

# LA FAUTE ÉPIQUE, MESURE ET DÉMESURE *EN GUISE D'INTRODUCTION*

Bernard RIBÉMONT

Parmi tous les problèmes à caractère juridique et judiciaire que pose la chanson de geste, il faut compter celui de l'évaluation de la faute. Cette question pourrait *a priori* paraître bien oiseuse, dans un univers où, au moins en première approche, un traître est un traître, un usurpateur un usurpateur, un adultère un adultère, un révolté contre son seigneur un coupable envers les règles de la vassalité, bref un monde où chacun sait fort bien qui a raison et qui a tort. Mais, lorsque Charlemagne prend le parti du traître Fromont et décide de condamner Jourdain de Blaye parce que son fils, manquant de discernement, se rue sottement dans une bataille rencontrée par hasard où Jourdain, défendant son parrain, tue Lothaire par mégarde; ou bien quand Huon, en légitime défense, tue Charlot sans le savoir, ou encore quand Amile couche avec Bélissant en croyant que c'est une servante, quel est le degré de culpabilité de l'accusé, quel est le degré de non-droit et d'arbitraire de la décision du roi-juge? Girart de Roussillon, à qui Charles Martel vole sa femme et envahit des terres qu'il a données en fief ou, dans un contexte identique, lorsque Charlemagne fait de même avec Girart de Vienne en épousant la duchesse de Champagne; quand Raoul est blâmé de la mort en joute des fils d'Ernaut de Douai, quand il est spolié d'un fief qui lui revient, en obtenant un autre par une autre spoliation; les barons révoltés ne doivent-ils pas bénéficier de circonstances atténuantes?

La question se pose donc même si, en droit, le concept de circonstances atténuantes n'existe pas au Moyen Âge, surtout pas en droit féodal. Remarquons, épique oblige, que la plupart des questions judiciaires en jeu dans les chansons de geste relève du pénal, l'accusé l'étant presque toujours d'un crime de sang, direct ou indirect; mais le crime a souvent été l'aboutissement d'un processus dont le

point de départ ressortit au civil (héritage, droit de chasse...) ou au canonique (affaires matrimoniales).

Partons donc d'un postulat, discutable dans le détail, mais suffisant pour notre propos ; le noyau primitif des chansons de geste du XII<sup>e</sup> siècle, pour des raisons de genre, de perduration des motifs, d'esthétique épique également, va largement conditionner les chansons du XIII<sup>e</sup> siècle et même les plus tardives, à la contamination romanesque près – au demeurant non négligeable en bien des matières, mais somme toute assez peu pour les questions relatives au droit et à la procédure, comme le montre ici Claude Roussel. Ces textes, plus que de questions de droit, se préoccupent de problèmes religieux, présentant, en matière de droit, une vision critique ou désabusée. N'est-ce pas ce sentiment qui fait que l'on délaisse quelque peu le terrain du crime pour celui du péché. Mais ceci empêche-t-il la cristallisation de situations ambiguës ? Certainement non ; et la notion de circonstances atténuantes entre en symbiose avec celle de pardon ou de damnation. En quelque sorte, à une époque où le droit savant s'impose peu à peu au pénal, faut-il davantage se tourner, à propos de textes emplis de délits, vers la théologie et le droit canon ?

Dès lors, une mise en perspective contextuelle la moins arbitraire porte, en matière juridique et judiciaire, sur les grands éléments de droit romain et de droit canonique ayant cours avant les grandes collections de Décrétales et commentaires de Gratien ; il faut également se pencher sur le droit coutumier. Même si les coutumes ne sont rédigées que dans la deuxième moitié du XIII<sup>e</sup> siècle, et si certaines sont fortement contaminées par le droit savant (*Coutumier d'Artois* par exemple), elles portent cependant témoignage de pratiques en vigueur lorsque nos chansons furent composées. Traquer d'éventuelles prémisses de la notion de circonstances atténuantes dans les textes juridiques du XII<sup>e</sup> siècle et les coutumiers du XIII<sup>e</sup> permet sans doute de mieux cerner ce que la littérature épique intègre, ignore, pressent, invente, détourne, renvoie, modèle et remodèle.

### Petit détour vers le droit : quelques prémisses ?

C'est seulement à l'époque révolutionnaire qu'apparaît officiellement en France, codifiée, la notion de circonstance atténuante<sup>1</sup>. Mais les textes de l'An IV n'accordaient aux circonstances atténuantes qu'une portée limitée : elles s'attachaient uniquement à certains délits. Avec Napoléon, la notion est quelque peu

1. Loi du 27 germinal an IV ; Code du 3 brumaire an IV, article 646. Je remercie J. Leroy pour les indications qu'il m'a fournies.

élargie, dans le Code pénal de 1810, où les circonstances atténuantes sont admises en matière correctionnelle, mais à condition que le préjudice causé par l'infraction ne soit pas supérieur à 25 francs. La loi du 25 juin 1824 étend ces circonstances à certains crimes limitativement énumérés, en particulier l'infanticide imputable à la mère, les coups et blessures ayant entraîné une incapacité de travail pendant plus de 20 jours et divers vols qualifiés. Selon cette loi, le bénéfice des circonstances atténuantes ne dépendait pas du jury mais des magistrats composant la Cour. Ceci put entraîner des dérives et des acquittements injustifiés de la part d'un jury qui, ne pouvant accorder les circonstances atténuantes, se méfiait de la sévérité des magistrats et préférait l'indulgence totale. La loi fut donc révisée par celle du 28 avril 1832, qui généralise l'institution des circonstances atténuantes à tous les crimes et à tous les délits prévus par le Code pénal et attribue le pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes au jury.

Sous l'Ancien Régime, il n'est pas question de circonstances atténuantes, mais bien de pouvoir arbitraire du juge. On peut dire cependant que l'idée de circonstance atténuante est, d'une certaine façon, implicite, dans la mesure où ce pouvoir arbitraire est lié à la notion de circonstance, comme le mentionne clairement De Ferrière en 1769, dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, à l'entrée « circonstances » : « les circonstances sont souvent la cause qu'une même affaire est jugée diversement. *Circumstantiae magnam inducunt juris diversitatem (leg. 52. § 2. ff. ad. leg. Aquil. leg. 31. ff. de excusationib. tutor)*. Cette règle a lieu dans les matières civiles, mais surtout dans les matières criminelles, dans lesquelles les circonstances augmentent ou diminuent considérablement l'atrocité d'un crime & par conséquent la peine dont le coupable doit être puni<sup>2</sup> ».

Si la notion légale de circonstances atténuantes est tardive, l'idée n'est pas complètement nouvelle, de s'interroger sur la responsabilité effective du criminel, responsabilité liée à son état personnel d'une part, aux circonstances de l'autre. Platon, déjà, s'était penché sur les meurtres involontaires<sup>3</sup> : le philosophe considère l'excuse légale qui s'applique à « soit un fou, soit un homme qui est si bien en proie à la maladie, tellement accablé par l'excès de vieillesse ou à ce point tombé en enfance qu'il n'y a aucune différence encore à faire entre lui et les fous proprement dits<sup>4</sup> ». Après avoir considéré l'état du criminel, Platon s'intéresse aux circonstances du crime ; il dégage alors trois cas dans lesquels le criminel doit

2. DE FERRIÈRE Cl.-J., *Dictionnaire de droit et de pratique...*, N<sup>ve</sup> éd., Paris, V<sup>ve</sup> Brunet, 1778, p. 272-273.

3. *Lois* 9, 864d-869.

4. *Lois*, 9, 864d, trad. ROBIN L. avec la coll. de MOREAU M.-J., Paris Gallimard, « Bibl. de la Pléiade », t. 2 des *Œuvres complètes de Platon*, 1950, p. 972-973.

être relaxé : les jeux, la guerre, l'exercice de la médecine. Puis il envisage différents cas de meurtres involontaires qu'il traite suivant l'état social des protagonistes, libre ou esclave.

Cette question des circonstances, même si elles ne sont pas encore atténuantes, est de toute première importance ; établir en effet une échelle des peines selon les circonstances me paraît contenir en germe l'idée que la peine est modulable : on passe ainsi d'une loi du type de celle du Talion à des lois issues d'une réflexion sur circonstances et responsabilité effective dans le délit. C'est pourquoi l'on peut considérer, sans chercher à attribuer une primauté à l'une ou l'autre des disciplines, que les réflexions des rhéteurs antiques sur les circonstances ont eu des conséquences sur celles des juristes, et réciproquement, le cas de Cicéron, juriste et rhéteur, pouvant ici servir d'emblème<sup>5</sup>.

### ***Droit romain***

Comme il est bien connu, c'est vers 1070 que le maître bolonais, Irnérius, commente pour le première fois devant ses élèves un manuscrit des compilations justiniennes, retrouvé récemment au nord de l'Italie, inaugurant ainsi un mouvement qui allait prendre une ampleur exceptionnelle et répandre le droit savant dans tout l'Occident latin. Les glossateurs vont se multiplier, le disparate des gloses aussi, jusqu'à ce qu'Accurse fournisse, au XIII<sup>e</sup> siècle, un ensemble cohérent de ces gloses. Si, comme proposé précédemment, l'on s'en tient aux premiers textes, c'est-à-dire à une première réception du *Corpus iuris civilis*, il suffit de s'en référer à la compilation justinienne et tout particulièrement au *Digeste*, la partie la plus pédagogique de la compilation et celle qui aura le plus d'influence à l'extérieur du monde des docteurs. Significatifs à cet égard sont les emprunts que les rédacteurs de coutumiers ont pu faire au droit savant, dont l'écrasante majorité relève du *Digeste*. Pour ce qui concerne par exemple le droit pénal, les premiers traités

5. Sur l'influence de la rhétorique sur le droit, KAHN V., HUTSON L. (dir.), *Rhetoric and Law in Early Modern Europe*, New Haven, 2001. Selon Pascal Texier, la notion de circonstances atténuantes doit beaucoup au débat sur les circonstances en rhétorique : TEXIER P., « Le rhéteur et l'assassin. Remarques sur l'origine et l'usage de circonstances atténuantes dans l'ancien droit pénal », *Apprendre à douter : questions de droit, questions sur le droit*. Études offertes à Claude Lombois, MARGUÉNAUD J.-P., MASSÉ M., POULET-GIBOT N. (dir.), Limoges, PULIM, 2004, p. 549-562. Par exemple, dans son *De oratore*, Cicéron dit bien que l'on peut considérer le crime, bien réel, dans différentes circonstances, en particulier l'imprudence et le hasard : ...*aut imprudentia aut casu facta esse* (*De or.*, lib. 2, 25-106 – éd. COURBAUD E., Paris, Belles Lettres, 1950, p. 50).

apparaissent au tournant du XII<sup>e</sup> siècle, le *De criminalibus causis* et le *Tractatus criminum*, simples paraphrases des textes justiniens.

Le droit romain, s'il ne définit pas de circonstances atténuantes, indique toutefois qu'il convient de considérer les délits selon sept aspects : la cause, la personne, le lieu, le temps, la qualité, la quantité, le résultat<sup>6</sup>. Il pose régulièrement la question de la responsabilité pénale<sup>7</sup>. Il le fait selon deux catégories, proches de celles que Cicéron avait pu définir, du point de vue de la rhétorique, dans sa réflexion sur les circonstances, divisées en deux groupes : attributs de la personne d'une part, actions de l'autre<sup>8</sup>. Le droit romain voit donc la responsabilité pénale d'abord en terme d'état et, ainsi, n'envisage par exemple pas la répression de l'aliéné délinquant (*furiosus*), pas plus que ne le feront les canonistes médiévaux<sup>9</sup>. L'enfant (*infans, impubis*) également, comme le fou, n'est pas punissable, car tenu pour irresponsable de ses actes<sup>10</sup>. La question est plus ambiguë pour le *pubertati proximus* qui, s'il bénéficie en général d'une présomption d'innocence, est soumis *de facto* à l'arbitraire du juge<sup>11</sup>.

D'autre part, on trouve régulièrement des atténuations de la peine, voire même la déclaration de non-culpabilité, en fonction de circonstances, au demeurant souvent liées à la notion d'intention. Le droit reconnaît ainsi la légitime défense, selon le célèbre adage énoncé par Gaius : *Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*<sup>12</sup> et ce principe est régulièrement rappelé, les armes repoussant les armes ou la violence la violence<sup>13</sup>. Par extension, le droit romain excuse le meurtrier d'un voleur surpris chez lui ou le père tuant l'homme commettant l'adultère

6. D. 48, 19, 16, 1 : *Sed haec quattuor genera consideranda sunt septem modis : causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu.*

7. LEBIGRE A., *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris, PUF, 1967 ; GAUDEMET J., « Le problème de la responsabilité pénale dans l'Antiquité », *La responsabilité pénale, Travaux du Colloque de philosophie pénale (12 au 21 janvier 1959)*, Paris, Dalloz, 1961, p. 51-80.

8. *De inventione rhetorica*, 1, 34 : *omnes res argumentando confirmatur, aut ex eo, quod personis, aut ex eo, quod negotis est attributum.* Voir aussi QUINTILIEN, *Inst. or.*, 5, 10, 20sq.

9. BÉNÉZECH M. et BOURGEOIS M., « L'irresponsabilité pénale de l'aliéné en droit romain classique et en droit canon médiéval », *Annales médicopsychologiques*, 143, 5, 1985, p. 452-457. Un rescrit des empereurs Marc Aurèle et Commode, ou *lex Divus Marcus*, traite du problème de la non-punissabilité du sujet.

10. *Unde Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitale fraudem videri admisisse* : D. 21, 1, 23, 2.

11. CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, [2<sup>e</sup> éd.], Paris, PUF, 2006, p. 52.

12. D. 50, 17, 55.

13. *vim vi repellere licet* (D. 9, 2, 45, 4) ; *arma armis repellere licet* (D. 43, 16, 1, 27).

avec sa fille<sup>14</sup>. Ce droit n'est pas reconnu au mari qui par contre relève bien de ce qu'il convient d'appeler des circonstances atténuantes ; il échappe à la mort, convertie en exil : *qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare et quia plus fecerit, quam quia vindicare se non debuerit, puniendus sit. Sufficiet igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari*<sup>15</sup>. La *lex Julia de adulteriis coercendis* punit sévèrement l'adultère féminin par le bannissement (*relegatio in insulam*), qu'elle érige au rang de délit pénal ; cependant, si une femme se croit libre et qu'elle se remarie, elle ne doit pas être considérée comme coupable, selon Papinien<sup>16</sup>. La gradation des peines est d'ailleurs liée également aux circonstances, la nuit en étant une aggravante, ce dont se souviendront les médiévaux : la *lex Julia de peculatu* condamne le vol commis de nuit avec effraction *ad bestias*, alors que le vol perpétré de jour entraîne « seulement » une condamnation aux mines (*ad metalla*)<sup>17</sup>.

On peut dire qu'en arrière-fond de ces approches de circonstances pouvant conditionner l'évaluation du crime et la peine, se trouve finalement l'arbitraire du juge, l'*arbitrium* qui, rappelons-le, désigne en latin l'appréciation ; le droit romain évoque également l'*actio arbitraria* ou la *bonae fidei iudicium*. Cet *arbitrium* s'exerce pleinement et explicitement, lorsque le cas ne peut être rapporté à une loi précise, comme l'indique bien Ulpien : *Quibus nulla specialis poena rescriptis principalibus imposita est: idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit* (D. 47, 18, 1, 1), avec une idée de bonne mesure qui s'exprime, chez le même auteur, dans la loi qui sera dite *hodie* : *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviores vel leviores, ita tamen ut in utroque moderationem non excedat* (D. 48, 19, 13). C'est sur cette loi que se fondent les légistes médiévaux pour reconnaître au juge le droit de moduler les peines. Placentin, le premier, dans sa *Summa codicis* (c. 1160)<sup>18</sup>, admet la possibilité pour le juge d'infliger des peines variables. Il sera suivi plus tard, au XIV<sup>e</sup> siècle,

14. D. 48, 8, 1, 4 : *qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum.*

15. D. 48, 5, 39, 8.

16. D. 48, 5, 12, 12 : *nam si longo tempore transacto sine ullius stupri probatione falsis rumoribus inducta, quasi soluta priore vinculo, legitimis nuptiis secundis iuncta est, quod verisimile est deceptam eam fuisse nihil vindicta dignum videri potest : quod si ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur praestitisse, cum hoc facto pudicitia laboretur, vindicari debet pro admissi criminis qualitate.*

17. CARBASSE J.-M., *op. cit.*, p. 60.

18. *Summa codicis*, 9, 47. Cf. *id.*, *ibid.*, p. 232. Sur Placentin, voir TOURTOULON P. DE, *Placentin : sa vie, ses œuvres. Étude sur l'enseignement du droit romain au Moyen Âge dans le Midi de la France*, Paris, 1896, disponible sur Gallica.

par des juristes comme Pierre de Belleperche qui reconnaît l'arbitraire du juge pour tous les délits et donne un inventaire des cas susceptibles de modulation : vieillesse, trop grande jeunesse, non-intentionnalité, intérêt supérieur de l'État<sup>19</sup>.

### **Droit canon**

Le christianisme va influencer une certaine conception du droit pénal, bien que de façon marginale ; c'est surtout après les persécutions que cette influence jouera dans le sens d'une certaine indulgence. Mais, au cœur de la pensée chrétienne, il y a le libre arbitre qui fait donc que la volonté humaine est au centre du crime, donc du procès pénal ; et le droit canon lui donne la priorité sur la raison. Mais si raison et volonté sont altérées, on ne pourra pas imputer la faute : sont donc exclus le fou, l'enfant et le somnambule. Selon le *Directorium inquisitorum* par exemple, un fou rendu coupable avant de sombrer dans la folie, sera puni aux effets civils et non criminels ; « s'il y a folie, il y a ignorance totale. On ne punira donc pas un fou qui profère des hérésies, la folie le punit elle-même bien assez<sup>20</sup> ».

Plus généralement, face à des affaires pénales, le droit canonique participe d'un point de vue différent du droit civil. Car il s'agit pour lui, sauf en des cas « irrécupérables » (l'hérétique relaps par exemple) de proposer, plus qu'une peine, un châtement, permettant le rachat du coupable (*Ecclesia abhorret a sanguine*).

Si l'on considère les Pénitentiels et les collections canoniques, on voit bien que, là encore, il y a une certaine attention à la notion de circonstance et que les peines proposées en dépendent. Burchard de Worms, par exemple, accepte la notion de délit par ignorance : ainsi à propos de celui qui est ordonné avant d'être baptisé, *per ignorantiam*, il rappelle, après Isidore de Séville, qu'un pape a jugé que c'est le Saint-Esprit qui confère la grâce du baptême et non l'homme qui baptise<sup>21</sup>. Burchard traite également de l'homicide involontaire, pour lequel la peine est atténuée (quarante jours au pain sec et à l'eau<sup>22</sup>). Burchard disserte aussi sur l'hom-

19. J.-M. Carbasse note que la liste des causes augmente considérablement chez les juristes de la fin du Moyen Âge, jusqu'à Tiraqueau qui, au XVI<sup>e</sup> siècle, compose un *De poenis temperandis* (*op. cit.*, p. 232-233).

20. Cité par DE BEAUREPAIRE Ch., « Faut-il pénaliser les auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux ? », *Les dangers de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, DE BEAUREPAIRE Ch., BÉNÉZECH M., KOTTLER Ch. (dir.), Montrouge, John Libbey Eurotext, 2004, p. 338. On retrouve ici un argument du *Digeste*, D. 1, 18, 14 (...*potes de modo poenae eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur*).

21. *Decretum*, 4, 101, PL 140, c. 749. Gratien reprend également ce cas (C. 1, q. 1, c. 59).

22. *Ibid.*, 6, 16, c. 769. Voir aussi REGINON DE PRÛM, 221, 22, PL 132, c. 290. Voir aussi YVES DE CHARTRES, *Decretum*, 10, cap. 145, PL 161, c. 735. À un paragraphe suivant (19), *De*

cide en cas de guerre publique<sup>23</sup>. Reginon de Prüm considère les cas d'ivresse<sup>24</sup>, de colère et propose alors quatre ans de pénitence en cas d'homicide<sup>25</sup>. Il traite, par exemple, le cas d'un meurtre perpétré dans une église et s'interroge pour savoir si la rixe débuta hors du lieu saint et s'il y avait légitime défense<sup>26</sup>. Chez Burchard comme chez Reginon, puis chez Yves de Chartres<sup>27</sup>, on relève un certain nombre de mentions de l'*episcopi arbitrium* ou du *sacerdotis arbitrium* qui révèlent que la peine ne saurait être toujours fixe et que l'appréciation du juge est également en jeu ; mais cet *arbitrium* diffère sensiblement de celui qui apparaît en droit romain, car il participe avant tout de la miséricorde (*misericorditer*).

Le *Décret* de Gratien reprend le *Digeste* pour, à son tour, définir sept types de circonstances<sup>28</sup> et l'on retrouvera ce type de typologie chez différents commentateurs, tels Bernard de Pavie, qui donne à la fin du XII<sup>e</sup> siècle, dans sa *Summa Decretalium: res, persona, gradus, locus, haec sint consona, tempus*<sup>29</sup>. Gratien est, comme ses prédécesseurs, sensible au délit involontaire ; il excuse par exemple la simonie *per ignorantiam*<sup>30</sup> ; il est même parfois attendrissant, comme dans le cas du prêtre qui a mal baptisé parce qu'il avait une connaissance imparfaite du latin<sup>31</sup> ! On retrouve chez Gratien l'idée de l'appel à la miséricorde, comme plus tard dans les Décrétales de Grégoire IX<sup>32</sup>. Un passage du *Décret* de Gratien, toujours à propos de simonie, est d'ailleurs particulièrement intéressant à ce sujet, par sa discussion sur l'ignorance, la miséricorde et le poids du péché, discussion où, somme toute, affleure une notion que l'on peut situer entre le pardon par

---

*femina quae furore zeli accensa ancillam suam verberaverit et sic perierit*, Burchard traite bien du cas d'une femme *furore zeli accessa et distingue le cas voluntate de casu*.

23. Au paragraphe 23 du livre 6 du *Decretum* (*De illis qui in publico bello homicidia committunt*).

24. Yves de Chartres donne une véritable gradation de la pénitence pour ivresse en fonction de l'intention et des circonstances : *Sacerdos quilibet si inebriatur per ignorantiam, 7 dies poeniteat in pane et aqua. Si per negligentiam, 15 dies. Si per contemptum, 40 dies* (PL 161, c. 817).

25. *Qui per iram et rixam et ebrietatem subito hominem occiderit, quatuor annos poeniteat* (PL 132, c. 290).

26. *De eo qui hominem in ecclesia interficit*, 225, 31, c. 291.

27. Par exemple *Decretum*, 5, 229, PL 161, c. 494.

28. *De poen.* 4, 19.

29. *Bernardi papiensis Faventini Summa Decretalium*, éd. LASPEYRES E. A. Th., Regensburg, 1860, réimp. Graz, 1956, p. 47.

30. C. 1, q. 4, c. 8.

31. *De cons.*, D. 4, c. 86.

32. *Sed, quantumque eius in hoc gravis sit et enormis excessus, evadere potest depositionis sententiam, si cum ipso suus episcopus duxerit misericorditer dispensandum* (X 5, 14, 1).

miséricorde, le rachat conditionnel et la circonstance atténuante, la faute existant bien toutefois<sup>33</sup>.

Il est inutile de multiplier les exemples dans ces textes pour mesurer que, en l'absence de notions bien définies sur les circonstances du crime, le droit canonique manifeste certaines attitudes pragmatiques dans l'évaluation des peines comme à travers l'appel à l'arbitraire du juge qui tiennent compte des circonstances, toujours selon les deux catégories de l'état et du contexte. Si l'on ne peut véritablement parler de circonstances atténuantes dans ce qui relève surtout d'une part, de l'évaluation graduelle des peines, d'autre part de l'arbitraire du juge – ramené ici à la notion chrétienne de miséricorde –, il me semble qu'il est pertinent d'intégrer les réflexions des canonistes, qui gardent toujours en tête les paroles du Christ sur l'ignorance de ceux qui le condamnent, dans la perspective d'une réflexion sur la peine et le châtement fonctions d'un crime qui peut dépendre de circonstances diverses.

### ***Droit coutumier : l'exemple de Philippe de Beaumanoir***

Si l'on en croit Philippe de Beaumanoir, la définition même du crime comporte une donnée circonstancielle qui surprendrait un juge du XXI<sup>e</sup> siècle : ainsi un meurtre est particulièrement grave s'il est commis « puis soleil esconsant dusques a soleil levant <sup>34</sup> ».

Beaumanoir indique également que, pour un même méfait d'ordre mineur, la peine est différente selon le statut du délinquant ; ainsi, celui qui bat quelqu'un en dehors de jours de trêve, de marché et sans que le sang soit versé doit payer 5 deniers si c'est un homme « de poosté », 10 sous si c'est un manant (§ 839). Si la bataille à lieu durant un marché ou sur le chemin du marché, l'amende passe à

33. *Eos, qui ecclesiam emerunt, si persona talis fuerit, quam vita commendet, videlicet ut in canoniis vel monasteriis regulariter vivat, in sui honoris officio misericorditer condescendendo ministrare concedimus, absque tamen sanctorum canonum praejudicio. Ex hac itaque auctoritate colligitur, quod ignorantia tales excusat a reatu criminis, ut supra dictum est, non a fructu emtionis, quum in ecclesiis, quas parentum pecunia adepti sunt, non nisi postquam eas omnino dimiserint et ex misericordia ibidem eis esse conceditur. In quo patet, quod etsi illis ignorantibus simoniae peccatum sit admissum, fructum tamen paternae emtionis reportare non possunt. Quod vero a crimine excusentur, hinc patet, quia pro hoc facto a sacris ordinibus non removenillius criministur. Si enim participes essent, ad sacros ordines conscendere non possent. Illud idem intelligendum est de eo qui per pecuniam est adeptus sacerdotii dignitatem, non episcopo, sed cuidam ex principibus ejus datam; utroque tamen, ordinatore videlicet et ordinato, hoc ignorante (C. 1, q. 5, c. 2).*

34. PHILIPPE DE BEAUMANOIR, *Coutumes du Beauvaisis*, éd. SALMON A., t. 1, Paris, Picard, 1899, 827, p. 429-430.

50 sous pour le paysan et 60 livres pour le gentilhomme car, ajoute Beaumanoir, « *tuit cil qui sont ou marchié, ou en alant ou en venant du marchié, sont ou conduit le conte et doivent avoir sauf aller et sauf venir* ». La peine est donc bien conditionnée ici par les circonstances extérieures, état, action, contexte, du délit. Le bailli de Philippe III exprime d'ailleurs en toute conscience cette modularité des peines, qu'il semble explicitement considérer comme un progrès, en rappelant que les coutumes qu'il rédige sont loin de la loi du Talion :

*Et selonc l'ancien droit, qui mehaingnoit autrui l'en li fesoit autel mehaing comme il avoit a autrui fet, c'est a dire pour poing poing, pour pié pié; mes l'en n'en use mes par nostre coutume en ceste maniere, ains s'en passe on par amende [...] et par longue prison, et par fere rendre au mehaingnié selonc son estat son damage et selonc ce qu'il est et selonc l'avoir que cila qui le mehaingna (§ 841)<sup>35</sup>.*

Et notre rédacteur des coutumes de Clermont en Beauvaisis reconnaît bien la légitime défense, à qui il accorde un paragraphe entier (§ 888). Le crime passionnel bénéficie visiblement de circonstances atténuantes, à condition qu'il soit perpétré sur le moment (§ 933) ; en revanche, s'il s'agit d'une vengeance après découverte de l'adultère (de la femme), le mari sera justicié « *ce ne li vauroit riens qu'il ne fust trainés et pendus puis qu'il avroit lessié passer le fet present* » (§ 934).

Beaumanoir cite quelques cas qui affleurent l'idée moderne de circonstances atténuantes ; tel est par exemple le cas d'un animal qui crée des dommages en s'échappant de son clos. L'amende est fixée à 60 sous, avec en sus réparation du dommage causé. Mais, dit Beaumanoir, si la bête a rompu son lien et si le propriétaire jure que l'attache fut brisée par l'animal et que, sachant le fait, il s'est empressé de récupérer sa bête, alors l'amende est levée et le propriétaire est seulement condamné à réparation, « *car la negligence d'aucun ou la mauvese garde ne s'escuse pas contre autrui damage* » (§ 879).

Enfin, Beaumanoir est très sensible à l'arbitraire du juge : à plusieurs reprises, il note que certains délits mineurs sont jugés selon l'arbitraire du seigneur, ou du juge « *a la volonté du seigneur* » (§ 843, 846, 868...). Surtout, il insiste sur les qualités morales des hommes de justice et, en particulier sur la « *debonaireté* » ; voici par exemple ce qu'il préconise pour un bailli : « *Donques ce que nous avons dit qu'il doit estre debonaires, nous l'entendons vers ceus qui bien vuelent et vers le commun pueple, et es cas qui avienent plus par mescheance que par malice* <sup>36</sup>. »

35. L'on serait presque tenté de dire, en lisant ce passage de Beaumanoir, que cela constitue même une leçon de justice démocratique ! On pourra noter que, de nos jours, dans un pays comme la Finlande, sont demandés les revenus d'une personne en infraction avant qu'elle soit verbalisée, proportionnellement à ces revenus.

36. § 14, éd. cit., t. 1, p. 17.

Ce rapide parcours dans le domaine du droit me paraît révélateur d'une justice qui, suivant le domaine où elle s'applique – droit savant, droit canon, coutumes – oscille entre la volonté de fixer des lois dans la plus grande rationalité et le désir de prendre en compte, avec un certain pragmatisme, les circonstances du délit, circonstances au sens le plus large, incluant l'état de la personne, sa *fama* en particulier. Il serait de toute évidence abusif et anachronique de parler, en matière de justice médiévale, de « circonstances atténuantes », dans le sens que prend juridiquement l'expression au XIX<sup>e</sup> siècle. Tout aussi aberrant serait de faire une confusion entre un désir manifeste d'évaluation des peines en fonction de certaines circonstances et une explicitation juridique des circonstances atténuantes.

Pendant, il me semble que des prémisses existent dans la volonté de considérer dans certains cas les circonstances du délit et de moduler certaines peines selon l'état ou le contexte. Ceci tient essentiellement à deux éléments ; d'une part, par la pratique coutumière de l'amende ; les peines pécuniaires permettent en effet, assez aisément, une modulation. D'autre part, à cause de l'*arbitrium judicis*, justifié doctrinalement par la loi *Hodie*. Cet arbitraire du juge qui se dessine derrière certains propos ou qui se manifeste clairement chez différents auteurs, est la preuve d'une pratique possible de modulation de peine selon l'atténuation ou l'aggravation<sup>37</sup>. Ce n'est donc sans doute pas un hasard si, à partir des pratiques de la justice médiévale, va se poser la question de cet arbitraire du juge. Ainsi, dès 1665, les grands jours d'Auvergne interdisent aux juges locaux de modifier les peines prévues par la loi et l'on ira par la suite vers la stricte application des peines fixées.

## Du côté de la littérature

### *Des textes médiateurs*

Il serait absurde de prétendre que les auteurs de chansons de geste étaient tous frottés de droit et avaient suivi les enseignements de l'École et que, en conséquence, nos textes sont le reflet de débats juridiques et judiciaires du temps, dans le cadre d'une réflexion approfondie prise en charge par la fiction épique. On pourra cependant remarquer que les deux textes fondateurs des genres narratifs en français, la *Chanson de Roland* et le *Roman de Thèbes*, sont largement articulés autour de questions de droit. L'auteur de *Thèbes*, qui est en général assez fidèle à sa source comme l'a bien montré Aimé Petit, invente l'épisode au centre duquel

37. Cet arbitraire, surtout en matière de justice seigneuriale, peut conduire à l'arbitraire au sens contemporain du terme, comme le souligne Jean-Marie Carbasse (*op. cit.*, p. 110 *sq.*), qui cite un cartulaire de Saint-Aubin d'Angers relatant les excès commis par le seigneur de Montreuil-Bellay.

se trouve la trahison de Daire le Roux, épisode que d'ailleurs il attribue à Stace ; j'ai montré ailleurs combien essentiel était ce passage, en termes de droit féodal d'une part, selon le schéma trahison/rupture d'hommage, véritable condensé de la problématique majeure de *Thèbes* d'autre part<sup>38</sup>. Quant au procès de Ganelon, il est un des points forts de concentration de la problématique du *Roland*, chanson qui, selon moi, est davantage porteuse d'une question de droit féodal que d'un idéal de croisade, la question étant de savoir dans quelles conditions une *faide* est légitime, selon quelles modalités peut s'exercer une rupture vassalique et quels rapports, de type asymptotique, peut-il exister entre la trahison et la vengeance. Et, lors du procès, se pose aussi la question de savoir comment Ganelon joue avec la procédure et les cas juridiques en jeu<sup>39</sup>.

Par ailleurs, sans entrer à nouveau dans un débat obsolète sur l'écriture des chansons de geste, il est clair que le corpus formé par celles-ci est issu de différents mouvements : origine historique, légendes populaires, rôle des abbayes mis en valeur par Joseph Bédier, transcription, création et remodelage par des clercs, création, retransmission, performance par des jongleurs. Je retiendrai de cette liste trois éléments : le rôle des abbayes, l'écriture des clercs et la performance des jongleurs, celle-ci limitée aux cours princières et seigneuriales. Qui s'intéresse aux conflits et règlements de conflits peut mesurer combien le milieu monacal est familier de la procédure, les monastères étant au cœur de multiples plaids les opposant à d'autres établissements religieux, à l'évêque du diocèse, au seigneur local ou à la ville proche<sup>40</sup>. Parmi les clercs qui composent, retranscrivent des chansons de geste, clercs familiers des cours, on peut raisonnablement supposer que certains d'entre eux possèdent, au XII<sup>e</sup> siècle, une certaine culture juridique, ne serait-ce que par la fréquentation de quelques pénitentiels. En outre, ces clercs ont une certaine habitude du plaid, quelques-uns y participent sans doute directement ; on oublie en effet trop souvent, chez les historiens de la littérature, que le monde seigneurial et chevaleresque, s'il se préoccupe de tournoi et de chasse, voire d'amour, a aussi de très nombreuses préoccupations d'ordre judiciaire, dans l'exercice de la justice seigneuriale (devoir de *consilium* du vassal par exemple), comme dans l'implication très fréquente dans des conflits divers, de territoire, d'héritages ou d'ordre matrimonial, etc. Les jongleurs sont donc en partie baignés

38. RIBÉMONT B., « À propos d'un épisode du *Roman de Thèbes* : la "Dairéide" ou la trahison et le jugement de Daire le Roux », *Revue des Langues Romanes*, 108, 2004, 2, p. 507-526.

39. Voir à ce sujet, entre autres, MICKEL J., *Ganelon, Treason, and the Chanson de Roland*, Pennsylvania State Univ. Press, 1989.

40. Voir par exemple l'excellent travail de LEMESLE B., *Conflits et justice au Moyen Âge*, Paris, PUF, 2008.

dans cette ambiance et, réciproquement, ils participent à la diffusion des préoccupations du monde aristocratique, qu'ils se doivent de médiatiser pour leur public. En outre, les chansons de geste ont un rôle médiatique de transmission de valeurs et de procédés, en accord avec ceux pratiqués, promus et rêvés dans le monde aristocratique. Pour donner un exemple : l'historien constate que nombreuses sont les interventions contre le duel judiciaire et les ordalies, tant du côté de l'Église que du pouvoir royal. La réitération des rescrits, des ordonnances royales, des canons est la preuve, renforcée par les chroniques, les documents d'archives et les registres de justice, que le duel judiciaire reste pratiqué, dans une société tramée, du haut Moyen Âge à la Renaissance, par le code d'honneur. Il me paraît donc que les chansons de geste et les romans de chevalerie, qui mettent à l'honneur une telle pratique, n'ont pas seulement un rôle de témoin ou de reflet plus ou moins déformé d'une réalité, mais qu'ils contribuent à diffuser dans l'aristocratie les mérites du duel judiciaire.

### *L'ambiguïté de la faute*

Il y a déjà longtemps que les spécialistes de la chanson de geste ont su montrer, selon divers éclairages, combien la littérature épique du Moyen Âge était loin du manichéisme, du hiératisme, de l'absence totale de nuance et de psychologie qu'une tradition à la vie dure lui a toujours prêtés. Je reprends volontiers ici une formulation de Jean-Claude Vallecalle, dans l'introduction à sa contribution : « La chanson de geste, en fait, est le lieu d'une tension permanente entre, d'une part, une aspiration à la simplicité manichéenne d'un monde où l'innocent et le coupable, comme au jour du Jugement, sont radicalement séparés, un monde où : "Paien unt tort e chrestiens unt dreit" et, d'autre part, la conscience plus ou moins nette de l'inquiétante complexité qui mêle ombre et lumière en chaque peuple et en chaque homme. »

On peut même avancer, de manière quelque peu provocatrice, que la chanson de geste est peut-être même plus nuancée que le roman, dans la mesure où, justement, elle se doit de défendre des positions en apparence tranchées, dans un univers de l'extrême. Si, indéniablement – et je ne contredirai pas Hegel sur ce point – l'épopée prend en charge les valeurs fondamentales d'une société à travers le paroxysme de la guerre, il ne faut pas pour autant perdre de vue que, à cause même de cette dimension épique, la chanson de geste est d'autant plus sensible aux différentes crises qui traversent la société qui la produit. Le Moyen Âge central est une période complexe, animée de bien des mouvements que l'on peut considérer comme contradictoires pour une part, chargés d'incertitude et de dynamisme

pour une autre : réformes diverses de l'Église et du monachisme, transformations de la féodalité reposant sur un système simultané de conservatismes et de bouleversements, épanouissement de l'urbanité, nouveaux apports en matière de savoirs savants et développement des écoles urbaines, puis des universités, etc. Dans ce contexte, la chanson de geste occupe une place nettement « coincée » entre tradition et innovation, entre stabilité et crise, entre intégration d'une histoire passée et réalités contemporaines. Ceci se traduit, me semble-t-il, par de multiples entorses au monolithisme que semble impliquer un *epos* s'incarnant en littérature dans la mise en récit d'aventures surhumaines de personnages surhumains. Pourquoi, par exemple, les femmes jouent-elles un rôle si important, très souvent très positif, dans nos chansons ? En dépit de ce qu'annonce le *Roland*, les chrétiens n'ont pas toujours tort et les païens toujours droit ; lors du défi du jeune Jourdain de Blaye au chevalier sarrasin Sortin, c'est bien le sarrasin qui est courtois, humain, et le chrétien qui se conduit comme un malotru. Dans la *Chanson d'Antioche*, étudiée<sup>41</sup> ici par Bernard Guidot, les chrétiens se livrent sans le moindre scrupule à d'inouïes atrocités et ce sont les sarrasins qui apparaissent en certains points plus proches de l'humain. Pour le narrateur, ces atrocités bénéficient *de facto* de circonstances atténuantes permanentes, accordées par définition aux chevaliers du Christ. Se pose cependant la question de la culpabilité individuelle et, pour reprendre l'interrogation de Bernard Guidot, de sa dilution dans « une responsabilité collective quelque peu floue » ; cette culpabilité s'inscrit dans un réseau de contradictions, mises en relief dans cette contribution, par exemple entre une profession de foi et un meurtre sanglant. Il ressort de ce regard porté sur un texte en apparence « limpide » que, justement, il ne l'est pas tant que l'on pourrait le penser au premier abord, dans un univers où, somme toute, les torts sont finalement partagés.

C'est que même la guerre épique est porteuse d'ambiguïtés ; déjà, à cause de règles élémentaires de la narration fictionnelle, qui imposent que tout ne soit pas linéaire. Pour des raisons idéologiques également, les chrétiens devant avoir aussi des adversaires à la hauteur. Marion Bonansea place l'ambiguïté de la guerre mise en scène dans nos chansons dans la perspective contemporaine des combats de l'Église pour assurer la paix d'une part, pour définir, après Augustin, une guerre juste d'autre part.

La critique l'a remarqué depuis bien longtemps, la chanson de geste est aussi le véhicule de bien des problèmes politiques, comme en témoigne à lui seul *Le Couronnement de Louis*. On ne saurait en ce contexte oublier que le politique

41. Récemment éditée par GUIDOT B., Paris, Champion, 2011.

est étroitement lié au juridique, surtout en des temps, d'une part d'une extrême complexité du système (ou de l'absence de système), entre la multiplicité des juridictions et la diversité des droits, et d'autre part, des mouvances qui sont la résultante des démarches d'affirmation du pouvoir royal, qui passent en premier lieu par celle de l'exercice de la justice. Une nouvelle fois, la chanson de geste surprend, car, pour reprendre l'auteur de cette contribution, « La chanson de geste ne correspond donc pas à un modèle clérical de condamnation de la guerre féodale comme *malitia*, ni à un modèle aristocratique qui la valoriserait sans nuance. » La chanson de geste prend en charge et illustre, à travers ses propres contradictions, quelques-unes de celles qui traversent la société féodale, avec la difficulté d'associer le corporel et le spirituel, au sein de rapports toujours biaisés institués entre une morale religieuse, les vicissitudes du pouvoir, seigneurial, princier ou royal et les guerres et ambitions d'ordre privé que le système féodo-vassalique promet.

Complexité, diversité, multiplicité, incertitudes... bien des termes qui tracent un espace de l'ambiguïté. Si les historiens de la criminalité ont bien montré les difficultés qu'il y a, au Moyen Âge, à définir le crime<sup>42</sup>, la chanson de geste, selon ses procédés et motifs, met aussi en scène cet espace de l'ambiguïté en matière de criminalité. Non, encore une fois, qu'il s'agisse de rechercher un reflet de la réalité, mais bien de poser une problématique liée aux *realia* et à l'imaginaire épique, simultanément considérés, c'est-à-dire en perspective d'une exploitation littéraire qui s'inscrit dans une histoire culturelle.

On ne sera pas surpris, dans ce volume, de trouver l'image récurrente du personnage du traître ; quel beau personnage épique en effet que celui-ci, si riche de manichéisme (le traître est forcément mauvais), de ressort littéraire et d'embrayeur d'action (que seraient la *Chanson de Roland* sans Ganelon, *Ami et Amile* sans Hardré, *Jourdain de Blaye* sans Fromont, *Doon de la Roche* sans Tomile... !), mais aussi d'ambiguïté, dans un schéma passionnant de l'ambiguïté dans le monolithisme ; Ganelon est-il vraiment un traître patenté ? Fromont n'a-t-il pas quelque bonne raison de se venger, selon un code de vendetta ? Il y a aussi, au moins au départ, de l'humain, trop d'humain sans doute chez certains de ces traîtres : le Hardré d'*Ami et Amile* a peur de perdre son influence, comme ce véritable « club » des traîtres qui entourent le Charlemagne de *Gaydon*. Charlemagne lui-même trahit Girart de Vienne, mais par concupiscence et même Eginhard

42. Entre autres multiples travaux, GAUVARD Cl., (« De grace especial ». *Crime, État et Société en France à la fin du Moyen Âge*, Paris, Publications de la Sorbonne, [2<sup>e</sup> éd. en un vol.], 2010 ; *Violence et ordre public au Moyen Âge*, Paris, Picard, 2005. COLLARD F., *Le Crime de poison au Moyen Âge*, Paris, PUF, 2003.)

ne ménage guère à ce sujet l'empereur et ses multiples concubines. Et puis, si bon sang ne ment pas, le mauvais crée des atavismes désastreux, responsables de lignages maudits, comme ces traîtres qui veulent bien du mal à la pauvre Aye d'Avignon. Sort funeste, auquel il est bien difficile d'échapper.

Mais, en même temps, le traître est support de bien des problématiques découlant de l'organisation du monde féodal et plus particulièrement de l'imaginaire de la féodalité. Où commence la trahison, dans un univers de fragilité, de crise des rapports vassaliques, de pouvoirs antagonistes, entre souci de l'État, pouvoir, exercice de la justice et tyrannie? Si le traître hante nos textes, le vassal et son seigneur, en des rapports conflictuels, sont aussi bien présents, souvent accrochés, emmêlés même parfois, à la figure du traître qui sert de catalyseur au rendu des complexités d'un univers fort, en ses représentations, de ses structures, en crise de ses devenir. Renaut a selon nous raison, et pourtant bien des sages clament son crime de rébellion, « il em pert Damedeu », rappelle Simon à propos de Beuves d'Aigremont. Sarah Baudelle-Michels pose le problème de la trahison et du pardon. Nous sommes ici dans l'ordre des liens féodo-vassaliques et ni Beuves, ni Renaut et ses frères ne sont des êtres méprisables pas plus que Girart de Roussillon, Aylon de Dordogne ou Doon de Mayence; face aux générations de traîtres, à côté pour certains, il y a des lignées de barons révoltés. La question du pardon se situe donc ici dans une perspective bien différente de celle qu'aborde Nadine Henrard à propos de *Daurel et Beton*. Ici encore, la chanson de geste joue sur des registres qui peuvent nous sembler mal définis, aux paramètres contradictoires; car, comme le note justement Sarah Baudelle-Michels, ceux qui paraissent avoir le droit pour eux ne cessent de « querir merci ». On pense évidemment, en arrière-fond, à Girart de Roussillon qui passe la mesure et ne peut que penser à sauver son âme par la pénitence. C'est que le débat, comme sur les deux corps du roi, dont le *Couronnement de Louis* pourrait poser quelques prémisses, avec une avance et une clairvoyance exceptionnelles, porte sur la faute et sur la culpabilité, assumée ou non, en tout cas pleinement assumée par un héros dont les valeurs morales ne sont pas altérées et qui, bien que logiquement digne de circonstances pour le moins atténuantes, refuse tout attermoiement pour assumer son sort, « signe d'une grande âme », comme Sarah Baudelle-Michels signe sa contribution.

Il faut encore revenir sur Ganelon et son procès, comme le fait ici Philippe Haugeard, à l'occasion d'une réflexion sur la notion même de culpabilité, qui s'alimente à l'examen de trois chansons: *Roland*, *Aspremont*, *Girart de Roussillon*. La culpabilité de Ganelon reste abstraite et sa trahison virtuelle, au service d'une idéologie de la monarchie féodale et, ce que souligne fort bien Philippe Haugeard, elle est dépendante de la formulation d'une accusation, ce qui place effectivement

ce procès dans un espace intermédiaire, voire flou, alimenté par la réalité d'une procédure accusatoire et la fiction de personnages jouant sur des registres différents, décalés. On peut aussi, toujours à propos du *Roland*, se poser la question d'une certaine forme de trahison de Roland vis-à-vis d'Olivier ; aveuglé par son orgueil et refusant de sonner du cor selon les injonctions de son ami, Roland, dans le contexte d'un triple refus qui ne peut que rappeler la trahison de Pierre, ne trahit-il pas l'amitié, à l'instant d'un choix dramatique entre la vie et la mort ? N'est-ce pas cela que veut aussi sous-entendre l'auteur, en utilisant le motif de la non-reconnaissance, dans l'échange de coups entre Roland aveuglé et son ami ? L'auteur de *Girart de Vienne* ne se souvient-il pas de cette ambiguïté, lorsqu'il place l'amitié de Roland et Olivier sous les auspices d'un double combat, dont le premier met le neveu de Charlemagne en piètre posture ?

La question de la trahison de l'ami est ainsi posée, et l'auteur de *Raoul de Cambrai* n'aura pas été insensible à l'exploitation de ce motif, nous permettant de poser la question des circonstances atténuantes dans le conflit Raoul/Bernier. C'est dans *Daurel et Beton*, et donc en domaine occitan, que nous conduit Nadine Henrard, pour interroger la trahison du comte Gui. Ici, de toute évidence, il serait bien difficile de trouver quelques circonstances atténuantes à ce personnage épouvantablement odieux, « épiquement » diabolique. Mais Nadine Henrard nous propose une lecture plus subtile, en fait au détour de la culpabilité de Gui : si aucun personnage ne peut s'avancer pour sauver l'affreux traître meurtrier, il en est un pour incarner l'idée que le crime peut trouver quelque excuse ; il s'agit de Beuves, prêt à pardonner le geste de Gui, sur le compte du crime passionnel. On rejoint curieusement ici l'appréciation de certains textes juridiques. Mais ce n'est pas cette voie que suit Nadine Henrard, qui propose une interprétation plus spirituelle que juridique ; si de justice il s'agit ici, c'est plutôt d'une divine, au demeurant impénétrable – *inscrutabilia sunt iudicia Dei*, comme le rappellent André de Saint-Victor<sup>43</sup> ou Gratien avec son *incognita sunt occulta iudicia Dei*<sup>44</sup>. Impénétrable, car elle passe par un pardon que la justice humaine ne saurait accepter – pas de circonstances atténuantes –, mais qui passe par une autre voie, une autre voix, celle de la sainteté.

La trahison est somme toute une donnée très relative et dépend du point de vue où l'on se place ; dès lors, les circonstances atténuantes que l'on peut accorder au traître sont elles aussi relatives. C'est sur cette question que se penche Galice

43. *Expositio super Heptateuchum*, In *Deut.*, l. 139 (CCCM 53, éd. LOHR R., BERNDT R., 1986), réf. Base électronique LLTA.

44. *Decretum*, C. 2, q. 1, c. 20.

Pascault, à propos des sarrasines qui trahissent leur monde, leur religion, leur mari même (Orable), pour accomplir un destin qui les conduit en monde chrétien, le plus souvent par amour. La sarrasine qui trahit est dans une position bien ambiguë en effet car, *sui generis*, c'est une traîtresse et, en outre, elle est femme, gage d'un supplément d'ambiguïté ; mais, vue du côté chrétien, cette trahison est pour la bonne cause et elle est même, poussée jusqu'au bout, du ressort de la révélation. Mais, comme le montre Galice Pascault, c'est cette ambiguïté qui fascine avant tout, et qui permet de créer un espace littéraire riche de possibles et de réflexions ; la position des poètes est très souvent à la frontière en effet ; et le cas de Malatrie, sans doute une des femmes les plus volontaires et énergiques de nos chansons, en est un emblème : cette Malatrie qui, bien que baptisée, garde son nom.

Je l'ai déjà dit, qu'elles soient belles sarrasines ou bonnes chrétiennes, les « femmes épiques » étonnent : actrices volontaires, le plus souvent particulièrement courageuses<sup>45</sup>, remontant le moral de leur époux ou des compagnons de celui-ci et leur insufflant courage et regain d'énergie (Guibourc, Erembourc, Oriabel...), elles transcendent leur statut « normal » de femme. Le cas de Guibourc est sans doute le plus haut en couleur, en écho féminin au non moins haut en couleur Guillaume au « corb nés », dont Alain Corbellari nous retrace ici un portrait original et peu académique – novateur donc –, avec son Guillaume « héros encombrant », orgueilleux à démesure et attendrissant, à qui toutes circonstances atténuantes sont systématiquement accordées<sup>46</sup>. Ce héros, traditionnellement vu comme un modèle absolu, est ici présenté dans son incomplétude, dans ses doutes, dans une exemplarité parfois défaillante, tous éléments fournissant autour de la figure un halo d'incertitude et d'ambiguïté, sans doute sensible pour l'auteur qui composa le *Moniage*.

La contrepartie de ce surplus de prouesse féminine, pour revenir à nos héroïnes, est leur victimisation : Berthe, Parise, Aye, Florence, Hélène, tant de femmes sont sujettes à l'injustice et posent, par leur cas, des questions juridiques et judiciaires, en particulier celui des circonstances atténuantes qui se jouent alors à deux niveaux ; celles qui peuvent et doivent s'appliquer à leur propre cas, lorsqu'elles sont effectivement, dans l'économie du texte, reconnues coupables, celles ensuite qui concernent celui ou ceux qui imposent les douleurs et sacrifices à la femme. Je prendrai pour illustrer cette double et riche problématique

45. Je renvoie à mon article, « La “peur épique” Le sentiment de peur en tant qu'objet littéraire dans la chanson de geste française », *Le Moyen Âge*, 2009, p. 557-587.

46. A. Corbellari a publié récemment un ouvrage sur Guillaume, Paris, Éditions Klincksieck (coll. *Grandes figures du Moyen Âge*), 2011.

un exemple hors du champ de l'épopée; il s'agit du cas de la fille du comte de Ponthieu. Au départ, elle refuse d'obéir à son époux, ce qu'elle devrait logiquement faire, et force celui-ci à l'emmener en pèlerinage à Saint-Jacques. En chemin, le couple est attaqué par des brigands, qui violent la dame devant son époux attaché à un arbre. Leur forfait accompli, les bandits s'éloignent et la comtesse délivre son mari, et tente aussitôt de le tuer. De retour en Ponthieu, l'aventure finit par être narrée au comte qui, furieux, exile sa fille, abandonnée sur une embarcation. Le motif est exploité par bien des textes, de la navigation aventureuse, des multiples événements dont cet enlèvement par les pirates qui fera hurler un Crébillon fils, jusqu'aux retrouvailles finales. Dans ce texte, on voit combien la question des circonstances atténuantes est complexe, à condition bien sûr de ne pas la poser selon nos codes modernes. Car la fille du comte est à la fois coupable et innocente. Et son mari aussi. Le mari aurait dû imposer sa volonté à sa femme, il aurait dû ensuite être capable de la défendre; il aurait dû encore ne pas accepter son geste, surtout de la part d'une femme souillée, déshonorée, même de façon involontaire. Si cet époux est moderne à bien des égards, dont ceux qu'il a envers sa femme, il ne l'est plus en acceptant sans sourciller la condamnation prononcée par un père fort d'une *patria potestas* qu'il n'a plus à exercer en la circonstance. Quant à la dame, elle est coupable de présomption, excusable par son grand amour, coupable de tentative de meurtre, excusable par son souci de cacher sa honte et par l'impossibilité chrétienne du suicide. Berthe n'est-elle pas coupable de sa naïveté, Hélène d'un manque initial de fermeté envers un père seul et trop aimant qui finit par en devenir incestueux en puissance? Et Pépin est coupable d'injustice, mais il bénéficie de bien des circonstances atténuantes au devant de son ignorance. On peut allonger la liste... Celle-ci inclut le cas d'Olive dans *Doon de la Roche*, que nous expose ici Natalie Réniers-Cossart, en montrant combien cette chanson pose de questions sur l'ambiguïté d'un droit, qui se manifeste selon une « unité vague », une ambiguïté sans doute poussé vers des limites que seule la fiction autorise, en laissant à Olive, coupable d'une « pseudo-faute », le soin de rendre elle-même la justice.

Quant à Florence de Rome, comme le souligne Emmanuelle Poulain-Gautret, elle offre un cas déroutant: reine d'un empire prestigieux, elle subit toutes les avanies possibles et imaginables. Certes, la plupart de ses agresseurs entrent dans le cadre du délit *per ignorantiam*, ce qui excuse en partie leurs agissements, mais tel n'est pas le cas de Milon, qui agit en pleine connaissance de cause. Milon est donc traître patenté et même coupable de crime de lèse-majesté; ce qui ne l'empêche pas de recevoir un royaume. La question se pose donc de savoir pourquoi, sans la moindre ambiguïté de la faute du personnage, il y a assurément, pour le moins, ambiguïté du traitement de celle-ci. Et l'on revient, telle une mélodie, sur la ques-

tion des composantes de la trahison, décidément toujours plus complexe, d'autant plus qu'elle met en branle des mécanismes, comme le montre Emmanuelle Poulain-Gautret, qui touchent au roi et à Dieu : *judicium regis, judicium Dei*. L'on rejoint ici, par un autre chemin, les données exposées par Claude Roussel.

Le *per ignorantiam* revient sur scène avec la contribution de Catherine Jones qui part de deux données en apparence très dissemblables, la mort de Bégon dans *Garin le Lorrain* et celle de Charlot dans *Huon de Bordeaux*. Le point commun cependant est très clair et relève pleinement de la problématique présidant à nos présents travaux : c'est bien de crime par ignorance qu'il s'agit puisque, dans les deux cas, les agresseurs ne connaissent pas l'identité de leur victime. On pourrait aussi considérer le cas de Jourdain de Blaye qui tue Lothaire sans savoir qu'il s'agit du fils de l'empereur. Ces trois situations au demeurant s'ornent, autour d'un noyau commun, de circonstances qui ajoutent encore aux strates de complexité juridique, à savoir que Huon est en état de légitime défense, que Jourdain agit par « légitime défense projetée » puisqu'il vient au secours de son parrain ; le cas de *Garin* est encore plus complexe, puisque Fromont, bien qu'ennemi de Bégon, doit assumer une mort qu'il n'a pas ordonnée en ces circonstances, ses hommes ayant fait une méprise et ayant exercé une justice immédiate et punitive qui se justifie quant à la cause – infraction au droit de chasse – mais pas du tout quant à la procédure et aux conséquences. Comme le montre Catherine Jones, ces textes, que l'on a surtout considérés selon le motif de la révolte, du pouvoir et du lien vassalique, proposent également une réflexion sur l'intentionnalité, réflexion dans laquelle *Huon de Bordeaux* occuperait la position la plus avancée.

C'est un cas assez proche que considère Wilfrid Besnardeau avec une chanson bien peu étudiée (parce qu'elle se passe aux temps mérovingiens?), à savoir *Floovant*. Ici, c'est le fils de Clovis qui coupe inconsidérément la barbe du duc Senechaul, faute qui lui vaut un exil de sept ans prononcé par son père ; tel est l'événement déclencheur du récit, qui va narrer, de façon entrecroisée, les aventures de Richier, écuyer de Floovant parti à sa recherche, et du fils de Clovis lui-même. Un épisode retient l'attention de Wilfrid Besnardeau, qui repose également sur le crime par ignorance : celui où Richier tue, de nuit, sans savoir à qui il a affaire, le fils d'Emelon. Pour le lecteur moderne, comme d'ailleurs pour le droit coutumier ou savant, Richier bénéficie évidemment de circonstances atténuantes : légitime défense, assortie d'ignorance de l'identité de l'agresseur. Mais cet homicide a lieu de nuit ce qui déjà, si l'on suit la définition du meurtre et de la trahison donnée par plusieurs coutumiers, entache le geste de Richier de quelque suspicion. Et l'affaire est marquée de quelques éléments douteux : pourquoi en effet, par exemple, Richier omet de conter spontanément son aventure ? Le point de vue du narra-

teur, sensible, comme le remarque Wilfrid Besnardeau, à des détails qui échappent au lecteur moderne, semble penser le droit pour Emelon et donc, le tort du côté de l'écuyer. Somme toute, Richier est un personnage qui, plus que la fidélité de l'écuyer, représente, du point de vue d'un droit « qui se cherche » aurais-je envie de dire, l'ambiguïté même. Ambiguïté de la culpabilité chez Richier et chez tant d'autres héros de nos chansons – je pense aussi à Ogier; Jean-Claude Vallecalle pose le problème de l'autre côté des coulisses, en questionnant l'ambiguïté de l'innocence dans *Aquilon de Bavière*, un texte qui vise à « intégrer dans la globalité d'un même ensemble narratif les héritages épique et romanesque ». Dans cet article, Jean-Claude Vallecalle ouvre une perspective particulièrement intéressante, même si elle ne peut être envisagée pour toutes les chansons; il s'agit de mettre en relation l'ambiguïté ou les ambiguïtés du narrateur – celui d'*Aquilon* joue sur son nom et sur celui de la ville de Vérone – et les flous juridiques « ni innocent, ni coupable ». La conclusion de cet article mérite sans doute d'être méditée et élargie, avec cette idée de la surimpression du manichéisme et de l'ambiguïté, sans doute un des vecteurs les plus puissants de l'épopée médiévale.

Lorsqu'il s'agit d'épopée du Moyen Âge, l'on pense évidemment à *Roland* et aux chansons de gestes qui l'ont suivi; on oublie trop souvent qu'il existe une épopée latine, qui trouve en Francine Mora une défenseur obstinée et il est heureux que la voie, les voix latines, aient ici leur place, en l'occurrence à propos de l'*Illiad*e de Joseph d'Exeter et du *Waltharius*. La langue de ces épopées latines impose d'entrée de jeu une démarcation d'avec les chansons de geste: écrites par des clercs pour des clercs, elles véhiculent un certain nombre de valeurs différentes, surtout en regard de la violence. On peut aussi avancer l'hypothèse que ces *litterati* possèdent de véritables notions de droit. L'étude comparée de ces deux épopées latines montre déjà une différence d'approche des deux auteurs: le *Waltharius* en effet relativise la notion de faute, en entourant les délits de bien des circonstances que nous pouvons qualifier d'atténuantes. En revanche, Joseph d'Exeter, que Francine Mora qualifie d'augustiniste sévère – j'aurais envie de dire « tardif » au vu des considérations dernières d'Augustin sur la grâce et le destin –, rattache la faute au péché originel et donne ainsi l'image d'une humanité marquée par la faute.

Plusieurs contributions ont mis en évidence, dans l'épopée médiévale, le rapport de la faute avec le péché; parce que bien des chansons sont orientées par l'idée de croisade, tout en baignant dans l'univers féodal et dans ses systèmes de représentation, le texte est au croisement du droit et du religieux. Ce qui, évidemment, ajoute une strate de complexité à un édifice déjà fortement nuancé.

Ce volume, qui fait suite à un colloque organisé à Orléans les 9 et 10 décembre 2010 dans le cadre du programme *La Lettre et le Droit*, ajoute une

nouvelle pierre à l'édifice des études comparées entre le droit et la littérature au Moyen Âge, en particulier dans la chanson de geste, faisant ainsi suite au volume *Crime et châtement dans la chanson de geste*<sup>47</sup>. Il apparaît à la suite de ces études qui ont permis de considérer un vaste corpus de textes, incluant deux épopées latines majeures, que nos textes épiques du Moyen Âge, tout en reflétant, même de loin, une réalité, sont aussi les promoteurs d'une réflexion, soutenus par divers procédés fictionnels, sur les fautes humaines. Si le manichéisme épique reste toujours opérationnel, surligné par une vision négative de la vie humaine entachée systématiquement de péché, se fait jour une vision bien plus nuancée, liée à la fois aux incertitudes du droit, à l'idée forte de l'importance d'un *arbitrium judicis* comme à la faiblesse d'un homme soumis à sa condition et à la force du hasard comme des passions. D'un point de vue littéraire, comme l'a bien posé Catherine Jones, nous assistons également, à côté de l'esthétique de la force soulignée par Daniel Poirion<sup>48</sup>, à la mise en œuvre d'une esthétique des circonstances atténuantes.

47. Publié sous la direction de RIBÉMONT B., Paris, Klincksieck, 2008.

48. POIRION D. « L'esthétique de la chanson de geste », *Précis de littérature française du Moyen Âge*, Paris, PUF, 1983, p. 60-66.