



Études balkaniques

Cahiers Pierre Belon

10 | 2003

Le droit romano-byzantin dans le Sud-Est européen

Introduction. Acculturations juridiques romano-byzantines

Introduction. Roman-Byzantine Legal Acculturations

Evangélos Karabelias



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/etudesbalkaniques/251>

ISSN : 2102-5525

Éditeur

Association Pierre Belon

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2003

Pagination : 9-25

ISBN : 2-910860-10-8

ISSN : 1260-2116

Référence électronique

Evangélos Karabelias, « Introduction. Acculturations juridiques romano-byzantines », *Études balkaniques* [En ligne], 10 | 2003, mis en ligne le 07 avril 2009, consulté le 21 septembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/etudesbalkaniques/251>

Ce document a été généré automatiquement le 21 septembre 2021.

Tous droits réservés

Introduction. Acculturations juridiques romano-byzantines

Introduction. Roman-Byzantine Legal Acculturations

Evangélos Karabelias

- 1 1. Au seuil des réflexions qui vont suivre sur la diffusion ou la réception du droit romain à Byzance et ailleurs, il convient de faire part aux lecteurs indulgents du constat qu'une Histoire du droit romano-byzantin ne saurait être écrite actuellement. D'ailleurs, la grande période des manuels dans l'ambiance du pandectisme du XIX^e siècle et de « l'École historique du droit » est définitivement révolue. Après les publications des romanistes et des byzantinistes des XIX^e et XX^e siècles, une telle tâche apparaît aujourd'hui presque inabordable, tant le poids de la production scientifique moderne est écrasant pour un espace temporel millénaire. Les sources législatives sont abondantes mais la plupart sont des dérivés et parfois des variations sur les matières traitées avec un luxe de détails par le *Corpus Iuris Civilis*. Les diverses législations byzantines constituent ainsi un ensemble cohérent avec une logique juridique implacable. Ce que nous pouvons appeler 'droit des professeurs du droit', à savoir la théorie du droit byzantin, nous est parfaitement connu.
- 2 Cette construction théorique grandiose a été écrasée par la suprématie de la loi écrite les différentes expressions de la conscience juridique exprimées surtout par la coutume, théoriquement admise et opératoire dans la pratique juridique, mais non conservée dans ses solutions et notamment dans ses possibles différences face au droit écrit. Les quelques documents épars de la pratique judiciaire byzantine que nous possédons actuellement, à savoir la *Peîra* d'Eustathios Romaios pour le XI^e siècle, les décisions du tribunal épiscopal de Démétrius Chomatianos pour les XII^e et XIII^e siècles, les *Regestes* du Patriarcat de Constantinople (1315-1402), ainsi que les documents (actes) du Mont-Athos et des autres institutions monastiques à partir du XII^e siècle, confirment pertinemment la domination de la tradition juridique écrite. Notre connaissance du droit appliqué et applicable, bref du droit vivant, est tellement démunie de documents de la pratique juridique que nous sommes obligés d'avoir recours aux constructions juridiques des professionnels du droit. Pour être plus clair, nous ne connaissons que le droit des professeurs, qui ont élaboré le

droit justinien et ses ramifications, dont les principes ont influé sur la conscience juridique et la formation des professionnels du droit, praticiens et théoriciens des droits européens. Par le biais de codifications byzantines, le droit romain devient une sorte de droit naturel pour les théoriciens du droit des glossateurs à nos jours et devient la structure superposée des divers ordres juridiques européens. Une construction de l'esprit devient la base des ordres juridiques des États européens, tributaires des concepts de l'unité théorique de l'apprentissage du droit et de son élaboration législative par les juristes continentaux, depuis la « découverte » du droit romain par les glossateurs.

- 3 2. Les historiens du droit des pays européens et des nouveaux pays issus de la dislocation des empires coloniaux durant le siècle passé ont eu recours au terme « réception » pour expliquer les influences juridiques, soit l'introduction en bloc d'un code ou d'une loi d'un pays dans le droit d'un autre pays soit de la réglementation d'une institution selon le modèle déjà établi dans le droit d'un pays et introduit dans un autre pays. Mais, si l'on réfléchit aux influences d'un droit exercées sur le droit d'un autre pays, il convient d'adopter un autre terme plus adéquat pour faire comprendre les modalités des influences institutionnelles d'un ordre juridique transplantées dans l'espace d'un autre ordre juridique, différent du premier. Le vocable d'acculturation juridique rend mieux compte de cette introduction dans un ordre juridique d'un ensemble institutionnel, d'une loi ou d'une institution, dans un autre ordre juridique. Ainsi un code, une loi, une institution d'un certain ordre étatique, peuvent être calqués sur les expériences juridiques d'autres pays. L'histoire institutionnelle confirme cette réalité, extrêmement variée, avec une multitude d'exemples concrets, surtout en ce qui concerne les pays nouvellement créés après l'éclatement des empires coloniaux modernes. L'acculturation juridique en est une illustration plus qu'extraordinaire.
- 4 Nous pouvons, à la lumière de l'analyse sociologique, distinguer trois formes d'acculturation juridique en fonction de l'état des sociétés concernées : les sociétés qui passent d'une organisation primitive où l'autorité est concentrée entre les mains du détenteur du pouvoir, un passage voisin de celui qui va du mythe à la loi (a) ; les sociétés qui accèdent au stade étatique selon le modèle d'État qui reflète, selon les croyances de ses sujets, la raison ou la nature, le droit tirant sa valeur de sa conformité à l'ordre naturel (b) ; les sociétés qui s'interrogent sur les fins de l'État et de l'organisation sociale, en cas d'accession des sociétés primitives à l'indépendance dans le cadre d'un État (c). Ces trois formes d'acculturation juridique s'accordent avec le cas des sociétés primitives englobées dans les grands empires religieux (a), avec le cas des empires coloniaux (b) et avec les sociétés primitives qui deviennent indépendantes (c). Ces modèles d'acculturation juridique adaptés aux temps modernes pouvaient être valables au XIII^e siècle pour l'adoption du droit romano-byzantin par les pays roumains, dont les codes sont calqués avec une fidélité étonnante sur le droit romano-byzantin, dont les textes législatifs fondamentaux ont été édités depuis le XVI^e siècle et étudiés de façon approfondie par les juristes depuis la prolifération des livres imprimés. La matière d'acculturation juridique dans le cadre de l'Empire byzantin et à son rayonnement culturel, cultuel ainsi que juridique, revêt des dimensions insoupçonnables à première vue et nous pouvons entrevoir les multiples facettes de l'acculturation juridique sur plusieurs plans de l'organisation de l'État byzantin et de sa législation.
- 5 3. L'État byzantin, à la suite de l'Empire romain, se fonde sur le droit public romain dont les principes régissent les manifestations institutionnelles à Byzance avec une scrupuleuse application du droit impérial romain, qui devient, sous les Byzantins, plus

élaboré et plus cohérent dans ses diverses manifestations ayant trait à la structuration du pouvoir étatique. Nous parlons ici de l'efficacité du pouvoir et de sa rationalité interne. Au vieux fonds hellénistique se joint l'apport de la théorie du droit public romain afin de réglementer le fonctionnement du pouvoir impérial, avec ses expressions sur le plan de l'organisation judiciaire et de l'administration civile, ainsi que militaire, de l'Empire de l'Orient chrétien. Le siècle de Justinien Ier constitue le pilier de toute la tradition juridique byzantine, du droit public et du droit privé. Jamais aboli, tout au long de l'Empire byzantin, il devient la référence constante de toute opération juridique byzantine, sur le plan pratique et sur le plan théorique. Même la casuistique du droit romain établie par les professeurs de droit et les praticiens, à savoir les solutions proposées par les jurisconsultes romains et consignées avec méticulosité dans le *Digeste*, est étudiée et expliquée (et parfois à contre-sens) par les juristes byzantins, en tant qu'une somme des cas, qui pourtant n'est plus valable dans la pratique quotidienne. Le droit romain, sorte de droit naturel vénérable, n'est jamais renié par les juristes byzantins. Il est toujours respecté et constitue le point de référence de toute manifestation législative, dont la difficulté majeure pour son étude est sa forme grecque et parfois dans un grec corrompu par rapport au grec ancien.

- 6 4. Le droit romain du *Corpus Iuris Civilis* (CIC), à savoir le droit du *Digeste* justinien, avec ses compléments nécessaires, le *Code* et les *Novelles*, auxquels il convient de joindre le manuel des *Institutes*, constitue la Somme à laquelle doivent se conformer toutes les manifestations juridiques officielles législatives et les recueils de la pratique juridique. Le juriste moderne ne voit qu'une illustration du concept d'acculturation juridique dans les textes législatifs qui ne s'opposent en aucun cas au droit romain du CIC. Tout au contraire, l'effort du législateur post-justinien tend vers une approche plus pragmatique en soulignant les points cardinaux des solutions données, par exemple dans l'*Ecloga* des Isauriens (a. 727 ou 741), qui met l'accent sur les normes proposées par ailleurs par le CIC, exceptées quelques réglementations relatives aux pénalités pour les crimes et délits. L'*Ecloga*, avec l'exaltation de la théocratie juridique et avec les renvois exclusifs à l'Ancien Testament, ne réfute pas le droit du CIC, mais elle complète celui-ci par une célébration exaltante de la justice sur la voie de la Bible. D'ailleurs la facture de l'*Ecloga*, comme un code bref, clair et défiant les controverses des théoriciens du droit, a contribué à sa grande diffusion auprès des peuples slaves et ceux du Proche Orient chrétien. Cette double acception de l'acculturation, dont la codification des Isauriens fut l'objet, doit nous faire réfléchir. Une première acculturation juridique par rapport au CIC. Une seconde, plus importante, est celle qui témoigne de la fortune inouïe d'une législation considérée comme « les sottises des Isauriens » (*Eisagôgè tou nomou*), mais dont la diffusion n'a jamais cessé et dont la partie pénale reste toujours en vigueur. Il convient d'évoquer ici que l'*Appendix de l'Ecloga*, ainsi que l'*Appendix élargie de l'Ecloga* (à savoir les *Lois agraires*, la *Lex Rhodia de jactu*, la *Loi militaire*, la *Loi de Moïse* avec 70 prescriptions tirées du Pentateuque) et l'*Eklogadion* (entre 802 et 811) se situent dans la même mouvance de retour constant au droit du CIC avec des compléments bibliques (*Loi de Moïse*). Les *Lois agraires*, qui ont donné lieu à une abondante bibliographie moderne, dont l'opinion dominante réfute la facture romaine, ne semble pas s'éloigner de la constante qui caractérise tous les recueils juridiques privés byzantins dans la voie juridique romaine. La fameuse communauté villageoise, qui n'a qu'une existence dans les constructions des auteurs modernes, constitue en fait la propriété commune des villageois sur des terrains affectés au pâturage des animaux domestiques. La substance des rapports juridiques dont font état les *Lois agraires* ne s'éloignent pas des principes du droit romain. De même, la

partie pénale de ces *Lois* se meut dans l'ambiance du droit romain, en citant un nombre de cas de délits relatifs à la vie agraire. Or l'acculturation juridique de tous ces recueils juridiques par rapport au droit romain est un fait dont l'existence est incontestable.

- 7 5. La législation et les recueils juridiques privés de l'époque de la dynastie macédonienne font preuve d'une renaissance des études juridiques. Le *Procheiros nomos* (entre 870 et 879 ou plutôt après 907) est un texte bien ordonné et ses sources romaines sont bien repérables. L'*Eisagôgè* (*Epanagogè*), entre 885 et 886, projet de texte probablement législatif divisé en 40 titres, avec une rédaction très soignée, qui essaie d'établir l'équivalence entre les pouvoirs impérial et patriarcal (titres 2 et 3), est un exposé du droit romain avec un plan raisonné et une exposition détaillée et claire des diverses dispositions, qui concernent le droit public. Les 113 *Novelles* de Léon VI le Sage (886-912) éditées séparément sont une preuve évidente de l'étude approfondie du droit romain et de la tendance à donner de nouvelles solutions, parfois différentes de celles du droit romain du CIC. Une partie considérable de ces *Novelles* a trait au droit ecclésiastique. Les *Novelles* des empereurs postérieurs de la dynastie macédonienne s'occupent de la propriété des terres, du droit matrimonial, des mineurs, des témoins, de la procédure civile. Entre 888 et le premier quart du x^e siècle ont été élaborés les 60 livres des *Basiliques* qui sont la version grecque du droit du CIC en traduction, ou en résumé, avec de précieuses scholies. Une confirmation sans conteste du profond enracinement dans la conscience juridique byzantine des principes du droit romain, en tant que constante référence à une somme de droit naturel. La période de la dynastie macédonienne est marquée par un grand nombre de recueils et de compilations privées : *Epitomè tou nomou* (913 ?), le *Code 121 de Zaborda*, les dérivés de l'*Ecloga* isaurienne, de l'*Eisagôgè* et du *Procheiros nomos*, les *Epitomai des Novelles*. D'une grande valeur et d'une influence juridique certaine pour l'établissement du droit romain aux derniers siècles de l'Empire sont les deux *Synopseis*, la *Synopsis basilicorum major*, et la *Synopsis basilicorum minor*, sources de la plupart des recueils juridiques privés de la dernière période de l'Empire byzantin. Deux lettrés du XI^e siècle, Michel Psellos (*Synopsis nomôn*) et Michel Attaliatè (*Ponèma nomikon*) se situent dans la plus droite voie de la tradition juridique romaine. Les lexiques et les petites monographies juridiques vont dans la même voie. Il convient de faire une mention toute particulière de la collection des décisions (*Peîra*) d'Eustathios Romaïos, haut juge constantinopolitain du XI^e siècle, qui fait preuve d'une connaissance poussée du droit romano-byzantin avec un usage remarquable de la logique juridique, qui détourne parfois la lettre de la norme afin de donner une solution juste et conforme à la situation concrète.
- 8 6. Vers 911/2 est sorti un recueil plutôt législatif, Le *Livre du préfet*, qui comporte une organisation minutieuse des métiers et du marché sous l'œil vigilant du préfet constantinopolitain, dont les interventions se trouvent dans la pure tradition de la réglementation par la puissance publique romaine de la production artisanale et de l'exercice des professions commerciales. Les pénalités imposées et la facture des dispositions (clarté et efficacité) se situent dans la tradition juridique romaine.
- 9 7. La littérature moderne sur l'analyse des institutions byzantines dans l'ambiance de ce qu'il est convenu d'appeler pluralisme des sources juridiques ne s'occupe pas des influences possibles du droit romain sur le droit ecclésiastique. La recherche moderne a surtout visé à formuler les principes d'un droit romain chrétien, fantomatique et illusoire. Elle a laissé sans réponse, sauf quelques exceptions, la question de possibles influences des institutions romaines sur le droit ecclésiastique et sur l'institutionnalisation du christianisme. L'analyse approfondie de l'œuvre canonique des

Pères grecs, à partir de Grégoire de Néocésarée qui fut l'élève du grand Origène, est concluante. D'une manière générale, l'analyse des moyens et des modalités par lesquels le droit ecclésiastique et les écrits des Pères grecs auraient influé sur le droit impérial romain ne nous permet pas de conclure que celui-ci fut modelé ou pénétré par les principes et les préceptes du christianisme, même institutionnalisé au IV^e siècle. Sauf quelques lois qui ont confirmé durant le IV^e siècle la protection du christianisme triomphant, les influences des textes patristiques sur les institutions privées et publiques romaines sont incertaines et aléatoires. Le droit romain du IV^e siècle reste imperméable à toute influence possible des canons du véritable législateur canonique de l'Orient grec, Basile de Césarée. La même constatation est valable pour les époques postérieures au IV^e siècle, étant donnée l'absence de toute influence décisive exercée de la part de la patristique grecque sur les institutions du droit romano-byzantin. Il convient dans l'état actuel des recherches sur les histoires parallèles du droit ecclésiastique et du droit impérial byzantin d'opter pour une démarche inverse en essayant de s'interroger sur les influences, qui s'avèrent multiples et déterminantes, du droit romain sur le droit ecclésiastique. Une telle attitude ne découle point d'un élan de provocation sans fondement. Elle tient suffisamment compte des résultats de l'analyse des éléments juridiques romains dans l'œuvre normative des Pères grecs ainsi que dans l'appréhension de la faute et de sa répression. Ainsi dans l'Orient chrétien grec, le droit romain ne devient pas un droit chrétien. Nous pouvons avancer que ce fut plutôt le droit ecclésiastique qui témoigne de l'influence, profonde et décisive, de la technique juridique romaine à propos de la perception de la règle contraignante et sur le traitement casuistique des matières pénitentielles ecclésiastiques. Les institutions ecclésiastiques ultérieures sont la preuve indéniable de la romanisation institutionnelle du christianisme.

- 10 8. L'étude systématique du droit ecclésiastique se fonde sur les travaux préliminaires de choix et de répartition par matière de canons ecclésiastiques, effectués durant le IV^e siècle. Plus tard, le noyau de la collection ecclésiastique utilisée pendant les travaux du IV^e concile œcuménique de Chalcédoine (451) commencé au IV^e siècle se forme par la réunion successive de textes normatifs. Toutefois, le grand inconvénient du *Corpus canonum* grec consiste dans le fait qu'il ne contient pas que les canons émanant de divers conciles, locaux et œcuméniques, convoqués jusqu'au milieu du V^e siècle. Les autres canons, comme les canons des Pères de l'Église et ceux des collections anonymes n'ont pas été réunis avec les textes conciliaires. D'où le besoin pratique de pouvoir avoir recours à ces textes, indispensables aux communautés chrétiennes. Ces préceptes épars ne sont pas seulement nécessaires à la discipline ecclésiastique mais, à plus forte raison, ils sont nécessaires à l'administration ecclésiastique et au dogme par le biais de la coutume ecclésiastique, de ladite tradition apostolique et de l'autorité des Pères de l'Église. Le VI^e siècle constitue l'époque de formation du droit ecclésiastique orthodoxe, pour la raison que les sources canoniques se concrétisent et se systématisent de manière définitive pour l'Église byzantine. Dans l'ambiance qui privilégie l'étude, la collecte et l'analyse du droit impérial avec la codification de Justinien Ier et le grand mouvement d'enseignement juridique, les institutions de l'Église sont mieux précisées et formulées grâce à la rédaction des collections de canons et au choix méthodique des dispositions du droit impérial concernant l'organisation et la discipline de l'Église. Le développement des études juridiques au VI^e siècle coïncide avec la constitution de collections canoniques systématiques. La première en date est la *Collectio LX titulorum* non parvenue jusqu'à nous,

sauf une mention faite par Jean le Scholastique dans le prologue de la collection canonique successive, la *Collectio L titulorum*. La *Collectio LX titulorum* fut rédigée entre 534 et 540 et contient les *Canons des apôtres*, le *Corpus canonum grec*, les canons d'Éphèse et la version grecque des canons du concile de Sardes, sans aucune mention des canons des Pères de l'Église. Elle comportait probablement en appendice aussi un choix de textes juridiques profanes : les constitutions du *Code* (1.1-4) et quatre *Novelles* justiniennes. Jean le Scholastique, juriste antiochien et futur patriarche constantinopolitain (565-577), déclare dans son prologue de la *Collectio L titulorum* que la *Collectio LX titulorum*, perdue pour nous, était incomplète. Il complète lui-même sa collection avec les canons de Basile de Césarée. Rédigée vers 550 à Antioche, la *Collectio L titulorum* cite les canons regroupés par matière. Puis, ce même juriste-patriarche a probablement rédigé une autre collection (*Collectio LXXXVII capitulorum*) avec des renvois aux *Novelles*, notamment la N. 123 de Justinien Ier, un véritable *Code* ecclésiastique.

- 11 9. Une collection canonique, perdue dans son texte original, de loin plus importante, compilée vers 580 avec ses rédactions successives, demeure le noyau du droit ecclésiastique orthodoxe jusqu'à nos jours. Élaboré par un auteur anonyme, qui pourrait être le patriarche de Constantinople Eutychius (552-565 et 577-582), ce *Syntagma canonum* en 14 titres, ne contient pas les canons *in texto*, mais seulement leurs renvois précis aux sources canoniques. La nouvelle répartition en 14 titres est de loin plus pratique que les collections précédentes. Elle est aussi plus complète puisqu'elle comporte le texte du concile de 394 de Constantinople et une série de 137 canons que contient la très riche collection connue comme *Materies africana*.
- 12 Le *Syntagma canonum* fut complété plus tard par des Appendices comportant des renvois au droit impérial. Il fut accompagné par la fameuse *Collectio tripartita* composée entre 577 et 619 et récemment éditée. La *Collection tripartite* contient en résumé dans sa première partie les constitutions du *Code* justinien (1.1-13). La deuxième partie contient des textes tirés du *Digeste* et des *Institutes*, pris dans les résumés faits par un anonyme sur les choses *sacrae, religiosae et sanctae*. La troisième partie se base sur l'*Építome* des *Novelles* d'Athanase d'Émèse. Le rédacteur de la *Collectio tripartita* fait montre d'un esprit critique envers les canons et de capacités de synthèse. La réunion des canons ecclésiastiques et des lois impériales en recueil unique constitue la grande innovation avec des conséquences d'une importance extraordinaire pour le sort du droit romain et des recueils juridiques ayant trait aux institutions ecclésiastiques. Cette acculturation du droit ecclésiastique qui puise dans les fonds du droit romain est un fait qui doit être particulièrement souligné. Les deux composants du *Syntagma*, une collection canonique et une collection des lois ecclésiastiques profanes, seront réunis dans une exposition continue, pour la première fois par un rédacteur encore inconnu (Anonyme/Énantiophanès) du *Nomocanon en XIV titres*, monument juridique qui constitue la base de tout le droit ecclésiastique orthodoxe. Cette compilation (*Nomocanon*), à cause précisément de sa tradition manuscrite complexe et de ses élaborations successives au cours de sa longue histoire, a soulevé une quantité de questions et provoqué des discussions passionnées. Elle pose aux historiens du droit une multitude de problèmes, dont la solution pourrait être probablement trouvée uniquement quand nous aurons une édition critique de son texte, basée sur l'ensemble de la tradition manuscrite. Mais il est incontestable que la méthode de compilation se situe dans l'ambiance de l'époque de Justinien Ier. Nous ne pouvons pas faire ici un exposé détaillé des questions soulevées par la date de rédaction, qui pourrait être située entre deux fourchettes, l'une de 612 à 629, la seconde de 629 à 641. Le texte du *Nomocanon* vers

888 fut complété par les 102 canons du Quinisexte et les canons des conciles suivants : le VII^e concile œcuménique, le concile nommé *Prôtodeutéra*, le concile de Sainte Sophie ainsi qu'une lettre du patriarche de Constantinople Taraise (784-806), sur les ordinations entachées de simonie. L'attribution de cette élaboration à Photius n'est pas sûre, mais au XI^e siècle, Théodore Bestès procède à une troisième édition complétée du *Nomocanon*. L'œuvre capitale de diverses élaborations du *Nomocanon* ne constitue pas un obstacle à l'activité des compilateurs de collections nomocanoniques. Nous citons un exemple de collection nomocanonique, conservée dans sa forme manuscrite : les *Pandektai* ou *Herménéiai tôn théiôn kanonôn* rédigé vers 1060 par un moine de Syrie nommé Nikon, qui renvoie aux canons ecclésiastiques et aux dispositions du droit impérial.

- 13 10. Le cas du moine Nikon n'est pas unique, car la tradition canonique byzantine est extrêmement riche et variée, surtout après le X^e siècle. Cette activité ne va pas à l'encontre du constat fait, car il existe un large éventail de travaux de compilation : le Magistros Syméon (Métaphrastès) au X^e siècle ; Jean Comnène évêque d'Ochrid au milieu du XII^e siècle ; le moine Arsénios (XIII^e s.) et surtout le grand juriste Constantin Harménopoulos (milieu du XIV^e s.) ont rédigé des collections nomocanoniques qui attendent une édition moderne. Après le XI^e siècle, les ecclésiastiques byzantins deviennent les détenteurs de la connaissance du droit. Certains ont acquis une réputation en tant que connaisseurs du droit romain. Exemples significatifs, les grands nomocanonistes du XII^e siècle : Théodore Balsamon, Démétrios Chomatianos, Jean Apokaukos.
- 14 Les réponses (*responsa, apokriseis*) canoniques, données par les hauts dignitaires ecclésiastiques et par les canonistes confirmés aux questions soulevées par l'interprétation des dispositions du droit ecclésiastique, entrent dans les sources du droit ecclésiastique orthodoxe, surtout après le IX^e siècle, comme pour les réponses du grand Photius, du patriarche d'Antioche, de deux *chartophylakes* : Pierre et Nicéphore, de l'évêque d'Héraclée, Nicétas, de l'évêque de Crète Elie, des patriarches Luc Chrysovergès et Cosmas Atticos, de Jean Panteknos, de Théodore Balsamon. Des monographies sont consacrées à la charge de l'évêque, à la parenté, aux empêchements de mariage.
- 15 Le XII^e siècle constitue le grand siècle de la jurisprudence ecclésiastique byzantine : fonctionnaires civils et ecclésiastiques, évêques et patriarches ayant une connaissance approfondie des droits ecclésiastique et profane, ont contribué à l'explosion de la science nomocanonique byzantine. L'on citera à ce propos les trois grandes figures de Jean Zonaras, d'Alexis Aristéno et de Théodore Balsamon, qui ont fait des commentaires au *Nomocanon en XIV titres*, qui sont la preuve d'une analyse fine et détaillée des dispositions du droit romain et des canons ecclésiastiques. Il convient de retenir en particulier les commentaires scrupuleux de Théodore Balsamon qui avait pleine conscience de la dimension historique de son travail. Le grand juriste nous démontre, à nous modernes, la connaissance approfondie de la théorie juridique sur les sources du droit romano-byzantin, une maîtrise extraordinaire des textes normatifs et des principes qui régissaient le concept même du droit. D'un autre point de vue, le grand canoniste et son prédécesseur Jean Zonaras ont marqué une tournure décisive de la science juridique byzantine, dont désormais les jurisconsultes seront des ecclésiastiques. La sauvegarde de la tradition juridique byzantine, les commentaires aux textes juridiques, l'application des dispositions du droit privé seront durant les derniers siècles de l'Empire l'apanage des autorités ecclésiastiques.

- 16 11. La méthode suivie par Balsamon dans l'interprétation des canons ecclésiastiques et des textes législatifs concernant le droit ecclésiastique est basée sur l'explication de la disposition examinée. Il procède d'habitude à une paraphrase du texte normatif, pour se livrer ensuite à une interprétation des locutions et des notions difficiles à comprendre par son lecteur. Il rappelle aussi les raisons qui ont amené le législateur, ecclésiastique ou civil, à édicter la disposition en examen, en donnant quelques éléments d'information qui se réfèrent au cadre historique. Il procède alors à des rapprochements et à des comparaisons entre dispositions qui ont des domaines d'application voisins, parallèles ou semblables. Il signale les différences entre les dispositions plus anciennes et la réglementation la plus récente. Il utilise notamment le commentaire de Jean Zonaras, dont il reprend tantôt l'argumentation et tantôt le texte littéral, sans aucune citation de sa source. Comme ses prédécesseurs, Aristénos et Zonaras, Théodore Balsamon a distingué nettement la lettre du canon examiné de son commentaire. Parfois, il exprime son opposition à Zonaras, sans le mentionner explicitement. Balsamon, outre son commentaire au *Nomocanon*, a également rédigé une série d'environ soixante réponses canoniques répondant aux questions soulevées par le patriarche d'Alexandrie Marc qui séjourne à Constantinople à partir de 1195. Ces réponses constituent une vraie mine d'informations sur la vie culturelle orthodoxe de son époque. Elles offrent des éléments de réflexion sur le respect de la coutume, la question de l'*ignorantia iuris* (réponse n° 4), les pratiques matrimoniales, la condition et le statut des clercs, le code des rapports charnels entre conjoints, la communion, le concept de la pollution mentale et corporelle, l'exercice des métiers permis aux clercs, les hérésies et les rapports avec les hérétiques, les modalités de la vie monastique, les prohibitions culinaires et les jeûnes, etc.
- 17 Nous devons à la plume de Balsamon la rédaction de sept opuscules sur divers problèmes de droit ecclésiastique : sur le statut des clercs et des moines ; sur l'interdiction faite aux chrétiens de lire des livres d'astrologie ; sur la messe durant les fêtes religieuses et l'appel à la liturgie, lancé par les cloches ; sur les offices du *chartophylax* et celui du *prôtekdikos* (petit traité important pour l'histoire du terme *defensor : ekdikos*) ; sur les privilèges dont jouissent les patriarches ; sur la conclusion du mariage entre parents au sixième degré ; sur les jeûnes obligatoires suivis pendant l'année. Il convient de rappeler ici que Balsamon, quand il était *chartophylax* patriarcal a rédigé quelques décisions du Synode permanent du patriarcat constantinopolitain.
- 18 Les commentaires juridiques de Balsamon ont exercé une grande influence sur les juristes des derniers siècles de l'Empire. Il nous suffira de mentionner le *Prochiron auctum* (*Auxèmenon procheiron*) qui, rédigé vers 1300, a largement puisé dans les écrits de Balsamon, en le copiant abondamment pour ce qui regarde les dispositions du droit profane sur les institutions ecclésiastiques. Vers 1335 à Thessalonique, un autre grand nomocanoniste, Matthieu Blastarès a rédigé le *Syntagma kata stoichéion*, basé sur les commentaires de Balsamon. Et plus tard, au XVI^e siècle, Manuel Malaxos utilise largement le commentaire de Balsamon pour la rédaction de sa collection nomocanonique, qui a connu une immense notoriété et autorité dans l'Orient orthodoxe après la chute de Constantinople. Nous pouvons enfin évoquer l'œuvre d'un grand juriste de Thessalonique, Constantin Harménopoulos, l'*Epitome canonum*, qui a eu largement recours aux écrits de Balsamon.
- 19 12. Le survol que nous avons effectué des sources canoniques réunies en Nomocanons et comportant des scholies nous conduit à l'aube du XIII^e siècle à constater l'unité indissoluble entre le droit romain impérial et le droit ecclésiastique. Il est indéniable que

désormais le sort et le maintien du droit romain à Byzance, réduit à un territoire exigu et érodé continuellement de tous les côtés jusqu'à la chute finale de la capitale, fantôme des splendeurs d'antan, sous les assauts d'une nouvelle barbarie, sont confiés aux mains des ecclésiastiques byzantins. Ceux-ci acquièrent une formation juridique poussée afin de pouvoir rendre la justice dans le cadre des juridictions ecclésiastiques qui ont remplacé et suppléé les carences des juridictions séculaires défailtantes. Durant les trois derniers siècles de Byzance, les ecclésiastiques occupent une place privilégiée dans la pratique judiciaire et jouent un rôle de première importance dans le maintien de la grande tradition juridique romano-byzantine. Cette caractéristique s'accroît en fonction de la détérioration progressive et inéluctable de l'État dont le pouvoir judiciaire subit un déclin irréversible.

- 20 Une affirmation s'impose, sans trop déformer la réalité historique, et a trait au fait que la pratique judiciaire échappe aux juridictions étatiques pour passer, après le XII^e siècle sous la juridiction des tribunaux ecclésiastiques, dont la compétence ne connaît pas de limites en matière de droit dit civil mais aussi en matière de répression pénale. Dépendent incontestablement de la compétence des tribunaux ecclésiastiques les affaires relatives au droit familial (fiançailles et conclusion de l'union matrimoniale, divorce, dot et questions patrimoniales entre époux) ainsi les affaires et les conflits successoraux. Les juridictions ecclésiastiques ont compétence pour résoudre les controverses qui concernent les personnes non munies de capacité juridique et pour protéger les femmes et les mineurs. Nous pouvons toutefois maintenant, à la suite des récents travaux en matière de droit des biens et du droit des obligations, étendre la compétence des juridictions ecclésiastiques aux affaires qui appartiennent au vaste ensemble du droit des obligations et au droit des biens : propriété, possession, *protimèsis*. Le tribunal épiscopal peut aussi infliger des peines corporelles, par prédilection la bastonnade, aux personnes qui ont commis des infractions réprimées par le droit pénal. Les sources disponibles nous renseignent abondamment sur la pratique judiciaire des instances juridictionnelles ecclésiastiques. Nous mentionnons à cet égard de nombreux actes des monastères du Mont-Athos, les décisions et les *responsa* de Démétrios Chomatianos à Ochrid et de Jean Apokaukos dans le Despotat d'Épire pendant la première moitié du XIII^e siècle, ainsi que les décisions conservées dans les *Regestes* du patriarcat constantinopolitain pour la période qui va de 1315 à 1402. Le sort du droit romain est confié à l'Église.
- 21 13. La production législative de la dernière période de Byzance, de 1204 à 1453, est extrêmement réduite eu égard au passé. Le législateur impérial après la restauration en 1261 du pouvoir impérial à Constantinople, n'édicte que quelques lois spéciales et évite soigneusement de toucher aux matières du droit civil. Pourtant une réglementation portant sur l'organisation judiciaire mérite d'être ici mentionnée. Elle se prolonge durant plusieurs années et concerne la création en 1296 de la juridiction des juges généraux (*katholiki kritai*) par Andronic II Paléologue. Ce tribunal est initialement composé de douze membres avec la participation de personnalités ecclésiastiques et se maintient, bien qu'affaibli, jusqu'à la fin de l'Empire en 1453. Il prend sa forme définitive en vertu d'une législation promulguée entre 1329 et 1334 par Andronic III Paléologue. Mais, malgré la mise en place des juges généraux, l'intervention des tribunaux ecclésiastiques sur la résolution des conflits entre particuliers ne semble pas avoir été arrêtée. Elle prend plutôt de l'ampleur.
- 22 Les sources disponibles ne permettent pas de répondre à la question des critères de compétence entre les deux juridictions. D'après quels critères une affaire devrait-elle être

soumise aux tribunaux civils ou ecclésiastiques ? La réponse tient compte de la situation réelle et nous pouvons avancer une hypothèse sur ce problème théorique qui ne semble pas avoir préoccupé la pratique judiciaire. Notre hypothèse prend en considération la situation objective (l'existence certaine d'une juridiction épiscopale, face à l'existence aléatoire d'une juridiction d'État) et la volonté des parties, en particulier la volonté de l'acteur de porter l'affaire devant l'une ou l'autre juridiction. La nature juridique des décisions du tribunal ecclésiastique ne revêtait pas la forme d'une décision arbitrale de résolution des conflits. Elle possédait la forme coercitive d'un véritable pouvoir judiciaire. En même temps, l'évêque pouvait exercer la contrainte spirituelle, plus efficace pour l'exécution de sa sentence judiciaire.

- 23 Rappelons enfin rapidement que l'activité des nomocanonistes byzantins est plus dense par rapport au travail des juristes qui se sont limités au droit impérial. Nous constatons en effet l'existence d'analyses monographiques approfondies sous la forme de réponses ou de recueils nomocanoniques. Il est nécessaire de rappeler ici le *Syntagma kata stoichéion*, vaste collection nomocanonique en forme de lexique élaborée vers 1335 à Thessalonique par Matthieu Blastarès. Le juge de la même grande cité, Constantin Harménopoulos a rédigé un *Epitome* des canons ecclésiastiques. Mais l'œuvre qui a assuré la postérité d'Harménopoulos est l'*Hexabiblos*, recueil en six parties, fait en 1343, comportant le droit impérial dans la pure tradition romanistique des juristes byzantins et qui a bénéficié d'une grande diffusion auprès des peuples slaves et bulgare, dans sa traduction en vieux slavon. Le même recueil a eu une influence et une diffusion extraordinaires en Grèce pendant l'occupation ottomane.
- 24 Le droit romain dans sa version latine du *Corpus Iuris Civilis* de Justinien Ier commence à être connu en Occident vers la fin du XI^e siècle à Pavie, quand des juristes, essayant d'interpréter le droit longobard, ont eu recours aux sources juridiques de l'époque de Justinien Ier. Vers la même époque, les glossateurs de Bologne dispensaient l'enseignement juridique sur tout le droit justinien en version latine et en excluant les sources transmises en langue grecque. Simultanément dans l'Orient grec, les juristes se penchaient sur le droit romain dans sa version grecque des *Basiliques*. La locution *graeca sunt non leguntur* commence à être relativement inopérante à l'époque de la Renaissance, avec l'apprentissage du grec. Déjà Denis Godefroy édite une partie considérable des textes juridiques grecs dans son édition du *Corpus Iuris Civilis*. Pourtant, il faut attendre l'apparition d'un grand romaniste et byzantiniste, Jacques Cujas (1522-1590) qui a tant contribué à l'établissement de l'étude des textes juridiques dans leur version grecque dont font état les *Basiliques* et les autres recueils byzantins, pour que les sources en grec trouvent leur place dans les études du droit romain.

BIBLIOGRAPHIE

ALLIOT M., « L'acculturation juridique », in *Ethnologie générale* [Encyclopédie de la Pléiade, 24], Paris, 1968, p. 1180-1246.

BECK H.-G., *Kirche und theologische Literatur im byzantinischen Reich*, Munich, 1959 (rééd. 1977) [Handbuch der Altertumswissenschaft 12.2.1], XVI + 835 p.

CHRISTOPHILOPOULOS A., *Hellenikon ekklesiastikon dikaion*, 2^e éd., Athènes, 1965, 331 p.

GAUDEMET J., *L'Église dans l'Empire romain (IV^e-V^e siècles)*, [Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident, III] Paris, 1958, IX + 770 p.

GAUDEMET J., *La formation du droit séculier et du droit de l'Église aux IV^e et V^e siècles*, 2^e éd., Paris, 1979 [Institut de droit romain de l'Université de Paris, XV], 247 p.

MICHAILIDÈS-NOUAROS G., « La réception du droit byzantin en Grèce », in *Actes du II^e Congrès Intern. des Études du Sud-Est européen (Athènes, 7-13 mai 1970)*, IV, Athènes, 1981, p. 237-255.

PIELER P. E., « Nomikè philologia », in H. HUNGER, *Byzantinè logotechnia* (trad. grecque) t. III, Athènes, 1994, p. 182-379.

OSTROGORSKY G., *Histoire de l'Etat byzantin*, trad. J. Gouillard, Paris, 1956, 651 p. [Bibliothèque historique] (*La storia dell'impero bizantino*, trad. P. Leone, Roma, rééd. 1996, XXX + 568 p. – Einaudi Tascabili. Saggi 124).

RHALLÈS G.A. et M. POTLÈS, *Syntagma tôn theiôn kai hierôn kanonôn*, Athènes, I, 1852, XIX + 403 p. ; II, 1852, 732 p. ; III, 1853, VIII + 655 p. ; IV, 1854, VIII + 640 p. ; V, 1855, XVI + 638 p. ; VI, 1859, X + 620 p.

SCHMINCK A., *Studien zur mittel-byzantinischen Rechtsbüchern*, [Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte. 13], Francfort/Main, 1996, XXXV + 152 p.

STEIN E., *Histoire du Bas-Empire. I : De l'État romain à l'État byzantin (284-476)*, éd. fr. par J.-R. PALANQUE, Paris, 1959, XVI + 672 p., cartes (en deux volumes).

TROIANOS Sp. N., *Hoi pègès toù byzantinoù dikaïou*, 2^e éd., Athènes-Komotini, 1999, 348 p.

WAL N. van der et J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio. Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Groningue, 1985, VI + 139 p.

WENGER L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Vienne, 1953, p. 679-734.

Zachariä von LINGENTHAL K. E., *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, 3^e éd., Berlin, 1892, XXVII + 424 p.

AUTEUR

EVANGÉLOS KARABELIAS

Université Paris II