

Jurisprudence et sorciers

Jean-François Chassaing



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/ccrh/2566>

DOI : 10.4000/ccrh.2566

ISSN : 1760-7906

Éditeur

Centre de recherches historiques - EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 10 octobre 1997

ISSN : 0990-9141

Référence électronique

Jean-François Chassaing, « Jurisprudence et sorciers », *Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques* [En ligne], 18-19 | 1997, mis en ligne le 20 février 2009, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/ccrh/2566> ; DOI : 10.4000/ccrh.2566

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Jurisprudence et sorciers

Jean-François Chassaing

- 1 Juridiquement la sorcellerie est une infraction pénale jusqu'au terme de l'Ancien Régime. À la fin du XVIII^e siècle, et nous trouvons ici le résultat de la « révolution mentale » mise en lumière par Robert Mandrou, les juristes n'y croient guère, y voyant, non sans une certaine hypocrisie, le résultat de croyances populaires d'un autre âge¹. Les magistrats préfèrent analyser les activités de sorcellerie en empoisonnement² ou blasphème qualifications plus assorties à l'esprit rationnel du temps et conformes à l'esprit de l'édit de 1682³.
- 2 Cette évolution est dans un sens jurisprudentiel. Elle est aussi clairement encouragée par le pouvoir royal, qui ne peut cependant ouvertement décider que la sorcellerie n'existe pas, ce qui impliquerait un parti pris théologique lourd de conséquences. Dès le XVI^e siècle, en matière de nullité du mariage⁴, les légistes royaux ont su chuchoter aux magistrats la manière dont les exigences du droit canon pouvaient être tournées, c'est-à-dire violées.
- 3 Juridiquement, si le traitement du crime de sorcellerie sous l'Ancien Régime présente, certes, des particularités remarquables, il n'en demeure pas moins que certaines leçons tirées de son étude peuvent être utiles pour comprendre le destin d'autres incriminations et l'évolution d'autres règles de procédure pénale.
- 4 Cela tient sans doute à une particularité importante du droit criminel. La norme pénale n'existe qu'appliquée par un juge, ce qui n'est nullement le cas du droit civil qui n'implique pas, pour se réaliser, l'intervention d'une quelconque juridiction. Le droit pénal, lui, est la sanction appliquée, ou susceptible d'être appliquée, par le juge à des faits donnés. La réalité de la répression pénale repose donc sur le droit mais plus encore sur ce que les juges vont en retenir.

Le Droit

- 5 La sorcellerie n'est pas, loin de là, la seule infraction à paraître ballottée entre les diverses sources du droit.
- 6 L'Ancien Régime nous offre certainement le système le plus complexe de sources du droit qu'ait connu l'Occident. L'Antiquité romaine a bien évidemment connue la coexistence entre un droit législatif et un droit prétorien qui fut organisée rationnellement. La confusion est, par contre, grande dans la France moderne où coexistent les règles de droit canon, les centaines de coutumes maintenant rédigées, les ordonnances royales qui, normalement, ne doivent pas contredire les sources précédentes, mais le font de plus en plus souvent au temps de la monarchie absolue.
- 7 Le droit romain, lui, n'est nullement applicable dans la moitié nord du royaume, ce qui ne signifie pas qu'il soit sans influence, les juristes étant formés principalement à partir de lui. Pour l'adultère (de la femme) – qui, comme la sorcellerie, constitue avant tout une grave atteinte aux lois divines –, la répartition entre justices ecclésiastique, royale et seigneuriale est confuse et variable géographiquement avant le plein XVI^e siècle. La peine encourue allait de l'amende à la mort jusqu'à ce que les criminalistes parviennent à imposer, à toutes les juridictions royales du royaume, la solution romaine de l'Authentique *Sed hodie* après le premier tiers du XVI^e siècle⁵. Ajoutons que la motivation des décisions de justice n'est pas requise avant la Révolution, ce qui permet au juge de se dispenser d'indiquer précisément les dispositions sur lesquelles il s'appuie. En fait souvent, et surtout en notre matière, le juge s'autorise de sa propre jurisprudence ou de celle des cours supérieures⁶.
- 8 Dans ce sens, le droit apparaît comme grand absent des procès en sorcellerie. Pourtant, les textes ecclésiastiques sont innombrables, les dispositions coutumières générales – et en la matière la doctrine du XVI^e siècle utilisera le droit romain par le biais des dispositions sur l'empoisonnement⁷ L'édit de juillet 1682 est le premier et le seul texte de mise en ordre de la question bien que paradoxalement, comme l'a démontré Robert Mandrou⁸, il l'élude. Les pénalistes ont en tout cas gardé de cet édit le crime d'empoisonnement⁹, infraction jugée si fondamentale qu'elle sera retenue par le Code pénal de 1810 mais aussi par celui de 1994, alors que son utilité pratique apparaît assez contestable à côté de la généralité des crimes d'assassinat et de meurtre¹⁰.
- 9 En matière de procédure, du strict point de vue juridique, la sorcellerie ne pose aucun problème. Le droit appliqué est celui qui correspond aux théories maintenant unanimement reçues par la doctrine. La procédure accusatoire est abandonnée en France depuis le triomphe des droits savants à la fin du Moyen Âge. La conduite de l'affaire dépend uniquement du juge. Telle sera la tradition française, à quelques nuances près, jusqu'à nos jours.
- 10 Le système des preuves dites légales s'applique également sans problème à notre matière. Le juge n'est nullement maître de sa sentence, il ne peut s'appuyer pour condamner à la peine maximale que sur certaines preuves dites parfaites (aveu, écrit). Cette théorie est généralement opposée à celle dite des preuves irrationnelles (duel, ordalie unilatérale)¹¹. Nous inclinons plutôt à penser que, les deux systèmes excluant la réflexion judiciaire, la preuve légale résulte d'une rationalisation de la pratique antérieure sous l'influence des droits savants au XII^e siècle. Toujours est-il que les procès de sorcellerie doivent, aux

Temps modernes, normalement être instruits en en bannissant tout recours aux preuves irrationnelles. Il n'est évidemment pas étonnant que ce soit en notre matière que les juges inférieurs se crurent autorisés à perpétuer les pratiques archaïques, comme la baignade, provoquant tardivement les réactions de plus en plus sévères du parlement de Paris, décrites par Robert Mandrou¹². La recherche des marques sataniques¹³, qui implique l'intervention d'un maître chirurgien, a pu se concilier beaucoup plus facilement avec un système voulu rationnel en raison de son objectivité apparente et de la caution « scientifique » qu'apportait l'homme de l'art, ancêtre de nos experts judiciaires contemporains.

- 11 Le triomphe de l'inquisitoire et le recours au système des preuves légales entraînent une conséquence qui peut sembler inattendue à nos esprits : l'affirmation du principe de la présomption d'innocence, qui ne sera conceptualisé qu'à la Révolution. L'accusatoire a toujours impliqué, au moins dans une certaine mesure, la nécessité d'une justification de l'accusé, absente de la définition même de l'inquisitoire, où la charge de la preuve incombe nécessairement au juge. Si les révolutionnaires eurent l'impression d'innover c'est que l'hommage à la présomption d'innocence que constituait la torture était trop ambigu et occultait complètement l'existence d'un principe qui devait être considéré comme fondement du droit pénal contemporain. En matière de sorcellerie, l'application discrète de cette règle n'est pas étrangère à l'évolution de la répression. Elle permet aussi au juge de légitimer le grand doute, mis en lumière par Robert Mandrou, qui le saisit de plus en plus devant la réalité de ces pratiques

Le juge

- 12 Les officiers, qui rendent la justice déléguée, jouissent d'une liberté très grande par rapport à la règle de droit qui contraste avec leur très faible autonomie face au système des preuves. Les officiers supérieurs que sont les conseillers au parlement peuvent, sans trop d'excès, se rêver préteurs romains. Soumis certes aux coutumes, mais aussi aux ordonnances royales, quand ils ont bien voulu les enregistrer, leur liberté d'interprétation est absolue, sauf intervention directe de la justice retenue, c'est-à-dire du roi. Ils jouissent d'ailleurs, grâce aux arrêts de règlement, des moyens pour imposer leur vue aux juridictions inférieures. En matière pénale, leur pouvoir est encore accru par la théorie de l'arbitraire des peines. Le juge n'est pas lié par les peines fixées par la loi (coutumes, ordonnances, éventuellement droit romain), la sanction dépend du libre arbitre du juge. Ajoutons que, dans la matière pénale, le juge ne s'interdit pas le raisonnement par analogie, qui est toutefois assez exceptionnel. Toutes ces libertés seront jugées avec horreur par les révolutionnaires, imprégnés de la pensée de Beccaria, et donneront en réaction naissance au principe de la légalité criminelle¹⁴.
- 13 La situation est donc idéale, aux Temps modernes, pour permettre, pour le meilleur ou pour le pire, une prise de distance du juge par rapport au droit. Les parlementaires dans leur activité quotidienne peuvent utiliser leur lecture, leur culture, leur esprit cartésien sans aller jusqu'à expliciter leur scepticisme grandissant dans leur décision¹⁵. Plus d'ailleurs qu'au moment du jugement, cette nouvelle mentalité a dû se manifester, sans guère laisser de trace, au temps de l'ouverture des poursuites où la prise de conscience nouvelle a dû jouer. Là encore très certainement, on assiste à la naissance d'un principe qui sera théorisé plus tard, celui de l'opportunité des poursuites. Le juge maître de la procédure peut renoncer à poursuivre malgré l'existence de témoignages solides, s'il est

sceptique sur la réalité du phénomène. Cette évolution aurait sans doute été beaucoup plus difficile dans le cadre d'une procédure purement accusatoire dans laquelle le juge ne peut que très difficilement arrêter l'instance déclenchée par un accusateur.

- 14 L'évolution de la répression de la sorcellerie offre toutefois un exemple assez rare d'infléchissement jurisprudentiel du droit pénal vers une répression plus douce, et même quasiment inexistante, sous l'influence de l'évolution des mentalités. Les exemples contraires, du XVI^e siècle à nos jours sont par contre innombrables. La révolution des mentalités chez les parlementaires n'a nullement empêché, par exemple, les condamnations dénoncées par Voltaire comme celle du chevalier de La Barre. Dans l'histoire du droit contemporain, le seul cas jurisprudentiel qui nous rapproche de la répression de la sorcellerie nous paraît être celui de l'avortement. Sévèrement puni par le Code pénal jusqu'à la loi Veil, l'interruption volontaire de grossesse ne faisait, depuis la dernière guerre mondiale, pratiquement plus l'objet de poursuites et n'entraînait en tout cas que des condamnations symboliques. La grande majorité des magistrats, bientôt rejointe par le législateur, ne croyait plus à la nécessité de la répression en la matière.
- 15 Il est intéressant de constater que les résistances décrites par Robert Mandrou¹⁶ émanent des juges subalternes présumés moins instruits, plus éloignés des nouveaux courants de pensée, et aussi plus sensibles à ce que l'on appellera bien plus tard l'opinion publique. Il est assez clair que les parlementaires privilégient en la matière leur vision rationnelle de la sorcellerie et s'éloignent provisoirement du droit. Cet état de fait est rare sous l'Ancien Régime, d'autant plus qu'il sera exceptionnellement soutenu, sauf en quelques affaires à nature politique, par la justice retenue, généralement plus tentée de rappeler les parlements à l'ordre.
- 16 Dans un sens, le contentieux de la sorcellerie nous offre une vision sur la préhistoire du fameux principe de l'intime conviction que le législateur révolutionnaire imposa, pour le meilleur et pour le pire, pour mettre fin au système des preuves légales devenu synonyme de torture.
- 17 La justice est à juste titre considérée comme l'une des institutions les plus inadaptées et les plus sclérosées de l'Ancien Régime. Paradoxalement, le contentieux de la sorcellerie nous fait entrevoir ce qu'aurait pu être une évolution saine de l'institution. Les cours souveraines, par une réflexion sur l'infraction, parviennent à imposer une jurisprudence plus raisonnable. Le roi et sa justice retenue contribuent à unifier ce nouveau droit. Malheureusement pour la monarchie, cette démarche restera exceptionnelle.

NOTES

1. Denisart ironise, dans son traité de jurisprudence, sur « le peuple [qui s'] imagine que les sorciers ne peuvent se noyer et surnagent toujours », oubliant que cette croyance fut partagée par bien des magistrats. Cela ne l'empêche évidemment pas d'indiquer : « Nous avons des lois précises pour fixer les peines que méritent les sorciers & les magiciens. » À remarquer que Denisart ne traite de l'édit de 1682 qu'à l'article « Devins » : Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, 3 vol., 1768, article « Sorciers ».

2. Sens de l'édit de 1682 (cf. Mandrou, *Magistrats et sorciers*, p. 478).
3. Jean-Marie Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990, p. 261.
4. Ourliac et de Malafosse, *Histoire du droit privé*, Paris, PUF, 1968, t. III, p. 207.
5. Carbasse, *op. cit.*, p. 263 ; André Laingui, Arlette Lebigre, *Histoire du droit pénal*. Paris, Cujas, s.d. ; t. I, p. 166.
6. André Laingui, Arlette Lebigre, *op. cit.*, p. 17.
7. *Ibidem*, p. 157.
8. Mandrou, *op. cit.*, p. 479.
9. André Laingui, Arlette Lebigre, *op. cit.*, p. 158.
10. Par exemple : Danièle Mayer, « La notion de substance mortelle en matière d'empoisonnement », *Recueil Dalloz*, 1994, chronique p. 325.
11. André Laingui, Arlette Lebigre, *op. cit.*, p. 110.
12. Mandrou, *op. cit.*, p. 354.
13. *Ibidem*, p. 102
14. Jean-François Chassaing, « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, Sirey, 1993, n° 3.
15. « Les registres secrets que tenaient la plupart des cours sont pour ainsi dire muets sur ces discussions intérieures qui ont sanctionné l'adoption de nouvelles règles de droit », Mandrou, *op. cit.*, p. 102.
16. Mandrou, *op. cit.*, p. 543.