



HAL
open science

**Des Lites immortales à Byzance (Xe-XVe siècle)?
Quelques éléments de réflexion sur l'autorité de la chose
jugée.**

Romain Goudjil

► **To cite this version:**

Romain Goudjil. Des Lites immortales à Byzance (Xe-XVe siècle)? Quelques éléments de réflexion sur l'autorité de la chose jugée.. *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo (AUPA)*, 2022, 65, pp.243-262. halshs-03903024

HAL Id: halshs-03903024

<https://shs.hal.science/halshs-03903024>

Submitted on 2 Feb 2023

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

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

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV
(2022)

Estratto



G. Giappichelli Editore

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV
(2022)



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4586-3

ISSN 1972-8441

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

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

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

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

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

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

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

DIRETTORE RESPONSABILE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

| | |
|-----------------------|------------|
| Christian Baldus | Heidelberg |
| Jean-Pierre Coriat | Paris |
| Lucio De Giovanni | Napoli |
| Oliviero Diliberto | Roma |
| † Jan H.A. Lokin | Groningen |
| Ferdinando Mazzarella | Palermo |
| Antonino Metro | Messina |
| Javier Paricio | Madrid |
| Beatrice Pasciuta | Palermo |
| Salvatore Puliatti | Parma |
| Gianfranco Purpura | Palermo |
| Bernardo Santalucia | Firenze |
| Emanuele Stolfi | Siena |
| Mario Varvaro | Palermo |
| Laurens Winkel | Rotterdam |

COMITATO DI REDAZIONE

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

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

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

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

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

INDICE DEL VOLUME

ARTICOLI

| | |
|---|-----|
| G. COSSA, Dare a Paolo quel che non è di Paolo: un controverso trattato in materia di <i>cognitio extra ordinem</i> | 3 |
| N. DONADIO, 'Sectores, sicarii, proditores'. L'accusa di complicità nelle proscrizioni sillane e i 'loci' dell'invettiva politica tardorepubblicana | 73 |
| G. PURPURA, Il PSI XIV, 1449 e l' <i>actio utilis ex lege Aquilia</i> | 101 |
| G. ROMANO, <i>Contrahere e animus contrahendi</i> in Salvio Giuliano | 121 |
| G. ROMANO, Tra patti dotali e spese di viaggio. A proposito dell' <i>actio utilis in factum</i> di Pap. 4 resp. D. 23.4.26.3 | 171 |
| G. ROSSI, La ricezione della lettera di cambio nella <i>common law</i> tra Cinque e Seicento | 199 |
| F. TERRANOVA, Indagine su 'et ut quidam adiciunt' in Gai 2.104 | 223 |

NOTE

| | |
|---|-----|
| R. GOUDJIL, Des <i>Lites immortales</i> à Byzance (X ^e -XV ^e siècle)? Quelques éléments de réflexion sur l'autorité de la chose jugée | 245 |
| R. LAMBERTINI, P.S. 4.1.6 e la libertà di forma del fedecompresso | 263 |
| D. PENNA, The <i>platos</i> and the <i>Basilica</i> . An attempt to master the chaos ... | 277 |
| S. SCIORTINO, Nota sull' <i>adrogatio libertorum</i> | 291 |

VARIE

| | |
|---|-----|
| F. BRANDSMA, Viele Schafe oder eine Herde? Die Vindikation einer Sachgesamtheit von byzantinischen Juristen erläutert | 307 |
| G. FALCONE, Pietro Cerami giurista e accademico | 317 |
| F. MAZZARELLA, Oltre la concezione volontaristica del contratto (a proposito di un recente libro) | 327 |
| B.H. STOLTE, Johannes Henricus Antonius (Jan) Lokin (21.2.1945-19.6.2022) | 335 |

Romain Goudjil

Des *Lites immortales* à Byzance (X^e-XV^e siècle)?
Quelques éléments de réflexion
sur l'autorité de la chose jugée

ABSTRACT

The judicial Byzantine documentation contains numerous lengthy litigations involving many courts within the Byzantine Justice System as if they were no regulating principle able to enforce the incontestability of judicial rulings and thus give a permanent end to all litigation. However, the Justinianic codification contains such a principle, namely the authority of *Res Iudicata*, *i.e.* the idea of incontestability of a definitive judgment, and the *exceptio rei iudicatae*, *i.e.* the way to enforce it during a judicial procedure. This article aims to investigate the transmission of these principles in Byzantine Law during the middle and late Byzantine period, and above all their comprehension by the Byzantine jurists and litigants. It demonstrates, at least, some misunderstanding of such principles, if not their obsolescence.

PAROLE-CHIAVE

Exceptio rei iudicatae; Byzantine civil procedure; Byzantine Law 10th-15th c.; Byzantine Litigation.

DES *LITES IMMORTALES* À BYZANCE (X^e-XV^e SIÈCLE)? QUELQUES ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION SUR L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE *

«J'ai vu l'injustice sous le soleil,
l'homme mortel pris dans un procès éternel,
et le transmettant comme un héritage paternel
à sa descendance,
jusqu'à la troisième et quatrième génération».¹
(Nouvelle de Manuel I^{er} Comnène de 1166)

SOMMARIO: Introduction. – 1. La durée des procès byzantins (X^e-XV^e siècle): une analyse quantitative. – 2. Évocations de l'autorité de la chose jugée à Byzance. – 3. L'*exceptio rei iudicatae*, lost in translation: «Περὶ τῶν κερκιμένων ἀγωγῆ». – 4. Une disparition de l'*exceptio rei iudicatae* à l'époque tardobyzantine. – 5. Conclusion.

INTRODUCTION.

Le souci des empereurs byzantins pour le droit et les lois, la création d'un système juridique à la fois ordonné, harmonieux et juste est un *topos* largement mobilisé dans les préambules des nouvelles et des corpus légaux, à l'époque de Justinien comme aux époques plus tardives.² L'intérêt des empereurs pour une administration de la justice performante est également un autre lieu commun de ces textes programmatiques.³ En pratique, l'un des

* Ce travail, que j'ai commencé lorsque j'appartenais au LA3M à Aix-Marseille Université où j'enseignais, est le fruit de plusieurs discussions fructueuses qui se sont déroulées dans le cadre du séminaire de recherche d'Histoire byzantine de la Pr. Béatrice Caseau à Sorbonne Université, d'un *workshop* de droit civil byzantin financé par un projet Van Gogh sous la direction de la Pr. Béatrice Caseau et de Daphne Penna de l'université de Groningue (Pays-Bas) et lors des *Dialogues byzantins* organisés par l'Association des Étudiants du Monde Byzantin de Paris. Que les participants à ces diverses rencontres et en particulier, Béatrice Caseau, Daphne Penna, Frits Brandsma, Tom van Bochove et Marios Tantalos se trouvent ici remerciés pour leurs conseils.

¹ R. MACRIDES, *Justice under Manuel I Komnenos: Four Novels on Court Business and Murder*, dans FM VI, 1984, 124-125, ll. 27-30: «εἶδον ἀνομίαν ὑπὸ τὸν ἥλιον, ἄνθρωπον θνητὸν ἀθανάτῳ δίκῃ περοπεσόντα, καὶ ταύτην ὥσπερ τινὰ κληρὸν πατρῶον εἰς τρίτην πολλάκις καὶ τετάρτην γενεὰς τοῖς ἐκγόνοις αὐτοῦ κατὰ διαδοχὰς παραπέμψαντα».

² H. HUNGER, *Prooimion Elemente. Der Byzantinische Kaiseridee in den Arengen der Urkunden*, Wien 1964, 103-112.

³ *Ibid.*, 114-117.

pilliers de cette administration judiciaire efficace est la rapidité de la résolution des litiges. La création de litiges immortels, de conflits irrésolus se transmettant sur plusieurs générations, est une des craintes évoquées spécifiquement par Justinien comme par Manuel I^{er} Comnène (1143-1180). Un des moyens d'éviter la formation de tels litiges est l'imposition de normes contraignant le temps judiciaire, en particulier celui donné aux juges pour rendre une décision ou traiter un appel. Ainsi, Justinien établit qu'un procès civil doit connaître sa fin dans les trois ans après le début de l'action judiciaire.⁴ Il fixe également à deux ans, la durée de traitement d'un appel.⁵ Ces deux durées, de trois puis deux ans, sont rappelées dans les *Rhopai*, ouvrage de l'époque des Antécédents largement repris jusqu'à la fin de l'époque byzantine.⁶ Sur ce sujet, il y a, en effet, une forte stabilité du droit byzantin sur plusieurs siècles. La durée du procès civil n'est jamais modifiée, seule la durée de traitement d'un appel est réduite à un an par une nouvelle de Manuel I^{er} Comnène en 1166.⁷

1. LA DURÉE DES PROCÈS BYZANTINS (X^e-XV^e SIECLE): UNE ANALYSE QUANTITATIVE.

Ces normes temporelles semblent être assez largement suivies. Une étude de la documentation judiciaire médiobyzantine et tardobyzantine permet de s'en rendre compte. Je m'appuie ici essentiellement sur une analyse des archives monastiques byzantines, en particulier les archives des monastères du Mont Athos qui embrassent l'ensemble de la période. D'autres ensembles documentaires sont utilisés plus ponctuellement comme le corpus de lettres de Michel Psellos (1018-1078), les décisions de l'archevêque d'Ohrid, Démétrios Chomatènes datées du premier tiers du XIII^e siècle et le registre du patriarcat de Constantinople du XIV^e siècle. Sur 49 documents, pour lesquels il est possible d'établir des bornes temporelles précises, un peu moins de deux tiers attestent du respect de la norme fixée par le droit pour la durée des actions judiciaires.⁸ La norme est également respectée dans les

⁴ C. 3.1.13 pr.; 9.44.3 et 10.1.11.

⁵ C. 7.63 et Nov. 49.

⁶ F. SITZIA, *Le Rhopai*, Napoli 1984, 137, XXV, 2; 141, XXV, 17 et 143, XXVI, 9.

⁷ Bas. 7.6.13 (BT 350/351); F.DÖLGER, P. WIRTH, *Regesten der Kaiserurkunden des oströmischen Reiches von 565-1453, 2. Teil. Regesten von 1025-1204*, München, 1995, n° 1465; R. MACRIDÈS, *Justice under Manuel I Komnenos* cit., 122-139 et 175-177 pour le commentaire.

⁸ J. BOMPAIRE, *Actes de Xéropotamou*, Paris 1964, n° 29; J. LEFORT, *Actes d'Esphigménou*, Paris 1973, n° 4, 11; H. HUNGER, O. KRESTEN, E. KISLINGER, C. CUPANE, J. KODER, M. HINTERBERGER (éd.), *Das Register des Patriarchats von Konstantinopel*, I, Wien 1981, n° 100; P. LEMERLE, G. DAGRON, S. ÇIRKOVIÇ, *Actes de Saint-Pantéléémôn*, Paris 1982, n° 4; N. OIKONOMIDÈS, *Actes de Docheiariou*, Paris 1984, n° 41, 43 et l'ensemble d'actes composé par les n° 48, 50, 51, 57 et 58; D. PAPACHRYSSANTHOU, *Actes de Xénophon*, Paris 1986, n° 27, 32; P. LEMERLE, *Actes de Kutlumuş*, Paris 1988, l'ensemble d'actes composé par les n° 19, 32, 33 et 34; J. LEFORT, O. OIKONOMIDÈS, D. PAPACHRYSSANTHOU, H. METREVELI, V. KRAVARI, *Actes d'Iviron*, II, Paris 1990, n° 35, 40; V., KRAVARI, *Actes du Pantocrator*, Paris 1991, n° 6; J. LEFORT, O. OIKONOMIDÈS, D. PAPACHRYSSANTHOU, H. METREVELI, V. KRAVARI, *Actes d'Iviron*, III, Paris 1994, n° 67, 69; M. ŽIVOJINOVIĆ, C. GIROS, V. KRAVARI, *Actes de Chilandar*, I, Paris 1995, n° 9; J. BOMPAIRE, J. LEFORT, V. KRAVARI, *Actes de Vatopédi*, I, Paris 2001, n° 45, 46-47, 48-49; J. LEFORT, V. KRAVARI, C. GIROS, K. SMYRLIS, *Actes de Vatopédi*, II, Paris 2006, n° 104, 111; C. PAVLIKIANOV, *The Mediaeval Greek and Bulgarian Documents of the Athonite Monastery of Zographou*, Sofia 2014, n° 5-7 et l'ensemble des n° 47, 49 et 51; J. LEFORT, V. KRAVARI, C. GIROS, K. SMYRLIS, R. ESTANGÜI GÓMEZ, *Actes de Vatopédi*, III, De 1377 à 1500, Paris 2019, n° 162, 180, 195, 204; M. ŽIVOJINOVIĆ, O. DELOUIS,

quelques cas où des appels devant une ou plusieurs instances sont effectués.⁹

Cependant, dans près d'un tiers des cas, la résolution du litige dépasse largement la durée de traitement prévue par la loi. Sur 20 affaires, sept durent entre cinq et sept ans,¹⁰ tandis que treize se terminent dans des délais extrêmement longs s'échelonnant entre 19 et 84 ans.¹¹ L'un des facteurs communs à ces 18 litiges, et pouvant expliquer leur durée de traitement, est le nombre élevé d'instances qui y sont mobilisées. Si à ces vingt affaires, sont également ajoutés les sept litiges impliquant des instances multiples, mais ayant été traité dans les délais prévus par le droit, nous obtenons une proportion d'environ trois quarts des litiges traités dans un temps supérieur à la norme. Ainsi le facteur pouvant expliquer ces délais dans l'administration définitive de la justice est la capacité des Byzantins à ester en justice à plusieurs reprises dans le cadre d'un même litige.

Ces 20 affaires, outrepassant la temporalité normée du droit, peuvent être classées en trois cas de figure pour lesquels je donnerai un exemple.

Dans un premier ensemble, il est possible de regrouper les cas impliquant un litigant qui, ayant obtenu une décision de justice devant une première instance, fait appel devant plusieurs autres tribunaux, dans sa province, devant l'administration centrale, ou devant une cour ecclésiastique.¹² C'est le cas par exemple d'une affaire d'héritage jugée en dernière instance par l'archevêque d'Ohrid Démétrios Chomatènos dans les années 1230.¹³ Un litige de succession sur un bien dotal est né à propos de la possession d'une vigne entre la fille, Horaia et la seconde épouse, Sachlikina, d'un homme décédé. En 1213, un arbitrage mené par l'évêque de Hiérissos permet de dissiper le conflit, mais plus tard en 1235, Sachlikina dénonce l'accord et demande un jugement au tribunal du métropolite de Thessalonique qui confirme le contenu de l'arbitrage. Elle attaque ensuite Horaia devant le tribunal du duc de Thessalonique qui peine à trouver une décision convenable. Sachlikina demande alors un troisième jugement sur la même affaire au despote d'Épire, l'instance judi-

Actes de Chilandar, II, Paris [à paraître], n° 50, 93 et l'ensemble d'actes composé par les n° 74, 76, 79, 89, 100 et 101.

⁹ *Chilandar*, II cit., l'ensemble d'actes formé par les actes n° 48, 50, 51, 57 et 58; *Docheiariou* cit., l'ensemble d'actes formé par les n° 48, 50, 51, 57, 58; *Kutlumus* cit., l'ensemble d'actes formé par les n° 19, 32, 33, 34; *Vatopédi*, I cit., n° 45; *Vatopédi*, II cit., n° 104; *Vatopédi*, III cit., n° 195; *Das Register des Patriarchats* cit., n° 100.

¹⁰ *Docheiariou* cit., les ensembles formés par les n° 32, 39, 40 et 34, 35, 38 et 54; *Iviron*, II cit., n° 31 et 37; *Kutlumus* cit., n° 12; *Xéropotamou* cit., n° 29; M. PSELLOS, E. KURTZ, F. DREXL (éd.), *Michaelis Pselli scripta minora: magnam partem adhuc inedita. Volumen alterum, Epistulae*, Milano 1941, n° 65; *Das Register des Patriarchats von Konstantinopel* cit., n° 101.

¹¹ *Esphigménou* cit., n° 19; *Kutlumus* cit., n° 12; *Vatopédi*, I cit., n° 8; *Vatopédi*, II cit., n° 144; *Vatopédi*, III cit., n° 164, 198; *Zographou* cit., n° 5-6-7; P. LEMERLE, A. GUILLOU, N. SVORONOS, D. PAPACHRYSSANTHOU, *Actes de Lavra*, I, Paris 1970, n° 17, 41, 64; J. LEFORT, O. OIKONOMIDÈS, D. PAPACHRYSSANTHOU, H. METREVELI, V. KRAVARI, *Actes d'Iviron*, I, Paris 1985, n° 9; C. GASTGEBER, O. KRESTEN (éd.), *Das Chartular des Paulos-Klosters am Berge Latros*, Wien 2015, n° 8; J. CHOMATÈNOS, G. PRINZING (éd.), *Demetrii Chomateni Ponemata Diaphora*, Berlin 2002, n° 106.

¹² *Docheiariou* cit., l'ensemble d'actes formé par les n° 48, 50, 51, 57, 58; *Iviron*, I cit., n° 9; *Iviron*, II cit., n° 31 et 37; *Lavra*, I cit., n° 41; *Vatopédi*, III cit., n° 164, 195; *Jean Chomatènos* cit., n° 106. Il existe bien d'autres cas dans la documentation, mais nous nous arrêtons seulement à ceux pour lesquels il est possible d'établir une durée fiable.

¹³ *Demetrii Chomateni Ponemata Diaphora* cit., n° 106, 345-355. Voir également le commentaire et la traduction de D. SIMON, *Witwe Sachlikina gegen Witwe Horaia*, dans FM VI, 1984, 325-375.

ciaire suprême de cet État.¹⁴ Après un simulacre de justice, Horaia est condamnée, mais elle réussit à faire appel à l'archevêque d'Ohrid qui rétablit l'accord de 1213 qui n'aurait jamais dû être contesté. Dans cette affaire, plusieurs décisions de justice et un arbitrage ont été prononcés sur un même litige, opposant les mêmes parties, à propos d'un même bien.

Dans un deuxième ensemble se regroupent les cas dans lesquels un même litige est re-jugé de multiples fois devant la même instance.¹⁵ Il est possible d'observer ce genre de phénomène, dans une lettre de Michel Psellos rédigée entre 1060-1067. Psellos évoque un homme du thème des Bucellaires venu le voir à Constantinople pour se plaindre d'une décision de justice. En effet, par le passé, alors que Psellos était juge dans le thème des Bucellaires, il avait favorablement tranché un litige en faveur dudit individu. Nous ne connaissons malheureusement pas le fond de l'affaire. Le successeur de Psellos au poste de juge des Bucellaires, un certain Morocharzanès avait, par la suite, de nouveau tranché l'affaire en défaveur du même individu, après un recours de la partie adverse. L'homme qui se présente à Psellos demande alors une nouvelle fois justice. Psellos prend sa plume pour écrire à un troisième juge, nouvellement nommé dans le thème, pour qu'il réexamine l'affaire et tranche de nouveau comme l'avait fait Psellos.¹⁶ Le fait de faire rejurer une affaire pour profiter d'un changement de magistrat est très courant¹⁷ et laisse supposer que les parties s'attendent à un résultat différent. Surtout, une telle pratique semble indiquer que les jugements n'ont pas nécessairement, à Byzance, de caractère définitif.

Le troisième ensemble en est la preuve.¹⁸ Il comprend les litiges jugés directement par l'empereur ou le tribunal impérial. Pourtant l'une des parties tente tout de même d'obtenir une nouvelle décision de justice, bien que les décisions impériales ne soient pas susceptibles d'être interjetées en appel.¹⁹ Ainsi en 1375, le tribunal des juges généraux de Thessalonique

¹⁴ Sur ce point voir notamment la thèse non publiée A.G. JAMESON, *The Responsa and Letters of Demetrios Chomatianos. A Study in Byzantine Legal and Economic History of the Thirteenth Century*, Cambridge, Massachusetts 1957, 99-180.

¹⁵ *Chilandar*, II cit., l'ensemble d'actes composé par les n° 74, 76, 79, 89, 100 et 101; *Kutlumis* cit., n° 12; *Lavra*, I cit., n° 17; *Vatopédi*, I cit., n° 8, 45; *Vatopédi*, III cit., n° 198; *Michaelis Pselli scripta minora* cit., n° 65.

¹⁶ *Michaelis Pselli scripta minora* cit., n° 65; Sur cette lettre, voir J-CL. RIEDINGER, *Quatre étapes de la vie de Michel Psellos*, dans REB 68, 2010, 16; M. JEFFREYS, M.D. LAUXTERMANN, *The Letters of Psellos, Cultural Networks and Historical Realities*, Oxford 2017, 202-203. Sur Michel Psellos comme juge, voir J.CL. CHEYNET, *L'administration provinciale dans la correspondance de Michel Psellos*, dans M.D. LAUXTERMANN, M. WHITOW, *Byzantium in the Eleventh Century*, Oxon 2017, 48-49.

¹⁷ Un plaignant tente d'obtenir une nouvelle décision après un changement de gouverneur de province, *Lavra*, I cit., n° 41, voir le commentaire de l'acte. Des moines athonites tentent leur chance lorsqu'un nouveau prôtos est désigné: *Lavra*, I cit., n° 17; *Kutlumis* cit., n° 12 ou encore *Vatopédi*, I cit., n° 45. Cette pratique peut s'apparenter à celle des moines athonites qui, à chaque changement d'empereur, voyagent à Constantinople pour obtenir la confirmation de leurs privilèges et propriétés.

¹⁸ *Chartular des Paulos-Klosters* cit., n° 8; *Docheiariou* cit., n° 54; *Esphigménou* cit., n° 19; *Kutlumis* cit., n° 19; *Lavra*, I cit., n° 64; *Vatopédi*, II cit., n° 144; *Zographou* cit., n° 5-7. Il faut ajouter également trois litiges qui font l'objet de plusieurs décisions prises par plusieurs instances, dont le tribunal impérial: *Docheiariou* cit., n° 32; n° 34-35 et 38; *Das Register des Patriarchats von Konstantinopel* cit., n° 101.

¹⁹ L. PAPARRIGA-ARTEMIADI, *Αρχές και κατευθύνσεις στην απονομή της κοσμικής δικαιοσύνης κατά τη μέση βυζαντινή περίοδο*, dans *Byzantina* 35, 2018, 363-372; B.H. STOLTE, *'Law is King of all things? The Emperor and the Law*, dans S. TOUGHER (éd.), *The Emperor in the Byzantine World*, Oxford 2019,

se réunit sur ordre de l'empereur pour juger des prétentions d'Arianitissa sur le monastère du Prodrome de Béroia, possédé alors par le monastère athonite de Vatopédi.²⁰ Ce dernier était entré en possession du Prodrome par donation du fondateur même, Théodore Sarantènos. À sa mort, en 1330, la donation avait été contestée par son neveu Lou-bros devant le tribunal des juges généraux des Romains, tribunal suprême dont les décisions sont également sans appel.²¹ Cela n'empêche pas Arianitissa, veuve de Michel Doukas Arianitès, gendre en première noce de Sarantènos de contester de nouveau la donation devant l'empereur qui demande un nouveau jugement. Ici encore, un litige identique, sur la validité d'une donation, entre des parties identiques, les héritiers de Sarantènos, est jugé à deux reprises alors qu'un premier jugement définitif avait été établi.

De nombreuses explications contextuelles et historiques peuvent au cas par cas expliquer les durées parfois extrêmes de certains litiges.²² Cependant, l'ensemble de ces affaires interroge la manière dont les Byzantins concevaient les effets et le caractère définitif des jugements rendus par un tribunal, c'est-à-dire plus concrètement comment les Byzantins appréhendaient l'autorité de la chose jugée. D. Simon dans son étude des décisions de l'archevêque d'Ohrid, Démétrios Chomatènos, montre qu'au XIII^e siècle, les Byzantins ne connaissaient pas, peut-être plus, l'idée de force de la loi, d'incontestabilité formelle d'un jugement. Les jugements ne suivent pas la hiérarchie de l'appel de la première instance à l'instance suprême, l'empereur. Les litiges ne s'éteignent pas parce qu'ils ont déjà été jugés et que toute décision nouvelle est formellement impossible.²³ J'ajouterai que souvent les litiges se terminent, car les plaignants sont menacés d'excommunication.²⁴ Le terme du litige est ainsi fixé par le droit ecclésiastique, non pas le droit impérial, romain. En se fondant sur le constat de D. Simon, confirmé par notre ensemble documentaire plus large, le but de cette recherche est de trouver s'il y a une origine légale à cette absence d'incon-

178-179; M. ANGOLD, *A Byzantine Government in Exile, Government and Society under the Laskarids of Nicaea (1204-1261)*, Oxford 1975, 152-153 et 166-167; A. G. JAMESON, *The Responsa and Letters of Demetrios* cit., 124-125.

²⁰ *Vatopédi*, II cit., n° 144.

²¹ Sur le tribunal des juges généraux des Romains voir P. LEMERLE, *Le juge général des Grecs et la réforme judiciaire d'Andronic III* dans *Mémorial Louis Petit, Mélanges d'histoire et d'archéologie byzantines*, Bucarest 1948, 292-316. (= ID., *Le monde de Byzance. Histoire et institutions* (VR), London 1978, X); ID., *Recherches sur les institutions judiciaires à l'époque des Paléologues: Le tribunal impérial* dans *Mélanges Henri Grégoire*, Bruxelles 1949, 369-384 (= ID., *Le monde de Byzance. Histoire et institutions* (VR), London 1978, XI); ID., *Documents et problèmes nouveaux concernant les juges généraux* dans *Δελτίον τῆς χριστιανικῆς ἀρχαιολογικῆς Ἑταιρείας* 4, 1964, 29-44 (= ID., «*Le monde de Byzance. Histoire et institutions* (VR), London 1978, XIV); L. BENOÛ, *Pour une nouvelle histoire du droit byzantin*, Paris 2011, 169-181; R. ESTANGÜI GOMEZ, *Byzance face aux Ottomans*, Paris 2014, 414-427.

²² Voir par exemple pour les cas des décisions de l'archevêque d'Ohrid, Chomatènos, dont les affaires s'évalent souvent sur de longues années, l'étude de D. SIMON, *Byzantinische Provinzialjustiz*, dans *Byzantinische Zeitschrift* 79, 1986, 343-344.

²³ *Ibid.*, 340-341.

²⁴ Voir par exemple dans notre corpus, *Das Register des Patriarchats von Konstantinopel* cit., n° 101. Sur la pratique de l'excommunication dans le cadre de litiges entre laïcs devant le tribunal patriarcal, voir C. MALATRAS, *Trial Process and Justice in the Late Patriarchal Court* dans C. GATSGEBER, E. MITSIOU, J. REISER-KAPPELLER, V. ZERVAN (éd.), *The Patriarchate of Constantinople in Context and Comparison*, Wien 2017, 167-168.

testabilité des jugements. En effet, un tel principe existe bel et bien dans le droit codifié par Justinien à travers le concept d'autorité de la chose jugée, *res iudicata*. En premier lieu, il s'agit ainsi d'essayer d'évaluer la compréhension de ce concept et les pratiques qui lui sont liées à Byzance entre le X^e et le XV^e siècle. Par ailleurs, l'étude permettra aussi d'apporter de nouvelles réflexions sur le lien entre le droit écrit byzantin et la pratique judiciaire.

2. ÉVOCATIONS DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE À BYZANCE.

S'il ne convient pas ici de refaire l'histoire de ce concept et de sa mise en pratique à l'époque romaine,²⁵ nous pouvons revenir rapidement sur la codification de l'autorité de la chose jugée dans le corpus juridique de Justinien. Selon le principe, formulé par Ulpien, «la chose jugée est tenue pour vérité»,²⁶ elle a pour effet négatif d'empêcher tout plaignant, ayant déjà reçu un jugement définitif pour un litige, de soumettre une nouvelle fois à un magistrat la même prétention contre la même partie adverse²⁷. Ainsi, s'il devait en être le cas, la partie adverse pourrait opposer une défense, l'*exceptio rei iudicatae*, qui permet au juge de mettre un terme processus judiciaire sans examiner l'affaire sur le fond. Si le concept est bien inscrit dans la matrice du droit byzantin au VI^e siècle, il est nécessaire de s'interroger à la fois sur la transmission du concept dans les œuvres juridiques byzantines des siècles plus tardifs et sur la compréhension de ce même concept par les juristes et les justiciables byzantins.

L'enseignement des Antécédents et en particulier celui de Théophilus comprend des informations claires sur l'*exceptio rei iudicatae*. Ainsi, dans sa paraphrase des *Institutes*, dans le cas où un individu a mené une action en justice contre quelqu'un et a obtenu une décision de justice défavorable, Théophilus écrit que s'il «essaie d'engager de nouvelles poursuites, [il] est débouté par la *rei iudicatae exceptio*».²⁸ Plus tard, au début du X^e siècle, alors

²⁵ Pour un aperçu de la question, voir M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, 375-382, 499-501 et 614-617. Sur l'autorité de la chose jugée et l'effet du jugement en droit romain voir surtout les travaux de Matteo Marrone, notamment M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, Palermo 1955 mais également ID., '*Res in iudicium deducta*' – '*res iudicata*', dans BIDR 98-99, 1995, 63-81 (= G. FALCONE (éd.), *Scritti Giuridici*, II, Palermo 2003, 31); ID., *Dal divieto di Agere acta all'auctoritas rei iudicatae. Alle radici delle moderne teorie sul giudicato* dans *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, II, Napoli 1997, 3-29 (= MARRONE, *Scritti Giuridici cit.*, Palermo 2003, 33.) Voir aussi les différentes contributions de Giovanni Pugliese: G. PUGLIESE, *Cosa giudicata e sentenza ingiusta nel diritto romano* dans *Conferenze romanistiche*, Milano 1960, 225-246 (=ID., G. SACCONI, I. BUTI (éd.), *Scritti giuridici scelti. II. Diritto romano*, Napoli 1985, 3-26); ID., *Due testi in materia di «res iudicata»*, dans *Studi in onore di G. Zanobini* 5, Milano 1965, 491-511 (= ID., *Scritti giuridici scelti cit.*, 113-136); ID., *Giudicato civile (Storia)* dans *Enc. dir.*, Milano 1969, 722-785 (= ID., *Scritti giuridici scelti cit.*, 137-198); ID., '*Res iudicata pro veritate accipitur*' dans *Studi in onore di E. Volterra*, Milano 1971, 783-830 (= ID., *Scritti giuridici scelti cit.*, 200-248). Voir aussi G. HANARD, *Res iudicata pro veritate habetur: la naissance d'un concept* dans *Cahiers du Centre de recherches en histoire du droit et des institutions* 4, 1995, 15-28. Plus récemment voir la série d'études sur le sujet dans L. GAROFALO (éd.), *Res Iudicata*, Napoli 2015, 2 voll.

²⁶ D. 1.5.25.

²⁷ Voir le titre D. 44.2 sur l'*exceptio rei iudicatae* et en particulier D. 44.2.3 et 6 et I. 14.13.5.

²⁸ PT. 4.13.5: «[...] εἰ δὲ πειραθῶ ἄνωθεν κινήσαι κατὰ σοῦ, ἐκβάλλομαι τῆ REI IUDICATAE παραγραφῆ».

qu'un nouvel élan juridique est initié par la dynastie macédonienne, la défense de l'autorité de la chose jugée est bien intégrée aux *Basiliques*, puisqu'un titre entier lui est consacré.²⁹ Il reprend quasiment intégralement le titre 2 du livre 44 du *Digeste* concernant ce même sujet. L'intégration de ces dispositions dans les *Basiliques* est un choix signifiant qui témoigne de l'intérêt des juristes médiobyzantin pour cette question. Cependant ce choix ne préjuge en rien de sa compréhension et de sa mise en pratique au sein du système judiciaire byzantin. Après tout, les *Basiliques* ne sont qu'une sélection ordonnée des travaux des Antécédents sur le droit de Justinien. Le texte lui-même est ainsi ancré dans le contexte du VI^e siècle³⁰ et l'application des normes qui y sont inscrites dans la société byzantine cinq siècles plus tard n'a rien d'évident.³¹ Par ailleurs, il ne faut pas oublier que le droit n'est pas la seule source de normativité à Byzance.³² Aussi est-il nécessaire d'étudier d'autres œuvres juridiques rédigées à l'époque médiobyzantine pour mieux saisir la réalité de ce concept à partir du X^e siècle.

Il existe un certain nombre d'attestations de compréhension de la défense de l'autorité de la chose jugée dans des sources variées.

Ainsi, dans la nouvelle 45 de Léon VI le Sage (886-912)³³ qui contraint les juges à rédiger et signer leur décision de justice, l'empereur affirme en préambule qu'il souhaite «rendre certains les faits passés à l'état de chose jugée, pour éviter que les jugements ne soient l'objet d'un doute quelconque ou d'une contestation».³⁴ La nouvelle témoigne de l'existence d'une possibilité de contester facilement les décisions de justice. L'empereur tente de régler ce problème en réaffirmant la nécessité de l'existence matérielle des décisions de justice afin de les opposer, en utilisant un document, à ceux qui les contestent ou les mettent en doute devant d'autres instances judiciaires. C'est une manière détournée d'évoquer l'*exceptio rei iudicatae* et certainement les difficultés de la mettre en pratique au début du X^e siècle.

La *Peira*, ouvrage de jurisprudence, composée au XI^e siècle, par un disciple du juge de l'hippodrome, le magistre Eusthate Rhômaïos,³⁵ contient également deux témoignages de

²⁹ Bas. 51.2 (BT 2395-2400).

³⁰ Sur les *Basiliques* et sa valeur légale, voir S. TROIANOS, *Die Quellen des byzantinischen Rechts*, Berlin 2017, 202-211.

³¹ Cette question est au cœur du débat ayant opposé historiens du droit et historiens sur l'intérêt du droit byzantin comme source sur la société byzantine. Les principaux termes du débat sont exposés dans l'introduction de L. BENOÛ, *Pour une nouvelle histoire du droit byzantin*, Paris 2011, 21-23. Voir surtout A. KAZHDAN, *Do we need a New History of Byzantine Law?*, dans JÖB 39, 1989, 1-28; L. BURGMANN, *Ansinnen an byzantinische Rechtshistoriker*, II: 'Do We Need a New History of Byzantine Law?', dans *Rechtshistorisches Journal* 10, 1991, 193-200; B.H. STOLTE, *Not New but Novel. Notes on the Historiography of Byzantine Law*, dans *Byzantine and Modern Greek Studies* 22, 1998, 264-279; ID., *Balancing Byzantine Law*, dans *FM XI*, 2005, 56-76; D. SIMON, *L'Europe et le droit byzantin* dans *Byzance et l'Europe*, Paris 2001, 27-38; ID., *Wozu?*, dans *FM XI*, 2005, 1-4.

³² Sur ce sujet, voir par exemple D. SIMON, *Rechtsfindung am byzantinischen Reichsgericht*, Frankfurt am Main 1973.

³³ Sur les nouvelles de Léon VI voir S. TROIANOS, *Die Quellen des byzantinischen Rechts* cit., 173-185.

³⁴ P. NOAILLES, A. DAIN (éd. et trad.), *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*, Paris 1944, 181, l.7-9: «Τῆς ἀσφαλείας τῶν ἤδη φθασάντων κεκρίσθαι πραγμάτων καὶ ὥστε μὴ τίνα ὑποψίαν καὶ ἀμφισβήτησιν ταῖς κρίσει παρακολουθεῖν [...]».

³⁵ Sur la *Peira* voir S. TROIANOS, *Die Quellen des byzantinischen Rechts* cit., 239-243; N. OIKONOMIDÈS, *The 'Peira' of Eustathios Rhomaios. An Abortive Attempt to Innovate in Byzantine Law*, dans *FM VII*, 1986, 169-192 (=N. OIKONOMIDÈS, *Byzantium from the Ninth Century to the Fourth Crusade*, Aldershot 1992, VII); D. SIMON, *Die Peira*, dans *FM XIII*, 2021, 323-343.

l'existence dans l'univers mental des juristes médiobyzantins du concept d'autorité de la chose jugée. L'auteur rappelle en premier lieu les effets et la force du jugement dans un court paragraphe. Il écrit ainsi: «Après un jugement définitif, nul ne peut valablement conclure une transaction. "Jugement définitif" (ψηφον ἐρρώμενην) signifie un jugement confirmé en appel ou qui est sans appel parce que le délai d'appel est expiré, soit deux ans».³⁶ Nous avons, ici, le rappel strict de la durée fixée par Justinien. Après une durée de deux ans, un jugement est définitif et il n'est plus possible de faire un compromis entre les parties à un litige.

Le caractère définitif du jugement semble également s'appliquer dans un autre cas de figure explicité par l'auteur, impliquant cette fois-ci l'ouverture d'une nouvelle action en justice. Dans un passage commentant des dispositions des *Basiliques* concernant l'usurpation des biens et la dévolution de l'usufruit passé et à venir desdits biens, le magistre décrit les effets de l'autorité de la chose jugée. Une fois un procès terminé, il n'est pas possible de mener une seconde action judiciaire dans le but de modifier le contenu de la première décision de justice, en particulier en ce qui concerne la somme que l'usurpateur du bien doit rembourser au titre de l'usufruit.³⁷ Il cite alors les *Basiliques*, suivant le *Code Justinien*, qui affirment qu'une «fois le procès terminé, il n'y a pas de place pour une seconde action».³⁸ Pour bien insister sur l'impossibilité de juger de nouveau le fond de l'affaire, il ajoute que «le jugement a fermé la porte sur la question litigieuse».³⁹ Au détour d'une réflexion sur l'usufruit, le magistre explique l'effet juridique d'un jugement, et ce sans théoriser le concept d'autorité de la chose jugée ni même utiliser les termes techniques de la défense de la chose jugée. La *Peira*, à l'instar de la nouvelle de Léon VI, évoque l'*exceptio rei iudicatae* sans la nommer.

Enfin un passage de l'*Ecloga Basilicorum*, florilège de commentaire des dix premiers livres des *Basiliques* produit au XII^e siècle, donne un exemple concret d'application de la défense de l'autorité de la chose jugée.⁴⁰ L'auteur de l'*Ecloga Basilicorum* commente une disposition des *Basiliques* concernant le lien juridique existant entre un débiteur et son garant.⁴¹ De manière habituelle, le rédacteur explicite la disposition en utilisant un exemple impliquant des personnages fictifs, Marc, Paul et Pierre.⁴² Dans cet exemple Paul a emprunté 500 *nomismata* à Pierre. Pierre demande à Marc d'attaquer en justice Paul pour récupérer son argent. Le commentateur précise qu'une décision de justice, concernant cette dette, obtenue entre Marc et Paul a valeur d'autorité de la chose jugée pour le litige concernant la dette entre Paul et Pierre. Si Pierre décide de mener une

³⁶ EUSTATHE RHŌMAIOS, *Peira* dans I. ZEPOS, P. ZEPOS, *Jus Graecoromanum*, IV, Αθίνα 1931, VII, 4: «Ὅτι μετὰ ψηφον ἐρρώμενην οὐκ ἰσχυρῶς τις διαλύεται. Ψηφον ἐρρώμενην τὴν ἐν ἐκκλήτῳ δοκιμασθεῖσαν φησὶν ἢ τὴν μὴ ἐγκλητευομένην διὰ τὸ παρελθεῖν τὸν χρόνον τῆς ἐκκλήτου ἤτοι τῆς διετίας». L'idée est exprimée dans les *Basiliques* Bas. 24.6.23 (BT 1166/12-13).

³⁷ *Peira* cit., 1931, XIX, 17, 73-74.

³⁸ *Peira* cit., 73, ll. 42-74, l. 1: «ἄπαξ γὰρ τοῦ δικαστηρίου τμηθέντος οὐ περιλείπεται δευτέρα ἀγωγή». Bas. 9.3.67 (BT 484/18-19): «Ἀπαξ δὲ τοῦ δικαστηρίου τμηθέντος οὐ περιλιμπάνεται ἀγωγή ἕτέρα»; C. 7.51.3.

³⁹ *Peira* cit., 74, ll. 9-10: «[...] τοῖς γὰρ ἐξ ἀρχῆς ζητήμασι θύραν ἢ ψηφος ἐπέθηκε».

⁴⁰ L. BURGMANN (éd.), *Ecloga Basilicorum*, Frankfurt am Main 1988, 455-457, 9.11.1.

⁴¹ Bas. 9.11.1 (BT 523/4-7).

⁴² D. PENNA, *A witness of Byzantine legal practice in the twelfth century. Some remarks on the reconstruction of the Ecloga Basilicorum*, dans *Subseciva Groningana* 10, 2019, 157-158.

action judiciaire contre Paul, il peut lui être opposé l'*exceptio rei iudicatae*. Le litige concernant la dette a déjà été tranché entre Marc et le débiteur Paul.⁴³ En conséquence, Marc agissant comme représentant de Pierre, ce dernier ne peut plus avoir de prétentions vis-à-vis de la dette, car l'affaire a déjà été tranchée. Nous avons là un exemple, certes fictif, de la mise en pratique de la défense de l'autorité de la chose jugée. S'il témoigne de la capacité des juristes, de l'auteur de l'ouvrage en tout cas, à réfléchir à l'emploi du mécanisme procédural qu'est l'*exceptio rei iudicatae* à l'époque médiobyzantine, il n'en est pas pour autant une preuve certaine de sa mise en application au sein du système judiciaire byzantin.

Par ailleurs, force est de constater que la plupart des références à l'*exceptio rei iudicatae* sont difficilement datables et proviennent certainement de sources plus anciennes. Ainsi, l'*Ecloga Basilicorum* comprend également plusieurs autres passages, plus théoriques, concernant ce principe. Ils concernent tous le même sujet, et sont formulés de manière quasiment tous identique. Dans chaque cas, l'auteur commente les effets juridiques d'une décision arbitrale. Il précise à quatre reprises qu'une décision arbitrale n'ouvre pas la voie à la défense de l'autorité de la chose jugée.⁴⁴ À chaque reprise, la formulation est similaire et peut se traduire ainsi «La ρεϊουδικάτου παραγραφῆ, c'est-à-dire κεκριμένων παραγραφῆ disant: à moins que l'affaire présente ait été jugée par quelqu'un d'autre et que tu as été condamné».⁴⁵ Plus clairement l'auteur semble donner ici la formulation de la défense devant un tribunal. Si l'affaire a déjà été jugée, le processus judiciaire se termine. Le caractère similaire des différents passages laisse penser qu'ils proviennent d'une même source difficilement identifiable. *A fortiori*, il est impossible de connaître la date de production de cette source d'origine. L. Burgmann et D. Penna expliquent cependant qu'une des sources majeures de l'*Ecloga Basilicorum* est le corpus des œuvres des Antécédents, dont il reprend les méthodes d'enseignement.⁴⁶ Nos différents passages comprennent d'ailleurs des marques stylistiques caractéristiques, comme le fait de s'adresser à des étudiants.⁴⁷ Les scholies des *Basiliques* forment un autre corpus de source pour cet œuvre.⁴⁸ On pourrait donc penser que nos différents passages proviennent des scholies du livre 51,2 des *Basiliques*. Malheu-

⁴³ *Ecloga Basilicorum* cit., 456, ll. 20-22: «εἰ γὰρ εἶχες ἀληθῆς μανδάτον ἤτοι ἀναμφίβολον ἐντολὴν καὶ κριθεὶς μετ' ἐμοῦ κατεδικάσθης, εἶχον ἂν τὴν τῶν κεκριμένων παραγραφῆν κάγῳ [...]».

⁴⁴ *Ecloga Basilicorum* cit., 237, 7.2.1-2, ll. 24-25: «Ἡ ρεϊουδικάτου παραγραφῆ ἤτοι ἡ τῶν κεκριμένων, λέγοντος: «ἀλλ' εἰ μὴ ἐκρίθη ἢ παροῦσα ὑποθεσις παρὰ τοῦ δεῖνος καὶ κατεδικάσθης»; 239, 7.2.13 pr., ll. 26-28: «[...] οὔτε ἡ τῶν κεκριμένων παραγραφῆ, τουτέστι ἡ λέγουσα: ἀλλ' εἰ μὴ ἐκρίθη ἢ παροῦσα ὑποθεσις καὶ ἐλύθη καὶ ἀνηρέθη παντελῶς διὰ τῆς ἀποφάσεως»; 246, 7.2.32.14, ll. 21-22: «[...] οὔτε ἡ τῶν κεκριμένων παραγραφῆ, τουτέστιν ἡ λέγουσα: ἀλλ' εἰ μὴ ἐκρίθη ἢ ὑποθεσις καὶ ἐτμήθη»; 249, 7.2.53, ll. 7-8: «[...] οὐδὲ τὴν τῶν κεκριμένων παραγραφῆν τὴν λέγουσαν ἀλλ' εἰ μὴ ἐκρίθησαν καὶ ἐλύθησαν αἰ τοιαῦται ὑποθέσεις».

⁴⁵ *Ecloga Basilicorum* cit., 237, 7.2.1-2, ll. 24-25.

⁴⁶ *Ibid.*, XIII; D. PENNA, *A witness of Byzantine legal practice* cit., 148-153.

⁴⁷ Certains mots de vocabulaire, dans les commentaires que nous avons sélectionnés, témoignent de la volonté du rédacteur de s'adresser à des étudiants. *Ecloga Basilicorum* cit., 239, l. 25: «Ἐμαθεὶς ἀνωτέρω [...]»; 240, l. 4: «Ἐμαθεὶς καὶ τοῦτο [...]»; l. 11: «Ταῦτα γοῦν μαθόν [...]»; 246, l. 18: «Γίγνωσκε ὡς [...]»; l. 27: «Ταῦτα μαθόν ὄρα [...]»; 249, l. 4: «Τοῦτο καὶ τοῖς ὀπισθεν εἰρημένους παρεδόθη σοι [...]». L'usage est général dans l'ouvrage comme le montre D. PENNA, *A witness of Byzantine legal practice* cit., 141-142.

⁴⁸ *Ibid.*, XIV.

reusement nous n'avons pas conservé de scholies pour ces livres là.⁴⁹ Cependant, on peut trouver dans différents passages des *Basiliques*, dans trois de ses scholies, dont deux anciennes, et dans l'*Ecloga Basilicorum*, d'autres types d'exceptions formulées de la même manière, c'est-à-dire avec le verbe λέγω conjugué et suivi de l'expression «ἀλλ'εἰ μὴ [...]».⁵⁰ Une large majorité de ces scholies des *Basiliques* sont considérées comme anciennes. Aussi, cela confirme, il me semble, que le matériel sur lequel s'appuie le commentateur de l'*Ecloga Basilicorum* reprend un enseignement antérieur à sa date de rédaction, probablement de l'époque des Antécédents. Il est difficile de considérer ici le caractère proprement médiobyzantin de ces réflexions et d'évaluer le degré d'appropriation par les Byzantins de ce mécanisme procédural. L. Burgmann insiste également sur la faible actualisation du droit effectuée par l'auteur de l'*Ecloga Basilicorum*. Peu de modifications ou de témoignage d'évolution sont présents dans l'ouvrage à l'exception des références à l'organisation du système judiciaire médiobyzantin.⁵¹ Il est donc difficile de connaître l'origine de ces passages et surtout de les dater. L'*Ecloga Basilicorum* ne nous donne en réalité pas de preuve solide attestant de la mise en application de la défense de l'autorité de la chose jugée au XII^e siècle. Tout au plus, l'œuvre, comme la *Peira* ou la nouvelle de Léon VI, témoigne d'une certaine compréhension du concept.

3. L'EXCEPTIO REI IUDICATAE, LOST IN TRANSLATION: «Περὶ τῶν κερκιμένων ἀγωγῆ».

La faible présence d'éléments proprement médiobyzantins sur la défense de l'autorité de la chose jugée dans les œuvres juridiques des X^e-XII^e siècle est insuffisante et peu probante pour démontrer sa réelle mise en pratique en justice. Comme l'avait déjà noté Max Kaser,⁵² par ailleurs, il existe des éléments mettant en doute la compréhension même, par les Byzantins de la défense de l'autorité de la chose jugée, ou en tout cas qui interroge leur capacité à la mettre en pratique. Deux scholies nouvelles des *Basiliques* témoignent de la mauvaise compréhension, par les juristes byzantins, d'éléments basiques de droit romain. Ces deux scholies sont considérées comme nouvelles, c'est-à-dire rédigées, au moins pour partie, à l'époque médiobyzantine, en se fondant sur deux éléments. L'une d'entre elles est attribuée au scholiaste Grégoire Doxapatrès,⁵³ par ailleurs l'autre scholie renvoie à des passages explicites des *Basiliques*. Ces deux scholies sont

⁴⁹ Le manuscrit contenant le livre LI des *Basiliques*, Paris.gr. 1357, produit à partir du XVI^e siècle, ne contient que le texte des livres XLVI-LII sans aucune scholies. Voir L. BURGMANN, M.T. FÖGEN, A. SCHMINCK, D. SIMON, *Repertorium der Handschriften des byzantinischen Rechts*, I. *Die Handschriften des weltlichen Rechts (Nr.1-327)*, Frankfurt am Main 1995, 203, n° 171; B.H. STOLTE, *New Praefatio*, dans *Basilica Online* [en ligne]. <https://referenceworks.brillonline.com/browse/basilica-online> [consulté le 28 septembre 2022].

⁵⁰ Bas. 9.7.52 (BT 507/9-10); 25.7.55 (BT 1230/27); 38.5.7 (BT 1714/15-16); 48.16.7 (BT 2246/10-11); BS. 903/8-9 (*scholion* II ad Bas. 15.2.16); BS. 906/5-6 (*scholion* P ad Bas. 15.2.16); BS 2978/20-21 (*scholion* Pc ad Bas. 48.16.7); *Ecloga Basilicorum* cit., 360, 9.1.19, ll. 12-13; 433, 9.8.1-5, ll. 9-10.

⁵¹ *Ecloga Basilicorum* cit., XIV; D. PENNA, *A witness of Byzantine legal practice* cit., 154. Sur les cours de justice médiobyzantines dans l'*Ecloga Basilicorum* voir surtout R. MACRIDES, *The Competent Court*, dans A. LAIOU, D. SIMON (éd.), *Law and Society in Byzantium: Ninth-Twelfth centuries*, Washington D.C. 1994, 117-130 (= R. MACRIDES, *Kinship and Justice in Byzantium, 11th-15th Centuries*, Aldershot 1984, VIII).

⁵² M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, 620 nt. 14.

⁵³ Sur Grégoire Doxapatrès voir essentiellement J.A.B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin*, III, Paris 1843-1846, 239-240 et 483-485.

donc potentiellement des témoignages de la pensée juridique byzantine des X^e-XII^e siècle.

La scholie la plus longue est celle de Doxapatrès.⁵⁴ Elle commente un avis d'Ulpien sur la capacité d'action d'un créancier, faisant partie d'un groupe de créanciers, si un accord sur ce qui lui est dû est fait en son absence et en sa défaveur. Ulpien explique qu'en l'espèce, deux choix s'offrent au créancier contrarié. Il peut soit utiliser une action en stipulation, soit une défense de fraude.⁵⁵ Sans rentrer dans le détail de la disposition, Doxapatrès définit, en premier lieu, la différence entre une action et une défense. Il écrit ainsi qu'il n'est pas possible, en même temps de soumettre une *exceptio* et de demander la satisfaction de ses prétentions, c'est-à-dire avoir une *actio*. Soit il est possible d'opposer une *exceptio* au plaignant, soit il est possible de demander une peine et il faut agir en justice envers le défendeur.⁵⁶ Doxapatrès montre bien ici la différence basique entre une *actio*, une prétention ou une volonté d'obtenir une peine contre une personne que l'on attaque en justice et une *exceptio*, la capacité à se défendre contre la prétention d'un plaignant. Les deux ne peuvent s'effectuer en même temps et ne sont pas interchangeables. Or dans cette longue scholie, Doxapatrès donne plusieurs exemples en décrivant des *actiones* et des *exceptiones* particulières et leurs effets. Il indique ainsi qu'une *actio* (ἀγωγή) de l'autorité de la chose jugée prévaut à chaque fois que le même litige est soulevé entre les mêmes parties.⁵⁷ En conséquence, la personne qui veut de nouveau obtenir justice dans un litige déjà traité sera déboutée. Si la définition de l'*exceptio rei iudicatae* est ici fondamentalement respectée, il est très étrange de constater que le terme utilisé pour nommer cette défense n'est pas celui de παραγραφή, *exceptio*, mais bien celui d'action, ἀγωγή, *actio*. Doxapatrès utilise ici manifestement le mauvais terme. Il est naturellement impossible qu'il puisse exister une *actio rei iudicatae* tout simplement parce que l'autorité de la chose jugée est un concept qui permet de s'opposer à une prétention similaire. Sans prétention, sans action, nul besoin de mobiliser l'autorité de la chose jugée pour débouter un plaignant. Il y a là un contresens qui interroge la compréhension par Doxapatrès de cette différence entre action et exception et de leur usage dans la cadre judiciaire byzantin. Cependant, il ne faudrait pas jeter si rapidement la pierre à ce juriste du XII^e siècle. En effet, ce passage qui fait difficulté à la compréhension de l'*exceptio rei iudicatae* vient directement des *Basiliques*.⁵⁸ Aussi l'erreur n'est-elle pas commise par Doxapatrès, mais par le traducteur du passage des *Basiliques* qui reprend ici une disposition d'Ulpien concernant la défense de l'autorité de la chose jugée. Si Ulpien utilise bien les termes latins «*exceptionem rei iudicatae*», les *Basiliques* les rendent par les termes «περὶ τῶν κερκιμένων ἀγωγῆς».⁵⁹ Doxapatrès ne remet pas en question le

⁵⁴ BS. 219/13-221/7 (*scholion Ca ad Bas.* 11.1.10).

⁵⁵ D. 2.14.10.

⁵⁶ BS. 219/13-22.

⁵⁷ BS. 220/18-22: «Τὰ δὲ τοιαῦτα κεφάλαιά εἰσιν ἀφοφῶντα πρὸς τὸ γ' κεφ. τοῦ αὐτοῦ. τιτ. λέγον: ὁσάκις ἡ αὐτὴ ζήτησις μεταξὺ τῶν αὐτῶν πρῶσώπων κινεῖται, χώρα τῆ περι τῶν κερκιμένων ἀγωγῆ ὅθεν ὁ κινήσας περι τοῦ καθ' ἕκαστον τὴν ἐκδικήσεως ἀγωγὴν, ἐὰν ὕστερον κινῆ τὴν περι κληρονομίας ἀναζήτησιν ἢ τούναντίον, ἐκβαλλεται».

⁵⁸ Bas. 51.2.3 (BT 2395/11-14): «Ὅσάκις ἡ αὐτὴ ζήτησις μεταξὺ τῶν αὐτῶν πρῶσώπων κινεῖται, χώρα τῆ περι τῶν κερκιμένων ἀγωγῆ ὅθεν ὁ κινήσας περι τοῦ καθ' ἕκαστον τὴν ἐκδικήσεως ἀγωγὴν, ἐὰν ὕστερον κινῆ τὴν περι κληρονομίας ἀναζήτησιν ἢ τούναντίον, ἐκβαλλεται».

⁵⁹ D. 44.2.3: *Iulianus libro tertio digestorum respondit exceptionem rei iudicatae obstare, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur: et ideo et si singulis rebus petitis hereditatem petat vel contra, exceptione summovebitur.*

choix de ces mots qu'il reprend lui-même alors qu'il semble aller à l'encontre de sa propre explication concernant la différence entre avoir une action et opposer une exception. Une autre scholie renvoie d'ailleurs à la même disposition des *Basiliques*, donc à cette même inversion fautive entre *actio* et *exceptio*. La scholie commente une disposition sur la manière d'évaluer la connaissance d'un maître concernant les méfaits commis par un de ses esclaves. Dans cette scholie, il est précisé qu'une personne dont l'affaire a déjà été traitée par un premier tribunal sera déboutée selon la *ῥειουδικάτης παραγραφῆς*.⁶⁰ À première vue, nous avons là une expression tout à fait claire de l'*exceptio rei iudicatae*. Pour autant, le scholiaste renvoie, à la fin de son commentaire, à une deuxième disposition des *Basiliques* comprenant l'expression fautive *περὶ τῶν κεκριμένων ἀγωγῆ*.⁶¹ Il s'agit de nouveau d'un passage d'Ulpien précisant que l'*exceptio rei iudicatae* concerne tacitement toutes les personnes qui mènent une action en justice.⁶² Ainsi, pour ce deuxième scholiaste *περὶ τῶν κεκριμένων ἀγωγῆ* est également équivalent à une *actio rei iudicatae*. Cela témoigne à mon sens encore une fois d'une certaine incompréhension théorique et *a fortiori* pratique des concepts d'action et de défense.⁶³ Pour certains juristes byzantins, action et exception se valent.

Une hypothèse peut, éventuellement, être formulée, pour expliquer cette erreur commise par les juristes byzantins. En plusieurs endroits de l'*Ecloga Basilicorum*, l'*exceptio rei iudicatae* est mentionnée au côté de l'*actio iudicati* (ή *ιουδικάτω ἀγωγῆ*), qui permet après un jugement de forcer la partie perdante à l'exécuter.⁶⁴ Cette *actio iudicati* est parfois transposée en grec par les termes «τὰ ἀπὸ καταδίκης».⁶⁵ Or le terme *καταδίκης* est aussi utilisé à plusieurs reprises pour signifier l'autorité de la chose jugée. Un scholiaste des *Basiliques* commente ainsi une disposition statuant qu'il n'est pas possible d'aller contre une décision de justice (*κατὰ ψήφον*). Il ajoute entre les lignes du manuscrit, «ἐκ καταδίκης, c'est-à-dire *διὰ τὴν τῶν κεκριμένων ἀθθεντίαν*».⁶⁶ Pour le scholiaste, les deux expressions «ἐκ καταδίκης» et «τῶν κεκριμένων ἀθθεντίαν» recouvrent le même sens juridique, celui de la chose jugée. De même, l'*exceptio rei iudicatae* est aussi traduite en mobilisant les mêmes termes, qui semblent interchangeable puisque l'on trouve en de nombreux endroits l'expression «Ἀπὸ τῆς καταδίκης παραγραφῆς».⁶⁷ Il est ainsi possible de formuler

⁶⁰ BS 3187/30-3188/7 (*scholion* Pe ad Bas. 60.5.4) en particulier 3188/1-3: «[...] ἐκβάλλεται τῆ *ῥειουδικάτης παραγραφῆ* ὡς ἐξετασθέντος ἤδη τοῦ πράγματος ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ».

⁶¹ *Ibid.* l. 7: «ὡς βιβ. να'. τιτ. β'. κεφ.ε'» soit Bas. 51.2.4.

⁶² D. 44.2.4: *Rei iudicatae exceptio tacite continere videtur omnes personas, quae rem in iudicium deducere solent*.

⁶³ N. van der Wal a déjà montré qu'entre l'époque de Justinien et l'époque médiobyzantine de beaucoup de termes techniques juridiques en grec ont connu des évolutions de sens importantes pouvant créer des malentendus nombreux. N. VAN DER WAL, *Les termes techniques grecs dans la langue des juristes byzantins*, dans *Subseciva Groningana* VI, 1999, 127-141.

⁶⁴ *Ecloga Basilicorum* cit., 239, 7.2.13 pr., ll. 25-26: «[...] ἡ *ιουδικάτω ἀγωγῆ*, ἥτοι ἡ ἀπαιτοῦσα τὰ ἀπὸ καταδίκης [...]»; 246, 7.2.32.14, ll. 20-21: «[...] ἡ *ιουδικάτου* τίκεται *ἀγωγῆ*, ἥτοι ἡ ἀπαιτοῦσα τὰ ἀπὸ καταδίκης [...]»; 249, 7.2.53, ll. 6-7: «[...] ὅτι οὐδὲ τὴν περὶ τῆς καταδίκης ἀγωγὴν γεννᾷ, ἥτοι τὴν *ιουδικάτου* τὴν ἀπαιτοῦσα τὰ ἀπὸ καταδίκης [...]».

⁶⁵ Bas. 9.3.88 (BT 487/15, 22 et 24); *Ecloga Basilicorum* cit., 249, 7.2.53.6-7 et 272, 7.5.15 pr.: «[...] ἡ *ιουδικάτω* ἥτοι ἡ ἀπὸ καταδίκης ἀγωγῆ [...]».

⁶⁶ BS 766/4 (*scholion* CA ad Bas. 14.1.29): «Ἐκ καταδίκης δηλονότι διὰ τὴν τῶν κεκριμένων ἀθθεντίαν».

⁶⁷ Bas. 9.3.102 (BT 489/11); 16.1.33 (BT 808/17); 25.2.3 (BT 1199/8); 60.32.7 (BT 2938/10);

l'hypothèse que les juristes byzantins, à une époque située entre la période des Antécesseurs et celle des empereurs de la dynastie macédonienne, aient aussi considéré que les termes *παραγραφή* et *ἀγωγή*, qui leur sont attachés, aient été également dans ce cas-là interchangeables. La scholie de Doxapatrès en serait, à mon sens, un témoignage. Ainsi l'expression «*τῶν κεκριμένων ἀγωγή*» que l'on peut traduire littéralement par l'action de la chose jugée, a pu être utilisé pour évoquer en vérité le concept d'*exceptio res iudicatae*.

En tout état de cause, l'absence de précisions dans le vocabulaire des couples *actio/exceptio* et *iudicati/res iudicata* atteste, il me semble, des difficultés importantes des juristes médiobyzantins à manier ce vocabulaire technique et donc à tout à fait comprendre ces concepts de droit romain. Or si, au XII^e siècle, des juristes, des commentateurs du droit sont mis en difficulté pour faire la différence entre action et exception, deux éléments procéduraux fondamentaux du droit romain, *a fortiori* les magistrats et les justiciables byzantins qui n'ont pas de formation en droit n'ont certainement aucune connaissance de ces principes ni ne savent comment les manier au sein d'un tribunal.⁶⁸ Ces éléments contrebalancent assurément les quelques preuves indirectes de la connaissance de la défense de l'autorité de la chose jugée à l'époque médiobyzantine, mentionnés en premier lieu.

4. UNE DISPARITION DE L'*EXCEPTIO REI IUDICATAE* À L'ÉPOQUE TARDOBYZANTINE.

Pour l'époque médiobyzantine, les preuves d'une compréhension complète de l'*exceptio rei iudicatae* sont peu nombreuses. Les éléments attestent d'une incompréhension certaine de ce concept et conduisent à penser que l'*exceptio rei iudicatae* ne faisait concrètement pas partie des armes procédurales que les Byzantins du X^e-XII^e siècle pouvaient et savaient réellement mobiliser. À ces doutes, s'ajoute le silence assez général de la plupart des autres sources normatives et juridiques sur cette question. Tout se passe comme si dès l'époque médiobyzantine, il s'agissait d'un concept caduc ou du moins en voie de marginalisation.

Si certaines compilations omettent tout simplement les questions de procédures et ne comprennent donc pas d'éléments sur l'autorité de la chose jugée et sa défense, comme c'est le cas de l'*Ecloga* de l'époque isaurienne, d'autres compilations traitent de la justice, de l'organisation des tribunaux et des procès sans jamais mentionner l'*exceptio rei iudicatae*. Le *Procheiron* et l'*Eisagogè* qui précèdent les *Basiliques*, sont dans ce cas-là, et ne font strictement aucune mention du concept, quel que soit le vocabulaire utilisé. De même, les différents lexiques, produits au X^e-XII^e siècle, ayant pour but d'expliquer les expressions techniques juridiques, latines ou grecques ne font jamais mention de l'*exceptio rei iudicatae*. De plus ces lexiques ne contiennent que très rarement la définition générale de l'*exceptio* ou d'une autre défense particulière alors que les définitions concernant le terme *actio* et toutes les différentes actions mobilisables en droit romain sont le cœur et le corps même de ces

BS 3189/11-12 (*scholion* Pe ad Bas. 60.5.4) et 3190/4 (*scholion* Pe ad Bas. 60.5.4): «*Ἡ ρείουδικάται παραγραφή ἦγουν ἡ ἀπὸ καταδίκης παραγραφή*». Voir également la *Synopsis Maior* qui reprend mot pour mot la disposition Bas. 9.3.102 des *Basiliques*. *Synopsis Basilicorum Maior* dans I. ZEPOS, P. ZEPOS, *Jus Graecoromanum*, V, Athina 1931, 332, K.5.12 et 598, Ψ.3.16. Sur l'utilisation de l'expression «*κεκριμένων παραγραφή*» voir les notes 44 et 45.

⁶⁸ Voir notamment pour l'époque médiobyzantine, H. SARADI, *The Byzantine Tribunals: Problems in the Application of Justice and State Policy (9th-12th c.)*, dans REB 53, 1995, 174-176.

lexiques.⁶⁹ Cette marginalisation de l'*exceptio rei iudicatae* se confirme largement pour la période tardobyzantine.

Les *Basiliques* et les œuvres qui en compilent des extraits possèdent un vocabulaire relativement varié pour exprimer les concepts d'*exceptio rei iudicatae* ou de *res iudicata*.⁷⁰ Pourtant, les principales compilations juridiques composées à partir du XIII^e siècle n'en font aucun usage et n'utilisent, par ailleurs, aucun terme nouveau pour faire référence à ces concepts qui disparaissent tout simplement. Seule la *Synopsis Minor*, composée probablement au plus tard XIII^e siècle, fait référence encore à l'*exceptio rei iudicatae* et la définit.⁷¹ Comme l'affirme S. Perentidis cependant, la *Synopsis Minor* est «un lexique alphabétique du droit séculier, destiné [...] à des lecteurs non familiarisés avec le droit [...] un] manuel pour l'initiation des jeunes juristes». ⁷² Aussi les définitions et les concepts se trouvant dans ce lexique devraient également se trouver sous forme plus détaillée dans des compilations juridiques plus techniques et largement diffusées de la période tardobyzantine. Or force est de constater que les deux œuvres juridiques les plus diffusées, le *Procheiron Auctum* et surtout l'*Hexabiblos* n'y font plus du tout référence.⁷³ L'*Hexabiblos* contient seulement le

⁶⁹ Les *Πρωμαϊκὰ ἀγωγαί* produit à l'époque médiobyzantine ne contiennent que quelques paragraphes concernant l'*exceptio* et ne contient aucune définition de l'*exceptio rei iudicatae*. Voir R. MEIJERING, *Πρωμαϊκὰ ἀγωγαί. Two Byzantine Treatises on Legal Actions*, dans FM VIII, 1990, 120-123, 9.2; Le lexique *ἀσσηθ* produit à partir du X^e siècle, ne donne qu'une traduction du terme latin *exceptionibus* sans jamais aborder dans le détail les différentes exceptions alors que de nombreuses *actiones* différentes sont explicitées. Voir L. BURGMANN, *Das Lexikon ἀσσηθ*, dans FM VIII, 1990, 306. Enfin le lexique *ἄδεται* produit entre le IX^e et le XIII^e siècle ne contient rien sur l'*exceptio* ni sur le concept de *res iudicata*. Voir L. BURGMANN, *Das Lexikon ἄδεται – ein Theophilglossar*, dans FM VI, 1990, 19-63. Seul le lexique *Μαγκίπουν* dont l'origine et la nature restent obscures, contient une traduction littérale du principe *Res iudicata pro veritate accipitur* ce qui ne signifie pas que le rédacteur ou le lecteur connaissent par ailleurs le moyen de mettre en pratique ce principe. Voir B.H. STOLTE, *The Lexicon Μαγκίπουν*, dans FM VI, 1990, 370. Plus généralement sur les lexiques juridiques byzantins voir L. BURGMANN, *Byzantinische Rechtslexika*, dans FM II, 1977, 87-146.

⁷⁰ En plus des différentes expressions formées autour des termes *παραγραφή*, *καταδίκη*, du participe de *κρίνω*, dont nous avons déjà donné les références, l'*exceptio rei iudicatae* est aussi mentionnée par l'expression latine en grec *ῥεῖουδικάταε παραγραφή*, parfois écrit *ῥεῖ ιουδικάταε παραγραφή* uniquement dans les scholies des *Basiliques* et dans l'*Ecloga Basilicorum*. Voir BS 668/26 (*scholion CA ad Bas. 13.2.37*); 945/31 (*scholion Π ad Bas. 16.1.33*); 1785/15-16 (*scholion ad Bas. 25.2.3*); 2271/10 et 2271/21 (*scholia Pb ad Bas. 38.10.7*); 3188/2 et 3190/4 (*scholia Pe ad Bas. 60.5.4*); 3486/18, 19 et 26 (*scholia Pe ad Bas. 60.17.3*); *Ecloga Basilicorum* cit., 237, 7.2.1-2, l. 24; 239, 7.2.13 pr., l. 26. L'expression *ἐκ τῆς ψήφου παραγραφῆς* est également utilisée en une seule occasion: Bas. 8.2.40 (BT 421/22).

⁷¹ *Synopsis Minor* dans I. ZEPOS, P. ZEPOS, *Jus Graecoromanum* VI, Αθήνα 1931, 489-490, Π, 15. Sur la composition de la *Synopsis minor* voir S. PERENTIDIS, *Recherches sur le texte de la Synopsis minor*, dans FM VI, 1984, 251-257.

⁷² S. PERENTIDIS, *Recherches sur le texte de la Synopsis minor* cit., 270.

⁷³ Concernant l'*Hexabiblos*, il convient de noter que la traduction latine de G. Heimbach laisse penser que le concept de *res iudicata* est bien présent dans l'ouvrage. Cependant, il ne traduit jamais une expression juridique technique et ses effets, mais toujours le terme de jugement. L'intitulé du titre 4 du livre 1: *Περὶ δικαστικῆς ψήφου καὶ αποφάσεως* est rendu par *De Iudiciali Sententia ac Re Iudicata* alors que le terme *ἀπόφασις* signifie tout simplement sentence ou décision dans un sens commun. Dans d'autres passages, le terme est le plus souvent traduit par «decretus». Voir, CONSTANTIN HARMENOPOULOS, G. HEIMBACH (éd.), *Hexabiblos*, Leipzig 1851, 1.12.12, 142; 1.12.28, 146; 1.12.39, 148; 5.12.45, 718 et 6.7.5, 760. Par ailleurs Heimbach traduit également d'autres termes par *res iudicata*. C'est le cas de l'expression «*τῆς καταδίκης*» en *Hexabiblos* cit., 1.4.71, 94-95 ou encore en *Hexabiblos* cit. 3.7.16, 431,

principe selon lequel un jugement définitif dans un litige empêche toute transaction sur le même litige à l'avenir.⁷⁴ Si cette œuvre juridique contient bien l'idée d'autorité de la chose jugée, elle ne contient ni ne définit le mécanisme procédural qui permet de mettre en pratique devant une cour de justice. Par ailleurs, le lexique ajouté dans sa version augmentée constantinopolitaine au XV^e siècle, l'*Hexabiblos aucta*, ne comprend également aucune référence à l'*exceptio et a fortiori* au concept de *res iudicata*.⁷⁵ Or, comme l'écrit M.Th. Fögen, ce lexique est alors une tentative d'expliquer des termes juridiques techniques que les Byzantins du XV^e siècle ne comprennent plus et n'utilisent plus. Aussi la combinaison de l'absence de l'*exceptio rei iudicatae* dans l'*Hexabiblos* et l'absence même de définition du concept dans le lexique attestent à mon sens qu'elle est tombée en désuétude totale avant le XIV^e siècle et la production de ses ouvrages.

L'absence de toute référence claire à l'*exceptio rei iudicatae* à l'époque tardobyzantine renforce assurément l'hypothèse de la caducité du concept dans la pratique judiciaire, à ce moment-là et probablement dès le XII^e siècle.

5. CONCLUSION.

Si le souci des empereurs byzantins pour la justice et l'ordre les a conduits à légiférer sur le temps judiciaire, aucun depuis Justinien n'a rénové et actualisé sa construction juridique de l'autorité de la chose jugée, provoquant la disparition d'un outil procédural pourtant majeur pour permettre la concrétisation de l'incontestabilité des décisions de justice à Byzance.

L'enjeu de cette étude était d'évaluer s'il existait dans le droit écrit byzantin un principe permettant qu'un justiciable puisse indéfiniment ester en justice alors que son litige a déjà été traité, et ainsi éviter la naissance de procès immortels. Si le principe existe bien dans les œuvres juridiques de Justinien, à travers l'*exceptio rei iudicatae*, il semble que le concept soit mal compris à l'époque médiobyzantine. Les juristes semblent confus en utilisant le vocabulaire qui lui est lié. Cette mauvaise compréhension est fondée sur une évolution ancienne et une traduction erronée du *Digeste* datant probablement de l'époque des Antécresseurs. Par ailleurs, peu d'éléments nous permettent d'effectivement attester d'une réelle compréhension et d'une mise en pratique de cette défense. De plus, l'époque tardobyzantine confirme cette impression puisque le concept est frappé par un phénomène de disparition dans la plupart des œuvres juridiques et notamment les plus diffusées. L'*exceptio rei iudicatae* semble être un élément procédural caduc, au plus tard à partir du XIII^e siècle, peut-être bien plus tôt.

Comme le suggérait D. Simon, il n'existe donc plus de principe permettant de concrétiser l'incontestabilité des jugements au sein du système judiciaire byzantin. La légalité byzantine, c'est-à-dire le droit tel qu'il est compris et mis en pratique par les Byzantins, suit ici le droit écrit. C'est ce dont témoigne la documentation judiciaire. Sans principe régulateur inscrit dans le droit écrit, les Byzantins peuvent éternellement utiliser

dont nous avons vu qu'elle pouvait tout aussi bien signifier *res iudicata* que jugement tout simplement. Enfin le concept peut également être traduit depuis le terme διαταξις. *Hexabiblos* cit. 1.4.73, 97, le plus souvent utilisé pour traduire «constitution».

⁷⁴ *Hexabiblos* cit., 1.10.4, 132. Il s'agit assurément d'une reprise directe de *Peira* cit., VII, 4.

⁷⁵ M.Th. FÖGEN, *Das Lexikon zur Hexabiblos aucta*, dans FM VI, 1990, 153-214, en particulier 159.

tous les échelons de la justice byzantine, impériale comme ecclésiastique, jusqu'à ce que d'autres facteurs extérieurs au droit impérial les en empêchent. Ici, l'étude du droit byzantin apporte bien des éléments explicatifs aux comportements des justiciables et de la magistrature byzantine.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2022
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220