REMARQUES SUR LA PLACE DES TEXTES DE DROIT CRIMINEL BYZANTIN DANS LA PRATIQUE JUDICIAIRE ROUMAINE DU XVIII[e] SIÈCLE

EMANUELA POPESCU-MIHUȚ

La culture juridique roumaine a connu au XVIII[e] siècle un réel progrès par rapport aux siècles précédents, sans cependant réussir à assimiler de manière satisfaisante les idées nouvelles venues d'Occident, avec lesquelles le contact était utile et même inévitable pour de multiples raisons.

Les programmes de réformes conçus par les princes phanariotes visaient constamment le domaine législatif ainsi que les institutions juridiques [1].

Le respect de la loi et de la justice constituait, d'une part, un commandement obligatoire pour des gouvernants qui rapportaient encore les fondements de leur pouvoir à Dieu, le juge suprême de l'humanité dont ils se considéraient les représentants sur terre et, d'autre part, un facteur d'ordre dans des Etats bien organisés, aux ambitions modernisatrices.

L'activité législative et judiciaire plus poussée et mieux organisée a eu d'importantes conséquences au niveau du système pluraliste du droit féodal roumain. Sans réaliser une synthèse pleinement efficace, les trois éléments qui le composent — la *pravila* byzantine *(ius receptum)*, la coutume et le droit princier *(ius novum)* — ont cessé au moins d'aller, comme auparavant, chacun sur sa route. La *pravila* renforce de plus en plus sa position de droit écrit de l'Etat dans lequel la coutume était censée trouver sa force obligatoire par une sorte d'autorisation ou de confirmation officielle. A son tour, le doit princier qui confirmait, réélaborait et complétait les deux autres éléments, faisait figure de facteur de suppression de leur autonomie [2].

La réception du droit byzantin, phénomène de longue tradition dans les Pays Roumains occupe à l'époque phanariote une place de choix. Elle est entrée, surtout à partir de la seconde moitié du XVIII[e]

[1] V. Valentin Al. Georgescu et Petre Strihan, *Judecata domnească in Țara Românească și Moldova 1611—1831.* Partea I, *Organizarea judecătorească*, vol. II (1710—1831), Bucarest, 1981, ch. I, IV et VI.

[2] V. Valentin Al. Georgescu, *La réception du droit romano-byzantin dans les Principautés roumaines (Moldavie et Valachie)* in *Mélanges H. Lévy — Bruhl*, Paris, 1959, p. 373 et suiv.; idem, *Le rôle de la théorie byzantine de la coutume dans le développement du droit féodal roumain*, in *Mélanges Philippe Meylan*, Lausanne, vol. II (1963), p. 61—87; idem et Ovide Sachelaric, *L'origine et l'autorité des recueils de jurisprudence dans l'ancien droit roumain*, « Revue roumaine de sciences sociales », Série de sciences juridiques, tome 14, n° 1, 1970, p. 139.

https://biblioteca-digitala.ro

siècle dans une nouvelle étape de développement caractérisée par l'appel aux sources originales du droit byzantin publiées en Occident dans des éditions scientifiques, par l'intérêt croissant pour le droit laïque aux dépens du droit canonique, ainsi que par l'élargissement des matières reçues *(receptae)*, surtout en ce qui concerne le droit civil. Même si on n'a pas complètement renoncé à la traduction littérale des recueils juridiques byzantins ou post-byzantins, le trait caractéristique de cette nouvelle étape de la réception du droit byzantin est une plus grande liberté face aux sources. C'est l'heure des projets de code, des manuels de lois ou des codes officiels dans lesquels la matière était sélectionnée, ordonnée et réélaborée d'après des règles appartenant à leurs auteurs. Elle était maintes fois commentée par des scolies ou complétée par des coutumes ou des innovations émanant du droit princier.[3]

La liste des ouvrages juridiques byzantins ayant circulé à l'époque phanariote est devenue de la sorte riche et diverse. On y trouve les éditions occidentales des *Basiliques*, des *Novelles*, des *Institutes* de Justinien, le *Ius graeco-romanum* de Leunclavius, l'*Héxabiblos* d'Harménopoule tant en grec byzantin qu'en néo-grec à côté des codes imprimés par les princes phanariotes et de toute une série de manuscrits en néo-grec ou en roumain contenant ou bien des ouvrages élaborés dans les Pays roumains à partir des sources byzantines, ou bien des fragments de textes copiés à telle ou telle occasion. Il est aussi à remarquer la présence dans cette liste des codes du XVII[e] siècle, *Le livre roumain d'enseignement ou de préceptes.* (Jassy, 1646) et *Le guide de la loi* (Tergoviste, 1652).

Cet inventaire d'ouvrages d'époque et en langues diverses a suscité parmi les spécialistes une question naturelle ; quel était leur statut dans la pratique judiciaire du temps ? Il est bien connu que par l'ordre exprès des princes, à partir des réformes de Constantin Mavrocordato, les juges des « tribunaux » (en train de devenir des instances institutionnalisées de type moderne) étaient obligés d'indiquer dans leurs sentences écrites les paragraphes de loi applicables en l'espèce. D'où venaient-ils les textes de loi cités dans ces sentences ? Des versions originales byzantines ou de n'importe quelle traduction en néo-grec ou en roumain ? La question a trouvé une réponse partielle dans quelques études qui ont établi, par exemple, que les juges citaient les *Basiliques* d'après l'édition de Charles Annibal Fabrot, que l'*Héxabiblos* d'Harménopoule était utilisé tant dans sa version byzantine que dans la traduction néo-grecque due à Aléxios Spanos, que les citations de la *Crosse des archevêques* viennent de ses deux versions manuscrites, néo-grecque et roumaine. Il existe aussi des preuves que les juges ont utilisé jusqu'au XIX[e] siècle, sans l'avouer, les codes roumains du XVII[e] siècle. On a fait jusqu'à présent la preuve de la circulation sans discrimination en original ou en traduction surtout des recueils rédigés à l'époque byzantine et jouissant de la sorte de l'autorité conférée dans les Pays roumains à la *pravila* proprement byzantine — comme les *Basiliques*, les *Novelles* ou l'*Héxabiblos* — ou des traductions ordonnées ou financées par le métropolite du pays, ce qui

[3] V. Valentin Al. Georgescu, *Initiative et échec : deux structures phanariotes en matières de droit (1711—1821). Leur insertion dans le contexte des réalités roumaines*, « Bulletin. Association Internationale d'Etudes du Sud-Est Européen », Bucarest, 10 (1972), p. 15—37.

https://biblioteca-digitala.ro

leur conférait jusqu'à un certain point un caractère officiel (v. la traduction de la *Crosse des archevêques* en 1754 à Jassy sur l'ordre du métropolite Jacob de Putna) [4].

Deux ouvrages manuscrits ont attiré l'attention des spécialistes sans qu'on puisse fournir longtemps la preuve qu'ils étaient employés par les juges de pair avec les recueils byzantins et post-byzantins mentionnés. Il s'agit du projet de code rédigé en néo-grec par Michel Photeinopoulos (Photeinos) en 1766, en Valachie, projet non confirmé par le prince Scarlate Ghika mais qui a circulé dans de nombreuses copies en tant que recueil à caractère privé, deux fois traduit en roumain [5], et d'un petit recueil de droit criminel en langue roumaine, rédigé dans les dernières décennies du XVIII[e] siècle.

Quant au projet de code de Michel Photeinopoulos nous avons récemment signalé sa circulation dans la pratique judiciaire ainsi qu'il ressort de plusieurs documents [6]. Nous allons reprendre ailleurs cette question.

Les pages qui suivent sont consacrées à quelques documents qui mettent en évidence une constante utilisation du recueil de droit criminel susmentionné par les juges du tribunal criminel de Bucarest. Aucun de ces documents n'est nouveau. Ils ont été publiés par V. A. Urechia dans son *Histoire des Roumains*, bien connue mais personne n'a identifié jusqu'à présent la source d'après laquelle on y fait les citations de la *pravila* byzantine.

Tout d'abord quelques mots sur le recueil pénal même sont nécessaires. Ce recueil se retrouve dans quatre manuscrits de la Bibliothèque

[4] Pour tous ces problèmes v. I. Peretz, *Curs de istoria dreptului român*, vol. II, partea a II-a, Bucarest, s.a.; I. C. Filitti, *Vechiul drept penal român. (Schiță). Întregiri la vechea organizare judecătorească*. Extras din « Revista de drept și știință penitenciară », 1934; Ștefan Gr. Berechet, *Legătura dintre dreptul bizantin și românesc*, vol. I, Partea I, *Izvoadele*, Vaslui 1937; idem, *Descoperirea a două manuscrise juridice românești*, „Întregiri", Iași, 1938, p. 1—39; idem, *Aplicarea pravilelor ca izvor al unificării spirituale și naționale la români*, in *Omagiu lui Ioan Lupaș la împlinirea vîrstei de 60 de ani — august 1940*, Bucarest, 1943, p. 52—77; Gh. Ungureanu, *Pedepsele în Moldova la sfîrșitul secolului al XVIII-lea și începutul secolului al XIX-lea. După documente inedite*, « Întregiri », Iași, 1938, p. 41—74; Gh. Cronț, *Exabiblul lui Armenopol*, « Studii », 6 (1963), p. 817—841; idem, *Les Novelles de Léon le Sage dans les Pays roumains*, « Revue roumaine d'histoire », 6 (1967), p. 717—729; idem, *L'Eclogue des Isauriens dans les Pays roumains* «Balkan Studies », 2 (1968), p. 359—374; idem, *Influențe romano-bizantine în dreptul românesc din epoca fanariotă*, « Studii », 3 (1973), p. 339—347; Valentin Al. Georgescu, *Cîteva contribuții la studiul receptării dreptului bizantin în Țara Românească și Moldova (1711—1821)*, « Studii », 1 (1965), p. 49—73; idem, *Le droit romain de Justinien dans les Principautés danubiennes au XVIII[e] siècle (I. Le rôle des Basiliques)*, « Studii clasice », 12 (1970), p. 221—233; (II. *Le rôle de l'Hexabible d'Harménopule* « Studii clasice », 13 (1971), p. 207—239; idem, *Remarques sur la publication des sources byzantines de l'histoire de l'ancien droit roumain (XIV[e]—XIX[e] ss.)*, in *Etudes byzantines et post-byzantines* I, Bucarest, 1979, p. 95—116; idem, *Bizanțul și instituțiile românești pînă la mijlocul secolului al XVIII-lea*, Bucarest, 1980; Emanuela Popescu-Mihuț, *Nouvelles données sur la pénétration des Basiliques en Valachie*, RESEE, 2 (1983), p. 117—125; eadem, *Date noi despre circulația Eclogei în Țările române* in *Cercetări de istorie și civilizație sud-est europeană*, III, Bucarest, 1987, p. 124—135; Radu Constantinescu, *Vechiul drept românesc scris. Repertoriul izvoarelor 1340—1640*, Bucarest, 1984.

[5] Sur ce projet de code en néo-grec et ses traductions en roumain v. Pan. I. Zepos, Valentin Al. Georgescu, Anastasia Siphoniou-Karapa et Nestor Camariano, *Nomikon Proheiron...*, Athènes, 1982; Emanuela Popescu-Mihuț, *Une traduction roumaine inconnue du Manuel de lois rédigé par Michel Photeinos en 1766*, RESEE, 3 (1986), p. 259 et suiv.

[6] V. Valentin Al. Georgescu et Emanuela Popescu-Mihuț, *Organizarea de stat a Țării Românești 1765—1782*, Bucarest, 1989, p. 18—22; 57—61.

https://biblioteca-digitala.ro

de l'Académie de Bucarest sous les n^os 1336, 1405, 5826 et 52 [7]. Le plus ancien (ms. 1336) est daté 1783, le plus récent (ms. 52), 1822. Le ms. 1405 ne porte l'indication d'aucune date, tandis que le ms. 5826 indique la date de 1815. Dans deux manuscrits — 1405 et 52 —le texte ne porte aucun titre; les deux autres présentent des intitulations différentes à savoir : le ms. 1336, *Canons concernant les délits choisis dans les lois impériales pour toute éventualité (tout besoin)* et le ms. 5826, *Bonnes lois enseignantes qui peuvent détourner celui qui les examine de commettre des actions non permises*. Ce dernier titre met en évidence la valeur plutôt didactique que répressive de la loi, idée chère au XVII^e siècle dans les milieux ecclésiastiques roumains. Mais elle n'était anachronique même pas au début du XIX^e siècle, au moment où était copié le ms. 5826. Cesare Beccaria opinait, par exemple, que le code pénal d'un pays doit être rédigé dans une langue accessible à tous, afin qu'il puisse être lu par tous les citoyens car c'est l'ignorance des peines qui lâche la bride aux passions [8].

Les 33 titres du code pénal sont rangés par ordre alphabétique, la matière étant tirée surtout du livre LX des *Basiliques*, mais aussi d'autres sources byzantines (*Novelles*, *Loi agraire byzantine*, Harménopoule). Toutes ces sources sont indiquées par des renvois spéciaux à la fin de chaque paragraphe.

Lesdits manuscrits ont été découverts et présentés par le pr. Valentin Al. Georgescu. C'est toujours lui qui a avancé l'hypothèse que le recueil respectif ne serait que le code pénal annoncé par le prince Alexandre Ypsilanti dans la *Pravilniceasca condică* (1780) [9]. En effet, le programme législatif d'Ypsilanti incluait aussi la rédaction d'un code pénal en roumain qui devait être publié dans un volume séparé [10]. Avant la mise en valeur des manuscrits mentionnés, les spécialistes pensaient ou bien que le code pénal était resté un projet non réalisé ou bien qu'il s'était à jamais perdu [11]. Il faut pourtant noter que les manuscrits qui font l'objet de ces pages ne portent aucune mention relative au caractère officiel du texte.

Le pr. Valentin Al. Georgescu ne s'est pas préoccupé d'identifier l'auteur du code pénal. Il a seulement précisé que, quoique l'ouvrage ne semble pas étranger au code pénal en grec byzantin rédigé par Michel Photeinopoulos avant novembre 1777, tous les deux ayant comme source

[7] V. Valentin Al. Georgescu, *Présentation de quelques manuscrits juridiques de Valachie et de Moldavie (XV^e—XIX^e siècles) Contribution à l'étude de la réception du droit byzantin en Roumainie*, II, RESEE, 2 (1969), p. 335—337.

[8] V. Cesare Beccaria, *Dei delitti et delle pene* (éd. Franco Venturi), s.l., 1965, p. 18. Sur la circulation de l'œuvre de Beccaria dans les Pays roumains et son influence sur l'ancien droit pénal roumain v. Ariadna Camariano-Cioran, *L'œuvre de Beccaria Dei delitti et delle pene et ses traductions en langues grecque et roumaine*, RESEE, 1—2 (1967), p. 103—202; Valentin Al. Georgescu, *Contribuții la studiul iluminismului în Țara Românească și Moldova I. Locul lui Beccaria în cultura juridică românească și în dezvoltarea dreptului penal pînă la mișcarea revoluționară a lui Tudor Vladimirescu*, « Studii », 5 (1967), p. 95 et suiv.

[9] V. Valentin Al. Georgescu, *Présentation de quelques manuscrits*, II, p. 337; idem et Emanuela Popescu, *Legislația agrară a Țării Românești 1775—1782*, Bucarest, 1970, p. 21; 65—66.

[10] V. *Pravilniceasca condică 1780*. Ediție critică, Bucarest, 1957, p. 56—57 (titre IV, §2).

[11] *Ibidem*, p. 56, n. 1.

https://biblioteca-digitala.ro

principale le livre LX des *Basiliques*, l'auteur du code pénal en langue roumaine a réélaboré la matière, diversifiant en même temps les sources[12].

Après un examen attentif des manuscrits, nous avons établi que l'écriture du ms. 1336, le plus ancien en date (1783) appartient à un *stolnic* Dumitrache. Il s'agit d'un personnage bien connu à l'époque, auteur d'une histoire sur les événements de l'Orient dans les dernières décennies du XVIII[e] siècle qui a été pendant des années juge au tribunal criminel de Bucarest. Par conséquent, il était à même de réaliser un tel ouvrage. Mais si l'on accepte le *stolnic* Dumitrache comme auteur, il en résulte que le ms. 1336 est l'original du code pénal et que celui-ci a été réalisé à peine en 1783, c'est-à-dire peu après la fin du premier règne d'Alexandre Ypsilanti en Valachie[13]. Pour le moment nous sommes en possession de trop peu de données pour résoudre d'une manière péremptoire la question de la paternité du code pénal.

Quoiqu'il en soit, voyons maintenant les documents évoqués ci-dessus comme attestant l'utilisation du code pénal par les juges du département criminel de Bucarest.

Le premier, en date du 4 décembre 1794, concerne une affaire de rapt et viol d'une jeune fille[14]. Dans leur rapport *(anaphora)* adressé au prince Alexandre Morouzi, les juges exposent tout d'abord les faits. Une fille, Uţa avait été enlevée et violée par un paysan corvéable *(clăcaş)*, célibataire, Dragomir, surnommé « Cœur de pierre » (Inimă rea). Le jeune homme avait commis l'outrage à main armée et en compagnie de quatre de ses amis, ce qui aggravait sa faute.

Ensuite, les juges déclarent qu'en consultant les lois, ils ont trouvé dans le titre 58 du livre LX des *Basiliques (pravile împărăteşti)* des paragraphes appropriés à l'affaire respective. La *pravila* consultée par l'instance n'a pas été sûrement le grand recueil des *Basiliques* mais le code pénal présenté ci-dessus, ainsi qu'il ressort de la comparaison des citations du document avec les deux premiers paragraphes du titre XXIV *(Ravisseurs de femmes)*, dudit code.

Anaphora	*Code pénal* (titre XXIV)
Cel ce va răpi parte femeiască (însă cu arme) ori de neam ver slobodă (adică roabă ertată) sau roabă, de sabie să se osîndească, iară cei de-i ajută sau iaste prin ştiinţa lor sau orice fel de ajutor i-ar da, tunzîndu-se şi bătîndu-se să li să taie capurile; iară cel ce va hrăpi fără de	(§1) Cei ce răpesc muiere cu arme ori de neam ori slobodă (adecă roabă iertată) sau roabă, de sabie să se osîndească, iar cei ce ajută sau iaste prin ştirea lor sau orice ajutor ar da, tunzîndu-se şi bătîndu-să să li să taie nasul.

[12] V. les études citées à la note 9.

[13] V. Emanuela Popescu-Mihuţ, *Une traduction roumaine inconnue*, p. 271—272.

[14] V. V. A. Urechia, *Istoria românilor*, vol. V, Bucarest, 1893, p. 210—213.

https://biblioteca-digitala.ro

arme să i să taie mîna, cum și cei ce ajută fără arme sau este prin știrea lor sau orice fel de ajutor i-ar da, tunzîndu-se și bătîndu-se să se surgunească [15].

(§2) Cei ce ce răpesc muiere fără armă să i să taie mîna cum și cei ce ajută sau iaste prin știrea lor sau orice ajutor ar da, tunzîndu-să și bătîndu-să să să surghioneaască, măcar dă să va fi făcut și cu voia muieri ⟨i⟩ sau fără voia ei [16].

Les juges citent ensuite un autre paragraphe de loi sans renvoi aux sources mais qui est fort ressemblant, sans être identique, à deux paragraphes du titre sur les ravisseurs de femmes des codes moldave et valaque — *Livre roumain d'enseignement* et *Guide de la loi* — du XVII[e] siècle. Le texte stipule que les biens du coupable de rapt et de ses compagnons doivent être confisqués en faveur de la victime [17]. Si notre identification est correcte, ce document est encore une preuve de l'utilisation des codes du XVII[e] siècle dans la pratique judiciaire longtemps après leur rédaction. Il faut d'ailleurs préciser que quelques-unes des additions du manuscrit 52 du code pénal viennent du *Livre roumain d'enseignement*, le code moldave de 1646 [18].

Avant de formuler leur sentence, les juges demandent aux plaignantes — la victime et sa mère — si elles veulent la punition des coupables à moins que la jeune fille n'accepte le marriage avec son ravisseur qui était de condition libre. Le mariage était à coup sûr la meilleure solution, car il mettait fin au procès. Il faut pourtant remarquer qu'il n'était pas mentionné par les lois citées dans le document. D'ailleurs les *Basiliques* le défendaient dans des cas pareils sous la menace d'une peine sévère [19], mais il paraît qu'il jouissait de la faveur de la loi canonique [20]. Dans notre cas il s'agit d'une solution correspondant à d'anciennes pratiques locales *(obiceiul pămîntului — legea țării)*.

La jeune fille outragée refuse le mariage avec le coupable sous le motif qu'elle est une fille de petit noble *(boerinaș)*, tandis que son ravisseur n'est qu'un paysan corvéable qui travaille sur les terres des autres.

[15] *Ibidem*, p. 212.
[16] V. ms. roum. 1336, f. 33[r–v]; 1405, f. 44[r–v]; 5826, f. 20[r]; 52, f. 59[v].
[17] Voici les textes en regard :

Anaphora

Hrăpitoriul nu numai că se va omori, ci încă și bucatele lui să vor da muierii ce s-au hrăpit; așijderea să să dea muierii bucatele și acelor ce vor fi fost în sfat sau i-au dat ajutor la hrăpire.

Guide de la loi
(glava 259)

Cela ce va răpi pe vreo muiare acela nu se va certa numai cu moarte, ce încă își va pierde și bucatele că le va da judecătoriul muierii cei răpite...
Nu se va numai omori răpitoriul nice-ș va pierde numai bucatele ce încă și ceia ce l-au sfătuit să răpească și aceia să vor omori și-și vor pierde bucatele.

V. V. A. Urechia, *op. cit.*, p. 212 et *Îndreptarea legii 1652*, (éd. Andrei Rădulescu et collab.), s.l., s.a., p. 259.
[18] V. ms. roum. 52, f. 58[r], 60[v], 65[r], 66[v].
[19] V. *Basiliques* l 60, t 58 § 4—6, (éd. Fabrot vol. VII, p. 913—914); v. aussi *Îndreptarea legii*, § 9, p. 259.
[20] V. *Îndreptarea legii*, § 9, p. 259; v. aussi *Carte românească de învățătură 1646*, (éd. Andrei Rădulescu et collab.), s.l., s.a., p. 130, § 9 et p. 315, n° 26.

https://biblioteca-digitala.ro

Les plaignantes prétendent que les biens du coupable et ses compagnons soient vendus pour que la jeune fille puisse obtenir une dot convenable à sa position sociale. Les juges acceptent leur demande et la proposent comme solution à être confirmée par le prince. Comme on le voit ils n'ont qu'en partie appliqué les lois citées, évitant la peine capitale y prévue. Le prince ne confirme pas cette sentence provisoire et demande des renseignements supplémentaires.

Les autres documents qui nous intéressent portent sur certaines affaires d'homicide, crime pour lequel la *pravila* byzantine spécifiait des peines très sévères.

Le premier en date est un rapport *(anaphora)* du 22 décembre 1794 présenté au prince de la Valachie, Alexandre Morouzi par le métropolite Dosithée et deux grands logothètes en qualité des juges au procès de l'higoumène du monastère Balamuci, Néophyte [21]. Un jour, en état d'ivresse, celui-ci avait tiré un coup de fusil, tuant par hazard un tzigane-luthier dudit monastère.

Après l'exposé sommaire des faits, les juges citent les lois applicables en l'espèce. Tout d'abord la loi canonique qui exigeait que le coupable soit défroqué; ensuite, plusieurs paragraphes des lois criminelles avec renvoi exprès au titre 39 du livre LX des *Basiliques (pravilele politicești)*. Malheureusement le commencement du passage respectif est à peine lisible, l'écriture étant détériorée par une tache d'eau. V. A. Urechia, l'éditeur du document nous renseigne qu'il s'agit d'à peu près dix lignes traitant de diverses sortes d'homicide et de leurs sanctions. Il a réussi à déchiffrer et à copier la première ligne du texte, preuve suffisante pour nous convaincre que les juges ont consulté le code pénal, car elle présente une frappante ressemblance avec le commencement du premier paragraphe du titre XXX, *Assassins* dudit code.

Anaphora		*Code penal* (titre XXXII)
Tîlcuitorul Romano ucidere o împarte în 3 feluri, una o numește din întîmplare . . .(lacune)[22]	(§1)	Tîlcuitorul Romano împarte uciderea în trei feluri, una o numește din întîmplare care nu să osîndește, alta din beție care să osîndește cu izgonire de ani 5, alta din cugetu care o numește neiertată [23].

Après le passage détérioré on peut lire dans le document la partie finale d'un autre paragraphe de loi et encore deux autres paragraphes. Les deux premiers ressemblent, sans être identiques, au § 8 du même titre *(Assassins)* du code pénal [24]. Il est difficile d'établir avec précision leur source, car le commencement du texte manque.

[21] V. V. A. Urechia, *op. cit.*, vol. VI, Bucarest, 1893, p. 549—551.

[22] *Ibidem*, p. 550.

[23] V. ms. roum. 1336, f. 42r, 1405, f. 46r; 5826, f. 26r; 52, f. 61r.

[24] V. V. A. Urechia, *op. cit.*, p. 550 et ms. roum. 1336, f. 44r–v; 1405, f. 46r–v; 5826, f. 28r–v; 52, f. 62r–v.

https://biblioteca-digitala.ro

Le troisième paragraphe mentionné ne se retrouve pas dans le code pénal. Il s'agit à coup sûr d'une addition ultérieure à la version originale. Il paraît que les juges enrichissaient petit à petit les manuscrits par de tels ajoutés répondant aux besoins de la pratique judiciaire. Le manuscrit 52, le plus récent en date, en contient plusieurs, tirés des diverses sources byzantines [25]. Un autre exemple nous offre le ms. parisien suppl. gr. 1323 du *Manuel de lois* de 1766 de Michel Photeinopoulos, avec beaucoup d'additions en grec byzantin et en néo-grec, faites par l'auteur même qui les utilisait à la rédaction des *anaphora* du département où il était juge [26].

Revenons à notre document. Après les citations de la *pravila* les juges demandent aux plaignants — les parents et la femme du tzigane décédé — quelles sont leurs prétentions. Ceux-ci demandent seulement que l'higoumène achète une autre tzigane au bénéfice du monastère, des vêtements pour la veuve et qu'il paye les frais de commémoration. L'instance accepte leur demande sous le motif qu'un tel accord entre les parties litigantes est permis par la *pravila* byzanine même. Il citent à ce propos, toujours en traduction roumaine, un paragraphe du titre 53 du livre LX des *Basiliques*. Le texte est pris aussi du code pénal car il a un correspondent identique dans le paragraphe 13 du titre XXXII, *Assassins*.

Anaphora	*Code pénal* (titre XXXII)
La vinovăţiile ce aduc osîndă de moarte este vinovatul slobod a pleca pre pîrîşul său prin dare [27].	(§ 13) La vinovăţiile ce aduc osîndă de moarte, iaste slobod vinovatul a pleca pre pîrîşul său prin dare [28].

Par conséquent, les juges proposent à la confirmation du prince la sanction pénale suivante : l'achat d'un autre tzigane par l'higoumène et le payement de 60 thalers envers les plaignants, somme d'argent considérée suffisante pour les frais de commémoration durant trois ans, vu qu'il s'agissait d'une famille de condition sociale modeste. Le prince donne sa confirmation en accordant en plus l'affranchissement à la famille du tzigane tué.

La solution choisie par les juges comporte quelques aspects intéressants. Tout comme dans le cas précité elle a été établie après consultation des plaignants. Les juges acceptent l'accord entre les parties litigantes, sans plus évoquer les peines sévères prévues par les lois. Du point de vue de la tradition juridique roumaine, cet accord n'était pas sans précédent en matière de délits graves, surtout des meurtres. Il était pratiqué dans les Pays roumains par voie coutumière bien avant le XVIII[e] siècle. Denommé en droit *compositio homicidii*, c'était une ancienne institution très répandue chez divers peuples dès les temps les

[25] V. ms. roum. 52, f. 63[v] et suiv.

[26] V. Valentin Al. Georgescu et Emanuela Popescu-Mihuț, *Organizarea de stat*, p. 19—20; 32—34; 58—60; 73—76.

[27] V. V. A. Urechia, *op. cit.*, p. 550—551.

[28] V. ms. roum. 1336, f. 45[r]: 1405, f. 47[r]; 5826, f. 28[r], 52, f. 62[r].

https://biblioteca-digitala.ro

plus reculés. L'accord entre les parties litigantes pouvait intervenir ou bien avant que le coupable fût appelé en justice ou bien pendant l'enquête, en présence des juges [29]. L'élément vraiment nouveau apporté par notre document, c'est que cette institution coutumière est légitimée par l'intermédiaire d'un paragraphe de la *pravila*. Plus tard elle sera accepté même par le *Code Caradja* publié en 1818 [30] et pratiquée comme tel jusqu'au milieu du XIX[e] siècle. Il paraît que les juges ont appliqué souvent les textes de loi byzantins relatifs à la *compositio homicidii*. Deux autres documents publiés toujours par V. A. Urechia viennent confirmer notre assertion.

Le premier est une *anaphora* sans date mais qui peut être placée vers 1795 en jugeant d'après la date des autres documents publiés dans le même volume[31]. Elle vient du département criminel de Bucarest et porte entre autres, la signature de Dumitrache, le présumé auteur du code pénal et de Théodore Photeinos, le fils du juriste Michel Photeinopoulos (Photeinos).

L'objet de l'affaire était le suivant : un homme molesté par des gardes-frontière *(plăieşi)* avait décédé après quelques jours. Sa veuve appele les gardes-frontière en justice ; pendant l'enquête, avant l'audition des témoins, elle s'entends avec les coupables : elle renonce à sa réclamation contre 400 thalers — les frais pour l'entretien des orphelins et pour la commémoration. Leur accord, confirmé par un écrit, est présenté aux instances. Une fois de plus les juges l'accepte en invoquant la *pravila* byzantine. Le texte de loi cité en ce sens, sans renvoi aux sources, est le même paragraphe du code pénal appliqué à l'affaire précédente, à savoir : «Chiar şi [cu] cei fără îndoială dovediţi de vinovaţi *au voie de la pravili ca să înduplece pre pîrîşul său prin dare* » . . .

Outre le paragraphe déjà mentionné du titre 53, livre LX, les *Basiliques* en consacrent à la *compositio homicidii* encore un, au titre 26 du même livre. Il défend sous la menace d'une sévère punition, à l'accusé dans une affaire civile de corrompre son réclamant, mais il permet le rachat de la faute en cas de délits graves qui attirent la peine capitale. Ce paragraphe qui n'est mentionné que dans un renvoi aux sources du §13 du titre *Assassins* du code pénal, a été inséré par l'auteur dudit code dans le titre *Concussion (Mita)* à savoir : « În loc de osîndit iaste cel ce mijloceşte cu mită ca să zmintească dreptatea pîrîşului său, însă la pricinile judecăţii politiceşti ; iar la pricinile de vinovăţie ce aduc osîndă de moarte prin vărsare de sînge, cel ce va face vreo dare către pîrîşul său ca să se lase de acea pîră, să iartă [32] ».

Sans être cité *in extenso*, ce paragraphe est évoqué *(pravile împărăteşti cartea 60, titlul 26)* dans une autre *anaphora* en date de 3 juillet

[29] Sur l'histoire de cette institution v. *Instituţii feudale din Ţările Române. Dicţionar* (ouvrage coordonné par O. Sachelarie et N. Stoicescu), Bucarest, 1988, p. 117-118 ; D. Cantemir, *Descriptio Moldaviae*, Bucarest, 1973, p. 252—253 ; I. C. Filitti, *Vechiul drept penal român*, p. 40—41.

[30] V. *Legiuirea Caragea*. Ediţie critică (éd. Andrei Rădulescu et collab.), s.l., 1955, p. 86—87 et 140—141.

[31] V. V. A. Urechia, *op. cit.*, vol. VI, Bucarest, 1893, p. 545—546.

[32] V. ms roum. 1336, f. 18[r—v] ; 1405, f. 32[r] ; 5826, f. 10[r] ; 52, f. 55[v].

https://biblioteca-digitala.ro

1803 [33]. Il est fort probable que le texte ait été tiré du code pénal car parmi les juges on retrouve Théodore Photeinos.

Il s'agit de l'accord intervenu entre les habitants du village de Livezi en Valachie et des pâtres venus de Transylvanie ; à la suite d'une altercation, ceux-ci avaient tué deux paysans. Ils s'engagent à payer aux villageois une somme d'argent ; l'accord est accepté par les juges en vertu du titre 26 du livre 60 des *Basiliques*. La sentence définitive est laissée, comme d'habitude, au gré du prince.

Le dernier document qui atteste la circulation du code pénal dans la pratique judiciaire est une *anaphora* du 27 juillet 1795 [34]. Le coupable est un tzigane qui, chargé de l'enterrement des morts pendant une épidémie de peste a tué un diacre moribond et a essayé de violer une femme malade. Les juges estiment que le tzigane devrait subir la peine capitale, mais qu'il jouit de circonstances atténuantes parce qu'il était ivre. Ils font appel à un paragraphe du titre 39 du livre 60 des *Basiliques*, reproduit comme tel, qui condamne celui qui commet un meurtre en état d'ivresse à 5 années d'exil. La citation est faite sûrement d'après le code pénal, comme nous l'avons constaté en comparant les deux versions :

Anaphora		*Code penal* (titre XXXII)
Cel ce face ucidere la beție se osîndește la surghiunie de 5 ani [35].	(§3)	Cel ce face ucidere la desfătări și la beție să osîndește la surgunie de ani cinci [36].

Un argument supplémentaire en est la mention ajutées par le traducteur, de l'ivresse comme motif du meurtre, tandis que les *Basiliques* y parlent seulement de la molesse (ἀπὸ τρυφῆς)[37].

Les juges n'acceptent pas comme telle la sanction prévue par la loi, motivant que l'exil n'est pas habitué en Valachie pour des espèces pareilles. C'est pourquoi ils proposent que le coupable soit envoyé aux travaux forcés pour un délai égal à celui fixé par la loi. La sentence définitive relève, de nouveau, de la compétence du prince.

Quelles conclusions sont à formuler en marge des documents y commentés ? Tout d'abord que n'importe quelle anthologie des textes de droit byzantin en roumain était parfaitement utilisable par les juges car ce n'était pas la langue de sa rédaction qui décidait de sa destiné mais son contenu. Or, la source de telles anthologies était la *pravila* byzantine officiellement acceptée et applicable dans les Pays roumains. Mais l'utilisation ne doit être confondue avec l'application telle quelle des lois byzantines.

Il serait, certes, abusif de reprendre dans ces pages, sur la base de cinq documents, la question si difficile et épineuse de l'application effective de la *pravila* byzantine dans les Pays roumains. Il nous semble pourtant utile de rappeler pour le lecteur moins avisé quelques parti-

[33] V. V. A. Urechia, *op. cit.*, vol. VIII, Bucarest, 1897, p. 532.

[34] V. V. A. Urechia, *op. cit.*, vol. VI, p. 762.

[35] *Ibidem*.

[36] V. ms. roum. 1336, f. 42^{v} ; 1405, f. 46^{r} ; 5826. f. 26^{v} ; 52, f. 62^{r}.

[37] V. *Basiliques*, l 60, t 39,4, § 1 (éd. Fabrot, vol. VII, p. 686).

https://biblioteca-digitala.ro

cularités de procédure en matière criminelle, caractéristiques des instances judiciaires roumaines.

On a déjà mentionné au cours de notre exposé que les juges ne prononçaient pas des sentences définitives et qu'ils n'appliquaient pas la loi dans ses termes.

On a beaucoup parlé en Occident tout au long du Moyen-Age à propos du pouvoir arbitraire des juges d'aggraver ou de mitiger les peines. Il a été finalement reconnu et la doctrine s'est empressée de recueillir toutes les causes permettant de changer la peine légale [38]. Dans les Principautés roumaines, le prince seul, en sa qualité de juge suprême du pays décidait sur les peines. C'était l'une des prérogatives qui définissaient son pouvoir absolu [39].

Même après la création en 1775 à Bucarest d'un tribunal criminel, il était défendu aux juges y exerçant leur fonction de formuler des sentences définitives surtout en matière des délits graves (homicide, rapt ou viol des jeunes filles ou des femmes, adultère etc.) [40]. En cas de pareilles espèces, après l'enquête, les juges adressaient au prince un rapport *(anaphora)* à savoir un exposé des faits, des affirmations des parties litigantes et des témoins. Ils indiquaient aussi la *pravila* la plus appropriée, dont le texte était cité *in extenso* ou seulement en résumé. Prenant en considération les circonstances et les commendements de la loi ils proposaient chaque foi au prince une certaine solution en laissant au gré de celui-ci d'en décider [41].

Qu'est-ce qu'on peut dire des modalités d'appliquer la loi par les juges à la suite de l'examen de nos documents ? Une première remarque est que les juges ont évité constamment dans leur sentence les peines sévères prévues par les lois byzantines (décapitation, mutilation), tendance d'ailleurs naturelle à une époque où les échos du rationalisme, de l'équité et de la morale prêchées par les Lumières permettaient d'assouplir l'intolérance dépassée des règles byzantines. En procédant de la sorte ils ne risquaient pas de mécontenter le prince. L'*indulgentia principis*, vertu cardinale dans l'idéologie officielle du temps commandait aux gouvernants d'être sévères mais avec modération [42]. Aux dires d'un document les coupables devaient attendre de la part du prince non seulement la punition mais aussi la compassion *(certare şi milostivire)* [43]. De toutes les lois qu'ils citent avec beaucoup de zèle pour répondre aux questions soulevées au cours de la procédure, les juges choisissent d'habitude la moins sévère (v. les documents sur la *compositio homicidii*). Dans d'autres cas ils n'appliquent la loi que partiellement soit en ignorant les peines cor-

[38] V. Miloslav Stieber, *Le juge pénal comme législateur*, in *Recueil d'études sur les sources de droit en l'honneur de François Gény*, tome III, *Les sources des diverses branches de droit*, s.l., s.a., p. 257—270.

[39] V. *Pravilniceasca condică*, p. 56—59 (§6); *Legiuirea Caragea*, p. 192—193.

[40] V. *Pravilniceasca condică*, p. 76—79 (§3); D. Photeinos, *Historia tēs palai Dakias*, vol. III, Vienne, 1819, p. 540.

[41] V. Gh. Cront, *Arta judiciară a lui Dimitrie Panaiotache Catargiu* in *Studii şi materiale de istorie medie*, VII (1971), p. 351—352.

[42] V. Valentin Al. Georgescu, *Continuitate elenistico-romană şi inovaţie în doctrina bizantină a filantropiei şi indulgenţei imperiale*, « Studii clasice », 11 (1969), p. 187—219.

[43] V. *Acte judiciare din Ţara Românească 1775—1781*, Bucarest, 1973, p. 911 (doc. n° 837).

https://biblioteca-digitala.ro

porelles (v. le document sur le rapt), soit en changeant la peine par le truchement d'une coutume (v. le document sur le tzigane meurtrier).

Il est aussi à remarquer la prévalence de la *compositio homicidii* sur les peines prévues par la loi, mais celle-là est acceptée en tant que solution permise par la *pravila* et non en tant que coutume.

Enfin, il est aussi à noter que la peine était fixée par les juges en tenant compte des prétentions des plaignants.

On a maintes fois affirmé à partir des documents d'époque que la *pravila* byzantine, fortement concurencée par la coutume, n'était que rarement appliquée dans les Pays roumains. Il est vrai qu'il y a des espèces où la *pravila* est écartée en faveur d'une coutume, mais les choses ne sont pas toujours si nettes qu'elles se présentent à première vue. Nos documents le prouvent abondamment. Ils attestent aussi une sorte d'interpénétration, de synthèse entre la loi et la coutume. La loi confirme la coutume et la coutume à son tour peut changer la loi. Pour la juste appréciation de la place de la loi et de la coutume dans la pratique judiciaire roumaine une tâche urgente s'impose aux spécialistes : la publication des régistres du *divan* dans une collection spéciale[44]. En l'absence d'une pareille collection, un domaine important de la vie spirituelle roumaine resterait à tort mal-connu et sujet a des affirmations contradictoires.

[44] V. Valentin Al. Georgescu, *Remarques sur la publication des sources byzantines*, p. 106.

https://biblioteca-digitala.ro