

## C h a p i t r e I

---

### LA JUSTICE FRANQUE (fin V<sup>e</sup> siècle-fin IX<sup>e</sup> siècle)

La période franque se subdivise en deux époques correspondant aux deux dynasties qui se sont succédé : la période mérovingienne (fin du V<sup>e</sup> siècle-751) et la période carolingienne (de l'usurpation de Pépin le Bref, en 751, à l'avènement d'Hugues Capet, en 987).

Tandis que la première période est caractérisée par des institutions très frustes, la seconde, au contraire, est marquée par un évident souci de remise en valeur des institutions sophistiquées de l'Empire romain. Hélas, ce grand rêve, conçu par une élite intellectuelle essentiellement ecclésiastique, était inaccessible à la masse (et même à une partie des élites laïques) beaucoup plus familière des institutions primitives de la période précédente. Pour cela, l'expérience carolingienne tourna court et peut être considérée comme un échec.

## S e c t i o n I

---

### L'organisation judiciaire

Comme on le ferait pour les institutions judiciaires contemporaines, il convient de distinguer entre juridictions ordinaires (de droit commun) et juridictions extraordinaires (d'exception).

#### § 1. La juridiction ordinaire

Pendant toute la période franque, la juridiction commune est le *mallus* de la centaine. Cependant, son organisation a profondément varié de l'époque mérovingienne à l'époque carolingienne.

Jusqu'au VI<sup>e</sup> siècle, cette juridiction est convoquée et présidée par le *centenarius*, énigmatique personnage, dont on pense qu'il n'était pas agent royal mais l'élu des hommes libres de sa circonscription, la centaine.

Au VI<sup>e</sup> siècle, il disparaît et ses prérogatives, regroupées sous le terme de *jurisdictio*, (à ne surtout pas traduire par «juridiction», ce qui appauvrit par trop le sens de ce mot) sont transférées au comte, cheville ouvrière de l'administration locale, représentant du roi dans sa circonscription. Ce dernier entreprend alors des tournées dans son *pagus* et tient des audiences dans chaque centaine. S'il ne peut faire face à cette tâche qui se surajoute à toutes ses autres fonctions, notamment militaires, il se fait remplacer par son *vicarius*.

Pour rendre la justice, le comte s'entourait d'un collège d'hommes libres appelés *rachim-bourgs*, c'est-à-dire «garants de la vengeance». Il ne s'agissait donc aucunement de juges de métier, ayant reçu une quelconque formation juridique (où, d'ailleurs, l'auraient-ils reçue à cette époque où il n'y a plus de véritables institutions enseignantes et de quel niveau aurait-elle été ?) mais de «notables» désignés pour chaque tenue du *mallus*, réputés pour leur sagesse et censés avoir bonne connaissance des coutumes dont le comte devait faire application. Le rôle du peuple (plus exactement de l'ensemble des hommes libres de la circonscription) se résumait à peu de chose : il devait obligatoirement être présent au *mallus* (sous peine d'amende) et, à l'issue de la délibération, faire connaître par acclamation son adhésion à la décision prise. Mais, le terme de *rachimbourg*, trop évocateur de l'idée primitive de vengeance privée en vigueur dans les tribus germaniques et de son cortège de brutalités, finit par heurter les milieux romanisés qui préférèrent user de l'appellation de *boni vires* ou *vires sapientes*, plus douce et davantage évocatrice d'une véritable justice.

À l'époque carolingienne, la charge pesant sur les hommes libres, au titre de l'assistance systématique aux réunions du *mallus*, se fit trop pesante. Beaucoup se plainquirent d'avoir à délaissé trop souvent et trop longtemps leurs obligations (surtout les travaux des champs qui, à certaines époques de l'année, ne peuvent pas attendre au risque de compromettre la récolte et de générer une famine) et prirent le risque de payer l'amende sanctionnant leur défection plutôt que de gaspiller leur temps en assistant aux plaids.

Face à cet état d'esprit, certains comtes réagirent en multipliant les convocations, bien souvent inutiles, avec le secret espoir que les assujettis ne déféreraient pas et qu'ils pourraient ainsi percevoir, à leur profit, de nombreuses et fructueuses amendes. Devant cette situation, révélatrice d'une corruption de l'institution, Charlemagne réagit en décidant qu'il ne pourrait pas être tenu plus de trois «plaids légitimes» par an. Mais, dans l'intervalle de ces sessions, il fallait bien – pour employer une expression contemporaine et quelque peu anachronique – «assurer la continuité du service public de la justice». Pour cela, il mit en place des juridictions permanentes dans chaque centaine, composés de juges «de métier» appelés *scabini*, ancêtres des *échevins*.

Charlemagne dut également réagir contre la tendance par trop systématique des comtes à négliger leurs attributions judiciaires et à déléguer la présidence du *mallus* à leur *vicarius* : par un édit de 811, il hiérarchisa les affaires entre «causes majeures» et «causes mineures». Les premières (celles qui, en matière criminelle, pouvaient aboutir à une sanction de mort, ou qui, en matière civile, portaient sur une question d'état des personnes ou de propriété) devaient être obligatoirement jugées sous la présidence du comte tandis que les secondes (c'est-à-dire toutes les autres affaires) étaient abandonnées à la présidence du *vicarius*. On est ici à l'origine de la distinction, aussi célèbre que durable, entre haute et basse justice.

## §2. Les juridictions d'exception

Il s'agit soit de juridictions supérieures au *mallus* de la centaine, soit de juridictions en marge de l'organisation commune : les justices d'immunité.

### A. Les juridictions supérieures au mallus

#### 1. Le Tribunal du Palais

La justice étant l'un des attributs essentiels de la fonction royale, il était normal que le roi présidât un tribunal siégeant en son palais. Cette juridiction était composée de «grands» : y participaient non seulement ceux qui résidaient habituellement auprès du roi mais encore ceux qui étaient de passage au Palais. Ce tribunal n'était en rien une juridiction du second degré, sorte de cour d'appel avant la lettre : en effet, nul n'était jamais admis à y plaider de plein droit (il fallait une autorisation spéciale délivrée par la chancellerie royale) et il n'était, en revanche, pas nécessaire que la cause ait été déjà évoquée devant la juridiction ordinaire. Ainsi en allait-il des affaires les plus graves eu égard à la faute commise (trahison ou lèse-majesté par exemple) ou à la qualité des personnes impliquées (comtes, évêques, personnes faibles protégées par une charte spéciale...).

Le Tribunal du Palais connaissait aussi d'une procédure particulière dite *reclamatio ad regem*. Cette procédure n'était pas d'avantage une sorte d'ancêtre de l'appel mais plutôt de la prise à partie. En effet, le plaideur mécontent de la décision rendue par le *mallus* attaquait non pas la sentence mais les juges qui l'avaient rendue en les accusant d'avoir volontairement mal jugé ou commis un déni de justice en refusant de juger. Au terme de cette procédure, si le grief formulé à l'encontre des juges était reconnu fondé, ceux-ci étaient condamnés à une amende. Ainsi, par ce biais, le Tribunal du Palais exerçait un contrôle général sur le fonctionnement de l'appareil judiciaire.

#### 2. Les assises des missi dominici

Ces inspecteurs royaux (toujours en couple : un comte et un évêque) sillonnaient le royaume et pouvaient, s'ils l'estimaient nécessaires, tenir des plaids extraordinaires. Ces plaids, nommés *assises*, constituaient de véritables audiences foraines du Tribunal du Palais : mêmes compétences, même procédure, mêmes sanctions.

### B. La justice des immunistes

La *judiciaria protestas* des comtes s'arrêtait aux frontières des grands domaines fonciers dont les propriétaires bénéficiaient du *privilège d'immunité*. Sur ces domaines, la justice n'était donc pas rendue par les agents royaux mais par le propriétaire immuniste lui-même ou son délégué.

Pour déterminer la juridiction compétente en présence d'un tel privilège, il convient de distinguer deux cas de figure : celui où le litige est interne au territoire immuniste, en ne mettant en cause que des protagonistes qui y vivent, et celui où s'opposent un résident du territoire immuniste et un homme de l'extérieur. Dans le premier cas, pas de difficulté : le propriétaire immuniste rend

la justice lui-même ou la fait rendre par son délégué aux affaires judiciaires, *l'avoué*. Sous la présidence de l'un ou de l'autre de ces personnages se tient alors un plaid rappelant en tout point le *mallus* de la centaine. Dans le second cas, les solutions ont été fluctuantes. On a d'abord estimé que le privilège devait céder devant la compétence de droit commun et, qu'en conséquence, l'immuniste devait présenter son homme à la justice publique. Puis l'usage s'est répandu selon lequel l'immuniste ferait donner satisfaction au demandeur par son avoué. Et, finalement c'est la vieille règle romaine *actor sequitur forum rei* qui s'est imposée. À l'époque carolingienne, une autre limite a été posée à la compétence des immunistes : ils ne purent plus connaître que des seules « causes mineures », la juridiction comtale étant seule compétente pour les « causes majeures ». En pareille circonstance, l'immuniste devait donc présenter son ressortissant à la justice publique et, en cas de carence de sa part, son privilège tombait : le comte pouvait intervenir sur le territoire immuniste pour s'assurer, au besoin par la force, de la personne de son justiciable.

## S e c t i o n I I

---

### La procédure et les modes de preuve

Il convient de distinguer entre deux types de procédure dans lesquels le système des preuves diffère : la procédure privée (de loin la plus répandue) et la procédure publique.

#### § 1. La procédure privée

Cette procédure, dont le champ d'application s'étendait aussi bien au civil qu'au pénal, reposait essentiellement sur le dynamisme des plaideurs qui engageaient l'instance et en assuraient eux-mêmes la marche tandis que l'autorité publique, pour sa part, demeurait assez passive. C'était une procédure contradictoire dans laquelle les deux parties étaient placées sur un strict pied d'égalité.

Le recours à pareille procédure au pénal nous surprend tant nous sommes habitués (mais peut-être faudra-t-il bientôt nous déshabituer ?), en ce domaine, à une procédure inquisitoire aux mains de l'autorité publique représentée par le ministère public. Mais, il faut garder présent à l'esprit le fait que, dans une civilisation primitive, les délits contre les biens et contre les personnes sont très rarement poursuivis par l'autorité publique. Ils sont, au contraire, très généralement abandonnés à la vengeance privée de la victime ou, si celle-ci n'est plus en état de l'exercer, de ses proches.

Le recours au juge pour vider de tels différends est donc un premier progrès mais, la procédure reste accusatoire.

En outre, la procédure privée se caractérisait par son formalisme extrême : à peine de perdre irrémédiablement son procès, chaque partie devait respecter un certain nombre de formes rituelles et prononcer des paroles sacramentelles. Ces éléments ne sont pas sans rappeler la très ancienne procédure romaine des *actions de la loi*. Certes, il n'y a aucune filiation de l'une à l'autre mais simplement concomitance entre deux procédures archaïques, marquant dans deux civilisations différentes et distantes d'une dizaine de siècles, la naissance du droit judiciaire.

L'administration de la preuve demeurait très archaïque et, de ce fait, est bien déroutante pour les esprits juridiques contemporains. Tout d'abord, la charge de la preuve pesait sur le défendeur (l'accusé au pénal) qui devait se décharger des griefs qu'on invoquait contre lui. Le principe romain (qui est aussi le nôtre) selon lequel « *actori incumbit probatio* » était renversé. On ne recourait pas (ou fort peu) à la preuve écrite, reine des preuves de nos jours. Comment s'étonner dans une civilisation de l'oral où seule une infime partie de la population était capable de lire ou d'écrire ? On ne recourait, aussi, que rarement aux témoins dont on semblait se défier, que leur mémoire fut défaillante ou qu'ils fussent de mauvaise foi.

À l'époque mérovingienne, on utilisait souvent les services de *cojureurs*, parents ou voisins, non-témoins des faits disputés, qui venaient, sous serment, sorte de témoins de moralité, attester que celui pour lequel ils intervenaient ne pouvait que dire vrai. C'est ainsi que la reine Frédégonde (545-597) fut lavée du soupçon d'adultère pesant sur elle par l'intervention de trois cents cojureurs et de trois évêques.

Dans ces conditions, pour rapporter devant le juge la preuve des faits allégués, il ne restait plus guère d'autre solution que de faire appel à l'irrationnel à travers les diverses modalités d'un prétendu jugement de Dieu. Ainsi avait-on organisé les *ordalies* destinées à mettre en évidence la bonne foi de l'un et le mensonge de l'autre grâce à l'intervention divine :

- ordalies par le feu où l'accusé devait saisir à pleine main une barre de fer rougie ou encore marcher sur des braises ardentes,
- ordalies par l'eau bouillante où l'accusé devait récupérer des petits cailloux au fond d'une marmite en y plongeant le bras,
- ordalies par l'eau froide où l'accusé était précipité pieds et poings liés dans une rivière.

Dans l'ensemble de ces épreuves unilatérales, la philosophie du système était toujours identique : si l'accusé était coupable, ses brûlures ne guérissaient pas ou il était rejeté par l'eau ; si, au contraire, il était innocent, Dieu permettait la guérison de ses brûlures ou le faisait accepter par l'eau.

Le *duel judiciaire* était une ordalie bilatérale au cours de laquelle les deux protagonistes devaient s'affronter en une bataille (on parlait, d'ailleurs, de *preuve par bataille*) organisée par le juge, quitte, le cas échéant, à ce que certaines parties soient autorisées à se choisir des champions pour combattre en leurs lieu et place, Dieu donnant la victoire, au terme de cet affrontement, à celui qui disait vrai.

Moins brutale, mais tout aussi irrationnelle, était l'épreuve de la croix où les deux adversaires s'agenouillaient, les bras en croix (parfois chargés de poids), le premier des deux qui baissait les bras perdait son affaire.

Plus proche de nous est la preuve par *serment*. Le serment – prise de Dieu à témoin entraînant, en cas de faux serment, la damnation, sanction du parjure – pouvait être déféré au défendeur. Ce mode de preuve était finalement le plus fiable. Il était, en tout cas plus fiable qu'aujourd'hui ! Qui, de nos jours, se hasarderait à déférer à son adversaire le *serment décisoire*, pourtant rangé parmi les procédés de preuve parfaite par le Code civil ? Quel magistrat s'aventurerait à user, simplement, du *serment supplétoire* ? Les risques de faux serment seraient trop évidents... Au haut Moyen Âge, en revanche, la foi était trop intense et la crainte du châtement éternel tenaillait trop les hommes, du plus puissant au plus humble, pour que le risque du parjure fût pris inconsidérément.

Ces différentes interventions de l'irrationnel dans le cours de la procédure étaient d'origine païenne. Elles avaient été récupérées par un bas clergé ignorant, proche de la mentalité populaire, qui n'hésitait pas à organiser les ordalies en leur donnant une coloration chrétienne en procédant à la bénédiction du fer rouge ou de l'eau bouillante. Le haut clergé, de son côté, était plus circonspect. Le pape Étienne II (752-757) avait condamné le principe. Sans succès. Au IX<sup>e</sup> siècle, Agobard, archevêque de Lyon, réitéra cette condamnation : « *Il ne faut pas provoquer Dieu à faire des miracles.* » Cette double condamnation, en décalage total avec les mœurs du temps, est restée lettre-morte. Charlemagne lui-même a interdit de douter du résultat des ordalies. Même si son successeur, Louis le Pieux, s'est montré plus réservé sur cette question, au terme de l'époque carolingienne, le jugement de Dieu avait encore de belles décennies devant lui...

## §2. La procédure publique

Cette procédure exceptionnelle n'était utilisée que dans les cas où le roi était concerné. Deux traits la différencient essentiellement de la procédure privée : il n'y a jamais qu'un unique défendeur, cité par l'autorité publique et les débats ne sont pas contradictoires, l'instance étant menée à la diligence de l'autorité publique qui impose au défendeur les épreuves qu'elle estime utiles.

L'autorité publique pouvait mettre le procès en route par l'*enquête du pays* : le comte interrogeait, principalement à l'occasion des plaids, les hommes de son ressort et leur demandait si, à leur connaissance, il n'y aurait pas des crimes restés impunis. Ceux qui étaient désignés comme suspects à la suite de cette très officielle invitation à la délation étaient cités en justice et devaient, pour prouver leur innocence, se soumettre aux ordalies.

Cet appel à la délation nous heurte mais, n'oublions pas que la société franque était une société violente et que le souci de pacification des rois était tout à fait légitime. Pour atteindre ce but, en l'absence de toute méthode scientifique d'investigation, tous les moyens étaient bons. Quant à la présomption d'innocence, dans la même optique, elle était remplacée par une présomption de culpabilité...

## S e c t i o n   I I I

---

### Les sanctions

Il faut être bien conscient que la finalité de la sanction n'était pas exactement la même que celle que nous lui assignons aujourd'hui.

La sanction pénale contemporaine est trifonctionnelle : rétributive (elle représente le prix à payer à la société pour le trouble causé à l'ordre public), dissuasive (elle doit intimider les délinquants en puissance et les détourner de passer à l'acte) et resocialisante (elle doit, à son terme, avoir permis la rééducation du condamné pour que celui-ci puisse se réinsérer dans la vie sociale). Elle est, de surcroît, soigneusement distinguée de la sanction civile qui ne tend qu'à la réparation du préjudice subi par la victime.

La sanction pénale du haut Moyen Âge se présente comme rétributive et se veut dissuasive mais ignore la resocialisation tandis qu'elle amalgame totalement les notions de punition et de réparation.

Il convient cependant de distinguer encore ce qui relève du public de ce qui relève du privé.

#### § 1. Les peines privées

Il s'agissait de compositions, tarifées par la loi, versées par le coupable à la victime ou à sa famille : l'idée de dédommagement apparaît donc bien, ici, comme liée de façon indissoluble à celle de pénalité. C'est, en effet, la loi qui fixe le montant de la composition en fonction de la gravité objective de la faute commise (sanction pénale) mais c'est la victime qui perçoit cette somme (réparation civile).

En dépit de ce point qui, pour des esprits juridiques modernes, constitue une grave imperfection, il y a là un progrès considérable par rapport au stade antérieur où s'exerçait brutalement la vengeance privée. La victime doit, en effet, se satisfaire du versement de la somme déterminée par la loi : le type le plus connu de ces compositions est le *wergeld*, prix du meurtre, variable selon la qualité de la victime.

Les tarifs de composition prévoyaient souvent des sommes très élevées. C'est là qu'il faut voir l'effet dissuasif de la sanction, le prix à payer étant, en définitive, sans commune proportion avec l'hypothétique bénéfice que le délinquant pouvait espérer tirer de son forfait. De plus, la somme pouvait être tellement élevée que le coupable se trouvait dans l'incapacité de la réunir. En pareille hypothèse, au choix de la victime, le coupable pouvait être mis à mort ou réduit en esclavage. La sanction gagnait alors en effet dissuasif ce que la réparation y perdait, sauf réduction à l'état d'esclave, bien sûr.

Au début de la période mérovingienne, le risque d'insolvabilité du coupable était évité par l'institution de la *foris familiatio*. Il pouvait, en effet, mettre toute sa famille à contribution pour payer à sa place. Ce curieux procédé qui ne s'explique que par l'intensité extrême des liens familiaux dans une société primitive, fut aboli par Childebert III au début du VIII<sup>e</sup> siècle. À partir de ce moment, la charge des délits ne fut plus que personnelle.

## § 2. Les peines publiques

À l'époque mérovingienne, ces peines ne recevaient application que dans les cas, forts restreints, où l'autorité royale avait été bafouée par le délinquant, par exemple en cas de trahison ou de lèse-majesté.

Charlemagne, soucieux de propager la paix entre ses sujets, en étendit le champ d'application. En effet, il estima – idée qui nous paraît moderne mais, en réalité, inspirée du droit romain – que les infractions les plus graves, outre leur victime directe, portent atteinte à la société tout entière. Le roi sacré et, à ce titre, vengeur des crimes, se devait donc d'intervenir dans leur répression.

C'est ainsi qu'apparurent les quatre *grands cas* :

- le meurtre (homicide volontaire), transgressant le cinquième commandement et unanimement réprouvé dans toutes les civilisations ;
- l'incendie volontaire, particulièrement redoutable dans un monde où la lutte contre le feu pose des problèmes techniquement insolubles tandis que les conséquences peuvent en être considérables : constructions en bois entièrement détruites en ville, récoltes brûlées avec la famine pour conséquence ultime, à la campagne ;
- le rapt, crime particulièrement odieux dans la mesure où les victimes en sont souvent des personnes particulièrement vulnérables, femmes ou enfants ;
- le vol, simple atteinte aux biens, mais particulièrement redouté du fait de sa fréquence.

Les trois premiers de ces cas étaient toujours punis de mort. Le vol était d'abord sanctionné de mutilations : œil crevé à la première infraction, nez coupé en cas de récidive. La mort n'était prononcée qu'en cas de seconde récidive. Cette gradation des peines révèle un souci évident et tout à fait louable de proportionner la peine au délit et de l'adapter à la personnalité du délinquant, primaire, récidiviste ou bi-récidiviste. Elle créait une sorte de « casier judiciaire portatif » permettant à chacun d'identifier les voleurs par leurs mutilations qui se voyaient « comme le nez au milieu du visage ». Mais, là, le but était dépassé car, en mettant ainsi au ban de la société celui qu'on n'avait pas encore voulu éliminer radicalement, on le marginalisait, le contraignant pratiquement à vivre dans la délinquance, jusqu'à la rechute finale qui lui vaudrait le châtement suprême.

Ainsi, les efforts des rois carolingiens pour faire face à leur mission de justicier ont-ils été réels. Sous leur règne, l'institution judiciaire s'est améliorée. Mais, les obstacles liés au primitivisme des mentalités restaient importants et ne pouvaient être surmontés que par des rois forts et respectés. Une institution royale battue en brèche par une aristocratie avide de pouvoir et