

Dimitris G. APOSTOLOPOULOS\*

## Vivre sous deux ordres juridiques : l'expérience des chrétiens de l'Empire ottoman

### I

Les deux ordres juridiques annoncés dans le titre de ce travail sont le droit ottoman et les parties du droit byzantin qui survécurent à la conquête ottomane. Elles survécurent et passèrent dans la légalité telle que la définissait l'ordre juridique ottoman, si bien que dans la pratique, les sujets chrétiens de l'Empire ottoman purent régler certains des rapports de leur vie quotidienne sur la base, aussi, du droit byzantin. Un bref retour sur le contexte politique qui provoqua la coexistence de ces deux ordres juridiques ne sera pas inutile.

La conquête des territoires byzantins et l'assujettissement des populations appelées à vivre sous le pouvoir ottoman ne se firent pas en un jour: le processus, amorcé au XIV<sup>e</sup> siècle, ne s'acheva qu'après le milieu du XV<sup>e</sup>. Il vit s'accomplir tout au long de son déroulement des formes variées du phénomène de conquête: des territoires byzantins furent soumis par la force des armes, des villes se rendirent, et il y eut même des individus isolés pour adhérer au régime de l'ennemi de l'État byzantin.

Formes variées de conquête, donc, mais pour le pouvoir politique des conquérants, le problème essentiel était unique: comment intégrer toutes ces populations chrétiennes à son système, comment, en d'autres termes, se légitimer dans leurs consciences? J'insiste sur les populations «chrétiennes», car pour les sujets de religion musulmane, le lien du sultan avec le prophète Mahomet servait de base de légitimation. Ce qui n'était pas le cas pour les chrétiens. La question était sans doute dans l'air depuis fort longtemps, mais elle ne se posa dans toute son acuité qu'avec la conquête

---

\* Fondation nationale de la Recherche Scientifique – Athènes.



de la capitale de l'État byzantin, Constantinople, en mai 1453, lorsque le nombre de chrétiens s'accrut substantiellement – à l'instar des ambitions politiques des conquérants.

Rappelons qu'au temps de l'Empire romain, le pouvoir politique avait un jour décidé de résoudre un problème de nature similaire en accordant la citoyenneté romaine à tous les habitants de l'Empire, qualité indépendante de la religion de chaque sujet, cherchant par cette fiction juridique à construire un lien unique avec le pouvoir politique de l'Empire. Précédent historique ignoré, peut-être, des dirigeants ottomans. Mais même s'ils le connaissaient, il semble qu'il était trop éloigné des horizons politiques de l'Empire ottoman, en quête d'autres moyens de résoudre la question, dans la mesure où il voulait du même coup maintenir une ligne de démarcation entre les sujets musulmans et les autres, tenus de payer le *kharâdj*, c'est-à-dire la capitation. La conviction des dirigeants du monde musulman concernant la capitation était faite depuis bien longtemps: «le *kharâdj*, c'est la force des musulmans», déclarait au VIII<sup>e</sup> siècle un gouverneur musulman de Samarkand<sup>1</sup>; et c'est à peu près la même philosophie qui semblait animer les conquérants de Constantinople au XV<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>.

Pour l'une des différentes formes de conquête évoquées plus haut, la reddition d'une ville, nous possédons un témoignage écrit précis, qui nous livre des éléments sur le problème qui nous intéresse. Plus précisément, lorsque la ville de Ioannina décida de se rendre, Sinan Pacha, vizir du sultan, formula pour le compte des conquérants les conditions qui devraient être respectées si la ville se rendait: «Le métropolitain conservera sa confession romaine et tous ses droits ecclésiastiques; les seigneurs qui ont des timars les conserveront également»<sup>3</sup>.

Des impératifs de stratégie politique imposèrent parfois aux conquérants d'appliquer des réglementations analogues à des villes qui ne s'étaient pas

1. Voir Elisabeth Zachariadou, *Δέκα τουρκικά έγγραφα για την Μεγάλη Εκκλησία (1483–1567)*, Athènes 1996, p. 54.

2. Sur les dilemmes politiques du pouvoir ottoman après la prise de Constantinople, voir D. Apostolopoulos, «Les mécanismes d'une Conquête: adaptations politiques et statut économique des conquis dans le cadre de l'Empire ottoman», *Économies méditerranéennes; équilibres et intercommunications, XIII<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècles*, t. 3, Athènes 1986, p. 191-204.

3. Voir le texte du traité dans l'étude de Cons. Amantos «Η αναγνώριση υπό των Μωαμεθανών θρησκευτικών και πολιτικών δικαιωμάτων των χριστιανών και ο Ορισμός του Σινάν Πασά», *Ηπειρωτικά Χρονικά* 5 (1930), p. 208: d'après le codex du Sinai 1208 (f. 193<sup>v</sup>-196<sup>r</sup>); sur le codex, voir V. N. Benešević, *Catalogus codicum manuscriptorum Graecorum qui in monasterio Sanctae Catharinae in Monte Sina asservantur*, I, Saint-Pétersbourg 1911, p. 518-519. Voir aussi Spyridon Lambros, «Η ελληνική ως επίσημος γλώσσα των σουλτάνων», *Νέος Ελληνομνημίων* 5 (1908), p. 62-64.

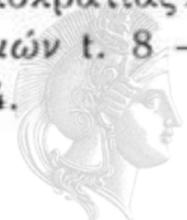
rendues mais avaient été prises par les armes. Cas exemplaire, celui de la capitale de l'État byzantin, qui ne se rendit pas. Certes, sa prise fut le point culminant de la conquête ottomane, le moment où le rêve le plus fou du monarque ottoman prit corps : délaisser la qualité de calife pour celle d'empereur, succéder à l'empereur byzantin. Dans ces conditions, eu égard à ce projet grandiose, il pouvait se permettre et faire admettre une – et même plusieurs – dérogations aux coutumes du droit ottoman : accorder des privilèges similaires à la Ville, bien qu'elle ne se fût pas rendue, voire même autoriser la reconstitution, dans le cadre de l'État des Ottomans, d'une institution byzantine par excellence, celle du patriarcat de Constantinople. Des dérogations qui furent, naturellement, dictées par la nécessité politique, mais qui eurent pour effet pratique, entre autres, l'incorporation à l'ordre juridique ottoman de portions de l'ordre juridique byzantin.

## II

Une fois considérée la base politique sur laquelle prenait appui cette réglementation, l'on ne saurait s'étonner que les chrétiens de l'Empire aient eu dans certains domaines de leurs rapports quotidiens la possibilité de choisir entre deux ordres juridiques, le droit byzantin ou le droit ottoman. Pour la dissolution de son mariage, par exemple, le chrétien qui vivait dans le cadre de la souveraineté ottomane pouvait avoir recours à son tribunal ecclésiastique, qui appliquerait les dispositions du droit byzantin pour former son jugement, ou au juge ottoman, qui jugerait l'affaire selon les dispositions de son propre système de droit<sup>4</sup>.

Question cruciale : cette possibilité accordée aux chrétiens se limitait-elle au cas de dissolution du mariage ? La réponse est non. Des exemples qui nous sont parvenus nous montrent que cette option était également valable pour les questions de succession. Nous disposons également d'une information datant de la période qui suivit la chute de Constantinople, comme nous le verrons plus bas, selon laquelle cette possibilité existait aussi pour les affaires de dot. Si l'on ajoute à ce faisceau de rapports juridiques quotidiens ceux qui, par le biais de l'institution de l'arbitrage, pouvaient entrer dans le champ des réglementations du droit byzantin, nous avons là, à mon sens, une idée de l'éventail des rapports juridiques pour lesquels les

4. Sur le recours des chrétiens au tribunal ecclésiastique pendant la période de la souveraineté ottomane dans les cas de dissolution de mariage et sur la formule par laquelle il l'acceptait, voir Dim. S. Ghinis, «Οι λόγοι διαζυγίου επί Τουρκοκρατίας», *Επιστημονική Επετηρίς Σχολής των Νομικών και Οικονομικών Επιστημών* t. 8 — *Μνημόσυνον Περικλέους Βιζουκίδου*—, Thessalonique 1960-1963, p. 243-244.



chrétiens de l'Empire ottoman avaient le choix de l'ordre juridique auquel soumettre leur affaire.

### III

La question de savoir quel ordre juridique le chrétien choisirait pour exercer son recours n'était pas une question de droit: c'était un problème d'une autre nature, «politique», sociologique. Bien entendu, la communauté des chrétiens essayait de maintenir par tous les moyens les chrétiens qui vivaient dans l'Empire dans leur propre ordre juridique, et l'autorité ecclésiastique orthodoxe, l'institution de pouvoir de cette communauté, ne manquait pas de menacer d'excommunication ceux qui choisissaient de résoudre leurs litiges par une voie autre que celle du tribunal ecclésiastique<sup>5</sup>. Menace que le pouvoir ottoman ne tenait pourtant pas pour une contestation de sa souveraineté puisque, comme nous l'avons dit, il n'avait pas pour politique d'accorder, par une forme de *Constitutio Antoniana*, la même substance juridique à tous ses sujets, mais de maintenir les différences de régime juridique – et les conséquences économiques que cela entraînait.

Quant à la communauté des chrétiens, elle tenta très tôt de poser les barrières qu'elle considérait comme utiles pour maintenir les populations chrétiennes en son sein, mais veilla aussi à accorder, avec quelques soupapes de sûreté, la possibilité à ceux qui le voulaient de réintégrer cette communauté, sachant bien qu'en de telles circonstances, l'intransigeance mènerait exactement à leur islamisation. «Très tôt»: l'un des exemples les plus anciens que nous ayons remonte à 1477. Une vingtaine d'années après la chute de Constantinople, Maxime III adresse une encyclique aux chrétiens de l'Empire ottoman pour les admonester et leur annoncer les décisions prises par un synode fortement représenté qui s'était réuni à Constantinople à son instigation<sup>6</sup>. Cette encyclique menaçait donc d'excommunication ceux qui, ayant fait un mariage chrétien, ne veillaient pas à le dissoudre en passant par l'Église; la même peine attendait ceux qui ne réglaient pas par le truchement de l'Église les questions de dot. Mais

5. Sur l'excommunication en général pendant la période de la domination ottomane, voir l'étude de P. D. Michailaris, *Αφορισμός. Η προσαρμογή μιάς ποινής στις αναγκαιότητες της Τουρκοκρατίας*, Athènes 1997.

6. Le texte de l'encyclique est conservé dans le codex Laurent. gr. Pl. LIX. 13; il n'a pas été publié et j'en ai annoncé l'édition; voir en tout cas, pour le moment, pour le contenu de l'encyclique, D. G. Apostolopoulos, «Η Πολιτική και το Δίκαιο “μέσ' από τα ερείπια”», *Νεοελληνική παιδεία και κοινωνία. Πρακτικά Διεθνούς Συνεδρίου αφιερωμένου στη μνήμη του Κ. Θ. Δημαρά*, Athènes 1995, p. 38-40.



sachant bien que le choix, à un moment de leur existence, de l'autre ordre juridique pouvait conduire les chrétiens à franchir les bornes de leur communauté, des dispositions de contenu moins rigide étaient adoptées. Par exemple, la conclusion d'un mariage avec fixation d'une somme d'argent payable par le mari en cas de divorce (*kapinion*) est interdite<sup>7</sup>, et comme cet acte revient quasiment à renier la foi chrétienne, les contrevenants ne seront pas enterrés chrétiennement – s'ils ne font pas acte de repentir. S'ils se repentent, ils réintègrent la communauté des chrétiens: «Ceux qui ont abandonné l'Église et la bénédiction de l'Église et ont contracté mariage avec le *kapinion* à la manière païenne, comme s'ils reniaient leur foi, nous les tenons pour impardonnables et indignes de sépulture, sauf s'ils se repentent», lisons-nous dans l'encyclique.

Les efforts de la communauté chrétienne pour maintenir ses membres en son sein sont donc anciens; mais il n'est pas moins utile à la recherche historique de repérer les cas où des chrétiens optent pour l'autre système de droit pour régler certains rapports de leur vie quotidienne. L'examen des transgressions est profitable non seulement pour constater le pourcentage de réussite du rassemblement de la communauté chrétienne mais aussi parce qu'il offre en général un matériel historique varié concernant la communauté qui vivait dans le carcan de la souveraineté ottomane. Je voudrais présenter ici deux mécanismes de tels cas de transgression, mais aussi de retour à la règle: il s'agit d'une affaire de droit successoral datant de la seconde moitié du XVII<sup>e</sup> siècle et d'une affaire de droit de la famille remontant à la seconde moitié du XV<sup>e</sup> siècle, deux cas qui apportent des aperçus intéressants sur le sujet qui nous occupe.

Voyons pour commencer l'affaire de droit successoral.

Une riche chrétienne résidant à Constantinople et rédigeant son testament pour décider du sort de sa fortune après sa mort, avait pris en compte le fait que sa fille avait reçu une dot, et lui léguait donc une part moins importante de ses biens. Mais lorsqu'elle mourut en 1684 et que le testament fut ouvert, son gendre, bien que lui-même chrétien, demanda l'application, lors de l'ouverture de la succession, des règles non pas du droit byzantin qui reconnaissent l'institution de ce que l'on appelle le rapport, mais du droit ottoman, qui ne connaît pas d'autre ouverture de succession que la succession ab intestat<sup>8</sup>. L'effet pratique immédiat en fut

7. Voir à ce propos Nik. I. Pantazopoulos, «Κεπήνιον. Συμβολή εις την έρευναν του θεσμού του πολιτικού γάμου επί Τουρκοκρατίας», *Αφιέρωμα στον Αλέξανδρο Γ. Λιτζερόπουλο*, Athènes 1985, p. 205-235, où le témoignage le plus ancien est situé au début du XVI<sup>e</sup> siècle.

8. Voir pour une approche rapide D. N. Dimitriadou, *Ιερονομικόν κληρονομικόν των Μωαμεθανών δίκαιον Φεραϊζ*, Athènes 1915, p. 7 et suiv., et Dim. S. Ghinis, «Ανέκ-

l'augmentation substantielle de la part de sa femme et la diminution de celle des autres enfants héritiers.

Or, quelques années plus tard, après la disparition de la sœur bénéficiaire de la dot et de son mari qui avait provoqué ce que nous venons de décrire, le frère survivant demanda aux héritiers du mari et bénéficiaires de l'excédent de la fortune de sa sœur, excédent qui provenait d'un double profit – avoir reçu une dot et avoir reçu intacte sa part d'héritage – l'ouverture rétroactive de la succession de leur mère selon le droit byzantin, le résultat immédiat étant naturellement le remboursement des biens qui avaient à juste titre échu à l'autre partie selon le droit ottoman, mais à tort selon le droit byzantin<sup>9</sup>.

Il allait de soi que la partie adverse refuserait le réexamen de l'affaire ; finalement, elle fut contrainte d'admettre de se soumettre au jugement d'un arbitre. Nous ne savons pas ce qu'il advint alors, mais si nous considérons que l'arbitre désigné d'un commun accord pour juger l'affaire était le patriarche de Constantinople, nous pouvons imaginer qu'en appliquant les dispositions du droit byzantin, il donna raison au requérant. Avant de passer au commentaire, je voudrais présenter aussi l'affaire annoncée de droit de la famille.

Comme on le sait, le droit byzantin fixait un âge légal minimum pour contracter mariage. Ces dispositions devaient rester valables pour les chrétiens de l'Empire ottoman, sous la bonne garde de l'Église qui, dans la vie juridique post-byzantine, joua un rôle particulièrement important.

Or, Theodoros Agallianos, fonctionnaire du patriarcat de Constantinople, nous informe que dès 1463 – dix ans après la prise de la Ville – l'habitude du mariage entre mineurs s'était répandue. Et il donne l'explication de l'application défectueuse des dispositions sur la minorité : il s'agissait de protéger les enfants chrétiens contre le « recrutement forcé », c'est-à-dire l'enrôlement forcé de jeunes chrétiens dans le corps des janissaires, puisqu'il était de notoriété publique que la sélection se limitait aux jeunes non mariés.

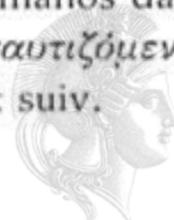
δοτον εγχειρίδιον περί της εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής κατά το οθωμανικό δίκαιο ». *Επετηρίς Εταιρείας Βυζαντινών Σπουδών* 27 (1957), p. 272 et suiv.

9. Roxandra Mavrokordatou rédigea le testament en question ; sa fille Zoï avait épousé Manolakis Karyophyllis, et celui qui déclencha le litige était le fils de Roxandra et frère de Zoï, Alexandros Mavrokordatos, par des lettres envoyées au frère survivant de Manolakis, Ralakis Karyophyllis. Roxandra Mavrokordatou mourut en 1684 et Alexandros déclencha l'affaire à la fin de l'année 1692. Pour plus d'éléments sur l'affaire et surtout ses prolongements sociaux, voir D. G. Apostolopoulos, « Γύρω από τη διαθήκη της Ρωξάνδρας Μαυροκορδάτου († 1684). Νομικά και Φαναριώτικα », *Ο Εραμιστής* 22 (1999), p. 29-43.

Exemple subséquent: le droit byzantin précisait les motifs de divorce, mais la prise de la Ville et ses conséquences amenèrent le respect formel des dispositions à léser des biens plus importants. Lorsque, par exemple, arriva de la Sublime Porte l'ordre pour tous les chrétiens qui avaient des esclaves de les remettre aux autorités en vertu du droit public des conquérants, de nombreux mariages furent contractés entre ces chrétiens et la femme qu'ils avaient à la maison et avec laquelle ils vivaient. Mariages qui, naturellement, n'étaient pas irréprochables du point de vue des dispositions du droit byzantin mais à l'occasion desquels un bien majeur en danger, à savoir des chrétiennes qui risquaient d'être livrées aux autorités du conquérant, fit que l'on passa outre l'exigence d'application stricte du droit byzantin<sup>10</sup>.

Les exemples que nous avons cités mettent en évidence le phénomène de coexistence de deux ordres juridiques pour les chrétiens de l'Empire ottoman, tout en jetant le jour sur les énormes problèmes d'interprétation du droit byzantin qui en ressortirent, puisque des dispositions qui avaient été instaurées dans un cadre étatique déterminé étaient appelées après la conquête à régler des rapports au sein d'une réalité nouvelle, la réalité post-byzantine, en de nombreux points radicalement différente de celle qui avait vu naître les règles du droit byzantin. Problèmes épineux, que les juristes de l'époque tentèrent de résoudre selon la méthode que la science juridique actuelle appelle «interprétation souple du droit». Ils tentèrent donc d'adapter discrètement les dispositions byzantines à la nouvelle réalité en «légiférant» tacitement. Une fonction législative qui se manifesta soit de manière négative, par l'omission d'appliquer des règles existantes, soit par une interprétation souple, *contra legem*, des dispositions du droit byzantin. Et lorsque survenait parfois la nécessité que le synode patriarcal prît une disposition manifestement contraire aux réglementations imposées par les règles du droit byzantin, il veillait à ce que sa composition soit suffisamment large, à ce que soient aussi présents des évêques d'autres patriarcats orthodoxes, afin de conférer aux décisions prises une autorité accrue. Il suivait même parfois une pratique sur laquelle les deux exemples que nous avons repérés jusqu'à présent sont assez éloquentes: il entreprenait une codification administrative – pour user d'une terminologie moderne –, dans laquelle les dispositions byzantines étaient consignées à côté des «dérogations» post-byzantines. Je songe au recueil juridique établi par le patriarcat en 1564 et au fameux «Μέγα Νόμιμον της Μεγάλης Εκκλη-

10. Les informations sont tirées des éléments que livre Theodoros Agallianos dans ses «Discours»; voir l'édition de Ch. G. Patrinelis, *Ο Θεόδωρος Αγαλλιανός ταυτιζόμενος με τον Θεοφάνη Μηδείας και οι ανέκδοτοι Λόγοι του*, Athènes 1966, p. 91 et suiv.



σία» (Liber magnus juridicus de la Grande Église), recueil composé à la fin de la première décennie du XVII<sup>e</sup> siècle<sup>11</sup>. On a l'impression que cette coexistence suscitait par extension le besoin d'une légitimation. Mais le problème de l'interprétation du droit byzantin sous l'angle de la réalité post-byzantine est une autre question, une vaste question, qui ne commence que maintenant à faire l'objet d'une étude systématique<sup>12</sup>.

---

11. Voir sur tout cela l'étude citée à la note qui suit.

12. Voir D. G. Apostolopoulos, *Ανάγλυφα μιας τέχνης νομικής. Βυζαντινό δίκαιο και μεταβυζαντινή «νομοθεσία»*, Athènes 1999.

