

L'HOMME

L'Homme

Revue française d'anthropologie

154-155 | avril-septembre 2000

Question de parenté

Législation et stratégies matrimoniales

Parenté et empêchements de mariage dans le droit byzantin

Constantin G. Pitsakis



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/lhomme/55>

DOI : 10.4000/lhomme.55

ISSN : 1953-8103

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2000

Pagination : 677-696

ISBN : 2-7132-1333-9

ISSN : 0439-4216

Référence électronique

Constantin G. Pitsakis, « Législation et stratégies matrimoniales », *L'Homme* [En ligne], 154-155 | avril-septembre 2000, mis en ligne le 18 mai 2007, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/lhomme/55> ; DOI : 10.4000/lhomme.55

Législation et stratégies matrimoniales

Parenté et empêchements de mariage dans le droit byzantin

Constantin G. Pitsakis

À LA PÉRIODE byzantine primitive, et au moins jusqu'au VII^e siècle, c'est le droit civil seul qui régit le mariage. Les conditions, les empêchements, la forme et la dissolution du mariage relevaient exclusivement du droit séculier, donc du droit romain, dans cet Empire qui se considérait comme la continuation ininterrompue de l'Empire romain, unique et universel. L'Église, *qui vivit lege romana*, ne montre pas d'intérêt particulier en la matière, pourvu que certaines conditions minimales évidentes soient sauvegardées : le droit canonique ancien ne fait donc que renvoyer, explicitement ou implicitement, au droit séculier. Qui plus est l'Église ne voit même pas encore la possibilité d'introduire, par la voie canonique, de nouveaux empêchements, de nouvelles nullités ou de nouvelles causes de dissolution du mariage – ou de restreindre, voire supprimer, celles qui étaient prévues par le droit civil.

Le cadre juridique

La continuité du droit romain

En effet, du point de vue ecclésiastique, on ne cite que des clauses générales, dont a) Lévit. 18.6 : « Aucun de vous ne s'approchera de sa proche parente pour en découvrir la nudité. Je suis le Seigneur » – notion générale de l'interdiction du mariage avec des parents, jusqu'à un certain degré. Les empêchements concrets pour cause de parenté de sang (consanguinité) énumérés dans la loi mosaïque étaient d'ailleurs plus ou moins couverts par le droit civil en vigueur. Mais les dispositions de la loi mosaïque ont été, semble-t-il, utiles, sinon pour fonder la notion de parenté par alliance (affinité), du moins pour en préciser l'extension. Cela s'accorderait aussi avec le concept biblique que les époux forment « une seule chair » (Gen. 2.24 repris dans Mat. 19.5, Éph. 5.31), donc que les parents de l'un sont des parents de l'autre ; b) I Thess. 4.4 : « Que chacun de vous sache

user du corps qui lui appartient avec sainteté et respect, sans se laisser emporter par la passion, comme le font les païens qui ne connaissent pas Dieu » – principe général du caractère sacré du mariage : les questions qui en relèvent doivent être abordées dans l'esprit de cette « sainteté ».

Jusqu'au VII^e siècle la question des empêchements matrimoniaux ne sera pratiquement traitée d'une manière systématique que dans les canons de saint Basile (fin du IV^e siècle) : or ces canons ou bien renvoient tacitement, pour ce qu'ils appellent « un mariage illicite » (*athesmos gamos*) ou une « parenté prohibée » (*apeirèmenè suggeneia*), au droit séculier (canons 27 et 68), ou bien mentionnent certains cas de liens de parenté très étroits, les plus étroits possibles, semble-t-il, dans chaque catégorie, où un empêchement de mariage existe certainement déjà dans la législation séculière (frère et sœur, en ligne collatérale – une union entre ascendants et descendants étant sans doute considérée comme inconcevable : beau-père et sa bru, beau-fils et sa belle-mère, au sens de « marâtre » [canons 67, 75, 76, 79]). Dans le domaine des empêchements, il n'y a eu que deux seuls cas qui ont vraiment préoccupé la pensée canonique de l'ancienne Église d'Orient, y compris celle de saint Basile ; deux cas où l'Église se sentait obligée d'appliquer un empêchement, tandis que le droit romain était ambivalent ou restait simplement muet donc non prohibitif :

- Le cas du mariage d'une personne successivement avec deux frères ou deux sœurs, surtout celui d'un homme avec la sœur de son épouse défunte – remariage qui n'était pas empêché par le droit romain, mais qui posait à l'Église un problème particulièrement délicat. Il s'agit en effet d'une union explicitement permise dans l'Ancien Testament (Lév. 18.18)¹, mais précisément considérée comme le seul cas d'empêchement matrimonial expressément mentionné dans le Nouveau Testament : « Il ne t'est pas permis d'avoir la femme de ton frère » (Marc 6.18) – citation, à vrai dire, isolée de son contexte. À défaut d'un empêchement prévu pour ce cas par la législation civile, l'Église a assez tôt pris soin d'en faire au moins un délit canonique (canon 2 du concile de Néocésarée, canons 78 et 87 de saint Basile). Basile emploie une argumentation qui nous intéresse à plus d'un titre : a) Les préceptes juridiques de l'Ancien Testament ne sont pas, *ipso iure*, applicables dans l'Église : libérés du « joug de la loi », nous ne saurions y revenir seulement là où cela nous procurerait du confort ; ce qui devrait devenir une règle générale de la doctrine canonique orientale. b) La notion d'« une seule chair » fait du beau-frère, ou de la belle-sœur d'une personne son propre frère ou sa propre sœur. c) L'expérience sociale quotidienne nous enseigne la haine habituelle des belles-mères envers leurs beaux-fils ou belles-filles ; la sœur d'une mère défunte est, naturellement, la protectrice de ses neveux orphelins : pourquoi la réduire à ce rôle ingrat de marâtre ? d) Enfin, un argument sans aucun caractère normatif : comment les enfants du premier mariage devraient-ils appeler cette belle-mère ? Serait-elle pour eux une « mère » ou une « tante » ? Et comment les enfants des deux lits s'appelle-

1. Pour ne pas mentionner le cas spécial du lévirat : Deut. 25.5-10 ; cf. Gen. 38.8, mais aussi le célèbre passage évangélique Mat. 22.23-33, Marc 12.18-27, Luc 20.27-40 où l'idée n'est pas réfutée en soi pour ce qui est de ce monde.

ront-ils entre eux : des frères/sœurs ou des cousins ? « Un argument qui nous fait sourire » (Courtonne 1973 : 484), sans doute, mais qui devait acquérir à l'improviste, comme nous allons le voir, une importance capitale pour l'évolution du droit matrimonial byzantin.

- Le deuxième cas, celui du mariage d'un oncle avec sa nièce ou d'une tante avec son neveu. Dans ce cas particulier, pour des raisons historiques ou sociales, la législation était vraiment confuse, ce qui entraînait pour l'Église des inconvénients ou des discriminations très difficiles à accepter². Or, trois dispositions canoniques qui remontent également à l'époque de saint Basile (fin du IV^e - début du V^e siècle : canon apostolique 19, canon 11 de Timothée d'Alexandrie, canon 5 de Théophile d'Alexandrie) désapprouvent déjà cette sorte de mariage. L'énoncé du canon de Timothée paraît même résumer tous les cas de mariage que l'Église regarde à l'époque comme prohibés : « ... soit que le mariage contrevienne à la loi (civile), soit qu'il s'agisse d'un mariage entre oncle et nièce (*theiogamia*) ou que la future soit la sœur de l'épouse décédée du mari ».

Ces rares cas d'empêchements introduits par le droit de l'ancienne Église, qui transformaient en délit canonique des mariages valides du point de vue du droit civil, sont finalement entrés aussi, et d'assez bonne heure dans le droit civil romain par une série de constitutions impériales, introduites plus tard dans les Codes théodosien et justinien³.

À la fin du VII^e siècle, les empêchements matrimoniaux pour cause de parenté sont donc pour l'essentiel⁴ : a) prohibition absolue du mariage entre ascendants et descendants, sans limite de degré ; b) en ligne collatérale, prohibition absolue jusqu'au troisième degré inclus (oncle et nièce, tante et neveu) : l'ancien problème que nous avons mentionné avait été résolu en ce sens, en dernier lieu par une constitution de l'empereur Zénon (*Cod.* 5.8.2) ; c) principe du *respectus parentelae* : *cuius enim filiam uxorem ducere non licet, eius neque neptem permititur*. Est donc prohibé le mariage d'une personne avec le petit-fils ou la petite-fille de son frère ou de sa sœur, mais aussi avec leur arrière-petit-fils ou arrière-petite-fille (quatrième et cinquième degré de parenté en ligne collatérale). Le mariage au quatrième degré en ligne collatérale (cousins germains) est par contre permis. Pour ce qui est de l'affinité : a) est prohibé le mariage d'une personne avec son beau-père ou sa belle-mère, dans les deux acceptations modernes de ces termes : père ou mère du conjoint ou (second) époux du père ou de la mère (« premier degré » d'affinité,

2. Cf. Gaius, I, 62 : *Fratris filiam uxorem ducere licet : idque primum in usum venit cum divus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset. Sororis vero filiam uxorem ducere non licet. Et haec ita principalibus constitutionibus significantur.*

3. Ce fut aussi le cas de la prohibition canonique du mariage des membres du clergé après leur ordination, dont la législation justinienne (*Cod.* 1.3.44 [45]) a fait un empêchement dirimant. Jusqu'alors le clerc était soumis canoniquement à la déposition, mais le mariage demeurerait valide – les questions matrimoniales concernant le mariage ou le célibat du clergé sortent toutefois du cadre de cet exposé, mais je me permets de renvoyer à Pitsakis 1995.

4. Le statut des empêchements matrimoniaux pour cause de parenté, du point de vue du droit séculier, qui est donc encore, pratiquement, le droit appliqué aussi par l'Église, pourrait être retracé, dans le chaos des constitutions dispersées et parfois contradictoires, à travers la tradition des *Institutes*, d'abord celles des *Institutes* anciens de Gaius, puis celle des *Institutes* de Justinien et de leur paraphrase grecque par Théophile (titres 1.10 *de nuptiis*, 3.2 *de legitima adgnatorum successione*, 3.6 *de gradibus cognationis*).

selon une terminologie postérieure) ; b) le vieux problème portant sur le mariage d'une personne avec le frère ou la sœur de son époux défunt (« second degré » d'affinité) a été maintenant aussi résolu, comme nous l'avons dit, le droit civil s'étant harmonisé aux exigences du droit canonique ; c) le mariage au « troisième degré » d'affinité est un problème qui reste ouvert⁵.

Le cadre juridique

Le droit des empêchements du concile *in Trullo* et des codifications byzantines

Une étape décisive dans l'évolution des empêchements matrimoniaux à Byzance est marquée par le concile *in Trullo* ou « concile Quinisexte » (691/692) – le concile législatif par excellence de l'Église byzantine⁶.

Dans l'esprit d'une austérité de plus en plus croissante de l'Église en matière de mariage et de vie sexuelle, dans l'esprit aussi de l'institutionnalisation de l'Église et de son droit, nous avons ici pour la première fois une réglementation détaillée des empêchements matrimoniaux propres à l'Église d'Orient ; elle devait être aussi la dernière, pour ce qui est du droit canonique « officiel » de cette Église. Elle reste donc, encore aujourd'hui, la législation canonique applicable aux mariages religieux célébrés par l'Église orthodoxe. En Grèce moderne, elle fut aussi nécessairement à la base du droit des empêchements du Code civil, tant que le mariage religieux était la seule forme de mariage possible, à savoir jusqu'en 1982-1983.

La législation du concile *in Trullo* au sujet des empêchements matrimoniaux prétend n'être qu'une « interprétation authentique » des canons de saint Basile portant sur le sujet, lesquels, dit le concile, demeurent toujours en vigueur ; cependant le saint, ajoute-t-il, tout en ayant mentionné certains cas d'empêchements, à titre indicatif, avait évité d'en donner une liste exhaustive « afin de ne pas souiller son discours » par le grand nombre « des dénominations honteuses » de ces « ordures »⁷. Ce n'était pas seulement le respect dû à l'autorité des Pères ; c'était surtout cette crainte de toute innovation (*kainotomia*) – le mot a toujours un sens péjoratif en grec byzantin – qui parcourt toute la production législative byzantine.

Or, la législation du concile *in Trullo* concernant les empêchements de mariage est en réalité une législation toute nouvelle. En effet, le concile par le canon 54,

5. À signaler, une fois pour toutes, que dans toute la tradition orientale, byzantine, post-byzantine et moderne le comput romain des degrés de parenté est resté le seul comput connu. Aucune distinction, quant aux empêchements, de sexe des individus dont il est question ou de ceux qui sont interposés : les exemples de degrés de parenté ou les règles sur les mariages prohibés qui citent des individus d'un sexe déterminé le font toujours à titre purement indicatif et sont applicables à tous les rapports identiques possibles, indépendamment du sexe des personnes. Aucune distinction, non plus, quant aux degrés de parenté, entre frères ou sœurs germains et demi-frères ou demi-sœurs. Nous allons voir qu'à partir du XI^e siècle une pratique de computation de degrés fut également introduite dans la parenté par alliance (affinité et quasi-affinité) ; cette pratique sera plus tard appliquée à d'autres formes de parenté légale : parenté « spirituelle », créée par le baptême, adoption.

6. Sur le concile *in Trullo*, cf. Laurent 1965 ; Ohme 1990 ; Menevisoglou 1990 : 276-296 ; Troianos 1992 ; Nedungatt & Featherstone 1995. Sur le droit matrimonial dans les canons du concile, voir Pitsakis 1992a.

7. Il s'agirait d'ailleurs d'un précepte scripturaire : « Quant à la fornication et à l'impureté sous toutes ses formes [...] que leurs noms ne soient même pas prononcés parmi vous... » (Éphes. 5.3).

tout en considérant comme acquis tous les empêchements qu'on pourrait déduire des législations séculière et canonique antérieures, introduit une série de nouveaux empêchements. Dans la consanguinité, l'empêchement s'est maintenant étendu aux cousins germains. Dans la parenté par alliance, on introduit pour la première fois des empêchements pour cause de « quasi-affinité », à savoir relevant du lien créé par le mariage entre les consanguins de l'un et l'autre des conjoints. Il s'agit ici du mariage a) d'un père ou d'une mère et de leur enfant avec une mère ou un père et de leur enfant (1 degré + 1 degré = « second degré » de quasi-affinité, selon la terminologie postérieure) ; b) d'un père ou d'une mère et de leur enfant avec deux frères ou sœurs (1 degré + 2 degrés = « troisième degré » de quasi-affinité) ; c) de deux frères ou sœurs avec deux sœurs ou frères (2 degrés + 2 degrés = « quatrième degré » de quasi-affinité). En revanche, on ne cite pas de cas d'empêchements pour cause d'affinité proprement dite, à savoir relevant du lien établi par le mariage entre l'un des conjoints et les consanguins de l'autre. C'est surtout le cas du mariage d'une personne avec l'ex-époux de son oncle ou de sa tante (ainsi que de son neveu ou de sa nièce) ou, en d'autres termes, d'une personne avec la tante ou la nièce, l'oncle ou le neveu de son ex-époux (« troisième degré » d'affinité proprement dite), considéré généralement comme prohibé malgré le manque de disposition expresse dans le droit positif ; il en existe cependant dans l'Ancien Testament : « Tu ne découvriras pas la nudité du frère de ton père ; tu ne t'approcheras donc pas de son épouse, car c'est la femme de ton oncle » (Lév. 18.34). Lorsque, au XI^e siècle, la pratique d'une computation de degrés fut introduite dans la parenté par alliance (affinité et quasi-affinité), probablement par le juge Eustathe Rhomaios, on considérait peut-être déjà que les empêchements pour cause de quasi-affinité présupposaient, à plus forte raison, l'existence d'empêchements pour cause d'affinité proprement dite, au moins dans les mêmes degrés.

Le canon 53 du concile *in Trullo* fait par ailleurs entrer dans la législation canonique la notion de parenté « spirituelle », créée par le baptême – notion établie surtout avec la diffusion du baptême des enfants qui a rendu indispensable la présence d'un parrain. Ici encore, c'est la législation séculière⁸ qui avait introduit un empêchement matrimonial, entre le parrain ou la marraine et la filleule ou le filleul. Le canon 53 introduit un empêchement supplémentaire, en prohibant le mariage entre le parrain (ou la marraine) et la mère (ou le père) du filleul ou de la filleule. Il faut retenir la justification donnée à ce type d'empêchement : « Étant donné que la parenté spirituelle l'emporte sur la parenté du sang... », formule utilisée par la suite pour une extension démesurée de cette forme de parenté et des empêchements qui en émanent.

En ce qui concerne les effets juridiques des empêchements introduits par le concile *in Trullo*, le concile a toujours pleine conscience du fait que le législateur

8. Une constitution de Justinien de l'an 530, dans *Cod.* 5.4.26 §2 : *Ea videlicet persona omnimodo ad nuptias uenire prohibenda quam aliquis... a sacrosancto suscepit baptisate, cum nihil aliud sic inducere potest paternam adfectionem et iustam nuptiarum prohibitionem, quam huiusmodi nexus, per quem, deo mediante, animae eorum copulatae sunt.*

canonique n'est pas, à cette époque, autorisé à créer d'empêchements matrimoniaux valables également sur le plan civil, ni de nullités de mariage, domaine encore réservé au droit civil. La seule chose que le législateur canonique peut faire (et ce dont il ne se prive pas), c'est d'exhorter les transgresseurs à rompre leur mariage par la voie civile, tout en leur infligeant une peine canonique disciplinaire (en l'occurrence une excommunication de sept ans, « pourvu évidemment qu'ils rompent le mariage inique »).

Mais la législation civile s'empressa, dans les cinquante années qui suivirent le concile *in Trullo*, d'absorber, et même de dépasser, les nouveaux empêchements. Si cette réglementation par le concile est définitive pour l'Église d'Orient⁹, la législation byzantine ordinaire, séculière et ecclésiastique, a en effet poursuivi l'extension des prohibitions. De ce point de vue, le concile *in Trullo* est à l'origine de toute l'évolution du droit matrimonial, et en particulier des empêchements de mariage, à Byzance.

C'est par l'*Ecloga*, le code juridique des empereurs de la dynastie isaurienne (date probable 741)¹⁰, que les empêchements du concile *in Trullo* ont reçu un statut de droit civil, mais déjà avec une extension substantielle : l'empêchement en ligne collatérale est maintenant étendu jusqu'au sixième degré inclus (« cousins au deuxième degré »). Une extension est aussi introduite dans le cas de la parenté « spirituelle » créée par le baptême, puisqu'est désormais prohibé le mariage du filleul ou de la filleule avec l'enfant du parrain ou de la marraine. Dans tous les cas, la transgression de ces empêchements est frappée de sanctions pénales, et la nullité du mariage (*chôrismos*) est prononcée comme sanction civile.

La législation des empereurs de la dynastie macédonienne, aux IX^e-X^e siècles (l'*Eisagôgè*, communément appelée l'*Epanagôgè*; le *Procheiros Nomos*; les *Basiliques*)¹¹ fut à la fois la dernière grande codification officielle qu'a connue le droit romain-byzantin, voire le droit romain tout court, et aussi la dernière entreprise législative systématique à Byzance. Elle abroge en général le droit de l'*Ecloga* des Isauriens et marque un retour délibéré à la tradition justinienne. Or, le droit des empêchements matrimoniaux du concile *in Trullo* et de l'*Ecloga*, ainsi que leur traitement civil et pénal, reste intact¹².

La législation du concile *in Trullo* et la législation des empereurs macédoniens devaient toutes deux connaître une longue postérité : la législation trullienne jusqu'à nos jours, en tant que législation canonique orthodoxe ; la législation des Macédoniens, par l'intermédiaire aussi de plusieurs remaniements postérieurs privés, jusqu'à la fin de l'Empire byzantin, et même après la chute de l'Empire,

9. Elle pose en effet les exigences canoniques (minimales ?) qui ont une valeur quasi « constitutionnelle » pour l'Église orthodoxe.

10. *Ecloga* 2.2, 17.33, 17.37 (édition Burgmann 1983 : 170-172, 236, 238 ; édition Zepos II : 19, 58). Sur ce texte législatif voir, en dernier lieu, Troianos 1999 : 112-126.

11. *Eisagôgè* 17.3-4, 17.31, 40.61-62 (édition Zepos II : 278-280, 365) ; *Procheiros Nomos* 7.3-4, 7.28, 39.69, 72 (Zepos II : 135, 139, 225) ; *Basiliques* 28.5.2, 28.5.14, 60.37.74-75. Sur les textes législatifs de la dynastie macédonienne, voir Schminck 1986, Van Bochove 1996 ; en dernier lieu, Troianos 1999 : 171-189.

12. Les empêchements relevant de la parenté spirituelle sont même étendus, avec la prohibition du mariage du parrain ou de la marraine avec l'enfant du filleul ou de la filleule.

sous la domination ottomane, dans la mesure où les sujets chrétiens de l'Empire ottoman, maintenant sous la direction spirituelle et temporelle de l'Église orthodoxe, étaient autorisés à pratiquer leur propre droit. Or, le droit des empêchements matrimoniaux, devant être appliqué depuis déjà la fin du X^e siècle, n'était plus ni celui du concile *in Trullo*, ni celui de la législation impériale des Macédoniens (ou de leurs prédécesseurs, les Isauriens). Car, à la fin du X^e siècle, a eu lieu la véritable innovation byzantine au sujet des empêchements de mariage, en rupture avec la tradition romaine.

La grande coupure byzantine

Les modifications successives au droit des empêchements que nous avons décrites jusqu'à présent, aussi importantes qu'elles aient été, n'avaient qu'un caractère essentiellement quantitatif : sous l'influence ecclésiastique, on avait graduellement ajouté à l'ancien noyau romain de nouveaux empêchements, de plus en plus contraignants. La grande transformation qualitative se produit en 997, par la promulgation du *tomos*¹³ du patriarche Sisinnios II ; cet acte sera désormais le point de référence de toute la législation, la doctrine et la pratique matrimoniales à Byzance.

De prime abord le *tomos* ne fait qu'ajouter, lui aussi, certains nouveaux empêchements, cette fois dans la quasi-affinité, dans la même ligne qu'avait inaugurée le concile *in Trullo*. Maintenant est prohibé le mariage : a) de deux frères ou sœurs avec une tante ou un oncle et sa nièce ou son neveu (2 degrés + 3 degrés = « cinquième degré » de quasi-affinité) ; b) de deux frères ou sœurs avec deux cousin(e)s germain(e)s (2 degrés + 4 degrés = « sixième degré » de quasi-affinité)¹⁴.

Mais la grande innovation introduite par le *tomos*, et qui en fait « le document le plus célèbre assurément de toute la législation matrimoniale » (Laurent 1934 : 305), est la justification qu'il donne de ces nouveaux empêchements. Suivant l'exemple du concile *in Trullo*, pour lequel la législation canonique de saint Basile ne pouvait être qu'indicative, le *tomos* reprend l'argument de la « confusion des noms de parenté », dont il fait un principe juridique d'application nécessaire : « En effet saint Basile nous donne un critère facile pour distinguer les mariages licites de ceux qui ne le sont pas : là où les noms de parenté se confondent, le mariage est illicite. »

Cet argument deviendra désormais, dans le droit byzantin, le critère par excellence des mariages permis et prohibés, malgré la résistance de certains juristes du XI^e siècle, en particulier ceux de l'« école » dite d'Eustathe Rhomaios (Eustathe lui-même, Démétrios de Cyzique, Nicolas Skribas)¹⁵, qui avaient essayé de réfuter voire de ridiculiser ce critère. Ce fut en vain : tout mariage entre parents, quel que soit leur degré de parenté, était devenu en puissance un mariage prohibé. Vingt-six ans plus tard, en 1023, un mariage fut ainsi annulé, pour des raisons

13. *Regestes* N.804 (édition Rhallès-Potlès V : 11-19).

14. Cf. une scolie anonyme sur le *tomos* (attribuée à tort au canoniste Jean Zonaras), Rhallès-Potlès V : 19.

15. Sur cette littérature, voir surtout Schminck 1976, 1977, 1979 ; cf. Pitsakis 1989.

très évidentes d'intérêt individuel ou familial, par un tribunal docile, qui invoqua un empêchement dans un degré d'affinité fantaisiste¹⁶. Ce fut le premier cas d'une longue série. Eustathe Rhomaios a, semble-t-il, réussi à annuler¹⁷ le jugement de 1023 du fait de sa participation personnelle à une cour d'appel entre les années 1025-1030. Mais le triomphe du *tomos* était déjà assuré.

Dans la pratique, on peut distinguer deux courants principaux :

- Le premier a son point de départ dans l'introduction d'une computation de « degrés » de parenté dans la parenté par alliance. Selon toute probabilité, c'est Eustathe Rhomaios qui a proposé et, finalement, introduit cette innovation, précisément dans le but de limiter les empêchements de ce genre. Or, cette tentative eut des effets contradictoires. En effet, elle a simplement conduit, en premier lieu, à l'invention de nouveaux empêchements. Puisque le cas le plus éloigné de parenté par alliance prévu dans le *tomos* s'élève, d'après ce nouveau comput, au « sixième » degré, on a considéré comme prohibés tous les cas de parenté par alliance qui, d'après ce comput, atteignent ce même degré. Ce sont, entre autres, ces cas célèbres de la jurisprudence matrimoniale, où « l'encre byzantine s'est écoulée en abondance » (Maridakis 1922 : 61) aux XI^e et XII^e siècle : a) le mariage d'une personne avec le cousin ou la cousine au second degré de son ex-époux (« sixième degré » d'affinité proprement dite) ; b) le mariage d'un oncle ou d'une tante et de son neveu ou sa nièce avec une tante ou un oncle et sa nièce ou son neveu (3 degrés + 3 degrés = « sixième degré » de quasi-affinité).
- Le deuxième courant consiste dans l'application libre des critères du *tomos*, théoriquement sans limite de degrés. Mais cette position pouvait avoir comme conséquence une restriction de certains empêchements. Dans le cas que nous venons de citer du mariage d'un oncle ou une tante et de son neveu ou sa nièce avec une tante ou un oncle et sa nièce ou son neveu, aucune « confusion des noms de parenté », au sens du *tomos*, ne se produit : l'oncle ou la tante demeure oncle ou tante pour tout le monde, le neveu ou la nièce demeure neveu ou nièce ; le mariage ne devrait donc pas être prohibé. En revanche, dans ces mêmes degrés de parenté, le mariage d'un oncle ou d'une tante et de son neveu ou sa nièce avec une nièce ou un neveu et sa tante ou son oncle produit une vraie « confusion des noms de parenté » et doit donc être prohibé : en effet, l'oncle ou la tante deviendrait alors neveu ou nièce, le neveu ou la nièce deviendrait oncle ou tante.

La nouvelle étape importante sera, presque inévitablement, une extension des empêchements pour cause de consanguinité en ligne collatérale. Des empêchements étant reconnus au « sixième degré » dans la parenté par alliance, on doit donc faire un pas de plus dans la parenté consanguine, pour sauvegarder sa prépondérance. C'est ainsi que l'on propose, depuis le XI^e siècle, un empêchement au septième degré de parenté en ligne collatérale (mariage d'une personne avec l'enfant de son cousin ou de sa cousine au second degré)¹⁸ : l'empêchement fut

16. *Regestes* N.826a [933], édition Rhallès-Potlès V : 57.

17. *Regestes* N.834, édition Rhallès-Potlès V : 32-36.

18. Sur l'empêchement du septième degré, voir Pitsakis 1985.

finalement introduit en 1166 par un acte ecclésiastique et aussitôt confirmé par une loi impériale formelle¹⁹. C'est par un simple hasard qu'on a évité d'introduire un empêchement au huitième degré de parenté (cousins au troisième degré) – par respect d'une vieille indication des *Basiliques*, sur un sujet d'ailleurs complètement différent, où le mariage dans ce degré de parenté était précisément cité comme exemple de mariage non prohibé... Or, dans ce va-et-vient entre la parenté par alliance et la parenté par le sang, le fait que l'extension des empêchements pour cause de consanguinité s'était définitivement arrêtée au septième degré a mis aussi un terme à l'extension illimitée, en vertu du *tomos* de Sisinnios, des empêchements pour cause de parenté par alliance : en effet, comme la parenté par alliance ne saurait jamais l'emporter sur celle du sang, les empêchements pour cause de parenté par alliance ne sauraient, à plus forte raison, dépasser en aucun cas ce « septième degré » – même dans des cas de prétendue « confusion des noms de parenté »...

En revanche, un vaste domaine d'application de nouveaux empêchements, soit en vertu du *tomos* de Sisinnios et de ses critères, soit par analogie avec la parenté consanguine, s'est ouvert dans d'autres formes de parenté ou de prétendue parenté : a) Une nouvelle forme de parenté par alliance, typiquement byzantine, s'est instaurée par la voie de la doctrine et de la jurisprudence : la *trigeneia*, le lien entre les membres de « trois familles » (*tria genè*) – par opposition à l'affinité elle-même, qui est un lien entre « deux familles », une *digeneia* (*duo genè*). Il s'agit du lien entre diverses familles qui ont établi des alliances avec des membres d'une tierce famille, ou bien le produit de mariages successifs d'une personne, qui créent des alliances de cette personne avec plusieurs familles, mais aussi, croyait-on, entre ces familles elles-mêmes.

b) L'adoption et la parenté « spirituelle » créée par le baptême n'établissent pas seulement une parenté légale entre l'adoptant et l'adopté ou entre le parrain et la marraine et le filleul ou la filleule, mais aussi une sorte d'« alliance » entre les familles respectives – l'acte d'adoption ou le baptême jouant donc un rôle comparable au mariage²⁰.

Sans évoquer plus en détail les débats qui ont porté sur l'application des empêchements (ou de la logique des empêchements) pour cause de parenté consanguine ou par affinité, et sur l'importance accordée à la « parenté spirituelle », remarquons encore qu'à une époque encore plus tardive (XIII^e siècle) on discutera aussi de nouvelles formes de « parenté, créant de nouvelles causes d'empêchements : quasi-alliance créée par les fiançailles, par de simples relations sexuelles hors du mariage, voire, semble-t-il, par des relations homosexuelles. Le problème des empêchements créés par des relations sexuelles hors du mariage s'attache à la fois aux « nouvelles » mœurs de l'aristocratie mais aussi, semble-t-il, à la pratique

19. L'acte ecclésiastique (*Regestes* N.1068), édition Rhallès-Potlès V : 95-98 ; la nouvelle impériale, édition Zepos I : 408-410 = Rhallès-Potlès V : 311-313.

20. Sur l'adoption byzantine, cf. Macrides 1990 ; Pitsakis 1998a. Sur la parenté spirituelle, cf. Macrides 1987. À propos des empêchements dans la doctrine byzantine tardive, y compris ces formes de « parenté » (*trigeneia*, adoption, parenté spirituelle), se reporter aux exposés de Jean Pédiasmos (XIII^e-XV^e siècles) (Schminck 1976), et de Matthieu Blastarès (XIV^e siècle) (Rhallès-Potlès VI : 125-141).

des fiançailles précoces des jeunes filles à la campagne : le fiancé, qui s'installait aussitôt chez sa fiancée, portait presque inévitablement plus d'intérêt à d'autres membres de la famille, en particulier à sa belle-mère, qu'à cette enfant-fiancée.

La seconde grande innovation introduite par le *tomos* s'attache à sa forme et à sa force juridique. On sait qu'à partir des débuts du X^e siècle, le mariage cesse d'être à Byzance une question essentiellement civile : c'est surtout l'affaire célèbre de la « tétragamie » de l'empereur Léon VI (886-912) et sa conclusion, en 920, par le « *tomos* de l'Union », un acte à la fois impérial et ecclésiastique²¹, qui ont permis à l'Église d'assumer un rôle institutionnel en matière matrimoniale, rôle désormais de plus en plus important. L'Église a même souvent revendiqué une sorte de compétence exclusive en la matière – sans jamais avoir réussi à l'atteindre complètement. Cependant, le concept typiquement byzantin de *symphonie*, de l'unité de l'Empire et de l'Église, pratiquement dans un seul ordre juridique, a permis à l'Église d'exercer une sorte d'initiative législative en matière matrimoniale ; il a même permis une production législative matrimoniale parallèle, séculière et ecclésiastique, et aussi l'existence d'instances compétentes parallèles, qui se reconnaissent mutuellement et fonctionnent régulièrement dans le cadre de ce même ordre juridique unique. D'autre part, par la Nouvelle 89 de ce même empereur Léon VI²², le rite religieux avait été introduit comme la seule forme possible, voire comme l'élément constitutif du mariage : l'Église devient dès lors l'autorité qui monopolise la compétence légale d'administrer le mariage, sur lequel elle peut désormais exercer un contrôle effectif ; qui plus est elle dispose maintenant, pour la première fois, des moyens d'appliquer, dans la plupart des cas, d'une manière préventive ses empêchements matrimoniaux. Le rite religieux restera la seule forme de mariage possible pendant toute la période byzantine et post-byzantine ; il le sera aussi, comme nous l'avons dit, en Grèce moderne jusqu'en 1982.

Or, le *tomos* de Sisinnios s'est établi, dans la conscience juridique byzantine, comme le début et même la manifestation par excellence de cette initiative législative ecclésiastique en matière de mariage, qui plus est d'une législation ecclésiastique matrimoniale parallèle à la législation impériale. Les questions matrimoniales seront traitées désormais, presque indifféremment, par la législation ou par la jurisprudence séculières ou ecclésiastiques, ou bien par un concours des deux autorités, qui agissent en commun ou confirment l'une les décisions de l'autre ; mais même à défaut de cette confirmation réciproque, les instances respectives n'auront aucune difficulté à suivre des normes provenant de l'un ou l'autre côté, regardées toutes, comme nous l'avons dit, comme appartenant au même ordre juridique, dans cet esprit typiquement byzantin d'unité des deux pouvoirs. Le *tomos* lui-même ne fut jamais confirmé par la législation impériale : il fut cependant toujours observé par les instances tant ecclésiastiques que séculières, qui étaient toujours prêtes à appliquer directement le *tomos*, en reconnaître les empêchements et déclarer nuls les mariages contractés en violation de ces derniers. Le père Laurent (1934 : 305) a avancé la plaisanterie : « Le Conseil d'État

21. *Regestes* N.715 [669], édition Zepos I : 192-197 = Rhallès-Potlès V : 3-10.

22. Éditions Noailles-Dain, pp. 294-297 ; Zepos I : 156. Cf. P. L'Huillier 1987.

n'intervint pas pour casser une initiative aussi novatrice ». Une abrogation manquée du *tomos*, entreprise par l'empereur Manuel I^{er} Comnène en 1175, dut être effectuée par une loi impériale formelle²³. Après l'échec de cette tentative, le *tomos* est resté en vigueur pendant toute la période byzantine et post-byzantine.

En revanche, les dernières modifications importantes au droit matrimonial romain-byzantin, sur des questions autres que les empêchements, furent entreprises par la voie législative séculière, certainement avec l'approbation voire à l'initiative de l'Église. Par les Nouvelles 24 et 31 d'Alexis I^{er} Comnène (1084 et 1092, respectivement)²⁴, les fiançailles, également célébrées religieusement, furent pratiquement assimilées au mariage ; étape finale d'une longue évolution inaugurée, elle aussi, par un canon du concile *in Trullo* : « Celui qui a épousé une femme fiancée à un autre, du vivant de son fiancé, est coupable d'adultère » (can. 98). Une parenté par alliance et des empêchements de mariage créés par cette sorte de fiançailles, ne seront envisagés, comme nous l'avons vu, que plus tard. Enfin la Nouvelle 35 de ce même empereur (1095) a permis le mariage religieux, donc légitime du point de vue du droit civil aussi, des esclaves²⁵ – évolution logique de la Nouvelle 89 de Léon VI.

Les fondements politiques, économiques ou sociaux

Donner aujourd'hui une explication certaine de cette extension des prohibitions matrimoniales byzantines est bien sûr difficile. Le juge Eustathe Rhomaios a employé cette formule belle et cruelle : « On joue simplement avec la vie d'autrui » (*Paizontes eis allotrious bios*)²⁶. Mais Eustathe lui-même ne croyait sans doute pas qu'il s'agissait d'une simple perversion professionnelle de juristes et d'ecclésiastiques qui s'amusent. Développons tout d'abord l'interprétation la plus évidente. L'Église, après son institutionnalisation, revendique un contrôle sur la vie privée et les comportements, y compris la vie et les comportements sexuels. Les structures politiques et sociales à Byzance n'ont pas toujours permis la généralisation de ce processus ; toutefois l'Église arrive à exercer un contrôle, de plus en plus effectif, sur les pratiques, les conditions et les prohibitions matrimoniales. Or, pour exercer effectivement ce pouvoir de contrôle social, l'Église devait établir un cadre d'empêchements matrimoniaux jusqu'à des degrés très éloignés, et d'après des critères vagues et manipulables, dont elle serait le (seul) gérant et administrateur. De ce point de vue, le *tomos* de Sissinius a dû jouer un rôle similaire à l'introduction, en Occident, du comput des degrés de parenté dit « canonique », à la place du comput romain : l'Église assumerait le contrôle des mariages permis et prohibés, et en serait la (seule) dispensatrice.

Mais dans cet Orient romain et chrétien qui n'a généralement pas connu une théorie des « deux pouvoirs », et qui considère l'Église comme un autre aspect du

23. Citée par Balsamon, cf. Rhallès-Potlès I : 283 ; Zepos I : 424-425.

24. Zepos I : 305-309, 319-325 ; cf. Rhallès-Potlès I : 284-291 ; V : 284-291.

25. Zepos I : 341-346 ; cf. Rhallès-Potlès II : 500-503.

26. Rhallès-Potlès V : 350. Cf. Pitsakis, 1989.

même ordre juridique et politique, quel a été le rôle du pouvoir impérial ? Est-ce que le pouvoir impérial se contenta d'assister l'Église dans ce contrôle sur les mariages, d'accepter ou de tolérer ce contrôle, ou bien s'y opposa-t-il selon les cas ? Peut-on mettre en évidence une véritable « politique matrimoniale » impériale ?

Nos sources ne nous permettent pas de répondre de manière catégorique à ces questions. Dans certains cas, nous avons de bons indices pour penser que l'État aurait pu même employer ces mécanismes de contrôle matrimonial, normatifs ou judiciaires, d'une Église docile, pour exercer effectivement une certaine politique matrimoniale. La plupart des actes législatifs les plus importants concernant les empêchements matrimoniaux, en apparence mis en œuvre par l'Église, étaient en effet, de toute évidence, dictés par l'État ; malgré leur teneur très théorique et d'application très générale, on devine, en lisant entre les lignes, qu'il s'agissait très probablement, d'empêcher ou de permettre un mariage très précis. Ce qui soulève de nouvelles questions : ces mesures, après leur mise en œuvre, ont-elles naturellement et presque inévitablement fonctionné indépendamment de l'objectif initial ? Ou bien au contraire a-t-on profité de l'opportunité d'un cas concret pour introduire une mesure générale ?

Prenons le document le plus célèbre de notre dossier, le *tomos* de Sisinnios. Certains témoignages byzantins nous informent que même cet acte, qui formellement inaugure une législation matrimoniale ecclésiastique parallèle à la législation impériale, a été en réalité suggéré, voire dicté à l'Église par l'empereur²⁷ – ce qui pourrait bien être une fiction « technique » inventée par des juristes ; mais, si cela est vrai, cela expliquerait comment ce document s'est imposé si facilement, sans confirmation législative formelle, dans la vie et la pratique juridiques. Le *tomos* devait-il donc s'inscrire dans la politique sociale et économique menée par l'État sous les empereurs macédoniens ?

On peut en effet relever dans ce texte certaines références (entre plusieurs autres, à vrai dire, qui sont pratiquement indifférentes) à la condition sociale des personnes susceptibles par excellence, semble-t-il, de contracter cette sorte de mariages que le *tomos* vise à prohiber : personnes attirées, lisons-nous, « par la gloire de la famille, par l'importance des dignités, par les richesses... » ; le *tomos* est évidemment applicable, dit-il, à tous, même au bas peuple, mais surtout « à ceux qui détiennent le pouvoir, l'autorité ou la richesse ».

Qu'en déduire ? Mis à part l'éventualité d'une simple rhétorique, on pourrait sans doute penser à un cas concret éventuel qui aurait été la cause immédiate de cette réglementation ; il paraît cependant beaucoup plus probable qu'il s'agit ici d'une politique générale délibérée. Elle pourrait en effet s'inscrire dans la politique généralement menée par les empereurs macédoniens contre la concentration de grosses fortunes foncières et l'augmentation du pouvoir économique de l'aristocratie de la terre. De toute façon, le *tomos*, surtout par son interprétation et son application élargies, a objectivement fonctionné contre l'endogamie dans

27. Rhallès-Portès V : 351 ; Darrouzès 1977 : 150-151, note 32 ; 152-153, note 35. Voir les citations dans Pitsakis 1989 : 225-226.

l'aristocratie byzantine – donc, en principe, contre le renforcement de liens familiaux et économiques, mais aussi de liens politiques. Pour citer Angeliki Laiou (1992 : 23-24) :

« Le système d'alliances accuse une certaine endogamie, c'est-à-dire que des familles qui sont déjà liées entre elles par des liens du sang ou d'affinité cherchent l'affirmation de ces liens par de nouveaux mariages entre leurs membres. Nous pouvons entrevoir cette stratégie dans quelques actes des années vingt et trente du XI^e siècle, qui proviennent de la Peira [collection privée des sentences d'Eustathe Rhomaïos] ou de la part des juges de ce qu'on appelle l'École d'Eustathe Rhomaïos, ainsi que dans les actes du patriarcat. On retrouve là des familles qui appartenaient à une aristocratie moyenne et qui faisaient entre elles des alliances multiples. »

J'ai moi-même, il y a une quinzaine d'années, suggéré qu'on devrait probablement examiner le *tomos* dans le cadre de la politique économique et sociale des empereurs macédoniens. De même, A. Laiou conclut le chapitre « La parenté et le patrimoine » de son livre (1992 : 170-171), et le livre entier également, en insérant expressément le *tomos* dans la politique législative de l'empereur Basile II :

« L'empêchement de ces alliances agit, je crois, en sens inverse de la loi de préemption [...]. On pourrait facilement imaginer un cas où deux frères, possédant leurs biens patrimoniaux en indivision, épousaient deux cousines germaines détenant elles aussi des biens patrimoniaux indivis. Le pouvoir des deux familles serait considérablement accru par le resserrement des liens économiques. Si la loi de préemption permet la préservation ou la reconstitution du patrimoine original dans la même famille, le *tomos* empêche la formation de liens supplémentaires entre des parents appartenant à deux familles, qui avaient déjà entre eux des rapports économiques étroits. La puissance de l'aristocratie byzantine au XI^e siècle était fondée, nous l'avons vu, sur les alliances matrimoniales entre deux ou plusieurs familles : c'est justement ce développement que Basile II avait essayé d'empêcher au moyen du *tomos* de Sisinnios, qui a ouvert un long débat sur les interdits du mariage pour cause d'affinité. »

La discussion cependant concernant le droit de préemption (*protimèsis, ius protimiseos*), en soi, reste ouverte : il s'agit toujours de savoir si ce droit a surtout fonctionné en faveur de la concentration de grandes propriétés en « permettant la préservation ou la reconstitution du patrimoine original dans la même famille », ou dans le sens contraire :

« Le but de cette législation, dans nombre d'applications et spécialement dans la commune rurale, est de protéger cette commune, en empêchant les acquisitions de biens par des personnes qui lui sont étrangères et qui, par leur puissance économique ou sociale, pourraient en menacer la cohésion et même l'existence. La législation sur la préemption est en relation étroite avec celle qui concerne spécialement le groupe des puissants et qui vise à les exclure de toute une série de contrats et de transactions » (Svoronos 1994 : 13).

Angeliki Laiou a bien mis en évidence les deux éléments qui ont joué un rôle décisif dans le développement du système des empêchements matrimoniaux depuis la fin du X^e siècle, à savoir, d'une part, l'importance des alliances entre

affins dans les stratégies matrimoniales de l'aristocratie byzantine²⁸ et, d'autre part, l'importance, d'un point de vue patrimonial, des liens entre cousins germains (Laiou 1992 : 29). Le *tomos* de Sisinnios est précisément le *locus* où ces deux éléments se rencontrent : la nouvelle réglementation ne s'occupe que d'empêchements pour cause d'affinité ; et dans les cas prévus par le *tomos*, indépendamment de son interprétation élargie postérieure, l'empêchement ne dépasse pas le quatrième degré dans chaque famille alliée : « Étant donné l'importance du lien entre cousins germains ainsi que le rôle des affins et à supposer – ce qui reste à prouver – que des phénomènes semblables apparaissent dans les milieux aristocratiques dès la fin du X^e siècle les effets, sinon l'intention du *tomos* du patriarche Sisinnios deviennent plus clairs » (*ibid.* : 170).

D'autre part, A. Laiou a montré que, comme cela se passe souvent, le *tomos* et ses critères ont été, assez tôt, aménagés et employés, dans une certaine mesure, dans un sens contraire aux intentions supposées de ses rédacteurs – à savoir pour servir aux stratégies matrimoniales de l'aristocratie byzantine. En effet, l'un des éléments les plus importants dans ces stratégies consiste à s'assurer également la possibilité de faire rompre, le cas échéant, un mariage qui ne serait plus désirable :

« Dans bon nombre de cas, en effet, le problème n'était pas de savoir si un mariage était permis, mais plutôt s'il pouvait être annulé à cause d'un empêchement. C'est pourquoi les parties intéressées cherchaient parfois à rendre dirimants des empêchements prohibitifs ou même invoquaient des interdits inexistantes » (*ibid.* : 30-31).

Devons-nous interpréter dans cette même perspective l'introduction, en 1166, par un acte ecclésiastique cette fois formellement confirmé par la législation impériale, d'un empêchement dirimant dans le septième degré de parenté en ligne collatérale ? À souligner que cet empêchement était déjà appliqué par l'Église au moins depuis 1038, mais avec le caractère simplement prohibitif, non dirimant. Est-ce précisément ce caractère dirimant qui est maintenant capital ? À rappeler que les Comnènes, représentants de l'aristocratie provinciale, militaire et foncière, n'avaient plus les préoccupations sociales des Macédoniens. Se pose ici, en fait, le problème de la prétendue politique matrimoniale « incohérente » des empereurs Comnènes, en l'occurrence de Manuel I^{er} : extension des empêchements pour cause de parenté en ligne collatérale (1166), mais aussi tentative manquée d'abrogation du *tomos* de Sisinnios (1175), et autres cas attestés soit de dispense soit de discussions entreprises sur l'initiative de l'empereur au sujet d'une extension ou d'une limitation éventuelle des empêchements (*ibid.* : 40, 46). Pour résumer les débats actuels, remarquons que, de manière générale, des mesures comme l'abrogation manquée du *tomos* de Sisinnios pourraient bien être

28. Laiou 1992 : 27-28 : « Les alliances entre affins avaient relativement plus d'importance que celles qui s'effectuaient entre membres de la même famille biologique, c'est-à-dire entre consanguins [...] Mon opinion se fonde sur certaines observations empiriques : la fréquence des mariages entre affins, déjà constatée par le patriarche Sisinnios, qui y voit essentiellement une pratique des puissants [...] Si les alliances entre familles déjà unies par des liens d'affinité étaient importantes dans les stratégies matrimoniales de l'aristocratie byzantine, c'est justement cette sorte d'alliance que cherchait à contrôler l'Église avec la nouvelle législation sur les interdits. »

utiles aux stratégies matrimoniales du clan²⁹, à savoir de l'aristocratie comnénienne ; elles pourraient même être entreprises dans l'intention de rendre possibles des projets de mariages très concrets. Au contraire, des mesures comme l'extension de l'empêchement (dirimant) pour cause de parenté en ligne collatérale jusqu'au septième degré, en conformité avec l'attitude stricte de l'Église au sujet de l'endogamie et des empêchements matrimoniaux, refléterait une politique impériale générale qui pourrait aussi relever d'une politique des rapports entre l'État et l'Église – eu égard aussi, d'une part, à la prédilection personnelle de Manuel I^{er} pour des questions ecclésiastiques, théologiques et canoniques et, d'autre part, à son vif intérêt pour la vie et les pratiques occidentales, ses mariages, ainsi que ceux de la plupart des membres de sa famille, avec des princesses d'origine occidentale, ce qui lui aurait procuré certaines informations sur le droit occidental des empêchements, en plein essor également en ce XII^e siècle, ce grand siècle du droit canonique en Orient et en Occident. C'est aussi l'avis de Paul Magdalino, qui, dans son livre récent sur Manuel I^{er} Comnène, écrit :

« Manuel's overriding concern was nothing less than to bring Byzantium in line with western practice. This was certainly the effect of his legislation, whose measures were consistent only insofar as they conformed to western canon law, which had stricter consanguinity prohibitions but had a more relaxed attitude to marriage among affines. »³⁰

Quoi qu'il en soit, il est assez clair que la législation de 1166 concernant l'empêchement du septième degré de parenté a une cause immédiate très précise : elle vise, sans aucun doute, à empêcher un cas concret de mariage, entre des personnes de haut rang social, un mariage qui probablement entraînerait des implications politiques, relevant aussi des relations internationales de l'Empire. Les circonstances de promulgation hâtive de cette législation, assez bien connues par des témoignages historiques, semblent offrir un indice de plus. Nous avons vu que cette législation fut introduite par un acte ecclésiastique, aussitôt confirmé par une loi impériale. Comme probablement dans le cas du *tomos* de Sisinnios, nous avons ici sans doute un acte dicté à l'autorité ecclésiastique : le pouvoir impérial, pour des raisons d'ordre diplomatique vraisemblablement, s'efface délibérément ; il veut se présenter simplement « obligé » de confirmer un acte de l'Église concernant sa discipline. Dans le texte de l'acte ecclésiastique de 1166

29. Voir Laiou 1992 : 23-24 : « Il faut chercher l'explication de ce phénomène dans le fait que les empereurs de la dynastie des Comnènes n'ont pas pu ou voulu résoudre la contradiction entre leurs rôles de chef d'État et de chef de clan. »

30. Magdalino 1993 : 216. A. Laiou (1992) avait déjà abordé cette dernière question : « *Le tomos* du patriarche Sisinnios s'occupe des alliances entre affins, et tous les débats des XI^e et XII^e siècles concernent les mariages entre affins, à une exception près : le débat et la législation sur le mariage entre consanguins au septième degré. Il est intéressant de constater à ce propos que, selon les Byzantins, il y avait une différence importante entre l'Église byzantine et l'Église latine sur ce point. Les Byzantins considéraient que les Occidentaux, tout en empêchant le mariage de ceux qui étaient apparentés par le sang, étaient beaucoup moins rigoureux en ce qui concernait les mariages entre affins. » Cela révélerait précisément « le fait que, à la suite des stratégies différentes des aristocraties byzantine et occidentale, l'Église byzantine avait un intérêt accru au contrôle des alliances entre affins ». Il faut toutefois remarquer que même dans les milieux les plus élevés, la connaissance du droit occidental à Byzance, y compris le droit matrimonial, était pratiquement nulle ou, au mieux, extrêmement vague.

on retrouve des allusions à la condition éventuelle, sociale et économique, des personnes qui pourraient, dans l'abstrait, contracter de tels mariages. A. Laiou y relève des lieux communs qui abondent dans la littérature du XII^e siècle concernant l'aristocratie ; mais le rédacteur aurait pu puiser directement dans les allusions analogues que nous avons rencontrées dans le *tomos* de Sisinnios : richesses, haut rang de la famille. L'acte législatif impérial est, semble-t-il, malgré lui, beaucoup plus explicite : on nous dit, en effet, que cette loi est à appliquer aussi à des mariages contractés par « des membres de la famille impériale ou à d'autres personnes de haut rang et de haute dignité », surtout par des « personnes provenant de pays étrangers, gouvernés par des rois ou des princes, qui arrivent dans cette ville impériale », « mariages qui d'ailleurs ne doivent pas être célébrés à notre insu ». La diplomatie de l'Église a été simplement beaucoup plus habile que celle de l'État ; d'ailleurs, l'Église doit toujours présenter les choses d'une manière plus impersonnelle et théorique.

En 1175, Manuel I^{er} en coopération avec le patriarche Michel III « d'Anchialos » entreprend sa tentative manquée d'abroger le *tomos* de Sisinnios³¹. Cette fois encore il est presque certain que l'empereur a l'intention de faciliter ou de rendre possible un mariage concret. C'est Théodore Balsamon, le grand canoniste du XII^e siècle, un fervent admirateur du *tomos*, qui nous en informe :

« [Dieu], le Juste Juge, n'a pas permis de nos jours que la tentative d'abrogation du *tomos* devînt effective, et Il ne le permettra pas, j'espère, à l'avenir non plus ; car j'en connais la cause, étant une décision arbitraire de circonstance »³².

En effet, cette tentative d'abrogation n'a laissé aucune trace. On a d'ailleurs, semble-t-il, appris vite la leçon : lorsqu'en 1185-1186 l'empereur Isaac II Ange a voulu dispenser sa sœur de l'empêchement du septième degré de parenté, il n'a pas eu recours à des lois abrogatives générales ; il a préféré procéder ouvertement à la promulgation d'une loi *ad hoc* de portée personnelle, toujours avec l'approbation ecclésiastique³³. Vingt-quatre ans après la tentative d'abrogation législative du *tomos*, dans la dernière phase d'une cause matrimoniale célèbre des années 1198-1199, les juges d'un tribunal civil citent le *tomos* parmi les textes législatifs en vigueur³⁴, mais, en l'occurrence, n'en autorisent pas l'application analogique³⁵.

31. Voir le dossier de ces discussions dans les publications pratiquement simultanées de Darrouzès (1977) et de Schminck (1977).

32. Rhallès-Potlès I : 291 ; IV : 559.

33. Zepos I : 429 = Rhallès-Potlès I : 291 (L'acte ecclésiastique, *Regestes* N.1167).

34. Rhallès-Potlès V : 395-396, cf. aussi 103-105 (*Regestes* N.1192-1193). Sur cette affaire, cf. Laiou 1992 : 39-40, note 89 ; 41, 51 et notes 150, 54, 63 ; Pitsakis 1998b.

35. Récemment, le problème de l'« incohérence » de la politique législative matrimoniale de Manuel I^{er} a été posé de nouveau par Paul Magdalino (1993 : 215) : « Unfortunately, the hypothesis that Manuel's policy on these matters was occasioned by specific cases cannot be substantiated with hard evidence [...] Thus, while still accepting the possibility that the discussions and legislation on the prohibited degrees from 1166 to 1175 were related to specific cases [...] we must at the same time entertain the possibility that the emperor had a more general interest in the points at issue. It is conceivable that he meant his legislation to enforce his views on the composition of the Comnenian nobility. The problem with this explanation is that his two main measures would, if applied systematically, have had contradictory effects : .../...

Ce survol, dont le propos est de présenter un exposé succinct des données historiques et de la problématique courante dans la recherche, ne saurait évidemment donner des solutions à ces problèmes qui restent encore ouverts. D'ailleurs, bien que le sujet ait été, sans aucun doute, un sujet de prédilection pour les juristes byzantins, nous ne disposons en réalité que d'une documentation très fragmentaire et très peu représentative. Je voudrais donc terminer avec ces quelques remarques de caractère général.

On parle de stratégies matrimoniales de l'aristocratie, de politique législative impériale. Mais qu'en est-il de la vie quotidienne du peuple ordinaire ? Or, la grande et irréparable lacune dans nos connaissances de l'histoire juridique et sociale de Byzance est due à la destruction complète des archives civiles et ecclésiastiques de l'Empire (à l'exception de certaines archives monastiques, qui offrent peu d'intérêt en ce qui concerne les pratiques matrimoniales) – donc aussi la perte définitive de pratiquement toute la jurisprudence byzantine. On dispose seulement d'informations littéraires et de certains actes qui viennent presque exclusivement des instances suprêmes, ecclésiastiques et civiles, de l'Empire ; procédures donc en principe difficiles et coûteuses, qui étaient accessibles surtout à ces membres de l'aristocratie et des hautes classes sociales et économiques, auxquels s'adressent souvent, semble-t-il, ces mesures législatives. Informations par conséquent d'une représentativité très restreinte. On ne sait pratiquement rien sur la pratique judiciaire quotidienne, au sujet des petites affaires courantes, et particulièrement dans les provinces éloignées de l'Empire. En revanche, si, en termes d'économie et de moyens de production, on discutera toujours de ce sempiternel problème d'une éventuelle « féodalisation » progressive de l'Empire, sur le plan des structures étatiques, sur le plan juridique et judiciaire également, Byzance est restée un État centralisé, avec une organisation en général compétente, efficace et bien informée ; c'est sous son contrôle que fonctionnaient les administrateurs provinciaux, qui exerçaient aussi la magistrature, et qui étaient les envoyés et les représentants de l'administration impériale centrale. Cela vaut, à plus forte raison, pour l'organisation excellente, centrale et provinciale, de l'Église – qui avait d'ailleurs la quasi-exclusivité de compétence en matière matrimoniale. Il est donc probable que, dans une certaine mesure, tout cela ait fonctionné dans le sens d'une certaine stabilité et conformité dans la jurisprudence : une ou deux collections isolées de jurisprudence ecclésiastique provinciale, qui sont exceptionnellement parvenues jusqu'à nous (surtout celle de Démétrios Chomatianos, archevêque d'Achrida au XIII^e siècle)³⁶, en donnent un indice. Mais il s'agit toujours d'un grand juriste de formation constantinopolitaine et les affaires traitées concer-

that of 1166 would have promoted exogamy and hence made more Comnenian brides available for export, but that of 1175 would have promoted endogamy within the Comnenian group and its affinity. Do we suppose that Manuel reversed his policy on this matter for reasons unknown to us, or do we look for a more consistent explanation ? »

36. Jurisprudence éditée par Pitra ; sur l'œuvre de Chomatianos (et celle de son contemporain, le métropolitain de Lépante, Jean Apokaukos) sont fondées en grande partie les études récentes sur la famille dans l'Épire byzantine, voir surtout Laiou 1984, Kioussopoulou 1990 ; sur les empêchements de mariage, voir Pitsakis 1992b ; sur le divorce, bien que n'étant pas notre propos, voir Katerelos 1992.

nent souvent, même ici, l'aristocratie locale qu'elle soit grande ou petite. Il est toujours possible, mais non démontrable, que pas plus le peuple ordinaire, sans intérêts économiques importants, que le petit curé local ne se soient jamais vraiment occupés de ces subtilités.

MOTS CLÉS/KEYWORDS : Byzance/*Byzantium* – droit/*law* – prohibitions matrimoniales/*marriage prohibitions* – stratégies matrimoniales/*marriage strategies* – Église d'Orient/*Orthodox Church*.

BIBLIOGRAPHIE

Burgmann, Ludwig

1983 *Ecloga. Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V.* Francfort-sur-le-Main, Löwenklau-Gesellschaft (« Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte » 10).

Courtonne, Yves

1973 *Un témoin du IV^e siècle oriental : saint Basile et son temps, d'après sa correspondance.* Paris, Les Belles Lettres.

Darrouzès, Jean

1977 « Questions de droit matrimonial : 1172-1175 », *Revue des Études byzantines* 35 : 107-157.

Katerelos, Evangelos

1992 *Die Auflösung der Ehe bei Demetrios Chomatianos und Johannes Apokaukos.* Francfort-sur-le-Main, P. Lang (« Europäische Hochschulschriften » XXIII. 450).

Kiussopoulou, Antonia

1990 *Ho thesmos tès oikogeneias stèn Epeiro kata ton 13^o aïóna.* Athènes, A. Sakkoulas (« Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte. Athener Reihe » 4).

Laiou, Angeliki

1984 « Contribution à l'étude de l'institution familiale en Épire au XIII^e siècle », in *Fontes Minores*, vol. VI. Francfort-sur-le-Main, Löwenklau-Gesellschaft : 275-323.

1992 *Mariage, amour et parenté à Byzance aux XI^e-XIII^e siècles.* Paris, De Boccard (« Travaux et mémoires du Centre de recherche d'histoire et civilisation de Byzance. Monographies » 11).

Laurent, Vitalien

1934 « Réponses canoniques inédites du patriarcat byzantin », *Échos d'Orient* 33 : 298-315.

1965 « L'œuvre canonique du concile in Trullo (691-692), source primaire du droit de l'Église orientale », *Revue des Études byzantines* 23 : 7-41.

L'Huillier, Pierre

1987 « Novella 89 of Leo the Wise on Marriage : An Insight into its Theoretical and Practical Impact », *Greek Orthodox Theological Review* 32 (2) : 153-162.

————— La bibliographie comprend seulement des publications modernes. Les textes des canons de l'Église orientale sont cités d'après les éditions Rhallès-Potlès (Athènes 1852-1859) et Joannou (Rome 1962-1964) ; la traduction française est celle de Joannou, parfois légèrement modifiée, sans indication de pagination. Les textes du *Corpus iuris civilis* sont cités d'après l'édition standard Mommsen-Krüger-Schöll-Kroll ; les renvois aux *Basiliques* sont faits d'après l'édition Scheltema-van der Wal-Holwerda (Groningue 1953-1988), sans indication de pagination. Les autres textes du droit byzantin sont cités, sauf indication contraire, d'après les éditions Jean et Panagiotès Zepos, *Jus Graecoromanum* (Athènes 1931) ou Rhallès-Potlès ; pour les actes ecclésiastiques, je précise également leur numéro dans les *Regestes des actes du patriarcat de Constantinople* de Venance Grumel, Vitalien Laurent & Jean Darrouzès (Paris 1971-1991). Pour les textes scripturaires, la traduction française est ordinairement celle de la Bible de Jérusalem.

Macrides, Ruth

1987 « The Byzantine Godfather », *Byzantine and Modern Greek Studies* 11 : 139-162.

1990 « Kinship by Arrangement : The Case of Adoption », *Dumbarton Oaks Papers* 44 : 109-118.

Magdalino, Paul

1993 *The Empire of Manuel I Komnenos, 1143-1180*. Cambridge, Cambridge University Press.

Maridakis, Georgios

1922 *To astikon dikaion en tais nearais tôn byzantinôn autokratorôn*. Athènes, Vasiliou.

Menevisoglou, Pavlos

1990 *Historikè eisagoghè eis tous kanonas tès Orthodoxou Ekkhlèsias*. Stockolm, Métropole orthodoxe de Suède.

Nedungatt, George

& Michael Featherstone, eds

1995 *The Council in Trullo Revisited*. Rome, Pontificio Istituto Orientale (« Kanonika » 6).

Noailles, Pierre & Alphonse Dain

1944 *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*. Paris, Les Belles Lettres.

Ohme, Heinz

1990 *Das Concilium Quinisextum und seine Bischofsliste. Studien zum Konstantinopler Konzil von 692*. Berlin-New York, W. de Gruyter (« Arbeiten zur Kirchengeschichte » 56).

Pitra, Jean-Baptiste

1891 *Analecta sacra et classica Spicilegio Solesmensi parata*. VI. *Iuris ecclesiastici Graecorum selecta paralipomena*. Paris-Rome. [Pour l'œuvre de Démétrios Chomatianos, dans l'attente de la nouvelle édition critique par G. Prinzing.]

Pitsakis, Constantin G.

1985 *To kôlyma gamou logô syggeneias hebdomou bathmou ex haimatos sto byzantino dikaio*. Athènes-Komotini, A. Sakkoulas.

1989 « *Paizontes eis allotrious bios*. Dikaio kai praktikè tôn gamikôn kôlymatôn sto Byzantio : Hè tomè », in *Hè kathèmerinè zôè sto Byzantio*. Athènes, Fondation nationale de recherche, Centre de techerches byzantines.

1992a « Le droit matrimonial dans les canons du concile in Trullo », *Annuario Historiae Conciliorum* 24 : 158-185.

1992b « Zètèmata kôlymatôn gamou apo tèn nomologia kai tèn praktikè tou "despotatou" tès Epeirou », in *Praktika Diethnous Symposiou gia to Despotato tès Epeirou*. Arta, Association Skouphas : 355-374.

1995 « Clergé marié et célibat dans la législation du concile in Trullo : le point de vue oriental », in George Nedungatt & Michael Featherstone, eds, *The Council in Trullo...* : 263-306.

1998a « L'adoption dans le droit byzantin », *Médiévales* 35 : 19-32.

1998b « Questions "albanaises" de droit matrimonial dans les sources juridiques byzantines », in *The Mediaeval Albanians*. Athènes, Fondation nationale de recherche, Institut de recherches byzantines (« International Symposium » 5) : 177-194.

Rapp, Claudia

1990 « Ritual Brotherhood in Byzantium », *Traditio* 52 : 285-326.

Schminck, Andreas

1976 « Der Traktat Peri gamôn des Johannes Pediasimos », in *Fontes Minores*, vol. I. Francfort-sur-le-Main, Klostermann : 126-174.

1977 « Kritik am Tomos des Sisinnios », in *Fontes Minores*, vol. II. Francfort-sur-le-Main, Klostermann : 215-254.

1979 « Vier eherechtliche Entscheidungen aus dem 11. Jahrhundert », in *Fontes Minores*, vol. III. Francfort-sur-le-Main, Klostermann : 221-279.

1986 *Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*. Francfort-sur-le-Main, Löwenklau-Gesellschaft (« Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte » 13).

1991 « Zur Entwicklung des Eherechts in der Komnenenepoche », in N. Oikonomides

ed., *Byzantium in the 12th Century: Canon Law, State and Society*. Athènes (« Diptycha-Paraphylla » 3) : 555-587.

Svoronos, Nicolas

1994 *Les Nouvelles des empereurs macédoniens concernant la terre et les stratiotes*. Édition posthume et index établis par P. Gounaridis. Athènes, Centre de recherches byzantines-Fondation culturelle de la Banque nationale.

Troianos, Spyros

1982 *To ekklesiastiko dikaio tou gamou*. Athènes.

1992 *Hè Penthektè Oikoumenikè synodos kai to nomothetiko tès ergo*. Athènes.

1999 *Hoi pèges tou byzantinou dikaiou*. Athènes-Komotini, A.S akkoulas.

Van Bochove, Thomas E.

1996 *To Date and Not To Date : On the Date and Status of Byzantine Law Books*. Groningue, Egbert Forsten.

Zhisman, Josef

1864 *Das Eherecht der orientalischen Kirche*. Vienne. [Traduction grecque par M. Apostolopoulos, Athènes, 1912-1913.]

RÉSUMÉ/ABSTRACT

Constantin G. Pitsakis, *Législation et stratégies matrimoniales. Parenté et empêchements de mariage dans le droit byzantin*. — Dans le domaine des empêchements de mariage pour cause de parenté, l'Église d'Orient a tout d'abord repris, sans grandes modifications, la législation séculière romaine. C'est donc essentiellement entre le VII^e (concile *in Trullo*) et le XII^e siècle que ces empêchements connaissent une importante extension, dans la consanguinité (jusqu'au 7^e degré), dans l'affinité et même dans ce qu'il est convenu d'appeler la « quasi-affinité », et qui concerne des personnes liées les unes aux autres par l'intermédiaire de deux conjoints. Après avoir décrit précisément cette évolution des prohibitions matrimoniales, l'article présente les interprétations avancées jusqu'à présent de leur extension, en s'intéressant plus particulièrement au rôle joué par le pouvoir impérial et à l'instrumentalisation des empêchements ecclésiastiques.

Constantin G. Pitsakis, *Legislation and Marriage Strategies: Kinship and Restrictions on Marriage under Byzantine Law*. — With regard to the restrictions on marriage for reasons of kinship, the Byzantine Church initially adopted, with little change, the Roman Empire's legislation. But between the 7th and 12th centuries, these restrictions were extended to the seventh degree of consanguinity, to several « degrees » of affinity and even to what is commonly called « quasi affinity », which concerned persons related through two spouses. These changes are described in detail; and the interpretations made of this extension, presented. Special attention is paid to the role played by the imperial authority and to the implementation of these restrictions of ecclesiastical origin.