

[0063] Influence de l'Église et du Droit Synodal sur le Droit coutumier dit des Magistrats dans la Frise du moyen âge.

Avant d'entrer dans le vif de ma communication ¹⁾ je voudrais donner quelques indications générales destinées à servir de cadre à mon argumentation:

1) Je pense que la plupart des sources juridiques frisonnes constituent des oeuvres composites: en tout cas celles antérieures au 14^{ème} siècle le sont toutes sans aucune exception.

Prenons un exemple: Suivant les dispositions visées on a daté le Skelta Riucht ou Droit des Magistrats des 10^{ème} et 11^{ème} siècles (point de vue de Jaekel), du 13^{ème} siècle (celui de v. Richthofen), du 10^{ème} ou 11^{ème} siècle (celui de v. Wicht), du 13^{ème} (celui de Wiarda), du 12^{ème} ou 13^{ème} (celui de Beucker Andreae), du 11^{ème} (celui de Steller), du 11^{ème} et plus précisément d' avant 1077 (celui de Heck), des environs de 1100 (celui de His), du 13^{ème} (celui de Mayer) ... J'arrête ici une énumération qui risquerait de devenir fastidieuse.

En réalité, je crois possible de mettre tous ces savants d'accord; tous ont raison mais ils ont raison en bloc car il s'agit, selon moi, d' une oeuvre formée d'éléments divers sinon hétéroclites *et cette oeuvre, transmise oralement, a vécu du 10^{ème} au 13^{ème} siècle.* Quant à isoler les différentes stratifications, c'est chose bien difficile parce que le texte a été remanié voire trituré au cours des âges; on arrive tout juste à dater un petit nombre de paragraphes et de membres de phrases isolés.

Ma seconde remarque préliminaire a trait aux manuscrits; je voudrais rapidement comparer ceux du *Droit des Magistrats* précité à ceux du *Syndriucht* ou *Droit Synodal*. Le Droit Synodal, soit dit en passant, a été appliqué probablement à la même époque que le Droit des Magistrats dont il est l'aîné de plusieurs décades²⁾. Nos deux coutumiers figurent sur des sources de l'Ouest de la Lauwers c'est-à-dire de la province actuelle de la Frise néerlandaise. Pourtant dans le manuscrit de la seconde moitié du 15^{ème} siècle du Fivelgo (le district du Fivelgo, situé au Nord-Est de Groningue, fait partie des 'Ommelanden' qui entourent cette ville) nous trouvons aussi le texte du Droit Synodal. Inutile d'ajouter que cette particularité n'a pas manqué de donner de la tablature aux frisologues. Je crois pouvoir déclarer après les ren-

1) Je tiens à remercier vivement M. le Professeur *J. Brouwer*, Directeur de l'Institut d'Études Frisonnes de Groningue, de m'avoir offert de publier dans *Us Werk.* (= Notre Oeuvre), bulletin de cet Institut, le texte de ma communication aux Journées d'Histoire du Droit qui se sont tenues cette année du 23 au 28 Mai à Groningue.

2) Je pense, comme M. le Dr. van Buijtenen (*De Grondslag van de Friese Vrijheid*, Assen, v. Gorcum, 1953) que le Droit Synodal est plus ancien qu'on ne le supposait jusqu'ici; Témoins synodaux, chorévêque, l'emploi systématique des ordallies, la co-juration qui n'a pas encore subi les tempéraments et modifications que lui apportera le droit savant, l'intervention de la communauté, la barbarie des peines infligées au sodomite et à la femme adultère supposent en effet des peines infligées au sodomite et à la femme adultère supposent en effet

une époque assez- reculée

seignements qui m'ont été obligeamment fournis à l' Institut d'Études Frisonnes de Groningue que ce manuscrit ne constitue qu'une copie assez corrompue d'une source de l'Ouest de la Lauwers, c'est, en quelque sorte, du travail de seconde main. Car il faut vous dire -- et je consacrerai bientôt une étude à ce problème -- que le long des côtes de la Mer du Nord les emprunts de coutumes se faisaient constamment; pour employer le langage des romanistes je dirai que certains coutumiers ont été recus par les tribus voisines. (Pensez, par exemple, à la fortune extraordinaire du Miroir de Saxe!)

Comment s'opérait cette réception? J'ai pu constater, d'après les manuscrits non frisons et non encore publiés du Droit des Magistrats (ces mss. sont en moyen-néerlandais, dans le dialecte des 'Ommelanden', en moyen-bas-allemand) que l'emprunteur faisait sien tout ce qui pouvait passer chez lui sans violence; le reste, ma foi, il le résumait ou l'omettait. Il se créait, dans ces conditions, une manière de droit commun; nous avons eu en France, au moyen âge, quelque chose de comparable dans ce que nos vieux auteurs appelaient les 'Consuetudines Franciae'. En ce qui concerne les Ommelanden dont nous parlions, les emprunts se produisaient à sens unique: le 'berceau' des tribus frisonnes; la Frise néerlandaise actuelle, servait de fournisseur et jouait, mutatis mutandis, le rôle de 'métropole

J'en reviens maintenant à l'objet même de ma communication et pose l'un des problèmes des sources du Droit des Magistrats en ces termes; "Je pense que le Droit Synodal, a inspiré le Droit des Magistrats au point que ce dernier lui a sans doute emprunté sa structure initiale".

Je commencerai par dresser un tableau des points communs à ces deux coutumiers; je me demanderai ensuite quel a pu être l'agent de liaison entre les deux:

Aux échelons supérieurs des hiérarchies on rencontre respectivement le Comte et l'Évêque; au dessous d'eux se trouvent leurs représentants.

Dans les deux ordres judiciaires on prévoit deux sortes de plaids où la 'jurisdictio' n'incombe jamais à ceux qui les président;

1) Les plaids ordinaires tenus par les représentants du Comte et de l'Évêque plusieurs fois par an;

2) Les plaids extraordinaires quadriennaux, annoncés suivant un formalisme rigoureux six semaines à l'avance, avec, pour tous les Frisons du ressort, l'obligation d'y assister, ces plaids connaissent des cas de contumace et aboutissent après *neuf* procédures rituelles soit à l'excommunication, soit à la mise-hors-la-loi. Il est curieux de noter qu'il s'agit là, à l'origine, de deux peines analogues: la mise-hors-la-loi ou, plus précisément, la mise-hors-la-paix, est, par excellence une peine religieuse païenne. Pour plus de détails sur cette question je renvoie à mon mémoire destiné à l'École Pratique des Hautes Études et intitulé: 'Pré-droit et procédures dans la Frise du Moyen Age'.

L'obligation d'assister aux plaids des deux ordres juridictionnels se limite à trois par an.

A la 3ème des 17 Petitiones, un membre de phrase que je considère

comme une glose porte: "*wande thi asega bitecnath thene prester*" = car l'Asega désigne le prêtre, peut très aisément s'interpréter par la confusion occasionnelle des fonctions du prêtre et de l'Asega ('Asega', litt, diseur de la loi', est le Jugeur dans le Droit des Magistrats); cette glose poursuit de la façon suivante le rapprochement des deux dignitaires: 'car ils sont les yeux de la chrétienté'. Il est permis de pousser plus avant ce rapprochement en mettant en parallèle certains passages du Droit Synodal et du Droit des Magistrats. Par exemple, tous deux peuvent dans des conditions quasi semblables accuser leurs justiciables; en revanche ces justiciables ont eux aussi la faculté de les mettre en accusation devant les juridictions mêmes où ils exercent leurs activités.

L'article 33 du Droit des Magistrats ³⁾ aux termes duquel il incombe aux prêtres d'annoncer le plaid extraordinaire du Comte dans les églises postule l'enchevêtrement des juridictions que confirme l'article 28 dont les lacunes sont comblées par les énonciations plus complètes du Droit Synodal ⁴⁾ : Le prêtre, personnage épisodique dans le Droit des Magistrats, n'en exerce pas moins une influence prépondérante dans la procédure de l'ordalie de l'eau bouillante puisqu'il a priorité avec trois témoins du roi pour déclarer la main de l'accusé (ou de son champion) guérie sur le Magistrat plus l'Asega (le Jugeur dont j'ai parlé) et un témoin du roi.

Que se passait-il dans le cas inverse? Si les quatre précédemment nommés la déclareraient brûlée et les trois autres guérie? Il faut alors recourir au Droit Synodal pour résoudre le problème, au moins par analogie. On y lit en effet cette remarque intéressante quant à la participation judiciaire de la communauté: 'à moins que la communauté en ait décidé différemment' ⁴⁾. Dans ce même article 28 du Droit des Magistrats on assiste à l'intervention du Doyen, personnage essentiel du Droit Synodal, infligeant au perdant de l'épreuve de l'eau bouillante la peine de la bastonnade et de l'épilation ou recevant de ce dernier le montant du rachat de cette double peine.

Poursuivons le rapprochement de nos deux coutumiers: Les articles 14 et 15 du Droit des Magistrats qui fixent la largeur des routes conduisant à l'église paroissiale et entourant le cimetière et accordent une paix à ceux qui se rendent à la maison de Dieu, ont purement et simplement été empruntés au Droit Synodal. Il est également remarquable que l'expression qui se rapporte à un rite liturgique '*buta thes wedeles werpe*' (mot-à-mot: 'en dehors de la portée du goupillon') et qui signifie '*en dehors du cimetière*' ne se rencontre que dans nos deux coutumiers.

Lorsque le Comte arrive en Frise pour tenir le plaid quadriennal, il lui faut accomplir différentes formalités évoquant assez la présen-

3) Éditions de Steller et de Fairbanks. Nous citerons le Droit des Magistrats d'après ces éditions.

4) v. Buijtenen, op. cit., p. 232, 29.

tation des lettres de créance des diplomates modernes; il lui faut encore remplir des conditions impératives relatives à sa personne: être ingénu, de naissance légitime et ne pas être déchu de ses droits.

Sur les formalités 'diplomatiques' il y a concordance avec celles incombant au chorévêque qui remplace l'Évêque à la présidence du plaid quadriennal quand, nous apprend le texte, celui-ci était malade ou qu'il était parti vers le sud de l'autre coté des montagnes, c'est-à-dire, selon toute vraisemblance, quand il s'était rendu à Rome.

Les conditions personnelles s'appliquent au Doyen, représentant ordinaire de l'Évêque. Le Doyen doit en plus être le fils d'un laïque et avoir ce que nous, modernes, appelons la nationalité frisonne. Cette dernière exigence offre le plus grand intérêt car par le canal de cette obligation d'origine les Frisons ont maintenu des traditions fortement enracinées dont le moins qu'on puisse dire est qu'elles dérivent plus du paganisme que du christianisme. Pour mettre en vedette cette imprégnation païenne je citerai deux exemples tirés du Droit Synodal: d'abord un passage concernant les peines infligées au sodomite et qui se passe de tout commentaire; ensuite un des textes visant l'adultère de la femme et lui aussi, hautement suggestif.

Voici le premier:

`Si un homme viole le droit de Dieu, la loi d'Octave (= Auguste), de Moïse et de tout l'univers, qu'il souille des bestiaux, le juge lui ordonnera de choisir entre trois partis une fois qu'il aura passé un jour complet garrotté et se sera confessé de tout cela; il aura ce choix: ou bien qu'il se castre et expie ses péchés; ou bien qu'on creuse une fosse où tout le bétail puisse tenir et qu'on y précipite tout le bétail sur lui; ou bien troisième possibilité, qu'on rassemble tous les poils des queues des bestiaux, qu'on en fasse un lien, qu'on l'attache avec ce lien et qu'on le brûle vif⁵⁾.

'Si le Doyen poursuit une femme et l'accuse d'avoir un amant à côté de (litt. 'durant') son mari et qu'elle veuille le nier, le clergé et de sages laïques lui indiqueront dans ce cas une ordalie manuelle. Si son mari est debout et qu'il dise qu'elle est innocente, il sera donc plus fondé à la purger par un serment qu'elle à subir l'ordalie; s'il ne veut pas la purger, elle se purgera alors en personne par l'ordalie et si Dieu la purge, il faudra que son mari la reprenne; si elle se brûle, il aura en conséquence ce choix: ou il la pendra, ou il la décapitera, ou il la noiera ou il la brûlera vive; il lui est

permis comme

{ n-ième
quatrième

possibilité, de la laisser ou de la reprendre si le prêtre avisé le lui conseille⁶⁾.

Pour en finir avec la première partie de ma communication je ferai une observation sur les `Témoins du Roi' qui dans le Droit des Magistrats jouent un rôle déterminant au point de vue du témoignage légal. Aucune explication vraiment satisfaisante sur l'origine de ces Témoins n'a encore été formulée parce qu'on n'a pas assez insisté sur des fonctions

5) v. Buijtenen, op, cit., p. 237, 43.

6) - id -, p. 227, 23 - Voir mes explications pp. 55 et 56 de mon mémoire sur le 'Pré-droit...'

analogues remplies dans le Droit Synodal par les témoins synodaux ⁷⁾ ou par les voisins dans la preuve de l'existence du lien matrimonial ⁸⁾ ...

J'en arrive maintenant à la seconde partie de mon exposé: *qui a pu assurer la liaison entre les deux coutumiers?* Sans aucun doute: *le clergé*.- Des interpolations dans le genre de celle-ci où l'intervention du clergé apparaît évidente m'avaient déjà mis sur la voie: 'Pour les trois doigts de la main droite la réparation est une fois et demie supérieure à celle des autres doigts à cause du signe de croix qu'on doit faire avec ces doigts contre le Diable' (cf. K. Nauta, *Die altfriesischen allgemeinen Busstaxen*, Groningue, 1941, pp. 34,51,56, 73). J'avais aussi été frappé par la teneur de la glose que je citais tout à l'heure 'car le prêtre désigne l' Asega' et par d'autres intrusions flagrantes du droit canon dans la coutume 'laïque' qu'on ne peut attribuer qu'à une influence soutenue et continue du sacerdoce dans la vie juridique frisonne. Ainsi la 10^{ème} Constitution (v. Richthofen, *Friesische Rechtsquellen*, Berlin, 1840, p. 61 sq, texte de l'Ouest de la Lauwers) permet au Seigneur de purger par un serment sur les reliques une accusation d'homicide dirigée contre son serf ou astreint ce dernier à se soumettre à l'ordalie du fer rouge, Si l'héritier refuse les deux termes de cette alternative 'alors, ajoute le texte, on viendra en aide à l'accusé *conformément au droit synodal* au moyen de la bouchée, consacrée de l'épreuve ...'

Or, quand on consulte l'histoire frisonne on s'aperçoit aussitôt que les particularités de cette histoire, loin de réfuter l'idée d'une influence permanente du clergé sur la coutume laïque, laisseraient plutôt supposer que cette influence s'étendait à tous les domaines.

Je me contenterai de mettre l'accent sur deux faisceaux de faits destinés à mettre en relief les moyens dont disposait le clergé pour imposer ses volontés:

1) On sait qu'en Frise les mêmes hommes ont parfois revêtu en même temps les dignités comtale et épiscopale. Cette confusion des pouvoirs a parfois de curieuses conséquences. C'est ainsi que dans le texte du ms. dit 'Jus Municipale' de la 2^{ème} Pétition il est fait mention du Frana' de l' Évêque. Heck a montré que ce 'Frana', représentant ailleurs toujours le Comte, était le subordonné d'un des Évêques d'Utrecht qui au 12^{ème} siècle furent également Comtes de Frise. Je laisse à Heck la responsabilité des autres conséquences qu'il tire de cette coïncidence.

2) Les chroniques insistent fréquemment sur le fait que certains religieux connaissaient d'une façon aussi parfaite le latin que le frison, leur langue maternelle⁹⁾.

On a coutume, en se fondant sur cette

7) Sur les témoins synodaux voir le beau livre de Koeniger, *Die Sendgerichte in Deutschland*, Munich, 1907 et la littérature citée dans cet ouvrage.

8) v. Buijtenen, op. cit., pp. 230 et 231, 27 et XXVII; trad. dans mon mémoire p. 54.

9a) M.G.H., *Scriptores*, 23, p. 536 année 1240 à propos de l'abbé Sibrandus. (Wybrands, *Gesta Abbatum Orti Sancte Marie*, Leeuwarden, 1879, Introd., p. XXVI, discute cette date et la rectifie avec raison en 1238).

b) A propos de la Vita Iarici cf. Wybrands, op. cit., p. 181, l. 6 et suiv.

culture ambivalente de ces clercs de leur attribuer la mise par écrit des coutumiers frisons.

Pour terminer je souhaiterais que dans un proche avenir on re-cherchât partout cette influence de l'Église en Frise au moyen âge de façon à en faire systématiquement l'histoire. On réussirait du même coup à clarifier bien des points obscurs de l'histoire des Pays Bas et des pays voisins ¹⁰).

Limeil (S. et O.)

Simon Kalifa.

10) Mr. K. de Vries, dans *It Beaken* (Revue de l'Académie Frisonne), 1955, p. 8 sq., faisant le point de ses recherches sur le droit municipal des Pays-Bas, de la Flandre, du Brabant et de la Westphalie au moyen âge, déclare qu'un des phénomènes opposant les villes frisonnes aux autres, consiste dans l'importance du rôle qu'y joue l'Église non seulement au point de vue religieux mais aussi juridique.

Sur une interpénétration comparable en France des pouvoirs religieux et laïque cf. Y. Bongert, *Recherches sur les Cours laïques du Xe au XIIIe siècle*, Paris, Picard, 1949, notamment p. 92 sq.