

JOSEPH MODRZEJEWSKI

**LA STRUCTURE JURIDIQUE
DU MARIAGE GREC**

JOSEPH MODRZEJEWSKI

LA STRUCTURE JURIDIQUE DU MARIAGE GREC

Pour Orsolina Montevocchi

Depuis la synthèse tentée en 1934 par Walter Erdmann ¹, de nombreux travaux ont renouvelé la problématique du mariage grec. Il convient de mentionner surtout, à ce propos, deux importants mémoires de Hans Julius Wolff, l'un, remontant à 1944, sur le droit matrimonial et l'organisation de la famille à Athènes², l'autre, paru en 1952, sur les fondements du droit matrimonial grec³; ils forment désormais la base de toute recherche sérieuse en la matière, dans la perspective de l'histoire juridique. Plus près de nous, et dans un esprit différent, des savants tels que Jean-Pierre Vernant ⁴ et E.J. Bickerman⁵ ont enrichi l'étude du mariage grec

* Cette étude, que je dédie à Mademoiselle Orsolina Montevocchi en témoignage d'estime et d'amitié, et qui paraît aussi, sous une forme très légèrement modifiée, dans les *Scritti in onore di Orsolina Montevocchi* (Bologne 1981), reprend les principaux résultats de mon séminaire de papyrologie et histoire des droits de l'Antiquité fait en 1977/1978 à la IV^e Section de l'École pratique des Hautes Études, tels qu'ils sont exposés, en même temps qu'ici, dans l'*Annuaire* de l'École, 111^e année (1978/1979), Paris 1979 [à paraître en 1981], p. 307-330: rapport sur les conférences de l'année 1977/1978. Le texte qui suit utilise certains éléments de ce rapport, mais il le modifie sur plusieurs points et le complète par des références aux sources et à la bibliographie, réduites du reste à l'essentiel.

1. W. Erdmann, *Die Ehe im alten Griechenland*, Munich 1934, XI-420 p. (Münch. Beitr. z. Pap.-Forsch. u. ant. Rg. 20).

2. H.J. Wolff, *Marriage Law and Family Organization in Ancient Athens: A Study on the Interrelation of Public and Private Law in the Greek City*, dans *Traditio* 2, 1944, p. 43-95, et version allemande: *Eherecht und Familienverfassung in Athen*, dans *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Aegypten*, Weimar 1961, p. 155-242 (cité plus loin: *Beiträge*).

3. H.J. Wolff, *Die Grundlagen des griechischen Eherechts*, dans *Tijdschr. v. Rechtsg.* 20, 1952, p. 1-29 et 157-181; les deux premières parties de cette étude, qui concernent l'Athènes classique et les cités grecques (la troisième partie est consacrée à l'Égypte hellénistique), sont reprises dans le recueil publié sous la direction d'E. Berneker, *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, Darmstadt 1968, p. 620-654 (= *Tijdschr.*, cit., p. 1-27 et 157-163).

4. J.-P. Vernant, *Le mariage en Grèce archaïque*, dans *La Parola del Passato* 148-149, 1973, p. 51-74; repris dans le recueil *Mythe et société en Grèce ancienne*, Paris 1974, p. 57-81.

5. E. J. Bickerman, *La conception du mariage à Athènes*, dans *BIDR*, 3^e sér. 17 (t. 78 de la

par des approches originales dont le juriste peut tirer un grand profit. D'autres travaux encore, qu'il n'est pas possible d'énumérer tous ici, ont été consacrés à divers aspects du mariage et de la famille dans l'Antiquité grecque; des manuels récents en font le point ⁶.

Il ne saurait être question de recensér ici tous les éléments de ces travaux ni, à plus forte raison, d'esquisser une synthèse nouvelle. Tout au plus voudrait-on risquer une mise au point. Son objet est assez modeste. Il s'agit de dégager, dans l'institution matrimoniale, les éléments qui en forment la structure juridique, en essayant de montrer la permanence de cette structure dans l'évolution historique qui va de la cité classique à la monarchie hellénistique et qui se prolonge sous le Haut-Empire romain⁷.

1. Les modes matrimoniaux

A la différence du mariage moderne, dont la conclusion requiert la participation directe d'organes représentant les Églises et les États, le mariage grec a été de tout temps, comme le mariage d'autres peuples de l'Antiquité, un acte laissé à l'initiative des familles et des individus; l'intervention de la collectivité se limite ici à réglementer les conditions de validité et les effets de cet acte: elle fixe les barrières au-delà desquelles le mariage légitime n'est pas possible et détermine les conséquences d'une union reconnue licite en ce qui concerne le statut de la femme et des enfants face au groupe social et relativement aux biens⁸. La coutume et la loi familiales peuvent ainsi privilégier certaines formes de vie conjugale parmi d'autres, promouvoir un mode matrimonial au rang de mariage légitime en lui reconnaissant la faculté de produire les pleins effets juridiques.

Dans un livre récent, Georges Dumézil distingue trois «procédures fonda-

collection), 1975, p. 1-28.

6. A.R.W. Harrison, *The Law of Athens (I): The Family and Property*, Oxford 1968, p. 1-60; A. Biscardi et Eva Cantarella, *Profilo di diritto greco antico*, 2^e éd., Milan 1974, p. 110 sq. Pour la bibliographie courante, je renvoie aux chroniques de droit grec et de papyrologie juridique dans la RHD, ces dernières étant regroupées régulièrement en des «Rapports» triennaux dans SDHI (voir, pour le mariage, t. 41, 1975, p. 595-597 et t. 43, 1977, p. 785-786; voir aussi, pour la période 1962-1972, ma *Bibliographie de papyrologie juridique* dans Arch. f. Pap. 26, 1978, p. 214-216). Je cite plus loin quelques travaux récents portant sur des points particuliers.

7. Je reviens ailleurs sur un autre aspect de l'histoire du mariage grec dans l'Antiquité: voir J. Méléze-Modrzejewski, *Un aspect du «couple interdit» dans l'Antiquité — les mariages mixtes dans l'Égypte hellénistique*, dans Actes du Colloque sur le couple interdit (Cerisy-la-Salle, mai 1977), publiés sous la direction de Léon Poliakov (Publications de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales), Paris 1980, p. 53-73.

8. Cette différence entre mariage moderne et mariage antique est bien mise en relief par E. J. Bickerman, *La conception du mariage (supra, note 5)*, p. 1 sq.

mentales» qui constitueraient trois modes matrimoniaux consacrés par la tradition «indo-européenne»: c'est ce que dans l'Inde ancienne on appelle «les mariages *brāhma* (don religieux et gratuit de la jeune fille par son père), *āsura* (achat de la jeune fille à son père), *rāksasa* (enlèvement violent de la jeune fille non consentante à ses parents non consentants), avec en outre, éventuellement, le mariage *gāndharva* (union décidée conjointement et librement par les deux partenaires)»⁹. L'éminent «mythologue» rejoint ainsi des savants tels que Eduard Hermann ou Paul Koschaker qui, dans les années trente, cherchaient à fixer une typologie du mariage «indo-européen»¹⁰. Mais à la différence de ses prédécesseurs d'outre-Rhin, Georges Dumézil établit un rapport direct entre la forme du mariage et chacune des «trois fonctions» qui dominent l'idéologie «indo-européenne» dans l'esprit de l'enquête qu'il poursuit depuis 1938: le *don* de la fille correspond à la fonction sacerdotale, le mariage dit «*par achat*» (*Kaufehe*, *Brautkauf*) ressortit à la fonction nourricière assignée aux agriculteurs, enfin le mariage par *rapt* (*Raubehe*) comme, subsidiairement, l'*union directe* d'une jeune fille et d'un homme appartiennent à la fonction guerrière, celle-ci étant doublement caractérisée par la violence et par la liberté qui s'attachent à ces procédures matrimoniales¹¹. De plus, contrairement au romaniste autrichien¹², qui postulait une différenciation progressive à partir d'une forme privilégiée réputée originelle, en l'occurrence le mariage «par achat» (*Brautkauf*)¹³, le savant français insiste au contraire sur le parallélisme des trois modes matrimoniaux correspondant à la permanence des «trois fonctions»; compte tenu de modifications dues à l'évo-

9. G. Dumézil, *Mariages indo-européens* (suivi de *Quinze questions romaines*), Paris 1979 (Bibliothèque historique Payot); citation textuelle: p. 60.

10. Ed. Hermann, *Die Eheformen der Urindogermanen*, dans *Nachrichten von der Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Philol.-hist. Klasse, Fachgruppe III, N.F. 1,2*, 1934, p. 22-65; P. Koschaker, *Die Eheformen bei den Indogermanen*, dans *Deutsche Landesreferate zum II. internationalen Kongress für Rechtsvergleichung im Haag 1937* (Sonderheft des elften Jahrgangs der Zeitschr. f. ausländ. u. intern. Privatrecht), Berlin et Leipzig, 1937, p. 77-140 b.

11. Sur la théorie des trois fonctions et, plus généralement, sur l'œuvre de Georges Dumézil, on lira avec profit le récent article de Maurice Olender, *Dumézil (Georges)*, dans la *Nouvelle Histoire*, Paris 1978, p. 139-144, avec d'utiles indications bibliographiques. Cf. *infra*, note 37.

12. [Koschaker] n'était «Berlinois» (Dumézil, *op.laud.*, p. 87) que d'adoption et à contre-cœur: né à Klagenfurt, capitale de la Carinthie, il commença sa carrière universitaire dans son Autriche natale, à Innsbruck, la poursuivit à Prague, et ce n'est que par la suite qu'il accepta les offres qui lui vinrent des universités allemandes de Francfort-sur-le-Main, de Leipzig, de Berlin et, enfin, de Tübingen, où il prit sa retraite en 1946. Je rappelle cela dans le c.r. de la réimpression de la *Festschrift Paul Koschaker* (Weimar 1939, réimpr. Leipzig 1977) dans RHD 57, 1979, p. 291-293.

13. Plusieurs romanistes en sont restés là: voir, par exemple, H. Kupiszewski, *Das Verlöbniß im altrömischen Recht*, dans ZSS. RA 77, 1960, p. 125-129, particulièrement p. 125 note 2, où il cite les principaux adhérents et adversaires de la thèse qui fait du «mariage par achat» le mode matrimonial originel. On complétera ses références à l'aide de celles que donne G. MacCormack, cité plus loin (*infra*, note 34), p. 190, notes 26 et 27.

lution historique, il en trouve la confirmation flagrante dans la confrontation du mariage indien avec les trois formes d'acquisition de la *manus* chez les Romains ¹⁴. «L'accord de l'Inde et de Rome... incitera peut-être», espère-t-il, «les spécialistes des droits iraniens, grecs, germaniques, celtiques à réexaminer les théories du mariage de ce nouveau point de vue» ¹⁵.

Les Grecs ont-ils connu les trois modes matrimoniaux conformes au tableau trifonctionnel de Georges Dumézil? Celui-ci en voit la manifestation dans la mythologie et souligne à ce propos l'analogie des données grecques et scandinaves: la concordance des mariages d'Héraclès et de ceux de Sigurdr-Sigfrid; tous deux rejoignent dans leurs expériences matrimoniales les héros de l'épopée indienne, le *Mahābhārata*, sinon ceux de la légende romaine suivant l'interprétation qui nous en est proposée pour Romulus et les Sabines ¹⁶. Pour Héraclès, nous aurions là, sur un registre mythique, la succession des trois formes fondamentales énumérées plus haut: mariage *brāhma* avec Mégara, que son père Créon, roi de Thèbes, donne gracieusement à notre héros; mariage «par achat» avec Déjanire, qu'à défaut de «payer» il «gagne» par un exploit-service; enlèvement d'Iolé, avec l'intention de l'épouser (c'est du moins ce que craint Déjanire), ce qui nous donne un cas de mariage «par rapt», *rāksasa*; enfin, «ses innombrables unions *gāndharva*, étreintes toujours consenties, parfois sollicitées, qui donnent naissance à des héros pour lesquels une telle ascendance vaut légitimité» ¹⁷. Ainsi Héraclès serait passé «par toutes les formes de mariage qu'une théorie ancestrale, mais non plus la pratique contemporaine, réunissait en système» ¹⁸.

En dehors d'Héraclès, que reste-t-il de ce «système ancestral» dans les sources grecques?

14. *Op. laud.*, p. 47 sq. Pour la problématique de la *conventio in manum* en rapport avec la conclusion du mariage, je renvoie au manuel de Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. I, 2^e éd., Munich 1971, p. 71 sq., 321 sq., et à l'article (fondamental!) d'Edoardo Volterra, *Matrimonio (diritto romano)*, dans *Enciclopedia del diritto*, t. 25, Milan 1975, p. 726-807, particulièrement p. 755-768. En dernier lieu: F. Benedek, *Die «conventio in manum» und die Förmlichkeiten der Eheschliessung im römischen Recht*, Pécs 1978 (*Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata*, 88).

15. *Op. laud.*, p. 59. Le fait qu'il n'existe pas de nom indo-européen du mariage ne serait pas un obstacle capable de ruiner à l'avance les espoirs qui peuvent s'attacher à de telles enquêtes; ce fait est relevé par E. Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, t. I, Paris 1969, p. 239-244: «L'expression indo-européenne du 'mariage'» (chapitre publié par anticipation dans le recueil d'hommages à Pedro Bosch-Grimpera, Mexico 1963, p. 49 sq.). D'après G. Dumézil, son collègue Benveniste n'a pas considéré le mariage du point de vue défini dans le livre sur les *Mariages indo-européens* «qui, en effet, ne découvre pas de correspondances lexicales» (p. 93).

16. *Op. laud.*, p. 59 sq. (Héraclès, Sigurdr), 66 sq. (Bhîṣma marieur), 73 sq. (Romulus et les Sabines).

17. *Op. laud.*, p. 62-63.

18. *Ibid.*, p. 63.

2. Les «trois fonctions» et le droit grec

Une notice de Plutarque nous assure qu'à Sparte on se mariait «en enlevant sa femme» (ἐγάμουν δι' ἀρπαγῆς)¹⁹. On peut si l'on veut y voir une trace du mariage «par rapt» (*Raubehē*), mode matrimonial lié à la fonction guerrière dans le schéma en question; le cadre spartiate conviendrait bien à de telles pratiques matrimoniales. Il convient toutefois de souligner qu'Hérodote, qui parle du mariage à Sparte, ne mentionne pas cette procédure; il y a de fortes chances qu'à l'époque d'Hérodote le mariage spartiate ait été fondé, comme dans d'autres cités grecques, sur un accord individuel entre le père de la jeune fille et celui qui allait devenir son gendre²⁰. La source dans laquelle puise le récit de Plutarque pourrait au contraire faire état d'une innovation volontairement archaïsante qui se situerait dans la suite des réformes du III^e siècle avant notre ère: le mariage se faisant par classe d'âge, nous assisterions ici à une sorte de «noces collectives» où des garçons et des filles appartenant à la même classe s'uniraient au hasard d'un rite matrimonial faisant revivre, peut être, l'enlèvement d'Hélène et destiné surtout à empêcher la reconstitution de fortunes qui eût été contraire à l'esprit des réformes²¹; c'est à un tel rite, instauré et contrôlé par la cité, que semble se référer, à la fin du III^e siècle av. n.è., Hermippe de Smyrne qui décrit le «rapt» matrimonial spartiate comme une espèce de colin-maillard²². Le couple allait vivre ensuite dans la maison des parents du mari pour s'y livrer, avec une singulière discrétion, à des essais de procréation, le mariage pouvant être déclaré nul et non avenue en cas d'échec²³.

Des récits historiques et des traditions légendaires, que J.-P. Vernant évoque dans son étude citée plus haut, nous font assister à des unions où le choix de l'époux est laissé à la libre disposition de la fille; cette forme de mariage est

19. Plutarque, *Lycurgue* XV, 4.

20. Hérodote, VI, 57, 65 et 130. Cf. L. Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, t. I, Paris 1897, p. 112; plus récemment, W.K. Lacey, *The Family in Classical Greece*, Londres 1968, p. 197 sq.

21. Je remercie Jacqueline Christien qui a bien voulu discuter avec moi ce point et m'a fait profiter de son excellente connaissance de l'histoire spartiate pour l'interprétation du récit de Plutarque que je propose ici.

22. Cité par Athénée, *Deipnosophistes*, XIII 555 c: ἔφη ἐν τοῖς περὶ Νομοθετῶν ἱστορεῖν ὅτι ἐν Λακεδαιμόνι εἰς οἴκημά τι σκοτεινὸν πᾶσαι ἐνεκλείοντο αἱ κόραι, συνεγκλειομένων καὶ τῶν ἀγάμων νεανίσκων· καὶ ἕκαστος ἧς ἐπιλάβοιτο, ταύτην ἀπῆγεν ἄπροικον. L'auteur ajoute que Lysandre fut puni pour n'avoir pas voulu épouser la fille que le destin lui avait ainsi désignée, préférant une autre, plus jolie. Mais la mention de Lysandre dans ce texte ne peut être pour nous une référence historique, étant donné le nombre de légendes qui circulaient dans l'Antiquité sur le vainqueur d'Aigos Potamoi, devenu une sorte d'«anti-Lycurgue».

23. Plutarque, *l.c.*, 5-8. Cf. W.K. Lacey, *op. laud.*, p. 198.

souvent associée au mariage par concours, qui n'en est qu'une variante²⁴. On pourrait considérer que nous avons là un mariage *svayamvāra* ou *gāndharva*, le premier n'étant, selon G. Dumézil, qu'un «dérivé policé» du second, propre à une société chevaleresque²⁵. Dans le tableau trifonctionnel, cette union directe et libre ressortit, comme le rapt, à la fonction guerrière²⁶. Nous verrons plus loin une autre forme de liberté de choix laissée à la femme: l'*auto-ekdosis*, à laquelle la cité classique refuse de reconnaître la valeur d'un mode matrimonial mais qui finira par acquérir cette valeur dans le monde hellénistique²⁷.

Quant au mariage «par achat», on a cru pendant longtemps en voir l'illustration dans les poèmes homériques, considérant comme un «prix» payé pour l'épouse les *hedna* que le mari verse à la famille de celle-ci²⁸. On connaît les

24. Tel le premier mariage d'Hélène, qui tantôt est donnée à Ménélas à la suite d'un concours, tantôt le choisit librement avec l'accord de son père: J.-P. Vernant, *Mariage* (*supra*, note 4), La Parola del Passato p. 68 = Mythe et société, p. 74-75. Cf. E.J. Bickerman, *La conception* (*supra*, note 5), p. 9 note 45.

25. *Op. laud.* (*supra*, note 9), p. 33 note 2.

26. L'enlèvement d'Hélène conduit à un mariage régulier, comme le montre notamment un vocabulaire de parenté qu'elle emploie à l'égard de la famille de Pâris: «elle se trouve donc prise dans un double réseau d'alliance légitime, par son union avec Pâris, par celle avec Ménélas» (J. - P. Vernant, article précité, p. 63 = Mythe et société, p. 69; dans le même sens, pour ce mariage, par exemple, W. Erdmann, *Ehe* [*supra*, note 1], p. 199, ou encore A.W.R. Harrison, *op. laud.* [*supra*, note 6], p. 24). D'autres cas de «mariage par rapt»: Briséis déclarant que Patrocle avait promis de la donner en mariage à Achille (*Iliade*, XIX, 297-298) et Oïneus recevant sa femme comme une prise pendant le sac d'Olénos (*Thébaïde*, fragm. 6, dans Apollodore, *Bibl.* I, 8, 4): voir l'article de M.I. Finley cité plus loin à la note 29, *Seminar* 12, 1954, p. 10-11. On peut penser aussi que les processions nuptiales dans lesquelles on voit chez Homère l'épousée conduite solennellement au domicile du mari représentent un «rapt simulé»: Ouvré, *Le régime matrimonial au temps d'Homère*, dans *Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux*, 1866, p. 294, cité par Beauchet, *op. laud.* (*supra*, note 20), p. 112 note 2. Sans doute toutes ces interprétations restent-elles discutables; mais il paraît un peu exagéré d'affirmer, comme le font nos amis italiens dans leur manuel de droit grec ancien (A. Biscardi et E. Cantarella, *Profilo*², *op. laud.* *supra*, note 6), que le mariage dit «par rapt» a disparu chez les Grecs de bonne heure «sans laisser aucune trace» (p. 110).

27. Voir *infra*, § 5.

28. Ainsi encore, tout récemment, A. Biscardi et E. Cantarella, *Profilo*² (*supra*, note 6), p. 110 et note 1: «il matrimonio..., in epoca omerica, si concludeva con il pagamento di un prezzo di acquisto della donna, detto ἔδνα»; dans un sens analogue H.J. Wolff, dans ses deux études citées *supra* notes 2 et 3, *Beiträge*, p. 163 (*Traditio* 2, 1944, p. 47): «Sowohl die athenische ἑγγύη als auch die römische *coemptio* hatte ihren Ursprung vielleicht in der vorgeschichtlichen Vorstellung der Kaufehe» (souligné par W.); *Tijdschr.* 20, 1950, p. 15 = *Zur griech. Rechtsgesch.*, p. 634: «Den Ursprung der Engye sucht man wahrscheinlich mit Recht in vorgeschichtlichen kaufelichen Verhältnissen»; mais il précise (*Traditio*, p. 51 = *Beiträge*, p. 169): «soziologisch gesehen, waren Eheschliessung und Kauf niemals dasselbe»; même précision chez M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, 2^e éd. (*supra*, note 14), p. 78 note 18: «Vom Sachkauf war der Brautkauf funktionell verschieden». Pour les partisans plus anciens de cette doctrine (dont L. Beauchet, cité *supra*, note 20, p. 113 sq.) voir les articles de R. Köstler cités à la note suivante, *ZSS. RA* 64, 1944, p. 209 note 20, et *Anz. Akad. Wien*, 1944, p. 6 note 2.

faiblesses de cette théorie. Le vocabulaire comme la diversité des prestations rendent manifeste la différence foncière entre une opération de vente à proprement parler et un mariage dit «par achat». En effet, le terme ἔδνα n'est jamais employé à l'occasion d'une vraie vente; les prestations peuvent être réciproques, les ἔδνα qu'on donne pour la fille ayant leur contrepartie dans les δῶρα ou μείλια qu'on donne au mari²⁹. Tous ces cadeaux nuptiaux scellent simplement les alliances des nobles qu'évoque le poète; «nous ne sommes pas dans le monde de l'achat et de la vente, mais du don et du contre-don»³⁰.

Les auteurs grecs parlent cependant du mariage en termes d'achat-vente, en employant le verbe ὠνοῦμαι ou l'adjectif verbal ὠνητός; il s'agit alors de barbares ou du passé grec envisagé comme une forme de barbarie. Ainsi, en parlant des Thraces, Hérodote fait état d'une coutume permettant aux jeunes filles de s'unir à qui elles veulent (ἐῶσι τοῖσι αὐταῖς βούλονται ἀνδράσι μίσγεσθαι), les hommes ne surveillant que les épouses qu'ils «achètent à leurs parents, à un prix fort» (ὠνέονται τὰς γυναῖκας παρὰ τῶν γονέων χρημάτων μεγάλων)³¹. Selon le tableau trifonctionnel, nous aurions ainsi chez les Thraces, côte à côte, des unions *gāndharva* et le mariage *āsura*. De son côté, Aristote, qualifiant de «rudes et barbares» les mœurs primitives des Hellènes d'autrefois, décrit ceux-ci comme ne se déplaçant que «bardés de fer» et comme «s'achetant mutuellement leurs femmes à prix d'argent» (ἐσιδηροφοροῦντο... καὶ τὰς γυναῖκας ἑωνοῦντο παρ' ἀλλήλων)³². Et Platon, dans ses *Lois*, oppose aux épouses «qui entrent dans la maison par des mariages sacrés» les femmes «achetées ou acquises de quelque autre façon» (ὠνηταῖς εἴτε ἄλλῳ ὁτῶοῦν τρόπῳ κτηταῖς)³³.

Faut-il voir là autant de cautions pour la théorie du mariage «par achat», trop radicalement écartée par la critique moderne? Une étude récente de Geoffrey MacCormack sur la *coemptio* romaine suggère une réponse plus nuancée³⁴. Le

29. Critique radicale de la théorie du «mariage par achat» chez les Grecs: Rudolf Köstler, *Raub- und Kaufehe bei den Hellenen*, dans ZSS. RA 64, 1944, p. 206-232, et "Ἐδνα. Ein Beitrag zum homerischen Eherecht", dans Anzeiger d. Akad. d. Wiss. Wien, Philol.-hist. Kl. 81, 1944, p. 6-25; ces deux articles ont été repris dans le recueil de l'auteur, *Homerisches Recht*, Vienne 1950. Tout aussi radicalement, mais avec d'autres prémisses méthodologiques et d'autres arguments, cette théorie a été réfutée par M.I. Finley, *Marriage, Sale, and Gift in the Homeric World*, dans Seminar 12, 1954, p. 7-33, et (même étude) dans RIDA, 3^e sér., 2, 1955, p. 167-194 (conférence faite à la 9^e Session internationale de la Société d'histoire des droits de l'Antiquité, Nancy, septembre 1954).

30. Principal résultat de l'étude précitée de M.I. Finley. Voir, à ce propos, P. Vidal-Naquet, *Économie et société dans la Grèce ancienne: l'œuvre de Moses I. Finley*, dans Archives européennes de sociologie 6, 1965, p. 111-148, particulièrement p. 118-120; citation textuelle, p. 119.

31. Hérodote, V, 6.

32. Aristote, *Politique*, II, 1268 b.

33. Platon, *Lois*, VIII, 841 d.

34. G. MacCormack, «*Coemptio*» and *Marriage by Purchase*, dans BIDR, 3^e sér., 20 (t. 81 de la collection), 1978, p. 179-199.

mariage ne procède pas de la vente, cela va de soi; l'antériorité du mariage par rapport à la vente et au commerce ne peut être niée. Mais les deux institutions peuvent bien dériver d'un modèle commun, qui serait précisément le système du don et du contre-don. Ainsi, le mariage dit «par achat» ne serait nullement un «simulacre» d'achat-vente impliquant le paiement d'un prix «symbolique»³⁵; il n'aurait avec l'achat qu'une origine commune se manifestant dans quelques traits similaires. Cette similitude a conduit les modernes à confondre les deux phénomènes en employant une terminologie trompeuse. Leur seule excuse est que les Anciens avaient déjà commis la même erreur, en parlant d'«achat» là où il s'agissait de prestations qui n'avaient que l'apparence d'un «prix». C'est ainsi qu'Aristote a pu parler d'achat de femmes chez ses propres ancêtres, peut-être en interprétant leur comportement matrimonial à la lumière d'une coutume subsistant encore au IV^e siècle qu'il aurait observée chez un voisin barbare et aussi mal comprise qu'Hérodote un siècle plus tôt; c'est sans doute aussi à une telle coutume barbare que fait allusion Platon.

Reste le mariage «par don», mode matrimonial propre à la fonction sacerdotale (mariage *brāhma*). On peut estimer qu'il a lieu lorsque, dans les poèmes homériques, un fille est donnée en mariage ἀνάεδνον comme la fille d'Agamemnon que celui-ci offre à Achille sans demander de présents; une variante particulière de cette procédure matrimoniale serait le mariage avec un inconnu, dont J.-P. Vernant a expliqué le mécanisme³⁶. Puis, avec l'avènement de la cité, le «don» de la fille deviendra le mode matrimonial dominant, au détriment des autres; victoire durable qui se prolonge, on va le voir, jusque sous l'Empire romain.

Dans l'ensemble, les données de la vie sociale et les techniques juridiques ne vérifient que de manière assez imparfaite le postulat de la trifonctionnalité appliqué au mariage grec; elles nous conduisent à faire un double effort, soit pour réduire à la triade la variété des procédures matrimoniales archaïques, soit pour retrouver dans l'ombre d'un mode quasi unique les débris des deux autres: le «décalage total», qu'on a pu, à la suite d'une enquête très fouillée, constater en cette matière entre la langue et les représentations cultuelles, marque aussi, dans le monde grec, le domaine du droit³⁷. Cela est dû essentiellement à une mutation politique: l'intervention de la cité dans le problème du mariage.

35. Sic G. Dumézil, *op. laud.* (*supra*, note 9), p. 49.

36. Mariage *anaednon*: *Iliade* IX, 146, 288; cf. M.I. Finley, article précité (*supra*, note 29), Seminar, p. 10-11, et P. Vidal-Naquet (*supra*, note 30), p. 120, où l'on trouvera d'autres exemples; — mariage avec un inconnu: *Odyssée* VII, 313-315 (Ulysse, à peine débarqué chez les Phéaciens, à qui Alkinoos propose Nausikaa comme épouse); cf. J.-P. Vernant, *Mariage* (*supra*, note 4), p. 69 = *Mythe et société*, p. 75-76.

37. B. Sergent, *Les trois fonctions des Indo-européens dans la Grèce ancienne: bilan critique*, dans *Annales E.S.C.*, 1979, p. 1155-1186.

3. L'intervention de la cité

Par rapport à la variété des formes qui caractérise le mariage archaïque, l'avènement de la cité apporte un changement radical: le choix au profit d'un mode matrimonial, en l'occurrence l'*ekdosis* de la femme, mariage «par don» du schéma dumézilien. Ce choix correspond à une finalité nouvelle: le mariage ayant à présent pour objectif d'assurer la reproduction du corps civique, un seul mode matrimonial est appelé à servir cet objectif. Ce mode étant désormais, en principe, le seul capable de fonder une union légitime, la cité laisse subsister, à côté de la procédure privilégiée, d'autres formes d'unions auxquelles elle peut reconnaître, au gré des circonstances, la faculté de produire certains effets normalement attachés à la procédure retenue comme légale. C'est la situation que l'on observe à Athènes à l'époque classique³⁸.

On connaît bien le système athénien, tel que nous le voyons fonctionner aux V^e et IV^e siècles avant n.è. La conclusion du mariage suppose un acte de «dation» (ἐκδοσις) par lequel la jeune fille passe de l'*oikos* paternel à celui de son mari; cette dation, associée à la remise d'une dot (προίξ), doit, pour aboutir à une union légitime, être accompagnée d'une formalité par laquelle la fille est «confiée» à son époux (ἐγγύη, ἐγγύησις). Une seule procédure subsidiaire peut garantir devant la cité la légitimité du lien conjugal: l'épidicasie de la fille épiclère au profit de l'*anchisteus* ayant droit³⁹.

Il est difficile de savoir si le même système fonctionnait dans d'autres cités, comme il est difficile de saisir les différences que leurs lois pouvaient marquer en la matière par rapport au modèle athénien. La généralité de l'*ekdosis* peut cepen-

38. Pour cette dualité, voir surtout H.J. Wolff, *Mariage* (*supra*, note 2), particulièrement Tradition, p. 65 sq. = Beiträge, p. 191 sq., sur les «unions informelles» (j'ai résumé sa théorie dans mon c.r. des Beiträge, Tijdschr. v. Rechtsgesch. 31, 1963, p. 106-119, particulièrement p. 113-114). Réserves de E.J. Bickerman, *La conception* (*supra*, note 5), selon qui (p. 16) «il n'y avait pas à Athènes deux types de mariage: celui avec l'*engyé* et celui sans formes»; mais dire qu'«à défaut de l'*engyé*, le mariage ne donnait pas aux enfants issus de cette union la participation au culte domestique et la succession aux biens paternels» (*ibid.*) revient à admettre en fait la même dualité. L'ambiguïté de l'institution matrimoniale dans l'Athènes classique est soulignée par J.-P. Vernant, *Mariage* (*supra*, note 4), p. 55 = Mythe et société, p. 62.

39. Je renvoie pour tous les détails à ce sujet aux travaux d'Evanghélos Karabélias, *L'épiclérat attique* (thèse pour le doctorat d'État en droit), Paris 1974 (polyc.), et *Recherches sur la condition juridique et sociale de la fille unique dans le monde grec ancien excepté Athènes* (thèse pour le doctorat d'histoire, 3^e cycle), Paris 1980 (polyc.). En ce qui concerne l'épidicasie, une partie du premier de ces deux ouvrages a été reprise dans l'article du même auteur: *Contribution à l'étude de l'épidicasie attique*, dans Symposium 1974, Athènes et Milan 1978, p. 201-222 (et discussion p. 223-225). Voir aussi ses articles cités *infra*, note 65. Ajoutons-y le livre récent de David M. Schaps, *Economic Rights of Women in Ancient Greece*, Édimbourg 1979, dont tout le chapitre 3 est consacré à la fille épiclère (p. 25-47).

dant, pensons-nous, être admise avec un très haut degré de probabilité — abstraction faite du «rapt» spartiate qui, avons-nous admis, relève d'un remaniement archaïsant tardif⁴⁰. A Gortyne, par exemple, la fille est «donnée» en mariage par son père ou par son frère⁴¹. L'*ekdosis* hellénistique, dont il sera question plus loin, perpétue visiblement un institution panhellénique⁴².

Institution panhellénique également, la dot représente, par rapport aux procédures matrimoniales archaïques, une «inversion totale»; elle est en effet, en ce qui concerne les parties qui fournissent et qui reçoivent la prestation, le contraire des *hedna* qui furent autrefois la règle: ici encore la finalité nouvelle, qui met le mariage au service de la cité et le cantonne dans le cadre de celle-ci, explique le changement⁴³.

En revanche, l'*engyê* pourrait bien avoir eu une portée territorialement limitée; elle nous apparaît en tout cas, avant tout, comme une particularité du système athénien⁴⁴. Il est possible que la législation solonienne ait ainsi élevé au rang d'une condition de légitimité du lien conjugal un acte qui ne fut d'abord qu'une simple promesse de mariage⁴⁵. Ce qui est sûr, c'est qu'elle a associé l'*engyê* à l'*ekdosis* de telle manière que l'une ne valait désormais plus grand chose sans l'autre: une *ekdosis* sans *engyê* ne fonde pas un mariage légitime; une *engyê* sans *ekdosis*, comme dans le cas célèbre du père de Démosthène, est dépourvue de conséquences juridiques⁴⁶. Ailleurs, la légitimité du lien pouvait sans doute être garantie par d'autres moyens: présence de témoins, publicité de la

40. *Supra*, notes 19-22.

41. Grande Inscription de Gortyne, col. VIII, ligne 23: *εδοκαν* (*ēdōkan*). Voir E. Karabélias, *Recherches* (thèse citée à la note 39), p. 35 sq.

42. Voir *infra*, §§ 5 et suivants.

43. L. Gernet, *Observations sur le mariage en Grèce*, conférence inédite, faite à l'Institut de droit romain de Paris le 17 avril 1953 (résumé dans RHD 32, 1954, p. 472-473); citation textuelle: p. 16 du texte dactylographié. Cf. J.-P. Vernant, *Mariage* (*supra*, note 4), p. 63-64 = Mythe et société, p. 70-71.

44. Elle est attestée aussi, on le sait, à Myconos par le célèbre registre de constitutions de dots (Dareste - Haussoullier - Reinach, *Recueil*, t. I, n° 6) et sans doute également à Ténos, si l'on en croit H.J. Wolff, *Grundlagen* (*supra*, note 3), p. 160 = Zur griech. Rechtsgesch., p. 651. D'après Diodore de Sicile, IX, 10, 4, le terme d'*engyê* désignerait «la conclusion du mariage chez la plupart des Grecs» (*τὴν γὰρ τοῦ γάμου σύνθεσιν παρὰ τοῖς πλείστοις τῶν Ἑλλήνων ἐγγύην ὀνομάζεσθαι*), mais cette généralisation paraît fort exagérée; elle est en tout cas contredite, pour l'époque de Diodore, par le témoignage des papyrus: voir *infra*, note 67.

45. Eva Cantarella, *La ἐγγύη prima e dopo la legislazione del Solone nel diritto matrimoniale attico*, dans *Rendiconti dell'Istituto Lombardo, Cl. di Lettere*, 98, 1964, p. 121-161.

46. Démosthène, XXVIII (C. *Aphobos* II), 15-16; XXIX (C. *Aphobos* III), 43. A comparer avec la manière dont fut organisée l'institution de l'adoption-testament, selon la démonstration faite par L. Gernet, *La création du testament*, dans REG 33, 1920, p. 123-168 et 249-290; *La loi de Solon sur le «testament»*, dans *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris 1955 (réimpr. 1964), p. 121-149.

dot, contrat écrit; cette dernière forme prévaudra à l'époque hellénistique ⁴⁷.

Les législations poliades ayant ainsi unifié la procédure de la conclusion du mariage au profit du «mariage par don», les formes archaïques survivent encore en marge de la cité: on les retrouve dans les mariages de tyrans auxquels Louis Gernet avait consacré naguère une étude pleine de substance ⁴⁸. C'est ainsi que dans le récit romancé des noces d'Agaristé, Hérodote nous fait assister à un mariage par concours, procédure archaïque typiquement noble: la fille du tyran de Sicyone aura pour époux le vainqueur d'un curieux *agôn* institué par son père ⁴⁹. Ce mode matrimonial aurait sans doute suffi à fonder une union légitime si le gendre sélectionné (on ne voit d'ailleurs pas très bien pourquoi lui et non pas un autre), l'Alcméonide Mégaclês, venait s'installer chez son beau-père Clisthène ⁵⁰. Mais comme Agaristé doit aller vivre avec Mégaclês à Athènes, le seul concours, mode de conclusion de mariage que la loi athénienne ne reconnaît pas (ou ne reconnaît plus), ne suffit pas à faire de la Sicyonienne l'épouse légitime de l'Athénien: ce n'est qu'après l'échange de déclarations, à l'actif (ἐγγυῶν) et au moyen (ἐγγυῶσθαι), entre le père qui donne sa fille en mariage et qui la «confie» à son gendre «selon les lois athéniennes», que le mariage de Mégaclês avec Agaristé a été «ratifié» (ἐκεκύρωτο) ⁵¹. Autrement dit, Agaristé a été donnée en mariage deux fois à un même homme, suivant deux modes matrimoniaux différents: le concours, et l'*ekdosis* avec *engyê*; le premier appartient au passé, qui fut marqué par la diversité des procédures matrimoniales; le second s'inscrit dans le mouvement de la loi poliade, qui réduit cette diversité au profit d'un seul mode désormais reconnu comme pleinement légal.

4. La loi de Solon

Les noces d'Agaristé furent célébrées vers 575-570 avant notre ère ⁵². Une vingtaine d'années plus tôt, la loi de Solon, à laquelle se réfère Clisthène de Sicyone dans le récit d'Hérodote, consacrait à Athènes la formalité désignée par

47. *Infra*, § 5.

48. L. Gernet, *Mariages de tyrans*, dans *Hommage à Lucien Febvre*, Paris 1954, p. 41-53 = *Anthropologie de la Grèce ancienne*, Paris 1968, p. 344-359.

49. Hérodote, VI, 126-130. Sur cette procédure dans les poèmes homériques, M.I. Finley, *Mariage* (*supra*, note 29), dans *Seminar* 12, 1954, p. 10.

50. J.-P. Vernant, *Mariage* (*supra*, note 4), *La Parola del Passato*, p. 65 note 45 = *Mythe et société*, p. 71-72 note 46.

51. Hérodote, VI, 130.

52. Pour la date voir, en dernier lieu, Edmond Lévy, *Notes sur la chronologie athénienne au VI^e siècle*, dans *Historia* 27, 1978, p. 513-521, particulièrement p. 520.

le terme d' *engyê* comme condition de validité d'une union légitime. Reprenons le texte de cette loi tel qu'il nous est parvenu dans le corpus démosthénique⁵³: "Ἦν ἂν ἐγγυήσῃ ἐπὶ δικαίοις δάμαρτα εἶναι ἢ πατὴρ ἢ ἀδελφὸς ὁμοπάτωρ ἢ πάππος ὁ πρὸς πατρός, ἐκ ταύτης εἶναι παῖδας γνησίους. Ἐὰν δὲ μηδεὶς ἢ τούτων, ἐὰν μὲν ἐπὶ κληρὸς τις ᾗ, τὸν κύριον ἔχειν, ἐὰν δὲ μὴ ᾗ, ὅτῳ ἂν <ὁ πατὴρ ? > ἐπιτρέψῃ, τοῦτον κύριον εἶναι.

Texte difficile, dont l'objet n'apparaît pas clairement au commentateur moderne. Est-ce une loi sur l' *engyê*? Pas exactement, car si le verbe ἐγγυήσῃ y figure, la loi règle aussi, et surtout, les conséquences de l' *engyê* en ce qui concerne la légitimité de l'épouse et des enfants. Est-ce donc une loi sur la légitimité⁵⁴? Ou encore sur l' *engyê* et la légitimité⁵⁵? Non plus, car le texte, dans sa partie finale, va au-delà du problème de la légitimité, qui apparaît ainsi comme l'un des éléments de ce même texte et non pas son objet premier. Pour nous, cet objet est le pouvoir exercé sur la femme dans la famille et la transmission de celui-ci d'un titulaire (*kyrios*) à l'autre; le mariage légitime n'est qu'une des hypothèses, sans doute très importante mais certainement pas la seule, envisagée sous cet angle par l'auteur de la loi.

Voici quelle paraît avoir été la démarche du législateur:

1. Une fille, dans la famille, reste normalement sous le pouvoir de son père qui est son *kyrios*; à ce titre, le père peut donner sa fille en mariage, en transférant à son gendre sa qualité de *kyrios* (sous des réserves dont il sera encore question): la fille a changé de *kyrios* en passant de la maison paternelle à sa nouvelle famille;

2. Le transfert de la qualité de *kyrios* à l'occasion du mariage implique une formalité désignée par le verbe ἐγγυᾶν: le père qui, en donnant sa fille à un mari la lui «confie» en même temps, assure à ladite fille la qualité d'épouse légitime (δάμαρ) et aux enfants qu'elle aura - celle d'enfants légitimes (γνήσιοι)⁵⁶. Cela ne veut pas dire qu'il soit obligé de le faire: un père athénien peut fort bien donner sa fille à un homme sans qu'il y ait *engyê*; mais cet homme ne deviendra pas le *kyrios* de la fille, celle-ci n'aura pas la qualité de *damar* et les enfants issus

53. Démosthène, XLVI (C. Stéphanos II), 18; éd. L. Gernet, *Plaidoyers civils*, t. II, Paris 1957 (Coll. des Universités de France), p. 191 (cf. p. 183).

54. H.J. Wolff, dans ses études citées *supra*, notes 2 et 3: *Traditio* 2, 1944, p. 75 = *Beiträge*, p. 207, et *Tijdschr.* 20, 1952, p. 4 = *Zur griech. Rechtsgesch.*, p. 623; il est suivi par E.J. Bickerman, *La conception* (*supra*, note 5), p. 15. Cf. A.R.W. Harrison (*supra*, note 6), p. 9 note 1.

55. Eb. Ruschenbusch, *Σόλωνος Νόμοι*, Wiesbaden 1966, p. 86. Notre texte y figure comme F 48*b.

56. La procréation d'enfants légitimes comme finalité du mariage reste l'élément essentiel de la formule de l' *engyê* à Athènes telle qu'elle est rapportée par Ménandre pour le tournant du IV^e siècle av. n.è. et dans des textes tardifs qui s'en font l'écho: voir *infra*, note 115.

d'une telle union ne seront pas légitimes (tout en étant libres)⁵⁷. Ainsi s'affirme le lien entre la légitimité — celle de l'épouse comme celle des enfants — et le transfert de la qualité de *kyrios*, dont la déclaration de «confier» la fille n'est que l'expression formelle; on voit bien que c'est cette qualité et son transfert qui forment l'axe de la loi, et non pas l'*engyê* qui en est la marque formelle, ni la légitimité qui en découle;

3. A défaut de père, l'acte de donner une fille en mariage en la «confiant» au mari peut être accompli par d'autres parents mâles du côté paternel, notamment le frère consanguin ou le grand-père (la liste n'est pas exhaustive dans le texte de la loi): c'est encore le transfert de la qualité de *kyrios* qui est en jeu, le mari en étant investi par un parent mâle du père absent, agissant comme son héritier ou son ayant droit;

4. Logiquement, la situation qui devait être envisagée aussitôt par le législateur est celle de la fille épiclère par rapport à l'*anchisteus* ayant droit, son *kyrios* potentiel: celui à qui la loi donne le droit de revendiquer la fille et l'héritage doit garder cette fille pour lui-même (τὸν κύριον ἔχειν) et ne peut en disposer comme le père et ses substituts éventuels; ici aussi l'objet de la loi est l'acquisition de la qualité de *kyrios* par un nouveau titulaire, l'épidicasie qui fait acquérir cette qualité au mari de l'épiclère produisant, en ce qui concerne la légitimité de l'épouse et des enfants, les mêmes effets que l'*ekdosis* accomplie par le père avec le transfert de son pouvoir de *kyrios* extériorisé par la déclaration d'*ἐγγυᾶν*⁵⁸;

5. Enfin, une dernière situation se présente à l'esprit du législateur: celle d'une orpheline qui n'a ni frère ni grand-père et qui n'est pas épiclère (supposons qu'un neveu, fils d'un frère consanguin prédécédé, a pris la succession)^{58 bis}. Qui sera le *kyrios* de cette fille? Elle se trouve en tutelle (ἐπιτρέπειν) et c'est son tuteur, désigné par le père dans son testament (hypothèse de L. Gernet)⁵⁹, qui la donnera éventuellement en mariage investissant le mari de la qualité de *kyrios* avec tout ce qui s'ensuit.

La loi de Solon aurait ainsi réglé le problème du mariage légitime sous l'angle de l'acquisition par le mari de la qualité de *kyrios* suivant diverses hypothèses

57. Isée, III (*La succession de Pyrrhos*), 39. Cf. H.J. Wolff, *Marriage Law* (*supra*, note 2), p. 70 sq = Beiträge, p. 198 sq.

58. Cf. *supra*, note 39.

58 bis. Hypothèse envisagée par A.R.W. Harrison (*supra*, note 6), p. 20.

59. *Plaidoyers civils* (*supra*, note 53), p. 191. Cette hypothèse paraît justifiée par les données paléographiques, de sorte que «l'adjonction ὁ πατήρ est à peine une adjonction» (*ibid.*, note 2; cf. p. 184 note 1). Pour A.R.W. Harrison, *Law of Athens*, I (*supra*, note 6), p. 20, elle est «légèrement préférable» (slightly preferable) à d'autres conjectures (choix du tuteur par la femme elle-même ou par l'archonte).

que faisait naître la réalité quotidienne de la vie familiale. Elle a instauré une sorte de contrôle public sur la circulation des femmes dans la cité, faisant de la soumission de la femme la condition de la légitimité du mariage. Les éléments utilisés par le législateur prolongent visiblement des coutumes familiales plus anciennes appartenant, semble-t-il, à une tradition nobiliaire: le nom de l'épouse noble, δάμαρ, devenant celui de l'épouse légitime, l'archaïque institution de l'épiclérat, et sans doute aussi la déclaration d'ἐγγυᾶν peuvent en témoigner⁶⁰. Mais ces éléments ont été soudés ensemble autour d'un facteur commun: l'exercice d'un pouvoir sur la femme, conçu comme la garantie de la légitimité du lien. Ceci paraît bien être une nouveauté. Ainsi s'expliquerait le fait que l'attention du législateur est centrée sur les modalités de transfert et d'acquisition de ce pouvoir; il faut que ces changements s'opèrent de manière régulière, comme cela a été prévu par la loi, pour que celle-ci produise ses effets: seules les femmes qui circulent sagement d'un *kyrios* à l'autre conformément à la loi poliade, sagesse récompensée par le titre d'«épouse honorable», donneront naissance à des enfants légitimes. La soumission de la femme au pouvoir du *kyrios* en tant que condition de légitimité du lien garantit aux fils à naître l'accès aux biens de famille et l'intégration dans le corps civique; elle permettra aux filles de prendre la relève de la mère dans un circuit désormais régularisé par la cité.

Les femmes qui s'unissent à des hommes pour une vie commune sans qu'il y ait eu à cette occasion un transfert de la qualité de *kyrios* à leur propos restent en dehors du circuit. Tel peut être le cas de la courtisane qui, comme Glycéra dans la *Perikeiromenê* de Ménandre, s'est donnée elle-même en mariage: bien que son compagnon la considère comme son épouse (γαμετήν νενόμικα ταύτην), elle reste maîtresse (κυρία) de sa personne et peut aller où elle veut⁶¹. C'est aussi le cas de toutes ces femmes qu'un père ou un frère donnent en concubinage (ἐπὶ παλλακία) à un Athénien⁶²; l'objectif de l'acte, ἐπὶ παλλακία, contraste avec celui qu'envisage la loi de Solon, ἐπὶ δικαίοις, et en éclaire le sens: une femme donnée en vue d'un concubinage est à l'opposé de celle qui fut donnée en vue d'un mariage légitime⁶³. La loi protège le droit de l'Athénien sur la personne de la pallaque, comme elle le protège en ce qui concerne l'épouse honorable; mais elle refuse à celle-là le statut de celle-ci, comme elle refuse à ses enfants le statut

60. Sur *damar*, voir L. Gernet, *Notes de lexicologie juridique*, dans *Annuaire de l'Inst. de philol. et hist. orient. et slaves*, t. 5 = *Mélanges E. Boisacq*, Bruxelles 1937, p. 391-398; 2. Δάμαρ, p. 393-396.

61. Ménandre, *Perikeiromenê*, 238-249 (Kærtte); ligne 247: ἐαυτῆς ἐστ' ἐκείνη κυρία.

62. Isée, III, 39 (*supra*, note 57): οἱ ἐπὶ παλλακία διδόντες τὰς ἑαυτῶν.

63. Pour d'autres interprétations, voir E.J. Bickerman, *La conception* (*supra*, note 5), p. 8 et note 37.

d'enfants légitimes⁶⁴. C'est à ce prix que la femme athénienne échappe à la soumission qu'elle doit subir comme épouse.

5. Les Grecs dans la chôra égyptienne

L'intervention macédonienne ne semble pas, quant à l'essentiel, avoir transformé le tableau que l'on vient de brosser pour Athènes. Les comédies de Ménandre montrent qu'à l'extrême fin du IV^e siècle le système athénien fonctionne avec toutes ses pièces, y compris l'anachronique épiclérat⁶⁵. Le droit matrimonial dans d'autres cités de la vieille Grèce se maintient probablement inchangé.

En revanche, les Grecs qui quittent leur patrie pour les pays nouvellement conquis se trouvent dans une situation inédite: plusieurs d'entre eux devront vivre en dehors du traditionnel cadre poliade. Leur droit familial s'en ressent. Certaines pièces du système matrimonial élaboré par la cité classique se modifient, l'essentiel étant conservé; d'autres disparaissent définitivement: ainsi l'épiclérat et l'*engyê*⁶⁶. En tout cas, contrairement à ce qu'on pensait autrefois⁶⁷, il n'y a pas la moindre trace d'*engyê* dans les documents grecs d'Égypte enregistrant, sous des formes diverses, la conclusion du mariage considéré comme légitime par les intéressés et reconnu comme tel par la communauté des immigrants grecs. Cela est vrai dès la fin du IV^e siècle avant notre ère, comme l'atteste en 311 le célèbre contrat de mariage d'Éléphantine⁶⁸.

Il n'est pas facile de déterminer la place exacte de ce document dans l'histoire du droit familial grec. Il peut apparaître en effet aussi bien comme le dernier maillon d'une chaîne dont tous les maillons antérieurs sont perdus pour

64. Démosthène, XXIII (*C. Aristocratès*), 53 et 55. Il est évident que la loi protège le droit exercé par l'homme sur toutes les femmes se trouvant sous son contrôle, et non pas, comme le dit E.J. Bickerman avec la courtoisie qu'on lui connaît, «l'honneur d'une femme» (*l.c.*, p. 10). Voir aussi J.-P. Vernant, *Mariage* (*supra*, note 4), *La Parola del Passato*, p. 54 = *Mythe et société*, p. 60-61.

65. Voir E. Karabélias, *Une nouvelle source pour l'étude du droit attique: le «Bouclier» de Ménandre* (*P. Bodmer XXVI*), dans *RHD* 48, 1970, p. 357-389; *Idem*, *L'épiclérat dans la comédie nouvelle et dans les sources latines*, dans *Symposion* 1971, Cologne et Vienne 1975, p. 215-254.

66. Pour la disparition de l'épiclérat, voir E. Karabélias, article précité, *RHD* 1970, p. 388 note 66, et sa thèse de lettres citée plus haut (note 39), *Recherches*, etc., p. 99 sq.

67. Cf. H.J. Wolff, *Grundlagen* (*supra*, note 3), dans *Tijdschr. v. Rg.* 20, 1952, p. 168 note 129. Cette théorie périmée est encore suivie par Cl. Vatin, *Recherches sur le mariage et la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique*, Paris 1970, p. 166 sq.

68. Liste dans l'article d'O. Montevecchi, *Ricerche di sociologia nei documenti dell'Egitto greco-romano*, II: *I contratti di matrimonio e gli atti di divorzio*, dans *Aegyptus* 16, 1936, p. 3-83, particulièrement p. 4-6, complétée par la même savante dans son manuel *La Papirologia*, Turin 1973, p. 204-205. Un nouveau complément serait utile, mais il ne peut être fait ici.

nous que comme le premier d'une série nouvelle, celle qui est constituée par les contrats matrimoniaux grecs d'Égypte⁶⁹.

Il est vrai que, toutes les personnes apparaissant dans cet acte — les jeunes mariés, les parents de l'épouse, les témoins (quatre témoins sur six) — étant originaires soit de Cos soit de Témnos, l'acte lui même ne révèle aucune trace du dialecte dorien (Cos) ni du dialecte éolien (Témnos)⁷⁰. Mais un formulaire importé de Cos ou de Témnos n'a-t-il pu être transcrit en *koinê* par un rédacteur ne parlant aucun de ces dialectes?⁷¹ Le formulaire a pu d'ailleurs être importé d'une autre région du monde grec et être utilisé par le couple du *P.Éléph.* 1, comme il a pu être forgé en Égypte, dans le milieu bigarré des premiers immigrants, à partir d'éléments appartenant à des traditions diverses. Dans ce cas il serait à la fois le témoignage de ce qu'il y avait de commun dans ces traditions et de ce qu'il y

69. *P. Éléph.* 1 = *M. Chr.* 283 = *Sel. Pap.* I 1 (et plusieurs rééditions). Depuis peu, ce contrat a cessé d'être le plus ancien document grec conservé par un papyrus d'Égypte: cette place revient désormais à un texte de Saqqarah édité récemment par E. G. Turner, *A Commander - in - Chief's Order from Saqqara*, dans *JEA* 60, 1974, p. 239-242, sorte de pancarte interdisant l'accès de la demeure d'un prêtre à Memphis; l'interprétation de ce texte étant sujette à débat (voir *RHD* 54, 1976, p. 118 et *SDHI* 43, 1977, p. 718), sa haute date — vers 330 av. n.è. — peut être considérée comme acquise. Le *P. Éléph.* 1 reste en revanche le plus ancien papyrus documentaire grec d'Égypte daté par une année de règne et un mois, comme il est le plus ancien contrat de mariage écrit en grec qui nous soit connu.

70. Le mari, Héracléidès, est originaire de Témnos et son *ethnikon* figure bien dans le deuxième exemplaire de ce contrat en double expédition (voir le commentaire d'O. Rubensohn, p. 19, note 1); à la ligne 2 du premier exemplaire la restitution Ἡρακλείδης <Τημνίτης> s'impose (cf. J. Bingen, *Chr. d'Ég.* 41, 1966, p. 403), mais elle n'a pas été faite par les éditeurs successifs de ce contrat. C'est cette négligence des éditeurs, depuis O. Rubensohn en 1907, qui a pu amener un savant comme Hans Julius Wolff à parler du *P. Éléph.* 1 comme étant un «Heiratsvertrag eines Herakleides, unbekannter Herkunft» (*Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike*, Sitz.-Ber. Heidelb. Akad. d. Wiss., Philos.-hist. Kl., 1979/5, Heidelberg 1979, p. 50 i.f.). <Τημνίτης> est restitué par E.G. Turner dans son récent article, *Menander and the New Society of his Time*, *Chron. d'Ég.* 54, 1979, p. 106-126: voir p. 115 note 1.

71. Voir l'analyse de ce document par Claire Préaux, *Le statut de la femme à l'époque hellénistique, principalement en Égypte*, dans *Rec. de la Soc. J. Bodin*, t. XI: La Femme, Bruxelles 1959, p. 127-175, particulièrement p. 147-150. D'après la savante belge on peut supposer que ce contrat «nous donne l'état du droit de Cos au IV^e siècle avant notre ère» (p. 148). Mais il ne faut pas écarter Témnos, la patrie du mari (voir note précédente). H.J. Wolff, *Grundlagen* (*supra*, note 3), dans *Tijdschr. v. Rg.* 20, 1952, p. 160 = *Zur griech. Rechtsgesch.*, p. 650-651, pense que le droit familial de Cos pouvait ressembler à celui d'Athènes, en ce qui concerne le problème de la légitimité des enfants par rapport au droit de cité (argument tiré de l'inscription Paton-Hicks, *Inscriptions of Cos*, Oxford 1891, n° 10 a = Michel, *Recueil*, n° 642 = *SGDI* III 1, n° 3642, lignes 6-11). Mais nous ne savons pas si cette similitude présumée pouvait s'étendre à la forme de la conclusion du mariage. On ne trouvera pas de réponse à cette question dans la dernière étude d'ensemble sur Cos, Susan M. Sherwin-White, *Ancient Cos. An Historical Study from the Dorian Settlement to the Imperial Period*, Göttingen 1978.

avait de nouveau dans le milieu des soldats d'Alexandre et de Ptolémée dont allait être issue la société grecque de l'Égypte lagide: d'une part, la «dation» (ἐκδοσις)⁷² de la jeune fille comme fondement du mariage, et la remise d'une dot; d'autre part, le caractère personnel du lien conjugal⁷³. La conclusion du mariage s'effectue par cette «dation», mais elle cesse, dès le départ, d'être une question que règlent entre eux les seuls chefs de famille et devient une affaire du couple lui-même. L'anacoluthé, qui laisse entendre la voix du couple (εἶναι δὲ ἡμᾶς, κτλ.)⁷⁴, marque à cet égard une nouveauté par rapport à la tradition de type athénien.

Démétria, la jeune épouse du *P. Éléph.* 1, n'a pas été «confiée» à son époux Héracléidès par son père Leptinès ni par sa mère Philôtis qui — autre nouveauté caractéristique — participe à l'opération de l'*ekdosis*⁷⁵. Elle n'en est pas moins devenue épouse légitime, γυνὴ γνησία, tout comme le seront plus tard d'autres femmes grecques désignées nommément comme γυναῖκες γαμεταί dans leurs contrats de mariage⁷⁶. Le contrat prend la relève des déclarations publiques qui, telle l'*engyê* athénienne, assuraient la qualité d'épouse légitime à une fille donnée en mariage et ayant à cette occasion changé de *kyrios* en passant du pouvoir du père à celui du mari. Désormais, les clauses contractuelles suffisent à produire ce

72. Le verbe ἐκδίδωμι n'apparaît pas dans le texte. Mais l'*ekdosis* est impliquée par le fait que le mari «prend» (λαμβάνει, ligne 2) la jeune fille pour épouse, la recevant de la part de son père et de sa mère (cf. *infra*, note 75).

73. H.J. Wolff, *Grundlagen* (*supra*, note 3), p. 166. Dans le même sens E.G. Turner, article précité (*supra*, note 70 i.f.) p. 115.

74. *P. Éléph.* 1, ligne 5.

75. A moins qu'il ne s'agisse d'une coutume dorienne conservée par le droit familial de Cos (?). W. Erdmann, *Die Rolle der Mutter bei der Verheiratung der Tochter nach griechischem Recht*, dans ZSS. RA 59, 1939, p. 544-546, a rapproché l'intervention de la mère dans ce contrat d'un passage de l'Iliade (XIX, 291) où Briséis parle de l'homme à qui «l'avaient donnée son père et sa digne mère». Dira-t-on alors que ce consentement de la mère au mariage de sa fille dans ce contrat de la fin du IV^e s. av. n.è. «pourrait être une suite d'un état de choses ancien, attesté dans l'Iliade» (Cl. Préaux, article cité plus haut à la note 71, p. 148)? De son côté Cl. Vatin, *Recherches* (*supra*, note 67), p. 166, pense pouvoir expliquer la présence de la mère dans le *P. Éléph.* 1 par le fait qu'elle «garantit la naissance légitime de l'épouse»; mais cette conclusion se fonde sur une interprétation assez discutable du qualificatif γνησία à propos de Démétria (voir note suivante). Le plus simple serait sans doute de considérer que nous trouvons là un des traits qui marquent l'évolution de la condition de la femme grecque à l'époque hellénistique, et ceci dès le IV^e siècle av. n.è., dans le sens d'une relative «égalisation» de la position de la mère par rapport aux droits du père, sans que pour autant il puisse être question d'une véritable «puissance maternelle». Cf. *infra*, notes 133-136.

76. Il faut traduire la tournure λαμβάνει Ἡρακλείδης <Τημνίτης> Δημητρίαν Κώϊαν γυναῖκα γνησίαν par «Héracléidès, de Témnos, prend Démétria, de Cos, pour femme légitime» (dans ce sens, Cl. Préaux, *l.c.*, p. 148), et non pas «Héracléidès, de Témnos, prend pour épouse Démétria, de Cos, fille légitime de son père» (Cl. Vatin, *l.c.*). Pour γυνὴ γνησία = «épouse légitime», voir, par ex., Xénophon, *Cyropédie* 4,3,1 (γνησίου γυναῖκες).

double effet avec toutes les conséquences qui en découlent pour le statut de la femme mariée comme pour celui des enfants à naître. A défaut de loi écrite, la coutume matrimoniale hellénistique protégera devant la société et, s'il le faut, devant les tribunaux, la légitimité de l'épouse et des enfants⁷⁷.

Désigné, dans son texte même, comme συγγραφὴ συνοικισίας, le *R. Éleph.* 1 enregistre, dans une stylisation objective (excepté l'anacoluthie mentionnée plus haut), l'*ekdosis* de la jeune fille et la remise de la dot au mari; à cela s'ajoutent des «clauses morales» qui précisent les devoirs réciproques des époux, ainsi que les clauses pénales qui sanctionnent ces devoirs. Ce type de document se maintient jusqu'à la fin du II^e siècle av. n.è., sinon jusqu'au milieu du I^{er}⁷⁸. Dès la fin du III^e siècle av. n.è. apparaît dans les papyrus un type nouveau: l'homologie dotale⁷⁹. Le mari déclare, à la première personne du singulier, avoir reçu la dot, la confection d'un acte de mariage proprement dit étant repoussée à un moment ultérieur⁸⁰. On finira par y renoncer en se contentant d'incorporer dans le reçu de dot les clauses morales concernant les devoirs des époux et précisant à cette occasion la qualité d'épouse légitime, γυνὴ γαμετή, de la femme; cette évolution est un fait accompli au début du I^{er} siècle avant notre ère⁸¹. Dès lors, l'*ekdosis* tend à n'être plus qu'une formalité. Les notaires d'Oxyrhynchos, plus conservateurs que les autres, continueront cependant à en faire état dans les contrats de mariage jusque dans la seconde moitié du III^e siècle de notre ère⁸². Cette permanence de l'*ekdosis* est un facteur qui assure, dans la variété des formes documentaires, l'unité du fait matrimonial grec en Égypte; il semble bien en effet qu'il n'y ait eu dans la *chôra* égyptienne, sous les Lagides et aux trois premiers siècles de l'Empire, qu'un seul type de mariage parmi les Grecs: union

77. Dans le même sens, en dernier lieu, E.J. Bickerman, *La conception* (*supra*, note 5), p. 4-6, avec d'intéressantes remarques comparatives.

78. Pour le II^e siècle: *P. Giss.* I 2 (Crocodilopolis dans l'Arsinoïte, 173 av. n.è.); pour le milieu du I^{er} siècle: *BGU* VIII 1848 (Héracléopolite, vers 48-46 av. n.è.), ligne 6, mention d'une συγγραφὴ συνοικισίας. Sur l'évolution qui est résumée ici, voir surtout H.J. Wolff, *Grundlagen* (*supra*, note 3), *Tijdschr. v. Rg.* 20, 1952, p. 166 sq., particulièrement p. 172 sq.

79. Peut-être déjà dans *BGU* VI 1283 (Oxyrhynchite, 216/215 av. n.è.). Cf. H.J. Wolff, *l.c.*, p. 172-173.

80. Principal témoignage: *P. Par.* 13 = *M. Chr.* 280; Meyer, *Jur. Pap.* 20; Wilcken, *UPZ* I 123 (Memphis? vers 157/156 av. n.è.); une illustration de la situation qui a donné lieu à cette requête est sans doute fournie, une vingtaine d'années plus tôt, par les *P. Freib.* III 26, 29 et 30 (Philadelphie, 179/178 av. n.è.). Cf. H.J. Wolff, *l.c.*, p. 171; Cl. Préaux, *l.c.*, p. 151-152.

81. *P. Tebt.* I 104 = *M. Chr.* 285 = *Sel. Pap.* I 2 (Kerkéosiris, 92 av. n.è.). Cf. H.J. Wolff, *l.c.*, p. 173.

82. *P. Oxy.* X 1273 (260 de n.è.). Autre exemple — *P. Oxy.* XVII 2133 (fin du III^e siècle de n.è.), requête au préfet d'Égypte émanant d'une femme qui «ayant atteint l'âge nubile fut donnée en mariage» (lignes 14-15): ἐν ὧρα οὖν τοίνυν γενομένη γάμου ἐξεδόθην [...] ὡνι δεκαδάρχη.

scellée par le passage de la jeune fille du foyer paternel à la maison et sous la tutelle du mari, en vue d'une vie commune durable⁸³.

Ainsi, aussi bien dans la Grèce classique que dans la pratique hellénistique attestée par les papyrus d'Égypte, l'*ekdosis* reste, pendant des siècles, un élément essentiel de l'institution matrimoniale; même réduite à l'état d'une formule contractuelle, elle demeure synonyme de la conclusion du mariage. Le cas des femmes qui accomplissent elles-mêmes leur propre *ekdosis* est particulièrement caractéristique à cet égard.

6. L'auto-ekdosis

Un tel cas nous est attesté en Égypte par un contrat de mariage passé en 173 avant notre ère dans le Fayoum entre la «Macédonienne» Olympias et l'«Athénien» Antaios⁸⁴. Il est peu probable qu'Olympias se donne en mariage elle-même en application d'une coutume macédonienne; son comportement matrimonial s'expliquerait plutôt, pensons-nous, par l'évolution du droit familial grec à l'époque hellénistique⁸⁵. Dans l'Athènes de Ménandre, une femme qui se donne elle-même en mariage ne devient pas une épouse légitime (γυνή γαμετή); son statut est celui d'une pallas, comme dans le cas d'une fille donnée par son père à un homme sans lui être «confiée»⁸⁶. On peut rappeler aussi, à ce propos, les filles lydiennes dont parle Hérodote: elles se constituent une dot (φερνή) en faisant le commerce de leurs charmes, puis se donnent elles-mêmes en mariage (ἐκδιδούσι δὲ αὐταὶ ἑωυτάς)⁸⁷. Pour Hérodote, l'*auto-ekdosis* s'associe à la prostitution; pour Ménandre elle est encore le fait d'une courtisane. En revanche, notre Olympias est une femme parfaitement respectable et son *auto-ekdosis* lui fait acquérir le statut d'épouse légitime ([εἶναι] γυναῖκα γαμετήν)⁸⁸. Assurément, les temps ont changé...

Le mariage d'Olympias est le seul exemple sûr d'une *ekdosis* accomplie par la femme elle-même qui nous vienne de l'Égypte grecque et romaine⁸⁹. Mais

83. H.J. Wolff, *l.c.*, p. 170-171.

84. *P. Giss.* I 2, déjà cité plus haut (note 78).

85. Nous suivons H.J. Wolff, *l.c.*, p. 167-168.

86. Voir *supra*, § 4, *i.f.*

87. Hérodote I, 93.

88. *P. Giss.* I 2, ligne 11.

89. La restitution proposée par J. Partsch au *P. Freib.* III 29, ligne 6: [εἶναι γυναῖκα γαμετήν, ἐγδομένην ἑαυτήν μετὰ κυρίου] τ[οῦ] αὐτῆς ἀδελφοῦ, κτλ. (*P. Freib.* III, p. 23, cf. p. 17), est pure conjecture; on ne doit pas, contrairement à ce que fait Cl. Vatin (*Recherches*, cité plus haut à la note 67, p. 170-171), citer ce document comme un premier témoin de cette «innovation capitale». Il

nous pouvons en rapprocher le cas de la dame Marcelline dans un document de Doura-Europos daté de 232 de n.è.: veuve, Marcelline se donne elle-même en mariage (παραδεδωκέναι ἑαυτὴν ἐκ χηρείας πρὸς γάμου κοινωνείαν) en présence de sa mère et de son frère⁹⁰. Cette nouvelle union qui donne lieu à la confection d'une συγγραφὴ συνοικισίου est, à n'en point douter, un mariage légitime⁹¹.

Il convient également d'évoquer ici le cas de la belle Callirhoé dans le roman de Chariton d'Aphrodisias, dont une nouvelle édition française vient de paraître dans la collection des Universités de France⁹². Déjà mariée une première fois, puis séparée de son mari dans des circonstances fort romantiques, Callirhoé contracte une nouvelle union dans un pays étranger se donnant elle-même en mariage (ἐκδομένην ἑαυτὴν); son nouveau mari, Dionysios, décide de l'épouser ouvertement dans sa cité (Milet) et de considérer ce mariage comme tout à fait légitime: γυναῖκα ἐλευθέραν ἐπιδημήσασαν οὐκ οἶδ' ὅπως ἤκουσα· ἐκδομένην ἑαυτὴν ἐν τῇ πόλει φανερώς κατὰ νόμους ἔγημα⁹³. A ce moment-là, Dionysios ignore tout du précédent mariage de Callirhoé: elle a tout intérêt à ne pas lui dévoiler son passé puisqu'elle veut lui faire endosser la paternité de l'enfant qu'elle attend de son premier mari. Mais quand, un peu plus tard, Chairéas, le

en va de même pour le *P. Freib.* III 31 et pour les homologues dotales qui sont conclues entre époux sans que soit mentionnée une *ekdosis*; ainsi, par ex., *P. Tebt.* I 104 (*supra*, note 81) ou *BGU* VI 1463 (Éléphantine, 247/246 av. n.è.), où la Crétoise Philotéra, qui a, semble-t-il, l'intention de contracter un second mariage avec le Macédonien Akésandros, promet à celui-ci de lui verser une amende de 40 drachmes si elle le quitte pour se réconcilier avec son premier mari (lignes 2-3: εἰ ἐκπηδήσω παρὰ σοῦ ἢ καταλλαγῶ Πέρωνι), Akésandros se déclarant de son côté prêt à avoir Philotéra pour femme (ἔξειν σὲ γυναῖκα): nous avons ici une négociation préalable en vue d'un mariage qui est sur le point de se conclure, et non pas une «*ekdosis* de la femme par elle-même» (Cl. Vatin, *l.c.*, p. 171-172). En l'absence du verbe ἐκδίδωμι, il vaut mieux renoncer à de telles formules, qui sont équivoques. C'est pourquoi, si H.J. Wolff a parfaitement raison de constater qu'après le *P. Giss.* I 2 il n'y a plus d'*auto-ekdosis* dans les papyrus d'Égypte (*Grundlagen*, cité *supra*, note 3, *Tijdschr. v. Rg.* 20, p. 168 note 127: «Keine Selbstekdosis mehr»), cela ne veut pas dire qu'il y en a eu auparavant.

90. *P. Doura* 30 (inv. n° 74), lignes 10-11.

91. Ainsi notamment H.J. Wolff, *l.c.*, p. 168 et note 127. Pour l'équivalence de παραδίδωμι et ἐκδίδωμι, Idem, *Marriage Law* (*supra*, note 2), *Traditio* 2, 1944, p. 48 = *Beiträge*, p. 164.

92. Chariton, *Le roman de Chairéas et Callirhoé*, texte établi et traduit par Georges Molinié, Paris 1979. Le rapprochement a déjà été suggéré par R. Herzog à E. Kornemann, éditeur du *P. Giss.* 2: voir les *addenda* aux *P. Giss.*, t. III, p. 159.

93. *Chairéas et Callirhoé* III, 2, 8.-G. Molinié traduit p. 95: «elle consentit d'elle-même à se faire épouser et nous nous sommes mariés dans Milet, publiquement, de façon légale». Cela déforme, dans un esprit romano-canonique, le sens du texte grec qui ne parle pas de «consentement» et n'emploie pas de pluriel. La traduction de P. Grimal (*Romans grecs et latins*, Paris 1958, p. 424) n'est guère plus satisfaisante, encore qu'elle rende fidèlement le singulier de l'aoriste ἔγημα: «de son entier consentement, je l'ai épousée ouvertement, en ville, conformément aux lois». Cf. III, 3, 8: νόμῳ γαμηθεῖσαν.

premier mari de Callirhoé, se manifeste et réclame l'épouse qui lui avait été donnée par son père (πατήρ ἐξέδωκεν), Dionysios n'hésite pas à opposer à cette *ekdosis* paternelle l'*auto-ekdosis* accomplie par Callirhoé elle-même (ἐμοὶ δὲ ἑαυτήν)⁹⁴. A l'époque où fut rédigé le roman de Chariton, et qui semble être la seconde moitié du I^{er} siècle de notre ère ou le début du II^e, l'*auto-ekdosis* de la femme fonde un mariage régulier⁹⁵.

Au moment où elle épouse Dionysios, Callirhoé, seule en pays étranger, n'a auprès d'elle aucun parent mâle qui puisse la donner en mariage: son *auto-ekdosis* trouve dans cette circonstance une justification pratique. Il n'en va pas de même pour Olympias, dont le père est bien vivant et participe à l'acte en qualité de *kyrios* de sa fille, ni pour Marcelline qui semble bien avoir un frère adulte. Olympias serait-elle veuve, comme Marcelline? Rien ne permet de l'affirmer. Il serait par conséquent difficile de prétendre que la coutume matrimoniale hellénistique n'admettait l'*auto-ekdosis* qu'en cas de remariage ou d'absence d'un parent mâle capable de donner la fille en mariage. Son caractère exceptionnel n'en apparaît pas moins nettement à la lumière de nos sources⁹⁶.

Réhabilitation tardive de l'antique liberté, complémentaire de la violence, qui dans le schéma trifonctionnel concourent toutes les deux à définir le mariage du guerrier? Il n'est pas interdit de broder des hypothèses qui tendraient à retracer une telle évolution du «don de soi», parallèlement à celle qui, à Rome, est supposée conduire au mariage *sine manu* comme mode matrimonial procédant de cette même liberté⁹⁷. A s'en tenir aux textes, l'*auto-ekdosis* n'est qu'une *ekdosis* d'un type particulier, complétant non pas le «rapt» mais le «don» paternel et considérée comme une variante de celui-ci. Vue sous cet angle, elle nous aide à mettre en relief une donnée essentielle du mariage grec. Permettant à la femme, dans des conditions qu'il nous est difficile de préciser, de se donner elle-même en

94. Chairéas et Callirhoé V, 8,5.

95. Sur la date du roman voir G. Molinié, *op. cit.*, p. 1-2. L'éditeur français fait état des papyrus ayant conservé des fragments de ce texte, et dont les plus anciens interdisent une datation postérieure à 150 de n.è. (voir Pack² nos 241-244). Un siècle plus tard, une ἑκδοσις faite à l'initiative d'une jeune fille (ἂφ' ἑαυτῆς) paraît encore à Clément d'Alexandrie aussi normale que celle qui est faite par les parents (παρὰ τῶν γονέων): voir *infra*, note 108. Cas semblable: Achille Tatius, *Leucippé et Clitophon*, V, 11 (δίδωσιν ἑαυτήν).

96. Dans le *P. Doura* 30, les deux époux sont *Aurelii*, citoyens romains de fraîche date (leur mariage est conclu vingt ans après la *Constitutio Antoniniana*); mais ce contrat relève de la tradition grecque et ne laisse apparaître aucune trace soit d'une pratique orientale soit du droit romain: voir le commentaire de C.B. Welles, p. 155-156, et son introduction aux *P. Doura*, p. 17, sur le mariage, et p. 20-21, sur les éléments orientaux, grecs et romains, dans les documents de Doura-Europos; cf. mon c.r. des *P. Doura* dans Iura 12, 1961, p. 294-303; sur le mariage de la veuve et de la femme divorcée en droit romain, M. Humbert, *Le remariage à Rome*, Milan, 1972 (qui ne cite pas ce texte).

97. G. Dumézil, *Mariages indo-européens* (*supra* note 9), p. 51 sq.

mariage, la coutume hellénistique a marqué un progrès par rapport à la loi poliade ancienne. Elle n'a pas effacé pour autant, sur ce point, l'inégalité foncière qui régit l'institution du mariage: même lorsqu'elle accomplit sa propre *ekdosis*, la femme reste l'objet d'une «dation».

7. Les cités nouvelles: exemple alexandrin

Dans les cités nouvellement fondées, le droit familial grec est solidaire de l'évolution que les papyrus d'Égypte nous permettent de suivre en ce qui concerne le mariage des Grecs établis dans la *chôra*. Il présente toutefois des traits particuliers liés à l'organisation du corps civique. La confrontation des données relatives au mariage grec dans la *chôra* avec celles que nous possédons pour Alexandrie est instructive à cet égard⁹⁸.

L'essentiel de notre documentation en la matière est constitué, on le sait, par un petit lot de conventions matrimoniales conclues sous forme de *synchôrêsis*, type de document issu de la transaction judiciaire telle que nous la connaissons, pour le milieu du II^e siècle avant notre ère, par le *P. Mert.* I 59; tous ces textes datent de l'époque d'Auguste⁹⁹. Le détail intéressant vient de ce que ces conventions nous révèlent au sujet d'une double formalité que les Alexandrins accomplissaient pour la conclusion d'un mariage: après la rédaction d'une convention écrite, un second acte doit cimenter l'union conjugale par une cérémonie ou un accord à passer devant les hiérothytes, magistrats de la cité¹⁰⁰.

Cette clause énigmatique des *synchôrêseis* matrimoniales alexandrines a suscité de la part des historiens et des juristes bien des hypothèses. Aucune d'elles ne paraît entièrement satisfaisante. En particulier, on ne peut pas admettre l'explication, retenue en dernier lieu par P.M. Fraser dans son livre sur l'Alexandrie ptolémaïque, qui tend à distinguer dans le mariage alexandrin, un acte civil et un acte religieux, les hiérothytes étant chargés de la «cérémonie sacrée» qui mettrait

98. Voir surtout H.J. Wolff, *Grundlagen* (*supra*, note 3), p. 173-181. Plus récemment, Cl. Vatin, *Recherches* (*supra*, note 67), p. 173-178 et, dans une perspective différente, J.-P. Broudéhoux, *Mariage et famille chez Clément d'Alexandrie*, Paris 1970 (voir mes remarques dans RHD 51, 1973, p. 520-521 = SDHI 41, 1975, p. 595, et celles d'E. Volterra, *Matrimonio*, article cité plus haut, à la note 14, p. 741, note 30 *i.f.*).

99. BGU IV 1050 (= *M. Chr.* 286); 1051; 1052 (= *Sel. Pap.* I 3); 1098-1101, tous édités par W. Schubart. Sur la συγχώρησις en tant que type de document, voir H.J. Wolff, *Das Recht der griechischen Papyri Aegyptens*, II, Munich 1978, p. 91-95.

100. BGU IV 1050, lignes 24-30: θέσθαι [δ]ὲ αὐτοὺς καὶ τὴν ἐφ' ἱεροθυτῶν περὶ γάμου συγγραφὴν ἐν ἡμέραις χρηματιζούσαις πέντε, κτλ.; formule analogue dans BGU 1051, lignes 35 sq. (texte mutilé); 1098, lignes 41-44; 1101, lignes 19-23.

en exécution «l'intention de contracter le mariage» déclarée dans la *synchôresis*¹⁰¹. En fait, le mariage est déjà conclu au moment où les parties le portent à la connaissance du préposé au *katalogeion*. Le second contrat n'a pas pour objet la conclusion du mariage, mais des dispositions qui complètent celle-ci. Il correspond très probablement à une exigence légale imposée aux jeunes mariés afin que leur union produise des effets se situant au-delà du domaine familial proprement dit.

La nature de cette exigence et des effets qu'elle visait nous échappe. Plutôt que de les rechercher avec H.J. Wolff dans le droit de cité alexandrine, dont le second contrat assurerait l'acquisition aux fils à naître du mariage en question¹⁰², il nous paraît possible de supposer que ce contrat à conclure devant les hiérothytes concernait la fortune des citoyens et la transmission des biens de famille sous le contrôle de la cité. L'absence occasionnelle de la clause relative au second contrat s'expliquerait mieux dans cette hypothèse que dans celle qui lie celui-ci au droit de cité¹⁰³. Mais l'énigme du double contrat dans le mariage alexandrin n'en est pas résolue pour autant¹⁰⁴.

Ce point mis à part, le mariage alexandrin reflète à sa manière la personnalisation du lien conjugal qui est le trait principal de l'évolution du droit familial grec à l'époque hellénistique. Il n'est pas, à la différence du mariage athénien, une transaction entre deux *oikoi* représentés par leurs chefs respectifs, mais un accord qui procède de l'initiative des seuls époux et n'engage que ceux-ci¹⁰⁵; sur

101. P.M. Fraser, *Ptolemaic Alexandria*, Oxford 1972, p. 72 et 96. Dans le même sens, conformément à la doctrine autrefois dominante, Cl. Vatin, *Recherches* (*supra*, note 67), p. 177: «c'est un mariage religieux, succédant au mariage civil»; atténuant ensuite cette formule, le même auteur aboutit à se poser la question si «le second mariage» ne serait pas «plutôt une sorte de luxe» dont «l'inutilité même» (?) conférerait «un prestige social aux époux au même titre que le banquet de noces». — Critique de la théorie du double mariage «civil» puis «religieux»: W. Erdmann, *Die Eheschliessung im Rechte der gräko-ägyptischen Papyri von der Besetzung bis in die Kaiserzeit*, dans ZSS. RA 60, 1940, p. 151-184, particulièrement p. 171 sq.; sur sa propre théorie (simple dépôt du document aux archives publiques dépendant d'un temple), réserves de H.J. Wolff, *Grundlagen* (*supra*, note 3), p. 178-179.

102. H.J. Wolff, *l.c.*, p. 179-180. Réserves de Cl. Vatin, *l.c.*, p. 177, qui qualifie cette hypothèse de «hasardeuse».

103. La clause manque dans BGU 1052, 1099 (dont la fin est, il est vrai, très mutilée) et 1100 (*idem*). Dans BGU 1051, elle paraît aberrante à H.J. Wolff (*l.c.*, p. 180, note 159), les époux n'étant pas citoyens d'Alexandrie; mais cette apparente anomalie disparaît si l'on admet qu'il s'agit de non-citoyens résidant dans la ville d'Alexandrie et y possédant des biens.

104. L'argument tiré du *P. Cattaoui*, à propos de la naissance légitime comme condition d'accès à la citoyenneté alexandrine (Wolff, p. 177 et 179), devrait être réexaminé à la suite des observations critiques sur ce texte faites par E. Volterra dans son article déjà cité (*supra*, note 14), *Matrimonio*, p. 783, note 132 *if*.

105. H.J. Wolff, *l.c.*, p. 180.

ce point, la pratique matrimoniale alexandrine s'écarte du modèle athénien, censé inspirer ailleurs les lois d'Alexandrie¹⁰⁶. Ainsi s'explique le rôle subordonné de l'*ekdosis* dans les *synchôrêseis* alexandrines: elle n'est mentionnée que par un seul de ces documents, où elle est le fait des deux parents, en non pas du père seul¹⁰⁷. Elle n'en continue pas moins à désigner la conclusion du lien conjugal: encore au tournant du II^e siècle de notre ère, le témoignage de Clément d'Alexandrie l'atteste de manière explicite¹⁰⁸.

8. La prérogative paternelle

Le père qui donne sa fille en mariage en transférant à son gendre son pouvoir sur celle-ci lui cède-t-il la totalité de ce pouvoir ou bien en retient-il une partie de sorte que la fille n'échappe jamais totalement à la maîtrise paternelle? On sait que la fille ne se sépare jamais définitivement de son foyer d'origine; veuve ou divorcée, elle y revient, si l'intérêt des enfants qu'elle a eus ne s'oppose pas à ce retour. Le verbe ἐκδίδωμι, qui est le terme technique de la conclusion du mariage, désigne, on le sait, une remise provisoire et non pas une séparation définitive qu'exprime ailleurs (aliénation, restitution) un autre composé du même groupe, ἀποδίδωμι¹⁰⁹. Quelles sont, dans cette situation, les modalités et les limites éventuelles du transfert de la qualité de *kyrios* inhérent à la conclusion du mariage légitime¹¹⁰? La réponse à cette question découle des textes qui concernent le droit d'aphérèse, c'est-à-dire la faculté qui est donnée au père de reprendre sa fille mariée, même contre son gré, au mari auquel il l'a donnée pour femme.

L'existence de ce droit à Athènes, dans la deuxième moitié du IV^e siècle

106. Sur cette question, voir J. Modrzejewski, *La règle de droit dans l'Égypte ptolémaïque*, dans *Essays in honor of C. Bradford Welles*, New Haven, Conn., 1966, p. 125-173, particulièrement p. 134 sq.; sur la législation à Alexandrie, Julie Vélissaropoulos, *Lois alexandrines*, Paris 1972, mémoire inédit, brièvement mentionné dans ma chronique SDHI 41, 1975, p. 577.

107. BGU IV 1100, ligne 7.

108. Frgt. 64 (éd. O. Staehlin, III, p. 228), rapporté par J.-P. Broudéhoux, *Mariage et famille chez Clément d'Alexandrie* (*supra*, note 98), p. 75: «Ce que l'on appelle corruption d'une vierge, ce n'est pas seulement la fornication, mais également le fait de la remettre avant le temps (ἡ πρὸ καιροῦ ἐκδοσις), lorsqu'elle a été remise (ἐκδοθή) à son mari avant la maturité pour ainsi dire, que cela soit dû à sa propre initiative (ἀφ' ἑαυτῆς) ou à l'action de ses parents (παρὰ τῶν γονέων)». J.-P. Broudéhoux note à ce propos (avec raison): «contrairement à ce que laissent entendre les documents alexandrins, il semble que l'ἐκδοσις joue encore, à l'époque de Clément, un rôle appréciable dans la conclusion du mariage» (*ibid*).

109. Sur cette terminologie et sa signification juridique, voir H.J. Wolff, *Marriage Law* (*supra*, note 2), dans *Traditio* 2, 1944, p. 48 sq. = *Beiträge*, p. 163 sq.

110. Pour Athènes, voir A.R.W. Harrison (*supra*, note 6), p. 30-32, qui résume les discussions antérieures.

avant notre ère, est prouvée par des textes tels que le *Contre Spoudias*, le *Papyrus Didot* et les *Epitrepontes* de Ménandre¹¹¹. Exercé par les rois à l'époque hellénistique¹¹², il apparaît à nouveau dans la pratique en Égypte sous l'Empire: la requête soumise, en 186 de notre ère, par la dame Dionysia au préfet d'Égypte Pomponius Faustinianus et conservée par le *P.Oxy.* 237, nous fait connaître plusieurs procès qui, depuis l'époque de Domitien, surgirent entre des femmes pérégrines et leurs pères prétendant exercer le droit d'aphérèse sur la personne de la fille en vertu de la coutume locale¹¹³. Ce droit finira par s'effriter sous les Antonins devant la justice provinciale¹¹⁴.

L'analyse de ces sources nous suggère que l'exercice du droit d'aphérèse est subordonné à la finalité du mariage: la procréation d'enfants légitimes¹¹⁵. Comme l'épiclère mariée, qui ne peut être revendiquée avec succès par l'*anchisteus*

111. Démosthène, XLI, 1-3; *P. Didot* I, éd. H. Weil, Paris 1879 (Pack² 1319); Ménandre, *Epitrepontes*, éd. G. Lefebvre, Le Caire 1907 (Pack² 1301 et 1302). Sur ces témoignages et sur leurs échos latins, on pourra lire bientôt l'étude de N. Lewis, 'Αφαίρεσις in *Athenian Law and Custom*, à paraître dans Symposium 1977 (actes du 3^e Colloque international d'histoire du droit grec et hellénistique, Chantilly, 31 mai - 3 juin 1977), à laquelle je renvoie pour l'analyse de ces textes.

112. Deuxième mariage de Cléopâtre Théa que son père Ptolémée IV Philométor enlève à son mari Alexandre Balas pour la donner en mariage au Séleucide Démétrios II; le cas est relaté au premier livre des Macchabées, 11, 8-12, où on lit (11, 12): καὶ ἀφελόμενος αὐτοῦ τὴν θυγατέρα ἔδωκεν αὐτὴν τῷ Δημητρίῳ. Voir Cl. Vatin, *Recherches* (*supra*, note 67), p. 95; plus récemment A. Swiderek, *Siedem Kleopatry* (Les sept Cléopâtres, en polonais), Varsovie 1978, p. 228 sq. (voir sur ce livre RHD 56, 1978, p. 509).

113. Analyse détaillée dans le mémoire inédit de Varvara Anagnostou, *Le procès de Dionysia*, Paris 1973 (cf. SDHI 43, 1977, p. 774).

114. Voir N. Lewis, *On Paternal Authority in Roman Egypt*, dans RIDA, 3^e série, 17, 1970, p. 251-258.

115. Cette finalité est exprimée dans la formule de l'*engyê* athénienne par une métaphore qui assimile la procréation au labourage ou aux semailles. Nous la trouvons d'abord chez Ménandre, *Perikeiromenê* 435-436 (Koerte): ταύτην γυν[ησίων] παίδων ἐπ' ἀρότῳ σοι δίδωμι, et *Dyskolos* 842-843: ἀλλ' ἐγγυῶ παίδων ἐπ' ἀρότῳ γυνησίων τὴν θυγατέρ' ἤδη. Clément d'Alexandrie, citant Ménandre, reproduit cette formule (παίδων ἐπ' ἀρότῳ γυνησίων δίδωμί σοι ἡ γὼ τὴν ἑμαυτοῦ θυγατέρα), après l'avoir paraphrasée en remplaçant ἐπ' ἀρότῳ par ἐπὶ σπορᾷ (*Stromates* II, 23, 1 = Ménandre, frg. 682 [720] Koerte, sans doute *Fabula incerta*, après le vers 32); la variante ἐπὶ σπορᾷ se retrouve dans Ménandre, *Fabula incerta*, 29-30 (Koerte). Voir E.J. Bickerman, *La conception* (*supra*, note 4), p. 9 et note 42; J.-P. Broudéhoux, *op. cit.* (*supra*, note 98), p. 74-79, et particulièrement p. 76 note 16. La référence à la formule athénienne chez Clément n'est évidemment qu'une «allusion érudite lui permettant d'amener la citation du poète comique» (*ibid.*, p. 77). A comparer Chariton d'Aphrodisias (*supra*, note 92), III,2, 2: παίδων ἐπ' ἀρότῳ κατὰ νόμους Ἑλληνικούς, ou encore Lucien, *Timon*, 17: εἰ δέ τις ἔμπαλιν ἐλευθέραν γυναῖκα εἰς τὴν οἰκίαν νόμῳ παραλαβὼν ἐπ' ἀρότῳ παίδων γυνησίων κτλ., cité par U.E. Paoli, *Altri studi* (voir la note suivante), p. 382 note 11. Les réminiscences de cette formule sont encore décelables dans un document tel que le contrat byzantin enregistrant un divorce *communi consensu* à Antinooupolis en 569 d.n.è., *P. Flor.* I 93 = *M. Chr.* 297 (V. Arangio-Ruiz., *Negotia* 22), lignes 9-10: ... πρὸς γάμου καὶ θίου κοινωνίαν ἐπὶ χρησταῖς ἐλπίσι καὶ τέκνων γυνησίων ἀγαθῇ σπορᾷ, κτλ. (U.E. Paoli, *ibid.*, p. 382 note 10;

ayant droit si elle est mère d'un enfant dans une union régulièrement conclue avant qu'elle ne soit devenue épiclère, de même la fille qui n'est pas épiclère ne peut être revendiquée avec succès par son père si, une fois mariée, elle a donné naissance à des enfants légitimes¹¹⁶. Suivant une conjecture proposée par le regretté U.E. Paoli, qui paraît très convaincante, cette hypothèse pourrait trouver un appui direct dans le texte même des *Epitrepontes* de Ménandre¹¹⁷. Autrement dit, le transfert de la maîtrise sur la femme du *kyrios*-père au *kyrios*-mari serait révocable tant que le couple reste sans enfant; à la naissance du premier fils, sinon à la naissance du premier enfant quel que soit son sexe¹¹⁸, il deviendrait définitif, le but du mariage ayant été atteint.

Nous ne savons pas si la même limite s'attache encore au droit d'aphérèse lorsque celui-ci renaît dans la pratique provinciale de l'Égypte romaine¹¹⁹. Dionysia ne parle pas de ses enfants; on ignore si elle en a jamais eu. L'argument avancé contre le droit d'aphérèse est tiré de son caractère «inhumain»; le juge romain y est sensible, en raison de la coïncidence qu'il y a sur ce point entre l'opposition des dames grecques d'Égypte à l'exercice d'une prérogative paternelle jugée exorbitante et l'évolution du droit romain lui-même¹²⁰. L'aphérèse paternelle n'est, à cette époque, qu'un vestige d'un système en voie de décompo-

version française du document entier dans J. Gaudemet, *Le droit privé romain*, Paris 1974, p. 297-298).

116. Voir surtout U.E. Paoli, *La legittima aferesi dell' ἐπίκληρος in diritto attico*, dans *Miscellanea Giovanni Mercati*, t. V, Le Vatican 1946, p. 524-538, article repris dans ses *Altri studi di diritto greco e romano*, édités par A. Biscardi, Milan 1976, p. 363-376, et E. Karabélias, *L'épicléat attique* (*supra*, note 39), 143-156.

117. U.E. Paoli, *Les limites juridiques de l'«aphérésis» paternelle dans le droit attique*, dans *Recueil de l'Académie de Législation*, t. II, Toulouse 1953, p. 3 sq. = *Altri studi*, volume précité, p. 385-391. La conjecture porte sur les vers 461-463 que le savant italien restitue comme suit, *exempli gratia*: ἐπεὶ τὰδ[ε δοκεῖ μοι, παρ' ἀνδρὸς τὴν ἐμὴν] θυγατέρ' ἀ[φαιρεῖν, παιδίον γὰρ οὐδέπω] τέτοκε, κ[...; et il conclut: «Si c' est de cette façon que le texte de Ménandre doit être à peu près établi, on a ici la confirmation que la naissance d'un petit fils empêchait son grand-père d'exécuter l'aphérésis de sa mère» (*ibid.*, p. 391). Cette étude, tirée d'une communication présentée aux Journées internationales de la Société d'histoire du droit à Toulouse, en mai 1952, développe une note critique au texte de Ménandre, publiée dans *Aegyptus* 32, 1952, p. 283 et rééditée dans les mêmes *Altri studi*, p. 538.

118. Dans ce sens, pour l'aphérèse de l'épiclère, E. Karabélias, *op. cit.*, p. 153.

119. Elle n'a pas été respectée par Ptolémée IV lorsqu'il enleva Cléopâtre Théa, mère d'un jeune enfant, à son mari Balas (*supra*, note 112). Mais le roi est au-dessus des lois...

120. *P. Oxy.* II 237, col. VII, lignes 34-35: μή ἡκολουθηκέναι τῇ τοῦ νόμου ἀπανθρωπία. Il s'agit d'une sentence du préfet d'Égypte Fl. Titianus (col. VII, lignes 19-29), citée à l'occasion d'un procès ultérieur devant l'épistratège Paconius Félix (col. VII, lignes 29-38), qui décide en faveur de la demanderesse, comme son prédécesseur; voir mes remarques dans l'*Annuaire* 1975-1976 de la IV^e Section de l'École pratique des Hautes Études, Paris, 1976, p. 330. Toute cette question sera reprise par Varvara Anagnostou dans sa thèse sur le thème «Juge et sentence dans l'Égypte romaine».

sition. Mais elle témoigne, par sa seule présence, d'une continuité dans laquelle toutes les pièces de ce système sont conservées, même si la logique de l'ensemble s'estompe et si les rouages du mécanisme se grippent de plus en plus après un trop long usage.

9. La dot

Dernier point: la dot¹²¹. Élément le plus durable de l'institution matrimoniale, elle subit une évolution quant à sa substance, qui se reflète dans le vocabulaire du droit dotal: tandis que s'opère le passage de l'*oikos* classique à la famille individuelle d'un type nouveau, la notion de *phernê*, jusqu'ici archaïque ou marginale, supplante celle de *proix*, terme technique de la dot dans la cité classique; il faudra attendre la conquête romaine pour que la *proix*, plus proche de la *dos* latine que la *phernê*, reprenne à nouveau sa place¹²². En même temps, des notions nouvelles surgissent: la *prosphora*, englobant les esclaves et les immeubles qui ne peuvent faire partie de la *phernê*; la *prosdosis* qui vient parfois augmenter la *phernê* ultérieurement à la constitution de celle-ci; les *parapherna* qui, dérivés des «Frauensachen» démotiques, concourent, à l'époque romaine, avec la *phernê* sans toutefois se confondre avec elle¹²³.

Il faudrait insister sur la fonction sociale de la dot. C'est elle en effet qui, mettant en mouvement la fortune des citoyens, puis celle des colons grecs dans la *chôra* égyptienne, confère au mariage sa valeur d'institution sociale. A cet égard la dot est en quelque sorte le symbole du lien conjugal, un mariage sans dot étant, dans une situation normale, pratiquement inimaginable. Juridiquement, elle est la base matérielle du mariage, quelle que soit la solution finale à donner à l'irritant problème de la propriété de la dot, dont P. Dimakis faisait récemment le point dans un article suggestif¹²⁴.

A ce titre, la dot fonctionne comme un facteur régulateur du lien conjugal.

121. Études de base: H.J. Wolff, art. Προίξ, dans PWRE XXIII (1), 1957, col. 133-170, et, pour le droit hellénistique, G. Häge, *Ehegüterrechtliche Verhältnisse in den griechischen Papyri Aegyptens bis Diokletian*, Cologne et Gratz, 1968; voir, à propos de cet ouvrage, J. Modrzejewski, *Zum hellenistischen Ehegüterrecht im griechischen und römischen Aegypten*, dans ZSS. RA 87, 1970, p. 50-84, et M. Talamanca, *Gli apporti patrimoniali della moglie nell'Egitto greco e romano*, dans Index 2, 1971, p. 240-282.

122. Sur cette évolution, J. Modrzejewski, article cité à la note précédente, p. 66 sq., 73, 78.

123. Pour tous les détails voir l'ouvrage de Häge et les deux articles cités ci-dessus, note 121.

124. P. Dimakis, *A propos du droit de propriété de la femme mariée sur les biens dotaux d'après le droit grec ancien*, dans Symposium 1974, Athènes et Milan 1978, p. 227-240 (et discussion, p. 240-243). Voir aussi la conférence de L. Gernet, citée *supra*, note 43.

Le témoignage des papyrus est particulièrement révélateur de ce rôle de la dot. On constate ainsi, dès le début de l'époque ptolémaïque, que la femme qui ne respecte pas les devoirs fixés par le contrat de mariage sera, en cas de divorce, «dépouillée» (στερέσθω) de sa dot: son mari peut la renvoyer ou la quitter en gardant les biens dotaux¹²⁵. Dans l'hypothèse inverse, le mari qui ne respecte pas les clauses du contrat de mariage doit, en cas de rupture du lien, restituer immédiatement la dot augmentée d'une amende privée qui sanctionne ses torts: le double, attesté par le *P. Éléph.* 1, étant un cas isolé, l'amende est normalement de 50%, ce qui veut dire que la dot à restituer représente 1½ (ἡμιόλιον, σὺν ἡμιολίᾳ) de la dot reçue; cette sanction frappe notamment la répudiation de l'épouse sans motif valable, en violation de l'engagement de μὴ ἐκβάλλειν¹²⁶.

Dès le II^e siècle avant notre ère, nos contrats reconnaissent à la femme la faculté d'exercer l'initiative du divorce: l'*hémionion* reste encore la sanction d'une violation des devoirs maritaux en cas de divorce, mais si celui-ci se produit parce que la femme le désire, la dot lui est restituée au simple (ἁπλή) dans un délai qui va de dix à soixante jours; ce n'est que lorsque le mari n'a pas respecté ce délai qu'il doit payer l'*hémionion*¹²⁷. Mais dès le début du I^{er} siècle avant notre ère, l'*hémionion* comme sanction de la violation des devoirs maritaux disparaît laissant la place au devoir d'une restitution immédiate du montant simple de la dot; seul subsiste l'*hémionion* sanctionnant, en cas de divorce sur l'initiative de la femme, le non-remboursement de la dot dans le délai prévu par le contrat¹²⁸. Ce système se maintient, semble-t-il, sous l'Empire¹²⁹; en même temps, nous trouvons à cette époque des contrats qui laissent au mari un délai pour la restitution de la dot en cas de divorce sur l'initiative de la femme, sans qu'il soit précisé que, passé ce délai, le mari qui n'aura pas restitué la dot subira la sanction de l'*hémionion*¹³⁰.

125. Ainsi déjà dans le *P.Éléph.* 1, ligne 7. Sur cette sanction, voir G. Häge, *op. cit.* (*supra*, note 121), p. 79 sq.

126. G. Häge, *op. cit.*, p. 76 sq.

127. Ainsi, *M. Chr.* 284, lignes 7-9 et 12-14. Régime comparable à Alexandrie sous Auguste: il suffit de confronter les *synchôrêseis* matrimoniales citées plus haut (note 99), qui imposent la restitution de la dot σὺν ἡμιολίᾳ au mari n'ayant pas respecté les devoirs énumérés dans le contrat, avec celles qui enregistrent le divorce par consentement mutuel, la femme reconnaissant avoir reçu le montant simple de la dot restituée par le mari (*BGU* IV 1102 et 1103).

128. *P. ex. P. Tebt.* I 104 = *M. Chr.* 285 (92 av. n.è.), lignes 20-27 et 32-33 (cf. *supra*, note 81).

129. *P. ex. P. Oxy.* III 496 = *M. Chr.* 287 (127 de n.è.), lignes 9-10.

130. *P. ex. P. Ryl.* II 154 = *Sel. Pap.* I 4 (Bacchias, 66 de n.è.), lignes 24-33; *CPR* I 24 = *M. Chr.* 288 (Ptolémaïs Évergétis, 136 de n.è.), lignes 27-31; *CPR* I 27 = *M. Chr.* 289 (Ptolémaïs Évergétis, 190 de n.è.), lignes 16-21; *P. Oxy.* X 1273 = *Sel. Pap.* I 5 (260 de n.è.), lignes 25-33. Les

Cette évolution, qui consacre l'égalité des époux en ce qui concerne l'initiative du divorce, n'est pas plus favorable à la femme qu'au mari: il devait autrefois, pour rompre le lien avec une épouse irréprouvable, rendre à celle-ci le double de la dot ou le montant de la dot majoré de 50%; il lui suffit désormais de restituer le montant simple immédiatement, et si c'est sa femme qui le quitte, il ne risque que l'exécution forcée de ce même montant simple s'il n'a pas préféré le restituer volontairement dans le délai fixé par le contrat. Le rôle de la dot en tant que régulateur du divorce n'en est pas moins évident¹³¹.

10. La structure juridique du mariage grec

L'ensemble de ces observations peut être résumé dans un schéma tendant à proposer une définition de la structure juridique du mariage grec, considéré au moment de sa conclusion, à l'époque classique et dans le monde hellénistique:

Le mariage grec nous apparaît comme un rapport juridique résultant d'un acte réel à finalité déterminée (dation de la femme en vue de la procréation d'enfants légitimes), comportant un transfert de la faculté de disposer de la personne qui est l'objet de cet acte (la qualité de *kyrios*) et accompagné d'une prestation matérielle destinée à régler le fonctionnement du rapport (la dot).

Reprenons un à un les éléments de ce schéma dans la perspective de l'évolution historique.

1. **La dation.** — Contrairement au droit romain qui fonde l'union conjugale sur le consentement des époux (*consensus facit nuptias*)¹³², le droit grec ne

contrats oxyrhynchites prévoient en revanche une prestation à la charge du mari si au moment du divorce la femme attend un enfant; ainsi, dans les contrats déjà cités, *P. Oxy.* III 496 ligne 10, et X 1273, lignes 33-34, ou encore *P. Oxy.* II 267 = *M. Chr.* 281 (36 de n.è.) lignes 18-21, et III 603 descr. publié en entier par C. Wessely, *Stud. Pal.* IV, 1905, p. 115 (169-176 de n.è.) ligne 24; il semble bien qu'une obligation analogue ait existé à Ptolémaïs où elle était fondée sur une loi de cette cité (*P. Fay.* 22 = *M. Chr.* 291 [1^{er} s. de n.è.], lignes 20-29); voir sur cette question le mémoire de Sophie Adam, *Aspects juridiques et sociaux de la maternité dans la Grèce ancienne et dans l'Égypte gréco-romaine*, Paris 1977, p. 68-73 (cf. *RHD* 56, 1978, p. 522).

131. Bien entendu, le rôle juridique de la dot ne se limite pas au problème du divorce: c'est également la dot qui fonde l'obligation alimentaire du mari à l'égard de la femme. Cette fonction de la dot a été dégagée par Geneviève Chrétien-Vernicos dans son mémoire *L'obligation alimentaire en droit hellénistique*, Paris 1978, p. 41-78 (cf. *RHD* 56, 1978, p. 524).

132. Voir l'article d'Ed. Volterra, *Matrimonio* (*supra*, note 14), p. 732 sq., et le manuel de M. Kaser, *Das römische Privatrecht I* (*ibid.*), p. 74 et 311. Voir aussi les études de J. Gaudemet réunies dans son récent volume *Sociétés et mariage*, Strasbourg 1980, et en particulier la nouvelle synthèse qui clôt ce volume (et qui en porte le titre) et où le rôle du consensualisme est mis évidence (p. 425-453, particulièrement 427 sq.). Le consensualisme fut au centre d'un colloque sur la définition juridique du

s'attache qu'à la disposition par laquelle la personne qui en a la faculté légale donne une fille à l'homme qui va être son mari.

Dans la Grèce classique, l'*ekdosis* est réservée au père ou, à défaut, à un parent mâle du côté paternel. Cela change dans le monde hellénistique. Dès la fin du IV^e siècle av. n.è., nous voyons la mère associée à l'*ekdosis* de sa fille qu'elle effectue conjointement avec le père¹³³. Par la suite nous la verrons agir seule en ce qui concerne la dot¹³⁴, et elle deviendra, concurremment avec le père «donneur» – πατήρ καὶ ἐκδότης¹³⁵ –, la «donneuse» légale – ἐκδότις – de sa fille¹³⁶. On verra aussi la grand-mère associée à l'*ekdosis* de sa petite fille et lui apportant, à cette occasion, un beau cadeau à titre de προσφορά¹³⁷. Ajoutons-y le cas de la femme effectuant sa propre *ekdosis* en vue d'une union légitime¹³⁸. Autant de signes d'une «dégénérescence» progressive qui finira par réduire l'*ekdosis* à l'état d'une formalité que l'on pourra même ne pas mentionner dans l'acte. Mais aussi longtemps qu'elle subsiste, elle témoigne d'un trait essentiel du mariage grec: celui-ci est le résultat d'une *disposition à caractère réel* dont la femme demeure l'objet passif.

2. La finalité de l'acte. — Acte réel, la conclusion du mariage repose sur une «Zweckverfügung», une disposition à finalité déterminée. Ici, comme en matière d'obligations, la finalité de l'acte commande l'organisation du rapport juridique qui en résulte¹⁴⁰. La procréation d'enfants légitimes, qui est le but du ma-

mariage romain qui s'est tenu à Rome en mars 1979 sous les auspices de l'Université pontificale du Latran; voir le c.r. de ce colloque par S. Di Salvo dans *Labeo* 25, 1979, p. 356-357.

133. *P. Éléph.* 1. (voir *supra*, note 75). Pour une *ekdosis* accomplie par les deux parents à Alexandrie sous Auguste, voir *BGU* IV 1100, lignes 7-9 (cf. *supra*, note 107).

134. Ainsi, dès la fin du III^e siècle av. n.è., comme le montre *P. Tebt.* III/1 815 frg. 4 r°, lignes 1-10 (228-221 av. n.è.). Pour l'époque romaine, voir *CPR* I 24 = *M. Chr.* 288 (136 de n.è.).

135. Formule qu'on trouve dans *P. Oxy.* III 496 = *M. Chr.* 287 (127 de n.è.), lignes 2-3, et 497 (début du II^e s. de n.è.), ligne 15. Ailleurs, le père est dit ὁ ἐκδιδοῦς, la jeune mariée étant ἡ ἐκδοτος: *P. Oxy.* VI 905 (170 de n.è.), lignes 5 et 15.

136. *P. Oxy.* X 1273 = *Sel. Pap.* I 5 (260 de n.è.), lignes 5, 20, 26. Voir aussi *P. Oxy.* II 372 descr. (74/75 de n.è.), contrat de mariage commençant par ἐξέδοτο pour une mère qui marie sa fille.

137. *P. Oxy.* III 496 = *M. Chr.* 287 (127 de n.è.), lignes 4-5.

138. *Supra*, § 6.

139. Mais l'expression ἐκδιδόναι-ἐκδίδοσθαι πρὸς γάμον garde sa valeur technique pour désigner la conclusion d'un mariage. Ainsi, dans le dossier de Dionysia, *P. Oxy.* II 237. col. VII, lignes 28-29, dans la sentence du préfet d'Égypte T.Flavius Titianus (I) prononcée dans un procès qui eut lieu en 128 de n.è., et col. VIII, lignes 4 et 5 sous le calame du *nomikos* Ulpius Dionysodorus. Voir le mémoire de Varvara Anagnostou cité *supra*, note 113. Voir aussi la requête au préfet d'Égypte, *P. Oxy.* XVII, 2133, citée *supra*, note 82.

140. La notion de «Zweckverfügung» est, on le sait, un élément essentiel de la structure de l'obligation contractuelle en droit grec d'après la théorie de H.J. Wolff: voir son exposé, *La structure de l'obligation contractuelle en droit grec*, dans *RHD* 44, 1966, p. 569-583, où sont résumées les

riage, crée à la charge des époux des devoirs et leur confère des droits qui sont formulés dans les «clauses morales» des contrats écrits. Au passage de la cité classique à la monarchie hellénistique, la légitimité de la naissance change de sens: il ne s'agit plus, ou plus seulement, d'assurer l'intégration, dans la communauté des citoyens, de l'individu dont le statut est garanti par la naissance légitime; il s'agit à présent, avant tout, de maintenir la qualité d'Hellène face au Barbare conquis, c'est-à-dire de préserver l'identité culturelle et sociale du Grec en tant que membre du groupe dominant¹⁴¹. Les effets juridiques de la naissance continuent à se produire comme autrefois dans le domaine du droit privé, notamment en ce qui concerne la succession aux biens de famille.

3. Le transfert de la faculté de disposer. — Pour assurer la légitimité de l'union, donc la légitimité des enfants à naître, il faut, nous l'avons vu, que le «donneur» transfère au mari sa qualité de *kyrios*; ce transfert devient définitif, avons-nous admis, à la naissance du premier enfant¹⁴². Ici encore nous retrouvons un trait caractéristique du droit grec: «l'autorisation de disposer» («*Verfügungsermächtigung*»), dont Johannes Herrmann nous a bien montré à Rhéda l'importance dans la formation de l'acte juridique¹⁴³. Ici encore l'évolution qui marque le passage de la cité classique à la monarchie hellénistique modifie le rôle de cet élément dans la structure juridique du mariage. Le *kyrios* perd ses droits de «maître et seigneur», investi d'un pouvoir effectif de disposer de la personne de la femme; il devient une sorte de tuteur¹⁴⁴. On sait d'ailleurs que son assistance n'est pas toujours indispensable à la femme¹⁴⁵; on sait aussi que celle-ci peut se voir reconnaître des droits de regard sur les biens du mari qui n'est donc plus le

positions de ses travaux antérieurs, en particulier celles de l'étude intitulée *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, dans ZSS. RA 74, 1957, p. 26-72 = *Zur griechischen Rechtsgeschichte* (recueil cité *supra*, note 3), p. 483-533. Pour une interprétation différente, voir A. Biscardi et E. Cantarella, *Profilo*² (*supra*, note 6), p. 154 sq.

141. Je reviendrai ailleurs sur ces questions qui ont été reprises à mon séminaire de l'École pratique des Hautes Études en 1978/1979 et 1979/1980.

142. *Supra*, § 8.

143. J. Herrmann, *Verfügungsermächtigungen als Gestaltungselemente verschiedener griechischer Geschäftstypen*, dans Symposion 1971, Cologne et Vienne 1975, p. 321-332; dans un sens analogue, A. Kränzlein, *Bemerkungen zu den hellenistischen Vertragsurkunden auf Papyrus*, dans Festschrift f. W. Wilburg, Gratz 1975, p. 187-202 (cf. RHD 54, 1976, p. 459 = SDHI 43, 1977, p. 790).

144. H.J. Wolff, *Marriage Law* (*supra*, note 2), *Traditio* 2, 1944, p. 71-72 = *Beiträge*, p. 201-202; Idem, art. *Ptolemaïsches Recht*, dans *Lexikon der Alten Welt*, Zurich et Stuttgart 1965, col. 2532: «die Frauenkyrieia blieb, sank jedoch zu einer blossen Geschlechtvormundschaft herab».

145. Voir R. Taubenschlag, *La compétence du κύριος dans le droit gréco-égyptien*, dans AHDO 2, 1938, p. 293-314 = *Opera minora*, Varsovie 1959, t. II, p. 353-377; cf. Cl. Préaux, *Le statut de la femme* (*supra*, note 71), p. 140 sq. Voir aussi Cl. Vatin, *Recherches* (*supra*, note 67), p. 241 sq.

seul à disposer du patrimoine familial¹⁴⁶. Cela ne change rien au fait que l'acquisition de la qualité de *kyrios* reste liée à la conclusion du mariage; elle reste en même temps le signe du caractère légitime de l'union. La permanence de cet élément ne peut être niée.

4. Une prestation matérielle: la dot. — Dernier élément du schéma qui résume la structure juridique du mariage grec, la dot est, dans cette structure, la pièce la plus résistante. L'évolution historique modifie le vocabulaire et les composants de la dot; elle n'en affecte pas le fond, c'est-à-dire sa fonction juridique et son rôle social. De même, la dot garde toujours son caractère, typiquement grec, d'une masse patrimoniale dont le statut légal ne peut s'exprimer abstraitement en termes de propriété privée, mais doit être analysé suivant des critères fonctionnels concernant la destination et la gestion des biens qui composent la dot.

*
* *

Dans l'ensemble on constate, pour toute la période étudiée, l'indéniable permanence du fait matrimonial grec envisagé comme une structure juridique. Sans doute cette structure subit-elle, dans chacun de ses éléments, un sorte d'érosion. Celle-ci correspond aux mutations politiques et sociales qui s'opèrent dans le passage du monde des cités à celui des monarchies hellénistiques. Que ce soit l'*ekdosis* de la fille, la qualité de *kyrios* ou la prérogative paternelle, cette érosion traduit l'affaiblissement progressif de la prépondérance masculine dans la famille; elle nous donne la mesure de l'émancipation relative de la femme grecque à l'époque hellénistique¹⁴⁷.

En revanche, la permanence qui caractérise la structure dans sa totalité et dans sa substance juridique nous fait sentir la continuité du fait matrimonial grec dans l'Antiquité, depuis la cité classique jusqu'au début de l'époque impériale¹⁴⁸.

146. Clause κυριεύουσα μετ'αὐτοῦ κοινῇ τῶν ὑπαρχόντων. Voir textes et analyse dans G. Häge, *Ehegüterrechtliche Verhältnisse* (*supra*, note 121), p. 65 sq. (cf. p. 152 sq. et 157 sq.).

147. Sur ce point, les résultats de notre enquête rejoignent et confirment les conclusions des travaux antérieurs, en particulier celles de L. Bringmann, *Die Frau im ptolemäisch-kaiserlichen Ägypten*, Bonn 1939, et I. Biezuńska, *Études sur la condition juridique et sociale de la femme grecque en Égypte gréco-romaine*, Lwow 1939, et *La condition juridique de la femme grecque d'après les sources papyrologiques* (en polonais), dans *Przegląd historyczny* 35, 1939, p. 1-19. Voir aussi Cl. Préaux, *Le statut de la femme* (*supra*, note 71), p. 175.

148. Je n'ai pas abordé dans cet article le problème des influences locales sur l'évolution du droit familial grec en milieu barbare. Certaines d'entre elles peuvent être admises de manière sûre; ainsi par exemple la filiation qu'on doit constater entre les «Frauensachen» et les *parapherna* (voir G. Häge, cité *supra* à la note 121, p. 211 sq.). Ailleurs, l'influence du milieu local se limite le plus souvent à

Ainsi apparaît l'intérêt scientifique d'une étude juridique du mariage dans une recherche concernant l'évolution de la condition féminine. Plus conservateur que d'autres éléments de la réalité sociale, le droit est, dans un monde qui change, le témoin de continuités qui accompagnent le changement. Il intervient comme un facteur d'équilibre dans la reconstruction du passé, nous aidant à saisir la réalité historique d'une façon plus nuancée et plus complète.

stimuler des transformations qui s'opèrent à l'intérieur du fonds grec lui-même; on se trouve alors, comme le dit Claire Préaux dans son étude sur *Le statut de la femme* (*supra*, note 71), p. 153, en présence d'une évolution qui peut avoir été «hâtée par l'exemple de la famille égyptienne», mais s'accomplissant dans des formes qui «la maintiennent dans le domaine du droit grec». La continuité historique du mariage grec comme structure juridique s'inscrit précisément dans ce cadre.