



## Études balkaniques

Cahiers Pierre Belon

10 | 2003

Le droit romano-byzantin dans le Sud-Est européen

---

# La torture judiciaire dans le droit romano-byzantin

*Judicial Torture in Romano-Byzantine Law*

**Evangélos Karabelias**

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/etudesbalkaniques/308>

ISSN : 2102-5525

### Éditeur

Association Pierre Belon

### Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2003

Pagination : 47-63

ISBN : 2-910860-10-8

ISSN : 1260-2116

### Référence électronique

Evangélos Karabelias, « La torture judiciaire dans le droit romano-byzantin », *Études balkaniques* [En ligne], 10 | 2003, mis en ligne le 07 avril 2009, consulté le 21 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/etudesbalkaniques/308>

---

Ce document a été généré automatiquement le 21 avril 2019.

Tous droits réservés

---

# La torture judiciaire dans le droit romano-byzantin

*Judicial Torture in Romano-Byzantine Law*

Evangélos Karabelias

---

- 1 La torture judiciaire, modalité ordinaire concernant les preuves devant le juge romain pour les affaires pénales et civiles<sup>1</sup>, se retrouve aisément dans les sources législatives byzantines et dans les manuels juridiques privés qui se fondent sur le *Corpus Iuris Civilis* de Justinien, dont la version grecque, en résumé ou *in extenso*, avec les scholies des juristes byzantins, constitue, à n'en point douter, le texte juridique par excellence de l'Empire byzantin. Il est, en outre, oiseux de prétendre que la théorie juridique et l'enseignement du droit reposent essentiellement sur le monument juridique de l'époque justinienne. Les développements des historiens des institutions byzantines se sont fondés sur les abondants textes législatifs, devant la pénurie cruelle de documents de la pratique juridique et judiciaire de l'époque post-justinienne au milieu du XI<sup>e</sup> siècle. Les documents de la pratique sont plus abondants pour la période allant du début du XI<sup>e</sup> à l'occupation latine qui commence en 1204 et qui marque la lente agonie de deux siècles et demi d'un Empire qui s'amenuise en peau de chagrin en ne comprenant que quelques minces franges de territoire et la banlieue de Constantinople. Des recueils de décisions (d'Eustathios Romaios, de Démétrios Chomatianos, de Jean Apokaukos, du tribunal patriarcal de Constantinople) et les documents des archives des monastères byzantins nous offrent des renseignements détaillés sur les pratiques juridiques, mais la récolte des informations sur l'application de la torture judiciaire est complètement infructueuse, si ce n'est pour la bastonnade (ou surtout sa menace). Différence entre les pratiques juridiques préconisées par le prestigieux *CIC* et l'application réelle des normes dans l'exercice du pouvoir judiciaire par le juge ? Il semble que l'arsenal de la torture du Bas-Empire<sup>2</sup> ne se retrouve plus à l'époque tardive.
- 2 *Corpus Iuris Civilis*. Dans le droit justinien l'interdiction absolue de témoigner devant le juge civil concerne surtout les esclaves<sup>3</sup> qui apportent leur témoignage seulement lorsqu'il s'agit de l'*actio tutelae* et des affaires successorales, ainsi que lorsque l'esclave apporte son témoignage *de facto suo*. Dans ces conditions, le témoignage des esclaves se

fera sous l'administration de la *quaestio*. D'autres interdictions absolues de témoigner concernent les individus asociaux, antisociaux et les personnes assujetties à la discrimination sociale : les non-orthodoxes, les partisans de sectes religieuses gnostiques<sup>4</sup>, les non-entendants (les sourds), les femmes<sup>5</sup>. L'interdiction relative de témoigner vise les parents en ligne directe qui ne peuvent apporter leur témoignage dans les affaires concernant leurs ascendants et leurs descendants (D. 22.5.9 ; CJ.4.20.6)<sup>6</sup>, les patrons et leurs descendants dans les affaires où sont impliqués leurs affranchis et *vice-versa*, les avocats dans les affaires de leurs clients, les domestiques dans les affaires de leurs maîtres. La règle est la soumission à la *quaestio* des témoins appelés à apporter leur témoignage. Selon Ulpien (D. 47.10.15.41) : *Il faut entendre par quaestio les tourments et la douleur corporelle, infligés pour établir la vérité. Il ne s'agit pas d'une simple interrogation ou d'une terreur légère. On fait aussi rentrer dans le vocable quaestio le procédé que l'on appelle mala mansio. La quaestio se fait par la force et la violence afin de découvrir la vérité*<sup>7</sup>.

- 3 Les personnes libres et ingénues ne peuvent être l'objet d'une *quaestio* (*zêtêsis*), que lorsqu'il s'agit de personnes *inconnues* soumises alors à la *quaestio* selon le texte fondamental en la matière, la N. 90.1 (= B. 21.1.46), dont nous citons la traduction : *Nous ordonnons, surtout à l'intention de cette grande et heureuse ville où subsiste (que Dieu dirige ces paroles !) une abondance d'hommes vertueux, que les témoins doivent être de bonne réputation. Ils doivent être exempts de toute insinuation de partialité, par l'incontestable preuve de leur dignité (axia), de leur appartenance à l'armée (strateia), de leur aisance matérielle (euporia), de leur mode de vie (épîtèdeusis). En l'absence de ces qualités, d'autres montreront qu'ils sont dignes de foi pour être témoins. Aussi, les individus obscurs, ceux de basse extraction, ceux qui ne jouissent d'aucune considération sociale, les parfaits inconnus n'oseront pas se présenter comme témoins. Mais, quand la qualité de ceux-ci est mise en doute, ils ont la possibilité de démontrer facilement que leur vie est irréprochable et équitable, afin de pouvoir apporter leur témoignage (devant les juges). 1. Si quelques-uns sont inconnus et entièrement insignifiants et s'ils semblent être enclins à anéantir le témoignage des faits réels, alors ils sont susceptibles d'être mis à la torture judiciaire par les juges, lorsque ces derniers sont eux-mêmes magistrats, sinon la question sera administrée par les magistrats compétents. Ici, à Constantinople, c'est le fonctionnaire compétent qui est sous les ordres du très magnifique préteur des dèmes qui s'en chargera, et dans le reste du territoire, l'ekdikos du lieu. Ces fonctionnaires administreront la torture judiciaire de telle façon qu'aucun fait réel ne soit caché, afin que le témoignage concernant les affaires pécuniaires ne soit pas détruit par l'administration de la torture, afin qu'aucune malveillance ne soit commise à l'encontre du témoignage. ... 3 ... Si les témoins ne sont pas tels que nous les avons désignés, nous ordonnons de les soumettre à la torture (quand ils ne jouissent pas de la considération sociale).*
- 4 La soumission à la *quaestio* ne connaît aucune restriction ni aucune condition lorsqu'il s'agit du crime de *majestas*, où la torture judiciaire est administrée sans limites à tous les témoins<sup>8</sup>.
- 5 Les textes cités montrent avec quelle attention et quel soin est administrée la *quaestio*. Les témoins qui bénéficient apparemment d'une dignité, les militaires, ceux qui exercent une profession honorable, ceux qui jouissent d'un statut social et matériel élevé sont admis ou convoqués pour témoigner devant les autorités compétentes. L'*Ecloga* des Isauriens rappelle cette règle dans le titre 14.1 et permet l'examen sous la torture lorsqu'il s'agit de témoins inconnus (*agnôstoi martyres*), exactement comme l'a ordonné la N. 90.1. Les esclaves et les affranchis selon l'*Ecloga* (14.2.2.) ne peuvent être entendus ni contre ni en faveur de leurs maîtres ou patrons. Mais l'*Ecloga* ne mentionne nulle part la *quaestio* des esclaves. Faut-il considérer que les textes du *Digeste* (48.18. 1-26) et du *Code* (9.41.1-18) qui

ont conservé l'essentiel de la réglementation en matière de torture judiciaire des personnes de condition servile, sont inapplicables au VIII<sup>e</sup> siècle ? Nous pouvons, pour répondre à cette interrogation, supposer que les modalités de la torture des esclaves ne semble pas avoir préoccupé la pratique judiciaire byzantine. Mais il ne convient pas de considérer le droit justinien comme caduc. Il est vrai que le préambule de l'*Ecloga* fait mention de la difficulté que les sujets de l'Empire ont ressentie pour comprendre l'esprit (*noûs*) des dispositions juridiques. Quelques sujets de l'Empire ont une incapacité à saisir le contenu des dispositions, notamment les gens qui habitent dans les provinces de l'Empire, loin de la capitale. Durant les 'siècles obscurs' (VII<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> s.), la culture juridique byzantine se trouve en mauvaise posture par rapport aux époques précédentes. L'effritement de l'État et les invasions perses, arabes, slaves, créent des situations difficiles à gérer. Le déclin des études juridiques fait que le droit romain du *CIC*, toujours théoriquement en vigueur, se réduit à l'état d'hibernation et que sa force opératoire se voit considérablement diminuée. Nous ne voyons d'autre explication au fait que la torture judiciaire n'ait pas été mentionnée par l'*Ecloga*. Mais la méfiance envers les dépositions des esclaves sous la *quaestio* est probable et presque sûre.

- 6 Dans les dérivés de l'*Ecloga*, la situation n'est pas sensiblement différente. Au IX<sup>e</sup> s., l'*Auxéméné Eklogè* (*Ecloga privata aucta*), 15.1 reprend textuellement la disposition de l'*Ecloga*, 14.1 remplaçant seulement le mot juges (*dikastai*) par un synonyme : *akroatai*. Mais, ce recueil privé de l'EPA, 15 reprend en résumé le contenu de la *Novelle* justinienne 90.1, avec le texte suivant : *Si les témoins sont inconnus et de basse extraction, et si leur témoignage est contesté, le juge, s'il est gouverneur lui-même, a la possibilité de les soumettre à la torture par ses propres moyens pour découvrir la vérité (des faits). Si le juge n'est pas gouverneur, l'administration de la torture sera faite sous l'autorité du préfet à Constantinople, et dans les provinces soit le gouverneur soit l'ekdikos peuvent procéder à l'administration de la torture.* Au XII<sup>e</sup>s, le traitement de la torture judiciaire dans le recueil privé dérivé de l'*Ecloga* et du *Procheiros nomos*, est appelé par son éditeur *Ecloga ad Prochiron mutata*, titre 16 (*péri martyrôn*) revient à la réglementation de l'*Ecloga* en résumé.
- 7 La méfiance envers la déposition des esclaves sous la torture pour la formation de la conviction du juge, en offrant surtout des indices sur la vérité tant recherchée, est exprimée de manière radicale par l'empereur Léon VI le Sage (886-912). Au début de son règne, en tout cas avant 888, ce souverain lettré édicte la *Novelle* 48 qui interdit la participation des femmes en tant que témoins à la confection des contrats et la *Novelle* 49, adressée elle aussi à Stylien (Zaoutzès) et qui abolit dans un style ampoulé et pédant, toute autorisation des personnes serviles à être témoins. En voici le texte : *Le témoignage, qui est chose grave et nécessaire pour la sécurité des affaires humaines, ne se forme pas par les déclarations de n'importe quelle personne, mais de celle dont la condition n'est pas frappée d'infamie. Dans les lois cette question est examinée en détail et les lois n'offrent pas simplement à toute personne la permission de porter son témoignage. Étant donné que quelques lois accordent aux individus de condition servile la possibilité d'apporter leur témoignage dans certaines affaires, il nous a semblé juste de faire nos remarques sur cette question. Or, les personnes qui ne jouissent pas du statut de liberté ne seront absolument pas admises à témoigner et la législation des *Novelles* doit être valable pour ce qui concerne le témoignage dans chaque affaire que ce soit le testament ou n'importe quelle affaire humaine. Car, s'il n'est pas permis d'accepter comme témoins tous ceux qui, bien qu'ils soient de condition libre, ne vivent pas comme hommes libres et avec dignité la liberté dont ils jouissent, ceux qui ne préservent pas dans la mesure du possible leurs facultés mentales de tout asservissement, mais qui sont soumis pour asservissement aux actes*

*illicites, il ne sera permis de porter témoignage à tous ceux dont la condition d'homme libre n'est pas confirmée. Car s'il existe ici un autre mode d'asservissement, c'est certainement une autre servitude pour laquelle la participation est indigne du privilège de liberté*<sup>9</sup>.

- 8 La promulgation de la *Novelle* 49, marque la dénonciation radicale de la *quaestio* des esclaves et, sur le plan législatif, va à l'encontre de la réglementation prolixe et minutieuse du *CIC* en matière de torture judiciaire des esclaves. Mais, la méfiance et les réticences envers le témoignage de l'esclave remontent aux sources du droit romain, comme le *Digeste* (22.5.7 : *Servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est*, passage non repris dans les *Basiliques*) et la fameuse *Novelle* justinienne 90.6 (*si le témoin est de condition servile, son témoignage sera considéré comme nul et non avenue*). Léon VI reste fidèle à cette tradition de méfiance envers le témoignage des esclaves. Évidemment, la disposition de la N. 49 de Léon VI ne vise pas seulement l'interdiction du témoignage des hommes de statut servile et le refus de les considérer comme témoins. Elle envisage aussi, selon nous, l'abolition de la *quaestio* des esclaves sous la torture, dans les cas où celle-ci était permise par le *CIC* (D. 48.18 ; C. 9.41 ; B. 60.50). Désormais la torture judiciaire des esclaves n'apparaît plus dans les textes législatifs. En revanche, comme nous aurons l'occasion de le voir plus loin, les recueils privés rédigés après 888, date limite de rédaction de la N. 49 de Léon VI, font largement référence dans leurs exposés à la *quaestio* des esclaves, pourtant abolie dans la législation impériale. Paradoxe apparent de la logique juridique, dont nous verrons plus loin l'inexistence.
- 9 Pour préciser notre démonstration nous indiquerons que l'esclave, conformément à l'esprit du droit du *CIC* ne fut jamais considéré comme témoin. Il pouvait déposer seulement sous la torture sur l'affaire en examen uniquement pour permettre d'évaluer les *indices* concernant les preuves. Léon VI parle ainsi improprement des quelques lois qui ont accordé la possibilité d'avoir, pour les besoins des preuves, recours au témoignage des esclaves.
- 10 Vers la même époque, probablement aux environs de 885/6, est publié un autre texte législatif, le premier recueil de la dynastie macédonienne, appelé maintenant *Eisagôgè* (*toû nomou*) (*Epanagôgè*) : un projet officiel rédigé sous l'autorité d'un grand prélat et lettré, Photius<sup>10</sup>. Sans être apparemment promulgué définitivement, ce recueil, systématique et clair, se situe dans la mouvance du droit romain dans la tradition du *CIC*. Le titre 12 (*Péri martyrôn*) de l'*Eisagôgè* contient 36 articles qui comportent un traitement des preuves par témoins, avec un exposé circonstancié des questions, mais sans référence aucune à la *quaestio* des esclaves. Des remarques d'ordre psychologique sont à signaler : *Il faut examiner pour chaque témoin s'il est digne et irréprochable ou indigne et blâmable, aisé ou indigent, susceptible de commettre une mauvaise action pour le gain, un ami de celui qui le produit devant le tribunal ou ennemi de la partie adverse au procès. Le témoin témoignera lorsqu'aucun soupçon de partialité n'apparaît. Évidemment, toute déposition du témoin sera confiée à l'appréciation du juge : si l'exposé des faits est réfléchi ou suggéré d'avance, si les témoins obéissent à des ordres donnés préalablement, quels indices enfin doivent être acceptés pour la cause en examen* (Eis. 12.2). Les affranchis et les esclaves (Eis. 12.7) et les indigents (*pénètes* : à savoir les personnes dont la fortune ne dépasse pas la modique somme de 50 *nomismata* : *ibid.* 12.8) sont exclus de tout témoignage dans les procès. Les témoins inconnus du juge devront déposer sous la torture (*ibid.* : 12.35). Aussi les gens du cirque (*kynègoi*) et leurs semblables, ainsi que les condamnés à des peines infamantes, selon les besoins de la preuve (*ibid.* 12.36).

- 11 Quelques décennies plus tard, selon les nouvelles recherches, et postérieurement à 907, un autre recueil législatif, le *Procheiros nomos* (PN) fut promulgué<sup>11</sup>. Ses matières articulées en quarante titres, contenant l'essentiel du droit civil et pénal, sont fondées sur le droit justinien, dans un langage précis et concis. Ce monument juridique, dont la création doit être conçue dans l'ambiance de ce qu'il est convenu d'appeler la 'Renaissance macédonienne' a connu une assez large diffusion, comme nous le suggère le nombre élevé de manuscrits parvenus jusqu'à nous. Conforme à l'hostilité exprimée envers la torture judiciaire des esclaves par la législation antérieure, le PN ne contient aucun traitement de la *quaestio* des esclaves. Le PN dans son titre 27 (*péri martyrôn* ou, selon un ms., le *Codex Bodleianus* 264 (Roe 18) de l'an 1349, avec l'intitulé différent : *péri martyrôn euprosdektôn kai kékoluménôn*) met l'accent sur les rapports étroits entre témoignage acceptable et considérations sociales : PN. 27.1 : *Les témoins doivent être dignes de foi et non pas de condition sociale inférieure (épидιφριοι), de basse extraction, ou complètement dépourvus de considération sociale*. Des deux cas de torture judiciaire permise, l'un concerne les témoins inconnus du juge qui seront mis à la question 'si besoin est' (*ei déèσοι*) selon PN, 27.2. l'autre est, traité par la disposition du PN, 27.12 : *Si l'affaire prend une tournure telle qu'il faut recourir au témoignage des gens du cirque ou de leurs semblables, ces témoins déposeront sous la torture*. Cette formulation nous rappelle le passage connu du D. 22.5.21,2. Évidemment ni les pauvres (*pénètes*) avec une fortune inférieure à 50 *nomismata* (PN, 27.22), ni les esclaves (PN, 27.27) ne sont en aucun cas admis comme témoins.
- 12 Les *Basiliques*<sup>12</sup> ont donné lieu à des controverses entre les auteurs modernes sur les modalités de la composition de leurs textes et scholies, sur la date (888 ?) de leur première rédaction, sur le contenu du remaniement du texte, sur le caractère législatif de cette immense collection en 60 livres, dont aucun manuscrit ne comporte la totalité. La casuistique du CIC concernant la torture judiciaire est reprise dans sa totalité par les *Basiliques* aux IX<sup>e</sup> et X<sup>e</sup> s. Les principes sont les mêmes, bien que les compilateurs des *Basiliques* aient réuni dans un titre entier (B. 60.50 : *péri zètèsédôs ètoi éxétasédôs*) les textes du *Digeste* (48.18.1-22) et du *Code* (9.41.1-18, seul le fragment du C. 9.41.17 fait défaut dans le texte des *Basiliques*) sur la torture des esclaves. Sur le même thème l'on joindra les textes suivants : B. 19.10.58 (= D. 21.1.58) ; B. 21.1.31 (32) (= D. 22.5.3) ; B. 22.2.7 (= D. 22.3.7), B. 35.16.6 (= D. 29.5.6) ; B. 37.7.34 (= D. 26.7.34) et B. 38.9.36 (= C. 37.22) avec leurs précieuses scholies. D'autres textes juridiques exposent dans quelles conditions est valable la torture des hommes de statut libre : B. 21.1.20 (= D. 22.5.21) ; B. 21.1.20 (= D. 22.5.21) ; B. 21.1.46 (= N. 90.1), B. 60.21.1, 20 et surtout les renseignements et les éclaircissements fournis par les scholies suivantes : BS. 21.1.3 (sch. 14, 27, 32) ; BS. 21.1.4 (sch. 1,4) ; BS. 21.1.20 (sch. 4-6).
- 13 Le principe primordial d'administration de la torture judiciaire impose qu'il ne faut pas commencer l'examen des preuves par la torture judiciaire des esclaves, qui sont soumis à la question seulement quand l'accusé est suspect et quand il y a des indices que seule manque la déposition des esclaves (B.60.501 = D. 48.18.1, Ulpian). En ce qui concerne les hommes libres, la torture judiciaire est administrée lorsque les témoins sont *inconnus* (B. 21.1.46 = N. 90.1) et selon des préjugés sociaux, défavorables envers quelques personnes : les gens du cirque et du spectacle, les *harenarii*, les proxénètes (BS. 21.1.20). Les hommes de condition sociale inférieure, les *eutéleis* (*humiliores*)<sup>13</sup> doivent être soumis à la question quand leur déposition devant le magistrat ne semble pas être franche et spontanée (B. 60.50.14 = D.48.18.15 Callistrate). Les textes juridiques expriment cette situation par les locutions *skazousa martyria* ; *skazontes* (*martyres*). Dans le cas de *skazousa martyria* (= *vaccilans quaestio*) qui dénote l'hésitation, le trouble psychologique du témoin conduit le

juge à ordonner l'administration de la torture. Les témoins frappés de déchéance et de perte de leur statut civique pourraient être torturés selon le Scholiaste (BS. 60.50.14, sch. 2) qui renvoie aux conséquences fâcheuses de la *capitis deminutio*, exprimée par la locution grecque : *hè tès politeias ekptôsis*.

- 14 La majorité requise pour l'administration de la torture judiciaire est fixée à quatorze ans révolus (BS. 60.50.14, sch. 3) ; cette torture ne saurait être que momentanée et temporaire pour les besoins de l'interrogation et en aucun cas prolongée ou réitérée (BS. 60.50.20, sch. 1). Quelques personnes de la haute classe sociale (sénateurs, officiers et soldats ainsi que leurs descendants) ont le privilège d'être exemptes de tout examen par contrainte corporelle (cf. *infra*).
- 15 Le titre 50 du 60<sup>e</sup> livre des *Basiliques* s'ouvre avec une déclaration de principe fondée sur le long passage d'Ulpian (D. 48.18.1), qui contient les fondements de la *quaestio*. B. 60.50.1 : *La recherche des preuves ne doit pas commencer par les tortures ; car les esclaves sont mis à la torture* <sup>14</sup> *seulement quand l'accusé est suspect et quand subsistent des indices et que seule manque, par conséquent, la déposition des esclaves qui ne pourraient en aucun cas être témoins. Les suspects sont les premiers torturés ainsi que les personnes pouvant faire éclater la vérité. Il ne faut pas présenter de personnes proches de l'accusateur afin d'avoir leurs dépositions. Il ne faut pas accepter la déposition de celui qui a été présenté et qui fut l'objet d'un amour paternel de la part de l'accusateur et de son épouse. Il ne faut pas croire à la torture judiciaire à savoir à la déposition d'un esclave contre le maître, mais il est nécessaire de rechercher les indices. Il ne faut pas torturer contre le maître les esclaves qui ont dit avoir procédé à des vols avec leur maître ni les croire quand ils disent avoir lésé leur maître. L'esclave de l'héritier ne subit pas la torture pour un bien de la masse successorale, car il est soupçonné (l'héritier) de l'avoir acheté fictivement. L'esclave qui appartient à une ville ou à une association quelconque peut être torturé dans les affaires de particuliers : il n'appartient pas à ceux-ci, mais à la ville et à l'association. Celui qui est l'esclave de quelqu'un de bonne foi n'est point interrogé contre son (supposé) maître, qu'il soit de condition servile ou libre ou affranchi contre son patron accusé de crime capital. Ni le frère contre son frère, ni ceux qui ne doivent pas témoigner sous la question peuvent être torturés quand ils déposent comme témoins. L'esclave du mari subit la question quand l'affaire est contre l'épouse. Et les esclaves du condamné peuvent être torturés contre celui-ci, car ils ne lui appartiennent plus. Celui qui acquiert la liberté à condition d'être exempt des tortures, est susceptible d'être soumis à la question, pour les affaires des tiers, mais il ne sera pas torturé contre son ex-maître. L'esclave, acheté par l'accusé après l'accusation, est soumis à la question contre son maître ainsi que celui qui a été acheté inutilement peut être torturé contre l'acheteur. Il ne faut pas torturer les esclaves contre leurs maîtres et s'ils ont été torturés le juge ne suivra pas leurs dépositions et à plus forte raison il ne prendra pas en considération les indices relatifs à l'affaire (jugée). Il ne faut pas faire confiance aux dépositions des litigants, sauf si une preuve convainc le juge. N'est pas admise, la proposition de l'accusé de vouloir payer le prix de l'esclave, afin que celui-ci soit torturé contre son maître. Si des esclaves participant à un acte illégal déposent devant le tribunal contre leur maître, leur déposition est rejetée. Pendant l'instruction d'une affaire relative aux finances publiques, les esclaves subissent aussi la question, car ils sont punis de la peine capitale lorsqu'ils ont consciemment lésé le fisc. Il ne faut pas interroger si une personne a commis l'homicide (ceci est une suggestion), mais il faut interroger : qui a perpétré l'homicide. Si celui qui est jugé raconte plus qu'il ne le faut, la faute n'est point à celui qui interroge mais ceci est révélateur du caractère de la personne interrogée. Il ne faut pas toujours croire ou rejeter les dépositions des gens torturés ou de leurs adversaires en fonction de leur bassesse de caractère ou de leur lâcheté, mais en fonction des véritables raisons démontrées. Les personnes arrêtées ne doivent pas être facilement entendues*

contre ceux qui les ont dénoncées, mais en fonction de l'examen approfondi des circonstances. Celui qui a avoué sans raison un crime ne sera pas entendu facilement ; car plusieurs fois il crée une situation qui lui est défavorable à cause de la peur ou pour une autre raison. Par conséquent, si un esclave dépose contre son maître fallacieusement, ayant peur de retourner chez son maître, et qu'après la condamnation la vérité soit révélée, cet esclave sera vendu et le produit sera restitué au maître en tant que dédommagement. Un esclave condamné par le tribunal puis lavé de tout soupçon, se sépare de son maître ; le juge qui l'a condamné ne peut lui attribuer la liberté en tant qu'innocenté définitivement et aucun juge ne peut changer d'avis dans une affaire, même s'il a été rémunéré. Pour ce genre d'affaire criminelle, l'on doit faire un rapport à l'empereur.

- 16 Vers la même époque, marquée d'une résurgence des études juridiques, un recueil privé, qui date probablement de 913, nous montre que pour la science juridique byzantine la tradition du droit romain du *CIC* reste vivante et inaltérée. En effet, ce recueil, l'*Epitome toû nomou*, dans son titre 13 (*péri martyrôn euprosdektôn kai kekôlyménôn* : de témoins admis et exclus) comportant 54 articles, renvoie à la tradition du *CIC* et aux problèmes posés par les juristes au sujet de la torture judiciaire. Le rédacteur de ce texte détaillé fait montre d'une connaissance parfaite de ses sources en la matière, le *Digeste*, le *Code* justinien, la *Novelle* 90 de Justinien I<sup>er</sup> et du *Procheiros nomos*. Il préfigure le traitement prolix et complet des *Basiliques* rédigées vers la même période. L'*Epitome toû nomou*, 13.1, renvoie directement à la N. 90 et au *Procheiros Nomos*, 27.1 et 2, et insiste sur l'administration de la torture aux témoins inconnus (*agnôstoi*) et de basse extraction (*aphaneis*). Les témoins libres et indigents (*pénètes*), selon ce recueil privé (13.20), et les affranchis contre leurs patrons (13.21) ne sont pas admis comme témoins. Malgré l'abolition législative de la *quaestio* des esclaves, l'*Epitome* (13.29) expose l'administration de la torture aux esclaves, en rappelant le principe classique selon lequel l'esclave ne témoigne ni pour ni contre son maître dans les affaires de droit privé, exception faite de l'*actio tutelae*. Les esclaves sont interrogés sous la torture dans les affaires pénales, contre leurs maîtres dans les accusations pour adultère ou pour falsification du *cens* (*census*) et évidemment en cas de crime de *majestas* (*kathosiôsis*). Sans que sa déposition soit prise comme un témoignage, chaque esclave peut être interrogé à propos de ses propres actes (*hyper oikeiou phaktou*). Cette dernière disposition trouvera un développement étendu dans le texte et les scholies des *Basiliques* (60.50.1 ; cf. *supra*).
- 17 Le manuel juridique élaboré pour l'enseignement du droit aux princes du XI<sup>e</sup> s., par le haut juge constantinopolitain Michel Attaliatè (*Ponéma nomikon*, rédigé en 1073/4) expose le droit romain dans la pure tradition du *CIC*, en puisant dans les *Basiliques* et en exposant en détail le droit sur les preuves par témoins et les cas de torture judiciaire. Le juge constantinopolitain, dans le ch. 35, expose le droit des *Basiliques* fidèlement : 35.180 (= B. 60.50.1, 1-4) ; 35.181 (= B. 60.50.1,9) ; 35.183 (= B. 60.50.21, 22) ; 35.185 (= B. 60.50.2) ; 35.186 (= B. 60.50.9,2) ; 35.187 (= B. 60.50.9,4) ; 35.188 (= B. 60.50.15,2) ; 35.190 (= B. 60.50.24) ; 35.191 (= B. 60.36.17) ; 35.192 (= B. 60.50.22). Michel Attaliatè y renvoie à la théorie du droit des preuves selon le *CIC* en fait, sans prendre en considération la *Novelle* 49 de Léon VI le Sage.
- 18 Il semble que face à cette situation ambiguë sur le plan de l'enseignement juridique et de la théorie du droit, dont la source est les *Basiliques* avec la casuistique plus que détaillée du droit romain, accompagnée d'une foule de scholies, dont les auteurs font montre parfois d'une acuité d'esprit et d'un jugement critique de grande valeur, la législation impériale et la pratique judiciaire aient adopté une attitude plus claire et plus simple. Cette attitude trouvera son exposé le plus correct dans l'*Hexabiblos* d'Harménopoulos (*Hex.*



, 1.6 : *péri martyrôn*). Le haut juge de Thessalonique évacue les questions concernant la capacité des esclaves à déposer comme témoins sous la contrainte de la torture judiciaire d'une formule lapidaire : *L'esclave ne témoigne pas (doulos ou martyrei)* dans l'Hex. 1.6.41. Néanmoins, fidèle aux précédents législatifs, Constantin Harménopoulos accepte la torture judiciaire pour les témoins qui sont de basse extraction ou inconnus du juge ; cf. Hex. 1.6.1. : *Les témoins doivent être dignes de confiance et dans aucun cas ne doivent être des gens du cirque, ni de basse extraction, ni sans aucune considération sociale. Ils doivent être dignes de respect pour leur office ou leur qualité en tant que militaires ou de leur aisance matérielle ou de leur profession. Pour les inconnus (agnôtes) et les gens de condition obscure (aphaneis) la disposition de la loi ordonne qu'ils soient mis à la torture judiciaire par le juge auquel ils apportent leur témoignage. Les témoins inconnus parmi plusieurs témoins sont torturés, selon les besoins des preuves.* La torture est obligatoirement administrée en cas de crime de *majestas* : Hex. 1.6.12 : *Tous les témoins convoqués afin de témoigner en cas de crime de majestas (kathosiôsis) sont torturés si cela semble nécessaire, qu'ils soient âgés de moins de quatorze ans ou plus.* Les solutions d'Harménopoulos seront désormais adaptées par les Grecs dans la pratique judiciaire après la rédaction et la large diffusion de l'*Hexabiblos*, notamment pendant les longs siècles de l'occupation ottomane.

- 19 Notre connaissance des modalités d'administration de la *quaestio* est très réduite et nous sommes obligés de nous contenter d'émettre quelques hypothèses, conformément aux déductions que les textes disponibles en la matière nous permettent de formuler. Pour la longue période qui va de Justinien I<sup>er</sup> à la chute de Constantinople en 1453, les documents de la pratique judiciaire que nous possédons actuellement ne nous ont conservé aucun document démontrant les modalités de la *quaestio* judiciaire. Il est vrai que la documentation judiciaire byzantine concerne uniquement les quatre derniers siècles, avec les informations fournies par la *Peira* d'Eustathios Romaios (XI<sup>e</sup> s.), les *Actes* des institutions monastiques qui nous conservent des résolutions de divers conflits par les juges ou par les arbitres (à partir du XI<sup>e</sup> s.), les *Actes* du tribunal ecclésiastique de Démétrios Chomatianos archevêque d'Ochrid (première moitié du XIII<sup>e</sup> s.) et dans une moindre mesure du métropolitain de Naupacte (1204-1232) Jean Apokaukos, les *Regestes* du patriarcat de Constantinople (1315-1402) ainsi que les testaments et les *typika*. À bien chercher, dans ces documents, l'on ne trouve nulle part un cas de torture judiciaire.
- 20 Nous savons que les Romains pratiquaient abondamment la torture judiciaire. Un bourreau (*carnifex*) et ses aides (*tortores*) administraient, sous la présidence d'un *quaesitor* et puis du *commentariensis*, la torture judiciaire aux esclaves et, à partir du II<sup>e</sup> s., aux hommes libres indigents (*humiliores*). Les juges n'étaient pas présents à l'administration de la *quaestio*, seulement les parties qui pouvaient interroger le patient. Les réponses déposées dans un écrit scellé (*tabella quaestionis*) étaient soumises aux juges. Il existe une grande variété d'instruments de torture<sup>15</sup>. Il convient de signaler que la torture judiciaire n'existe pas dans la Rome républicaine. Elle apparaît avec l'Empire et prend une extension considérable sous le Bas-Empire, avec la multiplication des accusations pour *crimen majestatis*. La torture de l'esclave du pauvre ou/et de celui qui est déprécié socialement devient une pratique judiciaire ordinaire.
- 21 Contrairement au 'jardin des supplices' romain, pendant le Principat et le Bas-Empire romain, périodes d'une cruauté judiciaire et pénale de rigueur et de sévérité exceptionnelles, les sources juridiques en grec du droit romain ne mentionnent pas l'administration de la torture au moyen de machines comme la roue (*rota*) ou d'appareils à cordes, comme la *fidicula* pour déboîter les os et disloquer les articulations. L'*equuleus*

(ou *eculeus*), à savoir le *cheval de bois*, le moyen de torture le plus répandu durant l'Antiquité tardive, et la *mala mansio*, ne sont pas mentionnés dans les sources grecques du droit romain et de la législation byzantine en matière de torture judiciaire. Pas plus que les *ungulae*, crochets pour déchirer les chairs de celui qui était soumis à la torture. Les sources juridiques grecques sur la torture judiciaire ont recours pour la désigner aux mots suivants : *basanismos* (torture)<sup>16</sup> pour exprimer le fait de la mise à la question sous contrainte ; à une série de mots qui dénotent la correction corporelle par coups, portés soit par le bâton (*ropalon*) et parfois par le verbe *ropalizesthai* ou *ropalois typtesthai*<sup>17</sup> ou par le fouet (*mastiges* ou le verbe *mastigoûmai*)<sup>18</sup>. Le verbe *deromai* (être frappé) est aussi utilisé par les sources<sup>19</sup>. Il est presque certain que la contrainte corporelle était pratiquée par les Byzantins sous la forme de coups de bâton ou de fouet. Quant à la question concernant les personnes qui administraient les coups sur les corps des témoins examinés, nous sommes dans l'ignorance totale. Les coups en tout cas ne sont pas portés par le juge. Ce dernier, nous l'avons vu auparavant (N. 90.1), s'il n'était pas gouverneur et, par conséquent, ayant sous ses ordres les forces de police ou militaires, n'assistait probablement pas à l'interrogatoire. Le gouverneur en revanche pouvait assister à la mise à la question des témoins. Mais les résultats de l'examen du témoin sous la torture seront en tout cas confiés à l'appréciation du juge qui a ordonné la mise à la question. Une telle conception de la torture par coups n'a pas rencontré d'opposition de la part des ecclésiastiques et des nomocanonistes byzantins qui ont pourtant entre leurs mains un moyen de contrainte spirituelle plus efficace et plus opérationnelle : les pénalités pénitentielles.

- 22 Cette situation de la torture judiciaire nous incite à réfléchir sur l'acculturation juridique dont fait preuve sans conteste le fait byzantin qui adopte une casuistique proluxe sur les personnes soumises à la torture judiciaire et sur les modalités de l'administration de celle-ci. En dépit de la casuistique romaine, dont la validité législative demeure intacte tout au long de l'Empire, bien que modifiée par touches successives, il semble que seule la bastonnade ou, plutôt, la menace de bastonnade, ait réellement subsisté comme modalité d'administration de la torture judiciaire.
- 23 Partie d'un droit prestigieux qui demeure à la base de la théorie du droit byzantin, car l'Empire ne connaît d'autre droit que le droit romain qui a profondément modelé les expressions du droit profane et du droit ecclésiastique. Considéré comme droit naturel, le droit romain est théoriquement valable, sans que les écarts de la pratique par rapport à la norme romaine dénoncent un reniement des institutions romaines. Un droit immuable et en théorie valable et une pratique judiciaire qui opte pour la clarté des solutions adoptées, en maintenant seulement quelques cas des énoncés de la casuistique romaine.

---

## NOTES

1. Sur la torture judiciaire dans le droit romain, privé et pénal, nous indiquons quelques travaux récents : J. Ph. LÉVY, *La torture dans le droit romain de la preuve*, in *Collatio iuris romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65<sup>e</sup> anniversaire*, I, Amsterdam, 1995, p. 241-255 ; Y. THOMAS, *Les procédures de la majesté. La torture et l'enquête depuis les julio-claudiens*, in *Mélanges de droit romain et*

d'histoire ancienne. *Hommage à la mémoire de André Magdelain*, Paris, 1998, p. 477-499 ; R. MAC MULLEN, *Judicial Savagery in the Roman Empire*, in *Chiron* 16 (1986), p. 147-166. Nous citons aussi la thèse de R. FASANO, *La torture judiciaire en droit romain*, Université de Neuchâtel – Faculté de droit et des sciences économiques, 1997, p. 89 sq., où les textes latins sont généralement suivis des traductions françaises. Tous les auteurs cités renvoient à la riche bibliographie antérieure.

2. Cf. J.-P. CALLU, *Le jardin des supplices au Bas-Empire*, in *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome, 1984, p. 313-359 ; et L. ANGLIVIEL DE LA BEAUMELLE, *La torture dans les Res Gestae d'Ammien Marcellin*, in *Institutions, Société et vie politique dans l'Empire romain au IV<sup>e</sup> siècle ap. J.-C., Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol (Paris, 20-21 janvier 1989)*, Rome, 1992, p. 91-113 ; et les travaux déjà cités, note 1.

3. Cf. avant tout, D. SIMON, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozess*, [Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte. 54], Munich, 1969, p. 233 sq. Voir aussi Ch. N. FRAGISTAS, *Le témoignage dans le procès civil en droit byzantin*, in *Recueils de la Société Jean Bodin : La preuve (Moyen Âge et temps modernes)*, t. XVII (1965), p. 623 sq., qui ne parle point de la torture judiciaire des esclaves.

4. Cf. D. SIMON, *op. cit.*, p. 239 sq. ; Ch. N. FRAGISTAS, *op. cit.*, p. 628 sq.

5. Cf. D. SIMON, p. 241 sq. ; Ch. N. FRAGISTAS, p. 626 sq.

6. Cf. D. SIMON, p. 243 sq.

7. Cf. M. MORABITO, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris, 1981, p. 236.

8. Cf. Y. THOMAS, *op. cit.*, p. 491 et *passim*.

9. Cf. les remarques de Ch. N. FRAGISTAS, *op. cit.*, p. 624 sq.

10. Cf. Sp. N. TROIANOS, *Hoi pèges toû byzantinoû dikaiou*, 2<sup>e</sup> ed., Athènes-Komotini, 1999, p. 71 ; et surtout A. SCHMINCK, *Studien zur mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, [Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte. 13], Francfort/Main, 1996 p. 1-15.

11. Cf. Sp. N. TROIANOS, *Hoi pèges*, p. 176 sq. et surtout A. SCHMINCK, *Studien (op. cit.)*, p. 55 sq.

12. Sur les *Basiliques*, cf. Sp. N. TROIANOS, *Hoi pèges*, p. 181 sq. et surtout A. SCHMINCK, *Studien (op. cit.)*, p. 17-54.

13. Cf. sur cette question le travail novateur de B. CARDASCIA, *L'apparition dans le droit des classes d'« honestiores » et d'« humiliores »*, in *Revue d'Hist. Du Droit*, 4<sup>e</sup> série, t. 27 (1950), p. 305-327, *ibid.* t. 28 (1950), p. 434-485.

14. Cf., pour un exposé succinct sur les principaux traits du droit sur l'interrogation de l'esclave dans le droit romain classique, Ol. ROBINSON, *Slaves and the Criminal Law*, in *ZSSRA*, t. 98 (1981), p. 223-227.

15. Pour les instruments de torture à Rome sous le Haut et le Bas-Empire, cf. en dernier lieu, R. FASANO, *La torture judiciaire en droit romain (op. cit., n. 1)*, p. 159-176, avec les sources et les modalités d'administration.

16. Le verbe *basanizomai* est utilisé par exemple dans les BS. 60.50.14, 1, 2 ; BS. 60.51.1,6 ; et Harménopoulos, *Hex.* 1.6.1. La locution *embasanôs erôsthai* par les BS. 60.37.27.

17. Pour *ropalon*, cf. BS. 60.51.26 (*plègè tôn ropalôn*) ; et BS. 60.51.8. La locution *ropalois typtesthai* se rencontre dans les BS. 60.50.14,2 ; et BS. 60.50.22. Le verbe *ropalizomai* se rencontre dans Attaliatè, *Ponèma nomikon*, 14.15 ; et Harménopoulos, *Hex.* 6.7.10 et 1.7.18 (comme pénalité).

18. Pour *mastiges* : BS. 60.51.15 ; et pour *mastigouma* : BS. 60.21.17. Pour l'acte de frapper avec le fouet (*phraggélismos*), cf. BS. 60.29.1,1.

19. Cf. BS.60.51.26, 4.

---

## RÉSUMÉS

Étude thématique sur le développement, les conditions et la pratique de la torture dans le cadre judiciaire à Byzance d'après les grands textes juridiques.

Thematic study on development, conditions and practice of judicial torture in Byzantium, following major judicial texts.

## AUTEUR

**EVANGÉLOS KARABELIAS**

Université Paris II