

## DU VOCABULAIRE DE LA LOI DANS LES NOVELLES DE JUSTINIEN

C'est avec une profonde gratitude, mais aussi avec un grand embarras, que je prends la parole devant une assemblée aussi prestigieuse. En effet ma pratique du droit byzantin se limite à la partie grecque de la législation de Justinien: il serait présomptueux de ma part de parler des Basiliques dans leur propre capitale, et devant des spécialistes aussi compétents. Ainsi, lorsque le Comité, que je remercie chaleureusement, m'a aimablement invitée à participer à ce Symposium solennel, je me suis dit que la possibilité que j'avais de me rendre en quelque mesure utile aux collègues que j'aurais rencontrés à Groningue, était probablement de suivre une suggestion amicale de Dieter Simon. Dans le compte-rendu qu'il a bien voulu donner de mon livre sur les Nouvelles, il souhaitait que quelqu'un puisse "tiefer in das Nomos-Konzept einzudringen".<sup>1</sup>

C'est donc dans cette direction que je me suis acheminée en vue de ce Symposium; et à mi-chemin, j'ai eu la chance bienvenue d'être devancée par l'essai de Marie Theres Fögen, 'Gesetz und Gesetzgebung in Byzanz'.<sup>2</sup> J'ai dit, et je le répète, la chance bienvenue; car il m'arrive encore une fois de suivre un parcours parallèle à celui d'un des amis, s'il m'est permis de les appeler ainsi, de l'école de Francfort, et ce parcours m'emmène dans une direction commune.

Le grand maître des études de droit byzantin, M.eur H.J. Scheltema, à qui nous tous rendons hommage dans ce Symposium, disait de ces études qu'elles n'ont toujours été que le domaine de quelques-uns.<sup>3</sup> Toutefois, si cette restriction nous a permis de nous réunir, comme nous le faisons aujourd'hui à Groningue, en toute amitié, je ne sais pas si je souhaiterais pour les études de droit byzantin une diffusion massive.

Lorsque, dans les limites de cet exposé (car ce n'est pas mon intention de théoriser au delà), je parle du "vocabulaire de la loi", je n'entend pas par cela les seuls mots qui, dans le grec des Nouvelles, dénotent les normes ou les ordonnances impériales, les πολιτικοί νόμοι qui étaient au sixième siècle les seules formes de législation politique, comme on le lit dans les Nouvelles elles-mêmes.<sup>4</sup> Il s'agirait alors d'étudier, un par un, ou globalement, des mots comme νόμος (γενικός, κοινός ou bien ιδικός), διάταξις<sup>5</sup>, διατύπωσις, θεσμός, θέσπισμα, ἴδικτον, κέλευσις, παράγγελμα, τύπος (πραγματικός) etc.

Qui s'acheminerait sur la voie de cette analyse, aurait à sa disposition un modèle imposant, et par cela même redoutable, à savoir l'essai de l'un de nos hôtes,

<sup>1</sup> D. Simon, *RJA* (1985), p.38.

<sup>2</sup> *Ius Commune* 14 (1987), pp.137-148.

<sup>3</sup> H.J. Scheltema, *L'enseignement de droit des antecessors*, Leiden, 1970, p.IX.

<sup>4</sup> Sur ce point je renvoie à M.Th. Fögen, 'Gesetz und Gesetzgebung' (*supra*, n.2), pp.140 ss.

<sup>5</sup> Qui avec ses 250 occurrences est loin de rejoindre νόμος (1411 occurrences), mais enregistre quand-même dans les Nouvelles une présence considérable.

M.eur Van der Wal, 'Edictum und lex edictalis'.<sup>6</sup> Pour ma part j'ai choisi une voie différente, pour la seule et unique raison qu'elle m'était plus familière. J'ai donc essayé de vérifier quels résultats pouvaient être obtenus par la stratégie que voici: annexer au "vocabulaire de la loi" quelques mots significatifs que l'on retrouve fréquemment dans le contexte d'énoncés normatifs des Nouvelles où figurent en même temps les mots νόμος, διάταξις etc.

De toute évidence, les tournures de style des parties dispositives des Nouvelles sont tout à fait différentes de ce qu'aujourd'hui on attendrait d'un "énoncé normatif"; et cela surtout par leur redondance. Mais, d'une part, la différence historique des styles législatifs est une donnée à étudier, plutôt qu'à déplorer. Il faudra par conséquent la prendre en compte telle qu'elle est. D'autre part, j'insiste sur le terme "énoncé normatif", ou si l'on veut "texte normatif", car les contextes où je puise mes exemples ne sont pas seulement ceux des parties proémiales ou bien des épilogues, à qui on reconnaît depuis longtemps un statut rhétorique particulier.<sup>7</sup> Il s'agit-là, au contraire, des textes entiers des Nouvelles, et principalement des chapitres.

Cela dit, et après avoir ajouté que ce que je vais présenter ici n'a pas d'autre prétention que de constituer un sondage, il n'en reste pas moins à avouer que l'échantillonnage des mots analysés reste confié aux choix de l'interprète.

Pour ma part, dans plusieurs des contextes délimités par les modalités que je rappelais plus haut, mon attention a été attirée par le fait que ces contextes utilisent souvent un langage émotif qu'une expérience moderne jugerait probablement peu adéquat dans un texte normatif.<sup>8</sup>

Il y a, dans les Nouvelles, bien des textes qui parlent explicitement le langage des passions, des pulsions émotionnelles que ressent le législateur, et des réactions passionnelles qu'il peut attendre de la part des destinataires de la loi. Par là même, ces

<sup>6</sup> 'Edictum und lex edictalis. Form und Inhalt der Kaisergesetze im spätrömischen Reich', *RIDA* 3. 28 (1981), pp.277-313.

<sup>7</sup> Voir H. Hunger, *Prooimion. Elemente der byzantinischen Kaiseridee in den Arengen der Urkunden*, Wien, 1964. Pour la querelle sur la *Rhetorisierung* des styles législatifs dans l'antiquité tardive je renvoie à quelques ouvrages récents: H. Hunger, *Die hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner*, I, München, 1978, pp.71 ss.; P.E. Pieler, *ibidem*, II, pp.352 ss.; W.E. Voss, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike*, Frankfurt a.M., 1982; A. Garzya, *Il mandarino e il quotidiano. Saggi sulla letteratura tardoantica e bizantina*, Napoli, 1983, pp.54, 75 s.

<sup>8</sup> Les théories modernes, principalement celles de C.L. Stevenson et de R.M. Hare, relatives à l'usage normatif du langage émotif, sont examinées par U. Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Nuova edizione, Milano, 1985, pp.137 ss. Pour le droit romain, l'émergence d'un langage émotif dans les textes impériaux (ou de quelques-uns d'entre eux) à partir de l'époque de Dioclétien est signalée dans un vieil essai de E. Vernay, 'Note sur le changement de style dans les constitutions impériales de Dioclétien à Constantin', *Etudes Girard*, II, Paris, 1913, spéc. pp.270 s. (cfr. Voss, *Recht und Rhetorik*, *supra*, n. 7, p.61); elle est étudiée en détail par T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, London, 1981, spéc. pp.117 ss.

contextes suggèrent que ces passions jouent un rôle déterminant dans la formulation de la norme.

Le législateur des Nouvelles est un législateur qui connaît l'amour et la haine: il est ἐραστής, il est quelqu'un qui aime l'ἰσότης, l'égalité; la δικαιοσύνη, la justice; τὰ ἀληθῆ, la vérité; l'ἐλευθερία, la liberté; la σωφροσύνη, la tempérance;<sup>9</sup> par ailleurs il haït, μισεῖ, les περίοδοι, les discours qui tournent en rond; la prostitution; les extorsions et les vexations; les hérétiques; certaines formes de sexualité; les calomnies.<sup>10</sup> D'ailleurs, ce n'est pas seulement l'empereur, c'est la loi elle-même qui peut haïr, μισεῖν: par exemple des modes de filiation, ou bien la prostitution, ou bien encore l'exaction forcée des dettes.<sup>11</sup> Et cette capacité de la loi, d'éprouver des sentiments, ne saura pas nous étonner, s'il est vrai que, dans un cadre anthropomorphe, les Nouvelles lui prêtent des mains, χεῖρες τοῦ νόμου, une voix, φωνή, et la possibilité même d'accoucher, ὠδίνειν.<sup>12</sup>

Par la suite, cette loi anthropomorphe pourra rougir, de respect ou bien de honte, ἐρυθριᾶν, αἰσχύνεσθαι,<sup>13</sup> tout comme rougit le législateur lui-même, surtout lorsqu'il a négligé de régler par une loi libérale et humaine, φιλόανθρωπος, respectueuse de leurs sentiments réciproques, les rapports entre conjoints, ou encore entre parents et fils en matière successorale.<sup>14</sup>

Le législateur qui engage d'une façon tellement évidente son émotivité dans sa pratique normative n'ignore pas, d'autre part, que ses sujets auront à l'égard de ses lois une attitude tout aussi passionnelle. Ils pourraient, à l'occasion, s'indigner,

<sup>9</sup> Novv. 2.5, p.17.23; 58, p.315.40; 54 pr., p.306.15; 74.4 pr., p.374.25.

<sup>10</sup> Novv. 1.1.1, p.3.27; 14 pr., p.105.27; 30.6.1, p.229.2; 45 pr., p.278.1; 18.5, p.131.39 avec 74.6, p.377.19; 90.2, p.447.31 et 96 pr., p.467.9. *Circuitus* dans les constitutions latines de Justinien: T. Honoré, *Tribonian*, London, 1978, p.98, n.411. *Odius*, *abominamur*, *detestabilis* toujours dans les constitutions latines: *ibid.*, p.87, n.192; p.80, n.68; p.121, n.740. *Odius* déjà dans CI. 5.4.3 (Severus et Antoninus, a. 196); CI. 10.15.1.1 (Leo et Zeno, a.474). *Abominabilis*, *abominanter*, *detestabilis*, *detestandus* sont attestés à partir de Constantin, et surtout dans l'époque théodosienne, dans des constitutions touchant principalement à des problèmes religieux ou sexuels: Nov. Val. 17 pr. (a.445): *abominabilis*; CTh. 13.12.1 (Constantius et Constans, a.342): *abominanter*; CTh.14.3.1 (Constantinus, a.319), CTh. 9.24.1 (Id. A., a.320): *detestabilis*; Nov. Val. 18 pr. (a. 445): *detestandus*. Toutes ces formes d'amour et de haine ont des conséquences sur le plan de la législation.

<sup>11</sup> Novv. 6.1.4, p.37.3; 14 pr., p.105.26; 52 pr., p.297.16.

<sup>12</sup> Novv. 30.11 pr., p.234.19 s. avec 82 pr.2, p.410.24; 69.3, p.352.24 s.; 84.1.2, p.413.11. Νόμου φωνή a des précédents dans *vox legis* du latin classique, dans des contextes rhétoriques: Cic., *part.* 38. 135; *de leg.* 3.19.43. Mais en principe, pour Cicéron, la loi est muette, c'est le magistrat qui parle à sa place: cfr. *de leg.* 3.1.2: *magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum*, avec qui on comparera Nov. 24 pr., p.189.21: πολλὸς νόμος ἐκ τῆς τῶν πραιτόρων ἐξέχθη φωνῆς.

<sup>13</sup> Novv. 18.1.2, p.128.20; 22.24, p.166, 4 et 6.

<sup>14</sup> Novv. 18.5, p.131.1; 22 pr., p.147.32. *Erubescere* dans les constitutions latines de Justinien: Honoré, *Tribonian* (*supra*, n.10), p.90, n.247.

δυσχεραίνειν, contre une disposition de loi, ou bien flairer en elle une hostilité malveillante, δύσκολος; ils pourraient encore porter un jugement négatif sur des lois ou des constitutions trop cruelles ou trop sévères, ἀπηνεῖς ou πικραί.<sup>15</sup>

D'habitude, dans le discours de Justinien, la dureté, la sévérité, le manque d'humanité, ἀπάνθρωπον, de la loi sont repoussés dans un passé plus ou moins éloigné.<sup>16</sup> Pour sa part, Justinien est convaincu qu'on peut toujours conjuguer le respect pour la loi et le souci de l'humanité, qu'on peut décider φιλανθρώπως τε ἅμα καὶ νομοθετικῶς.<sup>17</sup> Il est par exemple de l'avis que, si les sanctions législatives qui frappent la femme qui se remarie n'entraînent pas des conséquences trop sévères, elle aura envers les fils du premier mariage des sentiments plus tendres.<sup>18</sup>

Il s'ensuit que le législateur avisé qui tâche d'éviter les lois cruelles ou amères, ἀπηνεῖς ou πικραί, ne visera pas des principes abstraits, mais des situations concrètes, liées aux réalités et aux nécessités de la nature, ainsi qu'aux passions, πάθη, qui lui sont propres.<sup>19</sup> Car, s'il est vrai que la loi chagrine, λυπεῖ, seulement les personnes incapables de se maîtriser, σωφρονεῖν,<sup>20</sup> il est vrai aussi que tout effort normatif qui ignore certaines pulsions naturelles est destiné à l'échec.

En vue de la formulation de simples règles de droit, cette évocation de la dynamique des sentiments pourrait être considérée redondante; et cela pas seulement dans la perspective moderne la plus répandue, qui porte sur la redondance des énoncés normatifs un jugement habituellement sévère; mais dans l'opinion même de Justinien, qui dans les lois appréciait souvent la concision et la précision, *brevitas* et ἀκριβεία, comme je l'ai montré ailleurs.<sup>21</sup> Mais les seules lois qui dans le corpus des Nouvelles sont explicitement qualifiées de βραχεῖς ou de σύντομοι, et qui sont en effet βραχεῖς, constituent dans une large mesure des lois interprétatives, comportant parfois des petites adjonctions ou des amendements modestes.<sup>22</sup>

Mais la loi générale, le γενικὸς νόμος, tout en se voulant en principe clair, exact, concis, σαφής, ἀκριβής, σύντομος, ne peut expulser de son contexte, entre autre, l'appel aux émotions. Cette loi fait place en plusieurs endroits à ce sentiment

<sup>15</sup> Novv. 1.1.4, p. 5.30; 4.3 pr., p.27.32; 44.1.4, p.275.40; 22.43, p.178.8. *Amarus, acerbus* dans les constitutions latines: Honoré, *Tribonian (supra, n.10)*, pp.90, n.296; 120, n.711.

<sup>16</sup> Novv. 2 pr.1, p.11.37; 43.1.1, p.272.2; 89.1 pr., p.429.35.

<sup>17</sup> Nov. 4.3 pr., p.27.29 s.

<sup>18</sup> Nov. 2.3 pr., pp.14.6 et 15.2.

<sup>19</sup> Novv. 22.43, p.178.8; 44.1.4, p.275.40; 84.1.1, p.372.36 s. Voir G. Lanata, 'I figli della passione. Appunti sulla Novella 74 di Giustiniano' dans *Accademia Romanistica Costantiniana. Atti del VII Convegno Internazionale (1985)*, Napoli, 1988, pp.487-493.

<sup>20</sup> Nov. 12.3, p.96.16.

<sup>21</sup> G. Lanata, *Legislazione e natura nelle Novelle giustinianee*, Napoli, 1984, pp. 33, 63, 91, 96, 98, et les textes cités *ibid.*; pour σύντομος νόμος voir en plus Nov. 100 pr., p.484.24.

<sup>22</sup> Novv. 66 pr., p.340.26; 68.1.2, p.348.19; 71 pr., p.357.16; et cfr. Nov. 22.6, p. 150.33; 22.30, p. 171. 18.

si puissant qui est la crainte du châtimeut, le δέος τῆς ποινῆς ou bien τοῦ νόμου, ou encore le ἡμέτερον δέος, la crainte du législateur lui-même.<sup>23</sup> Et le législateur rappelle parfois qu'il est bon de ἀναχαιτίζειν ἀπειλῶν, de refréner l'effronterie des sujets par les ménéces:<sup>24</sup> un passage où le mot ἀναχαιτίζειν est à verser au langage philosophique de la maîtrise des passions, comme peut le montrer tel passage d'Alexandre d'Aphrodisie.<sup>25</sup>

Toutefois la crainte à elle seule ne saurait assurer à la loi une fonction à qui, d'après les Nouvelles, revient une place capitale: celle de s'enraciner dans la vie sociale, d'assurer autant que possible la stabilité des comportements, en un mot de πολιτεύεσθαι.

Dans la prose de l'antiquité tardive, et dans la pratique des documents, πολιτεύεσθαι est courant dans une acception faible, celle d'«être habituel, usuel». Dans le langage de Justinien, il peut s'agir d'habitudes ou encore d'usages remontant à des pratiques qui sont repandues, mais qui ne sont pas partagées par tout le monde, bien au contraire sont reprouvées par la majorité des citoyens et surtout par la loi. On citera par exemple des modalités de gage, qui poursuivaient le débiteur jusqu'au cercueil, et dont fait état la Nouvelle 52. Bien que défendues par de nombreuses lois, anciennes et modernes, ces vexations odieuses, μεμισημένα, ἔτι τολμᾶται καὶ πολιτεύεται, «sont toujours pratiquées avec effronterie», nous informe cette Nouvelle.<sup>26</sup> Il y a par contre, comme on le lit dans la Nouvelle 70, des questions qui ont été réglées par la loi, mais qui par la suite ont été négligées, καταρραθυμηθέντα, et qui ont eu du mal à s'imposer, οὐ ῥᾶδίως πολιτευσάμενα.<sup>27</sup>

Dans les textes que je viens de citer, et dans d'autres que je citerai tout-à-l'heure, πολιτεύεσθαι a donc un sens fort qui englobe beaucoup plus qu'un simple renvoi à l'usage. Il dénote, en positif et en négatif, des comportements qui se justifient par des convictions collectives et par des valeurs culturelles répandues. Face à ces convictions et à ces valeurs, la loi peut se fixer comme but de les englober dans ses règles, ou bien de créer des modèles différents qui modifient les pratiques préexistantes. Justinien adopte les deux chemins à la fois: tantôt il rappelle à la vie la charge de préteur parce qu'elle était πολιτευσάμενη λαμπρῶς dans l'ancienne Rome;<sup>28</sup> tantôt il prescrit d'éliminer dans les provinces les mauvaises coutumes du

<sup>23</sup> Novv. 18.8, p. 134.27; 44.1.1, p.275.10; 98. 2 pr., p.480.24: ποινῆς. Novv. 40. pr.1, p. 259.29; 44.1.4, p.276.19: νόμου. Novv. 8.12 pr., p. 76.14; 24.2, p.191.30; 80.1.1, p. 391.20; 88.1, p. 426.18: ἡμέτερον.

<sup>24</sup> Nov. 113.3, p.532.11 s.; et cfr., dans une Nouvelle latine, 23.1, p. 187.40: *refrenare*.

<sup>25</sup> Alex. Aphrod., in *Arist. Top.* 129 a 6, *Commentaria in Aristotelem Graeca*, II 2, p. 372. 41-43: ἐπὶ μὲν τῶν ἀγαθῶν ἀνθρώπων ἄρχει τὸ λογικὸν τοῦ θυμικοῦ καὶ ἀναχαιτίζει αὐτὰ τῆς ἀλόγου ὀρμῆς.

<sup>26</sup> Nov. 52 pr., p. 297.15 et 18 s.

<sup>27</sup> Nov. 70 pr., p. 355.13.

<sup>28</sup> Nov. 13.1.2, p. 101.5; et cfr. Nov. 25 pr., p. 196 .20 s.

passé, τὸ πάλαι κακῶς πολιτευσάμενον, parce qu'elles s'opposent à l'application correcte des nouvelles lois.<sup>29</sup> En même temps, il reste conscient du fait qu'il est difficile d'enraciner dans la pratique, ἐν ἔργοις πολιτεύεσθαι, la loi impériale, ὁ ἐν γράμμασιν ἡμῶν νόμος;<sup>30</sup> on le lit dans la Nouvelle 6, et on l'a déjà lu plus haut dans la Nouvelle 70.

Il peut donc arriver, pour des raisons que le législateur prétend parfois ignorer, οὐκ ἴσμεν ὅπως,<sup>31</sup> que le modèle normatif qui vise à modifier la pratique réellement existante<sup>32</sup> manque son but. La volonté impériale d'arriver à enseigner et à faire adopter son système de règles étant d'ailleurs réelle, Justinien est contraint de mettre en oeuvre plusieurs stratégies, dont j'en rappellerai ici les principales.

Dans le mécanisme de l'introduction d'un système de règles dans la conscience de la collectivité (j'utilise encore une fois Lotman), la publicité de la loi joue évidemment un rôle aussi important que préalable. J'ai étudié minutieusement ailleurs les règles de ce jeu, et je n'y reviendrai pas ici, sinon pour citer l'épilogue des Nouvelles 74 et 89, où le préfet du prétoire est chargé de donner publicité à la loi afin que les sujets γινώσκουσι καθ' ὃν περὶ τῶν τοιούτων πολιτεύσονται τρόπον.<sup>33</sup>

En second lieu, Justinien apparaît convaincu du fait que la simple communication d'une règle de droit formulée dans les termes les plus "économiques", les plus directs et le moins redondants, les plus ἀκριβεῖς et σαφεῖς, n'est pas en même temps la façon la meilleure de la faire accepter, de lui assurer la possibilité de πολιτεύεσθαι.

Pour éviter des réactions non voulues, ou, ce qui est encore plus redoutable, l'indifférence, la viscosité de l'existant et des pratiques coutumières, l'ἀμέλεια ou la ῥαθυμία (deux mots sur lesquels je reviendrai tout-à-l'heure), il ne suffit pas de présenter aux destinataires de la loi un simple énoncé normatif. Il faut en plus leur offrir *avec* ce texte et *dans* ce texte une clé de lecture capable de déceler, dans la formulation de la règle, les avantages lesquels au premier coup d'oeil n'y sont pas lisibles. Cette clé de lecture visera entre autre à faire ressortir l'effort du législateur pour formuler un texte qui ne soit pas risible, καταγέλαστος, ni digne de mépris, καταφρόνησις, ni dur, πικρός, ni oppressif, θλιβερός.<sup>34</sup>

Dans cette oeuvre, que nous appellerons avec Lotman d'enseignement du nouveau système de règles, il est donc spécialement important de ne pas parler seulement

<sup>29</sup> Nov. 30.8 pr., p. 231.33.

<sup>30</sup> Nov. 6.8, p. 46.33-35.

<sup>31</sup> Novv. 4 pr., p. 24.18; 52 pr., p. 297.17-19.

<sup>32</sup> J'utilise ici la terminologie de Ju.M. Lotman, 'La cultura e il suo insegnamento,' dans Ju.M. Lotman — B.A. Uspenskij, *Tipologia della cultura*, trad. it., Milano, 1975, pp. 72 ss.

<sup>33</sup> Nov. 74 ep., p. 377.29 s. = Nov. 89 ep., p. 445.1 s. Voir Lanata, *Legislazione e natura* (*supra*, n. 21), pp. 107 ss.

<sup>34</sup> Novv. 97.1, p.470.13: καταγέλαστος; 31.3, p. 239.15: καταφρόνησις; 2.3, p. 14.6; 18.8, p. 134.35 s.; 22.43, p. 178.8; 89.1 pr., p. 429.35: πικρός; 135.1, p. 690.14: θλιβερός.

e langage de la technique législative, mais aussi celui des sentiments. L'empereur est toujours prêt à offrir à ses sujets son aide, βοήθεια, sa compassion, ἔλεος, sa bienveillance, φιλανθρωπία: il s'agit-là de mots qui caractérisent l' "automodèle" du législateur tracé sans cesse dans les Nouvelles. Mais, au delà de cette attitude "gracieuse", qui est bien connue,<sup>35</sup> il s'efforce aussi d'approcher la véritable nature et la psychologie réelle de ses sujets, de prévoir leurs humeurs et leurs πάθη, de calculer autant que possible dans ses lois les ripostes probables des destinataires. Et, de toute évidence, les destinataires de ce langage ne sont pas seulement les magistrats, les fonctionnaires, les avocats; mais ce sont les sujets eux-mêmes qui sont visés par cette action pédagogique.

Cette affirmation est, à mon avis, valable, quelle que soit l'opinion qu'on se fait du degré d'alphabétisation à l'époque justinienne.<sup>36</sup> Il s'agit-là d'un problème qui était bien connu par le législateur lui-même, qui parfois dictait des règles différentes suivant les différents degrés d'alphabétisation de ses sujets.<sup>37</sup> Mais il faut rappeler aussi qu'à Byzance la communication sociale des textes utilisait un large réseau de médiations orales, qui assuraient la diffusion de textes de tout genre.<sup>38</sup>

Le troisième point fort de l'action pédagogique du législateur, c'est son rapport avec les juges, ministres, gouverneurs, magistrats et fonctionnaires de toute sorte. La fortune de la loi, l'appréciation favorable qu'on peut lui réserver, sa chance de ἐνευδοκμεῖν, ont leur lieu privilégié dans les tribunaux, ἐν τοῖς δικαστηρίοις,<sup>39</sup> et il sera bon que le législateur ne donne pas l'impression d'affaiblir, ἐλαττοῦν, une loi qui a reçu une appréciation favorable, νόμον οὕτως ἐνευδοκμήσαντα.<sup>40</sup>

La pratique judiciaire est donc capitale dans une stratégie qui vise à modeler les comportements collectifs par la loi. Justinien ne cesse jamais de rappeler aux juges que c'est d'après la loi qu'ils doivent juger. Il repète sans trêve, à toute occasion, dans la Nouvelle 8, dans la Nouvelle 69, dans la Nouvelle 82, et dans tant d'autres textes, le même principe: la seule mesure de la justice, ce sont les lois générales; les juges sont tenus à les observer toujours, sans exception, et surtout ne doivent pas changer les règles du jeu au cours du procès. Justinien arrive aussi jusqu'à promulguer, en 541, une loi qui a pour seul but de prescrire l'observance des lois, νόμος εἰς τὴν αὐτῶν τῶν νόμων τήρησιν.<sup>41</sup> une "norme fondamentale" bien bizarre. Pour la faire respecter, il fallait avant tout endiguer les initiatives individuelles de

<sup>35</sup> Voir Hunger, *Prooimion* (*supra*, n. 7), Register, *sub vv.* βοήθεια, ἔλεος, φιλανθρωπία.

<sup>36</sup> Pour des opinions plus ou moins optimistes voir W.H. Harris, 'L'analfabetismo e le funzioni della parola scritta nel mondo romano', trad. it., *Quaderni di storia* 27 (1988), pp. 5-26; Garzya, *Il mandarino e il quotidiano* (*supra*, n. 7), pp. 42 ss.

<sup>37</sup> Ianata, *Legislazione e natura* (*supra*, n. 21), pp. 25 ss.

<sup>38</sup> Garzya, *Il mandarino e il quotidiano* (*supra*, n. 7), pp. 43 ss.

<sup>39</sup> Novv. 4 pr., p. 24.18; 39 pr., p. 254.17 s.

<sup>40</sup> Nov. 1.2.1, p. 7.14.

<sup>41</sup> Nov. 113 pr., p. 529,17.

tous ceux qui tâchaient d'obtenir des privilèges *ad personam* et dont on lit une liste, plus impressionnante que le catalogue de Leporello, dans la Nouvelle 69. Il s'agissait des membres des églises, des xenodoques ou des autres institutions religieuses; des fonctionnaires du palais; des ministres des finances; des magistrats; des potentats; des simples citoyens; en somme, de tout le monde.<sup>42</sup>

De la lutte contre ces formes de corruption, Justinien chargea des nouveaux magistrats, responsables seulement devant dieu, devant lui et devant la loi, θεῶ τε καὶ ἡμῖν καὶ τῷ νόμῳ.<sup>43</sup> Parmi leurs tâches les plus importantes, il convient de retenir celle d'obtenir que les sujets vivent et se conduisent, ζῆν καὶ πολιτεύεσθαι, d'après les lois; celle de les adapter à se conduire d'après les lois, ἀρμόζειν εἰς τὸ κατ' αὐτοὺς [scl. τοὺς νόμους] πολιτεύεσθαι, ou encore celle de harmoniser à la loi les simples particuliers, τοὺς ἰδιώτας ῥυθμίζειν τῷ νόμῳ.<sup>44</sup> Et ici j'avoue qu'il serait à mon avis difficile de repérer pour la fonction "modélisante" de la loi des mots plus appropriés que ἀρμόζειν et ῥυθμίζειν.

Coincé entre l'empereur, avec sa volonté de garantir la vitalité des nouvelles normes, et les sujets, avec leurs intérêts ou leur attachement à des formes traditionnelles du πολιτεύεσθαι, le juge est le seul agent du scénario à qui n'est pas accordé le droit à des sentiments personnels. Il doit juger en dehors de tout intérêt et de toute passion, πάθους ἔνεκεν οὐδενός.<sup>45</sup> Même la bienveillance, vertu royale, lui est interdite, et il ne lui est pas permis de prononcer une sentence plus bienveillante que la loi, φιλανθρωπότερον τοῦ νόμου.<sup>46</sup> Et si jamais il sera pris à incliner à une passion, πρὸς τι πάθος ἀποβλέποντα, il deviendra à son tour la cible des sentiments du législateur, qui seront une colère, un courroux, une ἀγανάκτησις<sup>47</sup> qui portera à la κίνησις, à l'action punitive de l'empereur, action qui doublera la sanction de la loi.<sup>48</sup>

Cependant il peut s'agir parfois, de la part des sujets et surtout des juges, non d'un πάθος, d'une passion positive qui pousse à des comportements contraires aux préceptes de la loi, mais d'une attitude négative, d'une négligence, d'une passivité ou si l'on veut d'un fin de non recevoir, dénotés par des mots comme ἀμέλεια/ ἀμελεῖν/ παραμελεῖν, ῥαθυμία/ ῥαθυμεῖν/ καταρραθυμεῖν, παρορᾶν, ἐκλιπεῖν etc. Face à ces

<sup>42</sup> Nov. 69.4.1, p. 353.18–29.

<sup>43</sup> Novv. 17.1, p. 118.12; 82.9, p. 405.30; 102.1, p. 494.6.

<sup>44</sup> Novv. 24.2, p. 191.29; 25.2.2, p. 198.40 s.; 26.3 pr., p. 206.4.

<sup>45</sup> Novv. 17.2, p. 118.35 s.; 26.3.1, p. 206.14.

<sup>46</sup> Nov. 82.10, p. 406.8 s. L'idée que la φιλανθρωπία est "plus royale" que les autres vertus, et qu'elle est l'apanage des rois mais interdite aux juges, est formulée dans le panégyrique *Sur la philanthropie* (*Oratio* 1, a. 350) de Thémistius: voir l'éd. Downey, I, pp. 11.26 ss.; 21.10 ss.; et cf. Garzya, *Il mandarino e il quotidiano* (*supra*, n. 7), pp. 158 s.

<sup>47</sup> Novv. 8.13, p. 77.7; 13.6.1, p. 105.3; 17.3, p. 119.16; 77.1.2, p. 383.6; 80.7, p. 394.26; 113.1.1, p. 530.37.

<sup>48</sup> Nov. 26.3.1, p. 206.27, et cf. CI. 1.3.43.10 (a. 529).

comportements, il y a de la part du législateur byzantin une stratégie majeure pour faire passer, pour chercher à imposer son message législatif, pour lui assurer l'écoute de ses destinataires, donc la citoyenneté, le πολιτεύεσθαι. Cette stratégie consiste à proposer sans cesse ce message dans des nouvelles rédactions qui ne sont presque jamais identiques aux précédentes, mais qui comportent des variations plus ou moins importantes.

Sur cette pratique bien connue l'historiographie moderne, à quelque exception près, a porté un jugement négatif.<sup>49</sup> D'après la majorité des historiens, cette itération serait la preuve la plus éclatante du manque d'efficacité du droit justinien, de l'impuissance du législateur face aux réactions de la pratique. Loin de moi l'idée de renverser les conclusions très sceptiques que M. eur Van der Wal a tirées de son analyse de la pratique contemporaine à Justinien.<sup>50</sup> Sur un point de détail, et en négatif, j'ai eu moi-même récemment l'occasion de montrer que des comportements défendus par la loi étaient néanmoins courants au Bas-Empire, et notamment à l'époque justinienne, qui tâcha sans succès de les gommer de la pratique.<sup>51</sup>

M.me Fögen d'ailleurs, dans des pages avec qui je suis tout-à-fait d'accord, nous a rappelé tout-à-l'heure que l'inefficacité n'est pas à identifier avec le manque de fonction, la *Funktionslosigkeit*.<sup>52</sup> Si je reviens sur ce sujet controversé, c'est qu'à mon avis il est possible de l'aborder aussi sous un autre jour, celui d'une réflexion sur l'entropie et la redondance de la loi telle que l'a esquissée naguère Giorgio Lazzaro dans son essai *L'entropia della legge*.<sup>53</sup> Il s'agit d'une étude de théorie générale du droit qui ne traite pas des droits de l'antiquité tardive, mais qui à mon avis peut offrir des suggestions importantes pour notre sujet.

J'ai déjà fait allusion plus haut à une des formes de redondance des Nouvelles de Justinien qui, confrontées à celle qui aurait pu être la rédaction la plus "économique" des préceptes, sont souvent caractérisées par un excès de communication. J'ai montré que le texte de la loi englobe souvent des éléments qui ne sont pas strictement nécessaires à la formulation du message. J'ajoute encore ici un exemple minimal: l'habitude d'accompagner, dans un énoncé normatif, le mot νόμος d'adjectifs tels que σάφρων, tempérant, πρᾶος, doux, πικρός, amer, φιλόανθρωπος, bienveillant,<sup>54</sup>

<sup>49</sup> Pour une appréciation plus équilibrée de la *variatio* dans les constitutions du Code Théodosien, voir Voss, *Recht und Rhetorik* (*supra*, n. 7), spéc. pp. 62 ss.

<sup>50</sup> N. van der Wal, 'La codification de Justinien et la pratique contemporaine', *Labeo* 10 (1964), pp. 220-33.

<sup>51</sup> G. Lanata, 'Henkersbeil oder Chirurgenmesser? Eine falsche Alternative bei Palladas, Anth. Pal. XI 280', *RJ* 6 (1987), pp. 293-306.

<sup>52</sup> Fögen, 'Gesetz und Gesetzgebung' (*supra*, n. 2), spéc. p. 147 s.

<sup>53</sup> G. Lazzaro, *L'entropia della legge*, Torino, 1985.

<sup>54</sup> Quelques exemples choisis: Novv. 2.3, p. 15.19: φιλόανθρωπός τε καὶ πρᾶος; 14 ep., p. 107.27; 74.4 pr., p. 374.35 s.: σάφρων. Pour πικρός voir *supra*, nn. 15, 34; pour φιλόανθρωπος *supra*, n. 34.

et ainsi de la suite, ces indicateurs étant purement pléonastiques par rapport à ce qui devrait ressortir de l'énoncé lui-même.<sup>55</sup> Une autre forme de redondance est celle d'un énoncé *explicite* face à ce qui est elliptique,<sup>56</sup> par exemple à ce que la loi affirme tacitement, *σωπηρεῶς*<sup>57</sup> et qui donc peut être confié à l'interprétation. En ce qui concerne les Nouvelles, il est bien connu que dans leur collection il y a des nombreux textes "interprétatifs," et par conséquent "redondants." Ils seraient donc moins productifs d'information que des messages législatifs synthétiques et par là même capables d'un degré d'information plus élevé.

D'ailleurs, dans la transmission des normes juridiques, et je cite ici Lazzaro, "un message 'redondant' (a) a plus de chances d'être perçu par un nombre plus élevé de personnes; (b) il est à même de surmonter un éventuel bruit de fond; et enfin, (c) il permet de corriger les erreurs éventuelles de transmission".<sup>58</sup>

Ce modèle convient parfaitement à tout ce que l'on connaît de la transmission des lois justiniennes.

(a) Malgré tous les soins mis en oeuvre pour assurer le maximum de publicité aux lois impériales, le pourcentage des sujets et même des opérateurs juridiques que ces lois atteignaient était toujours limité.<sup>59</sup>

(b) Le "bruit de fond" est ici évidemment le bruit culturel, historique, anthropologique, spatial, qui empêche l'écoute d'un message qui n'est pas inscrit dans la mémoire ou dans les habitudes des destinataires.<sup>60</sup> Ce bruit était parfois si fort qu'il a pu empêcher la transmission du message, et donc le *πολιτεύεσθαι* des règles de la compilation et des Nouvelles justiniennes. Ce fut le cas de l'Arménie, avec toutes les conséquences violentes que l'on sait.<sup>61</sup> Il s'agit-là d'un cas-limite de refus d'un nouveau système de règles; mais il faut toujours prendre en compte l'hypothèse que "dans la communication des préceptes juridiques il peut y avoir un manque de syntonie très accusé entre les auteurs des messages normatifs et leurs destinataires".<sup>62</sup>

(c) Le discours est plus délicat si l'on songe à toutes les ambiguïtés ou les erreurs linguistiques que la transmission, et donc la réception, d'un message verbal implique nécessairement; ce qui, dans le cas du message juridique, touche encore une fois au problème de l'interprétation.

L'utopie des lois "simples et claires", *ἅπλοῖ* et *σαφεῖς*<sup>63</sup> se heurte ici à sa limite.

<sup>55</sup> R. Jacobson, *Saggi di linguistica generale*, trad. it., Milano 1980, dans Lazzaro, *L'entropia della legge* (*supra*, n. 53), p. 39.

<sup>56</sup> Jacobson, *ibid.*

<sup>57</sup> Nov. 22.44.2, p. 178.35.

<sup>58</sup> Lazzaro, *L'entropia della legge* (*supra*, n. 53), p. 42.

<sup>59</sup> Lanata, *Legislazione e natura* (*supra*, n. 21), pp. 24 ss., 68 ss.

<sup>60</sup> Lazzaro, *L'entropia della legge* (*supra*, n. 53), p. 30.

<sup>61</sup> Novv. 21 et 31; Lanata, *Legislazione e natura* (*supra*, n. 21), pp. 37 ss.

<sup>62</sup> Lazzaro, *L'entropia della legge* (*supra*, n. 53), p. 53.

<sup>63</sup> Voir Lanata, *Legislazione e natura* (*supra*, n. 21), pp. 94, 98, 184, 188.

Les lois “simples et claires” ne suffisent pas par elles-mêmes. Il faudrait ajouter “‘simples, claires et partagées dans une large mesure par les juges et par les fonctionnaires’. Car si les juges et les fonctionnaires donnent aux ambiguïtés des lois des solutions opposées aux intentions du législateur, la répétition des préceptes devient alors un expédient nécessaire. Un expédient nécessaire afin que les juges et les fonctionnaires se conforment”<sup>64</sup> à la volonté qui s’exprime dans les lois.

Par rapport à ces propositions de Lazzaro, il faudra avant tout remarquer que dans les Nouvelles il n’y a presque jamais des véritables “répétitions”, c’est-à-dire des textes où les mêmes préceptes sont énoncés par la même série de mots. Cela arrive très rarement et touche à des sections somme toute négligeables des textes.<sup>65</sup> Mais presque partout l’itération entraîne des modifications, des interprétations, des brèves adjonctions, des προσθήκαι, des παραυξήσεις, des παρενθήκαι, dont j’ai étudié le lexique ailleurs.<sup>66</sup> Et partout l’itération comporte une nouvelle formulation verbale du précepte.

On se trouve ainsi confronté à une redondance des textes normatifs qui sont donc, dans une certaine mesure, prévisibles; et le fait d’être prévisibles devrait faire baisser leur entropie, leur taux d’information, ou si l’on veut leur efficacité. Mais la nouvelle formulation verbale, qui entraîne souvent des différences plus ou moins importantes dans la substance, canalise l’attention, empêche la dissipation du message, force la réflexion, sinon l’adhésion, des juges et des fonctionnaires.

Si ces propositions sont en quelque mesure fondées, la *variatio* de la tradition rhétorique trouvera peut-être ici quelque nouvelle justification, et les juristes devront peut-être renoncer, au moins en partie, à leur aversion préalable pour la redondance. Pour le cas spécifique de Justinien, les résultats de mon analyse rejoignent ceux que Marie Theres Fögen a tirés d’une étude fonctionnaliste. Le résultat de la forme de législation propre de Justinien, d’après elle, serait ceci, “daß sich langsam, aber stetig, durch immer neu propagierte Texte in dem riesigen, so heterogenen Reich ein Wissen darüber durchsetzt, daß es eine Ordnung gibt, und daß sich die Einheit in dieser römischen Ordnung, in Kultur und orthodoxem Glauben in das Bewußtsein der Menschen ingräbt.”<sup>67</sup> C’était bien là la grande aspiration de Justinien: de voir tout son état rempli par la loi, ἵνα πᾶν ἡμῖν τὸ πολίτευμα μεστὸν γένηται τοῦ νόμου.<sup>68</sup> Si cette aspiration ne s’était, au moins en partie, réalisée, il serait beaucoup moins aisé de comprendre pourquoi et comment tant de textes dont il a été question

<sup>64</sup> Lazzaro, *L’entropia della legge* (*supra*, n. 53), p. 52.

<sup>65</sup> On citera au passage le chapitre 45 de la Nouvelle 22, qui répète littéralement, avec des variantes minimes, un morceau du quatrième chapitre de la Nouvelle 2; et encore le neuvième chapitre de la Nouvelle 89, dont le proème englobe un morceau du proème du premier chapitre de la Nouvelle 74.

<sup>66</sup> Lanata, *Legislazione e natura* (*supra*, n. 21), pp. 92 ss.

<sup>67</sup> Fögen, ‘Gesetz und Gesetzgebung’ (*supra*, n. 2), p. 147.

<sup>68</sup> Nov. 73 ep., p. 370.3.

jusqu'ici ont été acceptés dans les Basiliques. Et il aurait été aussi plus difficile pour nous de nous retrouver réunis ici pour célébrer d'une façon solennelle la longue durée de cette grandiose collection.<sup>69</sup>

GIULIANA LANATA

---

<sup>69</sup> Je remercie Anna Maria Bartoletti, qui m'a permis de consulter et d'utiliser des données inédites de la *Pars graeca* de son *Vocabularium* des Novelles de Justinien, et Silvana Castignone, qui m'a signalé le livre de Giorgio Lazzaro.