

BEHAVIOUR – LAW, CULTURE AND THE INDIVIDUAL

FORMES D'ACTION ET PROCÉDURE SELON LA *LOI DU PAYS*. LE *RĂVAȘ* ET LA NOMINATION DES «BOYARDS JUREURS» PAR LE PRINCE ROUMAIN AU XVII^e SIÈCLE

OANA RIZESCU

I. Pour une recherche de la vérité juridique

Propos

Cet article envisage une recherche sur les formes d'actions dans le procès juridique et leurs procédures respectives, qui marquent l'évolution de la *loi du pays* sous l'autorité du prince régnant en Valachie au XVII^e siècle. Cette recherche met l'accent sur une analyse des valeurs imprimées dans la texture de la société traditionnelle roumaine et qui se dévoilent dans les mécanismes de résolution des conflits privés. Les détails sont fournis par les actes princiers qui engendrent le procès juridique déroulé dans le divan princier avec la participation des boyards jureurs. L'ensemble des règles qui se dégagent implicitement ou explicitement de ces décisions s'assimile à la *loi du pays*. Les illustrations que les recherches ici rapportées nous fournissent montrent que l'idée de *loi du pays* repose sur un consentement général concernant le type de justice qui s'applique pour la recomposition des liens sociaux brisés. Cela vaut beaucoup pour les sociétés de droit dites traditionnelles, basées sur l'oralité, dont le repérage historique des institutions juridiques pose de problèmes méthodologiques sérieux¹. Le droit coutumier² s'établit par la répétition et par la consécration judiciaire de la coutume³, dans notre cas, par le biais de chaque sentence princière qui vise la

¹ Marie-Claire Foblets, *A la recherche d'une justice perdue: les procédures alternatives de règlement de conflits*, in «Journal of Legal Pluralism», 1996, n° 36, p. 14; Etienne Le Roy, *Juristique et anthropologie. Un pari sur l'avenir*, ibidem, 1990, n° 29, p. 5: «En simplifiant, on pourra ainsi considérer que les juristes, préoccupés de l'efficacité du discours et des institutions, sous-estiment à quoi sert le Droit alors que les seconds, interpellés par ces fonctions générales, perdent de vue les techniques juridiques et le 'montage' institutionnel qu'elles permettent, s'interdisant dès lors de se faire comprendre des juristes ou d'infléchir l'application du Droit».

² Jean-Marie Carbasse, *Contribution à l'étude du processus coutumier: la coutume de droit privé jusqu'à la Révolution*, in «Droits. Revue française de théorie juridique», 1986, n° 3, pp. 25-37.

³ Jacques Vanderlinden, *D'une bonne lecture des sources du droit: essai d'histoire comparée*, in «Journal of African Law», 31, 1987, n°s 1-2 p. 29: «coutume [est un] mode de formulation du droit à travers le comportement des membres d'une société déterminée. Que nous considérons le village africain ou la paroisse médiévale, leur culture est d'abord gestuelle: les choses ne se font avant de s'exprimer. Et lorsque les choses se répètent et que leur répétition est acceptée par la communauté, il y a coutume».

résolution des conflits privés selon la *loi du pays* et avec le concours des équipes de «boyards jureurs».

En effet, nous tâcherons d'apprécier l'aptitude des «boyards jureurs» – juges arbitraux, institution développée dans les communautés villageoises – à trancher les litiges et à faire connaître à la fois aux parties et au prince régnant du pays sur quels principes la décision a été fondée. Quant à la forme, les mécanismes de la résolution des litiges appartiennent à la procédure, celle-ci devant être comprise non comme «un corps de règles émises par la puissance publique, mais comme un registre rituel de langage, un ensemble de mots, de gestes, de formules susceptibles d'être mobilisées pour servir à la pacification des différends. Un espace de la culture, un style du procès plus qu'un cadre réglementaire»⁴.

Dans notre démarche, le terme «forme d'action» recouvre plusieurs choses:

- la plainte devant le *divan* (la cour de justice princière);
- le système du *răvaș*, l'acte écrit par lequel commençait la procédure d'enquête judiciaire;
- les événements qui conduisent au jugement;
- l'exécution du jugement.

Il faut examiner chacune de ces étapes afin de déceler quand et jusqu'à quel point les jureurs devaient effectivement prendre des décisions.

Le thème principal de cette étude, à savoir le problème fondamental qui se pose au prince roumain en tant que juge, afin qu'il puisse rendre une décision, nous renvoie aux tendances liées à la structure du droit des pays européens concernant l'établissement des faits qui fondent la décision⁵. Lorsque le prince roumain déclare qu'il a jugé d'après la loi et la justice, crée-t-il la loi du pays ou se borne-t-il à la déclarer? De courts renvois aux autres sociétés traditionnelles baliseront notre article au but de mettre en évidence soit les similitudes, soit les évolutions spécifiques roumaines⁶. Nous étudierons successivement:

- 1) le système traditionnel des enquêtes avec des jureurs et son élargissement;
- 2) le lien étroit entre les formes d'action et la procédure suivie;
- 3) le degré d'institutionnalisation des instances de décision.

Les documents que l'on consultera sont les actes de la pratique judiciaire du *divan* princier.

⁴ Robert Jacob, *Jugement des hommes et jugement de Dieu à l'aube du Moyen Âge*, in Robert Jacob (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Etudes d'histoire comparée*, LGDJ, coll. «Droit et Société», n° 17, 1996, p. 46.

⁵ Kenneth Pennington, *Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the «Ordo iudiciarius»*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 1998, n° 9, pp. 9-47; Boaventura de Sousa Santos, *The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada*, in «Law and Society Review», 12, 1977, n° 1, pp. 5-126; idem, *From Customary Law to Popular Justice*, in «Journal of African Law», 28, 1984, n°s 1-2, pp. 90-98.

⁶ Patrick J. Geary, *Vivre en conflit dans une France sans État: typologie des mécanismes de règlement des conflits (1050-1200)*, in «Annales ESC», 41, 1986, n° 5, pp. 1107-1133.

Sur le plan de l'administration de la justice, les mécanismes de la prise de décision judiciaire font système et c'est ce système qu'il convient de reconstituer⁷. Nous essaierons, de même, de déterminer la portée du processus de structuration institutionnelle qui se déroule dans la société valaque du XVII^e siècle, en prenant comme exemple les affaires de crédit et du règlement des dettes. L'analyse des pratiques juridiques vise donc certaines pratiques et techniques juridiques: le règlement des dettes et les contrats privés. L'analyse est structurée en deux parties.

La première traite des structures traditionnelles des jureurs. Celles-ci sont traitées du point de vue des caractéristiques générales, pour saisir le cadre qui a permis le développement d'une spécialisation nouvelle autour des affaires de crédits.

Nous présenterons ensuite la catégorie des «boyards compteurs», sous l'angle de la position qu'ils occupent dans la hiérarchie bureaucratique et dans l'ensemble de la société. Suivant de très près certains documents, la présente étude insiste à titre d'exemple pour les accommodations lentes dans le processus de justice, notamment sur l'intervention d'une équipe d'enquête dans les cas de *curama*, c'est-à-dire dans les cas où a lieu une division des biens d'un débiteur insolvable entre les créanciers, proportionnellement aux créances dues, division accompagnée de «l'abandon des dettes», c'est-à-dire du renoncement à la succession de la part d'un héritier d'un débiteur insolvable, le successible abandonnant ainsi à la fois l'actif et le passif de son héritage.

Portée de cette étude

Dans cette perspective procédurale, la recherche des pratiques juridiques apparaît comme un instrument d'analyse d'un phénomène plus ample, la construction de l'Etat par le contrôle des dettes. L'utilisation du concept d'Etat, forgé dans une culture politique étrangère à la société roumaine, nécessite absolument des précautions d'ordre méthodologique⁸. L'une des vocations principales de l'Etat moderne est d'administrer la justice. C'est une autre manière de dire que «le monopole de la violence légitime» qu'il détient est exercé de

⁷ Antonio M. Hespanha, *Représentations dogmatiques et projets de pouvoir. Les outils conceptuels des juristes de «ius commune» dans le domaine de l'administration*, in Erk Volkmar Heyen (ed.), *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime*, numéro spécial *IUS COMMUNE. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte*, Frankfurt am Main, n° 21, 1984, pp. 5-28.

⁸ Etienne Le Roy, Trutz von Trotha (dirs.), *La Violence et l'État: formes et évolution d'un monopole. Colloque franco-allemand d'anthropologie du droit, Saint-Riquier, novembre 1990*, Paris, 1993; Antonio Padoa-Schiopa, *Il ruolo del diritto nella genesi dello stato moderno: modelli, strumenti, principi*, in A. Giuffrè (ed.), *Studi di storia del diritto*, vol. 2, Milano, 1999, pp. 25-77; W. Blockmans, J.P. Genet (eds.), *Visions sur le développement des Etats européens. Théories et historiographies de l'Etat moderne*, Rome, 1993; Xavier Rousseaux, René Levy (dirs.), *Le pénal dans tous ses états. Justice, Etats et Sociétés en Europe (XII^e-XX^e siècles)*, Bruxelles, 1997.

manière privilégiée par l'acte judiciaire. Aussi l'Etat moderne peut-il être caractérisé comme un «Etat-juge». Dans la société roumaine toutefois, l'Etat n'a commencé à accéder pleinement à cette fonction judiciaire qu'à partir du XIX^e siècle, et au cours de cette période de transition, les forces de transformation internes ont été accompagnées d'un processus d'importation des formes politiques et économiques occidentales. Néanmoins, en dépit du fait que «l'Etat-juge» roumain n'a trouvé ses formes spécifiques qu'après un processus d'acculturation, il semble que l'on assiste aux toutes premières phases de cet important développement dans la société traditionnelle valaque des XVII^e et XVIII^e siècles. Dans cet article, nous soulignerons ces phases du début de la systématisation des pratiques juridiques et de la revendication de son contrôle par l'Etat au moyen du système fiscal. En même temps, nous donnerons un aperçu de la manière dont l'Etat valaque s'est consolidé en accaparant partiellement l'administration de la justice et en développant à cette fin un appareil d'Etat spécialisé. On insistera finalement sur le fait que le processus de rationalisation des pratiques juridiques roumaines est intimement lié à la domination ottomane et aux stratégies que le prince régnant et la classe politique «des boyards» ont dû adopter pour maintenir leur statut d'autorité à l'intérieur d'un pays subissant la domination politique et économique d'une puissance étrangère.

II. Une institution traditionnelle en transformation. Les jureurs.

La bonne foi des jureurs

Le monde roumain de la justice traditionnelle n'était pas une réalité dépourvue de traduction institutionnelle. Il avait une dimension organisatrice propre, bien que de plus en plus encerclée par l'autorité princière⁹. Cette réalité institutionnelle est constituée par les groupes de jureurs, «boyards jureurs» et découle de l'autonomie juridictionnelle des communautés villageoises. Il s'agit du système des jureurs, qui se constituent en «loi» (lege) – une «loi» de boyards jureurs – qui est un système de preuve, mis en place dans les communautés villageoises à partir d'une enquête sur les faits, menée par toute la communauté afin de rechercher la vérité. À la fois témoins et juges, les jureurs valaques occupent une place toute particulière dans l'ensemble des preuves juridiques. Le procès civil roumain suit la procédure accusatoire, le juge (le prince ou le simple vieillard) s'en tenant à trancher en faveur de la plaidoirie la mieux étayée. On ne peut que supposer qu'au début, les jureurs répondaient spontanément à la demande du requérant. Mais progressivement, et cela est clairement marqué dans les documents à partir de la fin du XVI^e siècle, les jureurs commencent à être imposés

⁹ Val.Al. Georgescu, Ovid Sachelarie, *Judecata domnească în Țara Românească și Moldova (1611–1831). Partea a II-a. Procedura de judecată*, București, 1982.

par le prince, qui les désigne dans un acte écrit – *răvaș*. Au XVII^e siècle, les équipes de boyards étaient déjà le moyen d'enquête habituel utilisé par le prince. Avec ce changement, des mutations se produisent, 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. Le prince s'assure de leur probité en leur imposant le serment ou en les menaçant avec une peine spirituelle¹⁰. De cette manière, ils sont des «jureurs» pour les parties et pour le prince. Le résultat de leur enquête sera un résultat sur qu'ils s'accordent à avaliser, qui est ponctué d'un serment assertoire, prononcé en commun (cu sufletele noastre). C'est ce serment qui détermine la validité et l'efficacité de la probation. Formellement, leur enquête apparaît comme une « preuve pré constituée » qui facilite la décision du prince.

«La loi» personnifiée

«*Lege deplină cu om domnesc*» désigne un groupe de six ou douze boyards réunis en présence d'un fonctionnaire du prince – le plus souvent, le grand *portar* ou le deuxième *portar*, surtout dans les affaires de bornage –, pour enquêter sur une affaire ayant été initialement présentée au prince. L'assise de douze boyards intervient au profit de toute personne dessaisie, spoliée de son droit et très souvent, de sa terre. Cette procédure est obligatoire et les justiciables sont contraints de se soumettre au verdict.

Le système de răvaș

Dans la chronologie du jugement, le déclenchement était la plainte, à l'origine orale et soutenue normalement devant l'ensemble du *divan* princier. Les procès étaient généralement introduits par un *răvaș*. Celui-ci définissait en termes formels la nature de la demande et sommait le défendeur de comparaître devant la cour, soit pour acquiescer à la demande, soit pour s'y opposer. Le prince établissait le «thème de la preuve» – c'est-à-dire le fait qui devait être prouvé –, déterminait la partie qui administrerait la preuve, fixait le moyen de preuve et le délai dans lequel celle-ci devait être administrée.

La première intervention du prince dans ce stade de la procédure consistait dans la formulation d'une question litigieuse visant à ramener les débats susceptibles d'être dévolus devant la cour au temps de jugement¹¹. La question est mise d'une telle façon que l'investigation des jureurs, parfois, ne porte que sur les

¹⁰ *Documenta Romaniae Historica* (ci-après *DRH*), vol. XXX (1645), București, 1998, doc. n° 211, 10 juillet 1645: «Iar să veți fățări, să fiți legați cu numele lui Dumnezeu».

¹¹ *DRH*, vol. XXXII (1647), București, 2001, doc. n° 174, 12 juin 1647: «ca să caute și să adevereze acești 6 boieri, mai rămas-au ceva la Antonie de ale jupânesei Neacșăi, sora Anei, au ba?»

allégations, dans le but de déterminer si elles sont correctes ou non¹². La formulation de la question litigieuse revêtait une importance dans le déroulement du procès. C'est le prince qui imprime dès le début le contrôle judiciaire.

Dès que la question à soumettre avait été dégagée, deux *răvașe* identiques étaient envoyés, «donnés», aux parties en litiges. Un subordonné du prince (*om domnesc*) convoquait alors les personnes inscrites dans l'acte.

L'enquête proprement dite avait lieu lorsque les jureurs se ramassaient sur place et elle était d'un formalisme remarquable. Six ou douze «boyards» étaient choisis pour former l'équipe d'enquête¹³. Ils prêtaient serment de rendre un verdict conforme à la vérité. Ensuite les jureurs résumaient les thèses en présence, où des témoins étaient appelés et interrogés. Un exemple parmi d'autres: «À savoir nous, les 12 *megiiași*, pris à l'ordre (*pe răvașe*): le *logofăt* Oprea et Lazăr de Călinești etc. [...]. Donc, nous, tous ces 12 *megiieși* qui avons été nommés par les ordres princiers (*răvașele domnești*) par Neacșa et par Avram, pour que Stroe Buțescu jure qu'il n'a pas eu une terre héréditaire à Stroiasca. Donc, nous, ces 12 *megiiași*, nous avons très bien réfléchi et nous avons demandé à plusieurs braves et vieilles gens d'alentours. Ainsi, nous avons trouvé que ledit Stroe a 2 cordes de terre à Stroiasca, puisque nous avons trouvé ces deux cordes mentionnées dans des chartes plus anciennes [...]. Donc, nous, ces 12 boyards, nous avons décidé que ledit Stoian doit tenir sa terre, parce que c'est ainsi que nous avons jugé de bon cœur (*cu sufletele noastre*). Et nous avons même demandé à Neacșa, à Avram et à Ionașco: ont-ils d'autres documents ? (*mai au niscară cărți au ba?*). Et ceux-ci nous ont avoué qu'ils n'avaient aucun autre document et, devant nous, ils n'ont apporté aucune autre preuve, à part la carte ancienne que nous avons déjà mentionnée plus haut. Ainsi, pour confirmation, nous avons posé nos sceaux»¹⁴. Au cas de dissentiment, le procès recommence *ab initio*.

Les boyards écrivent leur propre document qui résume le résultat de leur investigation. Le formulaire comprend quelques éléments fixes: leurs noms, leur désignation par le prince, le sollicitant, leur mission et les contraintes imposées pour qu'ils jugent de bonne foi.

«À savoir nous, les 6 boyards qui nous sommes pris devant notre seigneur, notre prince (*domn*), par ordres écrits (*răvașă domniști*), où il est écrit qu'il sera présent aussi le père Ștefan, évêque de Buzău, c'est-à-dire: Sava Benghiu de Mărcinești etc., pour que nous cherchions et que nous prouvions par la justice, avec nos âmes (*cu sufletele noastre*), pour que nous choisissons la partie de la terre appartenant à Vlad Colțeanul au village d'Albești»¹⁵.

¹² *Ibidem*, doc. n° 185, 16 juin 1647: «fost-au avutu Danu, moșu lu Stanciul, moșie den Piscul Scâmiei până în hotarul Broștenilor cu Dumitru vătaf, frate-său, au ba?»

¹³ *Ibidem*, vol. XXX, doc. n° 211, 10 juillet 1645.

¹⁴ *Ibidem*, doc. n°157, 15 mai 1645.

¹⁵ *Ibidem*, doc. n° 228, 3 août 1645.

Ensuite, au nom des tous, la rencontre des enquêteurs est mentionnée (l'endroit de rencontre et les personnes présentes): «à cette fin, nous nous sommes rencontré tous avec le père Ștefan et avec les frères qui sont copropriétaires».

Le résumé de l'enquête se poursuit avec le résultat auquel les boyards sont arrivés: «Donc, nous avons cherché et nous lui avons donné sa part de terre au village [...]».

Et le formulaire porte en conclusion des invocations qui attestent la bonne foi des enquêteurs: «c'est ainsi que nous écrivons et nous avouons avec nos âmes. Et pour confirmation, nous avons mis les sceaux pour que tout le monde le sache» (*Aceasta scriem și mărturisim cu sufletele noastre. Și pentru credință, pusu-ne-am și pecețile, ca să se știe*). Et leur *zapis* d'enquête est envoyé au prince. En effet, ce sont les «boyards jureurs» qui font part au prince de ce qu'ils ont trouvé sur place, et qui préparent la décision du prince. La question est de savoir si cet acte des boyards jureurs était suffisant pour que le prince rende la décision.

Le style de jugement

Précédée par les deux ordres écrits (*răvașe*), l'enquête des boyards prend sens juridique et force par une décision princière qui incorpore le jugement préalable rendu par les enquêteurs. Un jugement princier adapté à l'écrit est structuré de la manière suivante:

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

1) La décision princière est écrite dans le préambule, tout de suite après la désignation du prince. Par exemple: «Par la grâce du Dieu, Io Matei Basarab voïvode et seigneur (*domn*), donne ma seigneurie, cet ordre de ma seigneurie, aux villages de Focșănei et de Buzăiani et aux *moșneni* du village, à savoir: Radu, etc., pour que ceux-ci détiennent en paix les villages dans les limites suivantes [...]».

2) La motivation de cette décision comprend une récapitulation en ordre chronologique des faits qui ont conduit à la décision. L'exposé chronologique a l'avantage que le lecteur peut surprendre le moment exact où les faits incriminés commencent à être qualifiés. 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.

«Et que les villageois de Focșănei et de Bozuieni soient dorénavant en paix et libres envers Dragomir Nebunelea et envers Dragomir Sorescu, aussi envers les fils de ceux-ci et de tous leurs parents, parce que ladite propriété héréditaire (*moșie*) est une ancienne et juste propriété appartenant à leur famille depuis les débuts du pays (*de la începutul țării*), que personne ne la vendue pas ou ne la mise pas en gage, leur appartenant sans litige au fil du temps». Le récit précise les

circonstances dans lesquelles les injustices se sont produites: «Et depuis quelque temps, pendant le règne de Léon voïvode, ces *megieși* s'étant enfuis et dispersés dans des pays étrangers, à cause des grands embarras, Dragomir Sorescul et Gheorghe de Potoceni [les défenseurs] ont construit abusivement des moulins sur les terres des villageois, sans avoir aucun droit (*fără nici o treabă, numai așa în silnicia lor*)».

Tout de suite, on y introduit un extrait de la procédure, en mentionnant la plainte : «Ainsi, les *megieși* voyant l'abus (*strâmbătate*), ils sont venus devant ma seigneurie, dans le grand *divan*, pour porter plainte dans la présence des accusés (*de s-au pârat de față*)»; la désignation par *răvașe*; le résultat des boyards; une reproduction des autres preuves admises. Il faut préciser que dans cette partie dédiée à «l'histoire du procès», le prince cite les preuves qui ont déterminé la décision provisoire, développant un abrégé des règles en usage. Finalement, dans ce récit, l'arrêt. Le résultat de l'enquête n'a pas de valeur en dehors d'une sentence décisive du prince.

Le jugement princier

Le prince dans le *divan* reconnaissait la validité de l'acte des jureurs en l'incorporant dans la sentence. Il indique aussi les motifs de sa propre décision. On peut se faire une idée de l'importance de l'argumentation et du jugement au regard de leur longueur respective. Mais, la seule occasion pour le prince d'exercer une certaine influence survenait au moment où il adressait aux jureurs ses instructions quant à la question litigieuse sur laquelle il allait devoir se prononcer et à la façon dont celle-ci était formulée. Ces directives aux jureurs ne faisaient pas l'objet d'une rédaction officielle, elles n'étaient pas conservées à la chancellerie. Dans toutes les décisions princières, il est marqué que les documents consultés ont été « les deux *răvașe* et la carte des «boyards» (*zapis*)¹⁶.

À un niveau pur formel, le rôle du prince se réduisait au minimum: la plainte était l'affaire des parties, l'enquête de fond est couramment l'affaire des jureurs, ainsi, le prince n'intervenait qu'à la fin. La décision finale du prince notait soigneusement l'échange d'opinions. Celle-ci résume toujours l'énoncé pris en formation collégiale par les boyards jureurs. Le prince n'avait d'autre choix que de porter un jugement conforme au verdict des jureurs. Apparemment, il y a une «violence douce» entre le verdict des jureurs et la sentence du prince, que la loi du pays neutralise.

Tout ceci met en évidence le faible rôle tenu par le prince dans le procès avec les jureurs et la prééminence de la loi du pays dans l'organisation du procès. Cependant, bien que ce système soit imparfaitement soumis à l'autorité du prince,

¹⁶ *Ibidem*, vol. XXXI (1646), București, 2003, doc. n° 19, 21 janvier 1646: «Și am văzut domnia mea amândouă răvașele domnești și cartea acelor 6 boieri».

il serait incorrect de n'y voir ses propres règles. Ici il s'agit d'une pratique usuelle qui se cristallise sur l'autorité du prince en un corps de règles procédurales, non écrites. Même si, principalement, l'acte écrit du prince opère dans un système processuel qui vise à la pacification des conflits, il y a au temps du procès une véritable quête de la vérité. Mais, la recherche du vrai se greffe sur l'épreuve. Finalement, c'est le serment qui guide le fonctionnement de toutes les techniques probatoires. Le jugement est princier et l'imputation reste au prince qui contrôlait la mise en application et l'exécution. L'acte fournit dans une espèce est lui aussi une preuve. La production d'un écrit apparaît donc comme une modalité nouvelle de preuve testimoniale, dans un rituel qui dévoile un système probatoire qui compte sur l'efficacité de la *loi du pays*. Évidemment, il y a un phénomène de répétition dans l'activité du divan. Peut-être la procédure s'est-elle précisée par le poids des précédents, mais cela n'apparaît pas formellement comme ailleurs¹⁷.

La contestation. « La loi sur la loi » (Legea peste lege)

Paradoxalement, tant la force de la *loi du pays*, que sa faiblesse, viennent de la flexibilité de la décision. Si les *species facti* se modifient ou un vice de procédure surgit, les décisions du prince peuvent être attaquées et les investigations réalisées par les boyards sont reprises. *Legea peste lege* – «la loi surclassant la loi» – est l'institution roumaine qui permet le recours devant le prince. Le nombre de vingt-quatre apparaît comme un recours sollicité par la partie qui veut reprendre le procès. Néanmoins, malgré le nombre et la composition des équipes, le système de la preuve des faits demeure essentiellement le même.

Culture et langage

Il est de fait que les boyards jureurs ne sont pas des professionnels. Ils n'ont pas lieu dans une hiérarchie judiciaire, car ils ne disposent d'aucune permanence. Dans ce processus, le droit n'était qu'un élément de la culture globale de la communauté. L'apprentissage de la *loi du pays* est par ailleurs facilité exactement par l'intervention de ces jureurs.

La procédure roumaine est accessible à tout plaignant. Le procès n'est pas une démonstration de la supériorité d'une partie sur le terrain de la crédibilité sociale. En plus, les boyards jureurs qui enquêtent sur un litige quelconque ne sont pas des savants. Les grands boyards du *divan* non plus, et ceux-ci partagent avec les boyards jureurs la même culture juridique. Ainsi, les juges et les jureurs avaient presque les mêmes connaissances techniques. Jamais le contenu même de la *loi du*

¹⁷ André Sergène, *Le précédent judiciaire au Moyen Age*, in «Revue Historique de Droit Français et Étranger» (ci-après RHDFE), 4^e série, t. XXXIX, 1961, pp. 224-254, 359-370.

pays n'a pas été un sujet disputé et il faut mentionner que le probatoire roumain ne connaît pas une preuve similaire à l'enquête par turbe¹⁸.

Un sens pour l'appellation «boyard»

Tous ces «jureurs» sont désignés dans les actes princiers par un nom générique de *boyards* et nous interprétons cette appellation comme le signe de la reconnaissance par le prince de leur fonction dans le cadre préétabli, sous son autorité directe, sans que cela signifie un office. Certains chercheurs considèrent que la *cojuratoria* a été «féodalisation» par l'utilisation «des boyards comme jureurs»¹⁹. En raison de l'imprécision du statut du «boyard» et en général, du statut de la noblesse dans la société valaque, le terme étant général, nous croyons que la mission de ces jureurs, leur qualité de «délégués» du prince et l'exercice d'une fonction judiciaire ont fini par imposer un nom générique, pour marquer le lien avec le prince. À notre avis, ce qui est prédominant est la relation dans le système judiciaire entre le prince et ses auxiliaires, et non le statut de boyard. Tous les fonctionnaires sont «serviteurs» du prince ou «honnêtes boyards de ma seigneurie». Même lorsqu'un paysan est jugé et prend une «loi» de pairs, les jureurs qui interviennent pour lui sont nommés dans les actes comme étant des «boyards». Au lieu de voir ici la féodalisation de l'institution, par un changement de la composition sociale des équipes de jureurs, il nous semble que cela pourrait signifier tout simplement que toute personne qui exerce cette fonction d'auxiliaire de la justice est un «boyard». Notons que les jureurs n'apparaissent jamais comme un corps constitué. On en appelle à eux en cas de nécessité, et pour l'Etat ils sont des interlocuteurs «dignes de foi». C'est peut-être le lieu où l'ambivalence du mot «loi» – norme juridique et croyance chrétienne – met en valeur l'esprit tout entier de la loi en Valachie: ordre voulu par Dieu, renforcé par l'appel au serment.

La force légitime et la justice légitime

Dans ce système, les équipes de «boyards jureurs» n'ont pu fonctionner que dans la mesure où ils étaient sévèrement contrôlés. Le prince punit la vénalité, le pot-de-vin et le parjure, toujours possibles, des jureurs. La procédure la plus usitée pour mettre en valeur le dysfonctionnement de la loi, fut celle de la *loi sur loi*, par laquelle un second jury de vingt-quatre membres renverse le jugement rendu sur un verdict reconnu comme étant un faux serment après l'enquête. Les jureurs corrompus sont alors punis d'amendes. Voilà le frein indispensable au

¹⁸ J.-F. Poudret, *Réflexions sur la preuve de la coutume devant les juridictions royales françaises aux XIII^e et XIV^e siècles, notamment de l'enquête par turbe*, in «Revue Historique de Droit», 1987, pp. 71-86.

¹⁹ Gheorghe Cronț, *Instituții medievale românești. Jurătorii. Înfrățirea pe moșie*, București, 1969, pp. 112 et sqq.

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.

Certains documents indiquent également que le groupe de vingt-quatre boyards pouvait être combattu par une autre loi «surclassant la loi», avec quarante-huit jureurs. Le jury se recrute la plupart du temps parmi les meilleurs éléments de ces multiples communautés rurales. Il n'est pas recruté parmi les plus pauvres de ces communautés, car le prince ne perd pas l'occasion de mettre les jureurs à l'amende, s'ils sont en faute, exigeant pour qu'ils puissent payer cette amende qu'ils aient au moins quelques biens, le plus souvent une petite terre. Certains ordres du prince donnés dans le but de convoquer obligatoirement les jureurs nous indiquent des situations où le caractère archaïque de libre volonté supposée pour la participation des jureurs est atténué. Ces jureurs ne viennent plus dans les jurys de leur plein gré. Ce n'est donc pas du tout une faveur qu'ils sollicitent. Pourtant, quand ils sont appelés, ils ne se dérobent pas, sans doute parce qu'ils redoutent les juges et les amendes que leur désobéissance entraînent.

Faisant partie indestructiblement de la culture juridique, le jugement avec la participation du jury ne peut être contesté. Mais la responsabilisation pécuniaire qui incombe à l'exercice de cette fonction traditionnelle dans le cadre de la justice princière a pu finir, il nous semble, par imposer le déclin de l'institution. Les jureurs sont non seulement obligés de venir à la cour de justice, mais encore de se voir objet de litige au cas de contestation. Cette cause s'ajoute au processus de rationalisation des preuves et malgré les modifications procédurales, la *domnia* valaque a constamment requis par cette voie la collaboration des sujets à l'œuvre du «gouvernement», ce que l'on peut donc interpréter dans un sens politique. La collaboration du jury fut sans doute une voie pour établir le consentement du peuple au système judiciaire et une possibilité d'exercer un «contrat politique». Le droit faisait partie de la culture générale dispensée aux membres des classes parmi lesquelles se recrutaient exclusivement les jureurs.

III. Une spécialisation institutionnelle autour du règlement des dettes. Les «boyards compteurs»

Les dettes et les compétences des jureurs

Une transformation contribuera en ordre principal à modifier le rôle du prince dans la *loi du pays*. Tout d'abord, entre le prince et les jureurs, l'équilibre des forces s'altéra avec la spécialisation des jureurs pour les questions de fait. C'est vers la deuxième moitié du XVII^e siècle que les équipes des jureurs se spécialisèrent dans les questions de dettes, sans qu'ils arrivent à se constituer dans un office. Mais l'équipe des boyards offrira une expertise et de cette manière, elle fournira par son *zapis* une énonciation claire des faits, indiquant de cette manière qu'une répartition des compétences respectives du juge et des jureurs était en train

de se dessiner. C'est distinction qui s'opère correspond à la distinction des questions de droit et de fait. Dans le domaine des affaires, le juge décide d'après des règles de plus en plus strictes dans l'appréciation de l'existence d'un contrat et de son inexécution. Le juge se met en mesure d'adapter la loi du pays à l'évolution du contexte économique et social du XVII^e siècle sans se voir entravé par la pesanteur conservatrice des «verdicts des boyards jureurs». Seuls les points de fait resteront de la compétence des jureurs, les questions définies comme étant de droit étaient destinées à faire l'objet d'une décision proprement judiciaire. En plus, la seconde partie du XVII^e siècle sera témoin de l'apparition d'un corpus des *nomocanons* byzantins traduits en roumain par les soins de l'Eglise et avec le soutien du prince, pour acquérir de nouvelles connaissances de technique juridique²⁰ et pour imposer à la société un repère légal²¹.

L'essor du crédit a favorisé la redécouverte de certaines techniques de droit romain, comme celle de la cession de biens. Cette procédure permettait au débiteur insolvable d'éviter l'exécution sur sa personne, en abandonnant tous ses biens à ces créanciers pour qu'ils les fassent vendre et se partagent le produit de la vente au prorata de leurs créances. À l'origine, elle était ouverte à tous les débiteurs, commerçants ou non²². Sa propagation en Valachie a été favorisée par l'activité commerciale proprement dite et, il nous semble, par l'intermédiaire d'une pratique spéciale: «l'abandon des dettes dans le *divan* princier». L'étude du règlement des dettes, et surtout de l'abandon des biens et des dettes par les débiteurs ou les héritiers d'un débiteur insolvable, nous semble très importante, car elle permet de mettre en évidence la zone nouvelle d'intervention princière dans le règlement des conflits privés.

D'abord, l'intervention du prince. L'incapacité des parties à résoudre les litiges provenant des accords librement consentis et la nécessité de l'arbitrage d'une tierce personne, conduit à l'intervention du prince dans la réglementation des dettes, conformément aux mécanismes juridiques par lesquels celui-ci impose son contrôle sur la société. La technique juridique, dotée d'une équipe spécialisée, s'est

²⁰ Efi Basdra, *L'institution de l'arbitrage dans le droit de l'ère post-byzantine. Le cas de l'île de Paxi*, in «Etudes Balkaniques. Cahiers Pierre Belon», 2003, n° 10, p. 80: «Judiciairement mais également du point de vue de la méthodologie et la classification du matériel, les œuvres codifiantes rédigées dans les régions riveraines du Danube présentent de grandes différences par rapport aux textes que nous avons examinés jusqu'ici».

²¹ Oana Rizescu, *Legitimitate și legalitate în judecata domnească. «Îndreptarea legii»*, in «Revista istorică», XIV, 2003, n° 5-6, pp. 217-230.

²² Pour une analyse de l'évolution de l'institution, étroitement liée au commerce et plus précisément à la faillite et l'accommodation des institutions étrangères, Véronique Demars-Sion, *La cession de biens dans les Pays-Bas méridionaux, copie ou modèle des solutions françaises?*, in «Cahiers du Centre de recherches en Histoire du Droit et des Institutions», 1996, n° 5-6, p. 131; eadem, *Contribution à l'histoire de la faillite: étude sur la cession de biens à la fin de l'Ancien Régime*, in RHDFE, 75, 1997, n° 1, pp. 33-91.

constituée progressivement, conformément à l'expérience et à l'exemple traditionnel fourni par les jureurs. Chargée au départ de préparer la décision du prince selon la loi, l'enquête des boyards «compteurs» désignés par le prince pour analyser un litige concernant les dettes, évoluera vers un domaine où des connaissances plus spécifiques sont nécessaires. Pour faire partie de l'équipe des boyards compteurs il n'est plus suffisant d'être boyard, d'être un honnête homme, reconnu dans son milieu d'activité et connaissant la coutume ; cette fois-ci, le participant doit connaître le type d'activité commerciale impliquée dans les dettes. Nous considérons que l'action du prince d'instituer un groupe de boyards «comptables» – en général, quatre grands boyards du divan avec des compétences financières –, pour évaluer les biens du débiteur et pour satisfaire les créances revendiquées par les créanciers, contribue à la mise en évidence des contours de l'instance politique même qui gère l'intervention, par la création d'un corps de fonctionnaires aux attributions spécifiques et par la définition de leur sphère d'activité légitime. Néanmoins, dans ces procès d'affaires se précisent des distinctions importantes entre les questions de droit et celles de fait. Et les éléments de faits réunis au cours du procès constituent la seule vérité dont on doit tenir compte au moment de trancher l'affaire.

La procédure de curama

Une étude sur la *venditio* ou la *cessio bonorum* dans la société roumaine s'avère délicate: faute de réglementation détaillée, les mécanismes de cette institution restent difficiles à saisir et à comprendre. Les documents qui permettent la description de ces institutions et la reconstitution de la procédure suivie dans chaque cas sont peu nombreux. Nous l'étudierons à partir de six documents d'archives, et les limites chronologiques de cette étude sont déterminées par les sources documentaires existantes. On croit que notamment l'emploi du terme *curama*²³ et l'utilisation de l'institution pendant le XVII^e siècle doivent être mis en relation avec le développement des relations d'échanges directs entre les Ottomans et les Roumains, donc avec un contexte économique plus vaste, caractérisé par une application de certaines taxes et impôts sur la circulation des marchandises de manière beaucoup plus favorable aux adaptations institutionnelles. L'importance des transactions et la circulation de l'argent rendaient nécessaires des fondements légaux adéquats que la coutume du pays ne possédait pas. Les nomocanons byzantins contenaient des stipulations qui répondaient à une nécessité manifestée

²³ Les dictionnaires de la langue roumaine désignent le *curama* comme «d'amasement des dettes de quelqu'un en vue de partager la fortune du débiteur entre les créanciers, en parts proportionnelles à la dette (lorsque la fortune ne recouvre pas l'intégralité des dettes)». Le mot est estimé comme étant d'origine grecque ou turque, provenant de *χορραμός* (ngr.>quota), *gurama* (turc.>le concours des créanciers); Lazăr Șăineanu, *Influența orientală asupra limbii și culturii române*, vol. II, București, 1900, p. 149.

par la société roumaine. *Le guide de la loi* de 1652 décrit le *curama*, même s'il ne le nomme pas ainsi: «alors, chaque créancier prend selon sa créance sur ce qui va rester [...]. Cela veut dire que, si les biens ne sont pas suffisants pour toute sa dette, celui qui a donné davantage prend davantage que celui qui a emprunté peu. Et celui qui a donné peu doit prendre peu»²⁴.

Dans les documents de Valachie, la première attestation se trouve dans un chrysobulle de Matei Basarab (1632–1654) du 5 mai 1637, par lequel le prince confirme à certains créanciers les hoiries qui ont appartenu à leur débiteur, le *logofăt* Paraschiva, au compte de ses dettes²⁵. Dans ce chrysobulle, le terme *curama* rappelle une pratique connue par les participants. Le document consigne qu'après la mort du *logofăt* Paraschiva, celui-ci «a laissé beaucoup de dettes [...] chez les boyards et chez plusieurs commerçants. Donc, tous les créanciers se sont réunis pour faire le *curama*». Puisque les créanciers prennent aussi en compte les biens de la femme du débiteur, Comana, le prince Matei Basarab décide que le métropolitite Théophile et deux autres boyards, le *sluger* Zaharia et le *vătaf* Stan, «choisissent» (*să aleagă*) la dot de Comana et la séparent de l'ensemble des biens appartenant au défunt. La procédure suivie est mentionnée dans un *charta* du métropolitite du pays²⁶. Prêtant serment avec les mains sur l'Évangile, en présence du métropolitite et des créanciers, les boyards désignés pour l'enquête établissent en quoi consiste la dot de la femme. En échange de cette somme d'argent, elle reçoit une part d'un domaine et plusieurs biens communs obtenus au temps du mariage. C'est seulement après cette séparation des biens que les créanciers se remboursent le reste de l'actif laissé par Paraschiva: «et d'autres biens, domaines, serfs, et tout ce qui est resté, les créanciers les ont fait *curama* et les juges les ont donnés pour la dette du *logofăt* Paraschiva». La loi byzantine en traduction roumaine spécifie: «aucun créancier n'est libre de prendre quoi que ce soit de la maison du mort avant que la femme du mort ne prenne sa fortune. Après, que chaque créancier prenne selon la dette de son mari sur ce qui va rester»²⁷. On voit que, dans le cas roumain, on applique scrupuleusement la loi byzantine qui protège la dot de l'épouse, en accordant à celle-ci le droit de la récupérer avant qu'un créancier de son mari ne soit remboursé.

La preuve de la consultation de la loi écrite est confirmée explicitement dans l'acte du métropolitite où l'on affirme que: «c'est ainsi que j'ai jugé, sur la sainte loi,

²⁴ *Îndreptarea legii. 1652*, București, 1962, gl. 266, p. 267.

²⁵ *Catalogul documentelor Țării Românești din Arhivele Statului*, vol. IV (1633-1639), București, 1988, n° 974.

²⁶ Le document original dans les Archives Nationales Historiques Centrales (ci-après DANIC), le fond de l'Évêché de Râmnic, LVIII/7, 6 mai 1637.

²⁷ *Îndreptarea legii*, gl. 266, pp. 266-267; C.A. Spulber, *L'Eclogue des Isauriens. Texte-Traduction-Histoire*, Cernautzi (Roumanie), 1929, chap. 266: *La femme est préférée à tout autre créancier*, p. 139.

avec ces boyards nommés ci-dessus». Ainsi, la base juridique des rapports intrafamiliaux est représentée par la loi écrite byzantine qui, par l'intermédiaire de l'Eglise, garantit le respect du contrat de mariage.

De l'investigation des jureurs vers l'expertise juridique

La procédure de *curama* après la mort du débiteur peut être détaillée sur la base d'autres mentions documentaires. Dans ces cas, le bon déroulement de la procédure dépend des créanciers dont on peut suivre les interventions en distinguant les trois étapes dans les actions:

- celle du dépôt de la demande par les créanciers;
- celle de l'instruction;
- celle du jugement.

1. Les créanciers s'adressent premièrement aux successeurs du débiteur et, en cas de refus, ils s'adressent au *divan* princier, en payant divers frais pour le jugement, pour y obtenir un ordre de l'exécution des biens. Ces ordres ne sont pas accordés automatiquement.

2. Suivant l'ancienne pratique de l'enquête des jureurs, le prince décide de la formation de quatre boyards compteurs – *socotitori* – qui ont pour mission de vérifier les contrats. Le dispositif créé pour instruire la demande apporte son propre jugement sur la situation financière, la valeur des biens, etc. On peut supposer que l'intervention du prince avait aussi pour but d'évaluer les créances fiscales.

L'expertise de réalisation du *curama* par les boyards comptables a les caractéristiques des enquêtes des jureurs développées selon le système de *răvaș*: désignation, enquête, décision provisoire, rapport écrit, sentence définitive: «Et selon l'ordre de Ma Majesté, tous ces boyards ci-dessus mentionnés se sont réunis quelque part et [...] avec d'autres créanciers présents, ils ont prouvé par des actes les dettes. Après avoir fait les calculs, mes boyards ont fait le *curama* en donnant à chaque créancier ce qui lui convenait pour sa dette».

Les équipes de boyards qui partagent les biens sont composées habituellement de grands boyards – le grand panetier, le trésorier, le grand *ban*, le grand compte palatin, le grand échanson, etc. –, et exceptionnellement de commerçants. Tous appartiennent à la catégorie plus vaste des boyards médiateurs (*tocmelnici*²⁸) et leur spécialisation est donnée seulement par la procédure juridique qu'ils accomplissent, c'est-à-dire l'évaluation et le partage des biens. Quand deux boyards du *divan* et deux commerçants font partie de la commission d'évaluation, même si le prince retient les distinctions de statut social entre les quatre, l'acte de jugement les appelle «des boyards» – juges d'une manière égale²⁹. Cette spécification n'est pas dépourvue d'importance. On sait que d'autres documents de

²⁸ Gheorghe Cronț, *Instituții medievale românești*, p. 112.

²⁹ *Ibidem*, p. 133.

l'époque font la différence entre les hommes «à l'argent» et les boyards maîtres des domaines terriens.

L'appellation de «boyards» pour les marchands qui participent à une enquête juridique est en mesure, il nous semble, d'atténuer l'opinion soutenant que «l'institution des boyards était arrivée à signifier la distinction sociale basée sur la richesse par rapport aux hommes communs»³⁰ et que «la terminologie documentaire constitue le premier témoignage concernant le caractère féodal de l'institution des jureurs» ; car les jureurs sont aussi appelés «boyards jureurs». On remarque donc, encore une fois, que l'utilisation du terme «boyard», pour des personnes qui sont de toute évidence d'une autre origine sociale, peut suggérer un plus grand rapprochement entre la notion de boyard et la fonction accomplie dans l'appareil d'Etat.

3) Dans le cas des enquêtes de *curama*, aucun document ne qualifie les boyards de *jureurs* et il en résulte qu'ils ne sont pas des témoins ni des éléments de preuve dans le procès. Certainement, des éléments communs existent, et le plus important concerne leur désignation commune par les ordres princiers de convocation. Mais, dans le cas de «boyards compteurs», ce n'est pas le caractère solidaire des collectivités de villages, ou la représentativité des jureurs, qui sont marquants. Ce qui est mis en évidence par les ordres, c'est le fonctionnement de ces équipes sous la subordination du prince, et l'accomplissement d'une fonction dans l'appareil d'Etat. Les enquêtes qui sont conduites par les boyards compteurs n'ont pas une fonction probatoire. Ils sont seulement les exécutants de la décision princière de mettre en place le partage des biens.

Hiérarchie et technique juridique

Les documents précisent le caractère strict de la procédure: «j'ai nommé [le prince] deux grands boyards pour qu'ils soient au milieu d'eux», «j'ai nommé du divan, quatre grands boyards pour qu'ils soient au milieu comme compteurs et juges», «parce qu'ils ne pouvaient s'entendre, j'ai nommé deux boyards du divan et deux commerçants pour qu'ils soient au milieu d'eux en tant que compteurs», «des grands boyards se sont trouvés au milieu d'eux». Les quatre boyards compteurs ne sont pas chargés de la recherche de la vérité sous la surveillance d'un homme princier. Les boyards entrent en fonction après que le prince ait décidé que le *curama* aura lieu. Son exécution n'est qu'un problème technique: «de leur partager des villages, des domaines, des serfs, des Tziganes», «ils ont compté tous les domaines qu'il a eus», «parce que les créanciers (*datornici*) n'ont pu faire affaire, j'ai nommé («donné») quatre grands boyards du divan pour être compteurs, juges au milieu d'eux [...] pour faire le compte minutieusement»³¹, «ils ont fait le compte

³⁰ *Ibidem*.

³¹ DANIC, manuscrit n° 705, ff. 92^v-94, 7 janvier 1696.

minutieusement et ils leur ont fait un compte juste»³², «ils ont donné à chaque créancier ce qui lui revenait»³³. Les compteurs peuvent établir tout ce que les parties doivent faire, mais ils ne peuvent pas imposer leur décision.

Leur limite est l'absence de possibilité d'exécution, l'absence d'*imperium*. Ici réside la justification de l'appel au prince qui prêtera son concours à la forme traditionnelle d'arbitrage, en apposant la formule exécutoire sur la sentence par le biais d'une décision de justice. Sans réviser sur le fond la sentence des compteurs, le prince contrôlera certains points caractéristiques de celle-ci (l'existence d'une convention et non pas en dernier recours, l'absence de dettes fiscales) et essentiellement, la possibilité de disposer de la force. La maîtrise de la force publique réside ici dans le pouvoir de conférer à un acte la force exécutoire.

Formalisation et rationalisation

Au bout du compte, on peut considérer que la désignation en tant que «compteurs» de boyards qui établissent la répartition des biens par le *curama* est une première tentative d'utiliser une terminologie précise pour les équipes d'auxiliaires de justice, d'après un possible modèle fourni par les jureurs traditionnels. Dans le développement des instances de jugement, l'équipe de quatre boyards compteurs illustre un cas spécial, qui diffère des boyards jureurs par le caractère exécutoire de la volonté princière et par leur spécialisation dans l'évaluation des biens. En utilisant la formule des boyards désignés par les lettres, les princes du pays se sont conformés à une tradition de l'arbitrage, mais en créant une nouvelle institution. Cette adaptation à la réalité sociale indique que l'équipe des boyards compteurs est une création de la monarchie par l'adaptation de certains éléments anciens – les boyards jureurs –, sur lesquels il y avait déjà un consensus social. La compétence de cette instance est d'accommoder des pratiques commerciales, des relations de crédit, des stipulations de la loi aux normes coutumières invoquant la légitimité de la décision princière qui impose le *curama*.

Ordre juridique traditionnel roumain

Le prince doit trancher le litige qui lui est soumis, il doit rendre une décision, et surtout il doit appliquer une règle de droit à des faits concrets. Apparemment, le prince a un rôle passif qui provient de l'adoption, traditionnellement, du système accusatoire, oral et prévoyant l'investigation des jureurs. Par les invocations régulières dans les sentences du prince de «la loi du pays» et du «jugement des princes d'autrefois», on se rend compte qu'il est tenu de suivre le précédent. Mais de cette manière, il aura la possibilité, si la solution ne paraît pas adaptée aux faits de l'espèce, d'interpréter, d'innover ou d'accommoder des institutions nouvelles.

³² Ibidem, Fonds La Métropole de la Valachie, LXII/15, mai 1696.

³³ Ibidem, manuscrit n° 720, f. 454 v, 17 juin 1696.

Le résultat sera que le prince en tant que juge crée la règle de droit. En rendant une décision de justice qui contient toujours une règle, par exemple, les biens à partager en cas de *curama*, pouvant servir de modèle et de précédent, le prince est alors dans la situation du législateur³⁴, il émet une règle qui pourra s'appliquer à l'avenir.

Il faut remarquer que l'institution s'impose par l'appel constant des créanciers au jugement du divan. Par la voie civiliste et par le biais du pouvoir qui confère à un acte la force exécutoire, on aperçoit les contours du pouvoir juridictionnel de l'Etat³⁵. Ainsi, la responsabilité assumée dans les affaires commerciales confère à la monarchie roumaine une dimension modernisatrice par l'intérêt général qu'elle promeut. Le principe des obligations s'impose par l'autorité du prince et la légitimité des textes *nomocaniques*, sans l'intervention déterminante d'une autorité législative. La subordination stricte de l'équipe envers le prince, par des lettres de nomination et par la confirmation princière de la décision finale, démontre la centralisation de la justice et l'homogénéité du droit en ce qui concerne les dettes. En traitant d'une manière similaire les obligations qui découlent des contrats et des obligations fiscales envers l'Etat, la monarchie crée le mécanisme juridique par lequel elle obtient le consentement politique de ses sujets quant aux obligations multiples qui découlent du statut de pays tributaire à l'Empire ottoman.

Ainsi, les conflits privés concernant les contrats et les dettes entrent de plus en plus dans l'aire de compétence de la justice princière. Le prince exploite ses compétences élargies, surtout dans l'aire commerciale, pour élargir son autorité³⁶. Et l'extension de l'autorité s'accompagne du développement adéquat des structures étatiques, du point de vue de la professionnalisation et de la continuité. Les relations entre les personnes privées ou entre individus se transforment également en direction d'une rationalisation progressive, au fur et à mesure que l'Etat se sépare de l'ensemble des liens sociaux. La cristallisation des fonctions de l'Etat se fait au détriment des corps sociaux traditionnels. Les solidarités traditionnelles – les communautés villageoises – vont graduellement se désagréger, en faveur des relations de dépendance plus ou moins directe entre les individus et l'Etat. Ce déclin des solidarités traditionnelles va aller de pair avec l'expansion générale, au

³⁴ André Gouron, *Législateur et droit privé dans la France médiévale*, in Leo S. Olschki (ed.), *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, Firenze, 1982, pp. 211-230.

³⁵ Voir notamment, J. Hilaire, *La procédure civile et l'influence de l'Etat autour de l'appel*, in Jacques Krynen, Albert Rigaudière (dirs.), *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XI^e-XV^e siècles)*, Bordeaux, 1992, pp. 151-160; Gaines Post, *Studies in Medieval Legal Thought, Public Law and the State, 1100-1322*, Princeton, 1964, p. 248 et sqq.

³⁶ Sur l'émergence du droit commercial, ses règles et surtout son appartenance au droit public, Francesco Galgano, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001.

sein de la société, du principe des obligations contractuelles³⁷. De même, les transactions entre particuliers vont se rationaliser progressivement au fur et à mesure que l'appareil de l'Etat va se détacher des formes d'organisation sociale traditionnelles. Le développement de l'Etat et la pratique des relations contractuelles éloignée des manières de faire traditionnelles vont s'opérer en majeure partie par le remodelage des institutions traditionnelles à de nouvelles fins. Par exemple, l'Etat valaque reprendra et intégrera dans son institution judiciaire l'ancienne institution des jureurs. La même tendance à utiliser des éléments traditionnels à des résultats nouveaux se trouve à l'origine de l'invocation de plus en plus insistante de la «loi du pays», entendue comme un ensemble de coutumes. Les jureurs nous semblent donc une «couche porteuse» de valeurs juridiques, constituée en dehors de l'argument économique (de classe) ou hiérarchique. À notre avis, ils ne sont pas de simples auxiliaires dans un appareil étatique. Ils sont plutôt des intermédiaires, placés stratégiquement entre l'autorité et le pays. Ils représentent un canal de transmission pour le savoir juridique, dans un double sens, de la loi du pays vers le prince et, après les accommodations réalisées par le prince au moment de son jugement, de nouveau vers la base. Cette *ratio decidendi* du prince valaque ne sera pas mise en exergue, elle sera simplement contenue dans les arrêts ou dans les nouvelles enquêtes des jureurs qui, sachant comment le prince a décidé dans des cas antérieurs, intégreront cette connaissance dans le déroulement de la nouvelle enquête.

Ainsi, le cas roumain partage certains des caractères distinctifs des sociétés traditionnelles: le faible degré d'institutionnalisation, le caractère non technique du langage juridique, la simplification des procédures³⁸. La stratégie politique roumaine facilite une décision médiatrice et non *adjudicatoire*, obtenue sous le contrôle du prince, dans un contexte caractérisé par un faible degré d'institutionnalisation. Le principe dominant voulait que les parties fussent tenues, pour prouver leurs allégations, de satisfaire à un critère objectif auquel le juge serait lié: il devait statuer selon la *loi du pays*. Ainsi, on est dans l'impossibilité de trouver une pensée analytique. Toutes les enquêtes juridiques décidées par le prince, dans les litiges qui ont les dettes pour objet, partent de la reconstitution des clauses mentionnées dans le contrat, dans le but d'imposer leur exécution. Appliqué avec constance, des principes comme *pacta sunt servanda* ne s'imposent tant dans le domaine des dettes privées, que dans celui des obligations engagées envers la trésorerie. En dehors de ces principes, le prince ne développe pas un

³⁷ Cesare Vaccà, *La giustizia non togata. Alle radici della composizione dei conflitti fra conciliazione, arbitrato e giurisdizioni speciali*, Milano, 1998, notamment, chap. II: *Le origini e i percorsi della giustizia dei mercanti*.

³⁸ Bonaventura de Sousa Santos, *op. cit.*; Antonio M. Hespanha, *Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique*, in *IUS COMMUNE. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte*, vol. X, Frankfurt am Main, 1983, pp.1-48.

discours cohérent, soumis aux règles précises ou aux procédés intellectuels d'analyse et de définition. L'expression orale du procès roumain empêche une formalisation du droit³⁹. Au contraire, par le jugement des débiteurs, rendu par le prince dans le *divan* du pays, on affermit la coutume du pays, car celle-ci laisse ouverte la voie pour des accommodations intéressées de la part du prince en ce qui concerne les obligations, et en même temps, et indirectement, les mécanismes pour imposer les mesures fiscales. Les dettes envers l'Etat sont traitées indistinctement de la même manière que les dettes privées et l'imprécision favorise l'Etat. En plus, le prestige obtenu par l'institution monarchique pour la résolution «équitable» de ces différends entre les personnes privées est en mesure d'éliminer tout pouvoir juridique concurrent provenant des réseaux traditionnels de solidarité – famille, communauté, corporations professionnelles – ou des rapports de pouvoir au sein de la société; par exemple, ceux entre les maîtres des domaines et leurs sujets.

³⁹ Jack Goody, Ian Watt, *The Consequences of Literacy*, in «Comparative Studies in History and Society», 5, 1963, n° 3, pp. 304-345.