



Études balkaniques

Cahiers Pierre Belon

10 | 2003

Le droit romano-byzantin dans le Sud-Est européen

L'institution de l'arbitrage dans le droit de l'ère post-byzantine — Le cas de l'île de Paxi

The Institution of Arbitration in Post-Byzantine Era Law – The Case of Paxi Island

Efi Basdra



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/etudesbalkaniques/310>

ISSN : 2102-5525

Éditeur

Association Pierre Belon

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2003

Pagination : 65-91

ISBN : 2-910860-10-8

ISSN : 1260-2116

Référence électronique

Efi Basdra, « L'institution de l'arbitrage dans le droit de l'ère post-byzantine — Le cas de l'île de Paxi », *Études balkaniques* [En ligne], 10 | 2003, mis en ligne le 07 avril 2009, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/etudesbalkaniques/310>

Ce document a été généré automatiquement le 1 mai 2019.

Tous droits réservés

L'institution de l'arbitrage dans le droit de l'ère post-byzantine – Le cas de l'île de Paxi

The Institution of Arbitration in Post-Byzantine Era Law – The Case of Paxi Island

Efi Basdra

Cadre temporel et géographique

- ¹ En général, on définit l'ère Post-Byzantine comme la période couvrant l'espace temporel qui s'étend de la dissolution de l'État byzantin à la création de l'État néo-hellénique. L'année 1453, qui est celle de la chute de Constantinople aux mains des Ottomans, représente pour la plupart des historiens la fin de l'ère byzantine et le début de l'ère post-byzantine. Cette borne temporelle est plutôt symbolique, à mon avis, puisque de nombreuses régions de l'Empire byzantin avaient déjà été conquises par les Ottomans alors que certaines autres l'ont été plus tard. Par ailleurs, de 1204 à 1453, de nombreuses régions avaient été conquises par les Francs ou les Vénitiens ; une partie de ces régions fut reconquise par les Byzantins pour un certain temps, certaines autres passèrent directement sous l'emprise des Ottomans et d'autres encore, comme les îles Ioniennes, restèrent presque constamment sous domination vénitienne. Ceci explique pourquoi nombreux sont ceux qui pensent¹ que le début de l'ère post-byzantine ne peut pas avoir une date commune pour l'ensemble de l'Empire byzantin. Il en va de même pour la fin de l'ère qui, là encore de façon symbolique, est fixée à 1821, date du début de la Guerre d'indépendance ou à 1835, date de publication du Décret de régence, avec lequel est défini le droit qui restera en vigueur jusqu'à la rédaction du code civil : en fait, cette date dépend pour chaque région de l'année de libération de la domination étrangère. Une étude fragmentée de ce genre, bien qu'elle puisse être utile pour l'examen d'un phénomène partiel ou d'une institution, est impossible à réaliser dans le cadre d'une

recherche à caractère général et dont l'étendue est limitée, comme c'est ici le cas. D'autre part, le matériel utilisé pour cette étude s'étend du XVI^e au début du XIX^e siècle ; par conséquent la délimitation temporelle exacte de l'ère post-byzantine n'est pas de la plus haute importance.

- 2 Le même problème se pose pour le cadre géographique dans lequel s'applique le droit post-byzantin. Il est bien évidemment impossible de limiter la recherche aux frontières de l'État hellénique actuel, mais il est également impossible de l'étendre à l'ex-Empire ottoman. Par ailleurs, les modifications territoriales continues rendent pratiquement impossible toute délimitation géographique de l'espace concerné par l'ère post-byzantine. C'est pour cette raison que j'ai jugé utile d'inclure – du moins de façon indicative – certaines codifications légales des royaumes riverains du Danube, dans une tentative de présenter le sujet de la façon la plus complète possible.
- 3 En ce qui concerne la partie de la recherche traitant des archives notariales, j'ai décidé de rassembler des données de la région des Îles Ioniennes et plus précisément de l'île de Paxi. Les deux raisons qui m'ont conduite à prendre cette décision sont les suivantes : tout d'abord parce qu'elle était occupée par les Vénitiens pendant toute la durée de l'ère post-byzantine, cette région dispose de données abondantes, car l'institution des notaires y était très largement répandue. D'autre part, j'ai jugé utile d'inclure dans l'étude l'une des régions de Grèce qui n'étaient pas sous tutelle ottomane, dans l'espoir d'aboutir à des conclusions intéressantes sur la diffusion de cette institution.

État général du droit durant l'ère post-byzantine

- 4 La dissolution du pouvoir étatique byzantin a eu pour conséquence – du moins au début – le démantèlement de la machine judiciaire étatique. Le Droit du conquérant, comme prévu, a tenté de remplacer non seulement le droit public, mais également une partie du droit privé. Cependant, progressivement, on a observé une modification de ce régime, due à deux raisons principales : d'une part du côté du pouvoir étatique une perception différente se développe au sujet de l'administration de ses sujets asservis, plus fragmentée et plus décentralisée certes, mais également bien plus favorable et efficace que l'existence d'un organe central inflexible, moyen probablement inadéquat pour la gestion d'une entité étatique aussi vaste². D'autre part, les diverses nationalités, par suite de leur violente soumission à la domination ottomane, après une première phase d'adaptation aux nouvelles données – phase sur laquelle nous disposons du moins d'éléments – ont commencé à se replier autour de divers noyaux idéologiques ou effectifs³, dans le but de conserver autant que possible leurs particularités. C'est à ce moment que l'Église a été invitée à jouer un rôle essentiel dans la reconstitution du système judiciaire.
- 5 L'une des premières actions de Mehmet II fut la concession de privilèges religieux, administratifs et judiciaires aux peuples dits « de la Bible » qui vivaient sur son territoire, même s'ils ne se rendaient pas toujours de leur propre chef comme le veut la Loi Sainte mais au contraire, en général, étaient soumis par la force. Le principal organe de ces privilèges, en ce qui concerne les orthodoxes, fut le patriarcat de Constantinople, auquel fut tout d'abord confié le rôle d'une sorte de pouvoir central pour ce qui concernait ses ouailles. Le choix d'appliquer la tolérance religieuse via le pouvoir central n'était pas du tout fortuit. Elle servait la politique de la Porte qui avait pour ambition de créer par ce

biais un organisme administratif susceptible de servir d'autres buts au-delà de la gestion efficace des questions spirituelles des chrétiens⁴.

- 6 En ce qui concerne plus particulièrement les compétences judiciaires, il fut accepté pratiquement dès le début que les chrétiens puissent s'adresser à leur prélat pour tous les cas « civils » liés à leur religion, c'est-à-dire les sujets liés au mariage et aux héritages. Un peu plus tard, la compétence du tribunal du synode du patriarcat pour connaître les différends de nature civile qui resurgissaient des relations entre les cadres de l'Église a été reconnue formellement ou tacitement. Quand avec le temps, l'institution fut également soumise au système de droit civil de l'Empire ottoman, avec la responsabilité de la collecte des impôts, elle obtint un pouvoir encore plus important et par voie de conséquence, les fondements légaux pour l'élargissement de ses compétences. Dans ces conditions, l'Église parvint à élargir progressivement son champ de compétence et ce malgré les différences du droit familial. C'est ainsi que nous obtenons la mise en jugement primaire des divergences par les tribunaux ecclésiastiques locaux et secondaires par le patriarche et le Saint Synode de Constantinople⁵. Le droit appliqué par ces tribunaux était le droit byzantin, droit tel qu'il s'était formé vers la fin de l'Empire Byzantin, l'Église s'étant chargée de sa préservation et de son application.
- 7 Cependant, au fil du temps, un système imparfait de droit populaire se développa, réglant les relations entre personnes asservies en vigueur dans la plus grande partie du territoire grec parallèlement au droit des conquérants et au droit byzantin qu'appliquait le clergé pour rendre justice. Son développement est facilité par la prospérité des communautés grecques qui constituent les noyaux de sa formation et de son application, ce qui explique pourquoi ce droit coutumier n'est pas homogène. L'institution de l'arbitrage constitue une expression de l'administration autonome de la communauté dans le domaine de la justice et un instrument de l'application pratique du droit coutumier.

La place de l'institution de l'arbitrage dans le régime légal de l'ère post-byzantine

- 8 L'arbitrage est le terme technique utilisé pour dénommer l'une des institutions judiciaires les plus anciennes dont la présence est ininterrompue dans l'histoire du droit grec, durant l'ère byzantine et post-byzantine. En général, cette institution a pour caractéristique l'acceptation volontaire, de la part des parties, du jugement d'un tiers choisi en commun pour leur différend, avec un consentement préalable, en général écrit, sur l'acceptation de la décision des arbitres et la renonciation au droit de faire appel.
- 9 L'institution des juges-arbitres, répandue dans le droit grec ancien puis romain, est également conservée dans le système judiciaire de l'État byzantin. Dès la première moitié du XIII^e siècle, il existe des témoignages de l'existence d'arbitres représentants des serfs, instruments qui, d'un certain point de vue, exercent des fonctions judiciaires et ont compétence pour résoudre les différends fonciers entre serfs. Il existe également des témoignages du fonctionnement de tribunaux populaires, composés non pas de fonctionnaires de l'ordre judiciaire mais de juges nommés par les parties, pouvant, dans leurs décisions, appliquer le droit coutumier, ce qui revient à la concession d'une forme d'autonomie judiciaire avec un privilège relatif de l'Empereur. L'institution est reconnue par la législation officielle (Nov. 82 Justinien, an 539, ch. 11, Bas. 7,2, Hexabiblos,

1,4,47-67) et des références au jugement d'arbitres se rencontrent jusqu'à l'époque des Paléologues⁶.

- 10 Au sein du régime légal pluraliste de l'ère post-byzantine, l'arbitrage paraît avoir constitué l'un des principaux moyens de résolution, pour une partie du moins, des différends privés. La définition de l'arbitrage donnée dans l'un des textes légaux de l'époque, le *Bactèria Archiéron* (« Bâton des Prélats » : outil dont ils se servaient pour juger)⁷ (*Nomocanon* du ^{xvii}e siècle (1645), dont nous savons qu'il était utilisé durant l'ère post-byzantine et sur lequel nous reviendrons plus longuement ultérieurement), peut contribuer à une meilleure compréhension de la singularité du régime judiciaire de l'époque et du caractère répandu de l'institution dans ce cadre. Dans le chapitre **xxi** intitulé « À propos des arbitres désignés par deux contestants pour qu'ils les jugent », nous lisons :

L'arbitre est choisi comme suit : moi et toi, nous avons besoin d'un jugement et nous n'aimons ni le jugement du métropolitain (archevêque), ni celui du juge civil (magistrat), ni celui du roi, ou celui du patriarche, nous décidons alors qu'un de nos pairs nous juge. Et nous en chargeons un homme, nous lui disons « nous avons cette affaire, et nous ferons ce que tu nous diras de faire ». Il est arbitre et suivant le canon 91 du Synode de Carthagène, toute décision prise par l'arbitre, qu'elle soit juste ou non, ne peut être changée par personne, pas même par le patriarche ou le roi...

- 11 De cette disposition il ressort tout d'abord que l'institution conserve en grande partie les caractéristiques de la procédure habituelle d'arbitrage. L'élément particulier, dans ce cas précis, (caractéristique de la situation du droit de l'ère post-byzantine), est que, à l'intérieur de cette disposition est exprimée clairement la coexistence de nombreux systèmes judiciaires et par conséquent des organes judiciaires leur correspondant, puisque le rédacteur mentionne le jugement des autorités judiciaires du clergé et du juge civil (apparemment du *cadi*). D'autre part, la même disposition fait part de la possibilité de recourir à celle de ces autorités jugée la plus convenable. C'est donc probablement à l'intérieur mais également à cause de ce climat que l'institution de l'arbitrage a pu trouver les fondements nécessaires à son développement en tant que procédure simple et facile à appliquer, et pour ainsi dire crédible car, même si en tant qu'arbitraire, sa décision n'avait pas la possibilité formelle d'exécution obligatoire, les parties s'engageaient de leur propre chef et au préalable à la respecter. Ceci, dans le cadre social restreint de la communauté, devait avoir un poids moral particulier.
- 12 Il pourrait être utile d'examiner les raisons pour lesquelles, alors que, comme nous l'avons déjà mentionné, durant l'ère post-byzantine, trois systèmes judiciaires différents coexistaient, (chacun ayant pour but de résoudre les différends en accord avec la réglementation qu'il prévoyait), la clause générale de l'arbitrage, et plus généralement peut-être les procédures de résolution extrajudiciaires des différends sont protégées ou tolérées par tous.
- 13 En ce qui concerne le droit coutumier ou civil ou populaire, les raisons sont évidentes. Les hommes résolvent leur différend au sein de la communauté facilement, à moindre coût et surtout, selon ce qui, à leur avis, est juste. En d'autres termes, il s'agit d'une institution qui, hormis le fait qu'elle était plus abordable de façon pratique et économique et plus facilement applicable que les autres, leur permettait également de régler d'une façon autonome leur comportement. En ce sens, l'institution constitue une expression de l'autonomie de la communauté. D'ailleurs, les tribunaux turcs étaient peu crédibles,

puisque le verdict dépendait en grande partie de l'arbitraire et du degré d'avidité du cadi, et l'Église interdisait d'y recourir, sous peine d'« exoeclesiasmos »⁸ et d'excommunication. Quant aux tribunaux de l'Église, probablement à cause de leurs peines austères et de leur obsession à appliquer le droit byzantin, souvent sans tenir compte des coutumes locales, ils apparaissent de moins en moins populaires auprès du peuple au cours des derniers siècles de la domination turque⁹.

- 14 En ce qui concerne le droit étatique ottoman, la possibilité de résoudre les différends de façon extrajudiciaire est accordée relativement tôt avec des privilèges aux ressortissants asservis. Mentionnons à titre d'exemple le *Ahtinamé* du sultan Mourat III, pour les îles de Naxos, Andros, Paros, Santorin, Milo et Syros en 1580 :

en cas de différend entre eux et s'ils désirent de leur propre chef trouver des spécialistes lettrés pour les concilier selon leurs coutumes, les juges ne peuvent pas les empêcher de faire ce qui a été décidé, mais ils doivent le protéger et le confirmer¹⁰

- 15 De même pour le berat de Léontios de Larissa, en 1603 :

... pour les accords, les désaccords et les jugements, quand deux serfs se mettent d'accord entre eux de leur propre chef... les cadis et les naïpis ne peuvent pas contester (les accords, désaccords et jugements) ni s'en mêler¹¹.

- 16 *On a également une situation similaire avec le Ahtinamé* du sultan Ibrahim en 1620 :

... et s'ils se disputent entre eux et qu'ils engagent une personne désignée pour les départager, tout ce que cette personne décide doit être respecté par mes cadis et ils ne doivent pas se mêler de ces accords¹².

- 17 À mon avis, ceci fut fait dans un but politique : la limitation *de facto* des tentatives de l'Église d'élargir l'étendue de ses compétences. Le fondement théorique de cette conception pourrait se trouver dans le droit d'immunité de juridiction pour les sujets infidèles du sultan prévu par le Coran¹³, droit qui, du moins pendant les premiers temps a été peu exercé et surtout par les tribunaux de l'Église¹⁴, et dans une moindre mesure par l'arbitrage et les particuliers.

- 18 Le règlement extrajudiciaire des différends pourrait être considéré comme avantageux également par rapport au droit grec officiel, exprimé et appliqué par l'Église et ses tribunaux, parce que de cette façon, le danger que les parties adverses aient recours au pouvoir turc est évité jusqu'à un certain point. Par ailleurs, il s'agit d'une institution prévue par le droit byzantin et qui n'est donc pas contraire à ses conceptions générales en matière de droit. L'institution de l'arbitrage jette une sorte de pont entre le droit officiel de l'Église et le droit coutumier, dans le sens où l'intégration et l'application des coutumes locales dans le cadre du système de procédure légale du système judiciaire officiel devient ainsi possible. Le fait que cette institution soit prévue par la plupart des textes légaux de l'époque plaide en faveur de cette conclusion.

Les textes légaux

- 19 Quels sont donc ces textes légaux ? Nous savons que *l'Hexabiblos* de Constantin Harménopoulos fut en vigueur durant presque toute la durée de l'Empire ottoman, soit directement soit en tant que texte de référence. Cependant, on accepte aujourd'hui l'opinion¹⁵ selon laquelle ce n'est pas le seul manuel sur la base duquel la justice était rendue à cette époque. Le grand nombre de recueils manuscrits de compilations, de *Nomimae* et de *Nomocanons* témoigne du fait que tous ceux qui rendaient la justice à cette

époque utilisaient tout recueil nomocanonique disponible et que souvent ces recueils étaient rédigés pour l'usage personnel du rédacteur ou de son entourage. Théophile, évêque de Campanie, écrit à propos de l'utilisation de son *Nomicon* : « ceux qui veulent apprendre le droit peuvent lire les prototypes des Lois... ceux qui connaissent peu le grec et le droit civil, pour obtenir des renseignements nécessaires et utiles, peuvent étudier attentivement ce *Nomicon* bref et simple ». La rédaction de ces *Nomocanons* constituait par ailleurs la seule manifestation de la science du droit dans l'Empire ottoman, du moins en ce qui concerne l'espace correspondant à la Grèce contemporaine.

- 20 Du point de vue de la « manuscriptologie », ils se rangent dans la catégorie des manuscrits qui comprennent une vaste série de chapitres indépendants. Leur structure est comparable à celle des recueils de sentences des seigneurs du désert, c'est-à-dire les *Gérontika*, les *Iatrosafia* et les codes qui comprennent des textes de sciences naturelles et des commandements moraux. Ils appartiennent également à la catégorie des livres à usage direct, les manuels, contrairement à ceux qui comprennent de vastes traités, des compositions littéraires ou des textes liturgiques.
- 21 Il est impossible dans la pratique d'examiner les textes de tous les *Nomocanons* de l'époque. Nous nous limiterons donc à examiner la façon dont les plus importants d'entre eux abordent légalement l'institution de l'arbitrage.
- 22 L'un des *Nomocanons* les plus importants a été rédigé par Manuel Malaxos, notaire de Nauplie et, comme l'écrit Sgoutas dans l'édition du *Nomocanon*, un homme qui avait une grande estime envers le droit. Le recueil a été écrit en 1562 à Thèbes, tout d'abord dans une langue littéraire et un peu plus tard réécrit par le même auteur en « langue simplifiée ». Parmi ses sources¹⁶, en matière de droit civil, on compte *l'Ecloga Basilicorum*, et *l'Hexabiblos*. Ce recueil a été largement utilisé, comme en témoigne le grand nombre d'exemplaires. Un seul chapitre dans ce *nomocanon*, le 221¹⁷, renvoie à la résolution extrajudiciaire des différends. Il porte le titre général : *Des décisions des arbitres et des pactes*.
- 23 Sur l'arbitrage en particulier, le rédacteur se limite aux points suivants :
1. La décision des arbitres, juste ou injuste, est assurée (Harménopoulos).
 2. Le verdict des arbitres ne peut pas être jugé dans d'autres tribunaux
- 24 La façon succincte de Malaxos d'envisager une institution aussi importante est impressionnante, surtout si nous tenons compte du fait que cela tranche avec son habituelle prolixité. Sa position est peut-être due au fait qu'il ne pouvait évidemment pas ignorer complètement une institution qui, dans la réalité, existait et était appliquée, mais à laquelle il ne désirait cependant pas accorder une importance particulière, car ceci l'aurait obligé à aller à l'encontre de la politique de l'Église, (l'élargissement du champ de ses compétences en matière de différends privés¹⁸, comme nous l'avons dit). Une autre explication peut résider dans le fait que Malaxos insiste particulièrement sur les dispositions du droit familial, domaine par excellence des tribunaux de l'Église ; en aucun cas les différends familiaux ne pouvaient faire l'objet d'un arbitrage¹⁹.
- 25 Ces deux articles, formulés de façon presque identique, se trouvent dans de nombreux autres recueils de ce genre. Une recherche a révélé des données provenant de quatre manuscrits, numérotés 532, 533, 534 et 535 à la bibliothèque du Monastère de Saint-Jean-le-Théologien à Patmos²⁰. Il s'agit, selon le catalogue de Sakkélion d'œuvres d'anonymes du XVII^e siècle qui correspondent seulement à une partie de la collection en fait très

grande de nomocanons de la bibliothèque. Les ordonnances sur les arbitrages se trouvent sous le titre : *Des arbitres*, ou *Des décisions des arbitres* et dans un cas *Des décisions des arbitres et des pactes*. En marge des articles on note des renvois à la première ordonnance (*La décision des arbitres, juste ou injuste, est assurée*) chez Harménopoulos et à la seconde (*Le verdict des arbitres ne peut pas être jugé dans d'autres tribunaux*) chez Blastarès.

- 26 Un autre Nomocanon important de l'époque, qui n'est cependant pas très répandu, si on compare avec le nombre relativement peu élevé de manuscrits où il se trouve, est le *Bâton des Prélats*. Cet ouvrage a été rédigé en 1645 par le moine Jacob, archimandrite et consul de Jannina. Le texte, tel que je l'ai vu dans le manuscrit 1373 de la Bibliothèque Nationale de Grèce, commence par la définition déjà connue de l'arbitre²¹. Il dit que lorsque deux particuliers ont un différend et qu'ils ne veulent être jugés ni par le tribunal de l'Église ni par le tribunal civil, ils ont la possibilité de nommer un homme digne de confiance pour lui confier la résolution du différend. Pour confirmer ses dires, le rédacteur évoque le 96^e canon du synode de Carthage²², qui prévoit que personne, pas même le patriarche ou le roi, ne peut annuler les décisions prises par l'arbitre.
- 27 La fréquence avec laquelle le rédacteur juge important de rappeler que *le jugement de l'arbitre est sûr et personne ne peut le changer* est impressionnante. Des références pertinentes formulées de façon similaire sont répétées dans de nombreux passages du texte. Le seul cas où il est prévu de revoir le verdict de l'arbitre est celui où il est prouvé que l'arbitre a été partial envers l'une ou l'autre des parties et que, en raison d'*amitié* ou d'*hostilité* il a été injuste. Dans ce cas, la décision de l'arbitre est revue. C'est ce que recommande le cent vingt deuxième article de la Règle du synode de Carthage, et les contrevenants sont excommuniés²³. Le tribunal d'arbitrage ressemble au tribunal royal et il est précisé que tous les contrevenants à la décision... sont punis ou reçoivent une amende. En cas de dissension entre les deux arbitres de départ il est prévu d'en choisir un troisième, le verdict était alors rendu à la majorité. Le serment des parties n'est pas considéré comme une garantie suffisante pour le respect du verdict, c'est la raison pour laquelle il est insuffisant pour la convocation du tribunal. Il faut décider au préalable d'un montant qui devra être versé par la partie qui ne se conformera pas au verdict. *L'arbitrage n'est pas possible avec le seul accord des parties... ils doivent également promettre que celui qui ne se conformera pas à l'arbitrage devra payer une certaine somme, par exemple 100 florins etc.* Il n'est pas précisé si la fixation du montant et le consentement des parties à se conformer au verdict doivent être effectués par écrit. En ce qui concerne l'objet d'un arbitrage, le rédacteur le détermine de façon indirecte, c'est-à-dire en précisant ce qui ne relève pas de ses compétences : *L'arbitre ne peut pas juger les affaires de perte d'honneur, de libération de prisonniers, d'orphelins, ou les crimes* (cet extrait n'est autre qu'une paraphrase libre du frg. 63, livre I, *Hexabiblos*). Le chapitre se conclut sur ces articles : *La décision des arbitres, juste ou injuste, est assurée et Le verdict des arbitres ne peut pas être jugé dans d'autres tribunaux.*
- 28 Le rédacteur anonyme du *Nomocritirion* du XVII^e siècle – qui figure dans le manuscrit 2764 de la Bibliothèque Nationale de Grèce, mais a également été transcrit par D. Ghinis²⁴ – puise dans le *Bâton*, en conservant une formulation pratiquement identique. Bien plus concis, il se borne à définir l'arbitre, la menace d'excommunication pour tous ceux qui ne se conforment pas au verdict, l'élection d'un troisième arbitre en cas de dissension et la fixation de la peine (monétaire ou physique) en cas de non respect.
- 29 Le *Bâton des Prélats*, le *Nomocanon* de Malaxos avec l'*Hexabiblos*, le *Syntagma* de Matthieu Blastarès, les *Institutes* de Théophile et le *Nomicon* de Psellos ont constitué, entre autres,

les sources du *Nomicon de Théophile de Jannina*²⁵. L'évêque juriste de Campanie et élève d'Eugène Boulgaris dédie un chapitre assez long de son recueil à l'institution des arbitres ; il paraît considérer cette institution comme un moyen facile et pratique principalement pour résoudre les différends qui surgissent dans le cadre des corporations et des collaborations commerciales ou professionnelles. Il propose donc de nommer comme arbitre des personnes du même corps de métier, pour qu'elles en aient une bonne connaissance et que leur verdict soit plus juste. *Cette pensée... et trouver les arbitres est très avantageux et facilite l'identification et la résolution de chaque ambivalence et de chaque confusion...* Théophile, selon sa méthode de prédilection, présente au début de l'ordonnance tout ce qui était en vigueur dans le droit byzantin puis y ajoute l'évolution de l'institution en question à son époque. Ainsi, le nouvel élément est l'intervention du clergé pour le choix des arbitres et la lettre du Synode de l'Église, par lequel ils sont élus. Nous lisons dans le premier article du chapitre en question : (*... c'est pourquoi sur l'avis et avec la permission de l'arbitre et maintenant du prélat et du clergé et la volonté des deux parties, des personnes expérimentées sont choisies par les parties, soit une par partie, soit deux. Et par lettre du synode de l'Église sont élus les arbitres et ceux qui les ont désignés promettent de se conformer à leur décision et ils leur rendent compte de l'affaire, présentent leurs arguments puis disparaissent du lieu où les arbitres délibèrent et réfléchissent sur l'affaire, par Dieu, en conscience*).

- 30 Le rédacteur est conforme en général à l'esprit des écrits d'Harménopoulos. Du point de vue des procédures, il fixe l'obligation de respect du verdict des juges par les parties adverses, le caractère irréversible du verdict, la somme d'argent à verser en cas de non respect du verdict ainsi que la rédaction préalable de la lettre de compromis (*compromessum*).
- 31 L'arbitre n'est pas le simple médiateur d'une dispute et sa nomination est obligatoire ainsi que l'acceptation de cette nomination afin de convoquer le tribunal d'arbitrage²⁶. Les verdicts erronés sont irréversibles car (l'arbitre)... *cesse d'en être un dès le moment où il rend son verdict*. La compétence juridique de l'arbitre se limite donc à la mise en jugement de cas précis et cesse avec la publication du verdict. Par ailleurs, on n'attend pas d'un arbitre qu'il connaisse les lois civiles, et ainsi, avec le choix de la procédure et d'une personne particulière en tant qu'arbitre, les parties prennent en charge une partie de la responsabilité du verdict. Comme l'enseigne Harménopoulos de façon claire : *celui qui a choisi l'arbitre... n'a que lui-même à blâmer, puisque l'arbitre ne connaît rien aux lois*.
- 32 L'importance de l'efficacité et de la ponctualité des arbitres et plus généralement de tous les juges est soulignée avec la narration d'un cas d'arbitrage sur lequel le narrateur clôt le chapitre :

Une femme de sénateur appelée Juvénale est allée voir le roi de Rome Théodoric, et elle dit que depuis trois ans elle attend la décision des arbitres sur son l'affaire qui l'oppose au patricien Formius. Dieu ait pitié, aide-moi. Le roi a convoqué les juges et leur a ordonné de rendre leur verdict le lendemain ; c'est ce qu'ils firent et rendirent un jugement en faveur de la femme. Cette dernière, Juvénale, ayant obtenu raison, alluma des cierges et alla remercier le roi. Le roi appela alors les arbitres et leur demanda : comment se fait-il qu'en deux jours vous ayez rendu justice, alors que vous ne l'aviez pas fait en trois ans ? Et il les fit décapiter et tous les arbitres prirent peur. Les arbitres et les juges en général ne doivent pas oublier de rendre justice. Car tout juge n'est autre qu'un véritable défenseur de la justice. Par conséquent, s'il ne rend pas justice, il devient injuste et digne de la peine de mort²⁷.

- 33 Alors que ces événements se déroulent en Grèce et dans les régions qui bordent le Danube, au XVIII^e siècle et au début du XIX^e siècle, une activité législative importante se développe, activité très influencée par le droit byzantin. Comme le rapporte P. Zépos dans l'Introduction du 8^e tome du *Ius Graecoromanum* : « Force nous est d'admettre que, à part l'expansion terrestre, le droit byzantin étant parfaitement rédigé, a remonté le Danube et affecté les pays qui le bordent, comme les autres aspects de la civilisation byzantine, la langue, les mœurs, les mythes et les légendes etc. » Judiciairement mais également du point de vue de la méthodologie et de la classification du matériel, les œuvres codifiantes rédigées dans les régions riveraines du Danube présentent de grandes différences par rapport aux textes que nous avons examinés jusqu'ici. Néanmoins, l'institution de l'arbitrage est présente dans un certain nombre de ces textes²⁸.
- 34 Chronologiquement, le premier de ces codes des phanariotes est le *Nomikon Procheiron* (Tentative Juridique) de M. Fotinopoulos. Il a été rédigé à Bucarest en 1765 par M. Fotinopoulos, homme de lettres à la grande renommée, originaire de Chio et anobli à la cour des rois de Valachie. Ses sources incluent les *Basiliques*, le *Syntagma* de Blastarès, l'*Hexabiblos*, les *Novelles* impériales, des ordonnances de droit canonique et leurs interprétations, ainsi que des coutumes locales, c'est-à-dire le droit coutumier local²⁹.
- 35 Le chapitre IX (livre VII, titre b) correspond à l'institution des arbitres. L'auteur donne à l'arbitrage la même valeur qu'à n'importe quel autre critère « civil », et plus précisément avec deux ordonnances différentes du même chapitre, la 1^{re} et la 14^e, avec pour justification *la fin des jugements avec verdict*. Il lui donne un prestige encore plus grand avec la 7^e ordonnance, où l'abandon par l'une des parties du critère d'arbitre et son recours à un autre critère d'arbitre est défini comme une impertinence et l'« impertinent » est passible de peine. Une amende ou une peine, financière ou en gage, sont définies lors de la constitution du critère, dans le but de garantir le respect du verdict qui sera prononcé. La 27^e ordonnance va dans le même sens : elle prévoit la rédaction d'un pacte (*compromis*) qui prévoit également la peine (*punition*) à laquelle sera condamné celui qui ne se conformera pas au verdict. Avant l'exécution de cette peine les arbitres ne sont pas obligés de rendre leur verdict. La 3^e ordonnance est intéressante car l'arbitre y est distingué de celui *qui se mêle simplement d'une affaire* et tente, en donnant des conseils, de résoudre les différends. Un délai est prévu pour la publication du verdict des arbitres, délai pouvant être prorogé s'il y a une raison, ainsi qu'un délai pour l'application du verdict. En cas d'injustice, la partie désavantagée a la possibilité de faire appel à un autre tribunal arbitral qui juge de nouveau l'affaire. Une révision du verdict est prévue également dans les cas où il est prouvé qu'il existe une hostilité très claire entre « l'arbitré » et l'arbitre. En ce qui concerne le droit appliqué, le rédacteur est clair : *l'arbitre décide ce qui lui paraît logique, le président des arbitres n'a pas le pouvoir d'examiner et de retarder leur décision, quelle qu'elle soit, juste ou injuste*. Dans le cas où deux arbitres sont en désaccord, on en élit un troisième. Dans ce cas, la décision prise est celle de la majorité, à condition que soient présents les trois arbitres. En ce qui concerne les conditions nécessaires pour être nommé arbitre, le rédacteur précise : *peut devenir juge arbitre le noble comme l'homme libéré, méchant et gentil, même esclave. Cependant, les mineurs, les fous, les sourds, les muets ne deviennent pas arbitres*, et dans une autre ordonnance *les personnes âgées de moins de vingt ans ne deviennent pas arbitres, car la loi ne les oblige pas à prendre des décisions*. Si au cours d'un arbitrage, l'un des arbitres devient prêtre ou prélat, il n'est pas obligé de

rendre son verdict ; ce qui est différent des cas dont il se chargera une fois qu'il le sera devenu. Par conséquent, il n'y a pas d'incompatibilité entre les fonctions religieuses et celles d'arbitre. Le chapitre se termine avec les ordonnances qui renvoient au caractère irrévocable du verdict du tribunal des arbitres. Plus précisément, il est dit : (29) *le tribunal des arbitres est irrévocable, ses décisions ne sont pas remises en question.* (30) *Le verdict de l'arbitre ne peut être examiné, même par le seigneur, il reste tel quel et ne peut être renversé, même sur ordre du seigneur.*

- 36 Dans le *Code Civil de la Principauté de Moldavie*, rédigé, sur ordre du souverain Scarlate Alexandre Callimaque, en 1817, par Anania Kouzano et le Transylvain Christian Flechtenmacher³⁰, dans la troisième partie du chapitre II, l'article 1828 établit que :

Les deux parties peuvent non seulement se concilier entre elles en ce qui concerne leur différend, elles peuvent également confier d'un commun accord à des tiers la décision sur leur affaire, c'est ainsi qu'a lieu l'arbitrage.

- 37 L'arbitre est également appelé *Diagnomon* ou *Diaetitis* (Arbitre) dans le cas où il est élu par écrit mais sans amende et *Compromissarios* quand il est élu avec amende, amende également appelée compromis. En général, les personnes incapables de convention (art. 1156-1159 du Code) ne peuvent pas devenir arbitre et surtout *les personnes âgées de moins de vingt ans*, ainsi que le juge régulier *pour les cas qu'il préside lui-même*. L'arbitre d'un cas ne peut par la suite devenir président pour ce même cas. Les juges civils peuvent par conséquent être élus comme arbitres. Le parrainage pour arbitrage n'est bien sûr pas obligatoire, mais dès l'instant où il est nommé, l'arbitre ne peut pas démissionner sans une raison légitime. Les raisons considérées comme légitimes sont définies dans un renvoi : a) *si une des parties l'a insulté, ou a commis un crime contre lui*, b) *si les deux parties ont éprouvé du dédain à son encontre et sont allées trouver un autre arbitre puis sont revenues à lui*, c) *s'il a une maladie ou une autre souffrance chronique ; pour les autres maladies, il a le droit de reporter la décision même sans l'accord d'une des parties*, d) *s'il est obligé de s'occuper d'une affaire urgente le concernant ou d'émigrer pour une fonction soit personnelle soit publique* et enfin e) *s'il devient prêtre ou prélat*. La décision est prise à la majorité sous condition de quorum des membres au moment où la décision est prise, et si chaque arbitre a sa propre opinion les parties ne sont pas obligées d'en respecter une plus qu'une autre. En ce qui concerne le droit de faire appel, ce code précis est différent des autres. Il prévoit deux cas : si les membres ont renoncé formellement dans le document au droit de faire appel, ils sont obligés de se conformer au verdict et ne peuvent pas recourir au tribunal compétent, *sous aucun prétexte ou cause, sauf sous prétexte de dol*. En cas de dol, si les arbitres sont membres du clergé, auquel cas *leur décision ne peut être discutée sous aucune raison*. Cependant, en l'absence de renoncement formel, l'affaire peut être renvoyée par la partie mécontente devant le tribunal compétent dans les dix jours qui suivent, pour un nouvel examen de l'affaire. Quand l'accord prévoit un compromis et que l'une des parties décide de recourir au tribunal compétent, elle est obligée de verser l'amende, dans la mesure où il n'y a pas eu de dol de la part de l'autre partie. Le compromis cesse : a) *par accord des deux parties*, b) *en cas de décès de l'arbitre, avant que la décision ne soit prise*, c) *en cas de décès de l'une des parties avant que la décision ne soit prise sauf en cas d'accord contraire*, d) *si la décision n'est pas rendue avant la date limite fixée et qu'il n'y a pas d'autre date limite, avec l'accord des deux parties*, e) *s'il est prouvé que l'une des parties est coupable de dol*, f) *si la décision de l'arbitre est rendue*, g) *si l'une des parties devient insolvable* et enfin h) *si l'objet de l'arbitrage est perdu*.
- 38 L'année suivante, le *Code de Valachie*³¹ est rédigé à Bucarest par Athanase Christopoulos, Grand Juriste durant le règne de Jean Karatzas en Valachie.

- 39 C'est l'un des rares textes à définir très clairement l'objet de l'arbitrage : chaque désaccord, sauf pour le divorce, la dot, la tutelle et l'héritage, peut également être jugé par arbitrage. En revanche, les affaires criminelles ne peuvent être jugées par arbitrage. En ce qui concerne les conditions préalables à l'élection de l'arbitre il est précisé que : chacun peut devenir arbitre, sauf les femmes, les mineurs, les fous et les personnes condamnées publiquement. L'accord est toujours contracté par écrit et la procédure débute officiellement avec la remise du contrat aux arbitres. A partir de ce moment, il est impossible de se rétracter. L'accord sur la peine en cas de non respect est ici facultatif. La compétence judiciaire des arbitres se limite à l'affaire qui leur est confiée et leur pouvoir cesse avec la publication du verdict qui est irréversible et non modifiable, sauf en cas d'erreur dans les nombres ou la numérotation. L'arbitre est obligé de publier un verdict sauf s'il est déshonoré par les parties, ou s'il compte partir ou devenir fonctionnaire, ou s'il a une maladie incurable, ou s'il prouve qu'une affaire inévitable l'en empêche. Dans tous les autres cas, s'il évite d'effectuer son devoir, les autorités doivent l'y obliger. La décision est prise à la majorité et le quorum des arbitres est obligatoire ; en cas de désaccord, sans que soit nécessaire l'accord préalable des parties on fait appel à un troisième arbitre, dont l'avis s'impose tant aux «arbitrés» qu'aux arbitres. La décision des arbitres est irréversible, mais certains cas d'annulation sont prévus : quand l'affaire n'est pas jugée par arbitrage, quand un arbitre est nommé alors qu'il ne peut l'être, quand les parties avant ou pendant le début du jugement se mettent d'accord, si un arbitre démissionne ou décède et qu'un remplaçant n'est pas nommé par les parties et quand une des parties décède.
- 40 Le renvoi aux textes légaux ci-dessus, qui d'une part couvrent un espace temporel de trois siècles environ et un espace géographique assez étendu – et qui malgré tout demeurent très représentatifs – permet de conclure, sans aucun doute à mon avis, que l'institution est prévue dans presque toutes les codifications légales importantes. On observe quelques variations dans la formulation et dans les conditions de composition, mais l'objet des arbitrages demeure constant ainsi que, surtout, les caractéristiques de base de l'arbitrage, à savoir la soumission volontaire de l'affaire à une personne choisie en commun, le caractère irrévocable du verdict et l'engagement à respecter cette décision.

Les documents notariaux – le cas de Paxi

- 41 I. Visvizi³² a soutenu que l'histoire du droit post-byzantin est presque entièrement répertoriée dans les textes légaux de l'époque. Même si cette opinion paraît extrême, le fait est que les archives notariales constituent une source de renseignements inestimable sur l'histoire des lieux. Elles contiennent des renseignements qui concernent le droit en vigueur dans la région, ainsi que des éléments relatifs à l'organisation politique, ecclésiastique et judiciaire des lieux et on y trouve la conscience collective des habitants en matière de justice.
- 42 Il existe une multitude d'archives notariales dans les régions sous domination occidentale et surtout vénitienne. Parmi les royaumes occidentaux qui avaient des possessions dans l'Empire byzantin, seule Venise constituait un État organisé. Les autres souverains étaient soit mandataires de divers grands suzerains ou des suzerains inférieurs ou encore des aventuriers militaires isolés, en provenance de divers royaumes d'Europe occidentale.

- 43 La façon dont les Vénitiens choisissaient d'administrer chaque région dominée n'était pas uniforme, mais provenait à chaque fois de l'évaluation des conditions locales. Il en allait de même avec le droit. En particulier dans les régions qu'ils désiraient beaucoup garder, ils installaient des colons vénitiens et fondaient un système d'administration complet avec des employés vénitiens, de façon à être prêts à appliquer la législation vénitienne importée, avec leurs juges et leurs notaires en exerçant un contrôle total sur les autorités et les services publics. C'est la raison pour laquelle un service de l'État rédigeait et conservait les archives des actes notariaux, ce qui sans aucun doute a contribué à une meilleure organisation et à une conservation plus sûre .
- 44 Le droit déterminé par les Vénitiens pour les Grecs conquis correspond-il à celui qui fut appliqué dans la réalité ? Il est très difficile de donner une réponse complète à cette question. Plus particulièrement en ce qui concerne l'arbitrage, il est connu que cette institution était prévue par le droit officiel. Dans les *Statuta Veneta*³³, il est déterminé que l'arbitrage a lieu sur accord des parties, que les arbitres décident selon leur conscience irréversiblement et que le verdict est publié par le notaire. Nous allons voir que la pratique telle que l'ont consignée les notaires de l'époque ne s'éloigne pas de cette position officielle, ce qui ne répond tout de même pas complètement à la question, puisqu'il est, à mon avis, impossible de déclarer avec certitude si la pratique traditionnelle est passée dans la législation officielle ou si c'est l'inverse qui a eu lieu³⁴.
- 45 L'île de Paxi, région où nous allons examiner l'évolution de l'institution de l'arbitrage avec pour « matière première » les actes notariaux, est passée sous la domination des Vénitiens dès le XIV^e siècle, tout comme les autres îles Ioniennes. En 1381 elle devient le fief de la famille De Sancto Ippolito, jusqu'en 1513 où elle passe aux mains de la famille Altavilla et de 1513 à 1707 à la famille corfiote Abramis. En 1814 elle passe avec Corfou et Parga sous occupation anglaise, et y reste jusqu'au 21 mai 1864, date à laquelle elle est unie à la Grèce.
- 46 Pour les données de cette étude, le matériel utilisé est celui du recueil d'actes notariaux de Paxi, édition de Georgios Pétropoulos (Athènes 1958), dans laquelle est publiée une sélection de 629 actes, qui couvrent la période allant de 1658 à 1810. Ils appartiennent aux archives de différents notaires et fournissent une image assez complète du droit en vigueur durant cette époque sur l'île.
- 47 Sur les 629 actes mentionnés, 21 concernent le déroulement d'arbitrages et la rédaction des lettres de compromis correspondantes, ils représentent donc 4 % du nombre total d'actes, pourcentage qui, à mon avis, donne à penser que l'institution de l'arbitrage était une pratique existante même dans une région sous domination vénitienne comme Paxi. Concernant la langue, le texte des actes est parsemé de termes légaux italiens déformés, comme c'était prévisible. Ainsi, les arbitres deviennent des *alpitri*, la décision irrévocable *inapilabile*, les contestants des *reversaries*, l'émancipation un *mangipangion*, alors que le terme arbitre (juge) ne fait son apparition qu'au XIX^e siècle (acte 595, 14 juillet 1808).
- 48 Des différends pour droits réels font l'objet d'arbitrage (actes numérotés 94/95, 160, 595 etc.), ainsi que des différends pour dettes (acte numéro 289), et des différends en matière d'héritage (actes numérotés 592, 619, 620). On compte également trois cas de dommages et intérêts pour blessures (actes XXIX, 167 et 202) et un cas de dommages et intérêts pour usure de biens (acte 200).

- 49 La rédaction d'une lettre de compromis paraît nécessaire, compromis pour lequel, s'il a lieu avant la publication du verdict, un acte séparé est rédigé (par exemple actes numérotés 94 et 95). Toutefois, dans les cas où le compromis et le verdict ont lieu le même jour, les deux actes ne font qu'un (par exemple acte 167). Le compromis est en général formulé comme suit :
- (Date)... aujourd'hui en présence de ... (noms des parties) ayant pour différend (description du différend)... pour éviter les jugements et les frais de justice, avec leur accord établissent le présent compromis et ont choisi un arbitre et des décideurs... (noms des arbitres), les arbitres cités ci-dessus ayant écouté tous les arguments ayant tous les pouvoirs et tout ce qu'ils jugeront et décideront, les parties citées ci-dessus... (parties) promettent de le respecter avec conséquence et certitude dans l'avenir. En présence de témoins... (noms des témoins) .
- 50 Il est important de souligner que la raison qui explique le choix d'arbitres de préférence à d'autres organes judiciaires est avant tout la difficulté, physique et morale, ainsi que le coût.
- 51 Les compromis prévoient souvent la nomination d'un troisième arbitre en cas de divergence entre les arbitres de départ (par exemple acte n° 160 : «... et s'ils ne sont pas d'accord, que les juges ci-dessus puissent en appeler un troisième »), et il existe également un acte spécial d'arbitrage où un troisième arbitre est employé (acte n° 202 : «... et mr Nikoletos ci-dessus cité a appelé mr Nikoloutzos ci-dessus cité comme troisième... »).
- 52 Les arbitres sont chargés de l'obligation d'écouter les parties « *par oral et par écrit* », c'est-à-dire que la narration orale des faits réels de la part des parties est insuffisante ; ils examinent également les documents relatifs (titres de propriétés etc.). Très souvent, l'arbitrage a lieu à l'intérieur d'une église et en tout cas, le nom de Dieu est toujours invoqué avant le début de l'examen de l'affaire (acte n° 95 : *nous nous sommes réunis à l'intérieur de l'église de la chandeleur de la Sainte Vierge, nous avons fait appel à Jésus Christ... »*, acte n° 289 : «... nous avons pris place dans un lieu béni, nous avons fait appel à Jésus Christ pour réfléchir et prendre la présente décision en toute objectivité... »).
- 53 Les arbitres s'appuient sur la collaboration des forces divines pour rendre la justice, mais également pour s'assurer que leur décision sera respectée par les parties intéressées. À la fin de l'acte n° 95, nous lisons : «... et celui qui désirerait contrevenir à ce que nous avons décidé devra payer à la Sainte Vierge présente 50 ducats et l'avoir comme partie... ». C'est-à-dire qu'au cas où l'une des parties ne se conformerait pas au verdict, la clause financière qui apparaît souvent comme moyen de pression n'est pas versée aux arbitres, à l'une des parties ou à l'État mais à une église, en général celle où a eu lieu le synode des arbitres. De même, la menace de la Sainte Vierge comme partie du contrevenant a pour objet de fonctionner comme une « espèce » de moyen d'exécution obligatoire, faute de tout autre moyen réel. De tels cas sont définis dans les actes 177 (... *quiconque désirerait contrevenir à ce que nous avons décidé devra payer au prophète Elie 25 ducats...*) et 289 (... *quiconque désirerait contrevenir à la présente décision... payera 25 ducats au miraculeux saint Spyridon...*).
- 54 Un délai est souvent prévu pour la publication du verdict (par exemple acte n° 620 : *... ce jugement sera remis... à un délai de 40 jours à partir d'aujourd'hui...*). Le verdict est *solide, certain, irréversible et inapilabile* (irrévocable), *obligatoire dans l'avenir*. Les actes 219 et 321, concernant des affaires de doute sur le jugement des arbitres, présentent un intérêt particulier ; on y trouve l'affirmation sous serment de leur part, en présence de témoins et dans un lieu sacré que *... leur jugement était juste, craignant Dieu et ayant peur pour leur âme sans aucun parti pris* et le notaire entérine (*ratifie*) le bien-fondé du verdict.

- 55 En ce qui concerne le droit appliqué, la mention *les juges cités ci-dessus décident avec Dieu et leur âme*, qui figure de façon presque identique à la fin de chaque acte, ne laisse aucun doute sur le fait que les arbitres décidaient selon leur conscience, sans tenir compte d'une règle légale quelconque, mais seulement de la façon qu'ils jugeaient juste.
- 56 En résumé, la nature légale de l'arbitrage telle qu'elle apparaît à l'examen des archives notariales de Paxi, reste stable en ce qui concerne les éléments de base de l'institution, l'objet, le choix des arbitres et l'application du verdict. Elle présente une certaine systématisation – surtout en ce qui concerne la forme et la procédure –, élément qui caractérise même la formulation des actes, qui est particulière et presque immuable dans tout le cours des deux siècles que couvrent les actes étudiés.

Conclusions

- 57 La particularité de l'institution de l'arbitrage, réside à mon avis dans le fait qu'elle incarne la volonté des êtres humains de résoudre leurs différends entre eux sans l'intervention du pouvoir établi, mais en collaboration immédiate avec les autres membres de la communauté dont ils font partie. Historiquement, ses premières traces remontent aux premières communautés organisées sur lesquelles nous avons des données, et avec le temps, alors que l'organisation adopte une forme plus synthétique et concrète au sein de laquelle des organes institutionnels prennent en charge le rôle judiciaire, l'arbitrage continue de conserver un rôle de solution judiciaire, comme remplacement pour les solutions régulières.
- 58 Des membres de la communauté qui jouissent de l'acceptation commune des parties endossent le rôle des organes du pouvoir central, dans ce cas précis, membres qui consentent au préalable à respecter la décision. Les moyens de contrainte ne sont plus les moyens habituels mais des éléments en rapport avec la tendance des gens à se conformer aux règles de la société et des échanges, comme par exemple l'honneur, la crédibilité ou le respect envers Dieu, dans le but d'éviter l'exclusion sociale.
- 59 Pour décrire l'institution avec des termes empruntés à la théorie musicale, nous dirions que l'arbitrage joue le rôle du contrepoint dans un ensemble musical : un renversement court et instantané qui malgré tout ne crée aucune dysharmonie. Au contraire, l'ensemble l'accepte, l'incorpore et coexiste avec lui de façon constructive et va jusqu'à l'utiliser quand les circonstances l'exigent.
- 60 L'institution de l'arbitrage, telle que nous l'avons vue évoluer tant dans les textes légaux que dans les archives notariales – c'est-à-dire en théorie et dans la pratique – est présente dans tout le cours de l'ère post-byzantine. Les dispositions des textes légaux systématisés correspondent en grande partie aux conditions d'application de l'institution, avec de petites variations – concernant surtout la procédure – suivant le lieu et la date de leur publication.
- 61 Les caractéristiques particulières de la situation du droit durant cette période, ainsi que les particularités inhérentes aux conditions dans lesquelles les sujets grecs du sultan vivaient, créaient un climat propice à l'intérieur duquel l'institution a continué d'exister. Ces petites communautés fermées, îlots humains avec pour seuls éléments d'identification propres la langue commune, la religion et les coutumes, existaient dans le vaste océan de l'Empire ottoman et désiraient conserver leur cohésion coûte que coûte. De la part des facteurs externes, les difficultés de déplacement et par conséquent d'accès

aux tribunaux ordinaires – ecclésiastiques ou civils – ainsi que la fragmentation du pouvoir central et le climat légal pluraliste constituaient certaines des conditions qui ont facilité l'épanouissement de l'institution, rendant le recours à la sagesse et aux aptitudes de l'individu le moyen unique et précieux de conserver une coexistence pacifique.

- 62 Bien sûr, pour identifier la place exacte de l'institution de l'arbitrage au sein du régime légal singulier de l'ère post-byzantine, des recherches plus étendues seront nécessaires. Cet article ne constitue qu'une tentative de débroussaillage de la question, mais il apparaît déjà que l'institution de l'arbitrage survit, se développe et évolue dans tout l'espace géographique et temporel couvert par la période post-byzantine.

BIBLIOGRAPHIE

Littérature en grec

- K. AMANTOS, *Les définitions privilégiées de l'Islam sur les Chrétiens*, in *Ellenika* 9 (1936), p. 103 et suivantes.
- D. APOSTOLOPOULOS, *Reliefs d'un droit – Droit byzantin et « législation » post-byzantine*, Fondation Nationale des Recherches (EIE), Athènes, 1999.
- D. APOSTOLOPOULOS, *La politique et le droit « dans les ruines »*, réimpression des procès verbaux du Congrès international à la mémoire de K. Th. Dimaras, Athènes, 1995.
- L. CHRYSANTHOPOULOS, *Collection de traditions propres à la Grèce*, Athènes, 1835.
- G. GERONTAS, *A propos du droit coutumier d'Athènes pendant la domination ottomane et la révolution*, Athènes, 1964.
- D. GHINIS, *Contour de l'histoire du droit post-byzantin*, in *Praktika Akadēmias Athēnon* (P.A.A.), 26, Athènes, 1966.
- D. GHINIS, *Nomikon fait et rédigé en langue simple par un évêque de Campanie Thèophilos de Ioannina*, Thessalonique, 1960.
- D. GHINIS, *Le Nomokanon de Malaxos comme source du droit de l'hellénisme après la chute de Constantinople*, in *Praktika Akadēmias Athēnon* (P.A.A.), 13 (1938), p. 395-401.
- K.G.GEIB, *Présentation de la situation du droit en Grèce pendant la domination ottomane et jusqu'à l'arrivée du roi Othon I*, Heidelberg 1835, traduction, introduction et édition de Iris Audi-Kalkani, Athènes.
- Gk. MAURER, *Le peuple grec*, Heidelberg 1835, traduction, édition et commentaire de O. Robaki et T. Vournas, Athènes 1976.
- N. MOSCHOVAKIS, *Le droit civil en Grèce à l'époque de la domination ottomane*, Athènes, 1998.
- N. PANTAZOPOULOS, *Le droit romain, comparaison dialectique avec le droit grec*, Cours Universitaire, Thessalonique 1974.
- N. PANTAZOPOULOS, *De la tradition « littéraire » au Code Civil*, Cours Universitaire, Thessalonique, 1974.

- N. PANTAZOPOULOS, *La commune grecque et la tradition communautaire néo-hellénique*, Athènes, 1993.
- N. PANTAZOPOULOS, *Les privilèges comme facteur culturel dans les relations entre chrétiens et musulmans*, Thessalonique, 1975.
- D. PAPADATOU, *L'institution de l'arbitrage dans l'ordre légal byzantin et dans la pratique*, in *Byzantiaka* t. 14 (1994), p. 13-28.
- D. PAPADATOU, *La résolution extrajudiciaire de différends privés pendant les époques moyennes et tardives byzantines*, 1995.
- K. PAPAGIANNI, *La jurisprudence des tribunaux ecclésiastiques de l'ère byzantine et post-byzantine en matière de droit de propriété, I. Droit pour les coupables-droit réel*, Athènes, 1992.
- G. PETROPOULOS – P. ZEPOS, *Droit Grec*, in *Grande Encyclopédie Grecque*, tome X.
- G., PETROPOULOS, *Actes Notariaux de Paxi*, Athènes, 1958.
- K. PITSAKIS, *Constantin Arménopoulos "Tentative de lois ou Hexabiblos"*, Athènes, 1971.
- L. SGOUTAS, *Nomocanon de Manuel Malaxos*, in *Themis*, t. 7 (1856), p. 165 et suivantes.
- S. TROÏANOS, VELISSAROPOULOU - I. KARAKOSTA, *Histoire du droit*, Athènes, 1997.
- I. VISVIZIS, *Le problème de l'histoire du droit post-byzantin*, in *Épéteris Archeiou Erevnês tês Historias tou Hellenikou Dikaïou* (EAIED), t. 6 (1955), 131.
- Io. et P. ZEPOS, *Manuscrits de Moldavie et de Valachie*, in *Ius Graecoromanum* t. 8., Athènes, 1931.
- P. ZEPOS, *Nomikon Procheiron de Michel Photeinopoulos*, Athènes, 1959.

Sources grecques inédites

- Anonyme (sans titre), Bibliothèque du Monastère de Patmos manuscrit 532.
- Anonyme (sans titre), Bibliothèque du Monastère de Patmos manuscrit 533.
- Anonyme, *Nomocanon*, Bibliothèque du Monastère de Patmos manuscrit 534.
- Anonyme, *Nomimon en langue commune*, Bibliothèque du Monastère de Patmos manuscrit 535.
- Anonyme, *Nomokritirion*, Bibliothèque Nationale de Grèce manuscrit 2764.
- Jacob, moine, archimandrite et consul de Jannina, *Bâton des Prélats*, Bibliothèque Nationale de Grèce manuscrit 1373.

NOTES

1. Cf. D. GHINIS, *Contour de l'histoire du droit post-byzantin*, P.A.A, 26, Athènes, 1966, p. 9, I. VISVIZIS, *Le problème de l'histoire du droit post-byzantin*, D 6 (1955), 131, note, Sp. TROIANOS, I. VELISSAROPOULOU-KARAKOSTA, *Histoire du droit*, Athènes, 1997, p. 30.
2. En ce qui concerne la question de la politique du pouvoir ottoman envers ses sujets asservis, cf. l'introduction de l'ouvrage de Karl Gustav GEIB, *Présentation de la situation du droit en Grèce*, Heidelberg, 1835, traduction, introduction, édition Iris Audi-Kalkani, Athènes, et la publication de D. APOSTOLOPOULOS, *La politique et le droit « dans les ruines »*, réimpression des procès verbaux du congrès international à la mémoire de K.Th. Dimaras, Athènes, 1995, publié indépendamment.

3. Cf. N. MOSCHOVAKIS, *Le droit civil en Grèce à l'époque de la domination ottomane*, Athènes 1998, mais également N. PANTAZOPOULOS, *La commune grecque et la tradition communautaire néo-hellénique*, Athènes, 1993.
4. D. G. APOSTOLOPOULOS, *op. cit.*, p. 34.
5. Sp. TROIANOS-I. VELISSAROPOULOU-KARAKOSTA, *op. cit.*, p. 342 et suivantes.
6. D. PAPADATOU, *La résolution extrajudiciaire de différends privés pendant les époques moyennes et tardives byzantines*, Athènes, 1995, p. 10.
7. Bibliothèque Nationale de Grèce manuscrit n° 1373.
8. Le terme renvoie probablement à l'excommunication mineure, c'est-à-dire l'interdiction de participer à la vie liturgique de l'Église durant un temps prédéfini. Cf. P.D. MIHALARIS, *Excommunication. L'adaptation d'une peine aux nécessités de la domination Ottomane*, Athènes, 1997.
9. Cette thèse a été soutenue entre autres par S. Troianos, cf. SP. TROIANOS, I. VELISSAROPOULOU-KARAKOSTA, *Histoire du droit, de la Grèce antique à la Grèce moderne*, Athènes 1997, p. 343, c'est également l'opinion constante de Pantazopoulos, développée principalement dans son ouvrage *De la tradition « littéraire » au Code Civil*, Thessalonique, 1979.
10. D. GHINIS, *Contour...*, n° 91.
11. D. GHINIS, *op. cit.*, n° 101.
12. N. PANTAZOPOULOS, *Le droit romain, comparaison dialectique avec le droit grec*, Cours Universitaire, Numéro 3, Thessalonique, 1979, p. 104.
13. Le Coran, dans sa version anglaise de Rashid Said Kassab, Surah 5, verset 42 : «if they come to you, you are free to judge between them or to turn away from them...but if you judge, you shall do so with justice ». Et verset 48 : «To each one of you We have set up a code of legislation and a way of worship. Had Allah willed, He would have made you one nation, but He did not... Therefore, race for the performance of righteous deeds. Your return is to Allah, Who will inform you concerning their différences ». Cf. N. PANTAZOPOULOS, *De la tradition « littéraire » au Code Civil*, Thessalonique, 1979, p. 90, note 14.
14. E. PAPAGIANNI, *La science légale des tribunaux ecclésiastiques de l'ère byzantine et post-byzantine en matière de droit de propriété*, t. I, Athènes 1992, p. 2.
15. K. PITSAKIS, *Tentative de lois ou Hexabiblos*, Athènes, 1971, p. 89.
16. Pour les sources de Malaxos cf. l'article de A. SIFONIOU-KARAPA, M. TOURTOGLOU, Sp. TROIANOS, *Nomocanon de Manuel Malaxos*, EIAED, t. 16-17, 1969-1970, p. 1-39.
17. Edition de L. SGOUTAS, dans la revue « Thémis », Athènes, t. 5, 1856, p. 229-230.
18. N. PANTAZOPOULOS, *Le droit romain, comparaison dialectique...*, *op. cit.*, p. 262-263.
19. K. PITSAKIS, *op. cit.*, p. 91
20. Les deux premiers n'ont pas de titre, le troisième est intitulé *Nomocanon* et le quatrième *Nomimon*, en langue commune.
21. Cf. plus haut dans le texte : *moi et toi, nous avons besoin d'un jugement...*
22. 96° Synode de Carthage : «Si l'une des parties décide de refaire juger l'affaire au tribunal, et qu'il choisit les juges avec l'autre partie, à l'avenir ils n'auront ni l'un ni l'autre le droit de refaire appel», in RHALLI-POTLI, *Constitution des lois divines et sacrées*, t. III, p. 537.
23. 122° Synode de Carthage : *Les juges, choisis d'un commun accord, ne peuvent échapper à l'appel. De plus, pour quiconque refuse obstinément de se conformer aux juges, l'archevêque l'apprendra et enverra des lettres pour qu'aucun évêque ne lui donne la communion jusqu'à ce qu'il se conforme*, in RHALLI-POTLI, *op. cit.*, p. 585.
24. D. GHINIS, *Contour...*, *op. cit.*, p. 65, n° 100.
25. *Nomikon fait et rédigé en langue simple par l'évêque de Campanie Théophile de Jannina*, édition critique de D. GHINIS, Thessalonique, 1960.
26. Nous rappelons ici le *Receptum arbitri* dans le droit romain.

27. Cette histoire se retrouve à quelques détails près dans le *Paschalion Chronikon*, et le *Chronikon* de Jean Malalas. Cependant, il n'est pas fait référence à des arbitres, mais à des avocats.
28. Le *Syntagmation Nomikon* d'A. Ypsilantis constitue une exception, il ne contient aucune référence à l'institution de l'arbitrage.
29. P. ZEPOS, *Nomikon Procheiron de Michel Photeinopoulos*, Athènes, 1959.
30. I. et P. ZEPOS, in *Ius Graecoromanum*, t. VIII, p. 1 et suivantes., Athènes, 1939.
31. I. et P. ZEPOS, *op. cit.*, t. VIII.
32. I. VISVIZIS, *Le problème de l'histoire du droit post-byzantin*, in EIAED 6 (1955), 131.
33. *Novissimum Statutorum ac Venetarum Legum Volumen, duabus in partibus divisum*, t. 1, Venise 1729, p. 139 - 305 (D'après un renvoi de N. PANTAZOPOULOS dans *Droit romain, op. cit.*, p. 264, note 2).
34. N. Pantazopoulos soutient que, dans ce cas précis, la législation officielle reste en accord avec la tradition. N. PANTAZOPOULOS, *op. cit.*, p. 264.

RÉSUMÉS

La disparition de Byzance n'est pas partout synonyme de l'installation d'un pouvoir musulman : dans les îles ioniennes, et donc à Paxi, on n'a connu que la présence vénitienne (1381-1814). Après une étude générale sur l'institution de l'arbitrage à cette époque sur toute l'aire de la Grèce actuelle, l'auteur s'intéresse au cas de cette île où les nombreuses sources permettent de décrire en détail le rôle des arbitres. Sur ce territoire se rencontraient droit coutumier, droit byzantin et pratiques instaurées par la Sérénissime.

Byzantium disappearing has not caused everywhere the installation of Islamic power: in the Ionian Islands, thus in Paxi, the only one domination came from Venice (1381-1814). The author first addresses a general overview of the institution of arbitration at that time on the whole area of contemporary Greece; then she focuses on this island where numerous sources allow a detailed description of arbitrators' role. Custom law, Byzantine law and practices originating from the Serenissima met on this territory.