[0260]

DROIT ET LINGUISTIQUE

3. A propos de vieux-frison UNDER (= sous) et de quelques-uns de ses équivalents.

Contrairement à une opinion fort répandue en France, le jargon des juristes, comparé à celui d'autres praticiens (médecins, architectes, etc.), frappe par sa pauvreté. Le droit français utilise surtout des mots et des tournures qu'il emprunte au fonds commun de la langue mais qu'il dote d'une valeur sémantique propre. Apprendre à se servir de la terminologie juridique représente d'ailleurs pour nos étudiants en droit la première mais non la moindre des difficultés à surmonter. Ces remarques faites depuis longtemps par d'éminents civilistes, je crois pouvoir, après examen, les étendre à la langue du droit de plus d'un pays d'Europe occidentale.

A l'opposé, il est loisible de constater que maintes formules juridiques tombent dans le domaine public notamment lorsque l'usage a consacré leur particulière commodité; elles perdent alors la marque distinctive de leur origine au point qu'il arrive que les nouveaux emplois occultent parfois la précision technique des sens juridiques primitifs.

Pour illustrer ces phénomènes antinomiques en apparence et complémentaires en réalité, je prendrai comme premiers exemples des expressions formées avec la préposition *under* (= sous) de l'ancien frison et quelques-uns de ses équivalents dans d'autres langues germaniques.

Je remets à plus tard l'examen de locutions aussi diverses que *under sine tidon* (= de son temps, à son époque)¹⁾, *also hine under gretword lette* [= lorsque le demandeur a placé le défendeur sous - l'effet de - la formule d'accusation (ou: de provocation)]²⁾, *schel hi onder berende staen* (= il doit rester sous pleige)³⁾, etc. Je mentionnerai seulement ici l'acception de *onder hem* dans *dat hi dat land ti a here onder hem hadde* [= qu'il (le fermier) a une terre à ferme sous sa dépendance]⁴⁾: elle constitue une approche pour une meilleure compréhension de la formule *onder her aefte man* qui figure dans le Droit Synodal

1) W.J. Buma, *De Eerste Riustringer Codex*, La Haye, M. Nijhoff, 1961, I, 67, 85, 89, 91, 95, 125, 127. Emploi parallèle en français; cf. E. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, Paris. Gallimard/Hachette, 1958, t. VII, s.v. SOUS (pp. 372/73): „10°) Il marque le temps durant lequel un homme a vécu, l'intervalle pendant lequel un évènement est arrivé, etc. Sous la république. Sous l'empire. Sous la restauration. Ce fait est arrivé sous tel consul . . .”

2) W. STELLER, *Das altwestfriesische Schulzenrecht*, Breslau, 1926, p. 90, (2) texte de Unia, lignes 11-12. J'ai placé entre tirets - . . . - les mots que j'ai ajoutés pour faciliter l'intelligence des traductions.

3) *Ibid.*, texte de Jus, ligne 12.

4) *Ibid.*, p. 106, texte de Jus, ligne 8. Cette valeur est à rapprocher de celles énumérées par LITTRÉ, *op. cit.*, p. 372: „6°) Fig. (Sous) marque la subordination, la dépendance . . .”. Cf. encore les phrases suivantes de L. HALPHEN, *Charlemagne et l'empire carolingien*, Paris, 1947, p. 11: „. . . l'Aquitaine demeure, sous son duc Eudes, pratiquement indépendante; . . .” et de J. NALTET, *Guide formulaire de l'audience correctionnelle*, Paris, Dalloz, 1939, p. 130: „Ordonne que le sieur X. . . , saisi par ordonnance du président à l'audience, demeurera arrêté sous le présent mandat de dépôt; . . .” Comme je l'ai observé dans mon précédent article sur ENDIA (Us Wurk XII, 1, 1963, p. 2, n. 4), le Professeur BUMA, *op. cit.*, p. 257, s.v. *under*, I, 1, est le premier à avoir relevé ces acceptions juridiques de *under*.

de l'ouest de la Lauwers et dont les interprétations connues ne sauraient satisfaire un juriste soucieux d'exactitude ou un linguiste avide de précision.

Prenons ce texte du Droit Synodal dans la rédaction de l'Incunable (Dr.). Il porte: „ *Ief di decken een wyf aeschet ende her des bitiget, dat hio een man to wrhoer hadde onder her aefte manne; ief hio dis bisecka wil, so wil her dio paepheed ende wise leka-lioed finda een haudordel (lire: handordel)*”¹): litt. „si le Doyen assigne une femme et l'accuse d'avoir un homme en adultère - alors qu'elle est - en mainbournie de son mari; si elle veut le nier, le clerc et de sages laïques -lui- trouveront dans ce cas une ordalie manuelle”. Seule la rédaction du Fivelgo (Fiv.) comporte aussi la référence au mari (mot à mot: homme légal): „. . . *thet hiu se with anne mon vrhorit hebbe, vnder hire afta mon . . .*” : litt. „qu'elle s'est adultérée avec un homme, - alors qu'elle était - en mainbournie de son mari”²). Wierdsma et Brantsma ont traduit à tort, selon moi, les mots en cause: „. . . *dat zij een man in overspel hebbe, buiten haaren echten man . . .*”³) tandis que v. Richthofen s'est contenté de l'approximation: "neben ihrem ehemann"⁴).

Comment justifier la valeur que j'attribue à *under*? Par les arguments suivants: 1. les significations voisines signalées par M. Buma⁵) et par moi-même⁶), 2. la mainbournie est de l'essence même du mariage frison comme de tout mariage germanique au moyen âge; à preuve: A) les doublets⁷) de la prescription concernée du Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers, aussi bien dans les 'codes'⁸) Unia, Jus et Fiv. que dans l'Incunable (Dr.), qualifient le mari de mainbour: „*Hweerso ma een frouwe wroget dat hio een wrhoer deen hadde, soe aegh se her foermond to sikerien, ief hi se siker weet. Brect her dera ladena, soe weet se her foermond al schieldich, soe aegh di foermond dine ker: . . .*” : litt. „si on accuse une femme d'avoir commis un adultère, son mainbour doit dans ce cas l'innocenter s'il la sait innocente; si elle échoue dans cette cojuration (ou: dans cette plègerie)⁹), son mainbour la saura pleinement coupable, il aura alors

1) M.P. VAN BUIJTENEN, *De Grondslag van de Friese Vrijheid*, Assen, 1953, p. [227], n° 23.

2) *Ibid.*

3) *Oude Friesche Wetten*, Campen & Leeuwarden, pp. 221/22.

4) *Altfriesisches Wörterbuch*, Göttingen, 1840, p. 1101, col. 1, s.v. UNDER, ONDER, 1⁰).

5) Cf. *supra*, p. 49, n. 4.

6) Voir plus haut et p. 49, n. 4.

7) Dans le Droit Synodal de l'ouest de la Lauwers se rencontrent des dispositions qui se rapportent au même *casus*. Les langues germaniques qualifient ces dispositions de "doubles". Pourtant elles ne se copient pas fidèlement bien qu'elles remontent vraisemblablement à un ancêtre commun. Nous préférons quant à nous les appeler "doublets" que nous empruntons à la terminologie linguistique, ce terme tenant compte, *mutatis mutandis*, des dissemblances postérieures survenues en dépit d'une communauté d'origine (cf. P. ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, t. II, p. 1377, col. 2, s.v. *doublet* avec une citation bien choisie de GeorGIN). Suivant l'exemple de M.P. van Buijtenen nous employons des chiffres romains lorsqu'ils affectent ces doublets.

8) A l'instar de P. Noailles nous employons "code" au lieu de "codex" (cf. A. DAIN, *Les manuscrits*, Paris, Les Belles Lettres, 1949, pp. 14/15).

9) *Brect her dera ladena*: ici le verbe *breka* impersonnel (*onbreka* et *bersta* se construisent de la même façon lorsqu'ils ont le même sens) s'accompagne du datif de la personne et du génitif de la chose; il s'agit d'une locution juridique qui désigne l'échec, la défaillance dans l'administration de la preuve. Dans le texte qui nous préoccupe et dans ses doublets, le mainbour *prête un serment unique*. Faut-il admettre que *ladena* représente le génitif pluriel de *lāde*,

le choix: ..." ¹); B) l'institution de la mainbournie est générale et nettement attestée chez les Frisons du moyen âge. „Toutes les femmes doivent se trouver sous mainbournie", proclame le § 96 du recueil de droit du Brokmerland; „elles doivent avoir un mainbour naturel (= père, frère aîné, fils aîné) ou choisi (= mari) et c'est le plus proche parent qui doit être mainbour . . ." ²); *mund/mond* et *for(e)mund* désignent d'ordinaire la mainbournie tandis que *for(e)mund*, *formunda*, *formunder(e)* désignent le mainbour; à *mund* répondent en vha. *munt*, vsax. *mund*, vang. *mund* et vnorr. *mund* ³). Dans un fragment du Droit Synodal à prétentions poétiques et relatif à la preuve par la notoriété du mariage figure le synonyme *wald* (= puissance): „. . . *dat dio frie Fresinne coem oen dis fria Fresa wald mit hoernes hluud ende mit bura oenhlest, mit bakena brand ende mit winna sangh, . . .*" : „que 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 . . ." ⁴). 3. La répétition de la locution qui nous intéresse dans la collection de l'Autentica riocht à propos de la réduction à la portion congrue des droits successoraux de l'enfant adultérin d'une femme mariée: „Hwerso en frowe en kynt went *onder hyar afta manne, . . .*" si une femme attend un enfant (sous-entendu: adultérin) - alors qu'elle est - en mainnie de son mari" ⁵). 4. L'existence dans des textes scandinaves de tours parallèles. La Saga de Grettir ⁶) contient notamment cette phrase: „. . . *ef kona vard opinber at því, at hon hóradiz undir bónda sinn. . .*" : litt. „s'il devenait notoire qu'une femme s'était adultérée, - alors qu'elle était - en mainbournie de son mari". L'expression *hóra* ou *hórast undir bónda sinn* est courante dans les anciennes lois norvégiennes et on la rencontre aussi dans la Jónsbók islandaise (milieu du XIII^e siècle) ⁷). Il me paraît inutile d'insister encore sauf pour remarquer que cette tournure nullement figée ou sclérosée continue à vivre dans la langue courante comme le montre l'exemple

lēde et en déduire que l'éditeur de Dr. et le scribe de Jus aient commis l'erreur machinale de reproduire une formule qu'on retrouve dans d'autres passages de notre coutumier, visant à n'en point douter la preuve par des serments, autrement dit la preuve par la cojuration? Il ne serait en tout cas pas impossible, et sans postuler une faute, d'expliquer *ladena* comme le génitif de *lādene*, *lēdene* F. qui existe comme tel dans la 4^{ème} Pétition (Jus porte *lādene*, cf. J. HOEKSTRA, *Die gemeinfriesischen Küren*, Assen, 1940, p. 88) et comme élément du composé *oflādene*, et de lui conférer un des sens de *oflādene*, savoir: plègerie, garantie.

1) VAN BUIJTENEN, *op. cit.*, p. [228], n° XXIII, Dr.

2) W.J. BUMA, *Die Brokmer Rechtshandschriften*, La Haye, 1949, § 96, pp. 59 à 61.

3) *Mund*, actuellement désuet, se rencontre en allemand moderne, notamment dans le proverbe: "Morgenstund hat Gold im Mund"; c'est dire qu'il n'a rien à voir avec l'allemand *Mund*, bouche (vha. *mund*, vfris. *mūth*, etc.) comme, à la suite de lexicographes du XIX^e siècle, on l'écrit encore parfois dans les pays latins.

4) VAN BUIJTENEN, *op. cit.*, p. [231], XXVII, Dr.

5) J. BROUWER, *Thet Autentica riocht*, Assen, 1941 (ms. Aysma); voir à ce sujet les remarques pertinentes de Mademoiselle U.J. BOERSMA, *De Frou yn 'e Fryske Wetten*, Us Wurk X, 4, 1961, p. 77.

6) *Grettis s. Ásmundarsonar*, hg. von R.C. BOER, Halle, 1900, 88, 14 (Altnordische Saga-Bibliothek, 8).

7) Cf. W. KRAUSE, *Die Frau in der Sprache der altisländischen Familiensprachen*, Göttingen, 1926 (Ergänzungshefte zur Zeitschrift für vergl. Sprachforschung, Nr. 4), pp. 156/57; CLEASBY & VIGFUSSON, *An Icelandic-English Dictionary*, second ed., Oxford, 1957, s.v. *undir*, p. 653.

suivant tiré de la Saga de Gisli, fils de Sur: Aud déclare en ces termes qu'elle a été fidèle à Gisli: „. . . því at ek tók engan mann undir Gísla" ¹).

Pour terminer je me bornerai à reprendre à mon compte l'une des grandes idées chères à Gaston Bachelard et que Maurice Canguilhem résumait ainsi: „La vérité n'a son plein sens qu'au terme d'une polémique. Il ne saurait y avoir de vérité première. Il n'y a que des erreurs premières".

Centre National de la Recherche Scientifique, Paris

Simon Kalifa

1) *Gísla s. Súrssonar*, hg. von F. JÓNSSON, Halle, 1903, 9, 9 (A.S.B. 10).