



HAL
open science

L'insécurité juridique dans les tribunaux byzantins (Xe -XV e siècle)

Romain Goudjil

► **To cite this version:**

Romain Goudjil. L'insécurité juridique dans les tribunaux byzantins (Xe -XV e siècle). *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo (AUPA)*, 2024, 67, pp.139-154. hal-04936589

HAL Id: hal-04936589

<https://hal.science/hal-04936589v1>

Submitted on 8 Feb 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

VOLUME LXVII
(2024)

Estratto



G. Giappichelli Editore

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

VOLUME LXVII
(2024)



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1151-4

ISBN/EAN 979-12-211-6091-8 (ebook)

ISSN 1972-8441

I contributi proposti per la pubblicazione vanno inviati, muniti di abstract in lingua inglese e parole chiave, al Direttore Responsabile via e-mail all'indirizzo: direttoreaupa@unipa.it.

La pubblicazione è subordinata alla procedura di revisione (peer review) secondo il sistema del double-blind. Ciò nel rispetto del linee-guida delineate dal "*Committee on Publication Ethics*" per la pubblicazione di lavori scientifici e in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane (AG, RISG, AUPA, BIDR, SDHI, IVRA, Index, Roma e America, IAH, Quaderni Lupiens di Storia e Diritto, Diritto@storia, TSDP), assunto in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Boulvert e a conseguenti delibere del CUN e del CNR.

Autori e Revisori sono tenuti a seguire le indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista, consultabile sul sito <https://www.annalisediminariogiuridicoaupa.it>.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

DIRETTORE RESPONSABILE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Christian Baldus	Heidelberg
Emmanuelle Chevreau	Paris
Tiziana Chiusi	Saarbrücken
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Carla Masi Doria	Napoli
Ferdinando Mazzarella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Bernardo Santalucia	Firenze
Emanuele Stolfi	Siena
Bernard Stolte	Groningen
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Giacomo D'Angelo, Monica De Simone, Giuseppe Romano
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: direttoreaupa@unipa.it

La lettera del Ministero della Pubblica Istruzione che approvò il regolamento del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo porta la data del 10 marzo 1906; il discorso inaugurale del preside prof. Alfredo Rocco – rivolto ai «carissimi giovani», studenti e studiosi della Facoltà di Giurisprudenza – fu tenuto nel marzo 1909. A norma di regolamento il Seminario era articolato in quattro sezioni (discipline storico-giuridiche, diritto pubblico, diritto privato, scienze sociali), e aveva il «fine di promuovere ricerche per parte degli studenti e laureati ... che intendessero perfezionarsi in alcuna fra le scienze professate nella Facoltà, e addestrarsi nella conoscenza dei metodi di ricerca e dell'uso delle fonti». Nel corso degli anni il Seminario andò perdendo talune delle funzioni indicate nel regolamento, fu sempre più istituto di ricerca scientifica e meno palestra di addestramento professionale dei giovani, e in punto di fatto si andò specializzando (certo per impulso di Salvatore Riccobono, divenutone presto direttore) quale centro di studi storico-giuridici. Divenne poi (dai tempi almeno della seconda guerra mondiale), in buona sostanza, Istituto di Diritto Romano.

Qualche anno dopo la sua istituzione, nel 1912, il Seminario Giuridico esprime una rivista propria: gli 'Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo'. A fondarla – e dirigerla fin quando insegnò a Palermo (1932) – fu in realtà Salvatore Riccobono. In piena aderenza agli scopi e alla struttura del Seminario la rivista ospitò per anni scritti di studiosi di tutte le discipline insegnate nella Facoltà giuridica palermitana.

È naturale però che, col passare degli anni, sui contenuti degli 'Annali' si riflettessero in qualche modo le vicende dell'istituzione di cui erano espressione; sicché divennero, definitivamente intorno agli anni '60, una rivista storico giuridica, in maggior misura di diritto romano.

INDICE DEL VOLUME

SIMPOSIO DI DIRITTO BIZANTINO
IN MEMORIA DI JAN LOKIN
(Palermo - 21 febbraio 2024)

L. DE GIOVANNI, Introduzione	3
G. FALCONE, CTh. 1.2.10 - C. 1.20.1: un confronto testuale in tema di nascita dell'azione <i>ab herede</i> ("tra Groningen e Palermo")	7
F. BRANDSMA, Does the dowry have to be mentioned in the stipulation or the <i>datio</i> in order for it to be a <i>stipulatio dotis</i> or a <i>datio dotis</i> ? D. 23.3.23 and a <i>paragrafè</i> by Stephanos	23
T.E. VAN BOCHOVE, (<i>Ne</i>) <i>bis in idem</i>	35
D. PENNA, Homer, Jan Lokin and Byzantine law	49
P. LOKIN SASSEN, In memoriam Jan Lokin	57
S. SCIORTINO, Gli antecessori e il contratto letterale	65
E. PEZZATO HECK, Per una nuova indagine sul Libro siro-romano di diritto. Le costituzioni di Costantino sulla <i>manumissio in ecclesia</i>	77
E. GIANNOZZI, Stefano e l'elaborazione di una teoria dei patti	99
V.M. MINALE, La materia militare tra <i>Ekloge</i> e <i>Prochiron</i> : la disciplina del <i>peculio castrense</i> (e quasi castrense)	121
R. GOUDJIL, L'insécurité juridique dans les tribunaux byzantins (X ^e -XV ^e siècle)	139
A. CHERCHI, Un problema di tradizione dei testi giuridici bizantini: l'abrogazione del <i>SC Claudianum</i> in Hex. 1.14.22	155
A. BANFI, Brevi note su "decadenza" e "classicità" nella Bisanzio del XI secolo	179

ARTICOLI

A. CALORE, ' <i>Bellum iustum</i> ' tra passato e presente	195
M.F. CURSI, L'economia pre-monetale romana: tra paradigmi evolucionistici e modelli greci	217
G. ROMANO, D. 41.1.36 (Iul. 13 <i>dig.</i>) e D. 12.1.18 pr. (Ulp. 7 <i>disp.</i>): tra <i>causa traditionis</i> e <i>negotium contrahere</i> in Giuliano	247
F. TAMBURI, L' <i>actio institoria</i> e i suoi adattamenti tra primo principato ed età dei Severi. Spunti di riflessione	273
G. TURELLI, <i>Servi 'usus sui causa parati'</i> . Intorno ad Alf. 7 <i>dig.</i> , D. 50.16.203, D. 34.2.28 (Pal. 29)	305

NOTE

G. D'ANGELO, <i>Actio 'in servum (et in familiam)'</i> in D. 47.8.4.15 (Ulp. 56 <i>ad ed.</i>) e D. 47.9.1 pr. (Ulp. 56 <i>ad ed.</i>)	341
G. FALCONE, Ancora sull'immaginario archetipo delle Istituzioni di Gaio	351
I. RUGGIERO, Ulpiano e l'idealtipo del delatore	367

Romain Goudjil
(Sorbonne Université)

L'insécurité juridique dans les tribunaux byzantins
(X^e-XV^e siècle)

ABSTRACT

The legal imperial discourses are full of remarks regarding the uncertainty of the enforcement of the Byzantine written law in court. The article aims to assess the degree of reality of the imperial claims on this subject. It examines court rulings and letters sent to judges to determine whether the behaviour of magistrates and the way they handle the jurisprudence are causing legal instability. Do judges followed written law in their rulings? Were they creating new legal customs outside the law? Did medieval Byzantine judicial practice allow for the existence of valid and universal law throughout the empire?

PAROLE-CHIAVE/KEYWORDS

Certeza del diritto; giurisprudenza; consuetudine; applicazione del diritto nei tribunali.
Legal Certainty; Jurisprudence; Legal Custom; Enforcement of the law in court.

L'INSECURITE JURIDIQUE DANS LES TRIBUNAUX BYZANTINS (X^e-XV^e SIECLE)*

SOMMARIO : 1. Introduction. – 2. La fiabilité du droit dans les discours juridiques. – 3. Insécurité juridique et pratique judiciaire à Byzance (X^e-XII^e siècle). – 3.A. Les juges et les interprétations de la loi. – 3.B. Psellos et la justice au service d'un réseau. – 3.C. Coutumes et jurisprudences nouvelles. – 3.D. Deux exemples de jurisprudences créées *ex nihilo* contre le droit écrit. – 4. Conclusion.

1. INTRODUCTION.

Le V^e et le VI^e siècle marquent une rupture historique dans le rapport théorique entre le droit écrit et l'administration de la justice dans le monde méditerranéen. À partir de l'époque théodosienne, la production de compilations légales sur ordre impérial impulse un effort de sélection des lois et de la jurisprudence applicable ainsi que la modification du contenu des dispositions juridiques débarrassées des éléments textuels et contextuels superflus. Ce mouvement œuvre à une plus grande intelligibilité et accessibilité du droit pour permettre une application efficace du droit impérial dans les tribunaux. Comme le montre J. Lokin dans son dernier ouvrage, *Codifications of Late Antiquity : Exclusive and Universal*, les œuvres juridiques impériales dès le V^e siècle sont ainsi caractérisées par la validité générale, l'universalité et l'exclusivité des lois qu'elles contiennent.¹ Ces compilations de jurisprudences romaines et de constitutions impériales rendent alors possible pour le juge, l'avocat et le justiciable d'appréhender plus facilement la masse des dispositions juridiques applicables en justice. Ainsi, la production des œuvres juridiques théodosiennes puis justiniennes vise à l'instauration d'une véritable sécurité juridique dans l'empire.

Traditionnellement la sécurité juridique se compose de trois ensembles d'éléments constituants.² Deux de ces éléments concernent la connaissance de la loi par les juges et le justiciable byzantin. Cette connaissance peut se définir d'abord par la capacité à prendre connaissance de la loi, c'est-à-dire la nécessité d'une loi écrite, rendue publique et largement diffusée. Connaître la loi, c'est aussi, dans un deuxième temps, la comprendre, avoir accès à son sens. La fiabilité du droit constitue un troisième élément de cette sécurité juridique. La fiabilité comprend l'idée de stabilité du droit, l'absence de modification brutale et répétée de son contenu, qui nuit à la capacité des juges et du justiciable de connaître la loi. Cette stabilité du droit garantit aussi l'application véritable du droit dans les tribunaux. La connaissance et la fiabilité du droit permettent la création d'un cadre juridique théo-

* Cet article est une version remaniée et augmentée d'un travail produit pour le symposium de droit byzantin *in memoriam* Pr. Jan Lokin qui s'est tenu à Palerme le 21 février 2024.

¹ J.H.A. LOKIN, *Codifications of Late Antiquity. Exclusive and Universal*, Groningue 2023.

² H. ÁVILA, *Certainty in Law*, Berlin, 2016, V-VIII et 55 ss.

rique et pratique au sein duquel les individus ont les outils pour identifier les limites imposées par la loi à leurs actions et comportements. Ce cadre juridique stable et connu permet l'émergence d'une certaine prédictibilité du droit, le fait que le justiciable est en mesure de prévoir le résultat de l'action judiciaire à laquelle il participe.

L'ensemble de ces éléments constituant le concept de sécurité juridique sont explicitement mobilisés dans les productions juridiques impériales byzantines.³ La connaissance de la loi se heurte dès le VI^e siècle à des problèmes linguistiques très concrets. La commission d'édition du Code instaurée par Justinien œuvre ainsi à la simplification des tournures de phrases latines archaïques. Les empereurs médiobyzantins et les juristes de leur époque affrontent également les traductions et résumés en grec de la codification justinienne produits par les Antécresseurs, porteurs de nombreuses difficultés notamment dans la transmission du sens du vocabulaire juridique latin. Plus généralement depuis le VI^e siècle, tous les empereurs ayant agi dans le domaine de la loi cherchent à apporter toujours plus de clarté dans la formulation et le contenu des lois. Ce combat pour la clarté oblige aussi le pouvoir impérial à trancher parfois des contradictions au sein même du droit romain à l'époque de Justinien, entre le droit impérial et le droit canon à l'époque des Macédoniens. Par la simplification de la langue et la réduction des contradictions internes à la loi, les empereurs du VI^e au XII^e siècle ont travaillé en continu à favoriser l'intelligibilité de la loi, mais également son accessibilité.

De Justinien à Léon VI, les empereurs byzantins rappellent que personne ne peut ignorer la loi. Pourtant, l'ignorance est bien un problème régulièrement mentionné dans les discours juridiques impériaux. Justinien est particulièrement actif pour lutter contre ce phénomène. En de nombreux endroits, il précise les modalités de diffusion des lois, en particulier des nouvelles, pour assurer une diffusion générale des normes nouvelles dans la société, dans la capitale et dans les provinces. Il loue également son œuvre juridique comme un progrès pour l'accessibilité à la loi dans un format pratique et peu onéreux. Les successeurs de Justinien réduisent largement cette ambition en s'attachant uniquement à la diffusion du droit en produisant des manuels juridiques nouveaux destinés aux cercles des praticiens du droit. Le pouvoir impérial lutte ainsi très explicitement contre l'ignorance du droit par les juges, ceux chargés de l'appliquer. L'ignorance du droit nuit évidemment à la sécurité juridique, mais également à la validité générale et universelle du droit mise en avant par J. Lokin. Une loi intelligible, concise et claire, restreint les possibilités de mécompréhension, de confusion et renforce l'usage uniforme et général des dispositions juridiques prévu par le législateur. Un corpus de droit compris et connu permet ainsi en théorie l'application du droit pour tous, dans toutes les instances judiciaires de l'empire. La validité générale et universelle de la loi est alors la clef de voûte de la sécurité juridique à Byzance. Il s'agira ici d'évaluer la mise en œuvre concrète de la validité universelle de la loi en s'intéressant à l'un des éléments de la sécurité juridique, la fiabilité du droit dans les tribunaux byzantins.

2. LA FIABILITÉ DU DROIT DANS LES DISCOURS JURIDIQUES.

Depuis le VI^e siècle, le pouvoir impérial est guidé par un objectif clair dans son travail juridique et législatif : assurer l'administration de la justice dans l'empire. Dans les discours

³ R. GOUDJIL, *Le concept de sécurité juridique dans les discours juridiques impériaux byzantins (VI^e-XII^e siècle)*, dans AUPA 66, 2023, 337-361.

juridiques impériaux, le lien entre la clarté et l'accessibilité du droit d'une part et l'efficace administration de la justice d'autre part est réaffirmé de manière continue. Cette idée est exprimée tout aussi bien par Tibère II (578-582),⁴ peu après le règne de Justinien, que par Léon VI (886-912),⁵ quatre siècles plus tard. Ils associent tous deux la clarté des lois avec la brillance de la justice ou au contraire la confusion juridique avec une justice obscurcie. Ainsi, l'exacte application des lois, évidente par leur clarté, était une question d'une importance toute particulière pour les empereurs byzantins.

En effet, de nombreux passages des nouvelles de Justinien révèlent une application inégale du droit dans l'empire à cause des interprétations erronées qu'en ont faites les justiciables byzantins. Dans sa nouvelle 54 concernant le colonat, Justinien affirme ainsi que la loi sur le sujet « ne contenait rien d'obscur, certaines personnes l'ont délibérément chargé d'obscurité, à leurs propres fins. »⁶ Dans sa nouvelle 159 sur les testaments, Justinien reprend cet argument suggérant que les justiciables débattaient au tribunal en présentant les lois sous le jour qui leur semblait favorable. La faible fiabilité du droit réside alors dans les interprétations faites par le justiciable créant de la confusion et empêchant alors une application stricte et homogène du droit. Cette pratique est suffisamment récurrente pour que sur de nombreux sujets les empereurs se voient obligés de promulguer de nouvelles lois pour réinstaurer l'ordre, en rappelant aux juges et à toute la société byzantine, l'interprétation légale autorisée. Ces critiques se font moins fréquentes après le VI^e siècle.

Cependant, les nouvelles de l'époque médiobyzantine n'abandonnent pas le sujet de la fiabilité du droit. Elles en traitent l'autre versant, celui de la relation parfois très distante des juges à la loi, du fait de leur manque de formation, des pressions qui s'exercent sur eux ou tout simplement de leur incompétence. Dans la nouvelle 25 de Léon VI sur l'émancipation des enfants, l'empereur exprime sa surprise lorsqu'il apprend certaines interprétations formulées par des juges. Il constate que les lois en vigueur sur le sujet n'étaient pas appliquées malgré leur justesse. Dans le même temps, les juges prononçaient des jugements allant à leur encontre. Ainsi pour Léon VI, « ces décisions prises par quelques juges et acceptées aisément par leurs successeurs sont restées jusqu'à présent en vigueur au mépris de l'ancienne législation. »⁷ Cet extrait témoigne d'une part de la déconnexion qui pouvait exister entre la pratique judiciaire et le droit. D'autre part, il montre la manière dont les juges rendaient justice en se fondant moins sur le droit écrit que sur la jurisprudence de leurs pairs. L'usage de jugements antérieurs dans les tribunaux limite alors drastiquement la fiabilité du droit impérial écrit. Il s'agit plus précisément de la validité universelle du droit si dans certains tribunaux le droit écrit n'est pas appliqué au profit d'une jurisprudence nécessairement locale, eu égard à la faible production et diffusion d'ouvrage juridique byzantin dédiée à la jurisprudence jusqu'au XV^e siècle. De surcroît, l'existence d'une telle juris-

⁴ M. KAPLAN, *Novelle de Tibère II sur les «maisons divines»*, dans T&MByz 8, 1981, 239, l. 31-33 : «νόμῳ σαφεῖ τὰ περὶ τούτων διορίσαι συνειδομεν, ὡς μὴ μόνον τοῖς ἐφ' ἡμῖν, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἐς ὕστερον ἀνθρώποις τὰ τῆς ἡμετέρας δικαιοσύνης γενέσθαι κατάδηλα, [...]».

⁵ P. NOAILLES, A. DAIN (éd. et trad.), *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*, Paris 1944, 27, l. 8-9 : «[...] οἷα δὴ νέφους τῆς ἐκείθεν ἀμφιβολίας ὑποτρεχούσης τὴν ἀκτίνα τοῦ λογισμοῦ πρὸς τὸ τρανῆν ἐκφῆναι διάκρισιν [...]».

⁶ Nov. 54.pr. : «Ἐν τινὶ τῶν ἡμετέρων διατάξεων οὐδὲν ἀσαφὲς ἐχούση κεκίνηται ζητήσεις, τινῶν ἐξεπίτηδες καὶ πρὸς τὸν ἑαυτῶν σκοπὸν ἀσάφειαν ἐπαγόντων αὐτῆ.».

⁷ P. NOAILLES, A. DAIN, *Les Nouvelles de Léon VI le Sage* cit., Nov. 99, l.2-4 : «Τοῦτό τισιν εἰς δόξαν ἔλθον καὶ ῥαδίως παραδεχθὲν τοῖς ὕστερον μέχρι τοῦ νῦν ὄραται πολιτευόμενον τῆς παλαιᾶς ἀτιμαζομένης νομοθεσίας.».

prudence repose la question de sa diffusion non seulement auprès des juges, mais aussi dans la société byzantine pour garantir sa bonne connaissance par le justiciable. La nouvelle 25 révèle un système judiciaire byzantin qui, par la pratique des juges, est inéquitable, au sens que chaque Byzantin n'est pas nécessairement jugé selon le même référentiel.

Ces critiques vis-à-vis des juges perdurent du X^e au XII^e siècle. Dans le *De Administrando Imperio*, un manuel sur la manière de gouverner l'empire, Constantin VII Porphyrogénète (913-959) évoque ainsi le cas du protospathaire Podaron, un marin courageux servant la flotte byzantine, qui avait été promue à la fonction de protospathaire du Phiale par l'empereur Léon VI.⁸ Il obtenait ainsi la charge des jugements dans les affaires qui concernaient la marine impériale et ceux qui y servaient. Si Podaron était certainement spécialiste de ces questions, il était également illettré. Dans un système judiciaire où le juge devait rédiger et signer lui-même ses décisions, il n'existait pas d'adéquation entre les compétences de Podaron et le poste qui lui était offert. Léon VI ordonne donc qu'un juge professionnel, un juge de l'hippodrome assiste le marin lorsqu'il devait siéger au tribunal. Cette pratique était courante puisque Théodore Balsamon y fait encore référence au XII^e siècle. En effet, dans un commentaire au canon 15 du concile de Carthage, il décrit les fonctions de ceux qui participent aux tribunaux impériaux et distingue les archontes qui président le tribunal et les *synedroi* qui détiennent l'expertise juridique qu'ils mettent au service des archontes.⁹ Les archontes, c'est-à-dire les gouverneurs de provinces, les officiers de l'armée, les chefs des bureaux administratifs et les de Constantinople, n'ont donc pas nécessairement de formation juridique et doivent alors être assistés dans leur tâche par des professionnels du droit. Ce manque de formations des juges peut naturellement avoir nui à l'application du droit écrit en développant des interprétations du droit erronées reprises par leurs successeurs. Il accroît aussi la dépendance des juges vis-à-vis des pressions extérieures.

Dans une de ses nouvelles sur les Puissants, Constantin VII Porphyrogénète insiste justement sur cette situation. Il affirme que les juges sont sujets à des pressions constantes exercées par les grands propriétaires terriens, cherchant à les forcer à rendre des décisions de justice qui leur seraient favorables. Dans le même temps, les juges, loin d'être des victimes passives, semblaient aussi agir à rebours du principe de fiabilité du droit en jugeant de manière tout à fait ératique, en rendant des décisions en sens contraire pour des affaires pourtant similaires.¹⁰ Par leurs propres actions, les juges participaient au travail de sape de toute forme de sécurité juridique au X^e siècle dans l'empire. Plus tard, au début du XIII^e siècle, l'empereur Alexis I^{er} Comnène poursuit cette critique des juges en l'élargissant à

⁸ CONSTANTIN PORPHYROGÉNÈTE, *De administrando imperio*, G. Moravcsik, R. J. H. Jenkins (édd.), Washington D.C., 1967, 51, l. 100-102. H. SARADI, *The Byzantine Tribunals: Problems in the Application of Justice and State Policy (9th-12th c.)*, dans REByz 53, 171. Sur le protospathaire du Phiale A. Vogt, *Le protospathaire de la phiale et la marine byzantine*, dans *Échos d'Orient* 39, 1941, 328-332 ; R. GUILLAND, *Le palais du Boukoléon, A : La plage du Boukoléon*, dans *Byzantinoslavica* 11, 1950, 25 et plus récemment D. HEHER, G. SIMEONOV, *Ceremonies by Sea. Ships and Ports in Byzantine Imperial Display (4th-12th centuries)*, dans C. von Carnap-Bornheim, F. Daim, P. Ettl et U. Warnke (édd.), *Interdisziplinäre Forschungen zu den Häfen von der Römischen Kaiserzeit bis zum Mittelalter in Europa Band 5*, Mainz, 2018, 222 et 227-228.

⁹ G. RHALLES, M. POTLES, *Σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανονῶν*, III, Athènes, 1853, 339 ; SARADI, *The Byzantine Tribunals*, art. cit., 171 ss.

¹⁰ N. SVORONOS, P. GOUNARIDIS, *Les nouvelles des empereurs macédoniens concernant la terre et les stratiotes*, Athènes 1994, 99, l. 22-24 : « ὡς καὶ τοὺς δικαστὰς ἀνάγκη μᾶλλον, ἀλλὰ μὴ προαιρέσει, ἐκβιασθέντας ἄλλοτε ἄλλως περὶ τούτων κατ'οἰκονομίαν ἐκφέρειν τὰς ἀποφάσεις. » et 122-123.

l'ensemble des fonctionnaires byzantins. Les fonctionnaires du fisc semblaient en effet avoir quelque difficulté à mettre en œuvre les nouveaux calculs fiscaux imposés par l'empereur. Pour l'empereur, loin d'être un problème de clarté ou d'intelligibilité du droit, « ce qui a entraîné [la] prétendue obscurité [de la loi] n'est rien d'autre que la cupidité » de certains fonctionnaires du fisc. Les agents de l'État byzantins faisaient alors obstruction à l'application du droit pour mieux en tirer profit.¹¹

Suivant les discours juridiques impériaux, il semble qu'à l'époque médiobyzantine, l'application du droit par les fonctionnaires et les juges était loin d'être parfaite, menaçant la fiabilité et l'universelle validité du droit.

3. INSÉCURITÉ JURIDIQUE ET PRATIQUE JUDICIAIRE À BYZANCE (X^e-XII^e SIÈCLE).

Si les discours juridiques rappellent régulièrement les menaces que font peser les mauvaises pratiques des juges et des justiciables sur la sécurité juridique, il ne s'agit pas seulement d'incantations permettant de mieux mettre en avant le rôle de l'empereur comme ordonnateur du monde,¹² mais également de constatation de la réalité judiciaire byzantine. Un élargissement du regard pour prendre en compte des sources historiques et judiciaires supplémentaires est nécessaire pour observer si les critiques de Léon VI et Constantin VII sont de véritables échos des pratiques à l'œuvre dans les tribunaux médiobyzantins. Deux types de comportement des juges participant à limiter la mise en application du droit écrit dans les tribunaux : les juges qui ne s'accordent pas sur l'interprétation de loi, ceux qui s'en affranchissent pour servir des intérêts individuels et ceux qui refusent d'appliquer en créant une jurisprudence nouvelle.

3.A. LES JUGES ET LES INTERPRÉTATIONS DE LA LOI.

Le désaccord des juges à propos du droit ou de son interprétation est un des éléments contribuant à limiter la mise en œuvre homogène des dispositions juridiques dans l'empire. Cela faisait déjà l'objet de nombreux développements dans la codification de Justinien. Ce phénomène perdure à l'époque médiobyzantine. Dans la capitale, Constantinople, les juges supérieurs, qui président les principaux tribunaux sont souvent en désaccord dans leur interprétation de la loi. La *Peira*, une collection de verdicts et d'opinions rendus par le fameux Eusthate Rhomaïos, contient de nombreux exemples de ce genre de débat. En premier lieu, il faut préciser que Eusthate Rhomaïos lui-même ne juge pas en suivant à la lettre les dispositions du droit écrit. Il s'agit d'un élément constant de la pratique judiciaire byzantine. D. Simon a bien montré que l'administration de la justice à l'époque médiobyzantine est souvent fondée sur d'autres sources que la loi, comme les principes philosophiques et moraux ou encore des exemples littéraires.¹³ Dans de nombreux cas, Eustathe Rhomaïos semble juger en se fondant sur son propre raisonnement sans nécessairement s'appuyer sur des lois spécifiques.¹⁴ Par ailleurs, la *Peira* contient éga-

¹¹ I. ZEPOS, P. ZEPOS, *Jus Graecoromanum*, I, Athènes 1931, I, 336, l. 1-2 : « τὴν δὲ ἀσάφειαν οὐδὲν ἄλλο ἐνταῦθα παρήγαγεν, εἰ μὴ ἡ τῶν διοικητῶν αἰσχροκερδία. ».

¹² H. HUNGER, *Prooimion Elemente. Der Byzantinische Kaiseridee in den Arengen der Urkunde*, Vienne 1964, 103 ss. ; G. LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle giustiniane*, Naples 1984, 33, 94 ss., 98, 185 s.

¹³ D. SIMON, *Rechtsfindung am byzantinischen Reichsgericht*, Francfort sur le Main, 1973.

¹⁴ Sur Eustathe Rhomaïos et la *Peira* voir N. OIKONOMIDÈS, *The "Peira" of Eustathios Romaios: an*

lement de nombreux débats entre juges s'étant tenus entre 1028 et 1033. Ces débats visaient à résoudre des problèmes juridiques tant civils que pénaux.¹⁵ Il n'est pas envisageable d'étudier ici chacun de ces débats, mais dans chacun d'entre eux Eustathe Rhomaios est confronté à d'autres juges supérieurs de Constantinople formulant des raisonnements juridiques contradictoires. Ses adversaires principaux sont alors Pierre et Serge. Nous ne leur connaissons pas de nom de famille, mais à l'époque des débats mentionnés dans la *Peira*, ils étaient alternativement *prôtosékrêtis*, *koaistôr* ou éparque de la ville.¹⁶ Tous deux présidaient donc leur propre cour de justice à Constantinople et avaient juridiction au pénal comme au civil.¹⁷ Cela signifie qu'avant la tenue d'un débat sur chacun de ces sujets, Eustathe, Pierre et Serge étaient en mesure de juger dans leurs propres tribunaux selon leur propre interprétation du droit. Ainsi à Constantinople au cœur de l'empire, en fonction du tribunal que le justiciable avait choisi pour porter son affaire, il pouvait être jugé de manière différente du fait de la pluralité des opinions juridiques qui existait. À titre d'exemple, une controverse oppose Eustathe Rhomaios, alors juge de l'hippodrome, à l'*épi tou kanikleiou*, le protospathaire Malakênos et le *koaistôr*, le protospathaire Serge.¹⁸ Elle concerne le droit d'une épouse à porter une accusation devant un tribunal dans le cas du meurtre de son époux. Sans entrer dans le détail du débat, les deux positions opposées sont soit l'interdiction totale faite aux femmes d'agir dans les affaires pénales, soit la possibilité pour les épouses de défendre leur défunt mari en leur permettant de porter une accusation.¹⁹ Le débat ne porte pas sur une question juridique subtile dont la résolution n'exercerait qu'une influence limitée sur la réalité judiciaire. Il tranche une question fondamentale sur la recevabilité d'une accusation pénale grave et la capacité des femmes à agir en justice. Ainsi antérieurement à ce débat, selon que l'épouse d'un assassiné se rendait auprès du *koaistôr* ou du juge Eustathe Rhomaios, elle pouvait se voir tout simplement refuser le droit d'agir en justice ou autoriser à initier une action. Cette controverse témoigne de la pluralité des opinions juridiques sur cette question au XI^e siècle et révèle probablement l'existence de traitement judiciaire différencié selon la personnalité et le raisonnement du juge en charge de l'affaire au sein même de la capitale byzantine. Aucune jurisprudence

abortive Attempt to Innovate in Byzantine Law dans FM VII, 1986, 169-192 ; S. TROIANOS, *Die Quellen des byzantinischen Rechts*, Berlin, 2017, 239-241 et l'introduction de l'édition de la *Peira* : EUSTATHE RHOMAIOS, *Ἡ Πείρα—Die Peira*, D. Simon, D. R Reinsch (éd.), Berlin, 2023.

¹⁵ *Peira* 14,1 ; 24,5 ; 25,36 et 66,1.

¹⁶ Pierre est *protosékrêtis* (*Peira* 14,1), protospathaire et éparque (RHALLÈS, POTLÈS, Σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανονῶν, *op.cit.*, V, 57) ainsi que patrice et *koaistôr* (*Peira* 51,21). Serge est protospathaire et éparque lors d'un jugement synodal contre l'hérésie jacobite en 1030, voir G. FICKER, *Erlasse des Patriarchen von Konstantinopel Alexios Studites*, Kiel, 1911, 8-21. Il n'occupe plus cette fonction lorsqu'il débat avec Eustathe Rhomaios (*Peira* 25,36).

¹⁷ Sur la juridiction de ces juges supérieurs voir L. PAPARRIGA-ARTEMIADI, Αρχές και κατευθύνσεις στην απονομή της κοσμικής δικαιοσύνης κατά τη μέση βυζαντινή περίοδο dans *Byzantina* 35, 2018, 359-362. Sur les deux fonctions voir A. GKOUTZIOUKOSTAS, Η απονομή δικαιοσύνης στο βυζάντιο (9ος-12ος αιώνας), Thessalonique, 2004, 103-110 et A. GKOUTZIOUKOSTAS, Ο θεσμός του κοιαιστωρα του ιερού παλατίου, Thessalonique, 2001, 86-99. Voir en dernier lieu, R. GOUDJIL, *Une symphonie des pouvoirs judiciaires à Byzance*, Paris, 2024, 59-62.

¹⁸ *Peira* 66,1 ; D. SIMON, *Die Melete des Eustathios Rhomaios über die Befugnis der Witwe zur Mordanklage* dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 104/1, 2013, 559-595.

¹⁹ *Peira* 66,1, l.4-8.

généralement acceptée ne semble avoir été formulée avant que ces juges ne soient contraints de discuter des sujets litigieux dans le cadre d'un appel.

En appliquant cette idée à l'échelle de l'empire, cela signifie probablement que d'une province à l'autre, il existait des différences importantes dans l'interprétation du droit. Et en effet, il semble qu'au milieu du XI^e siècle, le pouvoir impérial a pris la mesure de ces écarts entre les décisions des juges de provinces et le droit. L'empereur Constantin Monomaque (1042-1055) crée ainsi une fonction, l'*épi tôn kriséôn*, qui avait pour but de contrôler les décisions des juges provinciaux et de les amender si nécessaire.²⁰ Il s'agissait autant de contrôler l'action des juges provinciaux que d'assurer l'application uniforme d'une même loi dans tout l'empire.

3.B. PSELLOS ET LA JUSTICE AU SERVICE D'UN RÉSEAU.

Certaines lettres du célèbre homme de lettres et d'État, moine et conseiller de l'empereur, Michel Psellos, actif tout au long du XI^e siècle, dévoilent la difficulté à assurer toute forme de fiabilité du droit dans les tribunaux provinciaux. Sur un corpus de 200 lettres, nombre d'entre elles sont envoyées à des disciples de l'auteur, anciens étudiants devenus juges de thème.²¹ Parfois, Psellos les presse pour obtenir des décisions judiciaires plus favorables pour lui-même ou des individus appartenant à son réseau.

Dans une lettre au juge de l'Égée, Psellos demande une faveur pour Anne Rhadéné, une aristocrate, patricienne à ceinture, et proche de Constantin IX Monomaque. Possédant un monastère dans le thème, elle fait face à une contestation de ses titres de propriété. Psellos demande tout à fait clairement au juge de rejeter les prétentions de la partie adverse afin de lui donner plus de crédit auprès d'Anne Rhadéné. La justice provinciale est mise au service des intérêts personnels de Psellos.²² Cette situation n'est pas unique et une autre lettre pselliennne témoigne des pressions courantes qui s'exercent sur les juges. Dans une lettre au juge des Thracésien, Psellos décrit le cas d'un homme qui aurait perdu sa fortune lors d'un procès dont les juges auraient été influencés par la partie adverse, un puissant monastère ou des aristocrates. L'empereur, ayant été informé de l'affaire, demande qu'un nouveau procès soit organisé. Psellos demande au juge de thème de se ranger derrière l'homme qui aurait été lésé en première instance, en insistant sur l'amitié que le juge doit à son ancien professeur.²³ Encore une fois, il ne s'agit pas, pour le juge, de rétablir le droit et la justice dans cette affaire, mais d'accorder une faveur à Psellos.

²⁰ A. GKOUTZIOUKOSTAS, Η απονομή δικαιοσύνης στο βυζάντιο cit., 202-207 ; ID., *Administrative Structures of Byzantium during the 11th century: Officials of the Imperial Secretariat and Administration of Justice*, dans B. FLUSIN et J.-C. CHEYNET (éd.), *Autour du premier humanisme byzantin et des cinq études sur le XI^e siècle*, Paris, 576 ; J. SHEA, *Politics and Government in Byzantium, The Rise and Fall of the Bureaucrats*, Londres, 109-112 ; N. OIKONOMIDÈS, *L'évolution de l'organisation administrative de l'empire byzantin au XI^e siècle* dans T&MByz, 6, Paris, 1976, 134.

²¹ F. BERNARD, *Educational Networks in the Letters of Michael Psellos*, dans M. JEFFREYS, M. D. LAUXTERMANN, *The Letters of Psellos. Cultural Networks and Historical Realities*, Oxford, 2017, 13-41.

²² M. PSELLOS, E. KURTZ, F. DREXL (éd.), *Pselli scripta minora: magnam partem adhuc inedita. Volumen alterum, Epistulae*, Milan 1941, no. 52 et 60 ; Konstantinos Sathas, *Μεσαιωνική Βιβλιοθήκη ή Συλλογή ανεκδότων μνημείων της Ελληνικής Ιστορίας*, V, Venise, 1876, no. 47 ; M. JEFFREYS, M. D. LAUXTERMANN, *The Letters of Psellos* cit., 193, 199 et 333.

²³ M. PSELLOS, E. KURTZ, F. DREXL (éd.), *Pselli scripta minora* cit., no. 66 ; M. JEFFREYS, M. D. LAUXTERMANN, *The Letters of Psellos* cit., 203.

Les réseaux des Puissants, l'amitié qu'un juge provincial doit cultiver avec les dignitaires de Constantinople pour espérer faire carrière sont autant d'éléments qui conduisent à un exercice de la justice servant les intérêts de l'aristocratie constantinopolitaine parfois au détriment du droit écrit et qui participent de la fragilisation de toute forme de sécurité juridique.

Une autre lettre révèle par ailleurs qu'une même affaire peut faire l'objet de jugements différents en fonction du juge en poste. Dans cette lettre Michel Psellos explique que lorsqu'il était juge dans le thème des Bucellaires, il avait jugé une affaire dont le fond ne nous est pas connu. Il affirme que l'une des parties mécontentes du jugement avait fait appel à son successeur, le juge Morocharzanès qui avait tranché l'affaire à rebours de la décision de Psellos, sans pour autant que de nouveaux arguments ou documents aient été mobilisés.²⁴ Plus récemment, l'autre partie est venue trouver Psellos à Constantinople pour lui demander d'envoyer une lettre à un troisième juge, le successeur de Morocharzanès aux Bucellaires pour qu'il reprenne le dossier et rendent une décision nouvelle. Ce troisième juge est un ancien élève de Psellos, et il lui demande d'enquêter et de juger selon la vérité. Il est difficile d'établir la durée de règlement de toute cette affaire, entre le premier jugement de Psellos et la lettre demandant un troisième jugement. La date à laquelle il a tenu la fonction de juge de thème est difficile à établir. J. Cl. Riedinger la date du règne de Constantin X Doukas (1059-1068).²⁵ La datation de la lettre est également imprécise, mais elle a probablement été rédigée durant les années 1060 selon l'interprétation de M. Jeffreys et M. D. Lauxterman.²⁶ La durée entre le premier et le dernier jugement s'étale entre trois ans au minimum pour permettre la nomination de trois juges différents et une dizaine d'années. Psellos lui-même affirme ne pas se souvenir d'avoir jugé cette affaire. Cela indique en tout cas qu'un certain temps s'était écoulé depuis l'exercice de cette magistrature par Psellos. Nous ne connaissons pas la nature des prétentions des parties, mais il semble clair d'une part que l'affaire était de peu d'importance et d'autre part, en suivant la réaction de Psellos, que le contre-jugement de Morocharzanès n'est pas fondé sur une querelle personnelle entre juges, mais bien sûr une différence d'interprétation de l'affaire et des lois. Cette lettre de Psellos offre donc un exemple du fonctionnement de l'administration judiciaire provinciale en Asie Mineure. Une administration qui peine à mettre un terme à un litige, ni complexe ni mémorable, et permet sur plusieurs années la reddition de plusieurs jugements par des juges successifs, sans jamais mobiliser le mécanisme de l'appel. Elle révèle alors une véritable insécurité juridique provinciale tant sur le fond du litige que sur les procédures judiciaires utilisées. Dans ces conditions, n'importe quel litige, quelle que soit sa nature, pouvait continuer éternellement sans jamais trouver de solution définitive.

3.C. COUTUMES ET JURISPRUDENCES NOUVELLES.

Cette insécurité juridique est renforcée par le développement de coutumes juridiques, parfois localisées qui limitent d'autant plus l'application universelle du droit écrit dans l'empire.

Dans une affaire bien connue, datée de 927, le juge Samonas doit trancher un litige

²⁴ M. PSELLOS, E. KURTZ, F. DREXL (éd.), *Psellos scripta minora* cit., no. 65 ; J. Cl. Riedinger, *Quatre étapes dans la vie de Michel Psellos*, dans REByz 68, 2010, 16 ; M. JEFFREYS, M. D. LAUXTERMANN, *The Letters of Psellos* cit., 202-203.

²⁵ J. Cl. Riedinger, *Quatre étapes dans la vie de Michel Psellos* cit., 26-30.

²⁶ M. JEFFREYS, M. D. LAUXTERMANN, *The Letters of Psellos* cit., 203 et 439.

entre le monastère de Kolobou à l'Athos et les habitants du village voisin de Hiérissos. Les habitants louaient et exploitaient des terres appartenant au monastère, mais depuis quatre ans ils refusaient de payer les taxes attachées à ces domaines pour un montant de dix *nomismata* par an.²⁷ Kolobou décide donc de porter l'affaire devant un juge afin d'obtenir l'éviction des locataires. En théorie, en se fondant sur le cadre légal établi dans les lois écrites depuis l'époque de Justinien, le monastère avait toutes les chances d'obtenir un jugement favorable. Le Code comme les *Basiliques* disposent ainsi que dans le cas où les locataires ne paient pas l'impôt foncier durant deux années consécutives, le propriétaire est en droit d'expulser les villageois.²⁸ Cependant, le juge Samonas prend une décision inverse, refuse l'éviction des habitants de la terre qu'ils louent tout en les contraignant à payer les arriérés de taxes. Dans sa décision, il explique que «la plupart d'entre eux ont été soumis pour ces terres aux *strateiai* et à d'autres surtaxes de natures variées».²⁹ La *strateia* était un devoir fiscal établi pour remplacer le service militaire dans les provinces.³⁰ Parce que les habitants ont payé cette taxe-là, Samonas considère que les Hiérissotes contribuaient bien fiscalement à l'État byzantin. Les contributions à ces taxes remplaçaient pour le juge le paiement de l'impôt foncier. P. Sarris écrit ainsi que Samonas cherchait à réconcilier le droit écrit et la coutume en vigueur d'une manière à la fois pragmatique et créative pour servir les intérêts de l'État.³¹ En effet, ce jugement, et probablement d'autres à la même époque, créèrent une jurisprudence qui est officiellement sanctionnée par une loi impériale de 947. L'empereur Constantin VII Porphyrogénète décide, en effet, de protéger à tout prix l'exploitation des terres stratotiques pour assurer le paiement des taxes concernant le service militaire.³² La *strateia* était ainsi reconnue comme une taxe ordinaire sur la terre, justifiant *a posteriori*, le jugement de Samonas. Dans l'intervalle entre 927 et 947, il est probable que des affaires similaires aient été jugées différemment dans toutes les provinces l'empire, car tous les juges n'avaient pas le même référentiel juridique, c'est-à-dire que toutes les régions n'avaient pas nécessairement les mêmes coutumes. Cela est valable également pour les périodes suivantes.

En effet, M. Tantalos a montré que des coutumes différentes se sont développées dans les régions de l'empire et sont attestées au début du XIV^e siècle.³³ Certaines d'entre elles sont contestées par les tribunaux. Ainsi, le tribunal patriarcal rejette la coutume qui s'est développée en Asie Mineure permettant à l'époux de contraindre son épouse de lui céder une partie de sa dot sous la forme de cadeau. Le métropolitain d'Attaleia demande au synode de prendre une décision qui interdit ce genre de pratique largement répandue dans sa mé-

²⁷ J. LEFORT, O. OIKONOMIDÈS, D. PAPACHRYSSANTHOU, H. METREVELI, V. KRAVARI, *Actes d'Iviron*, I, Paris 1985, no. 1.

²⁸ C. 4.66.2.1 ; Bas. 20.2.2 (BT 1003-1004).

²⁹ *Iviron* cit., no. 1, l. 7-8 : «[...] ἀλλ' ἐπεὶ περ οἱ πλεῖστοι δια τὴν τοιαύτην γῆν στρατείας καὶ διαφοροῖς ἐπιθρείαις δημοτελέεσιν ἔφθασαν ὑποπεσεῖν [...]».

³⁰ A. KAZHDAN, E. MCGEER *s.v* *Strateia* dans A. KAZHDAN *et al.*, *Oxford Dictionary of Byzantium*, Washington D. C., 1991, 1965.

³¹ P. SARRIS, *Laws and Custom in the Byzantine Countryside from Justinian to Basil II*, dans A. RIO, *Law Custom and Justice in the Late Antiquity and the Early Middle Ages*, Londres, 2007, 57-58.

³² *Ibid.*, 59-61.

³³ M. TANTALOS, *On the Alienation of the Dowry. Remarks concerning the application of the Senatus Consultum Velleianum and διδασκαλία τοῦ νόμου in Byzantine law*, dans *Subseciva Groningana* 10, 2019, 1-18.

tropole. Étant donné l'importance du phénomène, il semble probable qu'il n'ait fait l'objet d'aucune contestation jusque-là.³⁴ M. Tantalos évoque par ailleurs le développement d'une autre coutume dans la région de Thessalonique concernant l'aliénation d'un bien dotal, fortement très limitée en droit. Il semble qu'un certain nombre de conditions fixées par cette coutume permettent à une femme ou son époux de vendre plus facilement un bien dotal, avec un accord explicite et surtout en cas de réelle nécessité. La coutume permet véritablement sécuriser cette aliénation d'un bien dotal. Elle est évoquée³⁵ dans une scholie à l'*Héxabiblos* dans un manuscrit du milieu XIV^e siècle. Elle est clairement mise sur un pied d'égalité avec le droit écrit impérial constituant le corps du texte de Constantin Harménopoulos. Aussi, l'évocation de solutions juridiques plurielles au sein d'un manuscrit devant faire office de manuel pratique pour les juges byzantins du XIV^e siècle, est un autre témoignage de la possibilité d'utiliser une coutume locale comme référence juridique au détriment du droit écrit. L'inscription de cette coutume en scholie atteste certainement l'existence d'une pratique judiciaire, d'une jurisprudence locale favorable à cette coutume. Il existe donc une continuité entre les affirmations de Léon VI dénonçant les juges raisonnant sur la jurisprudence erronée de leurs prédécesseurs et la pratique judiciaire jusqu'au XIV^e siècle. Une pratique qui renforce une nouvelle fois l'insécurité juridique, non pas seulement à l'échelle locale, mais bien à celle de l'empire tout entier.

3.D. DEUX EXEMPLES DE JURISPRUDENCES CRÉÉES *EX NIHILO* CONTRE LE DROIT ÉCRIT.

Au-delà du comportement des juges et de leur volonté active d'adapter le droit à la réalité, il apparaît qu'en de nombreuses matières, les décisions de justice ne correspondent guère au droit écrit.

Dans certains cas, il semble qu'une jurisprudence, jamais clairement exprimée, est appliquée dans tous les tribunaux de l'empire. Le cas de la répression des faux et de leurs usages est un exemple éloquent. Les archives des monastères de l'Athos préservent un nombre important de faux documents judiciaires et administratifs utilisés devant les tribunaux. Un quart des litiges entre monastères athonites voit l'usage ou la mention d'un faux document.³⁶ D'autres sources, comme le registre du patriarcat de Constantinople, montrent que la production et l'usage de faux sont des pratiques généralisées dans l'empire. Cela est d'autant plus étonnant que le droit en la matière est particulièrement sévère. En effet, les dispositions des *Basiliques* condamnent à l'exil ceux qui produisent de faux documents.

³⁴ *Ibid.*, 11, n. 30 qui donne la bibliographie sur ce cas ; H. HUNGER, O. KRESTEN, E. KISLINGER, C. CUPANE, J. KODER, M. HINTERBERGER (éd.), *Das Register des Patriarchats von Konstantinopel*, I, Vienne 1981, no. 53, l.17sq.

³⁵ M. TANTALOS, *On the Alienation of the Dowry*. cit., 10 ; M.Th. FÖGEN, *Die Scholien zur Hexabiblos im Codex vetustissimus Vaticanus Ottobonianus gr. 440*, dans FM IV, 1981, 310-312.

³⁶ M. ŽIVOJINOVIC, C. GIROS, V. KRAVARI, *Actes de Chilandar*, I, Paris 1995, Appendice IV ; N. OIKONOMIDÈS, *Actes de Docheiariou*, Paris 1984, Appendice III et IV ; J. LEFORT, *Actes d'Espigménou*, Paris 1973 no. 27 ; P. LEMERLE, *Actes de Kutlumuş*, Paris 1988 nos. 37 et 38 ; P. LEMERLE, A. GUILLOU, N. SVORONOS, D. PAPACHRYSSANTHOU, *Actes de Lavra*, I, Paris 1970, no. 13 et Appendice III ; J. BOMPAIRE, J. LEFORT, V. KRAVARI, *Actes de Vatopédi*, I, Paris 2001, 8 ; J. LEFORT, V. KRAVARI, C. GIROS, K. SMYRLIS, *Actes de Vatopédi*, II, Paris 2006, Appendice V ; J. LEFORT, V. KRAVARI, C. GIROS, K. SMYRLIS, R. ESTANGÜI GÓMEZ, *Actes de Vatopédi*, III, De 1377 à 1500, Paris 2019, nos. 166-167 ; C. PAVLIKIANOV, *The Mediaeval Greek and Bulgarian Documents of the Athonite Monastery of Zographou*, Sofia 2014, nos. 6-7, 40 et Document falsifié no. 4.

Ces dispositions sont transmises dans toutes les compilations juridiques des XI^e, XII^e et XIV^e siècle.³⁷ Cependant, comme l'ont montré F. Dölger puis N. Oikonomidès, il semble que ce crime majeur bénéficie d'une impunité presque absolue.³⁸ Dans les archives athonites, aucun monastère ou moine responsable d'un tel agissement n'est condamné, même dans le cas où la production de faux est bel et bien établie. L'usage de faux documents est également récurrent devant le synode patriarcal de Constantinople.³⁹ Je ne mentionnerai ici qu'un seul exemple. En 1360, une femme nommée Magistrina tente d'obtenir la propriété de quelques maisons et ateliers à Constantinople en initiant une action judiciaire devant le synode patriarcal contre des moines de la ville.⁴⁰ Ces biens avaient été donnés par sa cousine à un monastère de la capitale byzantine avant sa mort. Magistrina affirme qu'elle n'en avait pas le droit, car ces biens faisaient partie de sa dot et n'étaient donc pas détenus par sa cousine. Le litige l'opposant aux moines se déroule en plusieurs séances devant le synode. Magistrina y montre à de nombreuses reprises son contrat dotal pour appuyer ses prétentions. Au cours de la procédure, les juges ecclésiastiques découvrent cependant que Magistrina avait montré durant les audiences non pas un contrat dotal authentique, mais plusieurs faux contrats. La fraude avait été repérée à cause de la couleur et de la nature du support et de l'encre utilisée tout autant que du contenu lui-même qui variait en fonction des versions.⁴¹ En tout état de cause, Magistrina avait véritablement essayé d'abuser le tribunal patriarcal. Malgré cela, elle ne subit aucune peine sinon la perte de son procès puisqu'elle était à court d'arguments légitimes. Cet exemple comme tous les documents forgés et préservés dans les archives byzantines permettent de révéler que sur certains sujets, le droit écrit n'offre aucune certitude à l'historien, puisqu'il n'est pas toujours appliqué. Sur les faux et leur utilisation, les dispositions prévues par le droit sont même universellement invalides. Cette universalité, cette assurance que la peine prévue par le droit écrit ne sera jamais prononcée assure tout de même un certain niveau de sécurité juridique. Les individus produisant ou utilisant de faux documents savaient certainement qu'ils n'encouraient pas grand risque à enfreindre le droit sur ce point. Il y avait donc là une certaine forme de prédictibilité.

Un autre domaine du droit, celui du divorce, offre à l'historien l'opportunité d'observer la création de toute pièce d'une jurisprudence nouvelle par un juge. Cette création juridique ouvre une brèche dans la validité universelle du droit, sa fiabilité dans les tribunaux en particulier dans les tribunaux ecclésiastiques. En effet, depuis le XI^e siècle, l'Église byzantine est en charge des affaires judiciaires des laïcs pour ce qui a trait au mariage et aux successions. Elle traite donc des affaires de divorce et juge de leur validité. En de nombreux cas, les juges ecclésiastiques tentent d'adapter le droit aux réalités familiales auxquelles ils

³⁷ D. 48.1.13 = B. 60.41.1 (BT 3014) : «Ἡ τοῦ πλαστοῦ καὶ τοῦ ὡσανεὶ πλαστοῦ τιμωρία περιορισμὸς ἐστὶ καὶ τελεῖα δήμευσις [...].» ; *Procheiron Auctum* 27,36 et 27, 118.

³⁸ F. DÖLGER, *Ein Echtheitsmerkmal des byzantinischen Chrysobulls*, dans *Acta antiqua academiae scientiarum hungaricae*, 10, 1962, 99-105 ; ID., J. KARAYANNOPULOS, *Byzantinische Urkundenlebrung*, t. I : *Die Kaiserurkunden*, Munich, 1968, 137 ; N. OIKONOMIDÈS, *Le temps des faux* » dans *Mount Athos in the 14th -16th Centuries*, Athènes, 1997 (Athonika Symmeikta, 4), 69-74.

³⁹ H. HUNGER, O. KRESTEN, E. KISLINGER, C. CUPANE, J. KODER, M. HINTERBERGER (éd.), *Das Register des Patriarchats von Konstantinopel*, I, Vienne 1981, no. 23 ; F. MIKLOSICH, J. MÜLLER, *Acta et diplomata graeca medii aevi. Sacra et profana*, II, Vienne, 1862, nos. 433, 563 et 589.

⁴⁰ H. HUNGER, O. KRESTEN, E. KISLINGER, C. CUPANE, J. KODER, M. HINTERBERGER (éd.), *Das Register des Patriarchats von Konstantinopel*, III, Vienne, 2001, no. 218.

⁴¹ *Ibid.*, 103-121.

sont confrontés.⁴² Il s'agit du principe d'économie, l'application souple du droit pour éviter qu'un suivi trop strict de certaines dispositions juridiques ne provoque de plus grands maux que les situations prohibées par la loi.⁴³ Ainsi, dans l'Épire du XIII^e siècle, le métropolitite de Naupacte, Jean Apokaukos use abondamment du principe d'économie dans les affaires de divorce. Dans certaines d'entre elles, en effet, l'épouse souhaite obtenir le divorce malgré l'absence de tout argument légal. En dehors d'une infraction caractérisée comme l'adultère, la conspiration contre l'État et l'atteinte à la vie ou la chasteté du conjoint, les femmes byzantines avaient la possibilité de demander le divorce si leur époux était impotent, souhaitait devenir moine ou était absent depuis de longues années.⁴⁴ Ces conditions légales étaient anciennes puisqu'elles avaient été fixées ainsi dès l'époque de Justinien. Elles étaient claires et connues de tous. Cependant, le métropolitite Apokaukos est confronté à plusieurs épouses qui ne peuvent tout simplement plus supporter leur époux. Cette détestation est telle qu'elles tentent leur chance devant le juge ecclésiastique pour obtenir le divorce malgré l'absence de raison valable. Ce sentiment se perçoit aisément au sein du couple formé par Eirenè et Konstantinos du village de Goblaston.⁴⁵ Après bien des tentatives de médiations, dont certaines assez radicales, le métropolitite s'avoue vaincu. Jean Apokaukos sait bien que la haine n'est pas une raison permettant d'accorder le divorce selon les livres de droit, mais afin d'éviter aux deux époux une vie à la fois triste et sans espoir aucun, le métropolitite leur accorde le divorce, car leurs natures respectives étaient aussi opposées que l'eau et le feu.⁴⁶ Qui sait ce qu'une telle opposition et les haines recuites peuvent provoquer ? Afin d'éviter un plus grand mal, Jean Apokaukos use du principe d'économie pour créer une nouvelle raison pour demander le divorce.

Si ce cas est unique, de nombreuses décisions de justice d'Apokaukos et de son collègue et supérieur Dèmétrios Chomatènos d'Ohrid attestent l'usage du principe d'économie pour éviter tout à la fois le malheur et le mal. Dans de nombreux cas, les épouses demandent le divorce, en alléguant parfois sans preuve que leur mari était adultère, puis menacent le juge de commettre un suicide si elle n'obtenait pas un divorce⁴⁷. Dans ces cas aussi, Apokaukos et Chomatènos considéraient que le suicide était un plus grand mal que de rompre les liens sacrés du mariage même sans fondement légal.

Ainsi les juges ecclésiastiques épirotes du XIII^e siècle participent à la création de leur propre jurisprudence autorisant le divorce sans raison légal. Il s'agit d'une jurisprudence locale qui ne semble pas faire florès dans le reste du territoire byzantin. Cet exemple extrême, impliquant la haine au sein du couple allant jusqu'à des menaces de suicide pour obtenir un divorce légalement impossible, témoigne de l'adaptabilité du droit écrit à la so-

⁴² Voir par exemple sur l'autorisation du concubinage, pourtant illégal, A. LAIOU, *Contribution à l'étude de l'institution familiale en Épire au XIII^e siècle*, dans FM VI, 1984, 275-323.

⁴³ Sur le principe d'économie à Byzance, voir A. KAZHDAN, *Some Observations on the Byzantine Concept of Law*, dans A. LAIOU, D. SIMON (éd.), *Law and Society in Byzantium, Ninth-Twelfth Centuries*, Washington, 1994, 203-206.

⁴⁴ Bas. 28,7,1 (BT 1357-1360).

⁴⁵ N. BÉES, *Uneditierte Schriftstücke aus der Kanzlei des Johannes Apokaukos*, dans BNJ 21, 1971-1974, no. 7, 64.

⁴⁶ *Ibid.*, «κατανοήσαντες ἀκριβῶς, ὡς εὐκολώτερον πῦρ καὶ ὕδωρ, αἱ ἐναντία φύσει, συνέλθωσιν, εἴτερ ἢ Εἰρήνη τῷ Κοσταντίνῳ συνέσεται».

⁴⁷ À titre d'exemples, voir DEMETRIOS CHOMATENOS, G. PRINZING (éd.), *Ponemata Diaphora*, Berlin, 2002, nos. 17, 141, 143.

ciété byzantine. Il rappelle aux historiens que les juges à Byzance ne sont pas toujours des instruments du pouvoir impérial utilisés pour renforcer la fiabilité du droit, sa validité universelle dans les frontières de l'empire. Les juges sont, comme l'écrivait Léon VI, des agents de la confusion et du chaos, qui en essayant de réduire l'écart entre le droit et la société, troublent le cadre juridique imposé par le pouvoir impérial. En pratique, les adaptations légales promues par les juges limitent donc la prédictibilité du droit à l'échelle impériale.

4. CONCLUSION.

La fiabilité du droit est un thème majeur des discours juridiques impériaux, un écho de la difficulté à faire appliquer généralement et également le droit à travers les décisions judiciaires. Malgré la volonté tenace des empereurs byzantins, les juges continuent de multiplier les interprétations du droit et les jugements variés pour une même cause. Plus que cela, le système judiciaire byzantin s'adapte aux mutations de la société et admet de nouveaux comportements et de nouvelles solutions juridiques absentes du droit écrit, sans qu'aucun travail de sélection et d'uniformisation des jurisprudences régionales ne soit entrepris.

Les quelques affaires judiciaires, traitées en exemple, montrent, en effet, l'absence de toute centralisation du système judiciaire byzantin permettant alors le développement de jurisprudence propre à un tribunal ou à une région.

Ainsi, l'ensemble de ces éléments témoignent de la difficulté du pouvoir impérial d'assurer l'un des éléments principaux de la sécurité juridique, la fiabilité du droit. Malgré les efforts impériaux de codification des lois et de la jurisprudence depuis l'antiquité tardive, l'Empire byzantin médiéval ne pouvait connaître en pratique de validité universelle du droit écrit.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2024
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220