

JURISPRUDENCE ROUMAINE ANCIENNE. SUR L'EFFICACITÉ DE LA CHOSE JUGÉE DANS LE PROCÈS CIVIL*

OANA RIZESCU

1. PROPOS: POUR LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ JUDICIAIRE

Dans le présent article nous nous proposons de réfléchir sur la viabilité d'un système de motivation des sentences dans le jugement roumain ancien. Cet examen vise la quête de la vérité au temps d'un procès civil et sa transformation en vérité judiciaire.

Les procès civils régissent les rapports – droits et devoirs –, des personnes entre elles et résolvent les litiges entre les personnes. Dans la plupart des cas, le plaignant – demandeur – poursuit une autre personne – défendeur – devant le *divan* princier pour obtenir une réparation pour la perte ou le préjudice qu'il a subi. Dans ce type de procès civil, le prince roumain – le juge suprême du pays –, doit trancher un litige, de responsabilité fondée sur des faits qu'il importe de déterminer. En conséquence, la vérité judiciaire, l'objet de notre étude, se dégage d'une décision de justice qui applique la bonne qualification juridique à des faits avérés¹.

Le problème que soulève le procès roumain ancien est relatif à l'utilisation des groupes de juges assermentés dans l'enquête des faits selon la «loi du pays». Dans ces conditions, se pose la question des moyens utilisés pour la recherche de la vérité, c'est à dire qui – du prince, des jureurs institués en «loi» ou du plaideur –, est en charge de trouver la règle de droit adéquate aux faits en cause? Or, sur ce point, s'il est vrai que les parties ont la tâche de présenter les faits, au juge revient tout de même la délicate mission de s'assurer de la véracité de ceux-ci². C'est ce

* L'article reprend le rapport final d'une recherche réalisée à New Europe College, Bucarest, entre 2005–2006, sous le titre: «*Ratio decidendi*» ou «*lex animata*»? *Essai d'interprétation politique de l'autorité de la chose jugée dans le procès accusatoire en Valachie au XVII^e siècle.*

¹ *Îndreptarea legii, 1652*, București, Editura Academiei Republicii Populare România, 1962, glava 3, zacealele 2, 3, 5.

² Pour la relation entre le droit privé et al législation médiévale, voir André Gouron, «Législateur et droit privé dans la France médiévale», dans *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, Firenze, Leo S. Olschki Editore, 1982, pp. 211–230; Jean Hillaire, «La procédure civile et l'influence de l'Etat autour de l'appel», dans Jacques Krynen et Albert Rigaudière (dir.), *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XI^e–XV^e siècles)*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1992, pp. 151–160; Despina Tsourka-Papasthati, «Les institutions du droit privé: mécanismes d'équilibre entre

pouvoir princier qui permet de s'interroger sur l'administration des preuves. Dès qu'une relation entre deux personnes peut faire l'objet d'un débat devant un tiers impartial et désintéressé, «on doit conclure qu'elle n'appartient plus au domaine des mœurs, mais est entrée dans le royaume incertain de droit»³. Lorsque le prince donne un verdict, souvent il cherche une motivation en exposant les conséquences que sa décision va entraîner. Même quand la règle paraît très simple, il faut que le prince décide de son rapport avec les faits de la cause: il interprète donc le droit⁴. L'importance de cette intervention princière est donnée par le fait que toute décision de ce genre aurait pu constituer un précédent qui aurait pu être ensuite invoqué par les justiciables comme nouvelle expression de la règle de droit. Ce disant, on se réfère à lui corrélativement, comme à une source de droit – car en faisant une exposition du droit, le prince remplit une fonction technique et créatrice –, et comme à une manière distincte de pensée juridique⁵. Les décisions du prince s'ajoutent ainsi à la coutume (consécration de l'usage) et à la loi byzantine comprise dans les nomo-cansons⁶.

Pour mettre en évidence la quête de la vérité par le juge au temps d'un procès, nous allons prendre comme des exemples, plusieurs détails révélateurs: l'appel au prince, le jugement répété plusieurs fois pour la même affaire, et le style de jugement – *stylus curiae* – avec les aspects formels et processuels attachés à ces différents points. Or, d'ores et déjà, on peut demander si en acceptant de recommencer un procès pour lequel il a donné déjà un verdict, comme nous venons de l'énoncer, le prince ne se reconnaît pas un droit à l'erreur? En effet, même si par

systèmes de droit concourants et concurrentes», dans Paolo Odorico (dir.), *Byzantina-Metabyzantina. La périphérie dans le temps et l'espace. Actes de la 6^e séance plénière organisée par Paolo Odorico, dans le cadre du XX^e Congrès international des Études byzantines, Collège de France-Sorbonne, Paris, 10–25 août 2001, Paris, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2003, pp. 141–167.*

³ Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1978, p. 194. Voir aussi, Idem, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8^e édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995, la première partie: «Droit et non-droit».

⁴ Sur cette question voir François Ost et Michael van de Kerchove, «Juris-dictio et définition du droit», *Droits. Revue française de philosophie juridique*, n^o 10, 1989, p. 53 et ss.

⁵ Voir la distinction de Carl Schmitt, *Les trois types de pensée juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, p. 68: «Les trois types de pensée orientée soit d'après des règles et des lois, soit d'après une décision, soit d'après un ordre et une organisation concret, se distinguent en fonction du rang que nous attribuons, au sein de la pensée juridique, à ces trois concepts spécifiquement juridiques, et selon l'ordre de succession par lequel on déduit l'un de l'autre ou par lequel on reconduit l'un à l'autre».

⁶ Valentin Al. Georgescu, «Le droit romain de Justinien dans les Principautés danubiennes au XVIII^e siècle», *Studii clasice*, n^o 13, 1971, pp. 207–239; Radu Constantinescu, *Vechiul drept românesc scris. Repertoriul izvoarelor, 1340–1640*, București, Direcția Generală a Arhivelor Statului, 1984, p. 134: „Nomocanoanele”; Emanuela Popescu-Mihuț, «Nouvelles données sur la pénétration des Basiliques en Valachie», *Revue des études sud-est européennes*, vol. XXI, 1983, n^o 2, pp. 117–125; Idem, «Quelques aspects de la réception du droit byzantin dans les Principautés roumaines», *Ibidem*, vol. XXXIV, 1996, n^{os} 3–4, pp. 209–220.

cette possibilité le prince ne fait que se conformer à la loi du pays qui laisse le droit à tout justiciable de recommencer un procès s'il apprécie que les preuves qu'il détient justifient cette démarche, cette attitude du prince semble traduire une faiblesse de son «office».

Pour mener à bien sa mission, le prince ordonne une expertise. Celle-ci est réalisée par les boyards jureurs constitués dans une «loi» qui procèdent à l'enquête sur place. Ils préparent notamment le jugement en dégagant pour le prince la solution coutumière du litige, c'est-à-dire, «celle qui s'accordait le mieux avec les précédents connus de ce groupe à mémoire représentative, avec l'état manifeste du droit et avec leur sentiment de la justice»⁷. De cette manière, le prince partage avec ces boyards désignés par rescrit (*răvaș*), la responsabilité du verdict. Le prince est obligé de faire appel au soutien de ces boyards dans la prise de décision; un rôle qui, tout à la fois, est source de force et de faiblesse pour l'autorité du prince puisque c'est au niveau de ces mesures d'instruction et du pouvoir de disposer sur les preuves que surgissent les conditions pour l'absence de l'autorité de la chose jugée comme nous essaierons de le démontrer.

Outre les qualités ou les défauts d'un système pareil et les conséquences pour les articulations institutionnelles, cette recherche nous met en présence d'un paradoxe – la technique de prendre et de donner la loi –, sur lequel il convient de s'expliquer préalablement.

Par divers moyens procéduraux, la «loi du pays» offre au prince la faculté d'intervenir dans l'établissement de la preuve. Ces moyens sont de plusieurs ordres.

Il s'agit, d'abord, de la procédure de production forcée de pièces, autorisant le prince à ordonner, à la demande d'une partie, que son adversaire divulgue un document⁸. La mesure est sans ambiguïté inquisitoire, d'autant plus que le prince se reconnaît en la matière un pouvoir discrétionnaire.

Il s'agit ensuite, et surtout, de l'ensemble des mesures d'instruction que le prince a le pouvoir d'ordonner à sa convenance, selon la «loi du pays». Ces mesures sont de différents ordres, allant de la comparution des parties devant le métropolitain ou les évêques du pays pour prêter serment de foi jusqu'à la déclaration de tiers et la preuve testimoniale. Certainement, le prince ordonne ces mesures lorsqu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer. Deux autres mesures vont se révéler essentielles à la compréhension du pouvoir du prince; elles font références aux boyards sus évoqués. En effet, «la loi du pays» laisse toujours au prince le droit de

⁷ Valentin Al. Georgescu et Ovide Sachelarie, «L'origine et l'autorité des recueils de jurisprudence dans l'ancien droit roumain», *Revue roumaine de sciences sociales et juridiques*, vol. 14, n° 1, 1970, p. 159.

⁸ *Documenta Romaniae Historica*, Seria B: *Țara Românească* (ci-après *DRH*), București, Editura Academiei Române, 2002, vol. XXXII, n° 181, 15 iun. 1647: «Și am zis dumnie mea, dregătorului dumniei mele, jupan Marco vel armaș, să scoată în divan cartea lu Simion vodă ce au avut de cumpărătoare, iar el nici au scos carte de cumpărătoare, nici zăpis de vânzare».

prononcer une mesure d'instruction lorsque l'une des parties ne peut pas fournir les éléments de preuve suffisants: il donne la loi (*dă lege*). Subsidiairement, ce sont les parties qui peuvent solliciter du prince de nommer ce groupe de boyards qui vont enquêter sur leurs allégations – une action qui se dénomme alors, «prendre la loi» (*a lua lege*) –. Cette dernière pratique étant d'ailleurs largement rependue, les parties ayant une connaissance parfaite de cette possibilité.

De ces premiers éléments, un paradoxe surgit: en ordonnant une mesure d'enquête, le prince prend l'initiative qui aurait dû incomber à l'une ou à l'autre des parties. Mais, lorsqu'il «donne la loi», il reconnaît en fait le droit de l'intimée à prendre la loi, c'est-à-dire que sa cause soit instrumentée par un groupe de gens «bons» d'alentours.

Nous essayerons d'argumenter sur le fait que cette utilisation de la «loi du pays» est celle qui limite l'*efficacité* de la chose jugée par la possibilité qu'elle laisse au perdant de recommencer le procès en sollicitant une nouvelle enquête avec un nombre double des jureurs. Mais la loi ne diminue pas l'autorité du jugement. Finalement, nous insisterons surtout sur l'efficacité qui s'attache aux dispositions d'une décision de justice.

2. PORTÉE DE CETTE ÉTUDE: EFFICACITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

Afin d'analyser le procès roumain ancien, il faut procéder à l'énumération d'un certain nombre de conjectures judiciaires qui constituent des prémisses logiques⁹ à la décision du juge.

Dans plusieurs sentences de la chancellerie princière, on retrouve les étapes qui ont mené à la prise de décision. Parfois, cette mention ne vise pas une même instance, c'est-à-dire les différents stades d'un même procès mais fait référence aux verdicts qui ont pu avoir cours sur les mêmes faits, chacun pris selon «la loi et la justice» (*după dreptate și după lege*) et pourvu avec des clauses définitives contre toute reprise du procès; cette situation n'est pas une exception, au contraire, les documents sont pleins d'affaires où les parties en litige portent plainte plusieurs fois, si non toujours devant le même juge qui a donné la première sentence, alors devant les princes suivants.

Quels enseignements peuvent se dégager de mêmes faits qui ont donné lieu à plusieurs instances?

Dans les termes modernes, on dit d'une sentence que celle-ci n'a pas de «force de chose jugée» lorsqu'elle peut faire l'objet de voie de recours suspensive

⁹ Eduardo Juan COUTURE, «Le procès comme institution», Revue internationale de droit comparé, vol. 2, n° 2, 1950, pp. 279–281; Robert Jacob (dir.), Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Etude d'histoire comparée, n° spécial de la revue Droit et Société, repris en volume, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1996.

d'exécution¹⁰. Selon l'art. 1201, C. Civ. roumain: «il y a autorité de la chose jugée lorsque la même question litigieuse oppose les mêmes parties prises en la même qualité et procède de la même cause que la précédente, sans que soient invoqués des faits nouveaux ayant modifiée la situation des parties»¹¹. En plus, l'article 1200, alinéa 4, affirme que l'autorité que la loi attribue à la chose jugée est une présomption¹².

La présomption n'est attribuée ni aux faits déclarés dans la sentence, ni à l'interprétation que le juge a donnée du droit discuté dans le procès. La présomption correspond à l'autorité de la sentence. Cette qualité est attribuée par la loi à tout jugement définitif, c'est-à-dire plus précisément à toute décision juridictionnelle relativement à la contestation que celle-ci tranche et qui empêche, sous réserve des voies de recours, que la même chose soit rejugée entre les mêmes parties dans un autre procès. Dans les termes du droit romain: «*Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit*»¹³.

A cette conséquence processuelle s'ajoute un principe juridique. La règle *res iudicata pro veritate accipitur*¹⁴ (=les lois veulent qu'une chose jugée passe pour vérité) exprime le lien entre le procès civil et l'idée de la vérité. La chose jugée entraîne avec elle une présomption de vérité. On ne peut pas donner un verdict ayant la conviction qu'il représente un mensonge¹⁵. Ainsi, lorsque le prince roumain donne un verdict et après sa propre décision, reprend un processus d'analyse qui le remet en cause, il ne vise pas l'autorité de celle-ci. Toute sentence a une autorité, quel que soit son contenu, car elle émane d'un pouvoir dont l'autorité est incontestée. Personne ne doute que le prince est le juge légitime du pays. On ne peut pas contester l'authenticité des actes eux-mêmes, chose prouvée

¹⁰ Mircea N. Costin (coord.), *Dicționar de drept procesual civil*, București, Editura Științifică și Enciclopedică, 1983, p. 83.

¹¹ *Codul civil*, București, All Beck, 2002, art. 1201: «Este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate (C. civ. 711, 973, 1715, 1788, 1834; C. Civ. fr. 1351)». Voir aussi le *Code civil*, 101^e édition, Paris, Dalloz, 2002, art. 1351.

¹² C. Civ., art. 1200: «Sunt prezumții legale acelea care sunt determinate special prin lege, precum: [...] alineat 4) puterea ce legea acordă autorității lucrului judecat (C. civ. 469, 492, 505 si urm., 590 si urm., 602, 696, 786, 812, 1138, 1181, 1201, 1204 și urm., 1432; C. civ. fr. 1350)». Voir surtout le commentaire de Eduardo Juan COUTURE, «La chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 du Code civil», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 6, n^o 4, 1954, pp. 681-701.

¹³ D.42.1.1, Modestinus libro septimo pandectarum.

¹⁴ Paul Ricoeur, *Le Juste*, Paris, Editions Esprit, 1995, pp. 185-192: «L'acte de juger»; Robert Jacob, «*Judicium* et le jugement. L'acte de juger dans l'histoire du lexique», dans Olivier Cayla et Marie-France Renoux-Zagame (éds.), *L'office du juge: part de souveraineté ou puissance nulle?* Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 2002, pp. 35-71.

¹⁵ D.1.5.25, Ulpianus libro primo ad legem Iuliam et Papiam: «Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur». Voir aussi, D.50.17.207.

par la reconnaissance en instance des actes émis par tous les princes antérieurs comme des preuves valables et reconnues en justice¹⁶.

A ce niveau de la question, une distinction effectuée par la doctrine moderne entre l'autorité et l'efficacité de la sentence peut nous aider à la compréhension de la reprise du procès juridique en Valachie. L'autorité est un attribut. L'efficacité, au contraire, est une mesure de pouvoir. Une quantité plus ou moins grande de possibilités juridiques suivant la décision. L'autorité de la sentence et de la chose jugée émane de l'investiture du juge, autant que l'efficacité dépende de son contenu.

Ainsi, au lieu de parler de l'absence de l'autorité de la chose jugée en droit ancien roumain, sujet reconnu et devenu article de dictionnaire¹⁷, il semble plus adéquat, d'aborder les évolutions d'après le verdict et l'efficacité des sentences.

3. LA CHOSE JUGÉE ET LA PREUVE DES FAITS

Une clause finale des sentences juridiques prévoit que le procès pourra être repris si quelqu'un se sentait lésé dans ses droits (*«Iar cui va părea cu strâmbul va veni de față»*¹⁸. *«Dacă li se va părea judecata strâmbă»*¹⁹, *să vie de față»*). En proclamant son caractère obligatoire pour certaines personnes et non obligatoire pour d'autres, la sentence ne fait que déterminer certains droits et leur fixer un domaine d'efficacité. Mais certainement, le verdict est lié explicitement à l'administration des preuves. C'est le prince qui, au temps du procès, décide de statuer selon les preuves avancées par le réclamant²⁰ ou d'ordonner une enquête. L'administration de la preuve incombe en règle très générale à l'accusé, et ceci conformément au principe romain *actori incumbit probatio*; cette mesure est un véritable droit pour l'accusé.

1. Le premier des moyens de recherche est l'interrogation même des parties. Le prince, dans le cadre de son pouvoir souverain, fait comparâître personnellement les

¹⁶ DRH, vol. XXX, București, Editura Academiei Române, 1998, n° 46, 13 febr. 1645: «și am văzut domnia mea și am cetit în divan cartea lu Pătru voievod, fecerul Mircei voievod, vă leat 7068 [...]. Iar deaca s-au citit cartea lu Pătru voievod din divan [...] au rămas de lege și de judecată denaintea domniei mele den divan».

¹⁷ Ovid Sachelarie et Nicolae Stoicescu (coord.), *Instituții feudale din țările române. Dicționar*, București, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1988, pp. 30–31, art.: «autoritatea lucrului judecat». Voir aussi Ovid Sachelarie, «Autoritatea hotărârilor judecătorești în vechiul drept românesc», *Studii și materiale de istorie medie*, vol. VII, 1974, pp. 243–250.

¹⁸ DRH, vol. XXXI, București, Editura Academiei Române, 2003, n° 250, 19 aug. 1646.

¹⁹ *Catalogul documentelor Țării Românești din Arhivele Statului* (ci-après *Cat. Ț. Rom.*), vol. VIII (1654–1656), București, Serviciul de Publicații și Valorificare al Direcției Generale a Arhivelor Statului (ci-après SPV-DGAS), 2006, n° 68, 28 mart. 1654.

²⁰ DRH, vol. XXXI, n° 303, 25 sept. 1646: «[...] sculatu-se-au iar cu pără și a doa oară, cu cartea lui Șerban voievod de milă a moșu-său, și au venit înaintea domniei mele în divanul cel mare, de s-au părât de față, cum au fost vad domnescu dat de Șerban vodă meșu-său, ca să ia vadul de moară de la călugări și au scos în divan și cartea lu Șerban voievod cea de milă. [...] am adevărat domnia mea cum au fost moșii călugărilor».

parties afin de les interroger. Une telle interrogation n'a qu'un caractère informatif: «*Iar domniia mea i-am întribat: fost-au rumâni lu Trufanda vistiar și luat-au bani dă la Trufanda vistiier?*»²¹, car elle ne constitue pas rapport de preuve, d'une part parce qu'elle est subsidiaire et d'autre part parce qu'elle constitue toujours une représentation d'intérêts et, de ce fait, doit être apprécié avec prudence²². Les parties doivent, dans un premier temps, exposer les faits sur lesquels ils entendent voir fondée la décision. Le juge indique les lacunes et demande des compléments: «*drept aceea, bini să știți voi că cu povești ca acelea nu să intră pren moșii*»²³. Cet exposé se retrouvera dans le verdict et aura pour fonction de présenter la nature du litige et d'indiquer les faits incontestés.

Après avoir établi l'objet du litige, le juge énumère les éléments qui seront, selon lui, nécessaire à son verdict. Ces sont les différentes preuves qui doivent, pour le procès, être rapportées afin que le prince puisse prendre sa décision. Il faut signaler que pour aboutir à ce résultat le prince bénéficie des certains moyens simples d'interventions.

2. Si le système juridique roumain ancien n'est pas encore, selon nous, parfaitement connu, il est cependant certain, qu'il y avait une hiérarchie des preuves que le prince administrait en ordre. Tout d'abord, les preuves écrites²⁴ et ensuite les témoins²⁵: «*Iar acum, el trăgea pâră la divan, numai așa cu gura. Fără carte de moșie, fără zapis de la cineva, fără nemica; nici să știe cineva să-i mărturisească că are vreo amestecătură în Grădiște, nici nimic*»²⁶.

Ainsi, les actes authentiques émis par les princes d'autrefois et qui attestent un droit de possession²⁷ sont un moyen de preuve absolu²⁸, qui ne peuvent être contestés

²¹ DRH, vol. XXX, n° 354, 18 dec. 1645.

²² Cat. T. Rom., vol. III (1621–1632), București, SPV-DGAS, 1978, n° 422, 20 ian. 1625: «Judecând domnul cu dreptate, cu toți dregătorii, n-a crezut nici pe unii, nici pe alții, ci a dat parte și fetelor și mănăstirii».

²³ DRH, vol. XXXIV, București, Editura Academiei Române, 2002, n° 128, 22 iun. 1649.

²⁴ Cat. T. Rom., vol. IV (1633–1639), București, SPV-DGAS, 1981, n° 9, 8 febr. 1633; n° 17, 15 mart. 1633: «carte de pâră și de rămas».

²⁵ Ibidem, vol. VIII, n° 255, 13 iul. 1654: «Domnul cu boierii divanului le-a luat seama cu de-amănuntul și foarte bine i-a descusut, întrebându-i, întâi, de cărți, dacă au sau nu. Ei, neavând cărți, au rămas cu acel cuvânt. Apoi i-a întrebat de mărturii, dacă au mărturii să ne știe de știre când i-au răscumpărat, iar ei n-au avut pe cine scoate mărturie. Domnul văzând că umblă cu înșelăciune, i-a ținut și de rău în divan».

²⁶ DRH, vol. XXX, n° 252, 22 aug. 1645: «[...] trăgea pâră la divan, numai așa, cu gura. Fără carte de moșie, fără zapis de la cineva, fără nemica, nici să știe cineva să-i mărturisească că are vreo amestecătură în Grădiște, nici nimic».

²⁷ Cat. T. Rom., vol. III, n° 86, 13 ian. 1622: «Radu voievod întărește mănăstirii Tismana balta Bistrețul văzând cărțile altor domni bătrâni de milă, cu mare blestem: cartea lui Dan voievod din 1385, Mircea voievod, fiul lui Radu voievod, și a lui Alexandru voievod, moșul domnului, din 1572»; n° 449, 20 apr. 1625: «a văzut domnul cartea lui Mihnea voievod de închinăciune și zapisul celor 6 boieri».

²⁸ Ibidem, vol. VIII, n° 185, 14 iun. 1654: «văzând domnul și cărțile de la Alexandru Iliș, Leon voievod, Mateiu voievod, Paisie, patriarhul Ierusalimului și de Teofil, mitropolit al Țării Românești».

que par la preuve contraire²⁹. Un même régime s'applique aux déclarations testamentaire³⁰, les donations, les dots³¹ et toute sorte d'acte dont la signature est incontestée et qui portent la spécification: «*pecefile și iscăliturile mai jos, ca să se crează*»³². En cas de perte ou de destruction des actes, les parties peuvent faire une attestation privée concernant le résultat du procès³³ mais peuvent également tenter d'obtenir un renouvellement des actes³⁴. D'ailleurs, l'une des actions la plus importante du prince après le verdict est la confiscation des actes dont le contenu est apprécié comme inactuel³⁵ ou de ceux qui sont déclarés mensongers (*cărți mincinoase*). Les actes sont donnés à la partie qui a gagné le procès³⁶ ou simplement, le prince les «brise» en séance publique, pour en faire la publicité et les plaignants ne puissent plus recommencer un autre procès³⁷. Les actes qui attestent la propriété d'une terre sont transmis au nouveau propriétaire³⁸, pour que celui-ci, dans l'éventualité de procès futurs, puisse reconstituer l'histoire de sa possession. Une récapitulation des droits en faveur des personnes privées ou des monastères, est reprise, de temps en temps, par un renouvellement entier des actes³⁹, à la demande du propriétaire.

3. Les témoins sont généralement considérés comme un moyen de preuve bien moins fiable⁴⁰. La mémoire est mensongère et il est souvent difficile de faire

²⁹ DRH, vol. XXX, n° 215, 16 iul. 1645: «Și a scos Partenie egumen în divan o carte de cumpărătoare a răposatului Șerban voievod. Întru aceasta și egumenul Dorotei, el încă a scos hrisovul lui Mihai voievod, iscălit, iarăși de cumpăratură pentru aceste mai sus-zise moșii».

³⁰ *Ibidem*, vol. XXX, n° 203, 17 iul. 1645: «Și am văzut domnia mea întâi cartea popii Stanciul Drăncescul că a lăsat la moartea lui toate dedinele lui pe mâna preotesei lui, Maria, cu blestem și cu mulți oameni buni martori scriși în zapis».

³¹ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VII (1650–1653), București, SPV-DGAS, 1999, n° 233, 11 sept. 1650.

³² DRH, vol. XXX, n° 6, 8 ian. 1645.

³³ *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 77, cca. 1621–1630: «Drăghici dă răvaș că și-a pierdut răvașul domnesc».

³⁴ *Ibidem*, vol. IV, n° 18, cca. 15 mart. 1633: «Au avut și cărțile de la Șerban vodă de cumpărătoare, dar au ars într-o casă, văzându-le domnul arse de foc și sparte, înnoindu-le cu această carte».

³⁵ DRH, vol. XXX, n° 122, 20 apr. 1645: «și le-am luat domnia mea și o carte bătrână a lui Alexandru vodă de la mâna rumânilor, ca să nu mai scornească pâră și gâlceavă»; vol. XXXI, n° 303, 25 sept. 1646: «Deci i-am luat domnia mea cărțile den divan de le-am dat domnia mea la mâna călugărilor. [...] Mai multă treabă cu vadul să n-aibă».

³⁶ *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 384, 27 aug. 1624: «Toate aceste cărți și zapise au fost date de jupâneasa Tudosia lui Hrizea mare vornic».

³⁷ *Ibidem*, vol. III, n° 127, 16 mai 1622: «i-a luat domnul toate cărțile și le-a rupt în divan»; n° 275, 2 sept. 1623: «a adevărit că umbă cu cărți mincinoase și au rămas de lege, rupându-li-se cărțile în divan»; *Ibidem*, vol. VII, n° 39, 5 febr. 1650: «Domnul văzând că poartă divanul cu vicleșug, s-a mâniat pe ea foarte tare și i-a luat toate cărțile și le-a spart și le-a dat acelor oameni».

³⁸ DRH, vol. XXXIV, n° 30, 25 febr. 1649: «Și cărțile dă moșie încă să avem a le dare la mâna dumealui»; n° 129, 23 iun. 1649.

³⁹ *Ibidem*, vol. XXXI, n° 123, 3 mai 1646: «De aceea, domnia mea încă am înnoit și le-am întărit acele hrisoave și cărți vechi cu această carte a domniei mele».

⁴⁰ Jean Ph. Levy, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen-Âge: depuis la Renaissance du droit romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939.

la différence entre ce que quelqu'un a réellement vu ou entendu et ce qu'il pense avoir vécu⁴¹. Un témoignage est souvent renforcé par une autre preuve écrite⁴². Le témoin dépose sous la foi du serment, amené à l'église par un officier⁴³ où il écrit son témoignage⁴⁴. Les membres du *divan* sont des témoins aux actes princiers⁴⁵. Néanmoins, pour la viabilité d'un acte écrit, la signature des témoins est indispensable⁴⁶, que celui-ci soit privé ou princier, simple vente, donation, dot, échange, témoignage, testament, etc.

Une plainte qui ne peut pas être soutenue par preuve écrite, c'est-à-dire soutenue seulement oralement, «*numai cu gura*»⁴⁷, malgré le haut statut du réclamant⁴⁸, a peu de chances d'être tranché sans l'intervention des jureurs et l'utilisation du serment.

4. Le serment était utilisé par l'accusé pour mettre à néant l'accusation et pour prouver l'affirmation contraire⁴⁹. Le serment décisive peut être prêter par le défendeur⁵⁰, autour d'une question clairement exprimée et devant la personne qui a sollicité la preuve⁵¹, mais aussi par le réclament. L'accusé pouvait être aidé à prêter

⁴¹ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VI, n° 142, 8 mai 1645: «scoțând mărturie pe Mareș căpitan, a pus pe Mareș să jure, cu bătrânețile lui, pe Evanghelie, în mitropolie, înaintea mitropolitului Teofil, dar n-au vrut să jure, căci umbla Manea cu minciuna, ca să scape de rumânie».

⁴² *Ibidem*, vol. III, n° 264, 10 aug. 1623: «Judecându-i domnul, a adeverit după cum au mărturisit și boierii, că acești boieri n-au fost cnezi, nici vecini vânduți lui Mihai voievod, negăsindu-i domnul pe nici unul în catastihul lui Mihai voievod de cumpărare a satelor domnești, ci au fost vecinii Neagăi Mitroaia vorniceasa».

⁴³ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VII, n° 322, 23 febr. 1651: «Constantin a adus martori preoți în divan, fiind ispravnic Radul mare agă».

⁴⁴ *DRH*, vol. XXXIV, n° 254, 4 noiem. 1649: «Adecă eu, Radul, fecior de suflet maicăi călugăriței, fac ștere dumneavoastră. [...] Eu așa știu, așa mărturisesc cu sufletul meu, și voi mărturisi și înaintea lu Dumnezeu, Țu numai înaintea dumneavoastră».

⁴⁵ *Ibidem*, vol. XXX, n° 32, 24 ian. 1645: «Iată dar și martori punem domnia mea: pan Barbul mare ban al Craiovei și pan Dragomir mare vornic și pan Radu mare logofăt [...]».

⁴⁶ *Ibidem*, vol. XXXI, n° 12, 12 ian. 1646: «el au scos și zăpis ce i-au fostu făcut, cum să-i dea găleata, scriindu cu multă mărturie».

⁴⁷ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VII, n° 80, 10 apr. 1650: «care spuneau că sunt ale lor de moștenire, dar care n-au avut nici o carte și purtau judecata numai cu gura».

⁴⁸ *DRH*, vol. XXXII, n° 181, 15 iun. 1647: «Și am zis dumnie mea, dregătorului dumniei mele, jupan Marco vel armaș, să scoată în divan cartea lu Simion vodă ce au avut de cumpărătoare, iar el nici au scos carte de cumpărătoare, nici zăpis de vânzare. [...] văzând cum umblă jupânul Marco vel armaș ca să ia această moșie cu înșălăciune, neavându nici o treabă».

⁴⁹ Florența Ivaniuc, «Jurământul/blestem – cutumă și procedură în jurisdicția Țării Românești (sec. al XIV-lea – al XVIII-lea)», dans *Revista istorică*, t. VII, n° 11–12, 1996, pp. 867–887.

⁵⁰ *DRH*, vol. XXXIII, n° 84, 8 apr. 1648: «Iar Jipa și cu Sava au mersu la sfânta episcopie de au jurat cu mâinile pre Svânta Evanghelie, cum n-au mâncat acești bani, ce au fost năpaste asupra tuturor»; vol. XXXIV, n° 145, 15 iul. 1649: «să jure numai Sava [...] dar n-au putut jura».

⁵¹ *Ibidem*, vol. XXXIII, n° 84, 8 apr. 1648: «Șe au fost Dumitru de față, de au jurat cum i-au fost voia»; vol. XXXIV, n° 272, 25 noiem. 1649: «Și au stătut jupâneasa Stanca bucuroasă la zi să jure după pofta lui».

le serment⁵² par certaines *adeveritori* (adevăr = veritas). Il était admis que l'accusé vienne prêter son serment accompagné d'un certain nombre de personnes respectables «*ameni buni și bătrâni* », qui, eux aussi, jureront solennellement que le serment de l'accusé est sincère. Le serment de ces témoins de moralité est décisoire et a pour effet de laver l'accusé de son inculpation.

Le serment décisoire et le serment promissoire sont fortement associés. Par le serment, que ce soit de leur propre choix ou parce que le prince l'impose, les disputes sont soumises à l'appréciation d'hommes qu'a consacrés leur serment au bénéfice de tous⁵³ Juger sous serment signifiait statuer selon l'opinion la plus juste que s'en fasse le juge⁵⁴. Les boyards introduisent inévitablement l'intime conviction comme argument pour trancher une affaire. Ils s'informent et tombent d'accord sur une décision commune. S'ils ne peuvent pas jurer, l'affaire n'est pas conclue.

5. «La loi» des boyards assermentés est le moyen normal dont usait le prince pour aboutir à une opinion sur le litige. Elle est la clé de voûte du système d'enquête roumaine ancienne. L'origine et l'évolution de cette institution⁵⁵, d'une forte ressemblance à deux institutions étrangères, l'une byzantine⁵⁶ et l'autre slave (celle de *porota*⁵⁷), ne sont pas entièrement élucidées⁵⁸. Dans le cadre du monde

⁵² *Ibidem*, vol. XXX, n° 15, 14 ian. 1645: «I-am dat domnia mea trei oameni ca să jure de cătră sfânta mănăstire cum nu iaste rumân sfintei mănăstiri. Deci când au fost la zi și la soroc, el nicicum n-au putut jura, ci au rămas de lege și de judecată în divan». Voir aussi *Cat. Ț. Rom.*, vol. VIII, n° 253, 13 iul. 1654: «să jure împreună că satul nu a știut când a cumpărat Moise spătar aceste moșii și nici nu a fost întrebat. De vor putea jura, ei să-i dea lui Moise banii și să țină moșiile, iar de nu vor putea jura, să le țină Moise, iar satul să rabde».

⁵³ Paolo Prodi, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 74: «Non esiste il «privato» alle origini del diritto perché ogni persona, o meglio ogni «fedele» è «pubblico» in quanto responsabile verso la collettività piccola o grande che gli sta intorno: il giuramento-sacramento [...] è il vincolo fondamentale che rende tutti reciprocamente indipendenti in un universo cristiano regolato da una provvidenza divina che rende visibile l'invisibile [...]».

⁵⁴ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁵ Gheorghe Cronț, *Instituții medievale românești. Înfrățirea de moșie. Jurătorii*, București, Editura Academiei Republicii Populare România, 1969; Valentin Al. Georgescu et Ovid Sachelarie, *Judecata domnească în Țara Românească și Moldova (1611–1831)*, Partea a II-a, *Procedura de judecată*, București, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1982, pp. 68–103: «Cojurătoria și jurătoria».

⁵⁶ Efi Basdra, «L'institution de l'arbitrage dans le droit de l'ère post-byzantine. Le cas de l'île de Paxi», dans *Etudes Balkaniques. Cahiers Pierre Belon*, n° 10, 2003, pp. 65–91; André GUILLOU, «Gérontes et bonshommes d'Orient et d'Occident. Réflexions d'anthropologie juridiques», dans *Jahrbuch der österreichischen Byzantinistik*, Wien, vol. 44, 1994, pp. 125–134.

⁵⁷ Dragomir Stojčević, «La preuve dans le droit médiéval de la Serbie», dans *La Preuve. Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, vol. XVII, Deuxième partie: «Moyen Âge et temps modernes», Bruxelles, Éditions de la Librairie encyclopédique, 1965, pp. 645–690.

⁵⁸ Valentin Al. Georgescu et Petre Strihan, *Judecata domnească. Procedura de judecata*, op. cit., p. 71. Les deux auteurs qualifient les jureurs comme de témoins archaïques et considèrent que, d'une

byzantin et à l'intérieur du monde orthodoxe sous domination ottomane, un groupe des gérontes du village en se constituant sous la forme d'un tribunal d'arbitrage pourrait être considéré comme l'antécédent de cette pratique.

Dans les pays roumains, il s'agit du système des jureurs qui se constitue en «loi» (*lege*), accordé aux litigants pour chercher et prouver leurs allégations. On suppose que la formation d'un groupe de jureurs, une «loi» de boyards jureurs, faisait partie d'un système archaïque de preuve, développée dans les communautés villageoises à partir d'une enquête sur les faits portée par toute la communauté dans la recherche de la vérité.

Lege deplină cu om domnesc désigne un groupe de six ou douze boyards réunis en présence d'un fonctionnaire du prince pour enquêter sur une affaire ayant été initialement présentée en *divan*. Tout comme le *pristav* serbe⁵⁹, il est un officier judiciaire qui s'assure de la conformité de la procédure et offre au prince la garantie pour une instruction correcte. Le rôle accompli par les enquêteurs ne serait ni celui d'un juge, ni celui d'un témoin dans l'acception moderne de terme, et leur assimilation à ces institutions modernes a été considérée par certains chercheurs comme un faux problème⁶⁰, car, à l'origine, le jugement du village (ou *de obște*) aurait été une «unité décisoire» qui ne permet pas de dichotomie entre les fonctions judiciaires de juge et témoin. La naissance de ce type d'enquête remonte probablement aux structures villageoises, au temps où les anciens juges de la communauté se trouvaient obligés de départager des assertions contradictoires des membres de la communauté⁶¹. En l'absence d'une périodisation de cette institution, on suppose seulement que dans une première phase d'évolution, impossible à dater précisément, un groupe désigné par l'assemblée du village remplace la communauté, fait l'enquête et donne le verdict. Malheureusement par le biais d'une simple supposition on peut émettre l'hypothèque que les jureurs répondaient spontanément à la demande du sollicitant. Mais progressivement, et cela est clairement marqué dans les documents à partir de la fin du XVI^e siècle, les jureurs

manière fausse, ceux-ci ont été vue comme un moyen de preuve: «La acest nivel metodologic, controversa privind caracterul de 'martori sau judecători' al cojurătorilor, a rămas o falsă problemă, încă nedepășită cu totul de istoriografia noastră. În studiul jurătorilor români s-a transpus mecanic problematica instituției apusene elaborate în secolul XIX, chiar dacă s-au semnalat unele particularități românești».

⁵⁹ Dragomir Stojčević, «La Preuve», *op. cit.*, p. 665.

⁶⁰ Valentin Al. Georgescu, *Judecata domnească. Procedura de judecată*, *op. cit.*, p. 69: «Jurătoria românească avea însă o sferă de aplicare mai vastă și diferită de cea occidentală, precum și o problematică proprie. De aceea, sinonimia la care ne referim [jurătoria și cojurătoria] a creat confuzii și a dus la rezultate negative, care încă se fac mai fac resimțite».

⁶¹ Petre P. Panaitescu, *Obștea țărănească în Țara Românească și Moldova. Orânduirea feudală*, București, Editura Academiei Republicii Populare România, 1964; Henri H. STAHL, *Contribuții la studiul satelor devălmașe românești* [1969], 2^e édition, București, Cartea Românească, 1998.

sont de plus en plus imposés par le prince qui les désigne dans un acte écrit – *răvaș*. Avec ce changement, se produisent des mutations, car si l'assemblée du village connaissait à la fois les parties et leurs jureurs, le prince n'a pas une connaissance personnelle des participants à l'enquête.

À la fois témoins devant le prince et juges pour les parties, les «boyards jureurs» occupent néanmoins, en dépit de toute critique, une place particulière dans l'ensemble des preuves juridiques. Ainsi, dans l'ensemble du procès judiciaire, leur enquête constitue une preuve qui doit être replacée parmi les méthodes employées pour trancher la vérité ou la fausseté de faits allégués en justice. L'institution s'est développée notamment parce qu'elle facilitait la tâche du prince pour l'obtention des preuves ordinaires.

Au début du procès, du prince établissait le «thème de la preuve», c'est-à-dire l'élément dont la preuve devait être apportée et déterminait la partie qui administrerait la preuve, fixait le moyen de preuve et le délai dans lequel celle-ci devait être administrée. Enfin, le prince ordonnait qu'on amène 2⁶², 3⁶³, 4, 6 ou 12⁶⁴ «boyards» pour faire une expertise qui suppose une analyse des autres preuves écrites⁶⁵ ou testimoniales⁶⁶. Il s'agit donc de juges *ad hoc*, établis dans leurs fonctions au moment du procès, avec l'accord de deux parties qui acceptent ce moyen de preuves «*să să voiască să-și ia 12 boieri*»⁶⁷, et qui sont consultés pour la composition de l'équipe: «*Direptu aceea i-am judecat să ia ei trei megiași și să le dea părinții trei megiași demprejurul locului să ia seama și să adevereze acei 6 oameni cu sufletele lor și cu jurământu cum au ei parte și cum nu ș-au vândut partea*»⁶⁸. Il est évident que le prince peut choisir librement parmi les gens agréées par les parties, les personnes chargées de l'éclairer. Parfois, les jureurs qui

⁶² DRH, vol. XXX, n° 352, 15 dec. 1645: «[...] fostu-le-am datu domnia mea 2 boiari la mijlocul lor, anume jupan Stroe vel vistier i jupan Ghierghe vistier, ca să caute să-i judece și să-i tocmească pentru moșii, pentru țigani și pentru amestecăturile lor». Voir aussi *Cat. Ţ. Rom.*, vol. VIII, n° 183, 12 iun. 1654.

⁶³ DRH, vol. XXX, n° 15, 14 ian. 1645: «rumânul și-a cerșut legea țării: Deci domnia mea i-am dat trei oameni dâmprejurul locului».

⁶⁴ *Ibidem*, vol. XXXIV, n° 52, 53, 1 apr. 1649.

⁶⁵ *Ibidem*, vol. XXXI, n° 211, 1 iul. 1646: «Deci noi într-aceea, dacă ne-am strânsu, cititu-le-am cărțile domnești și zapisele cine de la cine ce au cumpărat». Voir aussi *Cat. Ţ. Rom.*, vol. VIII, n° 173, 7 iun. 1654: «au judecat să țină cine cumu-i scrie zapisele».

⁶⁶ *Cat. Ţ. Rom.*, vol. VIII, n° 179, 9 iun. 1654: «s-au strâns ei și cu mulți megiași au adevérit că acel drum este drept».

⁶⁷ DRH, vol. XXXII, n° 57, 23 febr. 1647: «domnia ta să cauți să chemi pre acei roșii și pre megieșii den Pometești, acia, naintea domniei tale la scaun la Craiova, să să voiască să-și ia 12 boieri pre răvașul domniei tale, ca să-și poată hotări moșia».

⁶⁸ *Ibidem*, vol. XXX, n° 238, 13 aug. 1645. Voir aussi vol. XXXII, n° 283, 29 oct. 1647: «v-am datu domnia mea să vă luoafi la mijlocul vostru 6 oameni buni, carii vor fi de pre împrejurul locului, ca să caute și să adevereze».

enquêtent à l'ordre du prince sont nommés parmi les anciens témoins à la réalisation d'un acte de vente, de donation ou dot⁶⁹. Normalement, le rapport d'expertise revêt la forme écrite⁷⁰, et le prince le prend en considération⁷¹.

Ces boyards-jureurs ne disposent que de pouvoir de *jurisdictio*. Ils ne peuvent pas revêtir leur sentence d'une quelconque formule exécutoire et ne peuvent exercer aucun pouvoir de commandement à l'égard de tiers: «*Și noi cu sufletele noastră am dat moșia lui Ianoș, că i-a fost a lui moșie în vecia de veac. Iar măriia ta vei face cum te va milostivi Dumnezeu*»⁷². C'est le prince qui doit comprendre le rapport, en saisir la logique, en déceler les lacunes, obtenir des compléments⁷³. De plus, le prince conserve la surveillance des résultats de leur pré-jugement, par le contrôle qu'il exerce sur les sentences et leur exécution⁷⁴. Au XVII^e siècle, la «loi des jureurs» était déjà le moyen d'enquête habituellement utilisé par le prince.

Ces boyards sont des experts (arpenteurs⁷⁵, compteurs⁷⁶) apportant au juge une aide au niveau des connaissances spécifiques que ce dernier ne possède pas toujours. Cette compétence spécifique peut être source de danger: l'expert peut lui-même devenir juge derrière le juge et manipuler celui qui rend la décision finale. Deux moyens permettent de contrer un tel comportement: le serment et l'utilisation de la «loi surclassant la loi».

Après l'enquête, les boyards sont appelés à dire, sous serment, ce qu'ils savent au sujet des faits qui font l'objet du litige. Le prince envoie son «homme»

⁶⁹ Direcția Arhivelor Naționale Istorice Centrale (ci-après DANIC), Documente Istorice, XCVI/31, 22 apr. 1648: «legea țării 2 boiari pre răvașe domnești, cari au fost la tocmeală».

⁷⁰ DRH, vol. XXX, n° 157, 15 mai 1645: «Adecă noi, 12 megiiși ce am fost luați pe răvașe [...] să jure Stroe Buțescul cum n-are ocină în Stroiasca. Deci noi acești 12 megiiși foarte am socotit bine și am întrebat mulți oameni buni și bătrâni de-mprejurul locului, deci am adevărat [...] Deci noi acești 12 megiiși am dat să ție Stroe. Și am întrebat: mai au niscară cărți au ba?».

⁷¹ *Ibidem*, vol. XXXI, n° 48, 9 mart. 1646: «după cum am văzut domnia mea și cartea acestor 12 boiari»; vol. XXXIII, n° 41, 12 febr. 1648: «de veți jura, el va fi în pace [...]. Iar de nu veți putea jura, el va fi rumân».

⁷² *Ibidem*, vol. XXXI, n° 135, 9 mai 1646; vol. XXXIII, n° 17, 16 ian. 1648: «Deci noi așa știm, așa mărturisim nainte lu Dumnezeu și nainte mării tale, iar măriia ta ești bun și milostivul, ce vei face măriia ta cum îți va fi voia mării tale». Voir aussi vol. XXXIV, n° 110, 5 iun. 1649.

⁷³ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VIII, n° 127, 10 mai 1654.

⁷⁴ DRH, vol. XXX, n° 18, 15 ian. 1645: «Și am văzut domnia mea amândoa răvașele domnești și cartea celor 6 boiari făcută denaintea părintelui Ștefan, episcopul de Buzău, iscălită de mâna sfinției lui și cu pecetea episcopiei, în care scriia boiarii, cum au aflat zapisele și cărțile lui Baico rele și mincinoase și le-au luat toate de le-au dat la mâna Paraschivei, cum de acum nainte să nu mai aibă treabă Baico cu aceste moșii, că au rămas de lege și de judecată înaintea domniei mele».

⁷⁵ Florența Ivaniuc, *Instituția hotărâniciei în Țara Românească. Secolele al XIV-lea – al XVIII-lea*, București, Editura Academiei Române, 2003.

⁷⁶ Oana Rizescu, «La professionnalisation de l'appareil juridique de l'État en Valachie au XVII^e siècle: les équipes de *boyards compteurs*», dans Claire Dolan (dir.), *Entre justice et justiciables. Les auxiliaires de la justice du Moyen Âge au XX^e siècle*, Les Presses de l'Université Laval, coll. «Intercultures», 2005, pp. 661–678.

(*ispravnic*) qui fait prêter serment aux jureurs. Les traits essentiels du serment portent à la fois sur la charge de la preuve et sur ses moyens. D'un point de vue pratique, le prince a seulement besoin de la confirmation sous serment de la conclusion de l'enquête. Ainsi, au cours d'une cérémonie religieuse, ils sont solennellement adjurés de dire la vérité. Ce cérémonial pouvait, parfois, s'avérer dur pour les nerfs des boyards-jureurs⁷⁷, qui ne pouvaient pas «jurer» en raison de l'attitude hésitante de l'accusé et de manque de preuves. Dans une telle hypothèse, le verdict est donné implicitement en faveur de la partie adverse. La dramatisation religieuse comporte un effet dissuasif certain, avec ou sans appel à l'aveu. Le serment et les gestes qui l'accompagnent gardent longtemps plus de poids dans la mémoire collective. En cas de contestation sur la conformité du serment, le prince peut également décider de faire jurer les jureurs une autre fois⁷⁸. En fait, il incombe aux jurés qu'une seule obligation: celle d'être sincères dans l'accomplissement d'un acte de justice⁷⁹. Le refus de prêter serment entraîne la perte du procès⁸⁰.

Dans un conflit des preuves, écrites et testimoniales, ce sont toujours les boyards jureurs qui interviennent à l'ordre du prince pour les analyser⁸¹. Sous serment, ils donnent leur propre acte écrit⁸², et en cas d'échec, ils refusent de prêter serment⁸³. Le serment surclasse même un acte écrit⁸⁴. Le prince peut proposer aux

⁷⁷ *DRH*, vol. XXXIV, n° 272, 25 noiembrie. 1649.

⁷⁸ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VII, n° 827, 21 noiembrie. 1652.

⁷⁹ *DRH*, vol. XXXI, vol. XXXI, n° 346, noiembrie. 1646: «cartea vladiciei mele voao, boiarii carii sunteți luați pre răvașu domnu nostru, să aveți a căuta moșiile [...]. Deci, dă veți judeca pre dreptate, să fiți blagosloviți [...] Iar cine nu va căuta, nici va judeca, nici va mărturisi pre dreptate sau va fățări, acela să fie prăclet și afurisit»; vol. XXX, n° 74, <1645 mart. 23–1645 aprilie>: «Așijderea și boiarii care să vor trimete de la prea creștinul și luminatul domnu pentru această cerceteală, de vor fățări și nu cerca pre amăruntul și să spuie cu toată adevărta cătră luminatul domnu, fățărind egumenilor, să fie și ei afurisiți și blestemați, cum scrie mai sus și procopseală să nu aibă. Iar de vor căuta toate lucrurile și vor cerceta tot bine și vor socoti toate lucrurile cu grijă și cu credință bună, să fie blagosloviți și iertați de Dumnezeu și de la umereniia noastră».

⁸⁰ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VII, n° 137, 30 mai 1650: «Domnul i-a dat lege 12 boieri ca să jure peste cartea lui Șerban vodă, dar el nicicum nu s-a apucat de lege ca să jure și a rămas de judecată în divan».

⁸¹ *DRH*, vol. XXX, n° 196, 13 iunie. 1645: «Și a dat domnia lui între ei 6 boieri pe răvașe domnești ca să cerceteze și să adeverească, dacă a fost acel hrisov bun sau rău ». Voir aussi, *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 215, 18 febr. 1623: «cercetând și judecând domnul după dreptate și după lege cu toți dregătorii, le-a dat 6 megieși cu răvașe domnești să adeverească dacă acea carte este bună sau rea [...]. Venind toți cu cartea domniei la Damaschin monahul acesta a adunat mulți megieși, oameni buni și bătrâni din sat din Podișor și din jurul satului și au adevărit că acea carte este mincinoasă și rea».

⁸² *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 169, 20 iul. 1622: «Șase boieri luați după porunca lui Alexandru voievod să adeverească, au întrebat pe bătrâni și pe cei din jur [...] și au adevărit că a fost o singură moșie, după cartea lui Vlad voievod de 70 de ani».

⁸³ *DRH*, vol. XXX, n° 78, 28 mart. 1645: «Când a fost la zi și la șoroc, acești mai sus-zii oameni nicidecum n-au putut aduna legea lor deplin și să jure și încă au trecut peste zi 5 luni și tot nu au putut să jure, ci au rămas de lege și de judecată dinaintea domniei mele».

⁸⁴ *Ibidem*, vol. XXX, n° 333, 18 noiembrie. 1645: «De vor jura, să spargă cartea Dragului iuzbașa de pre ocina de la Mușcel»; *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 308, 18 dec. 1623: «dacă vor jura, să se spargă

deux parties indistinctement de «prendre la loi» pour que celles-ci lui prouvent les allégations. Mais „prendre la loi» n’est pas une procédure facile, car elle est, comme partout⁸⁵, coûteuse et risquée. D’une part, ce sont les demandeurs de la «loi» qui payent le transport et l’hébergement des enquêteurs durant toute l’enquête. D’autre part, il existe une forte peur du serment⁸⁶ et des sanctions pour faux serment, car celui-ci entraîne une grosse amende⁸⁷. Mais il est sûr que celui qui jure, gagne le procès⁸⁸. Serments des jurés et rituels décisives s’excluent mutuellement, et l’avènement du serment judiciaire entame une large brèche dans les usages traditionnels: «Comme si la rationalité juridique, pour se constituer, avait eu besoin d’une phase originelle de *sacratio* du juge. Le serment des juges apparaît comme le rite par lequel s’instaure, dans l’histoire du droit, la suprématie de la raison sur le rite»⁸⁹.

Il faut également signaler la présence d’une autre procédure: «La loi sur loi». Il s’agit du droit (*cum este legea țării*)⁹⁰ à la nomination d’une seconde équipe qui vient à renverser le jugement rendu par une première «loi». Cette mesure qui remet donc en cause l’intervention des premiers boyards n’est, toutefois, pas simple à comprendre⁹¹. Cette mesure peut notamment survenir lorsque des doutes d’impartialité planent sur la première équipe de boyards. Le prince punit la vénalité, le pot de vin et le parjure, toujours possible, des jureurs. Il s’agit d’un frein indispensable au fonctionnement de tout le système. Le prince met à l’amende de six bœufs les jureurs qui, à son avis, donnent des verdicts mauvais ou insensés. D’autres moyens existent afin de garantir l’impartialité des jureurs. Ceux ci sont ainsi recrutés, la plupart du

cărțile domnești ale lui Drăghici postelnicul, și Berivoi să țină moșia»; vol. VII, n° 873, 8 febr. 1653: «i-a dat acestuia lege 12 boieri din divan să spargă zapisul mortului și cărțile sus-numite, dar nu s-a putut apuca de lege, înaintea domnului, în divan, și a rămas de lege și de judecată».

⁸⁵ Benoît Garnot (dir.), *Les Juristes et l’argent. Le coût de la justice et l’argent des juges du XIV^e au XIX^e siècle*, Dijon, Editions Universitaires de Dijon, coll. «Sociétés», 2005.

⁸⁶ *Cat. Ț. Rom.*, vol. V (1640–1644), București, SPV-DGAS, 1985, n° 574, 18 ian. 1642: «temându-se că dacă ei vor jura, el va fi prădat, i-a rugat să nu jure și să meargă înaintea domnului».

⁸⁷ *DRH*, vol. XXX, n° 17, 15 ian. 1645: «să fie volnic cu această carte a domniei mele și cu sluga domniei mele de să apuce și să prade [...] pentru ca acești oameni au fost jurători lui Manoli căpitan. Ce alți jurători carii au fost împreună cu aceștea se-au prădat ca nește jurători strâmbi, iar aceștia carii arată mai sus nu se-au prădat».

⁸⁸ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VII, n° 21, 13 ian. 1650: «aceștia nu au găsit pe nimeni din vremea aceea ca să știe și au hotărât ca ambele părți să jure, și vânzătorii n-au putut jura și au zis ca să jure Preda vornic»; *Ibidem*, vol. VI (1645–1649), București, SPV-DGAS, 1993, n° 79, 28 mart. 1645: «să jure, dar la zi n-au putut să jure, trecând 5 luni peste zi, și au rămas de lege și de judecată în marele divan».

⁸⁹ Robert Jacob, «Le serment des juges ou l’invention de la conscience judiciaire (XII^e siècle européen)», dans Raymond Verdier (dir.), *Le Serment*, vol. I «Signes et fonctions», Paris, Editions du C.N.R.S., 1991, p. 453.

⁹⁰ *DRH*, vol. XXX, n° 196, 13 iun. 1645.

⁹¹ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VIII, n° 196, 17 iun. 1654: «Și le-a dat lege 12 megiași ca să jure că nu sunt rumâni, dar ei nu au vrut, rămânând de lege și de judecată înaintea divanului».

temps, dans les meilleurs éléments de ces multiples communautés rurales. De plus, ne sont pas appelés les plus pauvres des communautés. Cette exclusion par l'argent permet au prince de se garantir contre l'insolvabilité de ces jureurs et ainsi de pouvoir aboutir à leur condamnation pécuniaire, par l'application d'une amende, dans le cas d'une faute – il suffit cependant que ces personnes aient au moins quelques biens, le plus souvent une petite terre.

Certains documents indiquent également qu'un groupe de vingt-quatre boyards pouvait être combattu par une autre loi «surclassant la loi», avec quarante-huit jureurs. En dépit du fait que l'institution continue à fonctionner à la fin du XVII^e siècle, on suppose que dans la deuxième moitié du XVI^e siècle cette procédure était déjà tombée en désuétude. Le prince faisait œuvre de sagesse en modernisant une procédure ancienne, afin d'assurer la conservation des principes qu'elle contenait.

Il y a deux modes d'action: soit les 12⁹² ou les 24 boyards⁹³ ne peuvent pas jurer pour briser la loi administrée par les 6 ou 12 boyards précédents⁹⁴, ou à l'inverse, ils sont pleins de joie pour prêter serment⁹⁵. Du point de vue pratique, la procédure est la même pour toutes «les lois». La séance dure parfois plusieurs jours⁹⁶ et tous les boyards doivent être présents (*cu lege deplin*). Ils ne doivent pas faire leurs conclusions des jureurs précédents. La composition de l'équipe d'enquête peut être changée avec l'accord exprès du juge⁹⁷. Pratiquement, avec un numéro double de personnes la deuxième loi surclassent la première (*i-au covârșit*)⁹⁸ et renverse le premier verdict.

Dans cette situation, il est évident que le menteur porte plainte en sachant que sa victime a peur d'être mis en position d'accusé possible «*iar eu m-am spăritu de pără și de cheltuială multă*»⁹⁹. Il peut déposer sa plainte en espérant que l'autre ne

⁹² DRH, vol. XXX, n° 196, 13 iun. 1645: «Și am dat domnia mea lege 12 boieri ca să calce pe acei 6 boieri și să rupă cartea cea de rămas a lui Alexandru voievod, fiul lui Radul voievod, cum este legea țării».

⁹³ Cat. T. Rom., vol. VIII, n° 121, 7 mai 1654.

⁹⁴ DRH, vol. XXXI, n° 94, 16 apr. 1646.

⁹⁵ Cat. T. Rom., vol. VII, n° 362, 27 apr. 1651: «A luat lege 24 de boieri, pe răvașe domnești... venind cu aceștia înaintea domnului, la divan, au adus și zapisul satului și la cartea lui Radu Șerban vodă și le-au citit înaintea domnului. Boierii jurători văzând că umblă pe dreptu, au fost bucuoși să jure. Cei 12 boieri jurători văzând că cei 24 vor jura iar ei vor cădea de pradă, s-au rugat de aceștia să nu jure și să-i lase să se răscumpere cu bani și să nu fie de pradă».

⁹⁶ DRH, vol. XXXII, n° 26, 15 ian. 1647: «Și au șazut boierii dimpreună cu toți trei zile deplin la casa jupân Barbului banul, de au luat legătura toată pre amăruntul și au socotit în toate chipurile pre cărți ș-au aflat cu sufletele lor».

⁹⁷ Ibidem, vol. XXXI, n° 244, 14 aug. 1646: «Și încă au schimbat din lege 4 jurători dinaintea cinstitutului dregător al domniei mele, jupan Ghiorma mare ban al Craiovei, pe răvașul domniei lui, și tot nu au putut jura».

⁹⁸ Ibidem, vol. XXXII, n° 116, 27 apr. 1647.

⁹⁹ Ibidem, n° 75, 12 mart. 1647.

le fera pas, à défaut d'argent, ne pouvant pas payer les frais de la procédure, ou encore qu'il ne le fera pas tout simplement par ignorance ou par le désir de ne pas mêler la justice à ses affaires¹⁰⁰. Le plaignant passera alors pour la victime, alors qu'il est agresseur: «*iar el mă asupriește, căce are gură multă și plânge, iar nu e cum zici el*»¹⁰¹. Ce denier est qualifié comme méchant «*om rău și pârător*»¹⁰².

En plus, l'action de déposer une plainte est un acte qui marque une forme de sociabilité¹⁰³. La plainte découle d'un calcul précis: «*el încă a socotit pentru că și pâra este o treabă cu socoteală, sau va putea să jure, sau nu va putea*»¹⁰⁴, et la capacité à convaincre le juge vient de l'efficacité de ce calcul: «*Deci noi, neavându nici o carte, nici alte scrisori, ci ne se-au părut că n-au nici dumnealor cărți, pentr-aceea ne-am sculat noi cu pâră*»¹⁰⁵. Si «la loi» est convaincante, les membres du groupe passent tout de suite au serment¹⁰⁶, ayant l'intime conviction que leur réponse est correcte. Si le plaignant ne peut pas convaincre «la loi» de la véracité de ces allégations, les boyards font une déclaration écrite dans ce sens. De cette incapacité des boyards de prêter le serment résulte la perte du procès. Dans ces conditions, le procès est renouveler plusieurs fois, comme une tentative de convaincre une autre «loi»¹⁰⁷.

L'absence de la chose jugée découle ainsi d'un fait procédural extrêmement simple: la loi du pays laisse la possibilité de porter plainte contre l'accusateur et de commencer un autre procès. La contre-plainte vise à prouver l'innocence perdue et à faire éclater la vérité. De cette manière, les accusés amènent avec la contre-plainte une enquête supplémentaire¹⁰⁸. Avec deux plaintes où l'un dit évidemment le contraire de l'autre, le prince n'a pas d'autre possibilité que de chercher de nouveaux moyens d'informations que les paroles des parties.

¹⁰⁰ Voir notamment Catherine Ditte, «La mise en scène dans la plainte: sa stratégie sociale. L'exemple de l'honneur populaire», dans *Droit et Cultures*, n° 19, 1990, p. 26: «Toujours est-il que la contre plainte comme moyen de détourner la justice à soi est utilisée dans une large mesure par les villageois».

¹⁰¹ *DRH*, vol. XXXII, n° 75, 12 mart. 1647.

¹⁰² *Ibidem*, vol. XXXII, n° 85, 26 mart. 1647.

¹⁰³ Simona Cerutti, «Normes et pratiques, ou de la légitimité de leur opposition», dans Bernard Lepetit (dir.), *Les formes d'expérience. Une autre histoire sociale*, Paris, Albin Michel, 1995, p. 142.

¹⁰⁴ *DRH*, vol. XXX, n° 215, 16 iul. 1645.

¹⁰⁵ *Ibidem*, vol. XXXI, n° 253, 20 aug. 1646.

¹⁰⁶ *Cat. Ţ. Rom.*, vol. VIII, n° 267, 18 iul. 1654: «acești 6 boieri, împreună cu Radul portar, întrebând pe toți boierii și megiașii, adevăresc că sus-numitul nu a luat nici un ban, mergând ei la episcopie, înaintea episcopului de Buzău, unde i-a jurat Radu portar cu mâinile pe Evanghelie, punând și blestem».

¹⁰⁷ *Ibidem*, n° 241, 5 iul. 1654: «În zilele domnului, Stanciul iar s-a pârât cu Neagul, ca și cu ceilalți vânzători, în două, trei divanuri, iar domnul a judecat pe dreptate și lege, cu toți dregătorii. Și i-a dat lege, 12 oameni, dar nici a doua oară nu a putut jura și a rămas de lege».

¹⁰⁸ *DRH*, vol. XXX, n° 9, 10 ian. 1645: «[...] ridicatu-se-au cu pâră Nan [...] cu o carte veche, ca să ia jumătate de sat den Tătarul. Și au sorocit [...] cu cartea domniei mele, ca să vie să se pârască de față înaintea domnie mele. Iar după ce au venit boierii domniei mele, ei nicidecum n-au vrut să vie de față înaintea domnie mele, ce au umblat ca nește oameni fără lucru, neavând nici o treabă cu satul Tătarul».

L'utilisation du serment nous dévoile les apories et les faiblesses du jugement princier¹⁰⁹, qui influencent tout le système de pensée¹¹⁰, y compris politique¹¹¹. De même que le jureur est toujours suspect de parjure¹¹², le juré qui s'engage à trancher en conscience est passible de commettre une erreur. Devenue subjective, la vérité judiciaire ne peut plus être vue comme absolue et la chose jugée comme définitif. Dans un autre système coutumier, celui de *common law*, «*trial and error*» suggère que tout *trial* comporte une «*error*»¹¹³.

4. L'EFFICACITÉ DE LA CHOSE JUGÉE ET LA MATIÈRE DU PROCÈS

Si le prince accepte à chaque fois un nouveau débat c'est en raison de preuves nouvelles¹¹⁴. Son intervention est alors appréciée comme réparatrice¹¹⁵.

a) Pour appuyer sa demande, le demandeur va soulever, de plus, des abus (*asupreală*)¹¹⁶ dans l'ancienne procédure. Ceux-ci se présentent sous différentes formes:

- L'une des premiers abus est relatif à l'absence de publicité de la procédure. Le demandeur apporte la preuve qu'il n'était pas au courant de la procédure précédente; cette absence de publicité se manifeste ainsi dans le cadre d'une vente sans informations¹¹⁷, lors une succession erronée – c'est-à-dire faite à

¹⁰⁹ *Ibidem*, vol. XXXI, n° 4, 4 ian. 1646: «Întru aceea, domnia mea dintâi nu am crezut pe Dumitru sluger cu adevăr, ci am dat domnia mea lui Dumitru sluger lege, ca să jure cu sufletul lui că aceștia sunt vecinii pe care i-am vândut domnia mea»; vol. XXXIV, n° 232, 2 oct. 1649: «nu am crezut nici pre unul, nici pre altul, ce am socotit cum de vei jura dumneata până la Vinerea Mare, că nu v-au întreat».

¹¹⁰ Voir Dan Horia Mazilu, *O istorie a blestemului*, Iași, Polirom, 2001.

¹¹¹ Voir Daniel Barbu, *Bizanz contra Bizanz. Explorări în cultura politică românească*, București, Nemira, 2001, pp. 71–88: «Dreptatea împotriva legii».

¹¹² *DRH*, vol. XXXIV, n° 156, 8 aug. 1649: «cartea smereniei noastre la dumneavoastră, 24 de boierii carii sânteți luați pre răvașe domnești [...]. Iar carii vor fățării, veri spre unii, veri spre alții, pentru mită sau pentru alte lucruri, aceia să fie procleți».

¹¹³ Tony Weir, «Aspects du procès anglais», dans *Archives de philosophie du droit*, t. 39: «Le procès», 1995, p. 199.

¹¹⁴ *DRH*, vol. XXXI, n° 21, 1 iul. 1646: «Iar cine va ști că mai ari vreo treabă cu acest munte, să vie naintea domniei mele de față și să-și aducă cărțile de moșii și diresurile ce vor avea pre acel munte».

¹¹⁵ *Ibidem*, vol. XXX, n° 232, 7 aug. 1645: «iar când au fost acum, ei ș-au aflat cărți de moșie și au venit de s-au pârât de față».

¹¹⁶ *Cat. Ţ. Rom.*, vol. VIII, n° 243, 6 iul. 1654; n° 259, 16 iul. 1654: «s-au plâns de mare strămbătate și contopire»; n° 288, 29 iul. 1654: «au luat aceste sate în sila lor, fără judecată și fără dreptate»; n° 295, 1 aug. 1654: «Fiind Diicul spătar boier vlastelin și puternic, ținând județul Dolj de bir, a cotropit satul cu biruri și cu dăjdii, până când, ne mai putând sătenii să plătească birurile, au fugit în altă parte, iar Diicul a trimis dorobanți la Craiova de i-a adunat și i-a pus în pușcărie la Craiova, făcându-le siluire și nevoi, de s-au vândut rumâni fără voia lor și le-a luat banii din temniță».

¹¹⁷ *DRH*, vol. XXXIV, n° 272, 25 noiem. 1649: «nemica nu i-au întreat, ce au cumpărat în taină și pre furiș».

une personne qui n'était pas un ayant droit, les véritables héritiers ayant été écartés de la succession –. Dans le cas d'une vente n'ayant pas fait l'objet d'information, la nouvelle réclamation prend la forme d'un droit de préemption (*mai volnice*¹¹⁸) ou à de rétraction (*întoarce banii*¹¹⁹). Par contre, n'est pas considérée comme abusive la vente effectuée en temps de crise et «au besoin». C'est au prince qu'il revient, dans ces derniers cas, de se prononcer sur la justesse de cet état d'exception excluant l'hypothèse d'un abus¹²⁰. Dans le cas où le procès précédent était considéré comme abusif, un dédommagement est accordé au réclamant¹²¹.

- L'autre abus peut se retrouver dans le cadre d'une vente faite sans le consentement du vendeur «*i-a lepădat banii cu sila*»¹²².
- Sont également générateurs d'abus et permettent ainsi la tenue d'une nouvelle procédure, le cas d'un dol¹²³ lors du procès précédent ou encore des expertises techniques mal effectuées (bornage erroné¹²⁴ par exemple).
- La corruption ayant conduit à l'investigation tendancieuse est également source d'abus¹²⁵.
- Enfin, à la preuve d'un faux témoignage entraîne la reconnaissance d'un abus¹²⁶.

b) Une mauvaise application de la loi par un prince laisse toujours ouverte la possibilité d'un nouveau procès. C'est notamment le cas, lorsque, par exemple, la coutume ne donne pas le droit au prince roumain de racheter les serfs appartenant aux boyards et que celui ci l'a tout de même effectué¹²⁷. De même, on se trouve face à une mauvaise application de la loi dans les hypothèses suivantes: lorsque le prince a imposé le hégoumène d'un monastère¹²⁸; lorsque les moines ont vendu des

¹¹⁸ *Ibidem*, vol. XXX, n° 233, 8 aug. 1645. Voir aussi *Cat. Ț. Rom.*, vol. VIII, n° 278, 27 iul. 1654.

¹¹⁹ *DRH*, vol. XXXIV, n° 272, 25 noiembrie 1649: «numaidecât au venit cu toț banii deplin să-i lepede, ca să nu încape el în sat și în moșia lor».

¹²⁰ *Ibidem*, vol. XXXIV, n° 274, 26 noiembrie 1649: «pentru bogate nevoi și datorii».

¹²¹ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VIII, n° 288, 29 iul. 1654: «au judecat și au luat seama pentru veniturile satelor timp de 22 de ani, știind și venitul pe an, au socotit venitul total, urmând ca aceștia să întoarcă banii pentru timpul cât l-au stăpânit singuri».

¹²² *Ibidem*, vol. VIII, n° 299, 2 aug. 1654: «a cumpărat satul Groși, în silă, ca un om ce era puternic».

¹²³ *Ibidem*, vol. V, n° 1386, 3 iul. 1644: «a umblat cu rugăciune, în taină, să-l lase să țină și el moșie».

¹²⁴ Florența Ivaniuc, *Instituția hotărniciei, op. cit.*, p. 37 et ss.

¹²⁵ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VI, n° 98, 12 apr. 1645: «Cei 12 boieri n-au vrut să cerceteze nimic, ci au umblat cu înșelăciuni și au mânat vremea un an, nevrând să caute de rândul episcopiei». Voir aussi *Ibidem*, vol. VIII, n° 60, 15 mart. 1654.

¹²⁶ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VIII, n° 220, 25 iun. 1654.

¹²⁷ *Ibidem*, vol. VIII, n° 117, 6 mai 1654: «Pentru că n-au avut Gavrilă voievod treabă să răscumpere rumâni boierești, nici rumânilor nu li s-a căzut să se răscumpere de la domn».

¹²⁸ *Ibidem*, vol. III, n° 429, 14 mart. 1625: «Nimeni, nici domn, nici arhieru, să nu aibă voie să pună egumen la această mănăstire, afară numai de soborul marei lavre, pe cine vor trimite și de acolo să se cârmuiască».

terres reçues comme donation¹²⁹; ou, encore, lorsque des filles dotées n'ont pas priorité au cas du rachat des terres vendues à cause des dettes¹³⁰. Toute décision princière contraire à ces normes emporte la survenance d'un nouveau procès.

c) Une grande partie des procès ont lieu à cause de l'absence des actes de propriété qui entretient une confusion sur les droits subjectifs impliqués. Dans ces hypothèses se retrouve le cas de plaintes de serfs contre leurs maîtres pour échapper à leur état servile; ces plaintes sont alors portées oralement «*cu vorbe mincinoase*»¹³¹.

Quelle que soit la matière du procès, la technique procédurale de la révocation d'un jugement implique toujours l'intervention des boyards jureurs constituée en loi. «La loi sur loi» (*legea peste lege*) permet un nouveau jugement et un autre verdict parce qu'un numéro double de jureurs témoigne pour une autre «vérité».

Pratiquement, l'étude d'un cas laisse dégager certains éléments de cette procédure.

Lorsqu'en 1611 le prince Radu Mihnea juge la plainte dudit Radu contre Calea, il retrace les faits à l'origine du procès ainsi que les antécédentes judiciaires. On apprend que durant l'année 1605, leurs ancêtres se sont jugés devant un autre prince, Radu Șerban, au sujet de la propriété de certains villages. A ce moment-là, l'enquête du prince s'était centré sur les preuves à l'appui: «en jugeant, le prince avec son *divan*, selon la loi et la justice» (*după dreptate și după lege*), il a demandé impérieusement les preuves écrites (*l-a silit să aducă cărțile vechi*). Dans l'absence de ces preuves, il lui a donné la possibilité, selon *loi du pays*, de porter serment avec 12 boyards (*i-a dat lege 12 boieri să jure*), sans que ceux-ci puissent jurer. Vu l'incapacité du réclamant de faire la preuve de ses allégations, le prince ne donne pas cours à la plainte (*dar n-a putut jura, rămânând de lege și de judecată*). Le syntagme *a rămâne de judecată* prend simplement le sens de «perdre le procès». Ainsi, lorsqu'en 1611 le procès est repris, le prince demande encore une fois au réclamant de faire la preuve de ses demandes. Mais cette fois-ci, c'est la partie adverse qui fait la preuve contraire et, encore une fois, le réclamant perd le procès (*rămâne de judecată*). Une nouvelle tentative est mentionnée au temps du prince Gavrilă et finalement, dans le deuxième règne du prince Radu Șerban, en 1621, lorsqu'un descendant réclame de nouveau la succession. Le prince donne 6 boyards par ordre écrit (*răvaș*) pour qu'ils enquêtent sur place et ceux-ci trouvent que l'accusé s'est emparé des terres en litige. En conséquence, le verdict lui confirme finalement la propriété de ces terres. Toutefois, personne ne ressort de cette procédure en paix¹³². De la chose jugée ne surgit qu'une mesure du pouvoir. Et ceci ne prouve autre chose que l'existence du pouvoir lui-même.

¹²⁹ DRH, vol. XXX, n° 319, 27 oct. 1645: «să nu i se crează, căci că nu sânt volnici călugării nici de la o mănăstire a vende moșiile mănăstirilor».

¹³⁰ Cat. Ț. Rom., vol. VIII, n° 260, 16 iul. 1654: «domnul nu a băgat în seamă acea judecată, căci a fost o fată înzestrată și aleasă cu partea ei».

¹³¹ *Ibidem*, vol. VIII, n° 118, 6 mai 1654: «i-a bătut foarte mult și i-a dat din divan legați de gât postelnicului, nevrând să intre în miluirea lui Radu voievod și în blestemul celorlalți domni».

¹³² Voir notamment le commentaire de Henri H. Stahl, *Controverse de istorie socială românească*, București, Editura Științifică, 1969, pp. 17–28: «Cazuistică» și «arbitrar domnesc».

Il s'agit donc d'un droit de porter plainte sans aucune restriction. Les parties affirment l'existence ou l'inexistence de tels faits et elles en ont ensuite produit la preuve. Il est évident que le principe accusatoire est appliqué dans les procès civils «ordinaires». Les parties décident des éléments matériels qui seront à la base de la décision et elles ont la responsabilité d'en produire les preuves. Sur ce point, demeure valable l'antique principe inhérent à la conception du citoyen capable: *da mihi facta, dabo tibi ius*. Le prince se conforme à un principe de justice distributive, c'est-à-dire en permettant à chacun la part qui lui revient.

5. LE STYLE DU JUGEMENT

Par considération pour les aspects formels, d'une manière très simple, un jugement princier devrait confronter un fait litigieux et une règle; la décision du prince faisant office d'une simple conclusion. Le prince a plusieurs voies à suivre dans sa motivation. Il peut suivre les argumentations proposées par les parties, par une des parties (de celle qui va gagner, pour en confirmer la conformité), par des jureurs ou encore prendre en compte son savoir personnelle, la soi-disant «autorité du décidant». Dès que le prince formule les questions litigieuses sur lesquelles il veut une réponse de la part des enquêteurs, il cherche les éléments nécessaires pour statuer: «*să vază: fost-au a lu Ianiu de la părinții lui au fost-au ale mănăstirii? Și cine o au ținut dinainte vreme și cui au fost și cui se cade să o ție?*». Ainsi, les deux actes, le verdict princier et celui de la nomination de jureurs se complètent réciproquement¹³³.

LE VERDICT

En cette matière la décision relève du prince. Le résultat probant est placé dans un contexte et il est apprécié seulement en fonction de ce contexte. La coutume et la procédure vont dicter aussi des règles sur le style de l'arrêt. Celui-ci doit être: bref, suffisant et non contradictoire. La sentence écrite du prince reprend les conclusions de l'investigation instrumentée par la «loi» de boyards enquêteurs et que ceux-ci les présentent sous la forme du *răvaș*¹³⁴.

Une sentence du prince est rédigée de la façon suivante:

- 1) une décision courte;
- 2) une motivation rédigée dans un style narratif, longue et très détaillée;
- 3) une disposition à la fin, comprenant des éléments contraignants, des menaces ou des malédictions.

¹³³ DRH, vol. XXXIV, n° 145, 15 iul. 1649 et n° 149, 23 iul. 1649.

¹³⁴ *Ibidem*, vol. XXXII, n° 26, 15 ian. 1647.

Le formulaire du verdict placé au tout début, dans le premier paragraphe (après le titre princier) à la fois, la décision en elle-même (*dă domnia mea această poruncă a domniei mele*) et sa motivation (*pentru că sunt ale lor bătrâne și drepte moșii, ocina lui veche și dreaptă*) avec ou sans la preuve fondamentale (*cum am văzut domnia mea cartea*)¹³⁵. Des mots clés fixent, dans le formulaire de la chancellerie, toutes les étapes du jugement pour que le lecteur puisse re-parcourir le démarche du juge: la plainte (*el s-a plâns în divan*), l'analyse (*într-aceea, am cercetat și judecat*), le fondement de ce jugement (*după dreptate și după lege*), l'administration des preuves (*am dat legea țării 12 boieri pe răvașe domnești ca să jure*), la procédure (*la zi și la soroc, în biserica domniei mele, cu omul domniei mele*), le serment, les conséquences du serment, le verdict, les témoins au jugement princier¹³⁶.

Ainsi, prenons un cas concret:

1. la décision princière est écrite dans le préambule, tout de suite après la titulature du prince: „Par la grâce du Dieu, Io Matei Basarab voïvode et seigneur (*domn*), donne ma seigneurie cet ordre de ma seigneurie (*dă domnia mea, această poruncă a domniei mele*) aux habitants des villages [...] pour que ceux-ci détiennent en paix leurs villages dans les limites suivantes [...]»¹³⁷.

2. Ensuite, la motivation de cette décision comprend une récapitulation de la procédure. De fait, l'exposé chronologique a l'avantage que le lecteur peut trouver le moment exact où le prince commence à qualifier les faits. Les termes sont forts, non dubitatifs. Dans l'extrait des prétentions des parties, les faits qui ont conduit au litige sont qualifiés comme abusifs, ce qui prouve que le prince est sûr que la vérité a été trouvée.

Par exemple: «Et que soient les villageois [...] dorénavant en paix et libre envers Dragomir et Gheorghe, aussi envers les fils de ceux-ci et de tous leurs parents, parce que de la dite propriété héréditaire (*moșie*) est une ancienne et juste propriété apparentant à leur famille depuis le début du pays (*de la începutul țării*), que personne ne l'a vendu ou ne l'a mis en gage, en leur appartenant sans litige au fil du temps»¹³⁸.

Le récit précise les circonstances dans lesquelles se sont produit les injustices: «Et de quelques temps, au règne du Léon voïvode, étant ces *megieși* enfuis et dispersées dans des pays étrangers, à cause des grandes embarras, Dragomir et Gheorghe ont construit *abusivement* des moulins sur les terres des villageois, sans avoir aucun droit (*fără nici o treabă, numai așa, în silnicia lor*)»¹³⁹.

¹³⁵ *Ibidem*, vol. XXXIV, n° 3, 8 ian. 1649.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*, vol. XXX, n° 254, 23 aug. 1645: «Ca să le fie lor dreaptă moștenirea din Focșănei și Bozeiani».

¹³⁸ *Ibidem*: «Această zisă mai sus moșie au fost a lor veche și dreaptă moșie de la moșii și de la strămoșii și de la părinții lor de mia-nainte vreme, din zilele altor bătrâni domni de demult, de la începutul țării, nevândută, nezălogită nimănu și tot au fost pe seama lor cu bună pace».

¹³⁹ *Ibidem*: «ei s-au sculat de au fost împresurat și au cuprinsu moșăele acestor megiași din Focșănei și din Bouzieni fără de dreptate, de au fost facut mori în gârla lor și pe moșăele lor fără nici o treabă, numai așa, în silnicia lor».

Tout de suite, il est introduit un extrait de la procédure, en mentionnant:

- La plainte: «Ainsi, les *megiași* voyant l'abus (*strâmbătate*), ils sont venus devant ma seigneurie, dans le grand *divan*, pour qu'ils portent plainte dans la présence des accusés (*de s-au pârât de față*)»¹⁴⁰.
- La désignation des enquêteurs par écrit (*răvașe*)¹⁴¹.
- Le résultat de l'enquête des boyards jureurs¹⁴².
- Une reproduction des preuves admises: «*Dupe cum a văzut domnia sa și răvașele domnești și cartea celor 6 boiari de judecată, împreună și cu a părintelui chir Ștefan, de alegere și de tocmeală*».
- Le verdict: «*Pentru aceasta, au dat domnia mea Focșăneilor și Bozăianilor ca să le fie lor această veche și dreaptă moșăie du peste tot hotariul, din hotar până în hotar, întru stăpânirea și ohăbniciia lor și feciorilor lor, nepoților și strănepoților în veci, după cum au fost și mai nainte vreme și de cătră nimeni să nu să clătească, după zisa domniei sale*»¹⁴³.
- Les témoins au verdict: «*Iată dar și mărturii au pus domnia sa [...]*»¹⁴⁴.

Il faut préciser que dans cette partie dédiée à «l'histoire du procès», le prince cite les preuves qui ont déterminé sa décision, mais il ne développe pas; il fait un abrégé des règles en usage, et faire ainsi référence à l'imprécise «loi du pays».

3. Enfin, dans les clauses finales, le prince ne conteste pas la possibilité d'un nouveau procès. Il précise seulement comment son successeur peut se rapporter aux preuves, avec ou sans considération: «*iar cine se va mai scula cu pâră, să nu se crează*»¹⁴⁵. Pour empêcher d'autres procès, les princes obligent souvent le demandeur à promettre de ne plus recommencer¹⁴⁶. On fixe en même temps une somme d'argent comme amende, *prada*, qui doit être payée par celui qui provoquerait, par la suite, un nouveau procès. Les mandements princiers¹⁴⁷ contiennent aussi des formules par lesquelles serait voué à la malédiction du Dieu quiconque contesterait le droit confirmé par le prince: „que la pierre pourrisse, mais

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*: «Într-aceea, domnia mea însuși au căutat și au judecata dupe dreptate și dupe legea lui Dumnezeu, împreună cu toți cinstiții boiarii domniei sale și le-au dat domnia sa 6 boieri la mijlocul lor, dupe răvașele domnești [...] ca să caute și să adevereze, împreună cu [...] chir Ștefan de Buzău pentru acele moșii și pentru acele grădini».

¹⁴² *Ibidem*: «acești mai sus-numiți 6 boiari, împreună cu episcopul Buzăului, ei au căutat și au adevărat cu sufletele sale cum că au fost moșia Focșăneilor și Buzăianilor dreaptă».

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*, vol. XXXI, n° 265, 29 aug. 1646.

¹⁴⁶ *Ibidem*, n° 330, 20 noiem. 1646: «Și așa se-au prinsu ei în divan cum carele dentru ei [se mai] scula cu vreo pâră sau cu nescare bani să lepede lu Negoiaș peharnic, să fie de mare rușine și de pradă».

¹⁴⁷ *Ibidem*, n° 365, 18 dec. 1646: «Iar cine ar vrea să mai scornească vreo pâră sau vreo gălceavă, blăstemul și afurisania ce-au blăstemat părintele patrairhul și ce scrie în cartea sfinției sale să-i fie în cap și în casă și în tot ce va avea în veci».

que leurs corps ne pourrissent jamais». La malédiction qui clôt les arrêts¹⁴⁸, outre le fait qu'elle tienne de l'origine du pouvoir sacré du prince¹⁴⁹, instrumentalise par cette invocation divine la peur des répercussions d'un nouveau procès. Tout aussi comme l'autre contact avec le sacré, le serment, apporte des clauses prohibitives dans les documents privés¹⁵⁰: «*cine va călca, să dea gloabă*»¹⁵¹, ou «*cine s-ar scula peste al nostru zapis [...] să fie afurisiți*»¹⁵². Mais certainement, en dépit de toute prévoyance, l'irrévocabilité des jugements n'est pas assurée. Les interdits ne font qu'alourdir les conditions qui permettent de recommencer un procès. D'où la nécessité pour le gagnant de se prémunir contre toute éventualité et de s'armer avec des titres confirmant indiscutablement ses droits.

En fait, le prince ne peut pas être sûr d'avoir pris en considération la totalité des faits.

LE RĂVAȘ

L'acte écrit par les enquêteurs comporte lui aussi certains points, développés dans un ordre logique et qui suivent de très près les étapes de l'enquête:

- la composition de l'équipe, avec les noms des participants (*Adecă noi, acești 24 de boieri jurători*),
- le nom du prince qui a décidé de l'enquête (*luați pre răvașele mărie sale, domnu nostru Matei Basarab*),
- le nom du plaignant qui a sollicité la loi (*de părintele Ioan*),
- le but déclaré de l'enquête (*ca să jurăm pre satul Cioroiul*),

¹⁴⁸ *Ibidem*, vol. XXX, n° 68, 13 mart. 1645: «Încă și blestem am pus domnia mea: pe cine va alege Domnul Dumnezeu în urma noastră să fie stăpânitor și domn al Țării Românești, sau din rodul inimii domniei mele, sau din neamul nostru, sau din alt neam, dacă va cinsti și va înnoi această carte de miluire a domniei mele, pe acela Domnul Dumnezeu să-l cinstească și să-l păzească în domnia lui. Iar dacă nu va cinsti și nu va înnoi și nu va întări această miluire și carte a domniei mele, ci o va călca și o va nimici și o va strica, acela să fie de trei ori blestemat și anatema și afurisit de 318 sfinți părinți care sunt la Niceia și să aibă parte cu Iuda și cu Arie și cu alți necredincioși iudei». Voir aussi vol. XXX, n° 79, 28 mart. 1645; n° 80, 29 mart. 1645; vol. XXXI, n° 11, 12 ian. 1646.

¹⁴⁹ Cristina Codarcea, «La malédiction dans les anciens documents de la Valachie (XIV^e–XVI^e siècles)», dans *Revue des études sud-est européennes*, vol. XXXII, n° 1–2, 1994, p. 57: «On assure de cette manière la longévité et la pérennité de la mémoire».

¹⁵⁰ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VIII, n° 138, 15 mai 1654: «Cine va mai ridica pără, să fie blestemat și să închine la domnie 30 de ughi»; *DRH*, vol. XXXII, n° 14, 10 ian. 1647: «cine să va ispiti a gălcevi ceva, să aibă a să apuca de mine, iar jupânul Ghionea să aibă bună pace, că eu o-m vândutu de bună voie»; vol. XXXIV, n° 100, 25 mai 1649: «să va hi vreo pără cândva pentru această moșie, iar să hie frați, și cheltuiala să hie tot frățește».

¹⁵¹ *Cat. Ț. Rom.*, vol. V, n° 291, 25 ian. 1641; *DRH*, vol. XXXIV, n° 115, 7 iun. 1649: «să se dea ughi 100 gloabă». Voir aussi Ovid SACHELARIE, «Autoritatea hotărârilor», *loc. cit.*, pp. 247–248.

¹⁵² *DRH*, vol. XXXIV, n° 96, 21 mai 1649.

- les étapes préliminaires à la procédure (*preste trei legi ce au fost jurat ei, cu câte 12 megiași*).
- Un abrégé de leur propre investigation:
 - la date de leur rencontre (*decî cându au fost la zi și la soroc*)
 - le lieu (*ne-am strânsu toți împreună în casa jupânului Barbu banul la oraș la Târgoviște*)
 - l'administration des preuves (*de am luat seama tot pre amăruntul și am socotit în tot chipul pe cărți*)
 - leur conclusion (*și am aflat și am adevărat cu sufletele cum că au fost apucat legătura lui Mihai voievod*)
 - la réponse donnée à la question formulée dans le rescrit princier (*ci n-am putut jura cu dânșii*)
 - la présentation du résultat devant le prince (*decî am miersu noi toți acești boieri ce scriu mai sus, dimpreună naintea măriei sale, în divanul cel mare*)
 - la réponse individuelle de chaque juré (*de ne-au tras dumnealui pre răvășăl tot câte unul*)
 - l'attestation de l'officier judiciaire (*cu cinstitul boierul dumnealui pan Necoară vel portar*).
 - le serment des jurés d'après l'enquête (*domnul ne-au tremis cu Necoară vel portar la sfânta biserică a popii Neagoie den Târgoviște, de ne-au jurat tot câte unul pe Sfânta Evanghelie, cum au fost aceste 2 cete rumân. mănăstirii*).
 - la rédaction de la carte des jureurs (*într-aceia, noi acești boieri am făcut această carte a noastră*).
 - les moyens d'authenticité (*Și pentru mai adevărată credință noastră, pusu-ni-am pecefile și iscăliturile*)¹⁵³.

On observe que la motivation des boyards-jureurs en tant que juges se déroule selon un procédé logique où se trouve l'argumentation destinée à justifier la formulation de la décision et la correspondance entre la motivation et le dispositif.

En reprenant les sentences des princes roumains, on peut observer qu'ils préfèrent exposer d'une façon très brève les faits de la cause et que la motivation est vaste, souvent emphatique (*ca niște oameni răi și vicleni; văzând atâta greutate; l-am scos cu mare rușine*¹⁵⁴) et parfois plein des détails apportés par la partie «*căci că alte zestre n-au avut să-i dea, nici dobitoc, nici ii, nici haine, nici nimic. Fără de numai acestu rumân*»¹⁵⁵. Autrement, on peut dire que l'argumentation du prince a des *obiter dicta*.

A partir de ces affirmations incluses dans le verdict, s'est bâti un faisceau de règles stylistiques, régissant à la fois la construction du texte et l'utilisation de

¹⁵³ *Ibidem*, vol. XXXII, n° 23, 15 ian. 1647.

¹⁵⁴ *Ibidem*, vol. XXXIII, n° 27, 29 ian. 1649.

¹⁵⁵ DANIC, Documente Istorice, XCVI/31, 22 apr. 1648.

certaines constructions sémantiques. Du style adopté résulte que le juge a plus tendance à susciter de l'approbation sur la décision qu'à en démontrer rationnellement le bien-fondé. Lui aussi donne raison: «*pentru aceasta, am dat și domnia mea*»¹⁵⁶. Jamais un plaideur n'invoque une norme juridique à l'appui de sa demande, autre qu'une vague *loi du pays*. Il faut admettre que le juge dispose d'une emprise incertaine sur l'élément de droit. Le professionnalisme découle seulement de la connaissance pratique du droit et de la procédure. La «loi du pays» connue par tout le monde donne accès intellectuellement au droit. Sa publicité couvre les formes les plus simples possibles. Ceux qui ont à faire à la justice, sous quelles que formes que ce soit, plaignant ou accusé, ont la tendance à en parler autour d'eux. Le prince auquel les parties ont soumis le différend est assis dans son divan, entourer de toute sa cour. La foule participe passivement au jugement et la bastonnade comme punition est un spectacle délivré à l'attention de celle-ci¹⁵⁷.

6. L'ÉLÉMENT PERSONNEL DANS LE VÉRDICT DU PRINCE. «SCÂRBA»

Dans les jugements princiers, parfois la formulation est équivoque; d'une part, parce que les termes employés ne sont pas toujours définis, d'autre part, parce que les termes employés sont évasifs.

Parmi les termes du vocabulaire juridique des actes princiers qui revêtent une valeur sémantique ambiguë, figure le mot *scârbă*. Le sens du mot dans la langue roumaine actuelle et sa position toujours à la fin du document à côté des autres termes désignant une sanction ou une menace intrigue le lecteur complique la tâche. On peut d'abord traduire *scârbă* par «dégoût», «embarras», ou même «répugnance», en lui conférant les sens que ce mot conserve aujourd'hui dans la langue roumaine. A *scârbi*, forme verbale, correspond d'abord au verbe «dégoûter» et est utilisée en ce sens propre: 1) «Les chiens sont dégoûtés (*scârbiți*) par la chair du loup»; «Je n'ai pas bu l'eau du puits parce que j'y ai vu un cadavre et je suis dégoûté (*scârbit*)», mais encore, 2) au sens d'«énervé», d'«exaspéré»: «Le sultan a révoqué son vizir, «dégoûté» (*scârbit*) que ce dernier n'ait pas été capable d'envahir les Cosaques»; sa forme nominale, *scârbă* peut prendre, 3) le sens de «souci», voire de «douleur», comme dans la phrase: «la femme qui accouche a des douleurs (*scârbă*)», ou encore, 4) le sens de «répugnance», comme dans la phrase: «Horace, qui aimait les femmes quand elles étaient belles, n'éprouvait pour elles

¹⁵⁶ DRH, vol. XXXII, n° 313, 20 dec. 1647.

¹⁵⁷ *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 130, 18 mai 1622: «și i-am bătut domnia mea foarte mult înaintea domniei mele în mijlocul curții domniei mele, ca pe niște oameni mincinoși, căci au umblat la toți domnii cu înșelăciune, ca să scape de vecinie». Voir aussi Oana Rizescu, «Bătaia la „capul scării”: imaginea publică a domnitorului judecător», dans *Revista istorică*, vol. XVII, n°s 1–4, 2006, pp. 133–140; Idem, «„Nimic de glumă să nu vă pară!»: Autoritatea domnească și pericolul deriziunii», *Ibidem*, vol. XVI, 2005, n°s 5–6, pp. 163–166.

que répugnance (*scârbă*) dès qu'elles vieillissaient»¹⁵⁸. Pour aborder la problématique du vocabulaire de la sanction, on peut énoncer l'idée selon laquelle le mot pris isolément n'a pas de sens, et même le sens des mots les plus simples ne doit jamais être posé a priori comme allant de soi. Notre hypothèse doit donc tenir compte d'une correspondance complexe entre le mot et des «entités de sens élémentaires»¹⁵⁹ pour tout le contexte.

Le contexte immédiat du mot permet d'éclairer le type de document où il est employé. Dans ce type de document, l'emploi de mot *scârbă* est fréquemment associé à la présence d'un passage du texte où la personne fautive est menacée de punition en cas de non-obéissance à la décision du prince dont le document fait état¹⁶⁰. Le mot vient toujours à la fin du document officiel où il paraît, et il précède immédiatement la formule consacrée qui précise que l'acte juridique a été émis conformément à la seule volonté du prince (*însăși spusa domniei mele*). Ainsi, le contexte d'apparition de l'«embarras» ou du «dégoût» princier est bien celui de la sanction juridique décidée par le prince dans la plénitude de son droit.

Mais l'acte juridique est un acte particulier de communication qui s'établit entre le prince – unique émetteur de la décision juridique – et ses fonctionnaires ou sujets – les récepteurs en l'occurrence –, dans lequel un «énoncé» doit revêtir une signification non équivoque. Cet énoncé n'a de sens que pour autant que les sujets – récepteurs comprennent à peu près ce que dit le prince – émetteur. Le même système de représentations doit valoir pour l'émetteur comme pour le ou les récepteurs. C'est un système commun à tous les acteurs concernés qui permet à la fois de nommer et d'organiser de manière cohérente tous les actes au sein d'une société donnée.

Quel sens donc le serf ou le fonctionnaire roumain à qui s'adressait l'ordre princier donnait-il à ce passage ou le prince le menaçait de son «dégoût» et de son «embarras»? A quelle peine cette menace pouvait-elle correspondre? A quelles conséquences s'exposait-il en cas de mise à exécution de la menace? En effet, si les autres termes du même contexte et désignant une faute renvoient habituellement à un type de sanction bien précis, par exemple, la «mauvaise et la grande querelle», aux peines afflictives, la «*prada*», aux amendes en espèces ou en argent, la valeur sémantique de cet «embarras» du prince et sa traduction juridique soulèvent des problèmes d'interprétation. Il semble que les circonstances de l'acte juridique où apparaît le mot *scârbă* soient étroitement liées à la bonne ou à la mauvaise disposition du prince à l'égard de ses sujets. Réciproquement, l'examen de ces

¹⁵⁸ Hariton Tiktin, *Rumänisch-Deutsches Wörterbuch*, București, Impr. Statului, vol. 3, 1925, p. 1384, les articles «scîrbă», «a scîrbi», «scîrbos».

¹⁵⁹ Régine Robin, *Histoire et linguistique*, Paris, Armand Colin, 1973, pp. 35–53; Robert Jacob, «*Judicium* et le jugement», *loc. cit.*, p. 35 et ss.

¹⁶⁰ Oana Rizescu, «Un termen punitiv din poruncile și sentințele de judecata domnești: scârba», dans *Revista istorică*, vol. XIII, n^{os} 3–4, 2002, pp. 261–270.

circonstances devra nous permettre d'éclairer la perception que les sujets ont de la justice princière¹⁶¹.

En conséquence, l'objectif immédiat d'une enquête pareille sur le mot *scârbă* comporte deux volets: d'abord, il s'agit de préciser la sphère d'utilisation du mot dans les ordres, les décisions et les actes mixtes du prince; ensuite, de déterminer la valeur juridique du mot et de proposer un aperçu de la manière suivant laquelle l'autorité princière s'articule à l'ensemble des représentations sociales au cours du processus de juridicisation. Les mots sont les éléments de base du système des représentations sociales, qui est à la fois un produit de la réalité sociale et une partie intégrante de cette réalité. Le sens n'est rien d'autre qu'une configuration particulière articulée au sein de l'ensemble des relations des représentations sociales qui la produit; cette configuration est donc une configuration sociale¹⁶².

À cette fin, nous prendrons en compte deux types des documents: 1) les ordres officiels émanant directement du prince, où le mot est employé dans des énoncés exprimant la menace d'une sanction indéterminée; 2) certains documents privés qui font de la signification du terme *scârbă* un attribut du pouvoir princier, dans le but de saisir le glissement de sens du terme qui s'opère dans certaines circonstances juridiques.

LES ORDRES DU PRINCE CONCERNANT LES JUGEMENTS

a) Dans les ordres du prince où l'on relève les occurrences de *scârbă*, le mot est parfois accompagné d'un qualificatif. La *scârba* sera dite, tantôt «mauvaise» (*rea scârba*), tantôt «grande» (*mare scârba*). Dans tous les cas, la *scârba* princière constitue la menace d'une sanction future, et cela sans que pour autant la nature de la sanction ne soit spécifiée. Par exemple, le jugement rendu par le prince Radu Leon (1665–1669) sur la plainte déposée contre lui par l'un de ses sujets à qui son prédécesseur avait accordé le droit de posséder une tzigane, on trouve la mention: «Si vous voyez cet ordre écrit de Ma Seigneurie, que vous cherchiez à respecter la décision et que vous ne veniez pas encore une fois devant moi avec une autre plainte, que dans ce dernier cas vous aurez toute ma répugnance (*că apoi veți avea și scârba*)

¹⁶¹ Valentin Al. Georgescu, «Psycho histoire et histoire des mentalités sud-est européennes au niveau de l'histoire du droit», dans *Revue des études sud-est européennes*, vol. XVIII, n° 4, 1980, p. 578: «Quant au lexique juridique, je dirai que tout reste à faire: le lexique du droit, la formation et le développement de la langue du droit, ses renouvellements successifs et contrastants, les rapports de la langue du droit et du langage commun et quotidien».

¹⁶² António Manuel Hespanha, «Le droit du quotidien», dans *Conférences Marc Bloch*, 1997, [en ligne]. Voir aussi Jacques Le Goff, «Histoire médiévale et histoire du droit: un dialogue difficile», dans *Quaderni Fiorentini*, n° 22: «Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro. Atti dell'Incontro di Studio, Firenze, 26–27 aprile 1985», Milan, Giuffrè Editore, 1986, p. 37.

de către domnia mea). Et si vous trouvez ma décision injuste, vous viendrez devant moi pour jugement (*Iar de vi se va părea cu strămbul, să veniți de față*)»¹⁶³.

La répugnance qu'exprime le prince signifie ici une évidente hostilité à toute tentative de faire appel à son jugement qu'il voudrait définitif. La clause qui suit immédiatement le passage menaçant: «et si vous trouvez ma décision injuste [...]» est une indication que la décision du prince a été rendue sur la base des chartes et qu'il ne pourrait y avoir un nouveau procès que si, et seulement si, de nouvelles preuves étaient apportées. L'application de la justice ressortit à la seule et unique volonté du prince, juge souverain. Il impose des jugements, ses décisions font loi, elles ont force exécutoire ou ont valeur d'actes notariés.

b) Même les cas banals sont surveillés par le prince qui agit à titre de garant de l'ordre social. Pour ne pas avoir respecté le droit de préemption d'une autre partie, un particulier reçoit l'ordre du prince de restituer les terres qu'il a achetées. Dans le cas où il conteste cette décision, l'acte princier comporte une clause qui enjoint le plaignant de se présenter devant le prince qui rendra son jugement: «Autrement, ma seigneurie enverra mon serviteur auquel tu payeras l'amende pour son déplacement et qui prendra l'argent contre ta volonté. Et toi, tu subiras un embarras de ma part (*voi trimate domnia mea om domnesc cu treapăd de-ți va lua banii fără de voie, di vei petrece scârbă de cătră domnia mea*)»¹⁶⁴. Ainsi la menace assortie aux décisions princières introduit une forme d'innovation juridique et administrative en Valachie.

LES ORDRES DU PRINCE: LES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

La menace princière sert aussi d'instrument de régulation de l'appareil étatique.

a) Par exemple, des serviteurs (*slugi*) qui ont imposé des contributions abusives à des monastères sont menacés de la sorte: «Afin que les moines ne reviennent pas avec une autre plainte, après cet ordre de ma seigneurie (*vreun val peste cartea domniei mele*), vous devez bien savoir que vous aurez des tracas de la part de ma seigneurie (*acela bine să știe că va ave scârbă de către domnia mea*)»¹⁶⁵.

b) Autre exemple, deux personnes embauchées par l'hégoumène pour des travaux au monastère ont été recrutées de force par des fonctionnaires (*slugi*) qui ont invoqué l'édit princier concernant le travail obligatoire saisonnier (*lucru domnesc*). Instruit de l'affaire, le prince avertit ses fonctionnaires de n'affecter que leurs propres hommes au travail obligatoire saisonnier et de ne pas l'imposer aux gens des monastères (*să dați oameni de-ai voștri la fiește ce trebi domnești*) «parce qu'autrement si je comprends que vous êtes encore allés là-bas, vous subirez de

¹⁶³ DANIC, Documente Istorice, LXX/12, 16 dec. 1665.

¹⁶⁴ Muzeul de Istorie și Artă al Municipiului București, Documente Istorice, n° 1779 D, 2 mai 1692.

¹⁶⁵ DANIC, Episcopia Buzău, IV/2, 24 mai 1686.

grands tracas de ma part (*că apoi de voi înțelege că mai bântuiți pe acolo, bine să știți că rea scârbă veți petrece de la domnia mea*)¹⁶⁶. Par ces menaces, le prince manifeste sa volonté d'imposer son autorité à l'appareil de l'Etat.

LES ORDRES JURIDICO-ADMINISTRATIFS: UNE GARANTIE DE LA PAIX SOCIALE

a) Cette forme de manifestations de la volonté du prince constitue un précédent dans les actes juridiques dont témoignent encore des actes de donation de biens à des monastères. En envoyant six hommes qui ne payent pas le tribut travailler à l'ermitage de Murgăși où ils seront pour cette raison exemptés d'impôt, le prince Duca admoneste: «celui qui sera tenté de le faire mal, contre la volonté et l'ordre de ma seigneurie, qu'il sache bien qu'il subira une grande querelle et un mauvais souci de ma part (*cine se va ispiți a le face vreun val preste porunca domniei mele, unul ca acela bine să știe că va petrece de către domnia mea mare certare și rea scârbă*)»¹⁶⁷.

b) Une ordonnance princière réquisitionne les paysans des villages à l'emploi d'un monastère afin qu'ils aillent réparer sur le champ les moulins qui ont été gravement endommagés par les inondations. Le fait est extraordinaire, mais les paysans doivent se plier à la volonté du prince et accomplir de bon gré cette tâche, «car ainsi le veut le contrat (*că așa sunteți legați*). Car si les moulins demeurent endommagés vous supporterez une mauvaise peine (*să nu stea morile stricate că apoi veți petrece rea scârbă*)»¹⁶⁸. L'ordonnance témoigne que le prince n'hésite pas, lorsque la situation l'exige, à empiéter sur les privilèges concédés aux autorités religieuses.

Pour clôturer cette partie de l'exposée sur les actes juridico-administratif, voici un ordre adressé au deuxième gendarme (*armaș*) chargé de rechercher, à travers la principauté, et de ramener des paysans qui ont fui le monastère où ils étaient employés. Il combine toutes les caractéristiques de l'autorité princière. Le gendarme est accompagné par l'administrateur du monastère (*pârcălab*). L'ordre exige que les capitaines des postes-frontières (*căpitani de margine*) et les autres fonctionnaires, y compris les serviteurs des boyards (*vătașilor de plai, pârcălabilor domnești, boierești*) collaborent aux recherches du gendarme: «Ceux qui s'opposeront à l'exécution de cet ordre doivent bien savoir qu'ils seront querellés [par moi] et qu'ils subiront la disgrâce de ma part (*unii ca aceia să știe ca rea scârbă și certare vor petrece de către domnia mea*)»¹⁶⁹. Toute poursuite, imposition fiscale, confirmation de donation ou refaite, autrement dit tout acte de type juridique, administratif, notarié est réalisé par la volonté du prince.

¹⁶⁶ *Ibidem*, Manuscris 477, f. 180^v, 14 mai 1694.

¹⁶⁷ *Ibidem*, Manuscris 715, f. 993, 14 (sans mois précisé) 1677.

¹⁶⁸ *Ibidem*, Manuscris 314, f. 119, 22 mai 1697.

¹⁶⁹ *Ibidem*, Documente Istorice, XC/108, 10 apr. 1694.

LES DOCUMENTS D'AUTRES ACTEURS SOCIAUX

Les documents émis par d'autres acteurs sociaux, des dignitaires, confirment que le mot *scârbă* est un attribut exclusif du pouvoir princier.

a) Le gouverneur de Craiova, le grand ban, témoigne qu'il a subi à son tour la colère du prince. A propos d'un individu qu'il traite de «fils de pute», un paysan nommé Eftimie (*scris-am ție, fecior di curvă, Eftimie*), le ban écrit en lui rappelant qu'il a frappé la supérieure d'un couvent de religieuses à la suite d'une querelle pour la possession d'une terre. Dans le document, le ban mentionne que la supérieure a porté plainte devant le prince (*au spus lui vodă*) et celui-ci «a voulu le pendre (Eftimie) (*au vrut să trimiță să te spânzure*) et moi-même (*le ban*), «j'ai eu des désagréments à cause de vous (*di am avut și eu scârbă di cătră voi*)¹⁷⁰». Le grand ban, qui agit de toute évidence comme exécuteur (*ispravnic*) de l'ordre princier, intime l'ordre à Eftimie de laisser les propriétés du couvent en paix, sous peine que soit mise à exécution la menace de pendaison.

b) L'une des personnes qui se sont présentées devant le grand juge de la cour, le *vornic*, afin de résoudre un litige concernant un acte de vente d'une terre ou le droit de préemption n'a pas été respecté, déclare: «nous sommes allés devant le *vornic* pour qu'il rende justice et sa décision n'a pas été comme j'ai voulu (*mi-au venit lucrul la scârbă*) parce que j'ai vendu sans annoncer mon lignage lors de cette vente (*pentru căci am vândut via fără de știrea neamului meu*). Ainsi, le jugement, en conformité à la loi écrite et à la coutume du pays, m'a obligé à retourner l'argent [de la vente]¹⁷¹.

c) De la même façon, un fonctionnaire chargé de l'exécution d'une décision princière, conformément à l'acte émis par le prince, menace le fautif en ces termes: «toi, reste tranquille, autrement je l'apprendrai au prince et sa sentence ne sera pas a ton honneur, par contre les choses te viendront avec disgrâce (*să nu umbli făcând gâlceavă că apoi vom face știre măriei sale, lu vodă, și nici cu o cinste nu-ți va fi, ci-ți va veni lucrul cu scârbă*)¹⁷²». Dans ce dernier exemple, se produit un glissement vers *scârbă* comme circonstance non favorable en cas de comparution ultérieure devant le prince. La fonction de la menace passe d'une sanction possible de la part d'un prince exaspéré, à la peur que le jugement du prince puisse jouer en défaveur de l'accusé.

LA DISGRÂCE COMME CIRCONSTANCE JURIDIQUE AGGRAVANTE

Les prochains cas permettent de saisir que les plaignants invoquent la mauvaise disposition du juge à leur égard pour porter plainte devant le prince. Dans le premier cas, la *scârbă* est associée à la sentence défavorable rendue dans un procès.

¹⁷⁰ *Ibidem*, Documente Istorice, XC/61, 22 mai 1656.

¹⁷¹ *Ibidem*, Documente Istorice, 5 mart. 1686.

¹⁷² *Ibidem*, Documente Istorice, XC/109, 16 oct. 1693.

a) Le prince manifeste sa répugnance à la fin de ses jugements et cette réaction humaine personnalise l'acte de justice. Dans les cas de «jugements à répétition» où les accusateurs sont trouvés coupables d'injustice, le prince les fait toujours expulser de son *divan* «avec répugnance», précisent les documents, et il les couvre d'une grande honte¹⁷³. Ainsi des serfs qui contestaient leur statut de gens assujettis ont-ils été expulsés du *divan* avec disgrâce (*scârbă*), le prince ajoutant: «Ma seigneurie a voulu leur faire raser les barbes et les promener à la foire», c'est-à-dire, les exposer publiquement à l'opprobre¹⁷⁴.

b) Un litige sur le droit de propriété de biens hérités qui oppose une belle mère à sa bru a été jugé plusieurs fois par le prince. En premier lieu, il décide de rendre son jugement selon «la loi du pays» avec six boyards juges qui vont faire une enquête sur place. En dépit de l'enquête, qui lui est juridiquement défavorable et qui confirme la décision rendue par le prince dans cette affaire, la bru qui a perdu le procès revient devant le prince, accompagnée cette fois par son père qui a été grand juge de la cour (*vornic*), vraisemblablement pour influencer la décision du prince afin qu'il penche cette fois en sa faveur, «en espérant – dit le document –, qu'elle obtiendrait justice par l'oppression de sa belle-mère». Une fois encore, «elle est restée sans loi et le prince l'a expulsé du *divan* avec une grande répugnance (*scârbă*)». Toutefois, dans ce cas, la «répugnance princière» n'évite pas au prince de devoir entendre à cinq reprises les parties dans cette affaire et donc de devoir rendre cinq fois un jugement «définitif» en faveur de la belle-mère. C'est à la cinquième reprise seulement que sera insérée dans la sentence du prince une clause qui stipule: «et si elle (*la bru*) portait une autre plainte contre la pauvre belle-mère, elle subirait les représailles en payant une amende (*să fie de pradă*). De plus, elle se présentera dans une grande disgrâce devant tout autre *divan* (*încă și de mare cârbă, veri la ce divan*)»¹⁷⁵.

Ainsi, être sorti du *divan* avec *scârbă* devient une circonstance aggravante possible lors d'un procès ultérieur. Les plaignants devront attendre la nomination d'un autre prince avant de pouvoir porter plainte à nouveau. C'est précisément parce qu'elle a encouru la disgrâce du prince que la famille Cantacuzène ne peut lutter pour faire valoir ses droits, sachant qu'il est très improbable que le prince prononce un jugement en sa faveur.

De fait, après l'exécution du chef des Cantacuzène, Constantin, accusé par le prince de haute trahison, les serfs appartenant à la famille demandent au prince d'acheter leur liberté. La veuve Cantacuzène se garde bien de contester la décision du prince qui libère ses serfs et attend l'élection de son successeur pour porter plainte. Dans sa plainte, elle déclare qu'en ce temps «ils [la veuve et ses fils] se sont trouvés dans de grands soucis et une si grande disgrâce (*în mare cârbă și nevoie*), qu'ils n'ont pas pu répondre aux accusations (*n-am putut sta cu ei la pâra*),

¹⁷³ *Ibidem*, Manuscris 705, f. 36–38, 25 sept. 1694.

¹⁷⁴ *Ibidem*, Mănăstirea Glavacioc, XVII/6, 20 mai 1650.

¹⁷⁵ *Ibidem*, Mănăstirea Cotroceni, VI/7, 5 mai 1641.

et que le prince précédent a rendu un jugement conforme à la volonté des serfs (*ci le-a făcut judecata cum au fost voia lor*)¹⁷⁶. La disparition du prince précédent abolit du coup l'état de disgrâce des Cantacuzène. L'arrivée au pouvoir d'un nouveau prince élu permet à la famille de récupérer ses biens par d'autres procès. Un autre prince suppose aussi une autre implication personnelle dans les affaires de justice.

Dans la même situation est le prince Constantin Șerban qui juge plusieurs affaires de propriété dont l'accusateur invoque un abus pratiqué par l'ancien prince, Mattei Basarab, accusé de l'avoir dépossédé abusivement sous l'accusation de trahison¹⁷⁷. C'est, ainsi, seulement après la mort du prince «*Până s-au tâmplat răposatului Matei vodă moarte*», qu'il obtient des réparations¹⁷⁸.

On ne réclame jamais un déni de justice princier ou une iniquité qu'après la mort du prince abusif¹⁷⁹. Malgré les graves accusations et les réticences du prince en fonction, la coutume est respectée, la plainte est investiguée et après le serment, un verdict est donné¹⁸⁰. Les sujets sociaux manifestent fortes compétences juridiques, car, d'une part, ils ont la capacité de manipuler la procédure, en introduisant la plainte au meilleur moment pour une résolution favorable. Mais, d'une autre part – en suivant les anthropologues et les historiens de droit¹⁸¹ –, les comportements sociaux déterminent la genèse des normes, à la fois sociales et juridiques.

Les actes juridiques princiers sont, par excellence, des actes de nomination¹⁸². «Comme vous jugez, vous serez juges» (Mt. VII, 2) et la titulature des documents princiers accordés sous la forme d'arrêt de justice, garde le souvenir de la source du pouvoir princier et la conscience qu'en l'assumant, le prince expose, comme tout monarque¹⁸³, le salut de ses sujets. La volonté du prince en tant que source de la justice est la clé de voûte d'une institution juridique qui, au XVII^e siècle en Valachie, combine loi écrite et loi coutumière. Le prince s'impose en tant que régulateur des conflits sociaux et atteste sa légitimité à titre de garant de l'ordre

¹⁷⁶ *Ibidem*, Ms. 5152, f. 121–124, 28 febr. 1665.

¹⁷⁷ *Cat. T. Rom.*, vol. VIII, n° 106, 2 mai 1654.

¹⁷⁸ *Ibidem*, n° 106, 2 mai 1654.

¹⁷⁹ *Ibidem*, n° 183, 12 iun. 1654: «În zilele lui Matei Basarab, făcând acest domn mănăstirea Brebu, a hotărnicit toată ocina satului cu 12 boieri și cu Preda mare vornic, stricând ocina megieșilor, aruncându-i pe aceștia în mijlocul pădurii și stricându-le casele, ca să-i rumânească»; n° 215, 23 iun. 1654: «Acum, după moartea lui Matei vodă, Răduțul iuzbașa a venit înaintea domnului, la divanul cel mare, spunând că i-a luat Matei vodă satul fără dreptate și fără bani»; n° 311, 10 aug. 1654: «tatăl său a căzut la nevoie și la închisoare, iar Matei voievod i-a luat satele în silă».

¹⁸⁰ *Ibidem*, n° 221, 25 iun. 1654.

¹⁸¹ Marie-Claire Foblets, «'A la recherche d'une justice perdue': les procédures alternatives de règlement de conflits», dans *Journal of Legal Pluralism*, n° 36, 1996, pp. 9–20.

¹⁸² Pierre Bourdieu, «La Force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique», dans *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, septembre 1986, p. 13: «Ils appartiennent à la classe des actes de nomination ou d'institution et représentent la forme par excellence de la parole autorisée, parole publique officielle, qui s'énonce au nom de tous et à la force de tous».

¹⁸³ Robert Jacob, «Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne», dans *Archives de philosophie du droit*, tome 39: *Le procès*, 1995, p. 101.

social. Même s'il reste limité dans ses actions par un appareil d'Etat «bureaucratisée»¹⁸⁴, contre lequel il profère des menaces, le prince s'impose, en fait, par les qualités personnelles dont il fait la démonstration dans ses jugements et qui le particularise comme un «bon prince»¹⁸⁵.

Ainsi la logique globale de la société traditionnelle roumaine et son système de production de sens tendent à justifier le recours à la notion de pouvoir personnalisé, patriarcal. La *scârbă* marque le droit du prince de se comporter conformément à son indisposition. La menace laisse toujours ouverte deux possibilités, son accomplissement ou l'oubli, en fonction de l'obéissance dont fera montrer la menace. Mais quand l'éventualité d'une attitude hostile de la part du prince est prise en compte lors d'une éventuelle plainte, la valeur de cet embarras princier dépasse le domaine de l'exécutif pour devenir une circonstance aggravante. Lorsque les limites de la disposition même sont dépassées par un comportement sanglant et abusif, le prince se transforme en un tyran¹⁸⁶.

Le champ juridique plus ou moins autonome dont le prince est le maître devrait être mis en relation avec l'ensemble du procès juridique, si l'on souhaite mieux en saisir les limites. La loi du pays correspond ainsi à une «conception réaliste» soutenue donc par tout un système de relations sociales, à base de hiérarchie et d'interdépendance statutaire qui lui confère un attribut essentiel, à savoir son unité plurale¹⁸⁷.

7. L'OFFICE DU JUGE ET LES ATTRIBUTS DU VERDICT

On observe que la chose jugée est coercitive parce que, grâce à elle, on peut obtenir par la force¹⁸⁸, contre la volonté même du débiteur¹⁸⁹, ce que la sentence

¹⁸⁴ Daniel Chirot, *Social Change in a Peripheral Society. The creation of a Balkan colony*, New York, Academic Press, 1976, trad. en roum. par Victor Rizescu, *Schimbarea socială într-o societate periferică. Formarea unei colonii balcanice*, București, Corint, 2002.

¹⁸⁵ *Îndreptarea legii*, glavele 1–3. Voir aussi Florica Moisil et Dan Zamfirescu (eds.), *Învățăturile lui Neagoe Basarab către fiul său Theodosie*, București, Minerva, 1970, p. 308: «Învățătură [...] ca să nu fie pizmăreți nici să facă rău pentru rău».

¹⁸⁶ Constantin Dobrila, «De la *reaua domnie* la tiranie. Studiu asupra imaginarului politic medieval», dans *Revista istorică*, tom XIII, n^{os} 3–4, 2002, pp. 83–98; Idem, «Tirania în Vechiul Regim românesc: traiectoria unui concept politic», dans *Studia Politica. Romanian Political Science Review*, vol. II, n^o 3, 2002, pp. 659–671.

¹⁸⁷ Raymond Verdier, «Ordres juridiques, loi et société politique en Afrique noire», dans *Droit et Cultures*, n^o 7, 1984, p. 117 et ss.

¹⁸⁸ *DRH*, vol. XXXII, n^o 73, 10 mart. 1647: «[L]-au ajunsu lege și divanul să-ș ia banii ce au dat înapoi. Iar [el] n-au vrut să-ș ia banii, ci umblă făcându multe valuri fără de lucru. Deci într-aceea, dumniia mea, văzându cum nu va să-ș ia banii, ci umblă cum nu să cade, trims-am dumniia mea pre boierinul dumniei mele, jupa Necoară vel portar, de i-au înturnat toți banii, fără de voia lui».

¹⁸⁹ *Ibidem*, vol. XXXII, n^o 268, 1 oct. 1647: «I-am tras naintea măriei sale de ne-am întrebat pentru acei ughi 50, ce nu mi i-au fostu dat Conda armașul, cum ne-au fost tocmit acei boieri».

ordonne de donner¹⁹⁰, de vendre¹⁹¹, de faire¹⁹² ou de ne pas faire: «și de nimenilea opreală să n-aibă, că așa am judecat domnia mea»¹⁹³. Mais la chose jugée n'est pas irréversible dans le sens où si l'une des parties voulait renouveler le procès, son adversaire ne pourrait pas s'y opposer grâce à l'*exceptio judicati*. Elle est modifiable dans le sens où pas même le prince ne pourrait s'opposer d'office à la poursuite de l'action¹⁹⁴. Il peut imposer des mesures afflictives¹⁹⁵, des amendes, mais il ne peut pas refuser l'instruction d'un nouveau procès.

Le procès est clôt parce que le prince et les juges jureurs ont fini par donner raison à quelqu'un: «bine am adevărit domnia mea că au umblat vecinii cu înșelăciune»¹⁹⁶. Ils ont mis ainsi fin à un désordre et au moment du verdict, ils ont assuré la paix et l'ordre social. La chose jugée n'a, de fait, pas pour fondement la vérité, mais la recherche de la paix et l'ordre social. Même la bastonnade que le prince applique à la fin du procès a plus une valeur d'exemple qu'elle ne recherche la sanction¹⁹⁷.

Même si, faisant partie du même système, le prince régnant comme juge suprême et les jureurs, membres des équipes d'enquête, se complètent dans l'exercice de leurs attributions judiciaires, l'existence de ces deux institutions peut également se traduire comme un contrôle réciproque. La reprise du procès, en termes idéals, constitue une garantie que chaque partie, étant de bonne foi, elle peut, ainsi, faire corriger une erreur ou un abus. La bonne foi est assurée par le serment prêté par les juges mêmes: le prince, à son investiture, étant élu par la «grâce de Dieu» et les jureurs à l'obtention de leur mission. On pourrait dire que «le bon juge est celui qui a juré de l'être»¹⁹⁸. Les actes des princes parjures et

¹⁹⁰ *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 402, 24 noiem. 1624: «să aibă voie călugării cu cartea domnie mele și cu sluga domniei mele să te tragă până le vei da tot».

¹⁹¹ *DRH*, vol. XXX, n° 349, 13 dec. 1645: «ca să fie volnic cu această carte a domniei mele de să vânză».

¹⁹² *Ibidem*, n° 344, 30 noiem. 1645: «să fie volnic cu această carte a domnie mele de să ia un rumân po ime [...] să-l ia fără de voia lui, să-l ducă la mânăstire». Voir aussi *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 376, 24 iul. 1624: «judecându-i domnul [...] le-a luat cărțile mincinoase și viclene și le-a spart, iar pe ei i-au scos din divan cu mare rușine și greutate și i-au fost băgat în temniță și au dat și pradă.

¹⁹³ *DRH*, vol. XXX, n° 36, 28 ian. 1645; vol. XXXII, n° 24, 15 ian. 1647.

¹⁹⁴ *Cat. Ț. Rom.*, vol. IV, n° 4, 18 ian. <1633–1638>: «În afară de această lege, au mai purtat ei două legi și s-a aflat tot așa, dar ei n-au crezut, ci au ales pe bătrânii satului, aldămășarii care au fost la vânzare, de au jurat cu mâinile pe Evanghelie că a vândut în zilele lui Mihnea vodă».

¹⁹⁵ *Ibidem*, vol. VII, n° 190, 1 aug. 1650: «a pus și gloabă 1 000 de ughi domniei, rămânând cei doi de lege și de judecată, scoțându-i din divan cu mare rușine și cu rea urgie, bătându-i la scară, ca pe niște oameni răi și vicleni și împresurători de moșiile oamenilor»; vol. IV, n° 890, 5 dec. 1636: «Domnul însuși la bătut pe Neacșul cu 100 de toiege și l-a scos din divan cu rea rușine, iar banii i-a luat pe seama domnească la cămară».

¹⁹⁶ *DRH*, vol. XXXI, n° 209, 28 iun. 1646.

¹⁹⁷ *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 805, 28 mai 1628: «a scos pe Stroe cu rea rușine din divan și i-a dat 200 de toiege pentru că umblă cu minciuni și cu înșelăciune».

¹⁹⁸ Robert Jacob, «Le serment des juges», *loc. cit.*, p. 445.

incroyants ne sont plus respectés en justice¹⁹⁹. En réalité, l'imbrication des éléments qui composent la matière litigieuse rend délicate la délimitation exacte de l'office du juge. Car comment assigner en justice sans fondement juridique?

Les allégations de parties sont, avant tout, pour convaincre le juge et expriment déjà une position juridique. Le demandeur ne peut s'adresser au juge que dans son langage qui est celui du droit. Il sait quelles sont les issues d'un procès. L'objet du litige est délimité par les faits dont les parties saisissent le juge et le juge ne peut pas fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat. Autrement dit, la prétention est duale: c'est tout à la fois la chose et la qualification juridique de cette chose. De la même façon que le fait est inséparable de sa preuve, la qualification est indissociable du fait. Néanmoins, le prince peut se conforter dans ses connaissances personnelles, acquises en dehors de la procédure. Une prétention n'est juridiquement fondée que si elle peut se réclamer d'une règle de droit. La distinction entre fait et droit est incapable de servir de base à une véritable répartition des tâches processuelles. Il est donc vain de désigner le juge comme seul maître du droit²⁰⁰. Les parties ne peuvent être exclues du jeu. Tout justiciable est concerné par les règles de droit, même en dehors de toute instance²⁰¹.

La vérité judiciaire est relative puisqu'elle n'exprime que la vérité résultant d'un débat privé, et temporaire, puisqu'elle ne dit que la vérité d'un moment («*el nu s-au lăsat așa, pre judecata acestor 6 boiari ce scriu mai sus, ci au scornit pâră*»²⁰²). Dans sa relativité même («*și de nimenilea opreală să n-aibă [...] pentru că așa am judecat și domnia mea*», elle s'oppose trait pour trait à une approche plus officielle. Il y a donc plusieurs conséquences de l'utilisation de boyards jurés.

D'abord, l'incorporation de l'arbitrage, justice privée d'origine normalement conventionnelle, dans la justice étatique, a mélangé les modes non formels et non juridictionnels de résolution des différends avec ceux autoritaires²⁰³.

La solution qui est davantage recherchée entre les parties, est imposée par le prince. La juridiction du prince roumain répond à la fois à un critère matériel qui

¹⁹⁹ *Cat. Ţ. Rom.*, vol. VII, n° 186, 20 iul. 1650: «a scos o carte rea și mincinoasă a lui Mircea vodă cel Rău, pe care nici un domn n-a prins-o în seamă la judecată, căci și-a călcat jurământul».

²⁰⁰ Valentin Al. Georgescu et Ovide Sachelarie, «L'origine et l'autorité», *loc. cit.*, p. 160: «La formulation-directe, créatrice et inspirée – par le prince en tant que loi vivante et oint de Dieu, de la solution d'un litige, passait avant tout autre mécanisme fondé sur la nécessité de confronter cette solution, au point de vue de la raison, avec les valeurs collectives et individuelles incluses dans un précédent de jurisprudence».

²⁰¹ François Ost et Michael van de Kerchove, «Le “jeu” de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude du langage juridique», dans *Archives de philosophie du droit*, vol. 27, 1982, pp. 395–409; Simona Andrini, «Huizinga et le droit: le procès et le jeu en Italie», dans *Droit et Société*, 17/18, 1991, pp. 27–41.

²⁰² *DANIC*, Mănăstirea Nucet, II/24, 17 noiem. 1648.

²⁰³ *DRH*, vol. XXXIV, n° 19, 4 febr. 1649: «deci domnu ne-a judecat pre cărți [...] într-aceea noi ne-am tocmit de a noastră bunăvoie și ne-am împăcat».

consiste en une mission, celle de juger, et à un critère organique qui s'attache à l'organe qui exerce la mission en cause. Le code de Valachie, *Îndreptarea legii*, paru en 1652, reconnaît aux arbitres une compétence judiciaire limitée à l'affaire qui leur est confiée et leur pouvoir cesse avec la publication du verdict. Envisagée comme une *res publica*, l'exercice de la justice ressort à la catégorie des missions strictement princières.

Ensuite, il n'y a pas une contradiction entre norme et pratique. Les litigants ne sont pas des joueurs dans les «incohérences des règles»²⁰⁴. Les contraintes sont dictées par les propriétés intrinsèques des relations sociales car elles se situent dans le réseau d'obligations, d'attentes, de réciprocités qui caractérisent la vie sociale²⁰⁵: «*Ci domnia mea, știind că ești boier înțelept, tremes-am pre Mihaiu ceauș cu catastihul [...] să vie la domnia ta. Și va veni și stolniceasa și coconii. Ci pre această judecată să-i tocmiști și să nevoiți, să nu mai fie gâlceavă întru dânșii. Și să faceți dumneavoastră carte de judecată, să nu căutaț feciorilor, căci vor umbla ei gâlcevind*»²⁰⁶.

Ainsi, la requête qui tend à l'obtention d'une saisie, d'une expulsion suppose que des mesures urgentes soient prises²⁰⁷. C'est ici d'ailleurs que réside la justification d'un juge «étatique» qui prêter son concours à l'arbitrage en apposant la formule exécutoire sur la sentence par le biais d'une décision de justice.

Par la procédure exécutoire, le prince exerce un contrôle sur la sentence, tout comme il l'exerce sur le jugement. L'arbitre ne peut exercer qu'une mission de contrôle, car il est chargé de régler des intérêts privés antagonistes, non l'intérêt général²⁰⁸. Outre qu'ils ont été pris par «răvaș», les boyards qui ont une mission explicite de médiation et de partage, n'ont aucun moyen d'imposer leur décision, en se limitant à créer un rapport écrit²⁰⁹. La décision définitive²¹⁰ du prince reprend leur enquête et impose un droit sur les choses qu'ultérieurement tout justiciable peut invoquer, soit pour un nouveau jugement, soit pour le faire respecter. La force juridique du prince est consolidée par les décisions gracieuses, mais celles-ci interviennent dans des domaines pour lesquels les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits. Du fait que ces matières ne sont pas arbitrales, il n'est

²⁰⁴ Simona Cerutti, «Normes et pratiques», *loc. cit.*, p. 131.

²⁰⁵ Alain Chouraqui, «Normes sociales et règles juridiques: quelques observations sur des régulations désarticulées», dans *Droit et Société*, n° 13, 1989, p. 420 et ss.: «La mise en cause de la régulation étatique».

²⁰⁶ *DRH*, vol. XXXIV, n° 83, 4 mai 1649.

²⁰⁷ *Cat. Ț. Rom.*, vol. VIII, n° 128, 11 mai 1654: «Astfel să-l apuce cu sluga domnească să-i plătească banii, cât mai curând și fără zăbavă, deoarece s-au pârât, iar Stamatie paharnic a rămas de judecată, înaintea domnului din divan»; n° 149, 20 mai 1654: «să apuce cu strânsoare pentru a plăti 434 ughi bani luați în silă».

²⁰⁸ Cesare Vaccà, *La giustizia non togata. Alle radici della composizione dei conflitti fra conciliazione, arbitrato e giurisdizioni speciali*, Milano, Christian Marinotti Edizioni, 1998, p. 89 et ss.

²⁰⁹ *Cat. Ț. Rom.*, vol. III, n° 457, 3 mai 1625.

²¹⁰ *Ibidem*, n° 459, 5 mai 1625.

pas nécessaire pour notre enquête de rechercher si le verdict relève du gracieux ou du contentieux. Le prince roumain se trouve dans le procès civil, plutôt comme le juge anglais, dans la position d'un arbitre²¹¹, que de la «loi vivante». Il est vrai que son pouvoir est fort personnalisé, mais dans l'identification et l'application de la règle du droit au temps du procès il n'est pas tout seul.

Les jureurs-juges en tant qu'enquêteurs exercent une mission juridictionnelle, mais ils ne peuvent pas s'appuyer sur le critère organique de l'existence d'une structure permanente qui ferait d'eux une juridiction étatique. D'ici surgissent plusieurs différences avec les systèmes qui institutionnalisent le fonctionnement de structures de non professionnels, comme la *common law* anglais²¹². Il faut cependant admettre que les jureurs roumains entretiennent des rapports très étroits avec les structures étatiques.

8. HORIZON COMPARATIF

Chaque société organisée possède sa propre façon de concevoir et d'ordonner juridiquement les rapports sociaux, et la méthode comparative saisit quelque chose qui va au-delà de la simple confrontation technique des termes à comparer²¹³.

On le connaît bien, la conception byzantine de la loi a été transmise aux princes roumains par le biais des nomocanons²¹⁴. Dans ceux-ci, la loi byzantine était vue comme un don du Dieu. La loi était une réalité objective, créée par Dieu et appliquée par l'empereur²¹⁵. Les théoriciens byzantins se disputaient l'interprétation de la position que devait occuper l'empereur dans ce système, en tant que «loi animée» ou assujetti lui aussi à la loi²¹⁶. L'accommodation de la loi divine par

²¹¹ Camille Jauffret-Spinozi, «Comment juge le juge anglais?», dans *Droits. Revue française de philosophie juridique*, n° 9, 1989, p. 57.

²¹² Anthony Musson, «Twelve Good Men and True? The Character of Early Fourteenth-Century Juries», dans *Law and History Review*, vol. 15, n° 1 (Spring, 1997), pp. 115–144; Mike Macnair, «Vicinage and the Antecedents of the Jury», *Ibidem*, vol. 17, n° 3 (Autumn, 1999), pp. 537–590; Patrick Wormald, «Neighbors, Courts, and Kings: Reflections on Michael Macnair's Vicini», *Ibidem*, vol. 17, n° 3 (Autumn, 1999), pp. 597–601.

²¹³ Leontin-Jean Constantinesco, «La comparabilité des ordres juridiques ayant une idéologie et une structure politico-économique différente et la théorie des éléments déterminants», dans *Revue internationale de droit comparé*, vol. 25, n° 1, 1973, p. 6.

²¹⁴ Constantin Spulber, *Le concept byzantin de la loi juridique*, (extrait) București, 1938.

²¹⁵ Alexander Kazhdan, «Some Observations on the Byzantine Concept of Law: Three Authors of the Ninth through the Twelfth Centuries», dans Angeliki E. Laiou et Dieter Simon (eds.), *Law and Society in Byzantium: Ninth-Twelfth Centuries*, Washington, Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 1994, p. 201.

²¹⁶ Jean Gaudemet, «L'empereur interprète du droit», *Festschrift Rabel*, 1954, vol. II, pp. 169–203; Valentin Al. Georgescu, «L'origine et l'autorité», *loc. cit.*, p. 160; Daniel Barbu, «Principele – legea personificată», *Sfera Politicii* IV, n° 24, ianuarie 1995, p. 6–8; Violeta Barbu, «Lex animata et la

l'empereur était appelée à Byzance *oikonomia* et ce concept distingue la perception de la justice par les Byzantins²¹⁷. La transgression était vue comme une *paranomia* et ici surgit l'aspect à la fois canonique et laïc de la législation byzantine. Il sera demandé à l'empereur qu'avec sa volonté, sa clémence, et pourvu de ses vertus, il représente l'intercesseur entre la loi divine et la société. Issue d'une conception philosophique plus large, conformément à laquelle toute évaluation humaine provient d'une opinion arbitraire²¹⁸, la mise en application à Byzance a un caractère d'adaptation continue. D'ailleurs, la littérature non juridique byzantine souligne le rôle des facteurs extra juridiques dans les pratiques judiciaires²¹⁹.

Le caractère essentiel de la coutume, celui du droit issu d'une pratique progressive, prolongée et collective dans un domaine étendu²²⁰, qui semble constituer sa force, et pour cause, un aspect fondamental de sa manifestation, l'oralité. Ce caractère était encouragé par le droit byzantin, qui lui aussi véhiculait un certain modèle de la coutume. Selon ce modèle, esquissé dans le *Digeste* (D. 1, 3, 32–41) et repris dans les *Basiliques* (2,1), la coutume devenait un ensemble de normes semblables à celles de la loi écrite. Ayant un caractère complémentaire et supplétif, la coutume s'applique parce que la *pravila* lui reconnaît par délégation une force obligatoire en tant que norme, et la déclare valable dans les limites et sous des

remplie du corps», dans Petre Guran (éd.), *L'empereur hagiographe: culte des saints et monarchie byzantine et post-byzantine. Actes des colloques internationaux 'L'empereur hagiographe' (13–14 mars 2000) et 'Reliques et miracles' (1–2 novembre 2000)*, Bucarest, New Europe College, 2001, pp. 58–67.

²¹⁷ Une explication détaillée chez Tassos Anastasiadis, «Controverses politiques et tolérance canonique: la relecture au sein de l'Église orthodoxe grecque du XX^e siècle de la notion patristique de l'*oikonomia* et les relations avec les Anglicans», dans *Études Balkaniques. Cahiers Pierre Belon*, n° 10, 2003, «La formation du concept d'*oikonomia*», pp. 180–186. Sur l'*oikonomia* voir aussi Hélène Ahrweiler, *L'idéologie politique de l'empire byzantin*, Paris, Presses Universitaires de France, 1975, où l'auteur étudie la confrontation entre ordre (*taxis*) et l'*oikonomia* dans l'idéologie impériale. Opinion contraire chez Gilbert Dagron, «La règle et l'exception. Analyse de la notion de l'économie», dans Dieter Simon (éd.), *Religiöse Devianz*, Frankfurt am Main, 1990, pp. 1–18. Voir également, J. H. Erickson, «Oikonomia in Byzantine Canon Law», dans Kenneth Pennington et Robert Somerville (eds.), *Law, Church and Society: Essays in Honor of Stephan Kutner*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1977, pp. 225–236.

²¹⁸ Alexander Kazhdan, «Some Observations», *loc. cit.*, p. 206: «[...] the existence in the Byzantine legal perception of the idea of *oikonomia* with its tendency to dissolve the borders not between what is evil and good, but between pardonable and unpardonable. Not the law but people were to decide what is and what is not to be forgiven».

²¹⁹ Les idées de Théodore Studios, Michel Psellos et Nicetas Choniates sont analysées par Alexander Kazhdan, *ibidem*, p. 213 et ss. Pour le même sujet dans les chroniques roumaines voir Dan Horia Mazilu, *Lege și fărâdelege în lumea veche românească*, Iași, Polirom, 2006, pp. 73–117.

²²⁰ Norberto Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, Cedam, 1942, p. 31: «La norma consuetudinaria si forma indipendentemente dalla volontà dei singoli che pur hanno contribuito a costituirli: non c'è una volontà che imponga la norma consuetudinaria; c'è bensì una tradizione incosciente che finisce per imporsi alla volontà. La volontà nella legge è il *prius*, nella consuetudine il *posterius* [...]».

conditions qu'elle détermine. Le droit romano-byzantin aussi pouvait ainsi se transmettre sous forme de coutume et la réception a été envisagée comme un processus coutumier²²¹. La coutume est vivante et la porte reste toujours ouverte à des modifications, puisqu'elle n'est pas fixée. Par contre, son caractère profondément archaïque en tant que technique, place le cas roumain dans une position délicate, puisqu'il se situe à la charnière qui sépare la coutume non écrite de la coutume écrite. A cet égard, la traduction des codes de loi byzantine, dans un contexte précis et complexe à la fois, de domination externe ottomane et de provocations catholiques et protestantes, peut être envisagée comme représentées par les traductions en roumain de livre de propagande²²². En principe, jusqu'à l'introduction d'un appareil judiciaire spécifique et des codes de loi qui seront imposés par une volonté explicite de changement, la loi roumaine, même écrite, gardera son aspect de coutume, comme un flux vital du droit, car l'usage de la loi et de la coutume se confond. Son champ d'application n'est envahi ou concurrencé qu'au XVIII^e siècle, et à ce moment-là, par un droit étranger. Elle ne sera remplacée de façon définitive que par les codes du XIX^e siècle. Néanmoins, dans la culture juridique générale, on a conservé des réflexes mentaux qui évaluent la loi comme une activité que l'on peut apprivoiser.

Les rapports de la coutume ou de l'usage avec d'autres sources se définissent en termes de confirmation, de complémentarité ou d'opposition. Dans le cas roumain, la confirmation de la coutume ou de l'usage se fait le plus souvent par le canal de la pratique juridique, dans le *divan* princier²²³, donc par la jurisprudence. On assiste ainsi à un transfert au bénéfice de l'usage d'une fonction qui était depuis toujours l'apanage de la coutume par opposition à la loi: la fonction explicative ou interprétative. Le prince transmet à la société ses propres modifications apportées à la coutume, en obtenant de cette manière le consentement du peuple. La manière coutumière de traiter la loi a assuré l'existence d'une communauté tenue aux mêmes valeurs. A notre avis, l'affrontement éventuel entre coutume et loi a été évité d'une part, par la conception typiquement byzantine de la loi, vue comme un enseignement ou comme un guide, et d'autre part, par l'absence de clivage entre la population et un corps de spécialistes de la loi²²⁴. Les juristes roumains sont les

²²¹ Valentin Al. Georgescu, «Modèles juridiques», *loc. cit.*, p. 349.

²²² Oana Rizescu, «Legitimitate și legalitate în judecata domnească. Îndreptarea legii», dans *Revista istorică*, vol. 14, n^{os} 5–6, 2003, pp. 217–230.

²²³ Valentin Al. Georgescu, «La réception du droit romano-byzantin dans les Principautés roumaines (Moldavie et Valachie)», dans *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique. Melanges Henry Lévy-Bruhl*, Paris, Sirey, 1959, p. 378: «[...] le droit princier, *ius ducale*, *dreptul domnesc*, s'exprimant par toute une série d'actes à caractère normatif. Ce droit était, surtout par ses décisions de justice, la *viva vox* de la coutume, et à ce titre il relève du système coutumier. Il était également la *viva vox* du droit recepé, d'où son rôle décisif dans la détermination jurisprudentielle – et, dans ce sens, coutumière – du contenu réel de la réception».

²²⁴ Antonio M. Hespanha, «Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique», dans *IUS COMMUNE. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*, Frankfurt am Main, 1983, pp. 1–48.

juges et les juges sont des gens qui connaissent et respectent la coutume. Seuls des cas plus spéciaux demandent à recourir à la consultation de la *pravila*. Au divan même, la *pravila* se trouve dans les mains du métropolitain du pays qui la cite dès que l'affaire jugée présente des inconnues que la coutume ne prévoit pas. Le prince cesse d'être considéré comme un bloc essentiellement tourné vers la coercition et cette interprétation reprend une tendance historiographique très actuelle²²⁵.

Le rôle plutôt passif du prince qui provient de l'adoption, traditionnellement, d'un système accusatoire, oral, avec jureurs présente des similitudes avec le système de la *common law*, c'est-à-dire, la manière dont le gouvernement de l'Angleterre vint à être centralisé et spécialisé durant les siècles suivant la Conquête²²⁶.

Il semble que le prince roumain a une fonction proche du chancelier anglais de l'époque ancienne, durant laquelle ce dernier acceptait d'examiner la pétition, en décidant ce qui lui paraissait équitable dans les circonstances de l'espèce. Le juge anglais procédait d'abord à un exposé détaillé des faits du litige (*statement of the facts of the case*), puis énumérait les différentes lois et précédentes qu'il considérait comme pertinents en l'espèce (*relevant to the case*); enfin, il énonçait la règle de droit qui lui paraissait s'appliquer (*applicable to the case*) et il l'appliquait à l'espèce. Pour éviter l'incohérence et l'arbitraire, le juge faisait les distinctions nécessaires entre son cas et les précédents. La décision pouvait être une simple application de la *common law* ou, encore, elle comblait une lacune. La chose jugée ou la *ratio decidendi* anglaise, consistait en cette dernière partie, la plus fondamentale au jugement, celle dans laquelle le juge donnait les motifs de sa décision et la règle de droit qu'il a suivie²²⁷: «Le juge anglais devra trouver la règle de droit dans une décision de justice, mais l'application de cette règle de droit, limitée aux faits de l'affaire qui l'ont justifiée, n'est obligatoire que si les faits de l'affaire à juger sont identiques à ceux qui ont fondé la règle de droit proposée»²²⁸.

Pour saisir les nuances, les droits de la famille romano-germanique constituent des systèmes cohérents, fermés, dans lesquels, en théorie, toute question peut être résolue en interprétant une règle juridique²²⁹. Le droit anglais, à l'inverse, est un système ouvert. Il ne comporte pas de règles de fonds (*substantive law*) applicable en toute circonstances; en revanche, il dispose d'une méthode permettant de résoudre toute espèce de cas.

²²⁵ Claude Gauvard, Alain Boureau, Robert Jacob et Charles de Miramon, «Les normes», dans Jean Claude Schmitt et Otto Gerhard Oexle, *Les tendances actuelles de l'histoire du Moyen Âge en France et en Allemagne*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2002, p. 472: «Morphologie historique des normes».

²²⁶ S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, Londres, Butterworths, 2^e éd., 1981, p. 11.

²²⁷ Ruppert Cross, *Precedent in English Law*, Oxford, Clarendon Press, 3^e éd., 1977; Danièle Frison, *Introduction au droit anglais et aux institutions britanniques*, Paris, Ellipses, 2000, p. 76.

²²⁸ Camille Jauffret-Spinosi, «Comment juge le juge anglais?», *loc. cit.*, p. 58.

²²⁹ Mario G. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Torino, Piccola Biblioteca Einaudi, 1978.



De tout ce qui précède, il ressort qu'en Valachie ne sont ni les textes législatifs, ni les décisions des tribunaux qui fixent les règles de droit. La pratique juridique après la motivation de la sentence, ne dégage pas la règle de droit. L'absence de la chose jugée dans le système roumain est due au simple fait que le prince ne développe pas une théorie du précédent. Autrement, la logique même d'un système jurisprudentiel²³⁰ comme est jusqu'à un certain point le système roumain, est donnée par l'obligation de respecter les règles qui ont été posées par les juges dans leurs décisions.

²³⁰ Luigi Lomardi Vallauri, «Jurisprudence», dans *Archives de Philosophie du droit*, vol. 35, 1990, N° spécial «Vocabulaire fondamental», p. 197.