

**INTERVENTIONS DE L'HERMÉNEUTIQUE JURIDIQUE DANS
LA RÉOLUTION DES AMBIGÜITÉS DE LA LOI LORS DES
CONTESTATIONS EN JUSTICE À L'ÉPOQUE BYZANTINE**

**INTERVENTIONS OF THE *INTERPRETATIO IURIS* TO THE
RESOLVING OF THE AMBIGUITIES OF LAW DURING THE
BYZANTINE PERIOD**

LYDIA PAPARRIGA-ARTÉMIADI

Institut d'Histoire du Droit grec
Académie d'Athènes
paparriga@academyofathens.gr

Artigo recebido a 28-04-2016 e aprovado a 03-10-2016

Resumé

Prenant pour point de départ une illustration succincte des principales influences de la théorie rhétorique de l'intention (*voluntas*) sur la promotion de l'interprétation du droit au cours de la période romaine et des premiers siècles de Byzance, l'étude s'attache à repérer des éléments des "constitutions des causes" rhétoriques dans certains textes d'un traité juridique du XII^e siècle, l'*Ecloga librorum I-X Basilicorum*. La construction juridique de l'application analogique d'une règle de droit coutumier à une affaire précise portée devant un tribunal ainsi que l'invocation de notions axiologiques telles que le "raisonnement" (λογισμός) dans le développement de l'argumentation judiciaire et de la formulation du jugement prouvent la nature et la fonction particulières de la réflexion juridique, en tant que réflexion qui est parfois appelée à dépasser les règles de l'art oratoire.

Mots-clés: *Ecloga librorum I-X Basilicorum*, *interpretatio iuris*, *in integrum restitutio*, argumentation judiciaire, "λογισμός", droit byzantin

Abstract

Starting from a concise depiction of the main influences of the rhetorical theory of volition in the promotion of *interpretatio iuris* during the Roman and early Byzantine periods, the study focuses in the investigation of elements of rhetorical “legal attitudes” in the texts of a legal work of the twelfth century, the *Ecloga Librorum I-X Basilicorum*. The legal structure of the proportional application of a customary rule to a concrete case of litigation and the invocation of evaluation concepts, like “*logismos*” (reasoning), in the unfolding of legal argumentation as well as in the formulation of the legal judgement, exhibit the exceptional nature of legal reasoning as a reasoning occasionally summoned to exceed the rules of rhetoric art.

Key-words: *Ecloga librorum I-X Basilicorum*, *interpretatio iuris*, *in integrum restitutio*, legal reasoning, “*logismos*”, byzantine law

I. Art oratoire et interprétation juridique pendant la période romaine et byzantine: une conjonction déterminante

La rhétorique grecque, qu’Aristote dit “rattachée” à la dialectique¹, outre sa contribution aux fondements puis à la construction de l’art oratoire latin², à l’éducation des *virī publici* de Rome³ et à l’élaboration de la propagande impériale⁴, exerça une influence déterminante sur le perfectionnement de l’argumentation judiciaire lors de la représentation des parties en litige par les *oratores*, *patroni*, *advocati* et *pragmatikoi*⁵. De plus, la diffusion de

¹ Arist., *Rh.*, 1. 1356a, 20-33.

² QUINT., *Inst.*, 2. 4. 41: *Nam fictas ad imitationem fori consiliorumque materias apud Graecos dicere circa Demetrium Phalerea institutum fere constat*. Cf. à titre indicatif Clarke 1953: 10, 130, 141; Paoli 1953: 176-177, 182; Wesel 1967: 1-30; Kennedy 1972: 114 et suiv.; Moussy 1988: 167-177.

³ Cf. Clarke, op. cit.: 109, 114; Clarke 1971: 28 et suiv.; Atkinson 1970, p. 32 et suiv.; Honoré 1978: 244; cf. cependant les remarques de Dagron 1969: 40. Particulièrement, en relation avec les raisons qui affermirent la position de la rhétorique grecque dans le système éducatif romain, nonobstant l’opinion extrêmement négative de Caton et Marius qui fut d’ailleurs probablement à l’origine de la publication du *senatus-consulte* de 161 av. J.-C., voir à titre d’exemple Marrou 1950: 288 et suiv.; Clarke 1953: 10-11, 109, 114, 143; Kaimio 1979: 30, 201-207; Garnsey-Saller 1995: 251 n. 3.

⁴ Clarke 1953: 143; Bardon 1971: 99-100; Voss 1982: 77-81; Corcoran 1996: 92-94 où se trouve une bibliographie détaillée. Sur la période byzantine voir Hunger 1964: 39 et suiv.

⁵ Cf. Lanfranchi 1938: 29 et suiv.; Wenger 1940: 9 n. 26, §32; Steinwenter 1947: 69-120; Parks 1945; Kennedy, op.cit.: passim; Idem 1968: 426-436; Bund 1971: 571-587 et sur les “vertus” et les “particularités de style” du discours rhétorique judiciaire mais aussi de l’éloquence d’apparat (discours épideictique ou démonstratif), voir Atherton 1988: 394-396

l'exercice de la plaidoirie (δικανική τέχνη) dans les cercles intellectuels aristocratiques de Rome puis parmi les jurisconsultes romains eut comme conséquence naturelle d'introduire dans le droit des notions ou injonctions d'origine morale et philosophique traditionnellement cultivées par le discours rhétorique, comme la gradation tripartite des fautes (ἀδίκημα, ἀμάρτημα, ἀτύχημα)⁶ et le principe de l'*aequitas*⁷.

On considère néanmoins comme importante l'influence de la théorie rhétorique de l'intention sur le progrès de l'herméneutique juridique (*interpretatio legis*) puis sur la révision du mode d'approche herméneutique de certaines catégories d'actes juridiques formels (*testamentum, stipulatio*), le résultat étant un polissage du formalisme verbal⁸. Vues sous cet angle, certaines catégories du genre rhétorique judiciaire (γένος νομικόν ou λογικόν, *genus iudiciale*)⁹, qui au départ avaient été forgées par le rhéteur grec Hermagoras de Temnos pour être par la suite remaniées par les orateurs latins (l'auteur anonyme de l'ouvrage *De ratione dicendi ad C. Herennium*, Cicéron, Quintilien), vont être largement utilisés par les jurisconsultes romains, quand la dissimilitude du cas examiné par rapport à une règle juridique abstraite permet le recours à la *sententia legis* (interprétation de la loi). Leur valorisation va ainsi rendre possible que l'on s'écarte d'une interprétation purement littérale. D'ailleurs, ainsi qu'il découle d'un développement de la technique herméneutique que l'on voit accompagner une foule de dispositions du *Digeste* justinien, on observe que la question légal selon sa formulation ou son intention telle qu'établie par Hermagoras¹⁰ (*quaestio legalis* "κατὰ

où sont présentées les sources et la bibliographie se rattachant au sujet; cf. aussi Kaser 1971: vol. I, § 46 n. 5, § 58 I. 3 n. 10 /vol. II, § 192 n. 18 et les références bibliographiques plus détaillées.

⁶ Kuebler 1930: 63 et suiv.; Idem 1938: 177-179.

⁷ Lanfranchi, op. cit.: 95 et suiv.; Stroux 1949: 9 et suiv.; Pringsheim 1921: 643 et suiv.; Coing 1953: 377 sqq; Kuebler 1938: 179 (selon lequel ce principe aristotélicien correspondant à la notion romaine de l'*aequitas* fut introduite par Servius Sulpicius Rufus).

⁸ Stroux 1933: 33-46; Coing 1953: 365-369; Santa Cruz 1958: 91-115; Vonglis 1968: 126; Honoré 1975: 113; Kaser, op. cit.: I: §§ 52 n. 22, 58 I.3 n. 10 /II, §201 II et les références bibliographiques plus détaillées.

⁹ *Rhet. Her.*, 1. 2. Cf. aussi Clarke 1953: 17, 24 n. 3, 31.

¹⁰ Augustin, *Rh.*, 11. 143. 18: *Sunt item aliae quaestiones quattuor, quas νομικός, nos legales appellamus. In his [nomima] sunt scriptum et voluntas, quod illi ῥήτόν καὶ διάνοιαν appellant, ἀντινομία, quam nos contentionem legum contrariarum vocamus, ambiguitas, quam illi ἀμφιβολίαν, conlectio, quam illi συλλογισμόν*"]; QUINT., *Inst.*, 3. 6. 60-61: ... *Nos ad Hermagoran. Translationem hic primus omnius tradidit, quanquam semina*

ρήτὸν καὶ ὑπεξαίρεσιν ... *dictum et exceptionem*”) était largement en usage, de même que le raisonnement hermagorique de la *ratiocinatio*¹¹, en tant qu’ “outils” d’interprétation qui permettaient suivant le cas d’adopter l’interprétation par extension, restriction ou analogie qu’impose à chaque fois le cadre de la conception du *bonum et aequum*¹². Dans le champ de l’action judiciaire, on considère d’ailleurs qu’une influence déterminante a été exercée par la méthode rhétorique sur la composition des *formulae* (I^{er} siècle apr. J.-C.)¹³, de même que sur le développement de l’argumentation judiciaire dans le cadre de la procédure pénale des *quaestiones*¹⁴. Au seuil de l’époque post-classique du droit romain, l’appréhension circonspecte traditionnelle des juriconsultes face à l’approche rhétorique du droit¹⁵ va perdre sensiblement de sa virulence. En effet, par le biais des textes législatifs impériaux, mais aussi de certains genres de la littérature juridique impériale qui présentent des éléments rhétoriques aisément discernables¹⁶, ce n’est pas seulement l’interprétation qui va prendre de l’importance, mais c’est aussi le *ius strictum* qui va s’accorder aux injonctions morales

eius quaedam citra nomen ipsum apud Aristotelen reperiuntur. Legales autem quaestiones has fecit: scripti et voluntatis (quam ipse vocat κατὰ ῥητὸν καὶ ὑπεξαίρεσιν, id est dictum et exceptionem, quorum prius ei cum omnibus commune est, exceptionis nomen minus usitatum), ratiocinativum, ambiguitatis, legum contrariarum; Isid., Orig., 2. 1-31. Cf. Santa Cruz, op. cit.: 91-96; Vonglis, op. cit.: 18 n. 3; Wesel, op. cit.: 28 et suiv.

¹¹ *Rhet. Her.*, 1. 23; QUINT., *Inst.* 3. 6. 82. En l’espèce, significative est la méthode herméneutique qui utilise le type syllogistique de la *ratiocinatio a minore ad majus* (Vonglis, op.cit.: 135, 159 n. 4, où se trouvent aussi les ordonnances afférentes du *Digeste* de Justinien). Sur l’application plus large de la *ratiocinatio (syllogismus)* par les juriconsultes romains, voir Wesel, op.cit.: 28-30; Vonglis, op.cit.: 133 et suiv. notamment pp. 148, 156-163.

¹² Vonglis, op.cit.: 165, 196. Sur les états de cause de la défense au tribunal dans l’ouvrage d’Hermogène le Rhéteur *Sur les états de cause*, et leur mise en système ultérieure, voir Hunger 1987: 140 n. 6. Cf. Patillon 1988: 51 et suiv.

¹³ Cf. La Pira 1934: 336-355; Idem 1935: 319-348; Wenger, op. cit.: §§ 13 n. 18a, p. 14; Meyer 1951: 30-73.

¹⁴ *Rhet. Her.*, 2. 3; SEN., *Con.*, 1. 5. 9. Cf. Mommsen 1907: 108; Coing 1952: 31; Lanfranchi, op.cit.: 32; Schulz 1946: 82.

¹⁵ Sur la concurrence latente entre juriconsultes et orateurs au cours de toute la période classique, voir Schulz, op. cit.: 108-109; Paoli, op. cit.: 194-199.

¹⁶ Ces tendances se manifestent également avant le règne de l’empereur Constantin le Grand. Cf. Collinet 1927: passim; Vernay 1913: p. 263 et suiv.; Volterra 1959: p. 325 et suiv., principalement pp. 325-328; Idem 1971: pp. 821-1097; Voss, op.cit.: pp. 51-52, 83 et suiv.; Honoré 1986: p. 139 et suiv.; Idem 1998: pp. 20 et suiv., 190, 127 et suiv.; Pieler 2000: 199-200.

d'origine stoïcienne et chrétienne telles que l'*aequitas* et l'*humanitas*¹⁷. Enfin, on constate aussi un usage développé des procédés rhétoriques lors de la période justinienne et généralement byzantine, tant dans certains textes législatifs impériaux (*Novelles* de Justinien, *Novelles* de Léon VI le Sage)¹⁸ que dans des ouvrages de littérature juridique savante issus des écoles de droit d'Anatolie ou qui constituent une paraphrase-commentaire d'ouvrages juridiques de la période classique¹⁹.

Au cours du IV^e-V^e siècle apr. J.-C., dans le cadre de l'œuvre d'exégèse didactique des écoles de droit de l'Empire romain d'Orient²⁰, et principalement de l'école de droit de Beyrouth, sera entreprise l'interprétation systématique des ouvrages des jurisconsultes romains de l'époque classique dans lesquels s'était cristallisé le droit privé. L'élaboration savante qui va suivre, ainsi que l'approfondissement du droit romain classique par une approche désormais toute dogmatique dictée par la méthode d'exégèse didactique "classicisante" de ces écoles, va conduire à des innovations variées qui, ainsi que leur postérité l'a démontré, influenceront de manière essentielle et évidente sur l'évolution du droit au cours des temps médiévaux et modernes. Parmi elles, on peut citer la réduction du droit naturel aristotélicien (*ius naturale*) en astreignant système de lois dans lequel la notion de justice (*aequitas, iustitia*) est redéfinie et s'oppose au *ius civile*²¹. Outre cela, ce rattachement du droit à des modèles éthiques élaborés dans une certaine

¹⁷ Arist., *EN*, 5. 1134 a, 13-1136a, 9; Idem, *Rh.*, I. 1374a. Cf. Schulz, op.cit.: p. 328; Idem, 1936: p. 82; Biondi 1952: p. 31 et suiv.; Kaser, op.cit., vol. II: §§ 192 II.b, 197 I n. 8; Honig 1960: p. 39 et suiv.

¹⁸ Pieler, op. cit.: pp. 205-209 où se trouve une bibliographie détaillée. Sur la contribution des Byzantins à la théorie et à la pratique de la rhétorique, voir Hunger 1987: p. 141 et suiv.

¹⁹ Par exemple, dans les commentaires sur les *Digesta* de Stéphane, dans les traités du XI^e siècle *Περὶ ψιλῶν συμφόρων* (*Meditatio de nudis pactis*), *Περὶ πεκουλιῶν* (*Tractatus de peculiiis*), *Περὶ δανείου πλατότερον* (*Tractatus de creditis*) et dans la *Πεῖρα* (*Peira*) d'Eustathe Romaios, recueils d'extraits de décisions judiciaires et d'avis datant du début du XI^e siècle (1040-1050 ap. J.-C.). Voir Simon 1982: p. 13 et suiv.; Pieler, op.cit: p. 14.

²⁰ Voir à titre indicatif Cuq 1917: p. 66 n. 8; Collinet 1912: pp. 13-14, 192-195, 207 et suiv.; Idem 1952: p. 33; Idem 1938: pp. 2-10; Albertario 1935: pp. 109-128; Kaser, op.cit.: vol. II: §§192 n. 26, 194 I, 201, 258; Monier 1947: p. 106 n. 5; Pringsheim 1950: p. 414, n. 97; Honoré 1962: pp. 85-96; Idem 1998: p. 7; Idem 1978: p. 39, 44, 240, 252; Scheltema 1970: 1; Simon 1970: p. 315 et suiv.; Pieler, op.cit.: p. 223 et suiv.

²¹ Pringsheim 1921: p. 643 et suiv.; Coing 1952: p. 44 et suiv.; Schulz 1946: p. 74; Wieacker 1960: p. 247; Kaser, op. cit., vol. II: §197 II.

mesure sur les idéaux stoïciens de justice et d'humanité sera aussi manifeste dans d'autres questions juridiques plus particulières. Un exemple révélateur en est l'élargissement de la notion classique de *naturalis obligatio*, de sorte que certaines obligations ou devoirs de nature purement morale seront reconnus comme contraintes obligatoires²². On peut y ajouter l'institution de la responsabilité juridique fondée sur le principe de l'imputabilité suivant des critères abstraits dont l'origine puise à la philosophie et à la rhétorique grecques²³, ensuite progressivement renforcés par l'enseignement chrétien.

2. Époque médio-byzantine

2.1. Lacunes du droit et interprétation analogique : application du contrôle aux rapports juridiques

Ainsi, les longs commentaires et les interprétations ajoutés au XII^e siècle par l'auteur inconnu mais parfaitement habile d'un savant traité de droit intitulé *Ecloga Librorum I-X Basilicorum* (désormais: *Ecl. Bas.*)²⁴ (composé entre 1155 et 1188, probablement en 1142 et vraisemblablement à Constantinople, sous le règne de Jean II Comnène) constituent un excellent exemple de l'herméneutique du droit au cours de cette période²⁵, car on peut y distinguer la créativité avec laquelle des éléments des "états de cause" légaux tenant à l'éloquence judiciaire sont incorporés au processus de formation du raisonnement judiciaire.

Les interprétations que nous allons évoquer par la suite sont comprises principalement dans les commentaires des passages des *Basiliques* 2. 1. 43 (= *D.* 1. 3. 34) et 2. 1. 47 (= *D.* 1. 3. 39) qui déterminent dans quelles conditions les usages consacrés ont valeur de loi écrite (τῶν δοκιμασθέντων

²² *D.* 5. 3. 25, 11; *C.* 3. 28. 36, 2; *D.* 12. 6. 26, 12. Cf. Cornioley 1964: p. 256 et suiv.; Kaser, op.cit., vol. II: §255 III n. 26-28.

²³ Cf. Anaximen. Lampsac., *Rh.*, 4. 2-11; Arist., *Rh.*, 1. 1374b; Idem, *EN*, 5. 1135b; Themistius, Or., *Discours politiques, I. Sur la charité ou Constance*, 15c-d Dind. 17) et idem, op.cit., 9. *Adresse à Valens*, 124a (Dind.148). Cf. Lenel 1917: p. 263 et suiv.; Maschke 1926: p. 71 et suiv., 170; Kuebler 1930: p. 63 et suiv.; Idem 1938: p. 174 et suiv.; Coing 1952: p. 51 et suiv.; Maridakis 1979: p. 127; Triantaphyllopoulos 1953: notamment p. 159 n. 14, 179 n. 36.

²⁴ Sur cette sélection et commentaire de lois des *Basiliques*, qui sous sa forme actuelle se limite à leurs dix premiers livres, voir Pieler, op.cit.: p. 355; Troianos 2011: p. 278-279.

²⁵ Cf. Goría, 1997: p. 159 et suiv.

μακρᾷ συνηθείᾳ καὶ ἐπὶ πολλοὺς ἐνιαυτοὺς φυλαχθέντων = des coutumes éprouvées par un long usage et maintenues au cours de longues années)²⁶. Les conditions de reconnaissance et par conséquent de ratification par ordonnance impériale ou décision judiciaire de la validité d'une coutume locale étaient donc les suivantes: a) une lacune du droit impérial officiel présentant une absence de disposition particulière à laquelle pourrait se rattacher la question litigieuse²⁷, b) l'une des parties doit invoquer un usage appliqué en conscience du droit au cours d'une longue période par les habitants d'une région et c) que le cas présente la possibilité d'application de l'interprétation analogique du droit, à savoir que la plupart des circonstances réelles du litige doivent présenter une similitude avec celles d'autres affaires jugées dans le passé et auxquelles avait été appliquée la même règle de droit coutumier. Il découle de ces conditions que, en cas de lacune de disposition particulière du droit positif à laquelle pourraient se rattacher les circonstances réelles du litige, la preuve qu'une coutume avait été appliquée en conscience du droit de façon continue et homogène au cours d'une longue période dans un espace géographique déterminé acquérait de prime abord un poids important²⁸. L'objet de cette preuve, qu'il incombait à la partie invoquant l'autorité de cette coutume de fournir, était tout d'abord son existence elle-même puis l'énumération d'exemples précis de son application²⁹. En outre, il était obligatoire de fournir la preuve supplémentaire de l'analogie du droit coutumier local, à savoir que la plupart des circonstances réelles du litige devaient présenter une similitude avec celles d'autres affaires jugées dans le passé et auxquelles avait été appliquée la même règle de

²⁶ “(Usage) érigé en loi”(ὡς νόμος λογισθήσεται).

²⁷ Sur la condition *sine qua non* de l'absence de disposition écrite afin de permettre l'application dans une contestation en justice d'un usage ou d'une coutume locale ou d'envergure plus générale, voir la scolie interprétative de *Ecl. Bas.* sur la disposition des *Basiliques* 2. 1. 47. Voir aussi la scolie 1 sur *B. 2. 1. 44* ainsi que la scolie de l'Anonyme-Énantiothane, juriste de l'époque de l'empereur Héraclius (VII^e siècle), sur *B.2. 1. 42 [B.2. 1. 42 sc. Anonyme-Énantiothane]*.

²⁸ La référence ultérieure à une coutume dans une décision judiciaire a pour conséquence que la coutume devient dans une certaine mesure “écrite” (“érigée en loi”, ὡς νόμος λογισθήσεται), ce qui contribue à sa ratification officielle, à sa préservation, à la confirmation de sa connaissance et à sa diffusion. En ce sens, la décision judiciaire qui ratifie une coutume déjà établie a davantage un caractère de reconnaissance.

²⁹ Cf. *C. 8. 52 (53). 1* (Emp. Sévère Alexandre, 224 ap. J.-C.) ; *C. 8. 10. 3* (Emp. Sévère Alexandre, 224 ap. J.-C.).

droit coutumier³⁰. En l'occurrence, l'argumentation judiciaire que devait développer la partie invoquant l'application d'une coutume locale précise visait d'une part à "extirper" d'une règle non écrite de droit coutumier préalablement appliquée aux rapports juridiques entre personnes privées la raison juridique (*ratio iuris*) commune à tous les cas similaires, - dont le cas en question-, et d'autre part à établir les prescriptions s'y rapportant. Par conséquent, autant le comblement de la lacune législative par l'application d'une règle de droit coutumier au règlement d'un litige que la construction légale de l'application analogique d'une règle de droit coutumier devaient être dûment étayés d'arguments réthoriques répondant aux normes du *status ratiocinativus* ou *sylogismus*³¹. Cependant, d'après ce que rapporte la scolie du commentateur inconnu du XII^e siècle, même si la similitude des cas avait été prouvée à l'aide d'arguments légaux convaincants, cette constatation ne suffisait pas pour que l'on considère comme valable l'application analogique de la coutume locale à la querelle³². En effet, ainsi qu'il est expressément formulé, n'est applicable que la coutume *εὑλογος*, "fondée en raison": "la coutume raisonnable, maintenue en vertu d'un raisonnement contingent à la

³⁰ Voir *Ecl. Bas.* sur *B.* 2. 1. 47. Voir aussi *B.* 2. 1. 23; 1. 1. 19. Selon K. Tsatsos, cette similitude consiste en fin de compte en la raison juridique (*ratio iuris*), à savoir l'objectif commun qui régit les deux cas et peut étayer le fondement de prescriptions connexes, voir Tsatsos, 1932: p. 221.

³¹ Cic., *Inv.*, 2. 148; 2.150; 2.151-152; *D.* 1. 3. 12; *D.* 1. 3. 24. Sur les gradations des similitudes des cas qui répondent à l'argumentation *a simili, a maiore ad minus* et *a minore ad minus* cf. Quint., *Inst.*, 7. 8. 7. Sur l'application du *status ratiocinativus* en tant que méthode de complétion des lacunes du droit par les jurisconsultes romains de la période classique, voir Vonglis, op.cit.: p. 156 et suiv.; Cousin 1935: p. 387. Cf. néanmoins les vues contraires de Himmelschein et Steinwenter 1947: p. 162.

³² Cf. la désapprobation de la pratique judiciaire à l'égard de la reconnaissance par similitude ("ἐν τοῖς ὁμοίοις") de la validité de coutumes sur le seul critère de leur longue application par la majorité des habitants d'une région dans la scolie de l'*Ecl. Bas.* sur *B.* 2. 1. 47, avec citation d'un exemple par le commentateur byzantin. Voir aussi la *Novelle* 25 de Léon VI le Sage qui fustige la pratique *contra legem* (cf. *C.* 8. 55 (56). 9, empereurs Théodose II et Valentinien III, 426 apr. J.-C.) consacrée au IX^e siècle sur l'appui de certaines décisions de juges byzantins, consistant à révoquer l'émancipation des enfants s'ils n'ont pas eu eux-mêmes d'enfants ou s'ils en ont eu mais qu'ils sont morts avant eux, ce qui les privait de la capacité de rédiger un testament ou de gérer en totalité ou en partie les biens reçus en héritage, qu'ils soient de provenance paternelle ou maternelle (Noailles-Dain, 1944: p. 97 et suiv.; Troianos, 2007: p. 107 et suiv.). Cf. *C.* 8. 52 (53). 2 (Emp. Constantin, 319 apr. J.-C.), selon laquelle *Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*

nature, éprouvée par des hommes judiciaires et trouvée légitime et juste³³. Par conséquent, afin d'appliquer à la résolution d'un litige particulier, en vertu de l'interprétation analogique du droit, une coutume consacrée par un long usage, on devait examiner au préalable si le λογισμός (raisonnement) qui présidait à la formation de la coutume était fondé en raison et juste³⁴, c'est-à-dire constater si, ainsi que le rapporte précisément la scolie de l'*Ecloga Basilicorum* de B. 2. 1. 43, "la coutume discutée et traitée³⁵ a été jugée bonne à intégrer aux institutions de l'État" (ἐὰν ἡ ἀμφισβητηθεῖσα καὶ τρακταῖσθεισα συνήθεια ἔδοξε καλῶς πολιτεύεσθαι)³⁶. Cet élément prescrit donc à celui qui interprète le droit d'harmoniser les règles coutumières de droit ou les usages de chaque région régissant les rapports entre personnes privées aux objectifs suprêmes de l'intérêt public exprimés dans le καλῶς πολιτεύεσθαι, même si ces us et coutumes appartiennent à l'espace du droit privé³⁷. En ce sens, l'empereur byzantin ou le tribunal contrôlait toujours

³³ Cf. *Ecl. Bas.* sur B. 2. 1. 47. Cf. pareillement la scolie 1 sur B. 2. 1. 47 (B. 2. 1. 47 (sc. 1)), *Ecl. Bas.* sur B. 2. 1. 43.

³⁴ Voir aussi la scolie 1 sur B. 2. 1. 44 [B. 2. 1. 44 sc. 1]; cf. B. 2. 1. 47 (= D. 1. 3. 39) (εὐλογώτατος, πρέπων λογισμός (raisonnement conforme à la raison, approprié); B. 2. 1. 50, "le raisonnement qui introduit [cette coutume] est à éviter" (ὁ λογισμὸς ὁ εἰσάγων αὐτὴν φευκτέος ἐστίν).

³⁵ Cf. Du Cange, *Glossarium*: s. v. ΤΡΑΚΤΑΪΖΕΙΝ, τρακταῖσμός, p. 1595.

³⁶ Cf. aussi *Ecl. Bas.* sur B. 2. 1. 44-45. Cf. aussi B. 2. 1. 50. Cf. de même D. 3. 1. 14 (Paulus); D. 1. 3. 39 (Celsus).

³⁷ Cf. de même les scolies (1 et 2) sur la disposition des *Basiliques* 2. 1. 47 [B. 2. 1. 47 (sc. 1, 2)], la scolie (1) sur la disposition des *Basiliques* 2. 1. 44 [B. 2. 1. 44 sc. 1]; la scolie de l'Anonyme-Énantiopane (2) sur la disposition des *Basiliques* 2. 1. 46 [B. 2. 1. 46 sc. 2 l'Anonyme-Énantiopane], la scolie 2 sur la disposition des *Basiliques* 2. 1. 49 [B. 2. 1. 49 sc. 2]. Voir aussi le préambule des *Novelles* de Léon VI le Sage où le législateur considère comme applicables seules les coutumes qui "ne sont absurdes" et qui "ne seraient pas rejetées par un esprit sensé", raison pour laquelle elles ont été élevées par ordonnance impériale au rang honorifique de loi ; voir le texte des éditions de Noailles-Dain, op.cit.: p. 7 et Troianos, op.cit.: p. 42. De même, certaines *Novelles* du même empereur réprouvent les us ou les coutumes qui vont à l'encontre de principes de justice universellement reconnus, comme par exemple celui de la proportion entre gravité de la faute et dureté de la peine (voir *Nov.* 64), ou celui du sens commun (voir *Novelles* 25, 72) ou bien encore qui sont contraires à la loi divine et aux saints canons apostoliques (voir *Novelles* 3, 58) ou à un intérêt public rationnellement défini (voir *Novelles* 13, 51, 72). Ces mêmes arguments seront répétés dans une scolie du canoniste du XI^e siècle Théodore Balsamon sur la disposition 2. 3. 183 des *Basiliques*: selon lui, seule la constatation ratifiée en justice de l'existence des «causes fondées en raison» sur lesquelles devra s'appuyer une coutume pourra ériger cette dernière "à l'égal d'une loi écrite" (ἀντὶ νόμου ἐγγράφου) (R.-P., *Nomocanon de Photius, Patriarche*

l'élaboration des rapports juridiques ainsi que la validité des procédés ayant produit des coutumes qui régissaient les rapports entre personnes, ce qui met en évidence que la décision judiciaire, à l'égard de la conservation de la validité de la coutume, avait *a posteriori* un caractère constructif et novateur.

2. 2. Contradictions entre les lois et interprétation juridique : vers une méthode d'auto-rectification du droit

Pourtant, la valorisation du concept de "raisonnement" (λογισμός), que l'on rencontre dans la littérature juridique byzantine³⁸ revêtu de diverses qualifications axiologiques, ne se limite pas au champ du règlement judiciaire d'affaires où l'une des parties invoque, suivant le principe de l'interprétation analogique du droit, l'application d'une coutume ou d'un usage consacré dans le temps. Les sources juridiques byzantines montrent que l'invocation de cette notion vague devait constituer l'amorce du développement d'une argumentation juridique suivie de la formulation d'une appréciation judiciaire, quand l'interprétation purement littérale (*ex verbis*) d'une disposition de la loi écrite ne s'accordait pas à un règlement de l'affaire dicté par la raison ou l'ordre des choses³⁹. Le procédé par lequel la "raison" ou "idée" du droit

de Constantinople, avec les scolies de Théodore Balsamon: 1. 3, l. 15-17, p. 40 et l. 1-5, p. 41). Mais l'inverse existe aussi: la non-validation par décision de justice d'une coutume consacrée, car le juge byzantin chargé d'appliquer le droit a apprécié que cette coutume n'a pas été dictée par des raisons judicieuses ("utiles en quelque chose", *διά τι χρήσιμον*) ou de droit substantiel ("quand le droit l'exige", *τοῦ δικαίου ἀπαιτοῦντος*), constitue la condition d'une modification (*ἐναλλαγὴ*) de cette coutume par l'ordre juridique byzantin [Balsamon scolie de *B. 2. 1. 42*, *op. cit.*, 1. 3, p. 39, l. 20-21 et dans la même scolie interprétation de Balsamon de *B. 2. 3. 183 (=D. 50. 17. 183)*, *op. cit.*, 1.3, p. 40, l. 15-18]. Cf. aussi *Peira*, 45. 2, p. 185; *H. 1. 1. 20*, et la scolie de la disposition *H. 1. 1. 37*.

³⁸ Dans les textes juridiques byzantins, le "raisonnement" va acquérir des aspects axiologiques variés, et sera parfois qualifié de raisonnement contingenté par la nature ou naturel (*ἐνδεχόμενος*) [cf. *B. 2. 1. 47*; sur l'identification de la notion de "raisonnement contingenté par la nature" (*ἐνδεχόμενος λογισμός*) avec le concept philosophique de "autant que le permet la condition humaine" (*καθ' ὅσον φύσις ἐνδέχεται*), voir Lidell-Scott, *Greek English Lexicon*: s.v. *ἐνδέχομαι*, p.559: III (Pl., *Ti.*, 69a, cf., *Sph.*, 254c) ou "naturel" (*φυσικός*) ou même "raisonnable et juste" (*εὐλογος καὶ δίκαιος*) [cf. *Ecl. Bas.* sur *B. 2. 1. 47*] ou "approprié" (*πρέπων*) [cf. *Ecl. Bas.* sur *B. 2. 1. 47*], parfois "raisonnement salutaire" (*σωτηριώδης*, du point de vue d'un raisonnement profitable) [cf. *B. 48. 24. 2*, sc. 1; voir Dimitrakos, *Dictionnaire*: s.v. *σωτηριώδης*, p. 7078] ou "raisonnement dicté par la piété" (*τῆς εὐσεβείας λογισμός*) [cf. *B. 39. 1. 2* sc. 1 (*Pb*)].

³⁹ Cf. *Cic., Leg.*, 1. 19; 1. 42. Sur la conception théorique de la "raison naturelle" (*φυσικός λόγος*) ou "loi-raison" (*νόμος-λόγος*) en tant qu'innée, instinctive (non scientifiquement apprise)

est mise en valeur en tant que clause générale limitant l'interprétation du droit se profile dans une certaine mesure dans les dispositions 1. 3. 14 et 1. 3. 25 du *Digeste* de Justinien, où les jurisconsultes romains Paulus et Modestinus invoquent la *ratio iuris* lorsqu'il s'agit d'estimer l'élargissement de l'application d'une règle de droit écrit à des cas similaires, suivant l'interprétation analogique du droit⁴⁰. En ce sens, la formulation de la scolie 1 du passage 46. 2. 7 des *Basiliques* est claire: le commentateur byzantin souligne à l'intention de celui qui interprètera ou appliquera la loi que "le raisonnement politique, à savoir la loi, ne peut pas altérer les droits naturels" (Ὁ γὰρ πολιτικός λογισμός, τούτέστιν ὁ νόμος, τὰ φυσικὰ φθείρειν οὐ δύναται δίκαια)⁴¹. D'ailleurs, la disposition 2. 3. 85, 2 des *Basiliques* fournit également des indications sur la question de l'écart qui peut exister entre une décision judiciaire fondée sur l'interprétation *ad litteram* de la loi et une autre, dictée par le "raisonnement naturel": "Toutes les fois que le raisonnement naturel ou l'ambiguïté de la loi l'emporte sur le droit du requérant, l'affaire doit être décidée par vote des magistrats" (Ἡνίκα τὸ

de l'homme (*κοινή πρόληψις, sensus communis*) de concevoir Dieu et l'ordre divin des choses, et sur le lien étroit qu'avait établi la théologie orthodoxe entre ces deux concepts, tels qu'ils apparaissent et évoluent dans l'enseignement des Pères de l'Église (saint Justin, saint Irénée, Athénagoras, Tertullien, Clément d'Alexandrie, etc.) sous l'influence des idées philosophiques stoïciennes concernant un droit naturel fondé sur l'universalité du *Logos* (*σμπάθεια*), voir à titre indicatif Spanneut 1937: pp. 252 sqq, 276, 316 sqq., 401-402, surtout n. 22, et les références bibliographiques. Sur la conception aristotélicienne de la loi comme *recta ratio*, dans le sens particulier de *ratio* émanant de l'entendement (*νοῦς*), à savoir de l'élément suprême et divin, voir Michelakis 1961: p. 109 et suiv. où sont produites les sources et les références bibliographiques. Voir aussi VILLEY 1968: notamment pp. 574, 613-615. Sur les conceptions philosophiques de l'antiquité gréco-romaine sur la *recta ratio* (*ορθός λόγος*) en tant que savoir canonistique suprême (*cognitio recta et vera, ορθή και αληθής γνώση*) qui inévitablement s'accorde aux principes moraux fondamentaux ou à la fonction morale des niveaux supérieurs de l'esprit (*νοῦς, γνώση, σύνεσις, φρόνησις, πνεῦμα, ratio superior, intellectus*) voir KONDYLLIS, 1987: pp. 21 n. 12, 25 n. 1, 76-77, sources et références bibliographiques à l'appui.

⁴⁰ Sur les conceptions en la matière de Léon VI le Sage, influencées par les idées des philosophes grecs anciens, voir Michaelidès-Nouaros 1960: pp. 43-45.

⁴¹ Cf. aussi le remplacement de l'expression "loi naturelle" (*φυσικός νόμος*) dans la disposition 4. 1. 1 ligne 7 de la *Παράφρασις τῶν Εἰσηγήσεων (Paraphrasis Institutionum)* de l'*antecessor* Théophilos, par celle, considérée comme plus appropriée, de "raison naturelle" (*φυσικός λόγος*) dans le *codex* manuscrit Marcianus Graecus 178 (*Ma*) (fin XIII^e-début XIV^e s.) (Lokin-Meijering-Stolte-Van Der Wal 2010: Prolegomena, p. xvi): "... cette faute du vol n'est pas permise non seulement par la loi civile, mais aussi par la raison naturelle" (*τοῦτο δὲ τῆς κλοπῆς ἀμάρτημα οὐ μόνον πολιτικός, ἀλλ' οὐδὲ φυσικός προσιέται λόγος*).

τοῦ αἰτουμένου δίκαιον ὁ φυσικὸς λογισμὸς ἢ ἡ τοῦ νόμου ἀμφιβολία ὑπερτίθεται χρῆ διὰ ψήφου τῶν ἀρχόντων τὸ πρᾶγμα συγκρίνεσθαι)⁴². Pour corroborer cela, nous produisons la scolie de l'*Ecl. Bas.* se rapportant à cette disposition, où le commentateur, afin de mieux expliquer l'écart entre "raisonnement-loi politique" (πολιτικός λογισμός, νόμος) et "raisonnement naturel-droits naturels" (φυσικός λογισμός, φυσικά δίκαια), écart qui peut apparaître au cours de l'application pratique d'une règle de droit écrit, va se référer à deux exemples⁴³ dont le plus significatif est le suivant: "Le raisonnement naturel et le droit assimilent toujours la ville à la personne mineure, et c'est pourquoi on octroie toujours à celle-ci le recours légal de la *restitutio in integrum* des biens endommagés: la loi n'accorde pas l'exercice illimité de la restitution, mais elle la limite au laps de quatre années. Il ne manque donc rien d'autre afin de régler le litige que le vote judiciaire des magistrats ou bien une ordonnance du roi, auquel seul il est permis de nos jours de trancher les ambiguïtés de la loi"⁴⁴.

Cet exemple a trait au délai d'exercice du recours légal de la restitution en état d'origine (*in integrum restitutio*) suivant lequel une action légale au départ opposée au droit, tout d'abord selon la libre appréciation du prêteur romain, puis plus tard selon celle du juge byzantin de la juridiction duquel

⁴² Voir aussi *D. 50. 17. 85, 2* (Paulus *libro sexto quaestionum*), *Quotiens aequitatem desiderari naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.*

⁴³ Le second exemple se rapporte au mode de détermination de la part d'héritage des enfants naturels, en tant qu'héritiers *ab intestat*, si l'épouse du légataire est enceinte au cours du délai d'exercice de leurs prétentions à l'héritage. La question se pose alors précisément de savoir comment il est possible de déterminer la part à laquelle peut prétendre l'enfant naturel en gestation au cours du procès, si le débiteur de l'héritage cité en justice refuse avant l'accouchement de s'acquitter de la part du requérant (½ de la dette) sous prétexte qu'il ne peut pas déterminer le nombre précis des enfants à naître après le décès du père et reconnus héritiers. Par conséquent, s'il remet une somme s'élevant à la moitié de sa dette sur l'héritage, il risque d'être de nouveau cité en justice par les héritiers nés après la mort de leur géniteur, dans le cas où plus d'un enfant viendrait au monde. Selon le scoliate, cette objection du défendeur est raisonnable car il découle "de la loi naturelle et de l'ambiguïté des lois" (κατὰ τὸν φυσικὸν λογισμὸν καὶ τὴν τῶν νόμων ἀμφιβολίαν) que la naissance de deux ou trois enfants est un phénomène fréquent. Par conséquent, la question doit être résolue par vote judiciaire après audition des deux parties en litige. Cf. *Ecl. Bas.* sur *B. 2. 3. 85, 2* (p. 120, ligne 14-16) sur ce qui a trait à l'ambiguïté de la loi, à savoir l'imprécision née de la formulation par le langage des réglementations légales des droits relatifs aux enfants nés après décès du géniteur. Voir aussi la problématique connexe exprimée par la légisconsulte romain Julianus dans la disposition *D. 46. 3. 36.*

⁴⁴ *Ecl. Bas.* sur *B. 2. 3. 85, 2, l. 9-13*, p. 121.

dépendait l'affaire examinée, pouvait être annulée et les choses rétablies en leur état d'origine. Les deux conditions d'exercice de ce recours légal étaient les suivantes: a) que le dommage soit important b) qu'il existe une cause justifiant l'annulation des effets d'une action légale et le rétablissement en l'état antérieur (personne mineure, violence, escroquerie, tromperie, incapacité d'action immédiate pour cause d'absence, *capitis diminutio*)⁴⁵. Le délai prévu de l'exercice de ce recours, octroyé seulement lors de cas exceptionnels et en l'absence d'autre moyen judiciaire produisant le même effet, était de quatre années calculées de façon continue (*tempus continuum*)⁴⁶. Particulièrement, dans le cas d'exercice *in integrum restitutio* en faveur d'une personne mineure, le magistrat qui jugeait l'affaire frappait de nullité l'action contestée, ordonnait le rétablissement des choses en leur état d'origine et déterminait ses effets. En outre, pour ceux qui étaient mineurs lorsque l'action légale avait été effectuée, le délai de quatre ans accordé à l'exercice du recours commençait lors de leurs vingt-cinq ans révolus⁴⁷. De plus, en ce qui concerne les droits des villes, ainsi que le mentionne une scolie des *Ecloga Basilicorum*, étaient prévues des réglementations juridiques spéciales assimilant les villes de l'Empire aux personnes mineures, afin d'accroître la protection de l'intérêt public. Par conséquent, par fiction juridique, les villes disposaient des mêmes privilèges que les mineurs, privilèges parmi lesquels était compris le droit de restitution en état d'origine dans le cas où un dommage sérieux découlant d'une action légale touchait l'un de leurs biens⁴⁸.

Dans ce même passage, après avoir exposé la partie juridique, le scoliaste poursuit par l'exposition des points essentiels composant le champ de contestation entre les parties principales du litige soumis au tribunal. En l'espèce, le gouverneur d'une ville, en qualité de représentant légal de cette ville pour des questions d'administration économique⁴⁹, a exercé le

⁴⁵ D. 4. 1 et suiv.; B. 10. 1 et suiv.; H. 1. 12. 56. Pour la période romaine, voir à titre indicatif Kaser 1977: pp. 100-183; Ankum 1979: pp. 1-21.

⁴⁶ C. 2. 52 (53). 7, pr.-1 (531 ap. J.-C.); C. 2. 53(54). 4 ; B. 10. 4. 6 et suiv.; B. 10. 36. 4; B. 54. 28. 3. Pour le délai annuel prévu par le droit plus ancien, voir D. 4. 6. 28,3 (Ulpianus).

⁴⁷ C. 2. 52 (53). 7, 1. Pour la période romaine, voir à titre indicatif Musumeci 1997: pp. 39-58; Idem 2007: pp. 443-500; Cervenca 1972: pp. 235-317.

⁴⁸ Cf. C. 11. 30. 3 (Emp. Sévère Alexandre, 222-235 ap. J.-C.); C. 2. 53. 4 (Emp. Dioclétien et Maximien, 285 ap. J.-C.); B. 10. 36. 4; B. 54. 28. 3.

⁴⁹ Sur l'octroi de compétences aux *curatores rei publicae* de la période romaine du Bas-Empire sur le modèle des compétences des tuteurs (*curatores*) de personnes mineures, voir Declareuil 1902: p. 250 et suiv.

recours légal de la restitution *ad integrum* car certains biens appartenant à la ville avaient été dans le passé cédés à un prix inférieur à leur valeur réelle. L'exercice de ce rétablissement en état d'origine, qui requérait bien sûr l'annulation de la transaction et la restitution des biens à la ville après acquittement envers l'acheteur du prix naguère versé, avait eu lieu dix années après l'accomplissement de la vente, sur la base de la fiction juridique assimilant les villes aux personnes mineures⁵⁰. L'acheteur demande donc au tribunal de rejeter l'exercice de ce recours légal car il était forclos, n'ayant pas été effectué selon lui dans le délai incompressible de quatre années à compter de l'accomplissement de la vente. De son côté, le gouverneur de la ville émet l'objection que les villes ne peuvent, par la force des choses, être soumises au délai de quatre années car elles ne disposent de ce recours légal qu'en vertu de l'assimilation aux personnes mineures. D'autre part, cette assimilation signifie, ainsi qu'il le prétend, que les villes sont sous le régime perpétuel de la minorité puisqu'une partie de leur population est toujours composée d'adolescents ou de mineurs, à savoir de personnes qui, conformément à la loi, disposent de l'exercice de ce privilège de manière illimitée jusqu'à vingt-cinq ans révolus⁵¹. Il est donc raisonnable, selon le représentant des intérêts de la ville, que dans le cas où une ville exerce ce privilège, la clause des vingt-cinq ans révolus ne puisse en aucune manière avoir pour effet l'application du délai imparti de quatre années.

Il ressort de tout cela que la partie contre laquelle se retournait le privilège de l'*in integrum restitutio* avait insisté sur la lettre de la loi afin d'obtenir que le rétablissement en état d'origine soit rejeté par le tribunal byzantin. Ainsi, afin de démonter l'affirmation de son adversaire, le gouverneur, en tant que représentant de la ville constituée partie adverse, avait recours à des arguments juridiques répondant aux normes rhétoriques du *status scripti et sententiae* (ce qui est écrit et son sens, la lettre et l'esprit). De toute évidence, son dessein final était de défendre l'intention véritable (*voluntas*), selon lui, du législateur dans un cas particulier où l'interprétation d'une règle de droit, et particulièrement d'une disposition prévoyant l'assimilation d'une ville à une personne mineure, pouvait à l'aide d'arguments convaincants étayer une divergence de la lettre formelle de

⁵⁰ Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, les mineurs avaient le droit d'exercer ce recours jusqu'à vingt-cinq ans révolus, âge de leur majorité.

⁵¹ Même si quatre années ont passé depuis l'établissement de l'action judiciaire nuisant à leurs intérêts.

la loi⁵² concernant le dépassement du délai imparti à l'exercice du recours légal de la restitution *ad integrum*. Et ce car une interprétation strictement littérale de la loi sur le délai de quatre ans conduirait, selon lui, à exclure les villes de toute revendication des dommages subis par ses biens, et par conséquent à la levée de la protection légale que leur assurait le privilège juridique. Par suite de quoi, le scoliaste byzantin de l'*Ecl. Bas.* aboutit à la conclusion qu'il s'agit d'un cas s'intégrant à la prévision de la disposition 2. 3. 85, 2 des *Basiliques*, puisque, selon un premier point de vue, "le raisonnement naturel et le droit", raisons de protection de l'intérêt public, édictent qu'il n'est pas juste que le recours de la restitution *ad integrum* soit soumis à la règle commune du délai irrépressible de quatre années. Mais selon un autre point de vue, qui peut être soutenu par des arguments d'égale force, la loi stipule avec une extrême clarté que le délai d'exercice du recours de la *restitutio in integrum* est de quatre années (et valable aussi pour les personnes mineures après leur vingt-cinq ans révolus). Par conséquent, cette question juridique, en raison de son ambiguïté, doit être résolue par le vote d'hommes judicieux ou "mieux encore" (μᾶλλον), ainsi qu'il se hâte de préciser, par ordonnance impériale.

Cet exemple constitue un cas particulier où l'antinomie apparente entre de nombreuses réglementations légales similaires crée une ambiguïté à l'égard de la véritable *sententia* du législateur, à savoir son objectif juridique dissimulé derrière la lettre (τὸ ρητόν) de la loi et auquel peuvent se rattacher les circonstances réelles d'un cas précis⁵³. Cette «contradiction apparente» qui peut naître entre de nombreuses réglementations légales concernant le même sujet en raison de la formulation imprécise ou ambiguë de la loi est mise en évidence par la scolie du canoniste Théodore Balsamon, qui s'applique à dégager le sens de l'ordonnance 2. 1. 48 des *Basiliques*⁵⁴. Cette scolie se

⁵² Cf. CIC., *Caec.*, 18. 50-52; 19. 54-55; QUINT., *Inst.*, 7. 6.

⁵³ Cf. CIC., *Inv.*, 2. 116; Cousin 1935: pp. 380-383; Vonglis 1968: p. 72 et suiv.

⁵⁴ R.-P., *Nomocanon de Photius, Patriarche de Constantinople, avec les scolies de Théodore Balsamon*, 1.3 ("Ἐτερον σχόλιον (Seconde scolie), l. 19 et suiv., p. 41). Sur le travail de commentaire et d'exégèse effectué par Théodore Balsamon (1177 ap. J.-C.), le plus probablement sur la deuxième "édition" revue vers 1092/1093 du *Nomocanon en XIV titres de Photius*, qui constitue l'une des plus importantes sources de droit canon de l'Église d'Orient (début du VII^e siècle, réactualisé à l'époque du Patriarche de Constantinople Photius vers la fin du IX^e siècle) voir Schminck 1976: p. 253 n. 50; Papagianni-Troianos 1981-1982: pp. 201-238; Van der Wal-Lokin 1985: pp. 66 et suiv., 87 et suiv., 131, 133, 137; Stolte 1989: pp. 115-125, notamment 122 et suiv.; Troianos 2011: p. 198 et suiv., 253 et suiv., 328 et suiv., 358 et suiv. ainsi que les références bibliographiques détaillées.

rapporte de manière formelle à la “contradiction apparente” (ἐναντιοφάνεια) entre diverses réglementations édictées dans le passé sur la question de la validité (θέσις) et de l’annulation (ἀναίρεσις) de la loi. Certaines de ces lois, ainsi que le souligne le scoliaste, stipulaient que la coutume consacrée par l’usage, même confirmée par décision judiciaire, est invalide si son contenu contrevient à une disposition du droit écrit. Mais, contrairement à ces lois, d’autres prescriptions énonçaient que ces coutumes, à savoir les usages consacrés non écrits mais confirmés par décision judiciaire, étaient en vigueur même s’ils contrevenaient à quelque règle de droit positif. Selon l’avis de Balsamon, fondé sur une disposition particulière de la loi mais aussi sur un commentaire de l’*antecessor* Stéphane sur l’interprétation “plus humaine” du droit⁵⁵, la disposition 2. 1. 48 des *Basiliques* résout cette contradiction apparente puisqu’elle stipule que la validité (θέσις) aussi bien que l’annulation (ἀναίρεσις) d’une règle de droit peut être écrite ou non. Selon le scoliaste, cela veut dire que la validité d’une règle de droit écrit, si elle est pernicieuse aux sujets, peut disparaître par désuétude ou parce qu’elle est remplacée par une coutume contraire à cette loi, étant donné qu’elle s’oppose aux injonctions du principe d’humanité (διὰ τὸ φιλόανθρωπον). Mais le scoliaste aboutit à la conclusion que dans chaque cas, seule la coutume consacrée par le long usage, confirmée par décision judiciaire, peut annuler une règle de droit écrit⁵⁶. Il est évident que Balsamon accorde en l’occurrence la préséance au libre jugement de celui qui interprète le droit, lequel est appelé à accepter ou à rejeter la modification ou l’abolition des règles du droit écrit en raison de désuétude ou de création d’un usage contraire, guidé par des raisons d’indulgence imposant l’adaptation d’une réglementation écrite aux nouvelles données sociales.

⁵⁵ πρὸς τὸ φιλοανθρωπότερον τοὺς νόμους ἐρμηνεύεσθαι (*R.-P., Nomocanon de Photius, Patriarche de Constantinople, avec les scolies de Théodore Balsamon*, 1. 3, p. 42). Cf. *B. 2. 1. 29; Peira 51. 52*. Sur la question de l’interprétation des lois pénales lors de la formation du jugement au cours du procès, de façon à ce que les décisions “s’adoucissent” (μᾶλλον νὰ πραΰνωνται) plutôt que “se durcissent” (τραχύνωνται), ainsi que cela apparaît dans la *Peira*, le plus important recueil de fragments de décisions judiciaires et d’avis du IX^e siècle, voir Tourtoglou, 2001: p. 142 et suiv. et ses arguments à l’appui.

⁵⁶ *R.-P., Nomocanon de Photius, Patriarche de Constantinople, avec les scolies de Théodore Balsamon*, pp. 41-42. Sur l’injonction latente de l’ordre légal byzantin, du moins au cours des IX^e-XI^e siècles, d’harmoniser le contenu formel d’une règle de droit écrit aux principes suprêmes édictés par l’ordre moral des choses, cf. aussi Lokin 1994: particulièrement p. 90.

Dans tous les cas que nous avons rapportés, la recherche de l'intention véritable du législateur se fait dans le cadre de la libre estimation ou du vaste pouvoir discrétionnaire de l'empereur byzantin ou, selon les occurrences, des magistrats byzantins appelés à trancher le litige. Cependant il est manifeste que, de l'estime du législateur byzantin, ce jugement formé au cours du procès, bien qu'étant le produit d'une évaluation subjective, ne peut et ne doit pas être arbitraire. Il est limité par les injonctions du "raisonnement naturel" (φυσικὸς λογισμὸς) "fondé en raison et juste" (εὐλογος καὶ δίκαιος), "approprié" (πρέπων) ou encore "salutaire, sous l'angle d'un raisonnement profitable" (σωτηριώδης), à savoir les valeurs inaltérables par lesquelles, dans le cadre plus large de l'ordre légal byzantin, ceux qui sont désignés comme élite chargée d'interpréter la loi transmettent l'idée de "droit juste". "Élite", car ils sont jugés capables d'estimer de la façon la plus objective, tout en exprimant par excellence la conscience commune, les valeurs suprêmes tenant à la justice substantielle ou rationnelle, et à les appliquer aux éléments individuels et singuliers de l'espèce jugée de la façon la plus "avisée". Par conséquent, dans les cas où tous les arguments juridiques utilisés par les parties, par ailleurs dûment formulés suivant les règles de l'art oratoire, semblent également raisonnables et sont par conséquent reçus, seul le fait de ramener le système des règles positives aux valeurs fondamentales composant la justice substantielle peut déterminer l'intention du législateur en latence sous la lettre de la loi et, par extension, l'application de ce règlement au litige.

Mais aussi, la formulation d'un jugement exclusivement fondé sur l'appréciation d'hommes sensés, à savoir sur l'estimation axiologique d'un problème juridique, est regardée comme indispensable dans ces cas extrêmes où l'on constate que le litige ne peut être rapporté à quelque règle de droit écrit ou coutumier et que n'existe pas la possibilité d'appliquer le principe de l'interprétation analogique du droit. Selon une glose d'un fragment du manuscrit de l'*Eisagôgè* [*Epanagôgè*]⁵⁷ de la volumineuse oeuvre codificatrice de l'empereur Basile I⁵⁸, en cas d'absence de règle de droit écrit et,

⁵⁷ Voir la mention relative de K. Pitsakis de la glose d'un fragment de la tradition manuscrite de l'*Eisagôgè* (*Epanagôgè*) (Leunclavius (éd.) 1596/repr.1971: p. 84), qui indique: "Sinon, que l'avis des plus avisés et des plus nombreux prévale: il est en effet plus proche de la nature de la loi" (Ἄν δὲ μὴδὲ τοῦτο ἦ, τῶν συνετωτέρων ἅμα καὶ πλειόνων ἡ γνώμη κρατεῖτω· συγγενὲς γὰρ τοῦτο τῇ φύσει τοῦ νόμου) (Pitsakis 2010: p. 293).

⁵⁸ Selon certaine hypothèse entre 880 et 883 ap. J. C. (Bochove 1996: p. 27), selon une autre, autour de 885-886 ap. J. C. (Schmink 1986: p. 15).

en sus, de coutume pouvant régler un cas soumis au tribunal, la recherche de la règle de droit appropriée et le rattachement des circonstances réelles de l'affaire à celle-ci doit se faire sur l'avis "majoritaire des hommes les plus avisés" (τῶν πλειόνων καὶ συνετωτέρων ἀνδρῶν). Et cela car, affirme le scoliaste byzantin, le procédé mental par le biais duquel est formulé cet avis est "plus proche de la nature de la loi" (συγγενῆς τῇ φύσει τοῦ νόμου)⁵⁹. Plus tard (vers 1334/5 ap. J.-C.) ce même principe va être également exprimé, d'une façon peut-être plus éloquente, dans la disposition E. 4 du *Recueil* du hiéromoine Mathieu Blastarès⁶⁰, où est rapporté ce qui suit: "Sur les questions pour lesquelles il n'existe pas de loi écrite, il faut observer l'us et la coutume; si cela manque aussi, il faut suivre ce qui s'apparente et ressemble le mieux à l'affaire en question; sinon, que prévale l'avis des plus avisés ainsi que des plus nombreux ..." (Περὶ ὧν ἔγγραφος οὐ κεῖται νόμος, παραφυλάττειν δεῖ τὸ ἔθος καὶ τὴν συνήθειαν· εἰ δὲ καὶ τοῦτο ἐκλείπει, ἀκολουθεῖν δεῖ τοῖς μᾶλλον πλησιάζουσι καὶ εἰκοίσι τῷ ζητουμένῳ· ἂν δὲ μηδὲ τοῦτο ᾗ, τῶν συνετωτέρων ἅμα καὶ πλειόνων ἢ γνώμη κρατεῖτω...). D'après ce passage, la ressource de "l'avis des plus avisés et des plus nombreux" constitue l'ultime remède auquel a recours le tribunal en cas d'absence a) de loi écrite b) de coutume 3) lorsque le cas soumis au tribunal ne présente pas de champ d'application à l'interprétation analogique du droit. Si donc, au cours du jugement d'une affaire, on constate qu'il n'y a aucune similitude entre le litige et d'autres auxquels a été déjà appliquée par interprétation analogique une règle du droit écrit ou coutumier, le juge byzantin peut, faisant usage de son vaste pouvoir discrétionnaire, élaborer la règle de droit à laquelle peuvent se rattacher les circonstances réelles de la contestation en justice.

Il découle de cette prévision que la capacité législative dont disposait le juge byzantin entretenait une relation de corrélation inverse avec la similitude que présentait l'affaire en question avec d'autres, déjà jugées.

⁵⁹ Sur la révélation parfaite (parachevée) de la *ratio iuris* à la seule intelligence du sage voir Villey 1968: pp. 452-453; Michelakis 1961: p. 24 et suiv., 125. Sur le terme platonicien de βασιλικὸς ἀνὴρ dans le sens de chef détenteur du *logos*, à savoir des principes souverains de la justice, voir Tsatsos 2008: pp. 437-439.

⁶⁰ R.-P., *Mathieu Blastarès*, p. 245. Sur ce recueil de textes légaux, principalement de droit canon, élaboré à partir des *Nomocanons en quatorze titres* et des commentaires de Jean Zonaras et Théodore Balsamon, mais aussi surtout de l'oeuvre législative et codificatrice de la dynastie des Macédoniens ainsi que des recueils qu'elle suscita à partir du IX^e-X^e siècle, voir Troianos 2011: p. 401 et suiv. et les références bibliographiques détaillées.

Simultanément, l'invocation, encore une fois, de l'"avis⁶¹ des plus avisés et des plus nombreux", va confirmer la confiance de l'ordre légal byzantin dans le jugement axiologique des magistrats, particulièrement dans les cas extrêmes de contestation judiciaire où les circonstances réelles du litige ne peuvent pas être rattachées à une règle de droit écrit ou non écrit⁶², lorsqu'il est aussi impossible de combler la lacune juridique sur le principe de l'interprétation analogique, en raison de la dissimilitude complète de l'affaire en jugement avec d'autres cas jugés. Cependant, même dans les cas de lacune juridique, les magistrats byzantins ne devront pas juger selon leur conviction subjective, en se laissant gagner, selon l'occurrence, par les verbalismes persuasifs des évolutions oratoires de l'une ou l'autre des parties en désaccord. Cette mention de l'avis "des plus avisés"⁶³ ne devra pas être comprise comme un vestige de principes de démocratie directe, mais comme un procédé qui révèle l'obligation du juge byzantin de recourir, pour le comblement des vraies lacunes du droit, aux critères axiologiques consacrés en tant que part de la conscience commune à l'ensemble social et qui, pour cette raison, sont considérés comme les plus objectifs pour l'évaluation d'un cas singulier⁶⁴. La qualité du juge byzantin d'homme par excellence "avisé" et "judicieux" est exactement celle qui lui permettra de découvrir, ainsi qu'aurait agi le législateur, ce principe général du droit auquel sont liées les circonstances réelles du litige examiné. C'est d'ailleurs pour cette raison, indique le scolaste de l'*Eisagôgè* (*Epanagôgè*), qu'il s'agit d'un processus qui est "proche de la nature de la loi", à savoir à tout égard compatible à l'ordre légal byzantin. De ce point de vue, la formulation par un tribunal d'un jugement émis sur le principe de la majorité constituait une condition supplémentaire assurant la plus juste formulation des principes ou des valeurs juridiques découlant du sens commun de la justice lors d'une conjoncture historique précise, ainsi que l'application la plus stricte de ces principes de droit aux données réelles d'une contestation judiciaire. Cette formulation constituait donc un procédé d'"auto-réparation" du droit

⁶¹ Sur la notion d'"avis"(γνώμη) en tant que jugement juste de l'homme modéré, cf. Arist., *EN*, 6. 1142b, 1-13; 6. 1142b, 34-1143a, 18; 6. 1143a, 19-24.

⁶² Cf. Arist., *EN*, 5. 1137b, 19-22; Idem, *Rh.*, 1. 1374 b, 11-13.

⁶³ Sur l'"intelligence"(σύνεσις) en tant qu'élément de la "sagesse"(φρόνησις), à savoir de la *recta ratio* dirigée vers l'action (εις τὸ πράττειν), et qui est identifiée avec le "jugement droit"("critique", κριτική) voir Arist., *EN*, 6. 1144b, 23-28. Cf. Michelakis 196: p. 24 et suiv., 36 et suiv., 52.

⁶⁴ Cf. Mitsopoulos 1983: p. 83.

déclenché chaque fois qu'apparaissaient des lacunes juridiques qui ne pouvaient être comblées grâce au principe de l'interprétation analogique. La mission téléologique tendant à la réalisation de l'idée de justice, telle que la concevaient selon les circonstances les représentants de l'ordre légal byzantin⁶⁵, cela lui conférait l'élasticité nécessaire qui lui permettrait de surmonter suivant les cas les intérêts subjectifs conflictuels des parties et la sinueuse rhétorique de leur argumentation: en somme, de parachever l'union idéale de la conviction juridique commune, celle du droit, avec la pratique judiciaire.

3. En guise de conclusion

Cet accent mis sur la notion de "raisonnement" (λογισμός) dans les textes que nous avons cités ne constitue qu'un petit exemple des procédés par lesquels l'utilisation de notions "imprécises" ou "élastiques" provenant des "états" du *genus legale* a contribué à l'élargissement des limites de l'interprétation du droit. Mais, puisque cette essence même de l'argumentation rhétorique se distingue par l'élément de "ce qui est possible" (ένδεχόμενον), de "ce qui est autrement possible" (δυνάμενον ἄλλως ἔχειν, à savoir de la contingence), qui rend aisée le "retournement" des valeurs ou des principes en fonction de la ligne de défense suivie *in utramque partem*⁶⁶, on conçoit que le raisonnement judiciaire, en tant que raisonnement que distingue

⁶⁵ Dans ces cas néanmoins, ainsi que le remarque pertinemment Tsatsos 1932: pp. 167-168, le juge n'établit pas le droit comme s'il était lui-même le législateur, mais comme ce dernier aurait légiféré selon les règles de droit déjà établies s'il s'était trouvé face à l'affaire en question. Ainsi le législateur demeure-t-il toujours unique et l'unité du droit ne reçoit-elle aucune atteinte, à l'intérieur d'un ordre légal qui serait ébranlé si le contraire survenait. Sur l'obsession dans l'ordre légal byzantin de la préséance accordée à la loi écrite, voir aussi Gorla 1997: p. 162 n. 10, 165 n. 17. Dans cette direction, voir aussi Lokin 1994: notamment pp. 183-184 (particulièrement sur les évolutions concernant la conception de la loi et de la justice au XI^e siècle); A. LAIOU, Law, Justice and the Byzantine Historians. Ninth to Twelfth Centuries, dans A. LAIOU, D. SIMON (éds), *Law and Society in Byzantium, Ninth-Twelfth Centuries*, Dumbarton Oaks Research Library and Collection, Washington, D.C., 1994, notamment pp. 183-184 (particulièrement sur les évolutions concernant la conception de la loi et de la justice au XI^e siècle).

⁶⁶ Arist., *Rh.*, 1. 1376b, 31 - 1377a, 2. Cf. également Michelakis, 1961: p. 2. Particulièrement sur la recherche du sens "possible"(ένδεχόμενον) des mots dans un texte sémantiquement disputable, qu'il s'agisse ou non d'une disposition de la loi, cf. aussi Vonglis 1968: p. 74.

son enchaînement téléologique⁶⁷, devait forcément parfois être complété⁶⁸ et aller au-delà des règles de l'art oratoire. En effet, son but suprême était de conférer aux notions ou aux clauses imprécises ce support objectif qui leur permettrait, dans les limites de chaque droit positif et des circonstances réelles, d'accomplir leur fonction normative lors de la résolution d'une contestation en justice⁶⁹.

Bibliographie/Abréviations

- Albertario, E. (1935), *Introduzione storica allo Studio del Diritto Romano Giustiniano*, Parte prima. Milan.
- Ankum, H. (1979), *L'actio de auctoritate et la restitutio in integrum dans le droit romain classique*. Utrecht.
- Atherton, Cath. (1988), "Hand over Fist: The Failure of Stoic Rhetoric", *CQ* 38(02): 392-427.
- Atkinson, K.M.T. (1970), "The Education of the Lawyer in Ancient Rome", *The South African Law Journal* 87: 31-59.
- B.= Scheltema H. J.– Van der Wal N.– Holwerda D. (éds.), *Basilicorum Libri LX, Series A. Textus*, Groningen 1955-1985.
- B.(sc.)= Scheltema H. J.–Van der Wal N.–Holwerda D.(eds.), *Basilicorum Libri LX, Series B, Scholia*, Groningen 1953-1985.
- Bardon, H. (1971), "La notion d'intellectuel à Rome ", *StudClas* 13: 96-107.
- Biondi, B. (1952), *Il Diritto romano cristiano, vol. II. La giustizia, le persone*. Milan.
- Bund, E. (1971), "Zur Argumentation der römischen Juristen", in *Studi in onore di E. Volterra*, I. Milan, 571-587.
- Du Cange, *Glossarium* = Du Cange C. du Fresne et al. (1688), *Glossarium ad Scriptores Mediae et Infimae Graecitatis duos in tomos Digestorum, in quo graeca vocabula novatae significationis*, Lugduni (réimp. du Collège de France, Paris, 1943).

⁶⁷ Tsatsos 1932: pp. 93-94, 169 et suiv., 181 et suiv., 228 et suiv.; Idem 1960: p. 201 et suiv.; Mitsopoulos 1983: p. 21.

⁶⁸ Cf. les vues de Michel Psellos sur les rôles complémentaires effectués par la science rhétorique et juridique dans l'étude de Kazhdan 1994: p. 208.

⁶⁹ Despotopoulos 1983: p. 139 et suiv.; Mitsopoulos 1983: p. 3 et suiv.; Idem 2008: p. 21, 107 et suiv. Dans cette direction, voir aussi Michelakis 1961: p. 32 et suiv., 52 et suiv.

- Cervencia, G. (1972), “Studi sulla “cura minorum””. I. “Cura minorum” e “Restitutio in integrum””, *BIDR* 14: 235-317.
- Clarke, M. L. (1953), *Rhetoric at Rome: A Historical Survey*. London (réimpr. 1962).
- Clarke, M. L. (1971), *Higher Education in the Ancient World*. London.
- Coing, H. (1952), “Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles und die Entwicklung des römischen Rechts”, *ZRG* 69.1: 24-59.
- Coing, H. (1953), “Zur Methodik der republikanischen Jurisprudenz: Zur Entstehung der grammatisch-logischen Auslegung”, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*. Naples: Bd. I, 365-388.
- Collinet, P. (1912), *Études Historiques sur le droit de Justinien*, I. *Le caractère oriental de l'œuvre législative de Justinien et les destinées des institutions classiques en Occident*. Paris.
- Collinet, P. (1927), “Un programme d'étude sur l'emploi du “cursus” rythmique par la chancellerie impériale romaine ”, *REL* 5: 250-256.
- Collinet, P. (1938), “Les preuves directes de l'influence de l'enseignement de Beyrouth sur la codification de Justinien”, in *Mélanges à la mémoire de P. Huvelin*. Paris, 75-92.
- Collinet, P., (1952), “La genèse du Digeste, du Code et des *Instituts* de Justinien“, in *Études Historiques sur le droit de Justinien*, vol. III. Paris.
- Corcoran, S. J. J. (1996), *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government AD 284–324*. Oxford : Classical Monographs.
- Cornioley, P. (1964), *Naturalis obligatio. Essai sur l'origine et l'évolution de la notion en droit romain*. Genève.
- Cousin, J. (1935), *Études sur Quintilien*, I. *Contribution à la recherche des sources de l' “ Institution oratoire ”*. Paris.
- Cuq, Éd. (1917), *Manuel des institutions juridiques des Romains*. Paris.
- Dagron, G. (1969), “Aux origines de la civilisation byzantine : langue de culture et langue d'état”, *RH* 241: 23-56.
- Declareuil, J. (1902), “Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales au temps de l'Empire romain”, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, an. 26: 233-437.
- Despotopoulos, K. I. (1983), “Le raisonnement juridique”, in *Aristote sur la famille et la justice*. Bruxelles, 139-156.
- Dimitrakos, *Dictionnaire* = Dimitrakos, D. (1964), *Grand Dictionnaire de la langue Grecque (Μέγα Λεξικόν της Ελληνικής Γλώσσας)*, vol. I-IX, Athènes 1964.
- Ecl. Bas.* = Burgmann L. (éd.) (1988), “Ecloga Basilicorum”, in L. Burgmann (ed.), *Forschungen zur Byzantinischen Rechtsgeschichte*, 15. Francfort-sur-le-Main.

- Garnsey P.-Saller, R. (1995), *Η Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία. Οικονομία, Κοινωνία και Πολιτισμός (L'Empire romain. Économie, société, culture)* (trad. grecque Anastasiadis, V.). Héraklion.
- Goria, F. (1997), “La teoria della consuetudine nell' Ecloga Basilicorum (sec. xii)”, in Romano S. (ed.), *Nozione, Formazione e interpretazione del Diritto dall'età romana alle esperienze moderne*. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo. Naples, 159-193.
- H. = Pitsakis, K. (éd.), *Κωνσταντίνου Ἀρμενοπούλου Πρόχειρον Νόμων ἢ Ἐξάβιβλος (Manuel des lois de Constantin Arménopoulos ou Hexabiblos)*. Athènes, 1971.
- Honoré, A. M. (1975), “Some Constitutions Composed by Justinian”, *JRS* 65: 107-123.
- Honoré, T. (1962), *Gaius*. Oxford.
- Honoré, T. (1978), *Tribonian*. London.
- Honoré, T. (1986), “The Making of the Theodosian Code”, *ZRG*, 103: 103-222.
- Honoré, T. (1998), *Law in the Crisis of Empire (379–455 A.D.): The Theodosian Dynasty and its Quaestors with a Palingenesia of the Constitutions of the Theodosian Age*. Oxford.
- Honig, R.M. (1960), *Humanitas und Rhetorik in spätrömischen Kaisergesetzen*. Göttingen.
- Hunger, H. (1964), *Prooimion. Elemente der byzantinischen Kaiseridee in den Arengen der Urkunden*, in *Wiener Byzantinistische Studien*. Österreichische Akademie der Wissenschaften/Institut für Byzantinistik der Universität Wien, I. Vienne.
- Hunger, H. (1987), *Βυζαντινή Λογοτεχνία. Η λόγια κοσμική γραμματεία των Βυζαντινών*, I. Φιλοσοφία, Ρητορική, Επιστολογραφία, Γεωγραφία (ελλ. μετ. Μπενάκης, Λ. – Αναστασίου, Ι., Μακρής, Γ.), (*Littérature byzantine. La littérature profane savante des Byzantins*), vol. 1, Philosophie, Rhétorique, Genre épistolaire, Géographie. Athènes.
- Kaimio, J.(1979), *The Romans and the Greek Language*, in *Commentationes Humanarum Litterarum* 64. Helsinki: Societas. Scientiarum Fennica.
- Kazhdan, A. (1994), “Some Observations on the Byzantine Concept of Law. Three Authors of the Ninth through the Twelfth Century”, in A. Laiou, D. Simon (éds.), *Law and Society in Byzantium, Ninth-Twelfth Centuries*. Washington D.C.. Dumbarton Oaks Research Library and Collection: 199-216.
- Kaser, M. (1971, 1975), *Das römische Privatrecht*, vol. I-11. München.
- Kaser, M. (1977), “Zur in integrum restitutio, besonders wegen metus und dolus”, *ZRG* 94: 101-183.
- Kennedy, G. (1968), “Rhetoric of Advocacy”, *AJPh* 89: 419-436.

- Kennedy, G. (1972), *The Art of Rhetoric in the Roman World 300 B. C.-A. D. 300*. Princeton University Press.
- Kondylis, P. (1987), *Les Lumières européennes (Ο Ευρωπαϊκός Διαφωτισμός)*, vol. I. Athènes.
- Kuebler, B. (1930), “Der Einfluß der griechischen Philosophie auf die Entwicklung der Lehre von den Verschuldensgraden im römischen Recht”, in Karl Larenz, et al. (eds.), *Rechtsidee und Staatsgedanke: Beiträge zur Rechtsphilosophie und zur politischen Ideengeschichte*. Milan, Festschrift für Julius Binder: 63-67.
- Kuebler, B. (1938), “Les degrés de faute dans les systèmes juridiques de l’antiquité”, in Introduction à l’étude du droit comparé: *Recueil d’études en l’honneur d’Éd. Lambert*, vol. I. Paris (réimpr. 1973): 175-179.
- Lanfranchi, F. (1938), *Il Diritto Nei Retori Romani. Contributo alla Storia dello sviluppo del Diritto Romano*, in R. Università di Roma. Pubblicazioni dell’Istituto di Diritto Romano dei Diritti dell’ Oriente Mediterraneo e di Storia del Diritto, vol. IV. Milan.
- La Pira, G. (1934), “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. L’arte sistematrice”, *BIDR* 42: 336-355.
- La Pira, G. (1935), “La genesi del sistema nella giurisprudenza romana. Il metodo”, *SDHI* 1: 319-348.
- Laiou, A. (1994), “Law, Justice and the Byzantine Historians. Ninth to Twelfth Centuries”, in A. Laiou, D. Simon (eds.), *Law and Society in Byzantium, Ninth-Twelfth Centuries*, Dumbarton Oaks Research Library and Collection. Washington D.C.: 151-185.
- Lenel, O. (1917), “Culpa lata und culpa levis”, *ZRG* 38: 263-290.
- Leunclavius, J. (éd.) (1956/réimpr.1971), *Juris Graeco-romani tam canonici quam civilis tomii*, vol. II. Francfort (réimpr. Farnborough: Gregg International Publishers avec intr. Hussey, J.M., 1971).
- Lidell-Scott, *Greek English Lexicon* = Lidell H.E.-Scott R (eds.) (1843), *A Greek English Lexicon with a Suppl. 1968* (revis.-augm. by Jones, H.S., McKenzie R. et al.). Oxford 1843 (1996).
- Lokin, J. H. A.-Meijering, A. R.-Stolte, B.H.-Van Der Wal N. (eds.) (2010), *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum* (with a translation by A. F. Murison). Groningen.
- Lokin, J. H. A. (1994), “The Significance of Law and Legislation in the Law Books of the Ninth to Eleventh Centuries”, in A. Laiou-D. Simon (eds.), *Law and Society in Byzantium, Ninth-Twelfth Centuries*. Dumbarton Oaks Research Library and Collection. Washington, D.C.: 71-79.

- Maridakis, G. (1979), “ Ο Δημοσθένης θεωρητικός του δικαίου” (“Démosthènes théoricien du droit”), in G. Maridakis, *Μελέται (Études)*. Athènes: 101-130.
- Marrou, H.-I. (1956), *A History of Education in Antiquity*. Paris (trad. Lamb. G.), London.
- Maschke, R. (1926), *Die Willenslehre im griechischen Recht*. Arno Press.
- Meyer, E. (1951), “Die Quaestionen der Rhetorik und die Anfänge juristischer Methodenlehre”, *ZRG* 68: 30-73.
- Michaelidès-Nouaros, G. (1960), “Les idées philosophiques de Léon VI le Sage sur les limites du pouvoir législatif et son attitude envers les coutumes”, in *Επιστημονική Επετηρίς της Σχολής Νομικών και Οικονομικών Επιστημών Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, τομ. Η (Μνημόσυνον Π. Βιζουκίδου) (Annuaire scientifique de la faculté de Droit et des Sciences Économiques de l'Université Aristote de Thessalonique (à la mémoire de P. Vizoukidès)*. Thessalonique: 181-220.
- Michelakis, E. (1961), *Η θεωρία του Αριστοτέλη περί των πρακτικών αρχών (La théorie d'Aristote sur les principes pratiques)*, Athènes.
- Mitsopoulos, G. (1983), “Αόριστες νομικές έννοιες στην αναιρετική διαδικασία του Αρείου Πάγου ” (“ Les notions indéfinies dans la procédure en cassation”), in *Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου (Études de théorie générale du droit et du droit de la procédure civile)*. Athènes-Comotini, 1 sqq.
- Mitsopoulos, G. (2008), *Τοπική, Nouvelle Rhétorique et Science du droit, Académie d'Athènes-Centre de Recherche sur la Philosophie Grecque*. Athènes.
- Mommsen, Th. (1907), *Le Droit pénal Romain* (trad. J. Duquesne), vol. II, in *Manuel des Antiquités Romaines*. Paris.
- Monier, R. (1970), *Manuel élémentaire de droit romain, vol. I. Introduction historique, les sources, la procédure, les personnes, les droits réels, les successions*. Paris.
- Moussy, Cl. (1988), “Signum et les noms latins de la preuve: l'héritage des divers termes grecs”, *Ktema* 13: 167-177.
- Musumeci, F. (1997), “L'interpretazione dell'edito sui minori di 25 anni secondo Ofilio e Labeone”, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, vol. I. Naples: 39-58.
- Musumeci, F. (2007), “Uti quaeque res erit, animadvertam”. Protezione edittale dei minori e mezzi pretorii adottati per la sua attuazione“, in *Studi per Giovanni Nicosia*, Nuova serie, 214/v, vol.V. Milan: Facoltà di Giurisprudenza di Univ. Di Catania, 443-500.
- Noailles, P.-Dain A. (éds.) (1944), *Les Nouvelles de Léon VI Le Sage*. Paris.

- Paoli, U. (1953), "Droit attique et droit romain dans les rhéteurs latins", *Revue historique de droit français et étranger*: 175-199.
- Papagianni, El., Troianos, Sp. (1981-1982), "Διατάξεις της πολιτειακής νομοθεσίας εις το ερμηνευτικόν έργον των Αριστηνού, Ζωναρά και Βαλσαμόνου" ("Dispositions de la législation constitutionnelle dans l'œuvre herméneutique de Aristinos, Zonaras et Balsamon"), *Επετηρίς Εταιρείας Βυζαντινών Σπουδών (Annuaire de la Société des Études Byzantines)* 45: 1-238.
- Parks, E. (1946), *The Roman Rhetorical Schools as a Preparation for the Courts under the Early Empire*. Johns Hopkins Press.
- Patillon, M. (1988), *La théorie du discours chez Hermogène le Rhéteur: essai sur les structures linguistiques de la rhétorique ancienne*. Paris.
- Peira = Peira. *Practica ex actis Eustathii Romani*, in Zepos, I. & P. (eds.), *Πεῖρα ἤγουν διδασκαλία ἐκ τῶν πράξεων τοῦ Μεγάλου Κυροῦ Ἐῶσταθίου τοῦ Ρωμαίου (Peira. Practica ex actis Eustathii Romani) ex ed. C. E. Zachariae a Lingenthal*, *Jus Graecoromanum*, vol. IV. Athènes, 1931.
- Pieler, P. (2000), "Νομική φιλολογία" ("Littérature juridique"), in Hunger, H. (éd.), *Βυζαντινή λογοτεχνία. Η λόγια κοσμική γραμματεία των Βυζαντινών 2* (μετ. Παπαγιάννη Ε.-Γρωιάνος Σπ.) (*Littérature byzantine. La littérature profane savante des Byzantins*), vol. III. Athènes: 183-379.
- Pitsakis, K. (2010), "D.1.3.32 pr. (Salvus Julien). Transformations byzantines d'un précepte de Droit Romain", in R. Van Den Bergh, R. Van Niekerk, L. G. Wildenboer (eds.), *Libellus ad Thomasium. Essays in Roman Law, Roman-Dutch Law and Legal History in honour of Philip J. Thomas, Fundamina: A Journal of Legal History*, 16: 288-298.
- Pringsheim, F. (1921), "Jus aequum und jus strictum", *ZRG* 42: 643-668.
- Pringsheim, F. (1950), "Justinian's Prohibition of Commentaries to the Digest", *RIDA* 5 (= *Mélanges de Visscher*, vol. IV, Bruxelles, 1949-1950]: 383-415.
- R.-P., *Nomocanon de Photius, Patriarche de Constantinople, avec les scolies de Théodore Balsamon* = Rallès, G.- Potlès, M. (éds) (1852), *Σύνταγμα τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων τῶν τε ἁγίων καὶ πανευφήμων Αποστόλων καὶ τῶν ἱερῶν καὶ οἰκουμενικῶν καὶ τοπικῶν Συνόδων καὶ τῶν κατὰ μέρος ἁγίων Πατέρων ἐκδοθὲν σὺν πλεῖσταις ἄλλαις τὴν ἐκκλησιαστικὴν κατάστασιν διεπούσαις διατάξεσιν μετὰ τῶν ἀρχαίων ἐξηγητῶν καὶ διαφόρων ἀναγνωσμάτων, Φωτίου Πατριάρχου Κωνσταντινουπόλεως Νομοκάνων, μετὰ τῶν σχολίων Θεοδώρου τοῦ Βαλσαμόνου ... (Collection par ordre alphabétique de l'ensemble des matières comprises dans les (lois) divines et les canons sacrés ..., Nomocanon de Photius, Patriarche de Constantinople, avec les scolies de Théodore Balsamon ...)*, vol. I. Athènes.

- R.-P., Mathieu Blastarès = Rallès, G.–Potlès, M. (éds) (1859), *Σύνταγμα τῶν θεῶν καὶ ἱερῶν κανόνων τῶν τε ἁγίων καὶ πανευφήμων Ἀποστόλων καὶ τῶν ἱερῶν καὶ οἰκουμενικῶν καὶ τοπικῶν Συνόδων καὶ τῶν κατὰ μέρος ἁγίων Πατέρων ἐκδοθὲν σὺν πλείσταις ἄλλαις τὴν ἐκκλησιαστικὴν κατάστασιν διεπούσαις διατάξεις μετὰ τῶν ἀρχαίων ἐξηγητῶν καὶ διαφόρων ἀναγνωσμάτων, Ματθαίου τοῦ Βλαστάρεως Σύνταγμα κατὰ στοιχεῖον τῶν ἐμπεριελημμένων ἀπασῶν ὑποθέσεων τοῖς θεοῖς καὶ ἱεροῖς κανόσι (μετὰ διαφόρων ἀναγνωσμάτων καὶ ἀναλυτικοῦ πίνακος (Collection par ordre alphabétique de l'ensemble des matières comprises dans les (lois) divines et les canons sacrés ... (Mathieu Blastarès. Recueil par ordre alphabétique de l'ensemble des matières comprises dans les (lois) divines et les canons sacrés), vol. VI. Athènes.*
- Santa Cruz, J. (1958), “Der Einfluß der rhetorischen Theorie der Status auf die römische Jurisprudenz insbesondere auf die Auslegung der Gesetze und Rechtsgeschäfte”, *ZRG* 75: 91-115.
- Scheltema, H. J. (1970), “L’enseignement de droit des antécédents», in G.H Blanken, H.J. Scheltema (éds), *Hennephof H., Byzantina Neerlandica Ser. B. Studia*, fasc. I. Leyde.
- Schminck, A. (1976), “Kritik am Tomos des Sisinnios”, in *Fontes Minores (hg. Simon, D.)*, II. Frankfurt, 215-254.
- Schminck, A. (1986), *Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte 13. Frankfurt-sur-le-Main.
- Schulz, F. (1936), *Principles of Roman Law* (transl. from a text revised and enlarged by the author by M. Wolff). Oxford.
- Schulz, F. (1946), *History of Roman Legal Science*. Oxford.
- Simon, D. (1970), “Aus dem Codexunterricht des Thalelaios, B. Die Heroen”, *ZRG* 87: 315-394.
- Simon, D. (1982), *Η εύρεση του δικαίου στο ανώτατο βυζαντινό δικαστήριο (La recherche du droit à la Cour suprême de Byzance)* (trad. grecque Konidaris, J.). Athènes.
- Spanneut, M. (1957), *Le stoïcisme des Pères de l'Église*. Paris.
- Steinwenter, A. (1947), “Rhetorik und römischer Zivilprozess”, *ZRG* 65: 69-120.
- Stolte, B. (1989), “Balsamon and the Basilica”, in *Subseciva Groningana III, Proceedings of the Symposium on the Occasion of the Completion of a New Edition of the Basilica*. Groningen, 115-125.
- Stroux, J. (1933), “Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft gegen Ende der republikanischen Zeit”, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, vol. I. Rome, 113-132.
- Stroux, J. (1949), *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*. Potsdam.

- Tourtoglou, M. (2001), “Επιεικείς και φιλόανθρωπες διατάξεις του βυζαντινού ποινικού δικαίου αμβλύουνες την τραχύτητα του ποινικού κολασμού” (“Dispositions indulgentes et philanthropiques du droit pénal byzantin, adoucissant la dureté de la punition pénale”), *Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών (Actes de l’Académie d’Athènes)* 76: 142-168.
- Triantaphyllopoulos, K. (1953), “Ελληνικά νομικά ιδέαι εν τω βυζαντινώ ποινικό δικαίω” (“Idées juridiques grecques dans le droit pénal byzantin”), *Annuaire de droit privé (Αρχείον Ιδιωτικού Δικαίου)* 16: 151-188.
- Troianos Sp. (éd.) (2007), *Οι Νεαρές Λέοντος ς’ του Σοφού (Les Nouvelles de Léon vi le Sage)*. Athènes.
- Troianos, Sp. (2011), *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου (Les sources du droit byzantin)*. Athènes-Komotini.
- Tsatsos, K. (1932), *Το Πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου (Le problème de l’interprétation du droit)*. Athènes.
- Tsatsos, K. (1960), “Η Νομική ως τεχνική και ως επιστήμη” (“Le Droit en tant que technique et en tant que science”), in Tsatsos, K. *Μελέται Φιλοσοφίας του Δικαίου (Études de philosophie du Droit)*, vol. I. Athènes: 201-239.
- Tsatsos, K. (2008), “Οι βασιλικοί άνδρες” (“Les hommes souverains”), in K. Tsatsos, *Μελέται Φιλοσοφίας του Δικαίου (Études de philosophie du Droit)*, vol. II. Athènes: 438-439.
- Van Bochove, Th. E. (1996), *To Date and Not to Date. On the State and Status of Byzantine Law Books*. Groningen.
- Van der Wal, N., Lokin, J. H. A. (1985), *Historiae iuris graeco-romani delineatio. Les sources de droit byzantin de 300 à 1453*. Groningen.
- Vernay, E. (1913), “Notes sur le changement de style dans les constitutions impériales de Dioclétien à Constantin”, in *Études d’histoire juridique offerts à P. Girard par ses élèves*, vol. II. Paris, 263-274.
- Villey, M. (1968), *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris.
- Volterra, E. (1959), “Quelques remarques sur le style des constitutions de Constantin”, in *Mélanges H. Lévy-Bruhl. Droits de l’antiquité et sociologie juridique*, 17. Paris: l’Inst. de Droit romain de l’Université de Paris, 325-334.
- Volterra, E. (1971), “Il problema del testo delle costituzioni imperiali”, in *La critica del testo. Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*. Florence, 821-1097.
- Vonglis, B. (1968), *La lettre et l’esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Publications de l’Institut de Droit Romain de l’Université de Paris, 24. Paris.

- Voss, W. E. (1982), *Recht und Rhetorik in den Kaisegesetzen der Spätantike: eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereignungsrecht, Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte*, 9. Frankfurt-sur-le-Main.
- Wenger, L. (1940), *Institutes of the Roman law of civil procedure*. New York.
- Wesel, U. (1967), *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, *Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche-Abteilung* 29. Cologne.
- Wieacker, F. (1960), *Textstufen klassischer Juristen*. Göttingen.