–XI–

LES FILLES ET LA TRANSMISSION DU PATRIMOINE À BYZANCE : DOT ET PART SUCCESSORALE*

La constitution d'une vulgate

À Byzance, les filles reçoivent une dot au moment de leur mariage et sont, dès lors, exclues de la succession de leurs parents[1]. Telle fut et telle semble rester l'opinion communément admise. Elle a pris forme chez les historiens du droit, à propos d'une question juridique : la *collatio dotis*, le rapport de la dot – en d'autres termes le fait que la fille dotée doit remettre sa dot dans l'ensemble des biens à partager entre tous les héritiers. On peut prendre pour point de départ, dans la seconde moitié du XIXe siècle, ce qui demeure encore la seule somme sur le droit byzantin, « l'Histoire du droit gréco-romain » de Zachariä von Lingenthal[2]. Zachariä y développe un raisonnement ingénieux à propos du code promulgué au VIIIe siècle, l'*Eclogè*. Il relève que, contrairement aux compilations du règne de Justinien, l'*Eclogè* ne mentionne pas la *collatio dotis*. Il pose alors l'alternative suivante : ou bien la fille dotée est traitée exactement comme les autres enfants, auquel cas elle cumule sa dot et une part successorale ; ou bien la fille dotée est considérée comme satisfaite par sa dot et est exclue de la succession. La première éventualité apparaît à Zachariä en désaccord criant « avec l'esprit de l'*Ecloga* » (*mit dem Geiste der Ecloga*), qui n'est pas autrement précisé[3]. La seconde éventualité, en revanche, trouverait un appui dans le fait que la pratique d'exclure les filles dotées existait bel et bien à Byzance : d'après Zachariä, une telle coutume (*consuetudo*) percerait plus ou moins à travers l'ensemble du droit byzantin avant d'être pleinement reconnue à l'époque tardive. Pour prouver la réalité de cette coutume, il utilise trois arguments. *12*
Premièrement, il souligne que les codifications élaborées sous la dynastie macédonienne reprennent un point du droit justinien absent de l'*Eclogè*. Elles énoncent effectivement à plusieurs reprises que le père, au moment où il dote sa fille, n'a pas la faculté d'écarter celle-ci de sa succession future par une clause du contrat dotal. Pour Zachariä, cette insistance donne à penser que l'exclusion des filles dotées était « une coutume

* [*La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, p. 11-34]
Les abréviations des publications papyrologiques sont celles de *Checklist*, 3e éd.

1. L'imprécision de la formule est volontaire. Deux distinctions devraient, en principe, être faites, selon que la dot a été fournie par le père ou par la mère et selon qu'il s'agit de l'héritage paternel ou maternel. Mais les sources relatives aux pratiques de transmission du patrimoine sont à peu près muettes sur cet aspect des choses.

2. Zachariä, *Geschichte*, p. 198 et 200-201. La première édition date de 1864.

3. L'idée sous-jacente est vraisemblablement que la fille mariée (et dotée) ne peut plus participer à la communauté familiale qui, selon Zachariä, existe entre parents et enfants ; c'est, en tout cas, l'interprétation que donne Maridakès, *Τὸ ἀστικὸν δίκαιον*, p. 288.

profondément enracinée » (*eine tiefgewurzelte Gewohnheit*)[4]. Deuxièmement, il met en avant une loi d'un empereur Jean Comnène qui serait le souverain de Trébizonde Jean II le Grand Comnène (1280-1297)[5]. Cette Novelle, dont nous allons reparler, interdit que la fille dotée succède à son père mort intestat. Pour Zachariä, c'est l'influence de la coutume qui explique une telle mesure. Troisièmement, Zachariä relève que sous la domination turque, au fur et à mesure que la connaissance du droit écrit s'affaiblit, « la vieille coutume » (*die alte Gewohnheit*) est de mieux en mieux reçue et qu'elle devient « droit coutumier » (*Gewohnheitsrecht*) dans le royaume de Grèce.

Avant d'aller plus loin, je ferai une remarque sur le postulat qui est à la base de ce raisonnement et qui me semble erroné. Le fait que l'*Eclogè* ne cite pas des dispositions figurant dans les compilations justiniennes (ici, en l'occurrence, la *collatio dotis*) ne signifie pas à soi seul que ces dispositions sont abandonnées. Car l'*Eclogè*, comme son nom l'indique, se présente comme un choix du droit en vigueur. Du même coup, l'alternative qui structure le raisonnement de Zachariä ne tient pas. Nous ne sommes pas réduits au dilemme tel qu'il est énoncé : de deux choses l'une, ou bien la fille dotée garde sa dot en plus de sa part successorale ou bien elle est exclue de l'héritage. Il n'est pas interdit de penser que, après l'*Eclogè* comme avant, elle peut rapporter sa dot et succéder ainsi avec les autres enfants[6].

13 À la même époque que Zachariä, en 1891, la synthèse de Mitteis sur le droit impérial (*Reichsrecht*) et le droit populaire (*Volksrecht*) dans les provinces orientales de l'Empire romain a traité de l'exclusion des filles dotées en proposant une perspective historique encore plus large[7]. Selon Mitteis, en effet, un des trois principes permanents du droit grec est que la dot constitue pour la fille une *Erbabfindung*, terme qu'il est malaisé de traduire, mais dont le sens peut être rendu, approximativement, par « indemnité successorale » : en conséquence, les filles sont écartées, ainsi que leurs descendants, de l'héritage paternel. À l'appui de sa thèse, Mitteis invoque, pour l'époque archaïque ou

4. D'un point de vue logique, on notera que le silence (celui de l'*Eclogè*), puis son contraire (la répétition, dans les écrits plus tardifs) servent successivement de preuves pour le même phénomène. Voir aussi les remarques faites n. 21.

5. À la suite de Zachariä, *Delineatio*, p. 55 et *Jus Graeco-Romanum*, III, p. 430-431 (où pourtant des réserves sont exprimées p. XII n. 7 et p. 430 n. 1), Dölger, *Regesten*, t. 2, n° 1325, attribue la Novelle à Jean II Comnène (1118-1143), à une date inconnue. La seconde édition, due à P. Wirth, met en doute cette attribution, en signalant les propositions différentes avancées depuis lors. Maridakès, *Τὸ ἀστικὸν δίκαιον*, p. 287, lui a donné pour auteur Jean II de Trébizonde (1280-1297). Cette attribution a reçu l'appui de Matsès, *Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον*, p. 180 et n. 3, et de B. Sinogowitz, dans son compte rendu de ce dernier ouvrage (*BZ* 58, 1965, p. 169 et n. 19) : ils font observer tous les deux que le silence du droit postérieur sur cette Novelle s'explique justement par le fait qu'elle vient de Trébizonde. Schminck, « Zur Entwicklung des Eherechts », p. 563 n. 39, juge, lui, vraisemblable un lien avec Jean IV de Trébizonde (1429-1458).

6. Il ne m'apparaît pas non plus significatif que l'*Eclogè* se taise sur la *collatio dotis*, alors qu'elle traite de la *collatio* des biens de diverses personnes soumises à la puissance paternelle. En effet, si l'*Eclogè* en parle, c'est dans un titre (XVI) qui concerne les biens personnels des soldats, des clercs et des bureaucrates : le titre n'est pas consacré au problème général de la *collatio*, mais à certaines catégories de personnes et de sources de revenus.

7. Mitteis, *Reichsrecht*, p. 232, 236-237 et 244-247.