

[0420] **Les modes de preuve frisons issus de *l'inquisitio* franque
et leurs avatars**

I n t r o d u c t i o n

La théorie juridique ou dogmatique¹ distingue avec soin et avec raison les procédures accusatoire et inquisitoire. On sait cependant que, dans le droit positif des pays européens, l'opposition entre les deux n'est pas aussi nettement tranchée. Dans la Frise médiévale, on a parfois de la peine à découvrir si l'on a affaire à des procédés qui ressortissent à l'un ou à l'autre système; d'autre part, quelques particularités du domaine accusatoire se retrouvent identiques sur le domaine inquisitoire: c'est ainsi, par exemple, que les témoins du Roi jurent à la manière des cojureurs, c'est-à-dire en "suiveurs"; enfin, dans certaines hypothèses que nous préciserons, on combine les deux procédures.

Il existe, de surcroît, un élément original du droit frison qu'on semble avoir méconnu jusqu'ici et qui représente la charnière entre les deux systèmes. Nous voulons parler d'un serment unique du demandeur, et qui, *mutatis mutandis*, s'apparente au *dēdēth* purgatoire (litt.: serment sur le fait), serment confirmant l'existence du ou des faits litigieux et que le défendeur prêtait en compagnie de cojureurs². On rencontre, en effet, dans les coutumes du Brokmerland un serment sur le salut de l'âme³ par lequel le demandeur confirme soit un fait personnel, soit un fait qui justifie son intervention personnelle. Le § 168 de ces coutumes⁴ illustre la première hypothèse, car il dispose: 'Si quelqu'un veut sur une terre à pâturage, ou sur une terre à foin, ou sur un lieu quelconque, creuser un fossé et que son voisin de fonds ne veuille pas le rencontrer, il devra alors le mander par son juge (litt.: conseiller), terminer le fossé, en rejeter la boue des deux côtés; - ensuite - celui qui a creusé le fossé confirmera par son serment sur le salut de son âme le - montant du - salaire et le juge l'exigera - du voisin -'. Quant à la deuxième hypothèse, elle figure notamment au § 40 qui concerne l'opposition violente du défendeur à la prise de gage par le juge ou le demandeur: 'si le défendeur dit qu'il n'a pas résisté au juge (litt.: conseiller), le juge confirmera par son serment sur sa charge et sur le salut de son âme qu'on lui a opposé une résistance, et ensuite il recouvrera - l'amende -'⁵.

Ce serment du demandeur assure, selon nous, la transition avec la purgation par le serment du défendeur; il ressemble, du reste, au serment du propriétaire prévu par le § 35 du 1er Droit des Écoutêtes⁶, ou au serment de '*oflēdene* par lequel le chef d'une faide pleige ses cofaidants pour tous les actes délictueux commis au cours 'une expédition de 'guerre privée' et pour toutes compositions et amendes encourues à cette occasion⁷.

Après ces indications préliminaires sur les liens réels entre institutions que la logique pédagogique présente comme foncièrement antinomiques, nous nous proposons d'examiner d' a b o r d les procédés de l'*inquisitio* en usage dans la Frise carolingienne et postcarolingienne, e n s u i t e les modes de preuve auxquels elle a donné naissance, autrement dit les avatars que l'*inquisitio* a connus en Frise.

Les procédés de l'*inquisitio* en Frise

1. L'*inquisitio*: généralités

Nous ne pouvons nous occuper ici des origines de l'*inquisitio*; qu'il nous suffise à ce propos de renvoyer une fois pour toutes au bel article de Maurice PALLASSE, *Le paradoxe de l'"inquisitio" franque* et à l'abondante bibliographie qui l'accompagne⁸. Nous nous bornerons à rappeler que l'*i n q u i s i t i o* a été une procédure fiscale mise ou remise en honneur par l'administration franque. Dans un mémoire devenu classique, H. BRUNNER a, entre autres, éclairci les questions suivantes: 1) Récapitulant les résultats obtenus après son enquête sur les capitulaires, il soulignait: 'Dans les affaires fiscales on applique une procédure appelée *inquisitio* qui ... se distingue sur des points essentiels de la procédure testimoniale. Les 'testes' - pour conserver l'expression commune aux deux sortes de procédures (employée par les capitulaires) - n'y sont pas produits par la partie, mais désignés par le juge. Seuls sont amenés à déposer les *optimi pagenses* sans qu'il soit loisible de les convaincre (d'erreur) par des contretémoins. La déposition est faite en s'engageant à dire la vérité et il existe une obligation générale de déposer en matière fiscale, obligation fondée sur le serment de fidélité des sujets⁹. 2) Plus loin, il mettait en lumière l'évolution du droit visant à confondre les biens de l'Église avec les biens du Roi: 'Depuis Louis le Pieux un changement progressif s'impose, en ce qui concerne la position de l'Église à l'égard de la puissance publique, dont la tendance consiste en général à assimiler du point de vue juridique les biens de l'Église à ceux du Roi. Même le droit d'*inquisitio* joue un rôle dans ce processus d'assimilation. Une mise en ordre chronologique des privilèges d'*inquisitio* montre qu'ils furent accordés de plus en plus souvent vers la fin du IXe siècle¹⁰.

2. La procédure fiscale de l'*inquisitio* dans le 1er Droit des Écoutêtes

Le 1er Droit des Écoutêtes contient des dispositions qui ne peuvent s'expliquer que par l'application à la province frisonne de l'ouest de la Lauwers des procédés fiscaux précités de l'*inquisitio*¹¹. En voici la teneur: § 5.- 'Ceci est le Droit: le libre Frison doit établir par serment sur les reliques à propos des biens communaux (litt.: du territoire du hameau) où il a été rempli de ses droits suc-

cessoraux *et*¹² où il a acquêt en sa saisine, où se trouve le patrimoine du Roi et de l'Église de façon qu'il renseigne sur ce patrimoine (litt.: qu'il le montre) et ne le rogne pas¹³. § 6. 'Ceci est le Droit'¹⁴: si l'on transmet à cause de mort un fief à un libre Frison, il l'acquerra contre un denier¹⁵ s'il l'acquiert à titre onéreux, contre *deux deniers*^{15bis}. Si l'avoué¹⁶ veut lui objecter qu'il occupe une terre usurpée (litt.: non acquise), il sera plus fondé à convaincre¹⁷ l'avoué à l'aide de ses sept témoins et chacun d'eux doit accompagner sa déposition d'un serment distinct. S'il échoue en cela, l'avoué fera du fief ce qu'il voudra¹⁸.

L'une des remarques qui viennent à l'esprit à la lecture de ce § 6, nous semble revêtir une importance capitale: il s'agit de la façon dont les témoins (témoins dits du Roi ou témoins de fonction comme nous le verrons) déposent aux côtés du libre Frison: tout se passe comme si, à l'inverse de leurs interventions habituelles, ces témoins participaient à une purgation sacramentelle où ils prenaient la place traditionnelle des cojureurs.

3. Développement des procédés de l'*inquisitio*

A priori, on serait tenté d'abonder dans le sens de l'affirmation de M. Pallasse: 'Il est pourtant évident que l'*inquisitio per testes*, cette convocation d'office de la part du juge de témoins chargés de dire sous la foi du serment ce qu'ils savent d'un fait criminel, d'un droit de propriété, d'un statut juridique visant telle personne déterminée, ne peut être - et les circonstances mêmes où ce système procédural a fonctionné, invitent à y penser - que le fait d'un pouvoir fort et conscient de sa mission: empire chrétien de Constantin à Théodose, église chrétienne éducatrice des peuples barbares, ducs de Normandie, monarchie pontificale, voire landgraves du Saint Empire romain germanique'¹⁹. Les développements de l'*inquisitio*, notamment dans la procédure franque, semblent en effet corroborer cette remarque²⁰. Pourtant, la Frise médiévale où ces procédés ont sans aucun doute connu la plus grande extension, a été un pays sans pouvoir central fort, un pays souffrant d'une carence étatique insigne.

Nous allons passer en revue les procédés de l'*inquisitio* et les personnages chargés d'y recourir en nous fondant sur les principaux coutumiers frisons, plus spécialement sur ceux qui proviennent de la région située à l'ouest de la Lauwers.

Auparavant, il nous faut pour la clarté de l'exposé et quitte à y revenir plus en détail par la suite, mentionner les deux idées directrices sous-jacentes à ces procédures et qui tiennent lieu de fil d'Ariane aux interventions de ceux que nous appelons par commodité les témoins de fonction: la première consiste dans la notion de notoriété et dans ses prolongements plus ou moins artificiels²¹; la seconde dans le concept élargi de flagrant délit.

4. Les témoins synodaux frisons et les procédures d'*inquisitio*(n)

4.1. *Les témoins synodaux.* Sous le nom de synodes les pays rhénans ont connu, notamment à l'époque de Reginon de Prüm et de Burchard de Worms, des assemblées judiciaires que l'évêque ou son représentant présidait lors de sa visite diocésaine²². En vue d'assurer le fonctionnement de ces assemblées, l'Église avait d'abord chargé le prêtre et l'archiprêtre²³ d'y dénoncer les faits délictueux venus à leur connaissance. L'expérience ne tarda pas à révéler les deux graves imperfections du système. *Primo*, l'étendue des paroisses rurales empêchait les ecclésiastiques de savoir tout ce qui s'y passait de répréhensible. *Secundo*, les fidèles pouvaient leur reprocher d'asseoir leurs accusations sur les aveux reçus en confession.

Les chefs des diocèses désireux de porter remède à cette situation fâcheuse, entendaient maintenir l'usage de la dénonciation. Ils s'inspirèrent des pratiques éprouvées de *l'inquisitio* et créèrent dans chaque paroisse des témoins synodaux qu'on chargea, 'en vertu du serment exigé d'eux, de dénoncer tous les désordres, tous les crimes, tous les scandales²⁴ dont ils auraient été instruits. Ce recours à des laïques, en principe mieux informés, en tout cas nets de la suspicion relative à la rupture sacrilège du sceau de la confession, mettait fin aux errements passés. Il répondait, de surcroît, à une exigence de la structure sociale, car il apportait aux *potentiores* parmi lesquels les témoins synodaux se recrutaient, une manière de consécration de leur état²⁵ par les autorités religieuses. De fait, personne n'eût alors poussé l'audace jusqu'à oser ravalier les *potentiores* au rang de simples auditeurs de l'assemblée synodale, les obligeant ainsi à se noyer dans le public anonyme de ceux qu'à Rome on eût considéré comme leurs clients.

4.2. *Les témoins synodaux frisons et leur participation à des actes d'autorité réservés aux ecclésiastiques.* La désignation technique vieux-frisonne des témoins synodaux est *ēthsworen*, *ēthswāren* (sg.: *ēthswora*, *ēthswāra*, litt.: jureur de serment), assermentés, jurés. Le prologue du Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers, qui les qualifie d'échevins (*scabini*), nous fournit sur eux des renseignements fort intéressants: 'Deinde provocat²⁶ scabinos cum venerint dicat eis: 'Je vous exhorte par le serment que vous avez prêté lorsqu'on vous a élus pour le synode et par le salut de votre âme à dire la vérité, à délaissier le mensonge et à dénoncer ce que vous savez être sujet à dénonciation, que ce soit en fêtes violées et en pénitences, meurtres, fornication ou adultère, sorcellerie ou magie; ceux qui ont assailli des personnes qui ont renoncé au monde ou des ecclésiastiques, - je vous exhorte - à nous les déférer. Par cette même exhortation, j'exhorte maintenant tous vos gens par le serment qu'ils ont prêté en hom-

mage au roi des cieux et par le salut de leur propre âme que ce qu'ils savent mieux que vous (litt.: eux), vous (litt. eux) le dénonciez et nous défériez - les pécheurs -. Toute plainte fausse et toute dénonciation injuste, je les interdis sous peine du ban; qu'on dise²⁷ ce qui est utile et nous voulons volontiers juger du mieux que nous le pouvons et sommes en mesure de le faire'²⁸.

Ces témoins synodaux, parce qu'ils étaient dans la vie sociale de turbulents *potentiores* que ne jugulait aucun pouvoir central, ne se résignèrent pas à ce rôle si modeste et si ingrat de dénonciateurs. Seuls parmi leurs congénères des régions rhénanes, ils s'octroyèrent des pouvoirs exorbitants du droit commun au sein de la société spirituelle; nous avons montré ailleurs, textes à l'appui, comment ils avaient participé à des actes d'autorité, réservés d'ordinaire exclusivement à des ecclésiastiques²⁹.

4.3. *Les procédures d'inquisitio(n) et le 'send' ou procédure synodale.* Témoins-juges lorsqu'il s'agissait d'imposer une ordalie et d'en interpréter les résultats, les témoins synodaux l'étaient aussi dans le témoignage-sentence incorporé à une procédure d'inquisition. En plus du témoignage légal sur lequel nous reviendrons, voici le § 22 du Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers: le contraste entre le troisième et les deux premiers alinéas éclaire la mise en œuvre de ce témoignage irréfutable par nature:

'Si le Doyen assigne quelqu'un parce qu'il n'a pas assisté à son synode ainsi qu'il est tenu de le faire conformément au droit, il lui (= au défaillant) appartiendra de se purger par serment lui sixième ou de verser l'amende du ban.

Si le Doyen, le premier jour, l'accuse d'avoir été contumax, il lui appartiendra de se purger par serment lui sixième ou de payer l'amende du ban. Le second jour également.

Le troisième jour, le Doyen sera plus fondé avec deux prêtres et quatre laïques à le convaincre que lui à offrir les serments purgatoires'³⁰.

Ce témoignage se rencontre dans d'autres passages³¹ de ce Droit Synodal; parce qu'il consistait essentiellement dans la nature "inquisitoriale" de la fonction des jurés et dans la notoriété du fait à établir, il créait une sorte de preuve irréfutable qui tenait lieu de jugement. Si l'on veut conserver le vocable 'témoignage', il faut alors le considérer comme un témoignage spécial, puisqu'il crée immédiatement une présomption *de jure*, et le qualifier en conséquence de péremptoire ou de décisoire.

Ce *témoignage judiciaire* paraissait spécifique de l'institution synodale aux "auteurs" du Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers au point qu'il a fini par s'identifier avec elle et par porter le nom symbolique de *send* ou synode. Expliquons-nous. Maintes dispositions de ce coutumier comportent l'affirmative: 'l'accusé sera alors plus fondé à se purger par serment lui (n)^{ième} qu'à devoir souffrir *synode ou ordalie ou aucun témoignage*'. Citons le

§ XVII³² qui s'énonce ainsi: 'Si l'on porte plainte qu'on s'est rendu à l'intérieur du cimetière (litt.: à l'intérieur de la portée du goupillon), que la terre consacrée été éventrée, qu'un vol a été perpétré au détriment du cadavre³³ et que, ce faisant, on a - commis - un *sacrilegium* et violé - son - immunité, on n'est pas tenu dans ces conditions de donner une réponse à cette haute accusation³⁴, à moins qu'on ne taise le *sacrilegium* et qu'on ne défère que - la violation - de l'*immunitas*. Dans ce cas un prêtre et deux laïques ordonneront l'ordalie (ou: 'formuleront le jugement'; les deux interprétations sont possibles): l'accusé sera alors plus fondé à se purger par serment sur les reliques lui douzième qu'à devoir souffrir *synode ou ordalie ou aucun témoignage*. S'il échoue dans cette cojuration, il sera, sans plus, reconnu coupable du vol et devra pour le péché subir la pénitence imposée et réparer au septuple le vol exécuté au détriment du cadavre³⁵.

Cette formule se rencontre encore d'autres fois³⁶ dans le Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers, malgré cette fréquence relative et parce que le mot *send* constituait un modèle vénérable de *crux interpretum*, un spécimen hors série de *locus desperatus*, on avait toujours observé à son égard un silence prudent. En 1960 nous avons proposé une interprétation de cette énigme³⁷, qui a été admise, semble-t-il. En ce qui nous concerne, nous croyons que *send* (litt.: synode) désigne l'*inquisitio* ou témoignage-sentence en général sans égard pour le nombre des témoins inquisiteurs, ce nombre variant avec le cas d'espèce, dont la juridiction ecclésiastique a à connaître.

5. Les témoins du Roi

D'autres témoins jouent, devant les juridictions laïques³⁸, un rôle comparable à celui des témoins synodaux. Ils portent d'ordinaire les noms de témoins, témoins du Roi, voisins. Par leurs interventions, ces témoins qui apparaissent vers le Xe siècle, ou leurs successeurs (dont l'activité se manifeste encore en 1522) consacrent, au nom de la communauté, la réalité ou la validité de faits ou d'actes juridiques; en d'autres termes, ils représentent la collectivité, l'intérêt général ou l'opinion commune du groupe social. Ils jouent un rôle *trifrons en apparence, mais unique en réalité*: ils agissent en témoins tantôt instrumentaires, tantôt experts, tantôt en témoins de notoriété, mais pratiquement jamais en témoins occasionnels comme le sont en principe les témoins modernes; ils remplissent des fonctions de juges; la répétition rigoureuse de leurs dépositions produit une sorte de phénomène de résonance, qui les métamorphose au point de les élever au rang d'expression de la volonté de tout le groupe; ces déclarations valent sentence parce qu'elles engendrent une présomption *de jure*. Il faut donc aussi qualifier leur témoignage de péremptoire ou de décisoire.

Nous allons tour à tour examiner leurs dénominations, expliquer ce qu'on appelle le témoignage légal, ce qui permettra, avec d'autres raisons que nous allèguerons, de justifier notre hypothèse de l'identité dans la vie sociale des témoins synodaux et des témoins du Roi.

5.1. *Les dénominations.* Selon Heck³⁹, on appelle témoins du Roi dans le Droit des Écoutêtes, par opposition au cojureur, le témoin appelé en consultation par l'Écoutête ainsi que le *temoin* tout court, attendu qu'on n'y mentionne point d'autres sortes de témoins. L'expression s'explique par la forme de déposition. L'Écoutête requiert les témoins du Roi de témoigner par la formule suivante:

'Je vous exhorte par le serment de fidélité que vous avez prêté au Roi et par le salut de votre âme, à dire la vérité'.

En conséquence, les témoins du Roi déposaient également sous la garantie du serment de fidélité qu'ils prêtaient au Roi. A ces affirmations de Heck, H. Jäkel rétorque: Cependant, d'autres personnes faisaient en Frise leurs dépositions en les plaçant sous la garantie du serment général de fidélité sans pour cela s'appeler témoins du Roi⁴⁰ ... Comme ailleurs, seul le libre propriétaire foncier pouvait en Frise régulièrement porter un témoignage pleinement valable⁴¹ ... Les témoins du Roi de la Frise de l'ouest de la Lauwers pouvaient donc avoir été du nombre des libres propriétaires fonciers.

Comme, en vérité, ce sont les mêmes personnages qui, sous des noms différents⁴², appuyaient leurs dépositions sur le serment de fidélité au roi, la dénomination de témoins du Roi importe moins en l'espèce que cette référence au roi et au serment de fidélité⁴³ qu'on lui prêtait: l'origine carolingienne de ces déclarations qui s'inséraient dans des procédures issues de l'*inquisitio*, permet de mieux comprendre cet aspect essentiel du "témoignage" frison.

Les témoins de fonction portent le nom de témoins (*orkenen*), de témoins du Roi (*koninges orkenen*) et de *burar* (litt.: voisins; en réalité, notables du hameau)⁴⁴ dans les deux Droits des Écoutêtes; dans le second de ces Droits, on trouve également les sept des Douze et les Jurés; la désignation de témoins du Roi ne se rencontre encore que dans le Livre de Rodolphe.

5.2. *Interventions principales des témoins du Roi.* Dans ce paragraphe, nous ne distinguerons pas entre les appellations de témoins, de témoins du Roi et de *burar* lorsque la qualité de témoins du Roi des personnages en cause apparaîtra manifeste et incontestable.

Sept témoins du Roi convainquent l'avoué que le libre Frison n'occupe pas une terre usurpée⁴⁵. A un stade avancé de la procédure les neuf témoignages - ceux de l'Écoutête, de l'Asega et des sept témoins du Roi - ôtent au libre

Frison son droit de prouver ses faits personnels par son serment sur les reliques⁴⁶; le § 19, alinéa 2, du 1er Droit des Écoutêtes traitant de l'entretien des écluses, édicte: 'si l'Écoutête qui exerce sa juridiction sur l'écluse constate l'état défectueux de l'écluse en compagnie des témoins du Roi et de l'Asega, si les gens veulent nier, l'Écoutête sera alors plus fondé à les convaincre au moyen du témoignage légal qu'eux à se purger par serment(s) sur les reliques (litt.: l'Écoutête sera alors plus proche au moyen du témoignage légal pour déclarer la notoriété - du fait)'⁴⁷. Dans l'épreuve de l'eau bouillante, l'Écoutête, l'Asega, le prêtre et quatre témoins du Roi, eux sept, examineront la main le troisième jour à l'intérieur de l'église, trois témoins avec le prêtre et un avec l'Écoutête et l'Asega. S'ils divergent sur quelque point, le prêtre et les trois témoins qui l'accompagnent seront plus fondés à tenir la main pour guérie (litt.: à déclarer la main guérie) que les trois autres à la tenir pour brûlée (litt.: à la déclarer brûlée). S'il a été examiné et qu'on tienne la main pour guérie (litt.: S'il a été examiné avec pour résultat sa main guérie), l'autre (i.e.: le défendeur) devra expier le parjure par le jeûne ...⁴⁸. Les procédures prévues par le § 40 du 1er Droit des Écoutêtes et dirigées contre le contumax consistent en un certain nombre de citations formalistes⁴⁹; elles aboutissent à la condamnation du contumax à l'arsin et à l'abattis une fois qu'on les a observées: 'Neuf fois on doit le citer et trois fois l'Écoutête en compagnie de sept témoins du Roi - doit - le déclarer solennellement contumax avant qu'on puisse, conformément au droit, le condamner à l'arsin et à l'abattis (U.: *ou* à l'abattis). S'il est au cours de ces formalités (litt.: de tout cela) contumax, on interviendra contre lui avec une troupe et avec le feu'⁵⁰. En vue d'y effectuer une perquisition, le Frana se rend avec les témoins du Roi au domicile du voleur présumé: 'Si on vole à un homme son bien, qu'il vienne avec le Frana à la maison de son voisin et qu'il veuille l'y chercher, il doit dans ce cas solliciter une permission et désigner le bien qu'il veut chercher à l'intérieur - de la maison -. 'Maintenant c'est le droit qu'il (= le voisin) doit lui demander ce qu'il veut chercher, ensuite il (= la victime) doit le désigner. Si c'est un bien tel qu'on puisse le cacher dans la main ou le dissimuler sous le pan de son habit, le Frana devra alors pénétrer - dans la maison - et avec lui sept témoins du Roi les mains et les bras étendus, sans ceinture, ni chaussures (J. & Dr.: les pieds nus) et sans rien sur les épaules⁵¹ afin qu'on ne puisse introduire aucun bien à l'aide duquel on pourrait nuire à un innocent (litt.: à l'homme innocent). S'ils trouvent le bien volé à l'intérieur: si c'est un vêtement de laine et qu'il ne soit pas teint, en ce cas il (= celui qui subit la perquisition) peut le mettre sur le compte de son industrie domestique - et dire - (J.:) qu'il possédait les moutons qui lui fournirent la laine avec laquelle le

vêtement fut fabriqué. S'il est en lin, il peut le mettre sur le compte de son champ, - dire - que le lin y poussait, dont on a fait le vêtement; alors *deux* (U., Dr.) / *sept* (J.) de ses voisins doivent jurer qu'il possédait les moutons dont on a tondu la laine. Si c'est de l'or travaillé, il peut le mettre sur le compte de son industrie domestique; s'il n'est pas travaillé, il *peut* (J.) / *doit* (U., Dr.) le mettre sur le compte de son pleige, ou du marché à octroi, ou du colporteur⁵². Au décès du mari, l'Écoutête, l'Asega et les témoins du Roi mettent en possession la veuve qui se déclare enceinte devant la fosse de son conjoint, de manière à préserver les droits éventuels de l'enfant posthume: 'si un homme meurt et que sa femme réclame pour elle toute la succession (litt.: toutes choses), elle doit près de la fosse déclarer qu'elle porte en elle un enfant dont il est l'auteur (litt.: qu'elle a en elle un fœtus qu'il a engendré en elle) et qu'elle en attend pour elle toute la succession; alors le proïsme doit lui mettre les biens - successoraux - en sa possession jusqu'au bout de son délai légal. Le délai légal est de dix mois. Elle doit dans l'an et jour⁵³ prouver la naissance. On doit donc lui mettre en main les biens - successoraux - en présence de l'Écoutête, de l'Asega et des témoins du Roi, c'est à dire avec le témoignage légal. Elle devra restituer les biens - successoraux - en aussi bon état qu'elle les reçoit si elle ne met pas l'enfant au monde. Deux femmes, une de chaque famille, veilleront sur elle afin qu'elle ne commette rien de mal⁵⁴. Deux hommes, un de chaque famille, doivent aussi veiller sur elle afin qu'on ne lui fasse aucun tort⁵⁵. Eux cinq doivent avoir la jouissance des biens - successoraux - jusqu'à ce que la naissance soit prouvée, à condition que le nouveau-né soit venu au monde vivant. S'ils divergent au sujet du nouveau-né et que la femme qui veillait sur elle au nom du proïsme (litt.: du côté du proïsme) dise qu'il n'est pas venu au monde vivant, étant donné qu'elles reconnaissent la naissance, à savoir qu'elle a eu lieu, les deux sont donc plus fondés (ou: fondées)⁵⁶ à prouver en jurant sur les reliques que le nouveau-né est venu au monde vivant. Ensuite elle recevra une protection légale sur les biens - successoraux - afin que personne ne la frustre ou ne lui fasse quelque tort⁵⁷. Le § 26 du 1er Droit des Écoutêtes complétant l'énoncé du § 25 du même coutumier consacré à une procédure relative à un héritage⁵⁸, stipule: 'Ceci est le Droit: il (= le demandeur) doit le même jour de bon matin (litt.: au demi matin) *e t / o u* au lever du soleil assigner le défendeur à son domicile en défense du fonds avec les deux Écoutêtes, sept de ses voisins (i.e.: du demandeur), l'Asega, sept voisins du défendeur, avec le témoignage légal. L'Asega aura à formuler le jugement qu'il se rende dans le champ, à supposer qu'il veuille le défendre. S'il ne veut pas aller à cette défense du fonds, c'est alors le droit qu'on doit entreprendre à nouveau la procédure à une audience, à une seconde, à une troisième

et à une quatrième; à la cinquième audience - il doit - y recevoir la protection légale ainsi qu'il convient suivant le juste droit du pays⁵⁹. Dans le second Droit des Écoutêtes le § 32 s'en remet aux témoins du Roi pour trancher un litige sur la possession immobilière:

1.- Lorsque deux hommes se querellent au sujet d'un héritage et que chacun d'eux se prévaut de la possession la plus fondée (litt.: la plus proche) et - dise - qu'il l'a eu l'an et jour en sa possession, paisible et non troublé (litt.: incontesté) et qu'il en a, conformément au droit et sans usurpation, fait usage près de sa maison et de sa cour et - déclare - 'je veux confirmer cela ainsi que l'Asega jugera selon le droit du pays'.

2.- L'Asega jugera alors que celui d'entre eux qui aura sept des Douze qui veulent le mettre en possession, devra être mis en possession s'il - le - peut.

3.- C'est le droit que l'Écoutête demande de façon solennelle la déposition.

4.- Et une fois que la déposition a eu lieu et que l'un - d'eux - a été mis en possession, l'Écoutête aura ensuite à ordonner à l'Asega de formuler un jugement conforme au droit.

5.- Puis l'Asega jugera que l'Écoutête aura à ordonner une paix en faveur de celui qui a été mis en possession, afin que personne ne le frustre ou ne lui fasse tort en ce lieu.

6.- Une fois qu'il est venu sur l'héritage conformément à la déposition, au ban - de l'Écoutête - et au jugement de l'Asega, ce sera donc le droit qu'il soit installé.

7.- S'il ne peut être installé, celui qui élève une prétention contre lui, devra le contraindre à la purgation par douze serments, ou mener contre lui une procédure, ou le laisser sur la place (litt.: être installé).

8.- Si l'un déclare que l'héritage est sa propriété et que l'autre déclare que l'héritage est sien, qu'il était installé et était en possession de cet héritage, puisque tous deux se prévalent d'une possession à titre personnel (ou: à titre de propriétaire), l'Écoutête aura donc à ordonner à l'Asega de formuler un jugement conforme au droit

9.- L'Asega jugera donc que sept témoins du Roi dans le territoire du hameau où est situé l'héritage, devront le prouver par leur serment.

10.- Attendu qu'on leur a prescrit ces témoignages [litt.: qu'ils (= les témoins du Roi) leur ont été prescrits] et que chacun se prévaut de produire c e s / l e s témoins, celui donc qui a été mis en possession plus tôt, sera plus fondé avec ses témoins que l'autre.

11.- Le premier donc devra dire par le serment de fidélité qu'il prête au Roi, et sur le salut de sa propre âme, qu'il dit la vérité, que l'homme qui a été mis en possession de l'héritage a, avec plus de droit, l'héritage en propriété et qu'il doit y être installé en tant que propriétaire (litt.: propriété) - et ce - avec plus de raison que de devoir le délaisser au profit de l'autre plaideur.

12.- Ensuite, chacun des six devra dire suivant des exhortations particulières qu'il (= le premier témoin) parlait conformément au droit au sujet de ce qu'il disait en ce lieu à propos de l'héritage⁶⁰.

En matière successorale le § 52 du 1er Droit des Écoutêtes commence par accorder en préciput au conjoint survivant 'les trois meilleurs vêtements .. en compensation des vêtements mortuaires ...' et se termine ainsi: 'lorsqu'on doit partager une succession, on devra la partager de la même façon qu'on en a rassemblé les éléments. Si l'un des époux déclare qu'il a apporté un héritage à la communauté, on devra dans ce cas prouver avec les témoins du Roi sous quelle forme il est entré dans la communauté, sous forme de vêtements finis, d'or travaillé, de bétail (quadrupède), à supposer qu'il soit entré dans la communauté au cours de l'an et jour⁶¹. Le § 53 lui, traite 'De la récompense du préjudice successoral⁶² ; il édicte: 'Ceci est le droit en matière de communauté: si le mari déclare qu'il a vendu son héritage et en a incorporé le prix dans la communauté, on devra ensuite lui en fournir la récompense s'il peut le prouver par confirmation dans la communauté du hameau⁶³ où il l'a vendu. Si la femme déclare qu'elle a vendu *le sien* (U., Dr.)/un héritage (J.), elle aura à le prouver dans la communauté du hameau où elle l'a vendu⁶⁴, on devra ensuite lui en fournir la récompense. Si l'enfant déclare qu'il a vendu le sien, on devra ensuite lui en fournir la récompense par prélèvement sur la communauté à condition qu'il prouve le fait par témoignage dans la communauté du hameau où il a vendu l'héritage. Également, les enfants ont le même droit s'ils ont l'appui de (litt.: dans) la communauté du hameau où l'héritage a été vendu ainsi qu'il convient à cet effet⁶⁵.

Si rébarbative qu'elle puisse paraître, l'accumulation des textes traduits qui précèdent, ne répond point à un souci sordide; elle ne vise pas, en effet, à l'étalage d'une vaine érudition, mais elle a pour but de permettre à ceux qui ignorent le vieux-frison de connaître les pièces essentielles d'un dossier déjà assez compliqué en lui-même, de leur épargner les commentaires souvent insidieux et antinomiques de certains controversistes plus soucieux de polémique ou d'artifice que de respect des sources et de recherche de la vérité.

On s'accorde en général à reconnaître que les témoins du Roi entraient en scène chaque fois qu'était en jeu l'intérêt de la communauté; il convient d'ajouter que cet intérêt doit être celui d'un groupe plus vaste que celui formé par un seul lignage. De cette précision surgit aussitôt une opposition doctrinale et sociale entre le cojureur, émanation de la solidarité lignagère, et notre témoin, manifestation de l'association ou de la confédération de ou des lignages appartenant à une communauté géo-

graphique ou à une entité politique. *Mutatis mutandis*, on observe un contraste de même type dans l'institution de la mise hors la loi où les procédures⁶⁶ tendent ou bien à placer l'infracteur concerné hors la paix du lignage lésé, ou bien à l'exclure de la paix tribale ou "nationale" en raison du trouble qu'il a causé à la collectivité ou du danger auquel il l'expose.

Si l'intérêt général plus ou moins large représente la fin apparente et avouable, donc le *pourquoi* admis des actes des témoins du Roi qu'il vaut mieux désigner d'un terme qui leur sied mieux, celui de *témoins de fonction*, il est au moins aussi utile de montrer *comment* ils intervenaient et de tenter de dégager à partir des moyens qu'ils empruntaient, les enseignements qui méritent d'être retenus.

1. Nous avons relevé au début de cet article qu'à l'instar des cojureurs, les témoins de fonction répétaient sans y changer un iota la déclaration du premier d'entre eux et qu'en conséquence, ils juraient en "suiveurs". Ce procédé n'a rien d'extraordinaire pour qui connaît la force d'inertie des habitudes reçues, la puissance suggestive des précédents mémorables et des exemples vénérables, bref, la persistance des formes héritées⁶⁷.

2. A propos des métamorphoses de la cojuration nous avons soutenu ailleurs après Heck et Jäkel, et à l'encontre de Van Oosten, que les douze représentants des états dans la 8e Pétition ne devaient pas être pris pour des cojureurs au sens traditionnel du terme, mais pour l'une des multiples incarnations des témoins issus de l'*inquisitio(n)* carolingienne⁶⁸. Cette purgation par des témoins de fonction présente pour Van Oosten un caractère paradoxal parce qu'il croit, à tort, que c'est à partir du 2e Droit des Écoutêtes, donc bien après les 17 Pétitions, que ces témoins prêtent serment tantôt pour l'accusateur, tantôt pour l'accusé⁶⁹. En vérité, le § 4 du Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers⁷⁰ et le § 6 du 1er Droit des Écoutêtes prévoient déjà la justification consacrémentelle du suspect par des témoins de fonction⁷¹.

3. Dans un article déjà ancien, mais qui reste valable pour l'essentiel, Seerp Gratama⁷² note que les témoins du Roi donnent un avis collectif qui est décisif pour le déroulement du procès. Cet avis s'appuie et se forme sur l'opinion de la majorité d'un groupe habituel de douze hommes, nombre qui indique celui des assermentés d'ordinaire disponibles. Un tel avis l'incite à penser à un jury de preuve ...

Cette dernière idée de Gratama mériterait d'être creusée et étudiée non seulement en rapport avec les étapes du jury anglo-normand, voire anglo-saxon, mais encore avec les formes moins évoluées de cette institution dans les différents pays de l'Europe occidentale, notamment dans

ceux d'expression germanique, scandinaves inclus. Nous n'aurons pas la vanité de nous aventurer dans le dédale d'un problème⁷³ aux dimensions gigantesques et qui aurait besoin d'être entièrement repris par un comparatiste de stricte obéissance. Nous nous bornerons à de brèves indications étroitement liées à nos préoccupations.

La doctrine distingue trois sortes de jurys⁷⁴:

- 1) le jury de poursuite qui dénoncerait aux pouvoirs publics les délits commis, non notoires, et leurs éventuels auteurs;
- 2) le jury de verdict, qui statuerait sur la culpabilité du prévenu et dont la compétence porterait sur le droit seul et non sur le fait délictueux;
- 3) le jury de preuve se situerait entre les deux premiers; il aurait pour mission de livrer un faisceau de faits ou de moyens de preuve aux juges chargés de résoudre la question de la culpabilité du suspect.

A la vérité, la différence technique entre ces jurys, en particulier entre jury de preuve et jury de verdict, appartient surtout au monde moderne; à l'époque ancienne, la ligne de démarcation passait plus entre cas types, voire entre cas d'espèce, dont les juridictions avaient à connaître, qu'entre catégories de jurys aux fonctions différentes. En ce qui concerne notamment la Frise médiévale, les textes que nous avons traduits, qu'ils proviennent du Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers ou des deux Droits des Écoutêtes, montrent à suffisance que la distinction entre jury de preuve et jury de verdict répondrait plus à un souci de dogmatique anachronique qu'à la réalité des faits. Quant au jury de poursuite du bas moyen âge, l'opinion prévaut de nos jours qu'il remonterait à l'*inquisitio* carolingienne⁷⁵. Les §§ 5 et 6 précités du 1er Droit des Écoutêtes ressortissant de la façon la plus incontestée à l'*inquisitio* franque, nous nous sommes cru autorisé à terminer notre contribution aux 'Études d'histoire du droit privé' offertes à P. Petot⁷⁶ par ces mots: 'Si la procédure inquisitoire du fisc, en vigueur dans la pratique franque, a bien donné naissance aux témoins synodaux, qui auraient, à leur tour, servi de modèle aux témoins du Roi, ces sauts déroutants du fiscal au sacré et du sacré au laïque constitueraient un bel enseignement sur les caprices et la complexité de l'histoire'. Or, récemment, P.W.A. Immink⁷⁷ a présenté une objection à notre thèse et avancé une interprétation divergente. Son interprétation consistait à soutenir que ce *testimonium* est un 'témoignage' officiel dans la mesure où l'on pourrait dire que les 'témoins', en tant que *fideles*, font fonction de quasi-fonctionnaires. Ce serait, selon lui, la plus importante, mais non la seule des raisons pour lesquelles on emploie, parmi d'autres dénominations pour les désigner, celle de 'témoins du Roi'. Cette explication s'écarterait de celle couramment admise non parce qu'elle nierait le rapport avec l'*inquisitio*, mais parce que la compétence relative aux biens du Roi et de l'Église n'aurait point joué de rôle ou n'aurait joué

qu'un rôle mineur. Il ajoutait un peu plus loin qu'il lui paraissait extrêmement douteux que ce 'témoignage' ait pu s'implanter par l'intermédiaire du Droit Synodal. A cette objection qu'il nous adressait, il apportait de menus témoignages: Ni l'existence de *testes synodales* qui avaient, en effet, une fonction analogue, ni le fait que la rédaction du 1er Droit des Écoutêtes serait conditionnée par celle du Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers, ne fourniraient, à son avis, de raison suffisante pour justifier cette conception. La nature des questions pour lesquelles on recourait au 'témoignage' des témoins du Roi, indiquerait plutôt que l'institution avait germé de façon indépendante en terrain séculier et qu'il y avait eu vraisemblablement apparition concomitante d'une procédure analogue dans les matières ecclésiastiques. L'événement prédominant, soulignait Immink, était la *fidelitas* envers le roi franc⁷⁸.

Cette objection comportant plusieurs facettes, nous reprendrons chacun des arguments avancés.

Commençons par ce qui a trait à la *fidelitas*. Le recours à cette notion se voudrait tranchant et sans réplique comme une formule magique d'invocation. Nous désirons montrer qu'il relève plus d'un paralogisme⁷⁹ que d'un raisonnement vraiment strict et rigoureux. Rappelons tout d'abord que P.W.A. Immink prenait dans la plupart de ses travaux, sinon dans tous, le contre-pied de la fameuse théorie d'Otto von Gierke selon laquelle le moyen âge ne connaissait que le droit privé; cette prémisse impliquait notamment l'idée que l'*autorité* procédait de la *propriété* ou, si l'on préfère, qu'elle n'en formait que l'accessoire. Heinrich Brunner avait, pour sa part, divisé les institutions et phénomènes juridiques en deux catégories, celle du droit public et celle du droit privé. Immink, lui, affirmait et s'efforçait de démontrer l'existence d'un droit public médiéval⁸⁰. Nous n'avons pas à nous prononcer ici sur ce brandon qui sème la discorde parmi les spécialistes de la dogmatique et de la systématique du droit⁸¹. Ce bref retour en arrière permet de mieux connaître la nette orientation de la pensée d'Immink. Pour lui, la *fidelitas*⁸² avait 'toujours le même point de départ: l'incorporation dans la domination franque signifiait invariablement pour le 'peuple'⁸³ des régions concernées l'entrée dans la *fidelitas* à l'égard du roi. Cette entrée s'effectuait au moyen d'un serment de fidélité, le plus souvent accompagné de la fourniture d'otages⁸⁴. Comme la *fidelitas* formait le pilier qui soutenait l'ensemble du gouvernement de l'État franc, elle régissait également les rapports des nouveaux sujets avec le roi. En conséquence, l'*infidelitas* fut désormais punie⁸⁵. Le mode d'imposition de la peine était entièrement à la discrétion du roi ... La *fidelitas* ne se définissait pas de manière exclusivement négative⁸⁶, en ce sens qu'elle obligeait les *fideles* à s'abstenir de toute action qui pouvait être regardée comme un acte d'*infidelitas*. Elle contenait aussi des obligations positives qu'on

peut brièvement résumer par les termes si connus à l'époque féodale de *consilium* et *auxilium*. Le premier ... se rapporte aux différentes formes de collaboration dans le domaine de la législation, du gouvernement et de l'exercice de la justice, le second à l'assistance au point de vue fiscal et militaire. Ces manifestations de l'autorité du roi reposant sur la fidélité, on ne les trouve pas seulement sur le territoire originel, mais également sur tous les domaines qui furent successivement incorporés. Pour savoir jusqu'à quel point l'organisation franque a remplacé ou modifié en chaque cas les institutions autochtones, nous devons donc avant tout nous rendre compte de la portée de ces manifestations de l'autorité royale. Cela devra pour chaque domaine être recherché isolément⁸⁷.

Ce qu'Immink écrit de la *fidelitas* vaut peut-être pour la Frise de la période carolingienne, mais semble très peu probant pour les époques suivantes⁸⁸, c'est-à-dire pour le XIe et à plus forte raison pour 'la seconde moitié du XIIe et la première moitié du XIIIe siècle' dont dateraient, selon lui, les deux Droits des Écoutêtes⁸⁹. Cette datation des Droits des Écoutêtes appelle plusieurs remarques: Nombre de coutumiers frisons représentent des œuvres composites⁹⁰. Si nous prenons, par exemple, le 1er Droit des Écoutêtes, nous constatons que les diverses hypothèses avancées pour le dater pèchent presque toutes par excès de précision. En effet, la leçon qui se dégage d'une étude interne et externe de ses dispositions tend plutôt à concilier les disparités des opinions émises à ce sujet en une sorte de synthèse ainsi définie: l'élaboration de ce coutumier s'échelonne pour l'essentiel entre le Xe et le XIIe siècle; cette chronologie très large n'empêche cependant pas: 1) qu'il ait été appliqué après le XIIe siècle; 2) que certains de ses articles⁹¹ remontent plus vraisemblablement au IXe qu'au Xe siècle. Si, après cette digression, nous revenons à la *fidelitas*, nous apercevons dans le 'système' seigneurial frison d'étranges failles; elles expliquent peut être que, par la suite, la féodalité n'ait jamais réussi à s'implanter en Frise⁹². Hugo Jäkel a, au mépris de la vraisemblance, imaginé l'existence en Frise, du IXe siècle à 1015, d'une lignée de comtes autochtones issus du fameux roi païen Redbad, d'où le nom de Redbadingen qu'il leur attribue⁹³. Puis, lorsque les brouillards se dissipent, nous trouvons la dignité comtale aux mains d'une maison de seigneurs étrangers, les Brunons, maison établie dans le Brunswick et qui obtiendra encore, plus tard, le margraviat de Meissen. Sauf leurs noms et le fait qu'ils frappèrent monnaie, on ignore à peu près tout de ces comtes⁹⁴. Ensuite Henri IV, connu dans l'histoire surtout en tant qu'adversaire de Grégoire VII dans la Querelle des Investitures, reprend et restitue mainte fois son comté frison à Egbert II, au gré des soulèvements auxquels ce dernier prend part contre lui et des réconciliations qui s'ensuivent. En 1088, le comté de Frise reste aux mains de l'évêque d'Utrecht, mais non sans faire l'ob-

jet de contestations. D'abord le beau-frère d'Egbert, Henri de Nordheim, fait en 1101 une tentative qui lui coûte la vie, pour s'emparer de la Frise entre Lauwers et Vlie, en vertu d'une investiture royale. Quelques décennies plus tard l'empereur Lothaire de Saxe (1125-'37) confère le comte au comte de Hollande, Diederik VI, mais l'empereur Conrad III le rend à l'évêque d'Utrecht. La présence à Utrecht de Frédéric 1er Barberousse et les efforts qu'il déploie pour amener en 1165 le comte de Hollande et l'évêque d'Utrecht à un accord instituant un condominium de ces deux princes sur la Frise, demeurent infructueux. Lorsque vers 1197, le comte Diederik VII de Hollande et son oncle Baudoin, évêque d'Utrecht, conviennent que Guillaume, frère cadet du premier, occupera le comté de Frise en devenant leur vassal commun, il sera bien accueilli par les Frisons et gouvernera en paix durant quelques années. En 1203, il part pour la Hollande afin de recueillir la succession laissée par son frère, mais les difficultés qu'il y rencontre le maintiennent pendant le reste de son existence éloigné de la Frise. En 1226, en conformité d'un jugement d'arbitrage, Otton II de la Lippe⁹⁵, évêque d'Utrecht, et Floris IV, comte de Hollande, renouvellent les dispositions relatives au condominium de 1165. De l'avis de Gosses, on déterrait là de vieilles histoires pour les enterrer à nouveau bien vite. En 1231, en effet, Wilbrand, évêque d'Utrecht, sollicite et reçoit l'aide des Frisons pour une croisade qu'il entreprend contre les habitants de la Drenthe: ceux-ci ont, en 1227, tué son prédécesseur susnommé, Otton II de la Lippe, au cours d'un combat qui a eu lieu près d'Ane, à deux lieues environ au S.-O. de Coevorden. L'auteur anonyme de la 'Quedam narracio de Groninghe, de Thrente, de Covordia et de diversis aliis sub diversis episcopis Trajectensibus' - on s'accorde à penser qu'il appartenait au groupe des clercs qui entouraient l'évêque et qu'il connaissait fort bien les problèmes de l'évêché - célèbre le zèle des 'croisés' frisons, car, précise-t-il, les Frisons sont des hommes libres, francs de toute sujétion et de toute domination⁹⁶. Ces mots écrits en 1232 ou 1233 ne laissent planer aucune ambiguïté: 'Que (l'évêque) pût encore faire valoir des droits de suzerain en Frise, constituait visiblement pour lui un détail historique inconnu'⁹⁷. Enfin, en 1233, le comte Floris IV, fils de Guillaume 1er de Hollande, fait son entrée à Franeker où on lui rend hommage. Il est venu sur place s'enquérir de ce que sont ses droits, mais lorsqu'il engage des pourparlers avec des 'nobles' afin d'affermir le régime comtal, on le regarde comme un ennemi perfide de la liberté frisonne⁹⁸.

Du bref historique qui précède, que faut-il retenir?

1) Que la Frise entre Vlie et Lauwers n'a pas eu de famille comtale autonome; à de rares exceptions près⁹⁹, les comtes représentaient un pouvoir étranger, voire ennemi, des Frisons¹⁰⁰.

2) Que Guillaume de Hollande, frère cadet de Diederik VII, avait été depuis des siècles le seul comte à vivre quelque temps en Frise; après son départ en 1203, Guillaume IV sera le premier comte de Hollande à y 'remettre les pieds'¹⁰¹. venu en conquérant à la tête d'une armée, il trouvera la mort à Warns le 26 septembre 1345¹⁰².

3) Qu'il sied de considérer l'entrée en scène précitée de Floris IV en Frise comme une singularité mentionnée à ce titre dans les chroniques¹⁰³.

4) Que le combat pour la liberté frisonne ne commence pas en 1101, date de départ qu'on lui a souvent assignée¹⁰⁴, mais bien avant et sans doute dès le début du XIe siècle, comme l'attestent la teneur, les additions ou les manipulations des 17 Pétitions, des 24 Constitutions et du 1er Droit des Écoutêtes.

5) Que Slicher van Bath a ajouté à tout ce qui précède une explication séduisante fondée sur les conditions économiques: Les fonctionnaires envoyés par le roi aux temps mérovingien et carolingien, auxquels l'exercice de la justice incombait principalement, sont devenus sous les carolingiens et au XIIIe siècle, mais ailleurs qu'en Frise, des souverains plus ou moins autonomes qui aspiraient à soumettre politiquement et économiquement les territoires placés sous leur autorité¹⁰⁵. Ils parvinrent à cet accroissement de leur puissance au moyen du système féodal et du régime seigneurial, deux aspects - économique et politique - d'un même phénomène, la féodalité. La relation si caractéristique entre vassalité et bénéfice - la foi due par le vassal au suzerain et liée à l'investiture d'un fief ou d'une charge - était inconnue en Frise¹⁰⁶. Au XIVe siècle les comtes de Hollande déploieront des efforts pour s'assurer par la distribution de lettres d'investiture, la fidélité d'une multitude de vassaux dans la Frise de l'ouest de la Lauwers et dans les Ommelanden. Leurs calculs se révéleront en la circonstance totalement faux.

Si le système féodal liait le vassal au suzerain, le régime seigneurial, lui, nouait des liens peut-être encore plus étroits entre le serf et son maître, le grand propriétaire foncier. Les serfs d'une *curtis* étaient astreints à livrer des biens en nature et à fournir des services. Cette féodalité économique atteignit son point culminant du Xe au XIIIe siècle. Les lois frisonnes ignorent les *curtes* si nombreuses ailleurs. Elles emploient le mot '*hof*' dans le sens de *cour* (= domaine rural), de *cimetière*, de *cour de justice*, de *cour princière*, mais non dans l'acception de *curtis* ou *curia*¹⁰⁷. Le système féodal et le régime seigneurial ont en commun le fait qu'ils se sont développés dans une société où le rôle de l'argent s'est fortement amenuisé: la rareté de l'argent a favorisé leur extension alors qu'à l'inverse, une circulation assez intense de l'argent l'aurait empêchée¹⁰⁸. Or, la richesse de la Frise en monnaies prouve l'importance du commerce frison avec les pays nordiques. Bien à l'intérieur de la Russie,

à Perm¹⁰⁹ dans l'Oural, à Saratov sur la rive droite de la Volga et au sud de Kiev, on a trouvé des monnaies frisonnes. Sur 31 dépôts de monnaies découverts en Scandinavie, dans les pays baltiques et en Russie, sur lesquels nous possédons des renseignements précis, il apparaît que sur un total de 12.262 pièces trouvées, 3.438 proviennent des régions frisonnes, soit 28.04%. On pourrait penser que ces collections de pièces résultent du pillage et du vol. Or, si les pièces anglaises qui s'y trouvent et qui sont de types homogènes, datent d'Ethelred II le Malavisé et de Knut, qu'elles proviennent donc, du moins en partie, des contributions de guerre, il n'en est pas de même des pièces frisonnes qui se distinguent par la grande variété de leurs types et de leurs époques ainsi que par les localités où elles ont été frappées; cette diversité rend vraisemblable l'origine commerciale de ces monnaies. Quant aux navigateurs frisons qui s'occupaient du commerce, ce n'étaient pas des citadins, mais des paysans, non point des cultivateurs, mais des éleveurs de bétail: 1) l'élevage nécessitant peu de main-d'œuvre, obligeait les autres paysans à chercher leur subsistance ailleurs, en particulier dans le commerce maritime; 2) le bétail et les sous-produits de l'élevage constituaient frêt et capital d'échange. En bref, le régime seigneurial - phénomène de décadence suivant la juste remarque de Henri Pirenne¹¹⁰ - était impraticable dans cette société. Le système féodal s'implantait presque toujours parmi les populations chez lesquelles l'acuité des querelles intestines permettait à un prince étranger de gagner des partisans. Les Frisons, conscients de leur indépendance économique, la défendirent avec une âpreté passionnée¹¹¹.

Dans un second argument, P.W.A. Immink met en doute l'avatar synodal qu'à notre avis les témoins du Roi ont subi; il ne conteste en rien l'existence des témoins synodaux¹¹² remplissant une fonction analogue, ni l'emprunt de structure 'contracté' par le 1er Droit des Écoutêtes envers le Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers.

Nous avons formulé cette hypothèse - de l'avatar synodal - au moins pour trois raisons: 1) Au contraire d'Immink, nous croyons à une élaboration graduelle, mais parmi les plus lentes, du 1er Droit des Écoutêtes, et au rôle déterminant joué par le clergé dans la formation de ce coutumier. 2) Les lacunes des institutions séculières et les vides dans l'administration de la société frisonne ont été en grande partie comblés par les soins de l'Église, seule puissance permanente. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons écrit ailleurs à ce sujet¹¹³, sinon pour y ajouter quelques références qui n'en épuiseront certes par la matière. 3) Nous avons eu l'occasion dans des études antérieures d'indiquer ce que les sources frisonnes appellent *témoignage légal*¹¹⁴. Nous avons montré: 1) que ce témoignage désignait globalement les déclarations identiques de l'Écoutête, de l'Asega et de sept témoins du Roi ou de sept témoins du Roi seuls; 2) que ce témoignage se

rencontrait à la fois dans les procès laïques et dans les procès synodaux en raison de l'ambivalence des personnages appelés à intervenir tantôt comme témoins du Roi, tantôt comme témoins synodaux; 3) que ce témoignage d'origine inquisitoire, fondé sur la notoriété, évinçait toute preuve contraire, revêtant ainsi un caractère irréfragable qui le métamorphosait en sentence; 4) que ledit *témoignage légal*¹¹⁵ porte d'autres dénominations: neuf témoignages¹¹⁶ *burar* (= voisins)¹¹⁷, sept des Douze¹¹⁸. Cependant, s'il tend même à jouer le rôle d'une preuve préconstituée¹¹⁹, les formules et les qualifications qui le désignent, ne doivent pas nous égarer et nous masquer les réalités que représentent *d'une part* l'extension dans l'espace et le temps des procédures inquisitoires à soubassement notoire, *d'autre part* l'élargissement de la notion de notoriété, élargissement provoqué par le recours aux artifices de la fiction bien connue des juristes de tous pays et de toutes époques.

6. Extension du témoignage-sentence reposant sur la notion de notoriété

Le témoignage-sentence s'étend aussi à des procédures de même type en dépit du nombre différent des témoins-juges qui y prennent part¹²⁰. Faute de documents datés avec certitude, l'on ne saurait, sans solliciter les sources, affirmer que cette extension dans l'espace soit sûrement postérieure à celle du *témoignage légal*. Ph. Heck¹²¹ attribue l'élargissement des fonctions des juges¹²² au développement du concept de fait notoire. Tandis que la 17e Pétition¹²³ permet aux Frisons, à de rares exceptions près, de se purger d'une accusation portée contre eux, un commentaire de cette 17e Pétition figurant dans le second *codex* de Rüstringen et daté de 1327, subordonne les effets du serment à la confirmation de sa véracité par l'*aldirmon*¹²⁴. D'autres sources¹²⁵ excluent absolument la purgation par serment(s) dans les affaires connues des *consules*. On observe, ajoute Heck, une évolution identique dans la Frise de l'ouest de la Lauwers, et notamment dans l'organisation urbaine à l'égard des témoins de fonction.

7. La notoriété dans l'ancien droit frison

La notoriété a toujours joué un rôle d'importance primordiale dans l'ancien droit frison. Si les distinctions théoriques imaginées par le droit savant à propos de cette notion ne se retrouvent pas explicitement dans les textes frisons, les cas types ou normes concrètes auxquels ils se réfèrent, pourraient, tout compte fait, leur servir d'illustrations pratiques. Au *notorium facti continui* répondent par exemple les 4e et 5e Pétitions Récentes (*Urkeras*: XI-XIIe siècle)¹²⁶ qui décrivent les caractères antagoniques du concubinat *more frisiko* et du mariage légitime et érigent entre leurs effets respectifs une cloison d'une

déconcertante étanchéité. Les Exceptions à la 17e Pétition¹²⁷, qui traitent des blessures et homicides en combat public, du viol, des forfaits flagrants de brigandage nocturne et de fabrication de fausse monnaie, cadrent avec le *notorium facti transeuntis*, alors que l'aveu fait au plaid coïncide avec un ou deux éléments du *notorium juris*¹²⁸.

8. *Élargissement de la notion de notoriété dû aux artifices des juristes frisons*

Nous avons signalé que le § 48 du 1er Droit des Écoutêtes consacrait la fiction en vertu de laquelle la découverte - au cours d'une perquisition domiciliaire effectuée en respectant les règles prévues en la matière - du bien volé chez le voleur présumé équivalait à l'arrestation dudit voleur en flagrant délit¹²⁹. Dès la Loi des Frisons on découvre en germe la tendance à identifier avec le flagrant délit ce que les droits modernes appellent un commencement d'exécution¹³⁰. Plus tard, la 4e des Exceptions à la 17e Pétition reprend cette identification¹³¹ tandis que la 2e de ces Exceptions tient le viol pour notoire dans des circonstances où la notoriété nous paraît aujourd'hui bien illusoire¹³². Dans une étude aussi minutieuse que pertinente, M.S. van Oosten a montré: 1) que l'effet de la notoriété a été étendu à des délits dont *seul* l'un des aspects liminaires ou postérieurs passait pour notoire; 2) que dans l'administration de la preuve, le demandeur, en présence d'un élément notoire de l'infraction, paralyse par son serment toute offre de purgation du défendeur; 3) qu'il emporte donc la décision¹³³. Nous rappellerons pour mémoire la 8e des 24 Constitutions¹³⁴, un passage du Livre de Rodolphe¹³⁵, le 2e des Arrêts de l'Emsingo¹³⁶, le §19 des Keures du Hunsigo¹³⁷. Nous n'ajouterons à cette liste que deux textes symptomatiques 'du rapport (indiscutable) entre le privilège de la preuve de la partie plaignante et les *signa evidentia* sur le *corpus delicti*'¹³⁸. D'abord une formule sacramentelle de la procédure orale¹³⁹, extraite du 2e Droit des Écoutêtes: 'De l'accusation d'homicide`. Si l'on veut élever une plainte au sujet d'un mort, on s'exprime alors en ces termes: 'L'héritier Vous accuse - et je me joins à ses paroles et lui, approuve ma plainte - d'avoir tué un homme bon durant la paix la plus haute de toutes, porté une blessure dont il est mort ...'¹⁴⁰. Ensuite le § 178a du recueil juridique des Brocmen: 'Si quelqu'un est blessé - à mort -, qu'il élève sa propre plainte pour homicide en présence de son curé et de son *redieva* (litt.: conseiller; ici: jugeur, juge); diffèrent-ils dans leur avis, celui du *redieva* prévaudra; est-il (= le blessé) dans l'incapacité de parler et s'il porte des blessures ouvertes¹⁴¹, que les héritiers procèdent alors contre qui ils veulent; on ne peut plus d'une fois porter plainte pour homicide et désigner quelqu'un - comme - l'homicide; cette plainte pour homicide, on doit l'élever au-dessus de

la civière et devant le banc du tribunal et au-dessus de la fosse ouverte pour autant que l'on veuille recevoir le wergeld; ce - wergeld -, le *redieva* doit le faire garantir (par pleige ou gage) le même jour...¹⁴².

Il convient, en terminant ce chapitre de l'histoire des preuves dans la Frise médiévale, de se demander ce que représentait, pour les populations concernées de l'époque, l'usage consistant pour un lignage à refuser d'inhumer le cadavre de l'un de ses membres, décédé de mort violente. On peut affirmer avec certitude que le dessèchement du cadavre n'avait pas pour but de donner aux lignagers le temps de venger le sang par le sang; il leur permettait plutôt d'exhiber en justice les blessures létales sur le corps de la victime et de disposer ainsi d'une preuve de caractère irréfutable¹⁴³.

Paris C.N.R.S.

Simon Kalifa

Notes, N.B. et Abréviations ----->

Notes

1. *Dogmatique*: Ce mot, peu utilisé en France, s'emploie couramment dans les pays voisins. La dogmatique donc, distingue deux systèmes de procédure pénale, celui de la procédure accusatoire et celui de la procédure inquisitoire: le premier semble moins défavorable à la défense de l'accusé, le second paraît propice aux intérêts soit de l'État, soit des groupes au pouvoir, soit des institutions privilégiées. Dans le premier système, l'accusation (des anciens droits germaniques), incorporée à des rites, crée la suspicion qui *marque* aussitôt l'accusé (vx.-frison: *skeldig* = suspect-coupable; *one biwollid* = sans tache, sans souillure, alterne avec *onbiclaget* = qui n'est pas l'objet d'une plainte). L'accusation contraint l'accusé à rétorquer l'incrimination, à prendre le contre-pied rigoureux de chacun de ses éléments afin d'empêcher que la *marque*, en devenant indélébile, ne confirme sa culpabilité. La célèbre formule: *l'accusé ne prouve pas son innocence, il se purge* (par l'ordalie du ou des serments, par l'ordalie des éléments ou du duel judiciaire), traduit le but visé par cette congruence imposée à la conduite des parties. Tandis que dans la procédure accusatoire, notre vieille maxime: *A défaut de plaignant, pas de juge*, illustre le contraste entre le rôle actif du plaignant et la passivité relative du juge, dans la procédure inquisitoire, juge et représentants de la communauté exerçant une fonction publique et permanente, interviennent d'office, poursuivent, enquêtent et décident. Sur la procédure pénale, cf. P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1970, t.II; sur les preuves dans les différents droits, cf., entre autres, les tomes 16, 17, 18, 19, de *La Preuve* publiés par la Société Jean Bodin, Bruxelles, Librairie Encyclopédique, t. 18 et 19, 1964, t. 16, 17, 1965; cf. aussi le livre suggestif de H. LEVY-BRUHL, *La preuve judiciaire. Étude de sociologie juridique*, Paris, Marcel Rivière, 1964.
2. Sur ce 'serment sur le ou les faits litigieux que le défendeur prêtait en compagnie de cojureurs', cf. K. von RICHTHOFEN, *Altfriesisches Wörterbuch*, Göttingen, 1840, p. 681, s.v. DEDETH, DEDED; G.A. NAUTA, *Oudfriesche Woordenlijst ... met een Voorwoord van Mr. A.S. de Blécourt*, Haarlem, 1926, p. 13, s.v. DÊDÊTH; N.E. ALGRA, *Eedsfoarmen*, Us Wurk, XII (1963) p. 85 et n. 1, 2 & 3.
3. SÊLE, féminin, âme, salut de l'âme; serment sur le salut de l'âme (cf. W.J. BUMA, *Die Brokmer Rechtshandschriften*, Haag, M. Nijhoff, 1949, p. 251, s.v.).
4. BUMA, *ibid.*, pp. 101-102.
5. BUMA, *ibid.*, pp. 23-24.
6. 'Ceci est le droit: si l'occupant d'une terre déclare qu'il a reçu la terre à bail, le propriétaire est plus fondé que l'occupant à attester par serment sur les reliques quand le jour du terme est passé (variante de *Dr.*: quelle est la durée du bail)', W. STELLER, *Das altfriesische Schulzenrecht*, Breslau, 1926, pp. 106-107.
7. Sur l'*oflêdene*, voir références dans K. von RICHTHOFEN, *Wörterbuch*, pp. 957-958; cf. encore la formule du *lêdêth* ou 'serment de direction' dans R. HIS, *Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter*,

- Leipzig, 1901, pp. 60 sqq. et annexe 4; cf. aussi I.H. GOSSES, *Verspreide Geschriften*, Groningen/ Batavia, 1946, pp. 19 & 415; W.J. BUMA, *De eerste Riustringer Codex*, 's-Gravenhage, M. Nijhoff, 1961, p.120, X § 6. Sur la notion de 'guerre privée', cf. critiques pertinentes de H. LEVY-BRUHL, *Les actions de la loi*, Cours de droit romain approfondi, Paris, Les Cours de droit (1953-54), pp. 22-23.
8. In: 'Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre PETOT', Paris, Montchrestien/Dalloz/Sirey, 1959, pp. 423-430.
 9. *Zeugen und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit*, in: Sitzungsberichte der phil.-hist. Kl. d. Wiener Akad., LI (1865) pp. 345-505, réimpr. dans les 'Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts', Gesammelte Aufsätze, Stuttgart, 1894, pp.88-247. Dans les 'Forschungen' que nous avons utilisées, le passage figure p. 161.
 10. H. BRUNNER, *ibid.*, p. 183.
 11. Titre de *Jus*: 'Du patrimoine du Roi'; titre de *Dr.* 'Des biensfonds sacrés à ne pas rogner'.
 12. Le vx.-frison *and/end(e)* qui veut dire le plus souvent *et*, a, comme en moyen-néerlandais, entre autres acceptions, celle de *ou*. Dans notre texte, les deux valeurs sont possibles.
 13. Textes frisons dans STELLER, *Schulzenrecht*, pp. 58-59.
 14. Titre de *Jus*: 'Des héritages d'un autre'; titre de *Dr.*: 'Du fief à garder'.
 15. Il s'agit des leçons de *Jus*, *Dr.*, *Ro.*; leçon de *U.*, probablement corrompue, 'au même denier'.
 - 15^{bis} Leçons de *Jus* et de *Dr.*; leçons de *U.* et *Ro.* 'contre le denier'.
 16. *fogeth* (répond au latin *vocatus = advocatus*), avoué, désigne différents 'fonctionnaires' (ses équivalents en vx.-haut-allemand, moyen-bas-allemand, allemand moderne, moyen-néerlandais, néerlandais moderne, s'appliquent aussi à divers personnages); avant tout, c'est un représentant. Jouant sur cette polysémie, Heck a interprété une glose de *Jus* dans le 2e Droit des Écoutêtes (= car il [l'écoutête] est le 'fogeth' du Roi et du Comte) dans le sens de l'identité de l'avoué et de l'écoutête. A la vérité, il n'y a là qu'une possibilité parmi d'autres signalées par BRUNNER, *Zeugen und Inquisitionsbeweis* (cf. référence sous n. 9), p.158: 'Es steht im Einklang mit dem Inquisitionsrechte des Fiskus, daß dieser, wenn der Fall von vornherein die Anwendung des Inquisitionsbeweises notwendig machte, nicht immer durch einen Vogt vertreten ist. Im ordentlichen Verfahren muß er stets, sei es durch den Inhaber des vergabten Fiskalgutes, sei es durch den Gutsaufseher oder Verwalter, sei es durch einen eigens bestellten Vogt, vertreten werden...'. Le silence des sources frisonnes laisse planer le doute et ne permet pas d'affirmer avec autant d'assurance que Ph. HECK [*Die altfriesische Gerichtsverfassung*, réimpression (de l'éd. de Weimar, 1894) Amsterdam, 1963, p. 36] qu'une des hypothèses mérite plus de considération que d'autres.
 17. *jechta*, signifie: avouer; approuver; convaincre, prouver; tous ces sens ont des liens avec l'acception fondamentale de *jechta*, adjectif, 'notoire'.
 18. Textes frisons dans STELLER, *Schulzenrecht*, pp. 58-59.
 19. 'Études ... offertes à P. Petot' (référence sous n. 8), p. 423.

20. Sur l'*inquisitio* dans la procédure franque, cf. H. BRUNNER, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, Berlin, 1871; J. BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé* (sources, droit public, droit privé), Paris, 1898-1904, 2 vol. (avec pagination continue) p. 573; H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd.II, 2.Auf1., neubearbeitet von Cl. Freih. von Schwerin, München/Leipzig, 1928, pp. 639-644.
21. Plus précisément: fictifs.
22. Voir A.M. KÖNIGER, *Die Sendgerichte in Deutschland*, I. Bd., München, 1907; du même auteur, *Quellen zur Geschichte der Sendgerichte in Deutschland*, München, 1910; H. BARION, *Das fränkisch-deutsche Synodalrecht des Frühmittelalters* (Kanonistische Studien und Texte, hgg. von A.M. Königer, Bd. 5 & 6), Bonn/Köln, 1931; G. LE BRAS, *Institutions ecclésiastiques de la chrétienté médiévale* (t. XII de *Histoire de l'Église* fondée par A. Fliche et V. Martin), vol. 1, Paris, 1959, p. 141. *Sur la visite des paroisses d'après Réginon de Prüm*, cf. W. HELLINGER, in: ZSS., K.A. 48 (1962) pp. 1-116.
23. M.P. van BUIJTENEN, *De Grondslag van de Friese Vrijheid*, Assen, Van Gorcum, 1953, p. 167: 'C'est ce que nous trouvons aussi bien dans les Capitula Ghaerbaldi (± 802-810) qu'au synode de Pavie encore en 850'.
24. P. FOURNIER & G. LE BRAS, *Histoire des collections canoniques en Occident depuis Les Fausses décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, Paris, 1932, t. I, p. 405; sur les témoins synodaux, cf. t. I, pp. 244 sqq. et 405 sqq. En ce qui concerne l'influence de l'Église sur le développement de la procédure inquisitoire, cf. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le 13e siècle jusqu'à nos jours*, Paris, 1882, pp. 67 sqq.; Fr. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, 2e tirage, 1951, nos 136 sqq.
25. *État* au sens spécial de 'condition élevée; situation éminente'. Un § du Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers [Van BUIJTENEN, cité sous n. 23, p. (220), no 5] indique le rôle de premier plan dans la procédure et, *a contrario*, l'importance sociale des témoins synodaux: 'Si le doyen accuse en dehors du témoin synodal, ou le prêtre, ou d'autres gens de médiocre importance, on n'est alors pas tenu d'avouer, de nier ou de se défendre. Tel est le Droit Synodal de tous les Frisons'.
26. Sous-entendu: 'decanus'.
27. Le texte, légèrement corrompu, suppose de petites émendations qui expliquent les parenthèses et 'qu'on dise' pour '(je) dis'. Nous avons, dans notre traduction, maintenu par souci de vérité le mot-à-mot d'une phrase mal construite.
28. D'après le texte vieux-frison édité par P. SIPMA, *Fon alra Fresena fridome*, Snits, 1947, pp.176-177 et K. von RICHTHOFEN, *Friesische Rechtsquellen*, Berlin, 1840, p. 401.
29. Cf. notre article intitulé: 'Les témoins synodaux frisons faisaient-ils des actes d'autorité?', dans: *It Beaken*, 22 (1960) pp. 161-174.
30. Textes vx.-frisons dans Van BUIJTENEN, cité sous n. 23, p. (227); texte de *Fiv.* dans la récente éd. de B. SJÖLIN, *Die "Fivelgoer" Handschrift*, Den Haag, M. Nijhoff, I, Einleitung und Text, p. 272, VIII, 15-16.

31. Par exemple, à propos de la confirmation du mariage, Van BUIJTENEN, *ibid.*, pp. (230-231), art. XXVII (SJÖLIN, *ibid.*, p. 264, VI, 3) : 'Si l'on porte plainte pour un mariage qui serait nul - aux dires du mari - et que l'on doive légalement saisir - le synode - de l'affaire, on devra dans ce cas formuler la plainte comme suit: la libre Frisonne est tombée sous la puissance du libre Frison au son du cor, aux cris d'allégresse des voisins, en présence des flammes des fanaux et dans l'accompagnement du chant des amis (*Jus & Fiv.*: et on a fait ripaille avec les voisins); elle a enjambé en qualité de nouvelle mariée la couche - nuptiale - et sur le lit elle a joui de son corps avec son mari; elle s'est levée au matin, s'est rendue à l'église, y a reçu la bénédiction religieuse, a honoré l'autel - par des dons -, a fait une offrande au prêtre et a contracté mariage ainsi que devait le faire une libre Frisonne avec un libre Frison. On doit ensuite confirmer le mariage par sept voisins, par le prêtre qui a chanté la messe, reçu l'offrande et l'a (sc.: la libre Frisonne) conduite à l'église et par le sacristain qui a sonné la cloche. On sera alors plus fondé à confirmer le mariage par ces neuf témoignages qu'un Frison quelconque à en contester la validité'.
32. Les langues germaniques appellent 'doubles' des textes qui remontent, selon toute vraisemblance, à un ancêtre commun, bien qu'ils ne puissent pas toujours se superposer. Dans des coutumiers, tel le Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers, on arrive aisément à apparier la plupart des dispositions. Nous préférons, quant à nous, appeler 'doublets' ces textes *semblables*, mais non *identiques*, comme diraient les géomètres; ce terme, emprunté aux linguistes, tient compte, *mutatis mutandis*, des dissemblances postérieures, qui masquent une communauté d'origine. A l'instar de M. P. van Buijtenen, nous employons des chiffres romains pour numéroter des doublets.
33. Le *hrērāf* ou *rērāf* désigne aussi bien le vol du cadavre que le vol au détriment du cadavre; on ne doit pas exclure ici le premier sens. Sur ce délit, nous nous bornerons à renvoyer à P. GLAZEMA, *Gewijde Plaatsen in Friesland*, Meppel, 1948, p. 300, n. 73 (un texte moyen-néerlandais de 1388) ainsi qu'à la thèse de P.E. WALLÉN, *Die Klage gegen den Toten im nordgermanischen Recht*, Lund/Stockholm, 1958 et à sa récente mise au point dans 'Kulturhistoriskt Lexikon för Nordisk Medeltid från Vikingatid till Reformationstid', XIV (1969) col. 569-570, s.v. *Rån*.
34. La compétence en matière de sacrilège échappe et à l'évêque, et au doyen, si l'on en croit le 'Droit Synodal du doyenné de Bolsward de 1277, rénové le 25 novembre 1400 et le 20 août 1455', lequel édicte dans son point VI: 'Du combat dans l'église.- Le 6ème point est: si l'on s'est battu si sévèrement dans l'église que l'affaire ressortisse au Pape, au Pape - l'on paiera l'amende - de son ban, mais au Doyen aucun ban ...' (trad. d'après le texte vx.-frison édité par J.G.C. JOOSTING, *Seendrechten en andere stukken betreffende de seend in de dekanaten*, Bronnen voor de geschiedenis der kerkelijke rechtspraak in het bisdom Utrecht in de Middeleeuwen, dl. V, publ. dans les 'Werken d. Vereeniging tot uitg. d. bronnen v. h. Oud-vaderlandsche recht', 2e série, no 16, La Haye, 1914, p.370). N.B. L'année 1277 figure en toutes lettres dans deux rédactions que nous avons consultées; pour P. GERBENZON,

Zeer voorlopige Lijst van de belangrijkste Middeleeuwse Rechtsbronnen uit het Groot-Friese Gebied tussen Vlie en Wezer, Groningen, Fries Inst., (1961), p.40, no 188, il faudrait lire: '1377'.

35. Textes vx.-frisons dans VAN BUIJTENEN, cité sous n. 23, pp. (224-225); texte de *Fiv.* dans SJÖLIN, cité sous n. 30, pp. 276-278, VIII, 30.
36. Par exemple dans le § 34 traduit dans notre art. cité sous n. 29, p. 164.
37. Cf., *ibid.*, p. 169.
38. La distinction entre juridictions ecclésiastiques et laïques est commode, mais plus théorique que pratique.
39. *Gerichtsverfassung*, cité sous n. 16, p. 99.
40. *Hêmêthoga, Liudamon, Ked, Koningsorkene und Tolevabôth*, ZSS. G.A. 28 (1907), p. 190. Heck et Jäkel se sont âprement querellés au sujet des témoins du Roi. Nous nous sommes tenu à l'écart de cette polémique, mais, après avoir pratiqué le salutaire retour aux sources, nous avons tout de même cité les parties saines de leurs exposés. A l'exclusion du beau mémoire de S. Gratama, du récent article de P.W.A. Immink et des rares allusions de M.S. van Oosten se rapportant à ces témoins, nous avons ailleurs relevé tant de contrevérités, par ex. chez Ernst Mayer, que nous avons préféré ne pas les réfuter. Dans le § 30, 1 du 1er Droit des Écoutêtes, sept *voisins* du défendeur attestent par le serment de fidélité qu'ils prêtèrent au Roi et sur le salut de leur âme, s'il possédait assez de biens le jour où on l'a cité. Dans le § XXXIII, 4 du 2e Droit des Écoutêtes (B.W. van KLAARBERGEN, *Das altwestfriesische jüngere Schulzenrecht*, Drachten, 1947, pp. 76-77), il s'agit *d'orkenen* (= témoins), sans plus. Il est remarquable que l'exhortation mise en vedette par Heck (cf. *supra* et n. 39) se rapporte, à la lettre, à des témoins tout court. La confrontation avec le § XXXII du 2e Droit des Écoutêtes (Van KLAARBERGEN, *ibid.*, pp. 72-75) ne laisse subsister aucun doute sur l'identité de ces témoins et des témoins du Roi.
41. BUMA, *Brokmer*, ouvr. cité sous n. 3, pp. 89-90 (B1, 13-14; B2, 15-16): 'Il n'est pas permis à un enfant mineur de témoigner, et personne ne peut témoigner s'il n'a du terrain'; K. FOKKEMA, *De tweede Emsinger Codex*, 's-Gravenhage, M. Nijhoff, 1953, p. 43, IX, 30: 'Il n'est pas permis à un enfant mineur de porter un témoignage, et personne ne peut le faire à propos d'une maison, d'un domaine, d'un fonds de terre et d'un meuble, s'il n'a, en moyens de payer ses dettes, l'équivalent du bien au sujet duquel il témoigne'.
42. Cf. textes cités sous n. 40, *in fine*.
43. Sur le serment de fidélité, cf., entre autres études, celles de L. HALPHEN, *Charlemagne et l'Empire carolingien*, Paris, 1947, pp. 165-167, 433-442, 483-484, de F.-L. GANSHOF, *Charlemagne et le serment*, Mélanges Louis Halphen, Paris, P.U.F., 1951, pp.259-270, d'A. DUMAS, *Le serment de fidélité et la conception du pouvoir du 1er au 9e siècle*, RHD, 1931, pp. 30-51 & 289-321; du même, *Le serment de fidélité à l'époque franque*, RBPhH, XIV (1935) pp. 406-426 (où Dumas réplique à une critique de son précédent art. par F. LOT, *Le serment de fidélité à l'époque franque*, RBPhH. XII (1933) pp. 569-582); cf. encore W. KIENAST, *Untertaneneid und Treuvorbehalt in England und Frankreich*, Weimar, 1952.

44. *Burar* figure dans les sources frisonnes de la plupart des régions frisonnes. Certaines distinguent *burar* et *umbiburar* (litt.: voisins qui habitent alentour), habitants du voisinage, par exemple la 24^e Constitution: a) dans les rédactions du Hunsigo (J. HOEKSTRA, *De eerste en de tweede Hunsinger Codex*, La Haye, M. Nijhoff, 1950, pp. 56, 139; p. 119, le texte latin porte: 'sui ciues uel ulteriores vicini'); b) dans la rédaction de Rüstingen (BUMA, *éd. cit.* sous n.7, p. 107); c) dans la rédaction du Fivelgo (SJÖLIN, *éd. cit.* sous n. 30, p. 260). Les manuscrits du Brokmerland mentionnent la *suethena werde*, le témoignage des voisins du fonds: 'Si l'un des deux - hommes - offre la preuve par le témoignage des voisins du fonds et l'autre non, on devra alors administrer la preuve sur le terrain qui est l'objet de la querelle ou sur les terrains qui sont situés des deux côtés des fossés - mitoyens -. C'est là la preuve par le témoignage des voisins du fonds' (BUMA, *éd. cit.* sous n. 3, § 78, pp. 51-52). On a donc affaire à une sorte de témoignage *ad hoc*, mais non à des témoins de circonstance. On peut poser en principe que *seulement* dans des cas limites d'infracteurs surpris en flagrant délit et pourchassés par la clameur de haro, tout se passait comme si l'on recourait à des témoins de rencontre (victimes et participants à la poursuite) pour attester de façon sommaire la réalité du délit perpétré par le malfaiteur. En ce sens HECK, *Gerichtsverfassung, op. laud.* sous n. 16, p. 254, n. 8-9.
45. Cf. *supra* § 6 du 1^{er} Droit des Écoutêtes et n. 18.
46. § 3 du 1^{er} Droit des Écoutêtes: 'Ceci est le droit: le libre Frison prouvera ses propres faits par serment sur les reliques avec plus de droit que son adversaire (litt.: quelqu'un) - en - aura(it) à le convaincre par serment(s) à moins que le procès intenté contre lui en vertu du ban de l'Écoutête et du jugement de l'Asega (litt.: diseur de (la) loi; ici: jugeur), ne soit parvenu au point où les neuf témoignages le priveraient de son serment personnel' (traduit d'après les sources publiées par STELLER, *Schulzenrecht*, pp. 56-57).
47. Textes frisons *ibid.*, 68-71.
48. Textes frisons *ibid.*, 86-87.
49. Voici le début du § 40: 'Si l'on porte plainte au plaid contre un paysan, le Comte doit alors ordonner aux *Écoutêtes* (U.) / à l'*Écoutête* (J., Dr.) qu'ils citent (U.) / qu'il cite (J. Dr.) l'homme devant le plaid; ensuite l'*Écoutête* doit ordonner à l'huissier audiencier qu'il le cite deux jours - de suite - en présence de ses voisins. S'il ne veut pas se présenter, l'homme aura lui-même à le citer le troisième jour devant le plaid en présence de ses voisins. S'il ne veut pas se présenter, l'*Écoutête* aura le quatrième jour à le déclarer solennellement contumax au plaid; l'Asega aura à lui infliger deux livres -d'amende- en raison de la contumace à l'encontre du plaid. Puis le Comte ordonnera à l'*Écoutête* et à l'Asega qu'ils se rendent à son domicile et là - ils auront - deux livres à recouvrer en présence de ses voisins. Si quelqu'un s'y oppose, l'Asega infligera à chacun de ceux qui s'y opposèrent deux livres d'amende' (traduits d'après les textes frisons publiés par STELLER, *ibid.*, pp. 112-115).
50. D'après STELLER, *ibid.*, pp. 114-115.

51. 'WRAXLE = ûr axle... über der Achsel ...'; cette indication fournie par STELLER dans le glossaire de son *Schulzenrecht*, p. 2: ne permet pas de comprendre l'expression frisonne; M. de Haan HETTEMA, *Het Fivelgoër en Oldampster Landregt*, Dokkum, 1841, pp. 120-122, 11, rend 'vr axla' par 'tot over de schouders bloot'. (= découverts jusqu'aux épaules); l'explication de C. v. SCHWERIN, *Die Formen des Haussuchung in den indogermanischen Rechten*, 'Rechtsgeschichtliche Studien' I (1924) pp. 6 sqq.: 'übergeachelt, d.h. wenn der Mantel 'mit den Seitenteilen über die Schulter zurückgeschlagen ist', inspirée des droits suédois, ne nous semble pas correcte; nous justifions notre interprétation dans une note qui ne tardera pas à paraître.
52. Traduit d'après les sources publiées par STELLER, *Schulzenrecht*, pp. 126-129.
53. Ce délai d'an et jour a beaucoup intrigué les commentateurs (cf., entre autres, S. FAIRBANKS, *The old West Frisian Skeltana Riucht*, Cambridge, Harvard University Press, 1939, p. 146, XX, XVI, n.2). Nous y voyons, quant à nous, la condition *sine qua non* pour que la saisine de la veuve devienne parfaite (pour qu'il ait 'rechte weer', 'rechte gewere'). La saisine en cause doit non seulement comporter la détention matérielle des biens successoraux, mais encore s'accompagner d'un juste titre, en l'occurrence la preuve judiciaire, administrée dans l'an et jour, de la mise au monde d'un enfant vivant. Ces deux conditions permettaient la veuve d'obtenir la protection mentionnée à la fin du texte.
54. Afin d'éviter tout risque de supposition ou de substitution de part, par exemple.
55. Pour empêcher une suppression de part, etc.
56. R.P. CLEVERINGA Pzn., *Het Oud-Friese 'Kestigia'*, Verh. Kon. Ned. Ak. v. Wet., Afd. Letterk., N.R., dl. LXVI, no 4, Amsterdam, 1959, pp. 20-21, considère à tort, par suite d'une méprise, que la surveillance de la veuve incombait à deux hommes apparentés au proïsme et à deux femmes apparentées à la veuve. Pour l'opinion commune (cf. FAIRBANKS, *op. cit.* sous n. 53, p. 99), il appartenait aux deux hommes de prouver, en jurant sur les reliques, que le nouveau-né vivait lorsqu'il est venu au monde. Or, cette éventualité choque par son invraisemblance: ces deux hommes représentant deux lignages rivaux, épouseront certainement les querelles des deux matrones. Aussi émettons-nous, pour notre part, une nouvelle hypothèse nullement contredite en tout cas par les sources qui, unanimes, se réfèrent aux 'deux' sans détermination de sexe; nous supposons que la veuve et sa parente rapportent la preuve attendue parce qu'il existe un élément notoire et incontesté du fait allégué: la naissance de l'enfant; le serment a pour effet d'étendre la notoriété de cette naissance à un aspect connexe de ce fait juridique: le caractère d'enfant en vie du nouveau-né. Nous nous trouvons ici devant l'une des multiples manifestations de l'*aanbrengh*, cette procédure qu'a étudiée avec bonheur M.S. van OOSTEN, *Inleidende beschouwingen over het oudere Friesche bewijsrecht*, TvR XVIII (1950) pp. 445-459.
57. Traduit d'après les sources publiées par STELLER, *Schulzenrecht*, pp. 107-109.
58. 'Héritage' au sens ancien d'immeuble par nature, faisant ou non partie d'une succession.

59. Textes dans STELLER, *Schulzenrecht*, pp. 80-83. L'intervention des Écoutêtes et des quatorze voisins (deux fois sept) soulève une réelle difficulté. HECK, qui parfois lâchait la bride à sa fantaisie, avait imaginé pour justifier la présence des deux Écoutêtes du § 26 'que, encore qu'elle ne fût pas élevée devant le Comte', la plainte l'était cependant au tribunal de district devant un Écoutête qui représentait le Comte' (*op. cit.* sous n. 16, p. 25). En revanche, lorsqu'on sait par expérience que certaines prescriptions coutumières *démarquent* à peine les causes vécues qui leur ont donné naissance, autrement dit qu'elles les ont seulement dépouillées de leurs singularités criantes, on ne peut qu'approuver l'idée émise par S. FAIRBANKS: 'The suggestion then presents itself that the different *bans* were separated by some kind of boundary ditch; if the disputants lived on opposite sides of the ditch, both *bans* were involved, and thus there would be need of a double court' (*op. cit.* sous n. 53, p. 44).
60. Traduit d'après les sources publiées par B.W. van KLAARBERGEN, *Das altwestfriesische jüngere Schulzenrecht*, Drachten, Laverman, 1947, pp. 72-75.
61. Sources frisonnes dans STELLER, *Schulzenrecht*, pp. 138-141.
62. E.M. MEIJERS, *Het Friese en het Drentse erfrecht en huwelijksgoederenrecht*, Akademie-Dagen, II, Amsterdam, 1949, p. 48, note: Il s'agit là de l'exemple le plus ancien que nous connaissions d'une récompense fournie par la communauté pour des propres qui y ont été incorporés. En France on ne trouve cette règle que quelques siècles plus tard ...
63. U.: *mith worde* = par confirmation; si *worde* était un *lapsus calami* pour *werde*, il faudrait alors traduire par témoignage. J.: 'sauf à devoir le prouver par témoignage *ou / c'est-à-dire* par la communauté du hameau'.
64. J.: 'elle aura ensuite le même droit si elle a tel témoignage qui convient à cet effet'.
65. Sources dans STELLER, *Schulzenrecht*, pp. 140-143.
66. En plus des procédures judiciaires ou arbitrales, force est encore de nommer procédure la réaction déclenchée par le forfait flagrant rendu patent pour tous par la clameur de haro, clameur qui entraîne la mise hors la loi immédiate du malfaiteur (voleur, violeur d'un édifice de culte, etc.).
67. Au hasard de nos lectures, citons quelques exemples de persistance des formes et croyances anciennes: 1) M. GRAVIER, in *Histoire de la littérature allemande* de G. ZINK, M. GRAVIER, P. GRAPPIN, H. PLARD & C. DAVID, Paris, Aubier, 1959, pp. 202-203, ch. III. - *Persistance des formes anciennes*: 'Ce que l'on constate en tout cas, c'est que la littérature d'inspiration médiévale n'est pas morte en cette première moitié du XVIe siècle. L'imprimerie n'a pas tué l'art de copier à la main les vieux textes ni d'enluminer les manuscrits, elle ne sert pas seulement à répandre les découvertes et les doctrines nouvelles, elle se met au service d'œuvres que nous pourrions croire oubliées, telles que les épopées d'inspiration courtoise. Si les humanistes forment un clan, ou une série de clans, n'allons pas imaginer qu'il y ait forcément antagonisme entre le monde des humanistes et le groupe des écrivains 'médiévaux' ou 'populaires'. 2) A. DAIN, *Les manuscrits*, Paris, Les Belles Lettres, 1949, p. 146: 'Au point de départ,

l'imprimé n'étant qu'un succédané du manuscrit, appelé à l'imiter même dans sa forme extérieure, on a trouvé tout naturel de reproduire typographiquement l'un quelconque des manuscrits utilisés couramment: l'imprimé n'est qu'un témoin nouveau s'ajoutant à une lignée ancienne ...' 3) Ch. SEIGNOBOS, *Histoire sincère de la nation française*, Paris, P.U.F., 1937, t. I, pp. 82-83. 'Elle (= la religion chrétienne) n'a pas déraciné les croyances les plus anciennes, le culte des morts, les sortilèges, la divination, puisqu'elles restent vivantes encore aujourd'hui. Elle n'a pas eu besoin de détruire la croyance aux divinités de la nature; il lui a suffi de changer le sentiment qu'elles inspiraient. Le clergé chrétien lui-même croyait au Diable et aux démons malfaisants...'

68. Cf. notre *Ébauche d'un tableau des preuves dans le droit frison du Moyen Age*, dans: Recueils de la Société Jean Bodin, t. XVII: *La preuve*, Bruxelles, Librairie Encyclopédique, 1965, pp. 502 sqq. Sur les liens entre les témoins du Roi et l'*inquisitio* franque, cf. P.W.A. IMMINK, 'Getuigen' in *het oude Friese recht*, TvR. XXXI (1963) p.460: 'Avec Kalifa, nous pouvons admettre que le 'témoignage' des témoins frisons du Roi est le rejeton frison de l'*inquisitio* franque'.
69. *Inleidende beschouwingen*, *op. cit.* sous n. 56, pp. 468 et 475.
70. Ce § 4 nous apprend qu'après avoir dicté leur serment aux témoins synodaux, le Doyen doit, sous peine du ban de l'Évêque, publier une paix en leur faveur afin qu'ils n'aient pas à pâtir du fait de leurs fonctions; les gens (= le public de l'assemblée synodale) confirmeront alors cette paix. 'A moins, poursuit le texte, qu'il ne l' (son droit? sa vie? le pronom neutre remplace un mot comme *riucht, lijf* ...) ait forfait par ses mains ou sa bouche, le paysan a à prouver par serment ses propres faits et cinq de ses *voisins* (souligné par nous) ont à jurer après lui (litt.: à *suivre*) à propos de ce qu'il a fait au témoin synodal' (textes vx.-frisons dans: Van BUIJTENEN, *op.cit.* sous n.23, pp.[219 & 221 J § 9]).
71. Cf. *supra*, 2 et n. 18.
72. *Iets over het getuigen- en het inquisitiobewijs in het Oudvaderlandsche recht*, dans: 'Historische Avonden', Groningen, J.B.Wolters, 1896, p. 131: '... een gezamenlijke uitspraak geven, die voor den afloop van het geding beslissend is. Een uitspraak, die steunt op en gevormd wordt door het gevoelen der meerderheid van het gewone getal twaalf, welk cijfer het getal der gemeenlijk beschikbare gezworenen aangeeft. Bij zulk een uitspraak denk ik dus aan die eener bewijsjury ...'.
73. Sur le jury, cf. H. BRUNNER, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, Berlin, 1871. Bien que les théories de Brunner soient encore dans l'ensemble reçues par les historiens du droit anglais, R.C. van CAENEGEM, *Geschiedenis van het Strafprocesrecht in Vlaanderen van de XIe tot de XIVE eeuw*, Bruxelles, 1956, p. 194, n. 1, croit néanmoins qu'on a eu tort de négliger les antécédents vieil-anglais du jury en Angleterre. Dans *Royal Writs in England from the Conquest to Glanvill...*Londres, 1959, pp. 51 sqq., VAN CAENEGEM met en vedette l'élément anglo-saxon au sujet duquel, en revanche, H.G. RICHARDSON & G.O. SAYLES, *The Governance of Mediaeval England from the Conquest to Magna Carta*, Édimbourg, 1963, pp. 205 sqq., se montrent fort réservés. Cf. encore F. JOÛON DES LON-

GRAIS, *Le droit criminel anglais au moyen âge* (1066-1485), RHDFE, 1956, pp. 419-424; remarques pertinentes sur l'originalité et l'importance du jury anglo-normand.: J. BOUSSARD, *Le gouvernement d'Henri II Plantagenêt*, Paris, 1956, pp. 292-294; pour la Flandre, Van CAENEGEM, *ibid.*, pp. 192-197; pour l'Écosse, J.D. WILLOCK, *The origins and development of the Jury in Scotland*, Edinburgh, 1966; pour la Suède, cf. D. STRAUCH, *Das Ostgötenrecht*, Weimar, Böhlau 1971, pp. 232-233, s.v. Ausschuss (et la bibliographie); à propos de la *nemede*, institution originaire et typique du Dithmarschen, A.L.J. MICHELSEN écrivait qu'elle était dans son principe et dans tout ce qui la caractérisait identique au jury anglais (*Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen*, Altona, 1842, p.V); Michelsen exagérait: entre le jury anglais, la *nemede* du Dithmarschen, la *næfnd*, danoise, la *næmd* suédoise, la *nefnd* islando-norvégienne, etc., il n'y a pas que des ressemblances ...

74. Cf., par exemple, Van CAENEGEM, *Strafprocesrecht*, pp. 192-193.

75. Van CAENEGEM, *ibid.*, pp. 193-194: On peut admettre que le jury de poursuite et le jury de dépistage du bas moyen âge dériveraient de l'*inquisitio* carolingienne, de la procédure de dénonciation qui rendait possible la poursuite *ex officio*. Au bas moyen âge, on trouve cette institution partout où le droit carolingien avait été en vigueur ..., mais aussi en Angleterre où les Normands l'ont introduite. Le jury de preuve, en tant du moins qu'il conserve un caractère de dépistage et de poursuite, est issu de l'ancien jury d'accusation et par là-même de l'*inquisitio* carolingienne...

76. P. 326 (= p. 6 du tirage à part).

77. '*Getuigen*', art. cité sous n. 68.

78. *Ibid.*, p. 454 et p. 460.

79. Nous disons bien paralogisme et non sophisme en raison des qualités intellectuelles et de la rectitude morale du regretté Immink.

80. Plus qu'un long discours, une seule citation d'Immink donnera une idée précise de l'esprit qui animait ses recherches: 'Cependant, on pourrait être enclin à m'objecter qu'il s'agit ici d'une juridiction de caractère très spécial, voire d'une juridiction 'privée'. A vrai dire, je n'ai jamais réussi à bien comprendre ce qu'est une 'juridiction privée'; cela sent la contradiction *in terminis*. Je veux bien que par cette expression on vise à distinguer une juridiction qui ne relève pas du gouvernement central, donc, dans le cas présent, du monarque franc. N'empêche qu'elle a donné lieu à une confusion fatale, puisqu'on l'a associée à la notion de droit privé. Cette association est d'autant plus néfaste que notre conception du droit privé se trouve enracinée dans la dogmatique romaine de sorte qu'elle comporte, dès son application, toute la masse des distinctions civilistes comme, par exemple, celle de droit de propriété et des droits réels limités. En appliquant la doctrine civiliste à la juridiction, on a embrouillé les choses encore plus puisqu'on a confondu l'objet du droit avec le droit lui-même. En négligeant le fait même que, s'il fallait admettre l'existence d'un droit de propriété sur la juridiction, celle-ci n'en resterait pas moins une notion de droit public', dans: *Propriété et Seigneurie*, TvR. XXIX (1961) p. 426.

81. G. BOYER, *Mélanges*, Paris, Sirey, t. I, 1962, pp. 151-158 et 198-209, a montré comment le Moyen Age se moquait de la distinction entre droit public et droit privé; sur deux aspects de cette opposition, cf. G. CHEVRIER, *Les critères de la distinction du droit privé et du droit public dans la pensée savante médiévale*, Études d'histoire du droit canonique dédiées à G. Le Bras, Paris, Sirey, 1965, t. II, pp. 841-859, qui fait suite à ses *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du 'jus privatum' et du 'jus publicum' dans les œuvres des anciens juristes français*, Extrait des 'Archives de philosophie du droit', nouvelle série, 1952.
82. Cf. *Variaties op het thema der vrijheid*, dans: Verslag van de Algemene Vergadering der Leden van het Historisch Genootschap gehouden te Utrecht op 3 November 1951, Utrecht, 1952, pp. 14 sqq.; *At the roots of Medieval Society*, I. - *The Western Empire* (Instituttet for Sammenlignende Kulturforskning, Serie A, XXIV), Oslo, 1958, pp. 42 sqq.; *'Eigendom' en 'Heerlijkheid'*, TvR. XXVII (1959) pp. 45 sqq. (à partir des éloges décernés à la thèse soutenue à Utrecht par H. van der LINDEN, *De Cope, Bijdrage tot de rechtsgeschiedenis van de openlegging der Hollands-Utrechtse laagvlakte*, Assen, 1955); *Honor, Heerlijkheid en Koningsgezag*, TvG.74 (1961) pp. 297 sqq.; *'Getuigen' in het oude Friese recht*, TvR. XXXI (1963) pp. 436 sqq.
83. Sur le concept de 'peuple', cf., entre autres études de P.W.A. IMMINK, *La transformation des concepts en histoire*, TvR. XXIV (1956) pp. 39-40: 'Les équivalents modernes du mot latin 'populus', et notamment le terme à la fois allemand et néerlandais 'volk', sont utilisés dans des sens différents; autrement dit, ils désignent des concepts différents ... Bornons-nous, en écartant toutes les autres significations, à 'populus' au sens juridique. Même dans ce cadre restreint, le terme reste encore équivoque ... Or, une analyse de l'usage concernant le sens technique de *populus* (peuple) nous apprend qu'il s'agit ici toujours d'un ensemble d'individus qui, dans une communauté politique donnée, ont leur mot à dire, des individus qui participent aux affaires de cette communauté. Le critère qui détermine lesquels des membres de la 'nation' doivent revêtir cette situation privilégiée, n'est pas stable; il varie selon le temps et le lieu. Tantôt ce sont les 'hommes libres', tantôt les 'nobles', tantôt les 'citoyens', tantôt les 'électeurs'. C'est dire qu'il y a autant de concepts matériels de 'peuple' qu'il y a de critères déterminant sa composition. Mais dans tous ces concepts se trouve inclus un seul et même concept formel qui se laisse définir comme: 'l'ensemble de ceux qui, dans une communauté politique, ont *de jure* part à la direction des affaires de la communauté'.
84. Voir, entre autres, G. WAITZ, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, II, 1³, Kiel, 1882, pp. 206, 207; III², Berlin, 1883, pp. 165 sqq., 290 sqq., 306.
85. WAITZ, *ibid.*, pp. 306 sqq.
86. 'Il me semble (Immink scripsit) que F.L. Ganshof attache trop de valeur à certaines définitions négatives de la *fideltas* lorsqu'il dit: 'L'essence de la notion carolingienne de fidélité est donc négative' (*Qu'est-ce que la féodalité?*, 3e éd., Bruxelles, 1957, p. 54) ['*Getuigen*', art. cit. sous n. 82, p. 439, n. 20].

87. *Ibid.*, pp. 439-440.
88. 'En ce qui concerne la Frise, il est possible de reconnaître clairement dans les sources les manifestations de l'autorité royale, dont il vient d'être question. Sans doute n'est-ce pas valable pour l'unique source frisonne de l'époque franque, la *Lex Frisionum*. L'autorité du roi franc y est sans doute sensible, en particulier dans les prescriptions qui prévoient le paiement d'un fredus *ad partem regis, ad partem dominicam*, mais nous n'y apprenons pour ainsi dire rien sur les manifestations spécifiques de cette autorité. Ce défaut est toutefois abondamment compensé par les sources postérieures, les Pétitions et les Constitutions ainsi que par les Droits des Écoutêtes. L'objection possible selon laquelle ces sources ne proviennent plus de l'époque franque, est sans fondement parce que l'autorité royale qui est ici supposée de façon implicite ou explicite, ne peut être autre que celle du roi franc ou de ses successeurs', *ibid.*, p. 440.
- 'Ik zal mij daarbij beperken tot het Friesland tussen Vlie en Lauwers en zulks, wat de tijd aangaat, tot de periode, waaruit de beide Schoutenrechten dateren, laat ons zeggen de tweede helft van de 12de en de eerste helft van de 13de eeuw', *ibid.*, p. 428.
89. Cf. le résumé de notre communication aux Journées internationales d'Histoire du Droit de Douai, 17-19 Mai 1963, *Réflexions sur les caractères composites des coutumiers frisons du Moyen Age*, dans: Revue du Nord XLVI (1964) pp. 82-83; cf. encore L.J. v. APELDOORN, *Het Romeinse recht in Friesland*, dans: Meded. Ned. Ak. v. Wet., Afd. Lett., N. R., Dl. 3, n° 10, p. 38: 'Les plus anciennes sources frisonnes postérieures à la *Lex Frisionum* ainsi que celles nommées au début de cette communication se sont constituées en tant que recueils privés, bien que vraisemblablement par la suite elles aient eu sans doute la même autorité que des lois auprès de ceux qui rendaient la justice'.
91. Exemples: le § 20 qui transpose en langage vernaculaire le capitulaire de ± 807 sur l'armement pour 'la défense du pays'; le § 1 (avant les manipulations probables qu'il a ensuite subies); les §§ 5 et 6 précités.
92. Sur cette absence de racines de la féodalité en Frise, cf. *Encyclopedie van Friesland*, Amsterdam, Brussel, Elsevier, 1958, p. 188, s.v. *Feodaliteit*; W. van ITERSOM, *Feudalisierungsversuche im westerlauwerschen Friesland*, ZSS., G. A. 79 (1962) pp. 72-105; *Geschiedenis van Friesland*, onder redactie van J.J. Kalma, J.J. Spahr van der Hoek, K. de Vries, Drachten, Laverman, 1968, pp. 150, 155, 206.
93. *Die Grafen von Mittelfriesland aus dem Geschlechte Ratbods*, Gotha, 1895; sur cet ouvrage de Jäkel et sur son article: *Abba, Asega und Redjeva*, ZSS., G.A. 27 (1906) notamment pp. 126 sqq., I. GOSSES a porté le jugement suivant: 'Ainsi l'auteur qui nous a déjà fait cadeau autrefois d'une dynastie complète de comtes de la Frise centrale, découvre ici encore pour nous quelques magistrats de rang mineur et en même temps quelques arguments pour ce qui peut bien s'intituler sa thèse principale, assavoir que Heck est un imbécile' (*Verspreide Geschriften*, Groningen, J.B. Wolters, 1946, p. 370).
94. Sur les 'Redbadingen', les Brunons et les comtes de Frise, cf. D. KALMA, *Skiednis fan Fryslân*, tredde printinge, Grou, Utjowerij

- 'Fryslân', 1965, pp. 84, 108-114; sur les Brunons: Liudolf († en 1038), Bruno III (1038-1057), Egbert I (1057-1068), Egbert II (1068-1090), cf. encore I. GOSSES, *ibid.*, pp. 350-351; *Geschiedenis van Friesland*, Drachten, 1968, pp. 152, 216-217.
95. C'était le fils de Bernard de la Lippe, frère d'armes de Henri le Lion; Bernard avait combattu contre les païens de Livonie; il entra ensuite dans un monastère cistercien dont il devint abbé; il fut, en 1217, consacré évêque par son fils Otton II.
96. 'Et post pauca dies belli contra Drentones indicitur, ad quem nostri Frisones, tanquam veri peregrini et sue ecclesie Trajectensis specialissimi defensores, non ex jure, cum sint homines liberi et ab omni jugo servitutis et cujuslibet pertinentis dominii exuti, ex mera et pia compassione et propter indulgenciam predicatam episcopo parati evocantur per suos plebanos, per decanos, per monachos et viros religiosos et per abbates' (éd. de C. PIJNACKER HORDIJK, dans: *Werken v.h. Hist. Gen., N.S.*, no 49, Utrecht, 1888, p. 71).
97. GOSSES, *Verspreide Geschriften*, p. 226, que nous avons suivi fidèlement dans ces rappels historiques.
98. *Ibid.*, p. 336.
99. *Ibid.*, p. 350: 'Nous ne connaissons pas en Frise de famille comtale autochtone. Seuls des noms isolés de comtes d'origine frisonne du IXe, peut-être aussi du Xe siècle, nous ont été transmis pour la Frise centrale (entre Lauwers et Vlie). Des noms sans vie et sans lien, que l'artifice généalogique a grossièrement rassemblés en une lignée de 'Redbadingen', laquelle s'est, dit-on, éteinte en 1015'.
100. M. BRAURE, *Histoire des Pays-Bas*, Paris, P.U.F., 1951, (Coll. 'Que sais-je?', no 490), p. 13, emploie un euphémisme teinté d'humour macabre lorsqu'il écrit: 'On sait déjà comment les Frisons fixés à l'ouest du Zuiderzée furent absorbés dans le comté de Hollande'. En réalité, ces Frisons ont été à plusieurs reprises 'soumis' par des comtes de Hollande, dont deux trouvèrent la mort au cours de ces expéditions: Arnulf, en 993, et Guillaume II, roi des Romains, en 1256; il s'agissait, pour ceux qui n'ont pas peur des mots, d'opérations meurtrières où la mort et le pillage alternaient avec l'incendie et les amendes collectives. On lira avec profit à ce sujet les pp. 336 et suiv. des *Verspreide Geschriften* de Gosses ainsi que le mémoire de J.F. NIERMEYER, *Over het staatsgezag in Midden-Friesland voornamelijk in de 12e eeuw; een diplomatisch onderzoek*, dans: *Bijdragen v. vaderl. Geschiedenis en Oudheidkunde*, 7e reeks, VIII (1937) pp. 1-33. On y apprendra: 1) qu'à l'égard de la Frise située à l'ouest du Vlie, les comtes de Hollande ne pouvaient invoquer qu'un argument à l'appui de leurs prétentions, la violence, et qu'un droit, celui que par une *contradictio in terminis* on appelle le droit du plus fort; 2) que les documents que ces comtes produisaient pour étayer leurs prétentions sur la Frise entre Lauwers et Vlie, n'avaient qu'une valeur probante toute relative; à un moindre degré certes que dans le cas précédent, l'emploi des armes semble constituer ici aussi l'argument décisif.
101. Floris V met à profit la formation du Zuiderzée né de l'invasion des eaux de la mer et isolant la Frise occidentale de la Frise entre Lauwers et Vlie, pour 'soumettre' définitivement les Fri-

- sons occidentaux (1289). Mais on n'a aucune raison d'ajouter foi au récit assez fantaisiste du 'Clerc uten laghen landen' (Werken v.h. Hist. Gen., N.S., n° 6, p. 129), selon lequel Stavoren lui aurait rendu hommage en 1292.
102. En 1345, Guillaume IV entreprend de conquérir la Frise entre Lauwers et Vlie et confie l'attaque principale, dirigée contre Stavoren, à son oncle Jan de Beaumont; au cours d'une manœuvre de diversion qu'il conduit lui-même, Guillaume périt avec presque tous les assaillants près de Warns, à proximité de Stavoren; cette mort voue toute l'entreprise à l'échec.
 103. B.H. SLICHER VAN BATH, *Problemen rond de Friese middeleeuwse geschiedenis* (dans: *Herschreven Historie*, Leiden, E. J. Brill, 1949) p. 261: 'Wat het grafelijk gezag betreft, was het zo juist aangehaalde optreden van Floris IV waarschijnlijk al een bijzonderheid, welke daarom in de kronieken vermelding heeft gevonden'.
 104. Cf. J.F. NIERMEYER, *Over het staatsgezag*, art. cité sous n. 100, p. 12.
 105. Slicher cite: R.R. BARLINGTON, *The last phase of Anglo-Saxon history*, dans: *History, new series*, vol. 22 (1937) p. 6. En Angleterre aussi, le comte était un fonctionnaire. O. LEDING, *Die Freiheit der Friesen im Mittelalter*, Emden, 1878, p. 9, remarquait avec raison que les anciens comtes impériaux ne s'étaient heurtés à aucune résistance contrairement à ceux des époques plus récentes, qui étaient devenus des souverains. En Suisse, le même phénomène s'est reproduit.
 106. Slicher se réfère à Marc BLOCH, *La société féodale*, I. *La formation des liens de dépendance*, Paris, Albin Michel, 1939, pp. 221, 273. Il combat à bon droit la théorie de cet historien (circonvenu par I. Gosses), selon laquelle il n'existe pas de chevalerie en Frise parce que le sol marécageux y aurait rendu impossible tout service à cheval. Contre l'affirmation de Gosses, cf. encore A. S. de BLÉCOURT, *Oldambt en Ommelanden*, Assen, Van Gorcum, 1935, pp. 45 sqq.
 107. Note de Slicher: Ph. HECK, *Drei Studien zur Ständegeschichte*, Stuttgart, 1939, p.36. Dans la 2e, la 12e et la 24e Constitution (K. v. RICHTHOFEN, *Friesische Rechtsquellen*, Berlin, 1840, 46/47, 62/63, 76/77), on rencontre, il est vrai, le mot *curtis* dans le texte latin, mais dans la rédaction frisonne constamment *hove and huse* (litt.: enclos et maison). Dans la 1ère et dans la 2e Constitution, (*Fr. Rechtsquellen*, 40, 62), *houe and huse* répondent au latin: *in atrio neque in domo, ad atrium et ad domum*. (Nous avons négligé de traduire un lapsus de Slicher ajoutant à la confusion qui règne déjà à propos du rapport d'antériorité entre les textes latins et frisons dans les sources juridiques frisonnes).
 108. Slicher: Il y avait en Est-Anglie à l'époque du 'Domesdaybook' un grand nombre d'hommes libres qui pouvaient payer en argent, D.C. DOUGLAS, *The social structure of medieval East-Anglia*, Oxford studies in social and legal history, vol. IX (1927) pp. 97-99, 208, 217. Les versements du Danegeld qui avaient entraîné le déclin de la circulation de l'argent, furent en même temps cause que les paysans anglais, déjà avant la conquête normande, étaient arrivés à une assez grande indépendance, F.M. STENTON,

Anglo-Saxon England, Oxford, 1943, p. 464. Au Japon également le début de la 'période' féodale coïncide avec 'un certain ralentissement des échanges économiques' (M. BLOCH, *La Société féodale*, II. *Les classes et le gouvernement des hommes*, Paris, Albin Michel, 1940, p. 250). D'une manière générale O. HINTZE: 'Une économie naturelle (Naturalwirtschaft) prédominante et une insuffisance du développement des échanges sont la condition fondamentale, sinon la seule, de la féodalité' (*Wesen und Verbreitung des Feudalismus*, dans: Sitzungsber. d. preuss. Ak.d. Wiss., Phil.-Hist. Kl., 1929, p. 347).

109. L'actuelle ville de *Molotov*.
110. *The place of the Netherlands in the economic history of mediaeval Europe*, dans: *The economic history review*, 2 (1930) p. 33.
111. Telle est la théorie séduisante, nous le répétons, que B.H. SLICHER VAN BATH a exposée dans ses 'Problèmes à l'entour de l'histoire médiévale frisonne' (référence sous n. 103), qu'il a reprise dans sa leçon inaugurale à l'Université d'État de Groningue, *Boerenvrijheid*, Groningen, J.B. Wolters, 1948, et qui sert de fil d'Ariane à sa contribution, 'Middeleeuwse welvaart', à l'histoire collective de la Frise 'Geschiedenis van Friesland' (référence sous n. 92) pp. 201-228.
112. P.W.A. Immink ne paraît pas non plus contester que les témoins synodaux avaient été créés sur un modèle en honneur dans l'administration franque (cf. FOURNIER & LE BRAS, *op. cit.* sous n. 24, t. I, p. 245).
113. Sur le rôle du clergé en Frise envisagé sous divers aspects, cf. notre art. sur la 'Résistance à la réception du droit romain dans les Ommelanden. Aspect du conflit quasi permanent entre lesdits Ommelanden et la ville de Groningue', RHDFF, 1964, p. 60 et n. 17. Sur l'influence des prêtres comme juristes, paiseurs, arbitres, éducateurs, etc.: L.J. van APELDOORN, *Het Romeinse recht in Friesland, passim*; du même auteur, *Het einde van het Friese recht in Oostfriesland*, dans: *It Beaken*, XXIV (1962) p. 149, n. 2; W.J. BUMA, *Die Brokmer Rechtshandschriften*, p. 59*: *Mitwirkung der Geistlichkeit*, p. 104, § 173, etc.; P. GERBENZON, *Excerpta Legum*, Groningen, J.B. Wolters, 1956, pp. 373 sqq.; du même auteur, *Enkele nieuwe gegevens over de receptie van het Romeinse recht in Friesland*, dans: *TvR.*, XXVII (1959) pp. 136-137; I. GOSSES, *Verspreide Geschriften*, pp. 430-431, met sur le compte d'une actualité passagère (insécurité due aux troubles suscités par les faides) la nomination des *grietmannen* et des autres juges par les prêtres, que décident les *Willekeuren d'Utingeradeel* (rédigées à Nes le 17 mai 1450 [cf. P. SIPMA, *Oudfriesche Oorkonden*, La Haye, M. Nijhoff, t. II, 1933, no 29, p. 35, entrée en matière], ces *Willekeuren* trahissent l'influence considérable du clergé dans les affaires du siècle). L.J. v. APELDOORN trouve plausible cette explication de Gosses (*Het Romeinse recht*, pp. 45-46) comme lui (*ibid.*, p. 46), il qualifie de mesure provisoire la réglementation prévue expressément pour les cinq années à venir par la 'paix territoriale' de 1460, conclue entre les villes et *grietenies* du Westergo à la suite des hostilités persistantes entre deux partis rivaux qui avaient mis à feu et à sang le sud du Westergo: durant ces cinq années donc, les prêtres devaient choisir dans chaque ville et dans chaque

village les *grietmannen* et les juges parmi les bonnes personnes à l'exclusion des *hoofdelingen* (SIPMA, *Oorkonden*, II, no 46, p. 63). Et cependant, ces mesures inspirées par les circonstances s'inscrivent dans une tradition largement séculaire, dont Van Apeldoorn a jalonné la continuité par la multiplication des repères (*ibid.*, pp. 44-45). SLICHER VAN BATH (art. cité sous n. 103), pp. 275 sqq., rappelle le rôle des prêtres dans les affaires séculières, leur rôle comme combattants, mais aussi comme mainteneurs de paix territoriales; pp. 274-275, il insiste sur les richesses immobilières appartenant aux communautés et aux institutions religieuses. Enfin, nous renverrons à I. GOSSES, *Verspreide Geschriften*, pp. 178 sqq. et à P. GLAZEMA, *Gewijde plaatsen in Friesland*, Meppel, 1948, pp. 292-293, pour donner une idée du rôle important que les églises frisonnes ont joué au moyen âge dans la vie séculière des Frisons et en particulier (du) facteur politique considérable qu'elles constituaient parce qu'elles furent assez longtemps les seuls édifices en pierre et encore longtemps les édifices les mieux défendables' (GOSSES, *ibid.*, p. 178).

114. Cf. nos articles: *Origines fiscale et synodale des témoins frisons du Roi*, dans: Études d'Histoire du Droit privé offertes à P. Petot, Paris, Dalloz/Sirey, etc., 1959, pp. 323 sqq. et *Les témoins synodaux frisons faisaient-ils des actes d'autorité?* dans: *It Beaken*, XXII (1960) pp. 167 sqq.; cf. encore *supra* et n. 47, 57, 59.
115. Cf. K. v. RICHTHOFEN, *Altfriesisches Wörterbuch*, Göttingen, 1840, les références des formules désignant 'le témoignage légal': *mitta afta orkenschip*, s.v. (*orkundskip*) *orkenschip*, p. 972, col. 1; *aefte tiug*, s.v. *tiuch*, *tiug*, *tiog*, p. 1086, col. 2 et les *neuf témoignages* que l'on rencontre notamment dans le Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers, le 1er Droit des Écoutêtes et les XVII Péditions; cf. encore L.-E. AHLSSON, *Die altfriesischen Abstraktbildungen*, Upsal, Almqvist & Wiksell, 1960, pp. 216-217, s.v. *orkenskip*.
116. Cf. *supra* et n. 46; cf. aussi la rédaction de *Jus* de la 17e Pédition, citée par VAN OOSTEN (référence sous n. 56), pp. 462 sqq. et par nous, dans les *Études ... Petot* (référence sous n. 114) p. 324 et n. 12.
117. *Burar* = voisins, cf. *supra* et n. 40 (§ 30, 1, du 1er Droit des Écoutêtes), *supra* et n. 44.
118. Cf. § 46 du 1er Droit des Écoutêtes, à propos 'du témoignage du mort à établir', rédaction de *Jus*, cf. VAN OOSTEN (référence sous n. 56) pp. 460-462.
119. § 51 du 1er Droit des Écoutêtes: 'Si l'on transmet à cause de mort un patrimoine à des neveux et nièces et qu'ils appartiennent au même degré de parenté (N.B.: neveux et nièces au sens large de collatéraux appartenant à la même parentèle), lorsqu'ils iront à la maison du *de cujus*, ils auront à y pénétrer et à demander de façon solennelle *en présence du témoignage légal* (c'est nous qui soulignons) la succession à celui qui y gardait les clefs et les chambres (c.-à-d. à celui qui, selon la terminologie moderne, était resté en possession, par exemple le conjoint survivant). Ensuite l'Asega aura à leur ordonner que chacun d'eux garantisse aux autres un partage successoral équitable

- (N.B.: il peut s'agir aussi bien d'un partage que d'une part successorale)', traduit d'après les textes des manuscrits *U.* et *Jus* et de l'incunable *Dr.*
120. Cf. les lignes suivantes des *Wynyma Wilkeren*: 'Dans tous les villages, qu'on institue un ou plusieurs témoins de fonction selon le choix des villageois, du prêtre légal et des marguilliers. Ce témoin de fonction doit - en tant que tel - assister à toutes les conventions de vente. Aucun homme ne peut prouver des obligations sans leur déposition à moins que ce même - homme - ne puisse en fournir la preuve par l'entremise d'un Grietman légal et de deux Jurés ou par l'entremise d'un Écoutête et de deux Conseillers qui devront jurer que la preuve a été administrée vraiment ainsi - que l'homme la rapporte - en leur présence à une audience de la juridiction suprême ou à une assemblée judiciaire du peuple. Sinon, l'acheteur est libre par un seul serment ...' [Les *Wynyma Wilkeren*, keures du 13^e siècle en vigueur dans le district de Wininge, supposé identique à l'Oostergo, contient des règles de procédure en usage devant la juridiction des Dix-huit (soit six 'Grietmannen' et douze assesseurs); pour la traduction de ce passage nous nous sommes inspiré, à quelques détails près, des notes de M.S. VAN OOSTEN (référence sous n. 56) p. 464 et de W.J. BUMA, *De kèsten fan Wininge* (II), *Us Wurk*, 9 (1960) pp. 8 sqq.]. Pour le *send*, cf. supra et n. 32 à 37.
 121. *Gerichtsverfassung* (*op. cit.* sous n. 16), pp. 310-311.
 122. Ex. cités par Heck: Traité de 1310 entre le Harlingerland et Brême: 'cum duobus iudicibus sue terre convincere debet'. E. FRIEDLÄNDER, *Ostfriesisches Urkundenbuch*, Emden, 1878-1881, 2 vol., I, 39-40, no 43); Traité de 1310 entre le Norderland et Brême: 'cum duobus consulibus terre sue convincere debet' (*ibid.*, I, 41-42, no 44); Traité entre le Brokmerland et l'Emsigo (*Friesische Rechtsquellen, op. cit.* sous n. 107, p. 135, 18): 'probatione duorum iudicum'; *ibid.*, p. 136, 1: 'probet per quatuor iudices'; *ibid.*, 1. 35: 'probet per tot iudices, per quot obtinetur omne wergeldum'; *ibid.*, 1. 23: 'et hoc sex iudices testentur quod hoc factum fuerit'; *ibid.*, p. 157, 13: 'per iudices sue terre probet'; *ibid.*, p. 138, 1: 'per quatuor iudices terre sue probent'.
 123. Textes dans J. HOEKSTRA, *Die gemeinfriesischen siebzehn Küren*, Assen, Van Gorcum, 1940, pp. 118, 121, 136.
 124. *L'aldirmon* (litt.: homme plus âgé, ancien) se rencontre dans les sources de Rüstringen [et dans les territoires limitrophes (cf. HECK, *Gerichtsverfassung, op. cit.* sous n. 16, pp. 338-339)]; dans le district de Rüstringen, il remplit un double rôle: 1) celui d'un témoin de fonction, chargé de porter témoignage sur tout ce qui se passe dans les assemblées judiciaires, tant synodales que laïques; 2) celui d'un juré dont la position tend à se stabiliser, voire à se 'fonctionnariser', et qui a pour mission de veiller à l'entretien ou au bon fonctionnement des chemins, des digues, des canaux de décharge, etc.
 125. Ex. cité par Heck: Traité entre le Fivelgo et Groningue de 1258: 'si contigerit - quod sit notum consulibus non permittatur - excusare' (R.K. DRIESSEN, *Monumenta Groningana veteris aevi inedita*, Groningue, 4 vol., 1822-1830, I. pp. 34 sqq., 36).

126. Les *Urker* ont été transmises dans des rédactions frisonnes de l'Emsigo, du Fivelgo et du Hunsigo ainsi que dans des transcriptions bas-allemandes. Nous traduisons ici des textes du Hunsigo: 'Voici la quatrième pétition: si l'on conduit chez soi une femme en l'accompagnant à cor et à cri, avec un cortège en liesse, elle devra toujours avoir la condition d'épouse légitime. Voici la cinquième pétition: si un homme prend une femme pour moudre ou traire ou pour tel service qui lui soit (à lui) agréable, qu'il ait avec cette femme un enfant commun, que l'enfant devienne beau et que la femme lui plaise, qu'il l'épouse ensuite légitimement, ni elle, ni l'enfant ne pourront avoir une condition légitime, ni aucun des enfants qu'elle aura de lui' (textes frisons dans J. HOEKSTRA, *op.cit.* sous n.44, p.68; sur ces deux pétitions, cf. U.J. BOERSMA, *De frou yn 'e Fryske wetten*, dans: *Us Wurk* 10 (1961) p.65; N.E. ALGRA, *Ein*, Groningen, P.Noordhoff, 1966, pp. 88-89).
127. Le Préambule énonce le principe de la preuve par le seul serment du défendeur comme s'il s'agissait de la pierre angulaire en matière de preuve, et il relègue au rang de procédures marginales ou de cas limites les cinq *wender* (litt.: renversements, retournements; donc 'exceptions').
128. Sur l'autorité de la chose jugée, cf. le témoignage légal mis en mouvement à l'article 45 du 1er Droit des Écoutêtes (voir notre art. des 'Études ... offertes à P. Petot', p. 323) en vue d'assurer une défense au fond qu'on qualifie, à tort, depuis des siècles d'*exceptio rei judicatae*; sur l'aveu, cf. *supra* & n. 46, *supra* & n. 116. Chose jugée et aveu répondent à la catégorie du *notorium iuris*.
129. En raccourci, disposition aux effets comparables dans le ms. du Fivelgo, cf. SJÖLIN, *op. cit.* sous n. 30, p. 348, XVII, § 5.
130. Tit. V, § 1: 'De hominibus qui sine compositione occidi possunt: ... furem, si in fossa, qua domum alterius effodere conatur, fuerit repertus et eum qui domum alterius incendere volens facem manu tenet, ita ut ignis tectum vel parietum domus tangat ...'.
131. Sur ces Exceptions, cf. *supra* et n. 127; voici la teneur du texte vieux-frison de la 4e Exception (rédaction du Hunsigo éd. par J. HOEKSTRA, *op. cit.* sous n. 44, X, p.75, 17-23): 'Le quatrième délit - non rachetable -. Si quelqu'un se rend la nuit, tandis que les gens dorment et qu'on ignore s'il s'en trouve qui veillent, à la maison et à l'enclos d'autrui à la manière d'un voleur et qu'il viole coins (litt.: fosses) et recoins et qu'on l'appréhende tandis qu'il récupère ce à quoi il a notoirement droit *et/ou* qu'il assouvit sa faim, ou ayant saisi le produit du vol, (litt.: un fardeau attaché) *et/ou* qu'on le prenne ayant en main les choses volées ensanglantées, il ne pourra alors contre ce fait opposer aucun serment - purgatoire - sur les reliques. Et ensuite, il sera soumis, conformément au droit, au bandeau noir et au gibet (litt.: il aura, conformément au droit, le chiffon noir et l'arbre dirigé vers le nord). Celui qui est pendu, répare à la satisfaction de tous'. Sur ce texte, cf. notre note dans: *Us Wurk* XII (1963) pp. 25-26; nous avons traduit avec quelque approximation 'ur sothe' par 'tandis qu'il récupère ce à quoi il a notoirement droit' et 'ur sede' par 'tandis qu'il assouvit sa faim'; le sens de *sōth* nous a été suggéré par le

- niscrit de Farmsum 939 (cf. Us Wurk, *ibid.*, pp. 25-26, n. 5); ce sens est en partie confirmé par F. HOLTHAUSEN, *Altfriesisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1925, p. 101, s.v. *sōth*, 2, mais ne doit rien à Van Helten, contrairement à une supposition que nous attribuons gratuitement SJÖLIN, *op. cit.* sous n. 30, p. 215; la traduction de W.J. BUMA & W. EBEL, *Das Hunsingoer Recht*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1969, p. 91, 4: '... und man ihn mit *Speise* und *Trank* und mit einer gebundenen Bürde ertappt ...' (c'est nous qui soulignons) aurait besoin d'être justifiée; enfin, dans la disposition similaire du Fivelgo (SJÖLIN, *ibid.*, p. 247), traduire 'mitha bundene bernde' par 'mit dem gebundenen Feuerbrand', c'est prendre pour argent comptant des graphies aberrantes de scribes peu sûrs (cf. sur l'un des modèles du scribe de Fivelgo, P. GERBENZON, *Oudfries lest 'lust' en/of Oudfries lâst, lêst ,voetstap'?* Us Wurk, 9, 1960, p. 78 & n. 3).
132. Traduction partielle de la 2e Exception (W.J. BUMA, *De eerste Riustringer codex*, La Haye, M. Nijhoff, 1961, VII, p. 115, 3) à la 17e Pétition: 'si l'on enlève une femme, que suivent son (= à elle) cri d'alarme le peuple et le Frana et qu'elle soit entendue, cela sera complètement notoire'. Parmi les désignations frisonnes du *notoire*, citons *iechta*, avoué, notoire, (sur ce mot, cf. R.P. CLEVERINGA Pzn., *De Vóóreed in het Ommelander recht*, Kon. Ned. Ak. v. Wet., Overdruk uit Akademie-dagen, VI, Amsterdam, 1953, pp. 16 sqq.), *witlik*, connu, *burkuth*, *burkud*, *burblikand*, connu du hameau, *epen*, ouvert, notoire, public.
133. *Inleidende beschouwingen*, art. cité sous n. 56, pp. 445 sqq.
134. Cet article édicte en substance: si l'on accuse quelqu'un d'homicide, que la victime ne porte aucune blessure, l'accusé se purge en compagnie de onze cojureurs; en revanche, si le cadavre porte des blessures ayant pu entraîner la mort, c'est alors le demandeur qui prouvera avec onze cojureurs la culpabilité de l'accusé.
135. RICHTHOFEN, *Friesische Rechtsquellen*, pp. 423, lignes 25 et suiv. (en substance): si une femme déclare que l'homme avec qui elle a eu des relations charnelles est le père de son enfant, le défendeur nie-t-il la *copula carnalis*, il se purgera de l'accusation en jurant lui sixième; reconnaît-il l'existence de la *copula*, la femme établira en jurant elle sixième le moment de la conception et l'homme devra prendre l'enfant à sa charge. Comment expliquer l'apparition de cet aveu partiel exorbitant du droit commun? Sans doute par la nature même du 'Livre de Rodolphe' (seconde moitié du XIIIe siècle) si fortement marqué par l'influence subtilisante des techniques du droit canon.
136. Les *Emsiger Domen* de 1312, recueil de textes juridiques de l'Emsigo (district de l'Ems) rédigés en 1312 par la plus haute juridiction locale, se présentent comme des arrêts à caractère général qui, *mutatis mutandis*, rappellent les arrêts de règlement de nos anciens parlements: 'Ceci est le second arrêt: si un homme est trouvé mort en quelque lieu que ce soit, que son prêtre et son juge découvrent sur le cadavre une blessure ou un autre indice par quoi il a(urait) perdu la vie, les amis charnels du défunt doivent en pareille circonstance désigner nommément l'homicide au-dessus de la fosse ouverte; on (= l'homicide et ses amis charnels) devra alors payer son (= le défunt) wergeld (litt.: le

- compenser). S'ils ne connaissent pas le véritable homicide et ne le désignent pas comme l'homicide au-dessus de la fosse ouverte, s'ils accusent quelqu'un par la suite, il aura alors la possibilité de se purger de cette accusation par douze serments' (traduit sur le texte édité par K. FOKKEMA, *De derde Emsinger codex*, La Haye, M. Nijhoff, 1959, p. 38, IV, 2).
137. 'Si l'on vole un homme et que ce soit notoire pour les prêtres et les témoins de fonction et qu'il (= le volé) cite quelqu'un - conte - coupable, dans ce cas ce dernier doit ensuite livrer un duel judiciaire sans contradiction de sa part, ni de celle de ses amis charnels (i.e. sans recours possible à une purgation par serments), sauf si l'accusateur préfère entendre de la part du voleur douze serments à prendre parmi dix-huit de ses plus proches parents - et à prêter - sur le reliquaire de Saint-Hippolyte' (d'après le texte frison édité par J. HOEKSTRA, *De eerste en de tweede Hunsinger codex*, p. 107, XXIII, 33; cf. encore SJÖLIN, *Die "Fivelgoer" Handschrift*, p. 386, XXII, 24 et pp. 188-189).
138. VAN OOSTEN, *Inleidende beschouwingen*, art. cité sous n. 56, p. 456.
139. Cette formule appartient à ce que le néerlandais appelle la 'dingtaal', c.-à-d. à l'ensemble des formules sacramentelles de la procédure orale que les parties ou leurs interlocuteurs se devaient de prononcer mot pour mot, sans bredouiller ni commettre de lapsus, et ce à peine de nullité. Sur la 'dingtaal' frisonne, cf. *Encyclopedie van Friesland*, Amsterdam, Bruxelles, Elsevier, 1958, s.v. *Dingtaal*.
140. Éd. de VAN KLAARBERGEN, citée sous n. 40, pp. 26-27, III.
141. A propos des blessures *visibles* et *ouvertes*, signalons que *epen*, un des adjectifs vieux-frisons signifiant *ouvert*, a aussi le sens de *notoire*, *public*. Ex.: '. . . et dans un procès pour homicide *notoire/public*, aucun homme à l'intérieur du premier degré de parenté (N.B.: Il s'agit de la façon germanique de calculer la parenté; ce 1er degré correspond aux 1er et 2e degrés de parenté du calcul romain) ne pourra être témoin ...' (éd. BUMA, citée sous n. 3, pp. 89-90 = *Friesische Rechtsquellen*. op. cit. sous n. 107, § 150).
142. BUMA, *ibid.*, pp.107-108; *Friesische Rechtsquellen*, *ibid.*, p.176, col. 1, § 178.
143. En ce sens VAN OOSTEN, *Inleidende beschouwingen*, art. cité sous n. 56, pp. 455-456; résumé des discussions et bibliographie dans M.P. VAN BUIJTENEN, *Kerkhistorische gegevens voor de geschiedenis van Haskerland*, Frisia Catholica, XXII (1961) pp. 16 sqq.

N.B.: 1. Le bien-fondé des désignations traditionnelles des sources frisonnes a été contesté à bon droit par M. B. Sjölin, dans: *Us Wurk*, XV (1966) pp. 25-38. Nous avons conservé ces désignations parce qu'elles sont d'un emploi commode.- 2. Indications historico-géographiques dans A. RUSSCHEN, *New Light on Dark Age Frisia*, Drachten, Laverman, 1967, *passim*; B. SJÖLIN, *Einführung in das Friesische*, Stuttgart, Metzler, 1969, notamment pp. 1 sqq.; *Encyclopedie van Friesland*, *passim*; etc.- 3. Sur les 'hoofdelingen' cités sous n. 113, cf., entre autres, *Études Germaniques*, XXI (1966) p. 438, n. 13.

Abréviations

<i>Dr.</i> =	'oude Druk', incunable du 'Freeska Landriucht' de c. 1485.
<i>Fiv.</i> =	Ms. du 'Fivelgo' de c.1450(?), en tout cas postérieur à 1427.
<i>J(us)</i> =	Jus Municipale Frisonum, ms. du milieu du 16e siècle.
<i>Ro.</i> =	Codex Roorda de c. 1480.
<i>U.</i> =	Codex Unia, copie et collationnements par François Dujon vers 1650 d'un ms. aujourd'hui perdu de 1477.
<i>RBP_hH</i> =	Revue Belge de Philologie et d'Histoire.
<i>RHD</i> =	Revue Historique de Droit.
<i>RHDFE</i> =	Revue Historique de Droit Français et Étranger.
<i>TvG</i> =	Tijdschrift voor Geschiedenis.
<i>TvR</i> =	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis.
<i>ZSS., G.A., K.A.</i> =	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Kanonistische Abteilung.