–XXVII–

LA LÉGISLATION MATRIMONIALE À LA LUMIÈRE DE LA NOVELLE 22 DE JUSTINIEN*

Le 18 mars 536[1], Justinien promulgua une constitution relative au droit matrimonial, que nous connaissons comme la Novelle 22 de la Collection des 168 Novelles. Elle fut adressée aux préfets du prétoire, qui étaient chargés de la publier[2]. Mais des exemplaires furent également envoyés à une série de très hauts fonctionnaires[3]. Parmi *914* ces destinataires figurait le questeur, responsable de la rédaction des lois ; la fonction était alors occupée par un juriste fameux, Tribonien, qui avait été le maître d'œuvre du Digeste, des Institutes et du second Code justinien[4]. C'est donc Tribonien qui, comme questeur, avait présidé à l'élaboration de la Novelle.

Dans la législation du temps, la Novelle 22 se signale par une ampleur exceptionnelle. Pour la période qui va du début de 535 (juste après le second Code) à la fin de 536, nous avons conservé une cinquantaine de Novelles[5]. Aucune d'entre elles n'atteint le tiers de la Novelle 22, dont les quarante-huit chapitres occupent plus de quarante pages dans l'édition de Schoell et Kroll. En outre, cette longue Novelle est entièrement consacrée à du droit privé (en l'occurrence du droit matrimonial). Or la

* [*Comportamenti e immaginario della sessualità nell'alto Medioevo* (Settimane di studio della Fondazione Centro italiano di studi sull'alto Medioevo 53), Spolète 2006, p. 913-948]

1. La constitution a été « donnée » un 18 mars. La Collection grecque des 168 Novelles conservée par le *Marcianus gr.* 179 indique comme année le post-consulat de Bélisaire, soit 536 ; cette même année figure dans les abrégés des Novelles rédigés dans les années 555-575 par Julien, Athanase et Théodore. Seule la collection latine des Novelles (l'*Authenticum*) date la Novelle 22 de l'année même du consulat, soit 535. C'est l'année 536 qui a la vraisemblance pour elle : d'une part, l'erreur consistant à simplifier un post-consulat en consulat est beaucoup plus probable que l'erreur inverse ; d'autre part, les abrégés de Julien et d'Athanase ne sont pas fondés sur la Collection des 168 Novelles et fournissent donc des témoignages indépendants. La thèse défendue par Noailles, comme quoi les Novelles étaient communiquées à un rythme semestriel, implique aussi une datation en 536 : voir Noailles, *Les collections*, I-II. Enfin les données prosopographiques apportent la preuve que la Novelle 22, dont un exemplaire a été adressé au maître des offices Basilide, ne peut dater du 18 mars 535 : à ce moment-là, en effet, le maître des offices était Hermogène, que deux Novelles attestent dans cette fonction le 16 mars et le 15 avril 535 (voir *PLRE*, IIIA, p. 593).

2. Le texte que nous avons est celui qui avait été adressé à Jean de Cappadoce, préfet du prétoire d'Orient. Mais l'épilogue montre (p. 186 l. 21-23 et p. 187 l. 14-18) que la Novelle avait pour destinataires principaux les différents préfets du prétoire et que sa publication incombait à eux seuls, à l'exclusion des autres hauts fonctionnaires mentionnés.

3. Ce sont, dans l'ordre où ils sont cités, le préfet de la Ville, le maître des offices, le comte des Largesses sacrées, le questeur, trois maîtres des soldats *praesentales* et le comte de la *res privata* (p. 186-187). Sur le fait que l'injonction finale (p. 187 l. 11-18) s'adresse à chacun d'entre eux, voir Wenger, *Quellen*, p. 660-661.

4. Sur Tribonien et son œuvre juridique, voir Honoré, *Tribonian*.

5. Voir Noailles, *Les collections*, I, p. 256.

majorité des lois de la période concerne soit l'administration de l'Empire, notamment l'organisation des provinces, soit les affaires de l'Église. Quelques constitutions seulement s'occupent de régler différentes questions de droit privé, et ce n'est pas toujours à l'initiative du pouvoir impérial : certaines mesures furent suscitées par des requêtes de particuliers, qui avaient soumis tel ou tel cas à l'empereur[6].

915 Un fait intrigue spécialement. En mars 536, quand la Novelle 22 fut promulguée, la grande entreprise justinienne de compilation du droit n'avait même pas un an et demi d'existence : les Institutes et le Digeste avaient été publiés fin 533[7] et la seconde édition du Code fin 534. Ces trois recueils étaient censés suffire à la vie juridique de l'Empire. Pourquoi a-t-il fallu les compléter si vite ?

Le texte de la Novelle fournit quelques éléments de réponse. D'après lui, la constitution nouvelle représente une somme du droit et regroupe l'ensemble des règles en vigueur. Elle introduit aussi des corrections et apporte de la cohérence là où régnait la confusion : « la présente loi englobe et parcourt brièvement toutes choses, autant qu'il est possible à l'homme ; elle rectifie ce qui a trait aux premiers mariages comme aux seconds, ce qui a trait aux successions et aux dissolutions des mariages soit du fait de la mort soit du fait d'une rupture, ce qui est antérieur au temps de deuil et ce qui est postérieur ; elle instaure une unique suite continue pour toute cette matière et elle fait de toutes les manières apparaître dans sa limpidité et sa cohérence une législation qui a commencé il y a longtemps et qui a subi des changements plus fréquents depuis environ cent cinquante-cinq ans ; cette législation, regroupée élément par élément, est en même temps confuse sur la plupart des points, car les liens et les assemblages internes ont été faits peu à peu, et elle requiert chaque fois une rectification »[8].

Dans cet énoncé contourné, il y a au moins un élément clair. La nouvelle constitution
916 est caractérisée par sa cohérence (σύμφωνον), et cette cohérence vient de la structure du texte, qui forme une unique suite continue (μία συνέχεια). Or un tel agencement diffère totalement de l'organisation adoptée naguère dans les compilations : un titre du Digeste juxtaposait des extraits empruntés à une série de juristes et d'œuvres ; et un titre du Code regroupait, dans l'ordre chronologique, des passages de diverses constitutions. Le changement conceptuel dont témoigne la Novelle 22 est radical[9] : pour reprendre la formulation de Giuliana Lanata, un ouvrage systématique se substitue à des recueils consistant en simples « collages de textes ».

Autrement dit, la Novelle est conçue comme un Code au sens moderne du terme, en l'occurrence un Code relatif au droit matrimonial. Les avantages d'un tel agencement

6. Une supplique d'une certaine Grègoria est ainsi à l'origine de la Novelle 2, promulguée le 16 mars 535 sur des problèmes successoraux en relation avec le remariage. La Novelle 19, du 17 mars 536, fait état, d'une manière plus vague, de doutes qui ont surgi chez certains à propos d'une loi antérieure et qui ont été rapportés à l'empereur.

7. Les Institutes furent publiés le 21 novembre 533, le Digeste le 16 décembre 533 et la seconde édition du Code justinien le 16 novembre 534.

8. *Nov. Just.* 22, c. 2 § 1, p. 149 l. 9-23. Une traduction est donnée par Lanata, *Legislazione e natura*, p. 77-78.

9. Lanata, *Legislazione e natura*, p. 77-79.