¹⁹⁸ CROPT, *Elementa*, en particulier en matière successorale, p. 197-307.

¹⁹⁹ CROPT, *Théorie*, *passim*.

²⁰⁰ [S. N.], *Code civil du canton du Valais*, p. 501, art. 2033.

Abréviations

AASM	Archives de l'abbaye de Saint-Maurice
AC	Archives communales
AEV	Archives de l'Etat du Valais
a ^o	<i>anno</i> (en l'an)
art.	article
C.	Codex Justinianus (Code de Justinien)
cap.	<i>capitulum</i> (chapitre)
D.	<i>Digesta</i> (Digeste)
Inst.	<i>Institutiones</i> (Institutes)
n ^{o(s)}	numéro(s)
Nov.	<i>Novellae</i> (Novelles)
pr.	<i>principium</i>
vol.	volume(s)

Bibliographie

Sources

- [S. N.] *Constitution et loi de la République du Valais*, vol. I, Sion, 1808.
- [S. N.] *Code civil du canton du Valais*, Sion, 1854.
- [Bernard-Etienne CROPT], *Statuta Vallesiae, cum duabus revisionibus*, Sion, 1843.
- Johann Christoph FRÖLICH VON FRÖLICHSBURG, *Commentarius in Kayser Carl des Fünften und des H. Röm. Reichs peinliche Halsgerichts-Ordnung*, 5^e édition, Francfort-Leipzig, 1759.
- Jean GREMAUD, «Chartes sédunoises», dans *Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande*, série I, vol. 18, Lausanne, 1863, p. 335-459.
- Jean GREMAUD, *Documents relatifs à l'Histoire du Vallais*, vol. I à VIII, Lausanne, 1875-1898 (Mémoires et documents publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande, vol. 29 à 33 et 37 à 39).
- Andreas HEUSLER, *Rechtsquellen des Cantons Wallis*, Bâle, 1890.
- Dionys IMESCH, Bernhard TRUFFER, Hans-Robert AMMANN (édit.), *Die Walliser Landrats-Abschiede seit dem Jahre 1500*, vol. I à IX, Sion, 1916-1996.
- Wolfgang Amédée LIEBESKIND, *Bischof Walters II. auf der Flüe Landrecht der Landschaft Wallis und Gerichtsordnung: nebst einem Auszug aus seinen Synodalstatuten*, Leipzig, 1930.
- Theodor MOMMSEN, Paul KRÜGER, Rudolph SCHOELL (édit.), *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, *Institutiones/Digesta*, 17^e édition, Berlin, 1963, réimpression Hildesheim, 1988; *Codex Justinianus*, vol. II, 11^e édition, Berlin, 1954, réimpression Hildesheim, 1989; *Novellae*, vol. III, 11^e édition, Berlin, 1954.
- Julien REINACH (édit.), *Gaius Institutes*, Paris, 1950.

Articles et monographies

- Jean BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, 2^e édition, Paris, 2009.
- Werner BELLWALD, «Isérables», dans *Dictionnaire historique de la Suisse*, vol. VI, Hauterive, 2007.

- Fabienne BYRDE, «Le régime matrimonial valaisan du Moyen Age (XIII^e-XV^e siècles)», dans *Annales valaisannes*, 1993, p. 199-216.
- Louis CARLEN, *Das Landrecht des Kardinals Schiner: seine Stellung im Walliser Recht*, Fribourg, 1955.
- Bernard-Etienne CROPT, *Elementa juris romano-vallesii ad usum scholae juris seduni institutae*, Sion, 1841.
- Bernard-Etienne CROPT, *Théorie du code civil du Valais*, vol. I, Sion, 1858; vol. II, Sion, 1860.
- Pierre DEVANTHEY, *La Révolution bas-valaisanne de 1790*, Lausanne, 1972.
- Pierre DUBUIS, *Les vifs, les morts et le temps qui court, Familles valaisannes 1400-1550*, Lausanne, 1995.
- Lise FAVRE, *La condition des enfants légitimes dans les pays romands au moyen âge (XIII^e-XVI^e siècles)*, thèse, Lausanne, 1986.
- Jean GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2^e édition, Paris, 2000.
- Grégoire GHKA, *La fin de l'état corporatif en Valais et l'établissement de la souveraineté des dizains au XVII^e siècle*, thèse, Genève-Sion, 1947.
- Grégoire GHKA, «L'auteur des articles de Naters: un document inédit de 1448», dans *Vallesia* 4 (1949), p. 35-46.
- Jean GRAVEN, *Essai sur l'évolution du droit pénal valaisan jusqu'à l'invasion française de 1798, précédé d'une étude générale des sources et des institutions législatives et judiciaires*, Lausanne, 1927.
- Anne LEFEBVRE-TEILLARD, «Infans conceptus, existence physique et existence juridique», dans *Revue historique de droit français et étranger* 72 (1994), p. 499-525.
- Anne LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, 1996.
- Jean-Philippe LÉVY, André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002.
- Raymond MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, vol. I, réimpression de la 6^e édition, Paris, 1947, Aalen, 1970.
- Bernard MONNET, «Hérémece», dans *Dictionnaire historique de la Suisse*, vol. VI, Hauterive, 2007.
- Gottfried PARTSCH, «L'apparition du testament et la capacité de disposer dans le droit valaisan du XIII^e siècle», dans *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 17 (1955), p. 29-40.
- Gottfried PARTSCH, «Un aspect général de la première apparition du droit romain en Valais et à Genève», dans *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 19 (1957), p. 59-75.
- Gottfried PARTSCH, «Zur Entwicklungsgeschichte der Vormundschaft im älteren Walliser Recht», dans *Vallesia* 12 (1957), p. 293-311.
- Gottfried PARTSCH, «Les premiers contacts du droit romain avec le droit valaisan (1250-1280)», dans *Relazioni e comunicazioni al XXXI congresso storico subalpino Aosta, 9-10-11 settembre 1956*, Turin, 1958, p. 319-331.
- Jean-François POUURET, avec la collaboration de Marie-Ange Valazza-Tricarico, *Coutumes et coutumiers, Histoire comparative des droits des pays romands du XIII^e à la fin du XVI^e siècle*, vol. I, Les sources et les artisans du droit, Berne, 1998 ; vol. II, Les personnes, Berne, 1998; vol. III, Le mariage et la famille, Berne, 2002; vol. IV, Successions et testaments, Berne, 2002.
- Jean-François POUURET, *Coutumes et libertés, Recueil d'articles*, Dijon, 2009 (Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands, volume spécial).

- Sven STELLING-MICHAUD, «Les étudiants valaisans à Bologne», dans *Vallesia* 6 (1951), p. 59-85.
- Raphaël VON WERRA, «Die Vormundschaft über Unmündige nach dem Rechte der alten Landschaft Wallis (13.-17. Jahrhundert)», thèse, Bâle, 1952, in *Blätter aus der Walliser Geschichte* 11 (1952-1953), p. 163-412.
- Gregor ZENHÄUSERN, *Zeitliches Wohl und ewiges Heil, Studie zu mittelalterlichen Testamenten aus der Diözese Sitten*, Sion, 1992.