

Une thèse sur le droit de famille en Valais au XIII^e siècle

M. Gottfried Partsch vient de publier une thèse sur les consentements familiaux (*laudatio parentum*) de la communauté familiale (*hospicium*) en droit valaisan du XIII^e siècle ¹.

L'intérêt de cet ouvrage ne saurait échapper à qui se préoccupe de l'histoire de nos institutions juridiques. Mieux encore, plusieurs points de l'histoire du droit européen pourront être élucidés grâce à cette étude minutieuse d'un pays dont les sources historiques, encore peu explorées, recèlent des indications qu'on chercherait vainement ailleurs. Enfin, tous les amis de notre histoire y trouveront des détails inédits sur les gens, la société et les mœurs familiales du moyen âge valaisan.

En Suisse romande, le droit privé tente peu les juristes, qui préfèrent étudier nos institutions politiques. C'est dire que la thèse de M. Partsch est la bienvenue en Valais, après l'étude déjà ancienne et controversée de Meijers sur le droit ligurien de succession ².

L'auteur a bénéficié du fonds de la recherche scientifique de l'Université de Zurich et de la fondation Moser-Nef ; il a pu étudier ainsi l'époque, encore inconnue, antérieure aux premiers coutumiers valaisans. Au cours d'une patiente enquête dans nos actes notariés — source apparemment plus sûre et moins tendancieuse que certains coutumiers médiévaux — M. Partsch a pu faire une abondante moisson dans les registres de chancellerie et dans de nombreux registres de notaires particuliers des archives du Chapitre de Sion à Valère, dans un registre des archives de l'Etat du Valais (Vercorin-Anniviers) et un de l'Abbaye de St-Maurice (*Minutarium majus*), sans parler des sources déjà publiées par J. Gremaud, etc.

Il ne nous appartient pas de critiquer ici les conclusions de M. Partsch, qui ne manqueront pas d'attirer l'attention des spécialistes. Mais tout lecteur le louera pour son exposé clairvoyant, nuancé, appuyé sur une masse de documents, reproduits en extraits judicieusement choisis, qui serviront encore à maints chercheurs. On ne saurait non plus dresser, en quelques lignes, l'inventaire de toutes les richesses contenues dans ce livre ; il faut se contenter d'orienter le lecteur sur quelques traits marquants.

Les actes de disposition (ventes et autres), au moyen âge, frappent toujours par l'institution de la « *laudatio parentum* » : les parents de celui qui vend ou aliène interviennent en nombre pour coopérer à l'acte principal de disposition. Les théoriciens du droit en ont déduit soit un droit de propriété communautaire de la famille, soit un droit réel des héritiers pré-

¹ *Das Mitwirkungsrecht der Familiengemeinschaft im älteren Walliser Recht (Laudatio Parentum et Hospicium)*, librairie E. Droz, Genève, 1955, 128 p. + XIII p.

² E.-M. Meijers, *Le droit ligurien de succession en Europe occidentale*, t. I, *Les Pays alpins*, Haarlem, 1928.

somptifs sur la propriété d'autrui, soit un usage coutumier non juridique, et la controverse dure encore.

M. Partsch s'est efforcé d'examiner objectivement la chose en droit valaisan : il recense les personnes qui exercent la *laudatio* : le conjoint et ses parents, les ascendants et descendants du disposant, ses frères et sœurs, oncles et tantes et leurs descendants. Mais on s'aperçoit vite que ces parents ne donnent leur assentiment que pour autant qu'ils font partie de l'*hospicium*, c'est-à-dire de la communauté familiale, de la « mesnie » du disposant. Il ne s'agit pas nécessairement d'une cohabitation effective : on voit des enfants établis en Italie envoyer l'approbation pour les actes de leurs parents par l'entremise d'un notaire italien ; il s'agit plutôt du fait qu'il n'y a pas eu de partage de biens, qu'il n'y a pas eu de sortie de l'indivision (*Abschichtung*) entre ces personnes.

En tout cas, le droit de *laudatio* n'apparaît pas du tout lié à un droit successoral (il n'y a aucun droit de succession chez nous, par exemple, entre les conjoints), mais bien à la communauté familiale. Tous ceux qui vivent d'une même table vivent dans une communauté juridique de frères (*fratreschia*). L'enfant, même mineur, donne son consentement, du moins jusque vers 1239-1260, date des premières influences du droit romain en Valais. Pour les biens, il est dans la situation d'un frère à l'égard de son père. En cas de mariage, le beau-fils ou la belle-fille, en quittant l'indivision, sortent de l'*hospicium* de leur père pour entrer dans celui du beau-père (sauf convention contraire) ; ils perdent, après partage, leur droit de *laudatio* dans le premier ménage pour le retrouver dans le second.

L'approbation en commun des actes de disposition d'un membre quelconque de la famille rappelle bien la disposition en main commune de l'Allemagne du sud. L'ensemble des biens appartient à la famille passée, présente et future ; le père n'agit point dans son propre intérêt, mais « *ad utilitatem et commodum hospicii* », selon la formule consacrée. Les membres de la famille étaient alors des propriétaires en main commune, et le père n'agissait que du conseil et de l'assentiment de tous les membres capables de la famille. Ce système paraît général à l'époque en Suisse occidentale, et, peut-être également, en France.

Le droit valaisan s'avère très conservateur, plus même que la *Lex Burgundionum*, le « Papien » du VI^e siècle ! En effet, le droit de *laudatio* des enfants s'étend chez nous à tous les biens : terres, meubles et acquêts ; il s'étend à tous les actes comportant une disposition ou un engagement à titre onéreux ou gratuit. C'est vers 1260 seulement qu'on reconnaîtra la propriété privée sur les acquêts, mais non sans résistance. Avant cette date également, le père valaisan (pas plus au reste que le père genevois) ne bénéficie d'une quotité disponible fixe. Certes, il est bien question d'un partage par moitié entre père et enfants, mais cela ne signifie pas encore que le père puisse disposer librement de sa part, d'ailleurs grevée d'un usufruit viager pour le conjoint survivant. Par rapport à la loi Gombette du VI^e siècle, qui avait déjà transformé en disponible cette moitié, on avait fait marche arrière, et, au XIII^e siècle, le Valais se retrouve à un stade d'évolution moins avancé que la loi burgonde du VI^e siècle. C'est dire que les idées individualistes n'ont pas progressé toujours en ligne droite.

L'auteur se demande alors si l'on peut concilier cette communauté familiale égalitaire avec l'idée de l'autorité du père. Il observe qu'en Valais la conception d'une puissance paternelle patriarcale, à la mode romaine, est aussi étrangère qu'à l'ancien droit français : « droit de puissance paternelle n'a lieu » écrivait Loisel. L'autorité du père, dans nos sources, s'appelle « *avoeria et tutela* », termes qui reflètent nettement une relation juridique de protection, de défense. M. Partsch y voit la traduction de la *Munt* germanique, dont le caractère, en tant que droit de protection ou droit de domination, est loin d'être éclairci.

Au XIII^e siècle encore, la famille valaisanne se présente sous la forme de la famille élargie, comprenant plusieurs pères de famille vivant à la même table (« *ad unum focum et panem* »). On comprend qu'en de pareilles conditions le pouvoir patriarcal d'un seul convienne moins que le système de gestion par des consorts ; on retrouve ici l'antique organisation de la famille en Orient, famille qu'on peut appeler « fratriarcale », et l'emploi dans nos actes du terme « *frareschia* » rend bien la même idée.

Dans une telle famille, la puissance paternelle a moins de raison d'être que l'autorité du chef de famille : c'est le plus capable de la maison qui l'exerce et qui sera désormais responsable de l'entretien de chacun. Ce ne sera pas toujours le plus âgé : un fils, un beau-fils, une femme même peuvent remplir cette charge. Mais, en général, tant que l'enfant est nourri chez son père, il reste sous sa tutelle, même après sa majorité, sous réserve d'émancipation s'il a une situation indépendante. Le beau-fils qui se marie dans l'*hospicium* de son beau-père n'acquiert pas pour autant la tutelle de sa femme, mais passe bel et bien sous celle de son beau-père.

Quant aux biens, le régime ordinaire de la famille, non seulement en Valais, mais aussi dans toute la Suisse occidentale, semble avoir été celui d'une communauté de biens totale, qui ne s'effrita que vers 1250 ; à cette date, sous l'influence du droit romain et des coutumes françaises, les droits des mineurs baissèrent devant l'exaltation de la puissance paternelle et la libre disposition des acquêts fut autorisée.

Les enfants, égaux en droits, pouvaient-ils requérir le partage de l'indivision ? Primitivement oui, à certaines conditions. Mais au cours du XIII^e siècle, on note, dans bien des conventions, la tendance du père à reculer le partage au moment de son décès et à le limiter à certains cas, par exemple au mariage de l'enfant.

Qu'arrivait-il, se demande l'auteur, lorsqu'un membre de la famille, en droit de donner sa *laudatio*, n'en était pas dûment requis ? Deux moyens juridiques s'offraient à lui : la *contradictio possessionis*, soit l'interdiction publique de la mise en possession du bien aliéné, jusqu'à décision juridique sur la valeur de l'acte ; ou bien la *contradictio cartae*, c'est-à-dire le droit de s'opposer à l'enregistrement, par le Chapitre de Sion, de l'acte contesté ; dans ce dernier cas, les auditeurs de la chancellerie du Chapitre convoquaient les parties et tranchaient le litige. Ces deux procédures se ramènent à la « plainte de calomnie » du droit français et s'expliquent par l'organisation propre à la chancellerie capitulaire en Valais.

Dans une deuxième partie, M. Partsch montre comment, à partir du milieu du XIII^e siècle, la grande communauté familiale cède le pas à une

conception juridique restreinte de la famille ; le père, doté de la puissance paternelle, devient un vrai propriétaire, tandis que ses enfants se voient réduits au rôle d'héritiers munis d'un droit expectatif (*Erbanwärter*). L'introduction du testament nuncupatif romain (on ne connaissait jusque là en Valais que la *donatio post mortem*), l'apparition d'une quotité disponible en faveur du père sont des institutions typiques de cette évolution qui bouleversa l'ancien droit valaisan. Dès 1266, la portion disponible du père est d'un tiers, et non de la moitié des biens comme dans la loi de Gondebaud. Meijers, qui n'avait pas vu l'apparition subite de ce tiers disponible, croyait devoir le rattacher à un droit très ancien, ligurien, dont les traces se retrouvaient en France et ailleurs. Il n'en est rien, et cette quotité n'a rien de commun, comme le voudrait A. Schultze, avec le droit franc ou mérovingien. On peut, par contre, la rattacher, avec beaucoup de certitude, à la pénétration des coutumes françaises en Valais. On observe, du reste, en Valais, à ce moment, une nette résistance à ce corps étranger : les conventions ne sont pas rares où les enfants s'efforcent de faire renoncer leur père au droit de faire usage de sa portion disponible.

La dernière partie de l'ouvrage étudie les droits de la parenté comprise en dehors de la communauté familiale, soit du lignage (*Sippe*). Ce cercle n'a aucun droit de *laudatio*, mais il joue encore, au XIII^e siècle, un rôle non négligeable. C'est lui qui, en Valais, confère les tuteurs aux orphelins ; si le lignage venait à manquer, alors seulement l'évêque se chargerait de la tutelle. Le lignage est donc un conseil de famille, le « conseil des amis », qui intervient en bien des cas, notamment pour tenter une conciliation avant le recours au juge ordinaire, lors de litiges au sein d'une famille. On sait que ce conseil se compose des parents jusqu'au quatrième degré de parenté (limite successorale). C'est lui aussi qui exerce le droit de retrait, connu en Valais sous le nom de *tenta* (latinisation du romand *teynty*) : ce droit, bien connu en Allemagne et en France, permet à la parenté de racheter un bien de famille vendu ou mis en gage. Le retrait lignager apparaît en France dès 1210, chez nous peu après 1250. Il faut y voir le complément naturel de l'institution d'une réserve successorale : les deux institutions protègent la famille menacée par la création d'une quotité disponible en faveur du père. Enfin, les droits du lignage permettent à M. Partsch de supposer que c'est le clan qui, avant la communauté familiale, avait dû être chez nous la communauté économique et juridique munie de droits pléniers.

Tels sont les grands traits de cette thèse qui apporte une importante contribution à l'histoire du droit privé valaisan et sera, espérons-le, un point de départ pour de nouvelles études. Elle éclaire notablement l'institution controversée de la *laudatio parentum*, et comble ainsi un vœu émis récemment par M. Jean-François Poudret, dans une thèse monumentale qu'il vient de consacrer à la Succession testamentaire dans le pays de Vaud au XIII^e-XIV^e siècle³. Ajoutons que le lecteur valaisan trouvera également dans ce dernier ouvrage maintes indications utiles pour son canton, et il verra que les conclusions des deux auteurs concordent de façon satisfaisante.

Grégoire GHKA

³ *Bibliothèque historique vaudoise*, XVIII, Lausanne, 1955.