

François Bougard
La loi: perception et usages

[A stampa in *Hommes et sociétés dans l'Europe de l'an mil* (Actes du colloque de Conques, 19-21 mai 2000), a cura di P. Toubert - P. Bonnassie, Toulouse 2004, pp. 291-306 © dell'autore – Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali"]

Perdonamus ei, ut ad legem Romanam vivat : le 10 juillet de l'an mil Otton III, « empereur des Romains, auguste », séjournant à Ravenne, autorisait Adam, fils de Teutia, à vivre sous le régime de la loi romaine. Ni les Carolingiens, ni les rois « nationaux » d'Italie, ni les souverains ottoniens n'avaient encore fait l'objet d'une requête de cette nature, et l'on n'en connaît pas non plus pour leurs successeurs. D'où la tentation d'accorder à ce diplôme resté longtemps inaperçu¹ un relief particulier ; la personnalité d'Otton III, le moment où l'acte fut passé, aussi, auraient-ils eu quelque influence sur son contenu ? En réalité, Adam était selon toute probabilité ravennate, où à tout le moins romagnol, c'est-à-dire d'une région où les droits lombards et francs étaient l'exception ; orphelin de père si l'on en juge par l'expression de sa filiation², il saisissait l'occasion de son passage à l'âge adulte pour s'émanciper de la loi de son géniteur et s'adressait à l'autorité publique, en l'occurrence impériale, traditionnellement en charge de la tutelle des mineurs, pour obtenir cet acte de juridiction gracieuse. Sa démarche n'obéissait pas à un enthousiasme pour des figures juridiques belles comme l'antique mais à un souci plus trivial de se simplifier la vie par l'adoption du droit de la majorité.

Sans doute Adam aura-t-il trouvé en Otton III une oreille attentive à son désir de romanité. Mais « l'an mil », en matière de loi comme en d'autres, est surtout un prétexte. Pour autant, une fois évacuée la fixation sur la date, il peut être intéressant de se demander quelle fut la « réalité vécue » de la loi et ce que recouvrait le mot *lex* aux yeux des contemporains, entre le moment carolingien et le milieu du XI^e siècle, avant que le triomphe acquis du droit romain redécouvert change la donne. Trois directions peuvent être suivies : la production de la loi ; son rôle dans l'affirmation des identités collectives ou individuelles ; l'intérêt porté à la notion de loi comme porteuse du droit.

On trouverait difficilement une réflexion poussée sur la loi. Les théoriciens se réfèrent à une pensée déjà ancienne, de sorte qu'une bonne partie des informations est à chercher autant dans les actes de la pratique que dans les sources littéraires ou proprement juridiques. Depuis le IX^e siècle au moins, le langage notarial des transactions du quotidien et des notices de jugement qui forment le tout venant des fonds d'archives use de la *lex* avec surabondance : il n'est pas un acte de vente, pas un contrat de location qui ne cite le mot, à défaut d'en préciser le contenu (*secundum legem, legitime, ut legis auctoritas sancit, sicut lex habet*, etc.). Quand *lex* n'est pas employée seule, elle est par ailleurs systématiquement associée à *justitia*, dans des formules tantôt complémentaires tantôt cumulatives. *Facite mihi legem et justitiam de isto tale*, entend-on de la bouche du

1. L'acte, par lequel Otton III prend Adam, sa descendance et leurs biens sous sa protection, accorde la faculté de se choisir librement un avocat pour toute représentation en justice (clauses courantes dans les actes de mainbour) et celle de vivre selon la loi romaine, avait échappé à Theodor Sickel dans l'édition préparée pour les *M.G.H.* (1893). Fedor Schneider en a retrouvé et publié l'original (« Toscanische Studien. Teil III. XXI : Città di Castello und das Reich », dans *Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken*, 1908, t. 21, p. 43-60: p. 58-59. Voir ensuite Johann-Friedrich Böhmer, *Regesta Imperii*, t. II-3 : *Die Regesten des Kaiserreiches unter Otto III.*, par Mathilde Uhlirz, Graz, 1951, n° 1386. La pièce est passée aux États-Unis en 1957 : cf. Charles U. Faye et William H. Bond, *Supplement to the Census of medieval and renaissance manuscripts in the United States and Canada*, New York, 1962, p. 477 (The Henry Charles Lea Library [Bibliothèque de l'Université de Pennsylvanie], n° 27, aujourd'hui coté Ms. Oversize 8) ; voir fig. 1.

2. Sickel, suivi par Uhlirz, a voulu l'identifier avec Adam « filius quondam Teuzio », participant en tant que citoyen d'Ancone à une assemblée judiciaire tenue à Ravenne en mai 996 (Cesare Manaresi, *I placiti del « regnum Italiae »*, t. II-1, Rome, 1957 [Fonti per la storia d'Italia, 96-1], n° 227, p. 336 l. 17). Mais le diplôme indique une filiation maternelle, d'une mère qui ne semble pas décédée et que l'on pourrait rapprocher de cette Teuza *honorabilis femina* connue pour avoir souscrit en 993 un bail emphytéotique auprès de l'église de Ravenne (reg. Giorgio Vespignani dans *Storia di Ravenna*, dir. Antonio Carile, t. II-2, Venise, 1994, p. 533 n° 401).

plaignant, dans une exigence de conformité au droit et à la justice comme valeur abstraite ; tandis qu'en matière économique, *lex* et *justitia* sont synonymes, désignant l'une et l'autre ce qui est dû, depuis le cadeau nuptial (le mari donne à sa femme sa « loi » ou sa « justice ») jusqu'à l'ensemble des redevances et services attachés à un bien-fonds (le concessionnaire en doit la « justice » au propriétaire, ou la *lex*, c'est-à-dire ce qu'a fixé la coutume). Or puisque la justice est la première des vertus royales, on peut poser ce syllogisme que parler de la *lex* n'est pas autre chose que traiter du roi et de la royauté. Passant de la vertu à la création et à l'application du droit, l'iconographie ne fait pas de différence entre la figure du souverain législateur et celle du roi justicier, qui ont tous deux le bâton (plus rarement, le livre) comme attribut³ ; rien de plus normal puisque « de la justice découle le droit » : *in justitia jus initia habet et ex ea quasi rivulus ex fonte manet*⁴. Au IX^e comme au XI^e siècle, le fait que le souverain est source de loi ne s'exprime pas par un emprunt au thème antique christianisé de la *traditio legis*⁵ mais par son geste, celui du doigt ou de la main, comme sur certaines des images du manuscrit de l'Édit lombard conservé à Cava de' Tirreni : les rois y tiennent le bâton de la main droite et tendent la main gauche, sur la paume de laquelle est inscrit le mot *lex*, répété sur le livre sur lequel travaille un scribe ou bien que porte un assistant, dans lequel il faut reconnaître le juge, comme l'explique au tournant des VIII^e et IX^e siècles l'illustration d'un manuscrit de l'*Epitomis Aegidii*⁶ et, encore au début des années 1100, la mosaïque de pavement du chœur de Saint-Savin de Plaisance.

Le roi, c'est entendu, est source de droit. Mieux : légiférer est le propre du roi, selon le mot de Richer de Saint-Remi à propos de Hugues Capet⁷, et sa tâche est aussi de le faire respecter ; ils concourent ensemble à l'identité des peuples. Pour autant, le roi n'est pas source de toute loi et il n'est pas toujours aisé de savoir à quoi se rapporte l'usage de *lex*. Il faut alors revenir aux définitions classiques, peu ou prou fondées sur la distinction entre *leges divinae et humanae* telle qu'on pouvait la lire dans les abrégés du livre V des *Étymologies* d'Isidore de Séville circulant dans bien des manuscrits à teneur juridique en Gaule, en Italie et en Germanie depuis le IX^e siècle⁸ et telle que la reproduira Papias vers 1050. Ainsi Hincmar : la *lex* par excellence est celle de Dieu, fondée sur le Décalogue et revisitée par les Apôtres⁹ ; les lois des hommes, elles, peuvent être canoniques, c'est-à-dire inspirées par l'Esprit-Saint, ou séculières (certains, soucieux de précision,

3. Cf. Hubert Mordek, « Frühmittelalterliche Gesetzgeber und *Iustitia* in Miniaturen weltlicher Rechtshandschriften », dans *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII). Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo, XLII (7-13 aprile 1994)*, Spolète, 1995, t. 2, p. 997-1052.

4. Formule des *Materia institutionum* de Prague, forgée d'après Boèce, citée par Ennio Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, II, Milan, 1964 (*Ius nostrum*, 6-2), p. 24.

5. Où le Christ présente ou tend un rouleau déroulé, reçu par Pierre, mains voilées ; le thème subit une éclipse entre le V^e et le XI^e siècle.

6. Leyde, BPL 114, f. 17v, reproduit dans H. Mordek, « Frühmittelalterliche Gesetzgeber... », pl. 17: Théodose II, trônant de face, tient un livre dans la main droite et désigne de la gauche, au registre inférieur, deux *judicariis* assis de part et d'autre d'un volume de la *lex* posé sur un support.

7. *Histoire de France*, éd. et trad. René Latouche, Paris, 1937 (*Les classiques de l'Histoire de France au Moyen Âge*, 17), t. II, IV, 12, p. 164 : Hugues sitôt couronné, entouré des grands du royaume *more regio decreta fecit legesque condidit*. – Voir aussi la manière dont le duc de Bohême Venceslas († 929/935), sous la plume de Gumpold de Mantoue (vers 980), se défendait contre les rebelles à son autorité, mettant en avant aussi bien son activité législative (*per legum frena moderata et rem publicam Deo praestrudente disposui*) que sa capacité militaire : en un mot, assumant pleinement son métier de « roi » (*Passio s. V. martyris*, éd. G. H. Pertz, dans *M.G.H., Scriptores*, t. 4, Hanovre, 1841, c. 13 p. 218).

8. Joseph Tardif, « Un abrégé juridique des *Étymologies* d'Isidore de Séville », dans *Mélanges Julien Havet. Recueils de travaux d'érudition dédiés à la mémoire de Julien Havet (1853-1893)*, Paris, 1895, p. 659-681. Giuseppe Russo, « L'insegnamento del diritto a Modena nel sec. IX », dans *Atti e mem. [della] Deputaz. di st. patria per le antiche provincie Modenesi*, 1977, 10^e s., t. 12, p. 23-52, et Arnold Bühler, « Capitularia relecta. Studien zur Entstehung und Überlieferung der Kapitularien Karls der Grossen und Ludwigs des Frommen », dans *Archiv für Diplomatik*, 32, 1986, p. 305-501 : p. 474-482, redécouvrent et reproduisent les mêmes extraits sans connaître Tardif. C'est à un abrégé de ce genre qu'a pu penser Rathier de Vérone quand il recommande au juge, pour tout savoir sur les devoirs de sa charge, de lire le *libellus* d'Isidore le concernant (*Praeloquia* [vers 935], I, 17).

9. Cf. *De divortio Lotharii regis et Theutbergae reginae*, éd. Letha Böhringer, Hanovre, 1992 (*M.G.H., Concilia*, IV, *supplementum* I), p. 145 : « au jour du jugement (les hommes) ne seront pas jugés selon les lois des Francs, des Burgondes ou des Romains mais selon les lois divines et apostoliques ».

réserveront à *lex* le sens de droit séculier¹⁰ ; on pourrait multiplier les distinctions au gré des circonstances et des auteurs). Abbon de Fleury, dans les années 990, n'écrit pas autre chose. Il est d'accord avec Hincmar sur le fait que les lois du siècle sont un pis-aller et qu'on préférerait s'en passer ; qu'elles doivent être écrites de manière à pouvoir être connues puis respectées (où l'on passe du pédagogique au coercitif) ; qu'elles peuvent être modifiées dès lors que s'exprime un consensus sur la question (manière de dire que le roi n'est pas seul, qu'il n'est pas affranchi du droit et que face au tyran la loi peut primer sur le législateur) et pour peu que la *renovatio*, *correctio* et *revocatio* du présent aille généralement dans le sens d'un retour à l'ordre ancien (c'est-à-dire, tacitement, au bon) des choses, quitte à attribuer aux prédécesseurs des choses qui leur furent étrangères pour mieux faire passer la nouveauté ; enfin qu'elles n'ont qu'un but, celui d'assurer la paix, venue de leur respect spontané ou de leur application sous la contrainte¹¹. Une telle définition obéit à des critères d'ordre social et ne s'encombre pas de distinctions fondées sur le droit : nul ne songe par exemple à privilégier un code ou une compilation plutôt qu'un(e) autre. Abbon de Fleury, pour revenir à lui, est parfaitement au fait que la loi canonique et la loi séculière sont l'une comme l'autre un patchwork mêlant sans exclusive des bribes de textes romains, de décisions conciliaires, de capitulaires, de prescriptions barbares etc. ; seule les différencie la part respective de chacun de ces éléments. Les rédacteurs des actes d'Italie et de Provence se sont fait l'écho, au X^e siècle, de cette pensée cumulative en associant volontiers leur référence générique à la loi d'une autre aux canons, dans des formules du type *secundum lege vel canonica auctoritate, canonice ordine et legibus* etc¹².

La production de la loi

L'an mil et les décennies qui l'entourent offrent une image contrastée où, entre la déshérence et le trop plein, s'observe le passage d'un type de législation à un autre et l'émergence de ce qu'on pourrait appeler des « provinces » législatives. L'Angleterre vit ainsi depuis longtemps au rythme de la succession ininterrompue des codes, mais les années 990-1020, sous Æthelred et Cnut le Grand, sont d'une intensité particulière¹³. Les pays « neufs » se dotent eux de textes considérés comme fondateurs. Premier en date, le Décret d'Étienne de Hongrie, dont on retiendra moins le contenu – un patchwork de généralités d'emprunt (aux canons et *capitula* des assemblées carolingiennes, à Anségise, au Pseudo-Isidore, à la loi des Bavares etc.) – que le préambule, présentant la démarche d'Étienne comme l'acte nécessaire à l'existence même du peuple hongrois (... *quoniam una quaeque gens propriis utitur legibus, idcirco nos quoque... antiquos et modernos*

10. Ainsi le biographe de Pascal I^{er} dans le *Liber pontificalis*, éd. Louis Duchesne, t. 2, Paris, 1892, c. 3 p. 52, qui énumère les *patrum precepta seu instituta pontificum atque canonum regulas necnon legum sanctiones*.

11. Sur cette conception générale de la loi et des rapports que le souverain entretient avec elle, voir l'analyse classique de Fritz Kern, avec les nuances apportées par la suite à sa théorie du « bon vieux droit » : F. K., *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*, Leipzig, 1914 (multiples rééditions ; trad. angl. *Kingship and law in the Middle Ages*, 1939, 2^e éd. Oxford, 1956), spéc. p. 140-160 ; Rolf Sprandel, « Über das Problem neuen Rechts im früheren Mittelalter », dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanon. Abt.*, 1962, t. 79, p. 117-137 ; Gerhard Köbler, *Das Recht im frühen Mittelalter. Untersuchungen zu Herkunft und Inhalt frühmittelalterlicher Rechtsbegriffe im deutschen Sprachgebiet*, Cologne-Vienne, 1971 (*Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte*, 7) ; Gerhard Dilcher, « Gesetzgebung als Rechtserneuerung. Eine Studie zum Selbstverständnis der mittelalterlichen Leges », dans *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler zum 70. Geburtstag*, Aalen, 1976, p. 13-35 ; Id., « Gesetzgebung, Verschriftlichung und Rechtserneuerung im Langobardenrecht », dans *A Ennio Cortese*, t. 1, Rome, 2001, p. 479-486. — Hincmar : Jean Devisse, *Hincmar et la loi*, Dakar, 1962, spéc. p. 72-81 ; Id., *Hincmar archevêque de Reims 845-882*, Genève, 1976, t. I, p. 549-564 ; Janet Nelson, « Kingship, law and liturgy in the political thought of Hincmar of Rheims », dans *The English historical review*, 1977, t. 92, p. 241-279, repris dans Id., *Politics and rituals in early medieval Europe*, Londres, 1986. — Abbon : Marco Mostert, *The political theology of Abbo of Fleury. A study of the ideas about society ad law of the tenth-century monastic movement*, Hilversum, 1987, p. 108-119 et *passim*. — Voir enfin la récente étude d'Yves Sassier, « Le roi et la loi chez les penseurs du royaume occidental du deuxième quart du IX^e à la fin du XI^e s. », dans *Cahiers de civilisation médiévale*, 2000, t. 43, p. 257-273.

12. Giulio Vismara, « *Leges e canones negli atti privati dell'alto medioevo: influssi provenzali in Italia* » [1976], dans Id., *Scritti di storia giuridica*, t. 2 : *La vita del diritto negli atti privati medievali*, Milan, 1967, p. 1-47.

13. Cf. Patrick Wormald, *The making of English law: king Alfred to the twelfth century. I. Legislation and its limits*, Oxford, 1999 (tableau p. 112 et suiv).

imitantes augustos, decretali meditatione nostre statuimus genti...) et comme socle d'une *monarchia* juste exaltant la coopération avec l'Église¹⁴. Pour la jeune royauté hongroise, il s'agissait d'ancrer la coutume à un passé légitimant et de trouver une formulation consensuelle qui n'exclurait aucun type de législation ni de conseil¹⁵ – retrouvant ainsi les définitions traditionnelles, compréhensives, de la loi – plutôt que proposer une codification précise du quotidien. Les *decreta* du duc de Bohême Bretislaw I^{er} (1039), transmis par la chronique de Cosmas de Prague, sont comparables dans leur esprit¹⁶. Mentionnons encore la *Pravda* (scil. *justitia*) *russkaja*, dont le noyau le plus ancien (vers 1036) est attribué à Jaroslav le Sage. On serait bien en peine, en revanche, de distinguer le dessein des articles « originels » des Usages de Barcelone, tant leur nombre (7 sur 175) s'est réduit au fil des révisions historiographiques¹⁷. Tout au plus peut-on dire que, comme les *Consuetudines et iusticiae* de Normandie, ils sanctionnent le fait que l'autorité ici comtale, là ducale, est suffisamment mûre pour s'affranchir de la capacité législative du souverain.

Les centres de l'ancienne Europe carolingienne font piètre figure face à ces initiatives. La « France », où les capitulaires ont cessé depuis 884, est un désert légal, où l'on se contente de perpétuer l'ordre ancien. Même constat en « Allemagne », où les deux *capita* promulgués par Otton en marge de l'assemblée réunie à Francfort en 951, d'un contenu bien timide par rapport à aux précautions oratoires qui les annoncent (*constitutum est a rege...* avec l'accord des évêques, des comtes et autres fidèles, et en se réclamant de l'autorité des canons et des saints Pères, *necnon capitularium precedentium regum institutis coram positis*)¹⁸, sont la dernière manifestation du pouvoir législatif du souverain jusqu'au XII^e siècle. D'où deux interprétations divergentes : l'une liant cette disparition à la faillite de l'État carolingien, l'autre la présentant moins comme un déficit que comme une nouvelle façon de régler les rapports de pouvoir, non plus sur la base du code et du règlement écrit mais sur celle des relations entre les personnes, où le rituel se charge d'une portée nouvelle par rapport à la période précédente¹⁹.

L'Italie aussi fut tentée de se détourner des capitulaires dans les années 880, en faisant passer dans des préceptes individuels des textes de portée générale²⁰, puis a repris pour un temps la production, sur un rythme il est vrai moins soutenu qu'auparavant, jusqu'à Gui de Spolète (898). S'ensuivent trois quarts de siècle vides, jusqu'à la *lex de duello* d'Otton I^{er} (967). Le réveil vient

14. *Decreta Regni mediaevalis Hungariae : the laws of the medieval kingdom of Hungary*, t. I : 1000-1301, éd. et trad. János M. Bak, György Bónis et James R. Sweeney, 2^e éd., Idyllwild, 1999 (*The laws of Hungary*, I-1) [à défaut : *P.L.*, t. 151, col. 1243-1245].

15. Cf. le préambule du *Libellus de institutione morum* (vers 1015, attribué à Étienne pour son fils Émeric) : les royaumes sont gouvernés *partim divinis praeceptis atque institutis, partim legalibus, partim iudicis, partim civilibus ac nobiliorum aetateque provectorum consiliis, suasionibus...* ; et, au chap. 7, recommandation de s'en tenir à la *consuetudo* établie par les prédécesseurs : *Grave enim tibi est hujus climatis tenere regnum, nisi imitator consuetudinis ante regnantium exstiteris regnum. Quis Graecus regeret Latinos Graecis moribus ? aut quis Latinus Graecos Latinis regeret moribus ? nullus* (*Decreta Regni mediaevalis Hungariae...*, p. 000 = *P.L.*, t. 151, col. 1233 et 1240).

16. *Chronica Boemorum*, éd. Bertold Bretholz, Berlin, 1923 (*M.G.H., Script. rer. Germ.*, n. s., 2), II, 4, p. 86-88.

17. Cf. Adam J. Kosto, « The limited impact of the *Usatges* de Barcelona in twelfth-century Catalonia », dans *Traditio*, 2001, t. 56, p. 53-88.

18. Éd. Ludwig Weiland, *M.G.H., Constitutiones et acta imperatorum et regum*, t. 1, Hanovre, 1893, n°8. Le premier cap. reprend d'anciennes prescriptions sur le rapt, l'autre traite des monastères, le tout en dix lignes de l'édition des *M.G.H.*

19. On aura reconnu le courant historiographique incarné (entre autres) par Karl Leyser, Hagen Keller et Gerd Althoff ; voir en particulier, de ce dernier, « Ungeschriebene Gesetze. Wie funktioniert Herrschaft ohne schriftlich fixierte Normen ? », dans Id., *Spielregeln der Politik im Mittelalter. Kommunikation in Frieden und Fehde*, Darmstadt, 1997, p. 282-304, et le titre programmatique de son manuel *Die Ottonen : Königsherrschaft ohne Staat*, Stuttgart-Berlin-Cologne, 2000 ; *contra* : August Nitschke, « Karolinger und Ottonen. Von der „ karolingischen Staatlichkeit ” zur „ Königsherrschaft ohne Staat ” ? », dans *Historische Zeitschrift*, 2001, t. 273, p. 1-29 et, sur d'autres bases, Philippe Buc, « Rituel politique et imaginaire politique au haut Moyen Âge », dans *Revue historique*, 2001, t. 306, p. 843-883 : p. 859 et suiv.

20. Ainsi Charles le Gros glisse-t-il dans une série de préceptes passé à Ravenne en 882 des mesures valables pour toute l'Italie et *per infinita tempora* (*Karoli III. Diplomata*, éd. Paul Kehr, Berlin, 1936-1937, nos 49-52), que reprit un capitulaire de Gui de Spolète en 891 ; cf. F. Bougard, *La justice dans le royaume d'Italie de la fin du VIII^e siècle au début du XI^e siècle*, Rome, 1995 (*Bibliothèque des Écoles françaises d'Athènes et de Rome*, 291), p. 52.

d'Otton III, avec les trois textes *de justitio*, *de servis libertatem anhaelantibus* et *de praediis ecclesiarum* de 998. Carlo Guido Mor y relevait un changement de vocabulaire, qui menait du capitulaire à la *constitutio*, signe pour lui d'une reprise de l'héritage justinien et de l'affirmation d'un pouvoir impérial ne s'entourant plus du vieux *consensus fidelium* carolingien²¹. Il s'agit en tout cas de textes davantage travaillés et argumentés, en particulier dans leurs préambules ; ce sont des pièces uniques, pensées par les plus grands esprits, et qui ne sauraient se fondre dans l'anonymat répétitif des *capitula* carolingiens. Qu'elles fleurissent en Italie n'est pas indifférent : dès ce moment, le *regnum* est un terrain législatif privilégié, grâce à la formation centralisée de professionnels du droit promue par les souverains depuis plus d'un siècle.

Cependant, l'opposition souvent relevée entre l'Italie et ses voisins ne doit pas faire illusion. Le *regnum Italiae* tire sans doute son épingle d'un jeu atone, mais sa production reste bien faible par rapport à ce qu'avait connu le IX^e siècle. Faible et bien souvent, aussi, inaperçue ou passive : voir par exemple les cinq canons du synode de Ravenne de 1014 attribués à Henri II (dont trois sont la répétition de vieilleries), dispersés dans la collection canonique en cinq livres²². La papauté vit à l'unisson, d'où n'émane pas de décrétale entre la fin du IX^e et le milieu du XI^e siècle. Il n'y a dans la péninsule guère de différence de fond, dans la manière d'appréhender la norme, avec ce que connaît le nord des Alpes. Les remarques de Hermann Krause pour l'Allemagne – qu'il ne voulait applicables qu'à elle²³ –, celles de Gérard Giordanengo pour la France²⁴ y sont également valables. On peut les résumer ainsi : 1^o, en dépit d'une bonne maîtrise des connaissances théoriques propre à l'élaboration d'une conception de la loi générale et abstraite²⁵, tout dans la pratique fait loi ; préceptes, privilèges, jugements, *leges*, *consuetudines* sont mis sur le même plan, ainsi que l'expriment les attendus d'un diplôme d'Otton I^{er} passé en Calabre en 969 (*cum... nostro imperiali jure nostris fidelibus tam Kalabris quamque omnibus Italicis Francisque atque Teutonicis leges preceptaque ordinatim imponeremus*²⁶ : où l'on voit aussi que la revendication d'une activité « législative » ne s'accompagne pas obligatoirement de la production d'une *lex* générale écrite, dont le bref séjour d'Otton en Calabre n'a pas gardé trace) ; 2^o le déficit réglementaire peut être compensé par une production plus abondante de préceptes ou de privilèges, qui sont autant de

21. M.G.H., *Constitutiones...*, t. 1, nos 21-23; Carlo Guido Mor, « Dai „ capitularia ” alle „ constitutiones ” (per la storia dell'idea imperiale nel secolo XI) », dans *Studi storici in onore di Gioacchino Volpe*, Florence, 1958, t. 2, p. 647-664. Le texte *de servis* se veut *aedictus in aeternum valiturus*, celui sur la justice une *lex omne per aevum valitura*, le troisième une *constitutio* (*decretalis sacrae legis* d'après la rubrique). Mais la vogue de la *constitutio* peut aussi bien être le fruit d'un retour aux abrégés d'Isidore de Séville : *nam quod rex vel imperator edidit, constitutio vel edictum vocatur* (< *Étym.* II, 10).

22. Heinz Wolter, *Die Synoden im Reichsgebiet und in Reichsitalien von 916 bis 1056*, Paderborn... -Zurich, 1988 (*Konziliengeschichte*, s. A : *Darstellungen*), p. 255-263.

23. H. Krause, « Königtum und Rechtsordnung in der Zeit der sächsischen und salischen Herrscher », dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1965, t. 82, *Germ. Abt.*, p. 1-98 ; Id., « Gesetzgebung », dans *Handwörterbuch zur Rechtsgeschichte*, t. 1, Berlin, 1971, col. 1606-1620. La principale opposition notée par Krause est d'ordre quantitatif : de Conrad I^{er} aux Hohenstaufen, dix-huit des vingt lois publiées dans le volume *Constitutiones* des M.G.H. concerne l'Italie. Le décompte, éloquent, est ce qui a le plus frappé les manuels : cf. L. Génicot, *La loi*, Turnhout, 1977 (*Typologie des sources du Moyen Âge occidental*, 22), p. 22 ; Karl Kroeschell, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. 1 : *bis 1250*, 11^e éd., Darmstadt, 1999, p. 152, etc.

24. G. Giordanengo, « Le pouvoir législatif du roi de France (XI^e-XIII^e siècles) : travaux récents et hypothèses de recherche », dans *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1989, t. 147, p. 283-310, spéc. p. 290, 293-294 (un « pouvoir législatif “en creux” »).

25. Les scribes bourguignons savent ainsi mobiliser Isidore de Séville (*Étym.* V, 3) pour exprimer la différence entre la loi et la coutume dans les préambules des contrats qu'ils dressent à la fin du X^e siècle : cf. Michel Petitjean, « Remarques sur l'emploi de la précaire par l'abbaye de Cluny, d'après les chartes éditées par A. Bruel », dans *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 41, 1984, p. 121-128 : p. 123 (Bruel, nos 1088 et 1953 ; rapprochement établi par G. Giordanengo, « Leroi de France et la loi : 1137-1285 », dans ... *colendo iustitiam et iura condendo... Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee. Atti del Convegno... Messina-Reggio di Calabria 20-24 gennaio 1995*, Rome, 1997, p. 345-395 : p. 346). Voir déjà la distinction, toujours sur la base d'Isidore, dans un capitulaire de Pépin d'Italie de 787-788 : *Capitularia regum Francorum*, éd. Alfred Boretius, t. 1, Hanovre, 1883, n° 95, c. 22, et commentaire par E. Cortese, « Norma giuridica (storia) » [1978], dans Id., *Scritti*, Spolète, 1999, t. 1, p. 1320.

26. M.G.H., *Diplomata regum et imperatorum Germaniae*, t. 1, éd. Th. Sickel, Hanovre, 1879-1884, n° 371.

leges privatorum, quasi leges privatae, selon la définition isidorienne, et sont les vecteurs de la nouveauté au sein du droit ancien : c'est ce que font les empereurs ottoniens et les papes du X^e et du début du XI^e siècle, suivis avec un temps de retard par les rois de France ; 3^o, l'étroitesse du lien qui unit la loi et la royauté n'implique pas que la première soit présentée ou revendiquée comme le fondement obligé de la seconde et, quoi qu'en dise Richer, on se conforme encore, en l'an mil, plus au schéma du roi garant de l'établi que du *conditor legum*. Les préambules des préceptes, avec le conservatisme qui les caractérisent, le confirment : jusqu'au XII^e siècle avancé, le mot d'ordre des souverains est *jus custodire, non leges condere*²⁷.

Si l'Italie se distingue, c'est moins dans l'idée qu'on s'y fait de la loi que dans sa relation à l'écrit, ce qui n'est pas contradictoire avec le diplôme d'Otton I^{er} à peine cité. Relation ancienne, puisqu'au sein des capitulaires des temps carolingiens ceux destinés au *regnum* concentraient les références à la *lex scripta* sous toutes ses formes. Relation vraie, à la différence de l'Angleterre, pour laquelle Patrick Wormald a montré que la multitude de textes législatifs n'impliquait pas que l'on y vécût selon le droit écrit. Et d'ajouter que les souverains d'Europe n'ont pas tous considéré comme naturelle la démarche de mettre par écrit la loi ; la force des rois ne se mesure pas au degré d'écriture de la loi sur les terres qu'ils gouvernent²⁸.

En réalité, tous au nord des Alpes ne renoncent pas à la loi écrite, ni à la faire. L'Allemagne, supposée parente pauvre en matière de loi, produit une demi-douzaine de collections canoniques – en majorité dans les centres méridionaux et puisant largement à Reginon – entre 950 et 1050, plus que n'en peut aligner l'Italie²⁹, laquelle a aussi sa dette envers Burchard. Et Burchard, encore lui, n'hésite pas à promulguer comme *lex* les usages rédigés pour la *familia* laïque de l'évêché de Worms... ce qui a conduit à les insérer « naturellement » dans un volume de *Constitutiones des Monumenta Germaniae historica*, sous le patronage de Henri II³⁰.

27. Heinrich Fichtenau, *Arenga. Spätantike und Mittelalter im Spiegel von Urkundenformeln*, Graz-Cologne, 1957 (*Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband*, 18), p. 52-54; Ronald Neumann, « Die Arengen der Urkunden Ottos des Großen », dans *Archiv für Diplomatik*, 1978, t. 24, p. 294-358 : p. 328. Jusque Henri IV et Frédéric Barberousse, les préambules sont en règle générale muets sur le thème de la loi (cf. Friedrich Hausmann et Alfred Gawlik, *Arengenverzeichnis zu den Königs- und Kaiserurkunden von der Merowingern bis Heinrich VI.*, Munich, 1987 [M.G.H., *Hilfsmittel*, 9], s.v. *ad indicem*). Ne fait exception que la notice d'un plaid ravennate présidé par Henri III le 7 avril 1047, où le tabellion local exprime une vraie théorie législative : *Quoniam omne jus et legum status ab imperiali pendet examine... : op. cit.*, n° 2040 et C. Manaresi, *I placiti...*, t. III-1, 1960, n° 374; notons que la notice est postérieure de quatre jours seulement à l'*edictum de juramentis clericorum*, passé à Rimini à l'initiative de *nonnulli legisperiti*, où l'on trouve la première référence textuelle au Code depuis plusieurs siècles (M.G.H., *Constitutiones...*, t. 1, n° 50 ; cf. Ch. M. Radding et Antonio Ciaralli, « The *Corpus Iuris Civilis* in the Middle Ages: a case study in historiography and medieval history », dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Röm. Abt.*, 2000, t. 117, p. 274-310 : p. 307).

28. P. Wormald, *The making of English law...* cité n. 13. Id., « In search of King Offa's "Law-Code" » [1991], dans Id., *Legal culture in the early medieval West. Law as text, image and experience*, Londres-Rio Grande, 1999, p. 201-223 : p. 202 ; l'auteur relève la perplexité qu'a pu causer une telle attitude chez le législateur au XIII^e siècle, ainsi Frédéric II à Mayence en 1235 : *licet per totam Germaniam (populi) constituti vivant in causis et negociis privatorum consuetudinibus antiquitus traditis et jure non scripto* (M.G.H., *Constitutiones...*, t. 2, Hanovre, 1896, p. 241). Voir avant lui Hanna Vollrath, « Gesetzgebung und Schriftlichkeit. Das Beispiel der angelsächsischen Gesetze », dans *Historisches Jahrbuch*, 1979, t. 99, p. 28-54 ; puis G. Althoff, « Ungeschriebene Gesetze... » cité n. 19.

29. Sur la base de l'ouvrage de Lotte Kéry, *Canonical collections of the early Middle Ages (ca. 400-1140). A bibliographical guide to the manuscripts and literature*, Washington, 1999, et pour s'en tenir aux seules données quantitatives sans considération de contenu ; « Allemagne » : collection en 12 parties, coll. de Freising, coll. du ms. Salzburg, St. Peter a. IX. 32, coll. en 233 chapitres, coll. de Diessen (les coll. en 77 et 98 chapitres et la coll. de Saint-Emmeram de Ratisbonne sont datées « X^e s., après 922 sans autre précision). ? Italie : coll. en 5 livres, coll. d'Atton de Verceil, coll. du ms. Arch. S. Pietro H. 58, coll. du ms. Vat. lat. 3830. ? « France » : coll. en 234 chapitres (« X^e s. », coll. d'Abbon de Fleury, coll. d'Odoramnus de Sens.

30. Éd. Ludwig Weiland, M.G.H., *Constitutiones...*, t. 1, p. 639-644. Cf., particulièrement pour la manière dont la *lex* de Burchard rompt avec la conception conservatrice et passéiste de la loi, Gerhard Theuerkauf, « Burchard von Worms und die Rechtskunde seiner Zeit », dans *Frühmittelalterliche Studien*, 1968, t. 2, p. 144-161; Gerhard Dilcher, « Der Kanonist als Gesetzgeber. Zur rechtshistorischen Stellung des Hofrechts Bischof Burchard von Worms 1024/25 », dans Richard H. Helmholz et al. (éd.), *Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, Paderborn...-Zurich, 2000 (*Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft*, n.s., 91), p. 105-129.

La loi, facteur d'identité

À la périphérie de l'ancien empire carolingien, la loi est un élément de poids dans la définition et la revendication des identités collectives ou individuelles : l'affirmation est vraie depuis bien avant l'an mil, mais se charge vers cette date d'une force nouvelle. Sur le plan communautaire, la marche d'Espagne en est devenue l'illustration classique grâce aux travaux de Michel Zimmermann³¹. L'affirmation d'une identité gothique y est certes une constante du IX^e au XII^e siècle, d'abord face à l'intégration dans l'empire franc, puis dans l'accession progressive à la souveraineté de la famille comtale de Barcelone. Mais alors qu'au IX^e siècle le « gothicisme » passe par la germanisation de l'anthroponymie, la revendication de l'héritage isidorien et la fidélité à la liturgie tolédane, on met surtout l'accent dans la première moitié du XI^e siècle sur la *lex Gothorum*, revendiquée comme fondatrice de la société du moment et citée littéralement, référence à l'appui, pour étayer les décisions de justice ou motiver les transactions du quotidien. Dans un climat de fascination pour le droit et le légalisme, la loi est bien revendiquée comme un patrimoine et comme le fondement de la collectivité. La même remarque vaudrait sans doute pour l'attachement des Saxons à leur loi. En 1025, un des actes de Henri II lors de la chevauchée qui suivit son couronnement fut, sur leur demande, de confirmer *constanti auctoritate* leur *lex crudelissima*³². Ce faisant, il se plaçait sans le dire dans la lignée du geste prêté à Charlemagne qui, selon l'Anonyme saxon, aurait concédé aux Saxons une législation particulière garantissant leur ancienne liberté; il n'est pas indifférent de voir ce thème repris par un auteur du XI^e siècle, avant que la *Kaiserchronik*, au siècle suivant, attribue sans nuance à Charlemagne l'ensemble du droit de l'Empire³³. C'est encore de cette démarche que relève la volonté des Frisons de préserver leur mode de règlement des conflits, *non secundum legem* (sous-entendu *imperii*) *sed secundum voluntatem*, volonté reconnue en 1018 dans un précepte (*karta*) par le même Henri II³⁴.

Dans le royaume d'Italie, la revendication de la loi paraît davantage liée à des enjeux de mémoire familiale et d'affirmation sociale. Certes, on observe aux X^e et XI^e siècles une multiplication des références à la loi, assorties de citation, dans les actes du privé (voir ci-après). Mais sous l'expression *lex Langobardorum* figurent aussi bien des prescriptions de Liutprand que de Charlemagne, pour ne prendre que les souverains les plus marquants, et la fréquence des mentions est le fait d'une culture notariale ouverte à des instruments de travail nouveaux, non le reflet de l'identité d'un peuple. L'abbaye de Farfa, au contact entre les traditions juridiques romaine et « lombarde », a pu de son côté refuser ou promouvoir les solutions tenant de l'un ou l'autre droit pour régler ses litiges, sans lésiner sur les déclarations-revendications d'appartenance à l'un ou l'autre système. Mais il ne s'agit encore que de l'utilisation habile d'une position géographique d'exception : le fait, inédit en soi, qu'il y ait débat en justice sur ce point à la fin des années 990 (*Velis nolis, legem Romanam habes facere*, enjoint à l'abbé Léon de Verceil, président du tribunal réuni à Saint-Pierre ; à quoi l'autre répond : *Nostra [Longobarda] lex impedit quod* etc.³⁵) tient en grande partie à ce que le litige concerne des immeubles sis à l'intérieur des murs de Rome et que les adversaires de Farfa sont des monastères romains, alors que les procès où fut impliquée l'abbaye dans les décennies antérieures, qui pourraient fournir matière à comparaison, ne concernaient que des possessions en Sabine, où la concurrence entre les deux droits n'avait pas lieu d'être. Les professions de loi individuelle sont plus significatives. La déclaration d'appartenance à la loi de la minorité conquérante – celle des Francs ou des Alamans – est un guide sûr pour les mariages de l'élite et pour la reconstitution des généalogies, puisqu'il faut suivre des rites « réservés » en matière de vente ou de donation. Encore ne s'agit-il que d'affirmer une différence historiquement

31. Michel Zimmermann, *Conscience gothique et affirmation nationale dans la genèse de la Catalogne (IX^e-XI^e siècles)*, dans Jacques Fontaine et Christian Pellistrandi (éd.), *L'Europe héritière de l'Espagne wisigothique. Colloque...* (Paris, 14-16-mai 1990), Madrid, 1992 (Collection de la Casa de Velázquez, 35), p. 51-67.

32. Wipon, *Gesta Chuonradi imperatoris*, éd. Harry Bresslau, *Wiponis opera*, Hanovre-Leipzig, 1915 (M.G.H., *Scriptores rerum Germ. in us. schol.*, [61]), c. 6 p. 22.

33. Cf. Robert Folz, *Le souvenir et la légende de Charlemagne dans l'Empire germanique médiéval*, Paris, 1950, p. 32-33 et, sur le succès durable du thème, p. 97, 110-112, 117 et suiv.

34. Alpert de Metz, *De diversitate temporum*, éd. H. van Rij, Amsterdam, 1980, II, 18, p. 80.

35. C. Manaresi, *I placiti...*, t. II-1, cit. n. 2, n° 236.

ancrée ; mais le snobisme, au XI^e siècle, va jusque dans l'invention de filiations législatives rares, qui portent certains à se dire de la loi des Ripuaires, voire, pour ceux qui habitent à « Goito », un village proche de Mantoue, de celle des Goths³⁶. Les X^e et XI^e siècles sont de ce point de vue un âge d'or de la personnalité des lois, ce qui doit faire évacuer toute idée d'une progression linéaire de la « personnalité » à la « territorialité » : il existe plutôt divers usages concomitants des deux systèmes, selon les enjeux qui s'y rapportent.

La valeur du droit

Au tournant des X^e et XI^e siècles, la *lex* entendue comme le droit dans son acception la plus technique connaît un intérêt sans précédent, qui se conjugue avec les indices précurseurs du renouveau du droit romain. L'Italie en est le terrain privilégié. Les préambules des actes privés s'y peuplent de références à l'*edictus*, aux *capitula*, voire au « capitulaire des Lombards »³⁷. L'éventail des textes auxquels il est renvoyé, certes, est limité, et l'on peut n'y voir que l'effet d'une mode, née de la diffusion et de la répétition mécanique d'un formulaire notarial plutôt que de la connaissance intime du code. Cela n'enlève rien au fait qu'à partir des Ottons, et pour un siècle, les notaires et, peut-on supposer, leurs clients, ont considéré comme important de se rattacher à une tradition juridique clairement identifiée. La copie des textes n'est pas en reste : on reproduit en Émilie le recueil de lois composé par Loup de Ferrières vers 830 pour Évrard de Frioul (Modène O. I. II)³⁸ ; quelques années plus tard ce fut peut-être la présence d'Otton III en Italie méridionale qui suscita la copie et l'illustration (au Mont-Cassin ?) de l'exemplaire de l'Édit lombard conservé à Cava de' Tirreni³⁹ ; Rome, elle, s'intéresse à la loi salique et aux capitulaires (Vat. Chigi F. IV 75, copié vers 1000 peut-être à Saint-Paul-hors-les-Murs), avant de produire peut-être la Somme dite de Pérouse (Bibl. Capitolare, 32, recueil de résumés des constitutions du code de Justinien)⁴⁰ et surtout le premier exemplaire conservé au complet des *Institutes* de Justinien, passé à Bamberg au temps de Henri II (Bamberg Jur. 1) en une Allemagne où, quelques années plus tôt, avait été copié une partie du Code sans le filtre de l'Épître (Munich, Clm 6375). Certes il faut attendre 1050 pour voir un notaire, Secundus, compiler en un recueil chronologique l'ensemble des «lois des

36. Développement dans F. Bougard, *La justice...*, p. 294-296 ; Brigitte Pohl-Resl, « Ethnische Beziehungen und Rechtsbekenntnisse in langobardischen Urkunden », dans Karl Brunner et Brigitte Merta (éd.), *Ethnogenese und Überlieferung. Angewandte Methoden der Frühmittelalterforschung*, Vienne-Munich, 1994 (*Veröffentlichungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung*, 31), p. 163-171 : p. 168. Et sur la territorialité à l'époque lombarde, S. Gasparri, « Il regno e la legge. Longobardi, Romani e Franchi nello sviluppo dell'ordinamento pubblico (secoli VI-X) », dans *La Cultura. Rivista di filosofia, letteratura e storia*, 28, 1990, p. 243-266. Développements pour la période postérieure dans Jörg W. Busch, « Die Lombarden und die Longobarden. Alteingesessene und Eroberer im Geschichtsbild einer Region », dans *Frühmittelalterliche Studien*, 1995, t. 29, p. 289-311 : p. 307-309.

37. F. Bougard, *La justice...*, p. 293-294, d'où l'on évacuera l'hypothèse du lien avec une diffusion supposée précoce du *Liber Papiensis* (sur lequel voir les ouvrages cités note 00).

38. La date traditionnellement retenue pour le ms., 991, et à laquelle semble se tenir H. Mordek, *Bibliotheca capitularium regum Francorum manuscripta. Überlieferung und Traditionszusammenhang der fränkischen Herrscherklasse*, Munich, 1995 (*M.G.H., Hilfsmittel*, 15), p. 256, est fournie par le premier terme chronologique d'un calendrier copié à la fin du volume et qui court jusque 1058. Giuseppe Russo a voulu le placer au milieu du X^e siècle, pour en attribuer l'initiative à l'évêque Gui de Modène (944-969), qui fut aussi archichancelier du royaume d'Italie et dans la bibliothèque duquel « il ne pouvait pas ne pas y avoir d'importantes collections de lois canoniques et civiles » : *Leggi longobarde nel codice O. I. 2 della Biblioteca Capitolare di Modena*, dans *Atti del 6° Congresso internazionale di studi sull'alto medio evo (Milano, 21-25 ott. 1978)*, Spolète, 1980, t. 2, p. 607-621 : p. 615, suivi sans plus d'examen par F. Bougard, *La justice...*, p. 30. Un nouvel examen du ms. n'a pu trancher, bien que son auteur penche, sans argument décisif, pour la datation proposée par Russo : Oliver Münch, *Der Liber legum des Lupus von Ferrières*, Francfort-sur-le-Main, 2001 (*Freiburger Beiträge zur mittelalterlichen Geschichte*, 14), p. 71-73.

39. Cf., pour le rapprochement avec Otton III et le Mont-Cassin, Walter Pohl, *Werkstätte der Erinnerung. Montecassino und die Gestaltung der langobardischen Vergangenheit*, Vienne-Munich, 2001 (*Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband*, 39), p. 143-151.

40. Sur la *Summa Perusina*, voir en dernier lieu A. Ciaralli et V. Longo, « Due contributi a un riesame della *Summa Perusina* (Perugia, Bibl. Cap. ms. 32) », dans *Scrittura e civiltà*, 2001, t. 25, p. 1-27 (Ciaralli) et 28-62 (Longo). Les *Annotationes* copiées dans le manuscrit étaient connues et utilisées en justice à Rome à la fin des années 990. Sur la base d'une même étude paléographique, les auteurs arrivent à des conclusions différentes quant à l'origine et à la date de fabrication du manuscrit : premières décennies du XI^e siècle, Italie centro-méridionale ou méridionale liée à Byzance à l'exclusion de Rome pour le premier, ... « à cheval sur les X^e et XI^e siècles, Rome » pour la seconde.

Lombards », de Rothari jusqu'à Otton – c'est le premier manuscrit transmettant ce que l'historiographie a nommé *Liber Papiensis*⁴¹. Mais les premières décennies du XI^e siècle avaient été des plus fécondes à Pavie : avant de partir pour la Normandie (vers 1030), Lanfranc y animait avec quelques collègues des controverses basées sur le jeu de la *quaestio* et mettant en relation les lois lombardes et les lois romaines pour éclairer et résoudre des cas contemporains, que d'aucuns voudraient trancher déjà par l'adage *lex romana (quae) omnium est generalis*⁴². Bien avant le plaid de Marturi de 1076, toujours cité comme pierre de touche de la réapparition « pensée » du Digeste, où le texte ancien n'est pas une citation d'antiquaire mais un outil efficace à la résolution de cas, au risque d'aller à l'encontre du droit en vigueur⁴³, la pratique judiciaire se montre ainsi ouverte au vocabulaire et aux solutions romaines : on a cité l'exemple précoce de Farfa, mais la Toscane des Canossa, très liée à la Romagne, n'est pas en reste, où la parade justinienne contre la contumace s'impose quelque temps avant que les juges songent à s'entourer des conseils de *causidici*⁴⁴. Ainsi passe-t-on en une génération du monde des juges « justes », *justitiae capaces* chantés par l'épithète d'un Cunibertus, juge impérial à Pavie dans les années 967-996 puis promu brièvement comte grâce à son frère, archichancelier, à celui des *sapientes* incarnés par le Lucquois Léon, représentant d'une famille de juges actifs depuis quatre générations (les années 930) et inhumé dans la cathédrale en 1046, *sapiens semper large fovens sapientes*, après dix-sept ans de carrière⁴⁵.

Des noms, aussi, se détachent, de personnalités aptes à une réflexion juridique et surtout militants d'une approche vécue du droit romain. Le monastère de Fleury met à la disposition d'Abbon pas moins d'une dizaine d'ouvrages de droit romain ; lui-même en aura peut-être rapporté de ses deux séjours dans la Ville et il n'est pas impossible qu'il ait été en possession ou en contact avec une version complète du Code théodosien, même s'il se contente d'ouvrir sa *Collectio Canonum* sur une citation du Bréviaire d'Alaric. Quelques années après lui, Léon de Verceil, *vir eruditus*, lui aussi bon connaisseur non seulement du droit mais aussi de la littérature de Rome (la correspondance de Cicéron, l'*Historia Augusta*), est l'un des principaux artisans de la *renovatio* d'Otton III, ce qui ne l'empêche pas au reste de promouvoir activement le duel judiciaire en Italie ; c'est à lui, aussi, qu'on doit la présentation formelle de la *constitutio legis perpetuae* prise sous le nom de Henri II à l'issue du synode de Pavie de 1022, qui en répète le décret à la manière de la législation impériale des premiers conciles œcuméniques⁴⁶.

Autant que par ces manifestations tangibles d'une production intellectuelle spécialisée, servie par de grands noms, la valorisation de la loi transparaît dans le fait que légiférer ou gouverner selon la

41. Cf. Charles M. Radding, *The origins of medieval jurisprudence. Pavia and Bologna 850-1150*, New Haven-Londres, 1988, p. 78 et suiv., à nuancer par la « déconstruction » historiographique de Christoph H.F. Meyer, « Auf der Suche nach dem lombardischen Strafrecht. Beobachtungen zu den Quellen des 11. Jahrhunderts », dans Hans Schlosser et Dietmar Willoweit (éd.), *Neue Wege strafrechtsgeschichtlicher Forschung*, Cologne-Weimar-Vienne, 1999, p. 341-388.

42. On recompose ces controverses grâce au témoignage de l'*Expositio* au *Liber Papiensis*, écrite vers 1070. Cf. Ch. M. Radding, *The origins of Medieval jurisprudence...*, p. 87 et suiv. ; A. Padoa Schioppa, « La cultura giuridica », dans *Storia di Pavia*, t. 2 : *L'alto medioevo*, Pavie, 1987, p. 219-235.

43. C. Manaresi, *I placiti...*, t. III-1, Rome, 1960 (*Fonti per la storia d'Italia*, 97-1), n° 437. Dernier commentaire en date par Frank Theisen, « Die Wiederentdeckung des römischen Rechts im Alltag des 11. Jahrhunderts », dans *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1994, t. 62, p. 127-143.

44. Cf. Giovanni Santini, « Le condizioni dello „studio del diritto” in Toscana nell'alto medioevo », dans *Atti del 5° Congresso internazionale di studi sull'alto medioevo, Lucca 3-7 ottobre 1971*, Spolète, 1973, p. 389-447 ; sur la question de la contumace, F. Bougard, *La justice...*, p. 317-318.

45. Cunibertus: *M.G.H., Poetae lat.*, t. V-3, Munich, 1979, p. 636 n° 2 (*C. consul honestus... virtute sua decorans civilia jura... Justitiae capax estitit atque tenax... Urbis justitium affuit, heu nimium*); sur lui, cf. Ernst Hlawitschka, « Zur Otbertinergenealogie am Ausgang des 10. Jahrhunderts: Markgraf Adalbert und seine Frau Bertrada », dans *Società, istituzioni, spiritualità. Studi in onore di Cinzio Violante*, Spolète, 1994, t. 1, p. 459-475. — Léon: Giuseppe Ghilarducci, « Un'epigrafe metrica lucchese del sec. XI », dans *Rivista di archeologia cristiana*, 1974, t. 50, p. 207-211 ; sur lui, cf. Hansmartin Schwarzmaier, *Lucca und das Reich bis zum Ende des 11. Jahrhunderts*, Tübingen, 1972 (*Bibl. des Deutschen Historischen Instituts in Rom*, 41), p. 289-290.

46. *M.G.H., Constitutiones...*, t. 1, n° 34 ; cf. H. Wolter, *Die Synoden...* cité n. 22, p. 283-289. Sur Léon de Verceil, en dernier lieu Heinrich Dormeier, « Kaiser und Bischofsherrschaft in Italien : Leo von Vercelli », dans Michael Brandt et Arne Eggebrecht (éd.), *Bernhard von Hildesheim und das Zeitalter der Ottonen. Katalog der Ausstellung Hildesheim 1993*, Hildesheim-Mayence, 1993, t. 1, p. 103-112.

loi devient facteur de promotion voire de sainteté, au sein d'une tendance plus générale à mettre en exergue tout ce qui a trait à l'exercice du pouvoir plutôt qu'à la fuite du monde. L'activité législative est un élément du portrait du bon ou du saint roi, voué à combattre les mauvaises coutumes et à *condere (bonas) leges*⁴⁷. Or ce topos, dont les pages qui précèdent montrent qu'il est en large part un vœu pieux, paraît ne s'être fixé qu'au XI^e siècle, avec une ampleur tout autre que dans les passages plutôt secs des historiens antérieurs, comme Paul Diacre, Éginhard ou André de Bergame⁴⁸. Le style annalistique de ces auteurs est encore celui d'un Benoît du Mont Soracte vers la fin du X^e siècle, dont l'intérêt pour la question est surtout perceptible par le côté systématique de ses notations, au demeurant mécaniques et répétitives (*fecit legem/capitula, et in edictis affigi precepit*)⁴⁹. Certains s'en sont fait des champions plus ardents, en particulier dans l'Allemagne des coutumes. Adalbold, biographe de Henri II jusque 1006, ne consacre par exemple pas moins de trois passages au thème de la loi ; aucun, il est vrai, n'est développé, mais c'est assez pour nuancer le portrait d'un Henri II trop souvent rangé du côté des rois sacrés pré-grégoriens par opposition aux rois justes des décennies postérieures : il est celui sous qui l'on vit *freno justitiae ac legis*⁵⁰. Mais il faut lire surtout Wipon, dont toute l'œuvre vise à l'exaltation de la loi. Dans le prologue de sa Geste de Conrad II, il enrichit une citation de Macrobe sur le gain céleste qu'il faut espérer de l'aide à la patrie par la « conservation de la loi »⁵¹, puis ne rate pas une occasion de dire que le succès du règne s'est fait *pacem firmando, legem faciendo*⁵² ; l'éloge qu'il rédige pour les funérailles du souverain fait de lui un *legis amator*, « ami du droit »⁵³, là où un Carolingien aurait été *justitiae deditus*⁵⁴ et un Lombard *justitiae cultor* ou *tenax*⁵⁵ ; le recueil de proverbes qu'il

47. Cf. Frantiszek Graus, « La sanctification du souverain dans l'Europe centrale des X^e et XI^e siècles », dans *Hagiographie, cultures et sociétés, IV^e-XII^e siècles (Nanterre-Paris, 2-5 mai 1979)*, Paris, 1981, p. 559-572 : p. 562 ; R. Folz, *Les saints rois du Moyen Âge en Occident (VI^e-XIII^e siècle)*, Bruxelles, 1984 (*Subsidia hagiographica*, 68) : « Le saint roi et la loi », p. 155 et suivantes ; H.-J. Becker, *Der Heilige und das Recht*, dans J. Petersohn (éd.), *Politik und Heiligenverehrung im Hochmittelalter*, Sigmaringen, 1994 (*Vorträge und Forschungen*, 42), p. 53-70 : p. 63-64. 48. Paul Diacre signale les initiatives législatives de Rothari et Grimoald dans des phrases de la plus grande neutralité (une par souverain : Rothari, *Hist. Langobardorum* IV, 42 ; Grimoald : V, 33) ; seul Liutprand est traité sous forme appréciative, en deux mots mais à la fin d'une énumération d'autres qualités, ce qui en relativise la portée (VI, 58 : *augmentator legum*). — Éginhard, *Vita Karoli Magni*, 29, est plus disert mais aussi chiche en adjectifs. — André de Bergame, c. 3, note l'apport législatif de Ratchis et Aistulf, avec la même formule : *posuit in edicto capitula tot*. — La brève *Historia Langobardorum* du manuscrit de Gotha (éd. Georg Waitz, dans *M.G.H., Scriptores rerum Langobardicarum et Italicarum saec. VI-IX*, Hanovre, 1878, p. 7-11) témoigne en revanche d'un véritable intérêt pour la loi, mais on se souviendra que, dans un manuscrit à contenu juridique, elle sert de prologue aux textes des lois lombardes et met en relief la continuité entre le temps de Rothari et celui des Carolingiens ; cf. c. 7 : *per quem (Rothari, plus loin loué comme lumen in tenebris) leges et justiciam Langobardis est inchoata, et per conscriptionem primis iudices percurrerunt, nam antea per cadafarda et arbitrio seu ritus fierunt causationes* ; c. 9 : (*Carolus*) *paternae patriae leges Langobardis concessit, et suas, ut voluit, quae necessaria erant Langobardis, adiunxit* ; c. 9, suite : *Leges et ubertas et quietudinem habuit (Italia) per (Pippini) domni nostri merita...*

49. *Il Chronicon di Benedetto monaco di S. Andrea del Soratte...*, éd. Giorgio Zucchetti, Rome, 1920 (*Fonti per la storia d'Italia*, 55), p. 38 (*Rothari rex... fecit synodum cum episcopi, et dictis legibus Langobardis constituit*), 43 (*Grimoaldus rex, sinodum facto cum episcopis et iudicibus Langobardis... adiunxit lege in edictis que dudum Rotharius rex constituit*), 67-68 (*Astolf rex... fecit capitula sicuti Longobardi precati sunt et in edictis affigi precepit*), 108 (*Carolus... in edictis Langobardorum affigi precepit*), 133 (Louis le Pieux, 819), 155 (Gui de Spolète), 182-183 (Otton : *fecerunt autem... legem, et conclusit in legibus Romanam legem et Langobardiam, et in edictis Langobardorum affigi precepit*)..

50. *Vita Heinrici II. Imperatoris*, éd. G. Waitz, dans *M.G.H., Scriptores*, t. 4, Hanovre, 1841, p. 679-695 : c. 9, 19 et 37 (l'expression citée se trouve dans ce dernier passage, pour opposer ses fidèles aux partisans du roi rebelle Arduin, qui préférèrent vivre de la rapine).

51. *Gesta Chuonradi imperatoris*, p. 5 : *omnes qui patriam adjuverint et legem conservaverint sempiterno aevo feliciter perfrui...*

52. Multiples passages sur Conrad II et la loi : *ibid.*, c. 5 p. 20 ; c. 6 p. 22 ; c. 19 p. 30 ; c. 34 p. 40 (les vavasseurs italiens conjurés de 1036 menacent, si l'empereur ne vient pas, *ipsi per se legem sibimet facerent* ; réponse de Conrad : *Si Italia modo esurit legem, concedente Deo legibus hanc stabiabo*) ; c. 35 p. 41 ; c. 37 p. 43 ; c. 38 p. 44.

53. *Versus pro obitu Chuonradi imp.*, éd. H. Bresslau, *Wiponis opera*, p. 46.

54. Ainsi Régionon à propos de Louis II d'Italie : Régiononis abbatis Prumiensis *Chronicon...*, éd. Friedrich Kurze, Hanovre, 1890 (*M.G.H., Script. rerum Germ. in us. schol.*, [50]), p. 107.

55. Sur ces expressions, empruntées à la littérature classique (Lucain, *Pharsale* 2, 389 et Juvénal, *Satires* 8, 25) et passées dans le lexique des épitaphes funéraires lombardes, cf. F. De Rubeis, « La tradizione epigrafica in Paolo

adresse à Henri III s'ouvre encore par trois sentences sur la loi (« le roi doit apprendre la loi », « que le roi entende ce que commande la loi », *legem servare, hoc est regnare*)⁵⁶ ; enfin son *Tétralogie* met en scène le Poète, les Muses, la Loi et la Grâce (cette dernière tempérant, par la médiation du Christ, ce à quoi la loi incite *ex jure*)⁵⁷. Au jeu des comparaisons de souverains, on pourrait penser qu'un abîme sépare le Conrad II de Wipon du Robert le Pieux d'Helgaud de Fleury, pour qui régner ce n'est pas *legem servare* mais *servire Deo*⁵⁸. Mais les deux biographies n'ont pas la même finalité, et Helgaud, qu'on ne saurait au reste taxer d'ignorance juridique, est moins utile à notre propos qu'Adalbéron de Laon, qui truffe son *Poème au roi Robert* du mot *lex* (25 occurrences sur les 433 vers que compte l'œuvre), avertissant entre autres le roi que « la république, sans loi, court à sa perte »⁵⁹.

La boucle est bouclée quand le topos est appliqué aussi bien à des souverains des temps passés qu'à ceux du moment. Ainsi de Charlemagne, à qui l'Allemagne du XI^e siècle, on l'a vu, attribue les institutions dont elle ne connaît pas l'origine. Ou de saint Oswin, roi de Deira (642-651), dont on nous dit à la fin du XI^e siècle qu'il exerça son pouvoir avec le *juxtae legis moderamen*. Enfin, à rebours, le XI^e siècle fut volontiers considéré par la suite comme l'époque clé des initiatives en matière de loi : on chante au XII^e siècle les règnes législateurs d'Édouard en Angleterre... lui qui ne promulgua aucune loi, et d'Olaf en Norvège⁶⁰.

L'image du saint roi législateur, invention du XI^e siècle, prend ainsi le relais ou enrichit celle du roi juste et justicier. Elle est aussi la figure que l'on plaque le plus volontiers, après coup, sur cette période. De sorte qu'on peut se demander s'il est bien raisonnable de chercher à attribuer à coup sûr la paternité des Usages de Barcelone à Raimond-Bérenger I^{er} et Almodis, puisque seule l'affirme la Geste des comtes de Barcelone, écrite durant la deuxième moitié du XII^e siècle.

Aussi décousus soient-ils, ces témoignages n'en composent pas moins un climat : au-delà des variantes géographiques quant au degré d'implication sociale et d'« encadrement », celui d'une passion pour le droit sous toutes ses formes, où la prétention à légiférer fut moins importante que la connaissance et l'usage quotidiens d'une *lex* toujours mieux réfléchiée par ses praticiens. Quelle qu'y fût son avance, l'Italie n'eut pas l'exclusive de ce mouvement européen. C'est à la faveur de ce contexte que purent être composés les traités savants pour soutenir la lutte entre le pape et l'empereur durant la période grégorienne ; que furent copiés les manuscrits qui, entre le milieu du XI^e et le milieu du XII^e siècle, ont de nouveau rendue accessible l'intégralité du *Corpus juris civilis* ; qu'eut lieu l'avènement de l'ère des juristes et, pour reprendre le mot d'Ernst Kantorowicz, d'une royauté non plus liturgique mais « centrée sur la loi ». Plutôt donc que chercher à reculer de dix ou vingt ans les premières citations du Digeste ou de traquer les manifestations d'un esprit « pré-irnérien » ou « pré-bolonais », il faut rendre à la fin du X^e et aux premières décennies du XI^e siècle leur épaisseur juridique propre : celle d'une quête tous azimuts qui, comme il advient d'un procédé technique, déboucha par l'effet de la demande et non par celui d'une grâce

Diacono », dans Paolo Chiesa (éd.), Paolo Diacono. Uno scrittore fra tradizione langobarda e rinnovamento carolingio, Udine, 2000, p. 139-162 : p. 154.

56. *Wiponis opera*, éd. H. Bresslau, p. 52. Sur le traitement littéraire de Henri III, cf. P. G. Schmidt, « Das Bild des Herrschers in der Literatur seiner Zeit », dans *Deutsches Archiv*, 1983, t. 39, p. 582-590, spéc. p. 587.

57. Sur le *Tétralogie*, voir H. Keller, « Das Bildnis Kaiser Heinrichs im Regensburger Evangelium aus Montecassino (Bibl. Vat., Ottob. lat 74). Zugleich ein Beitrag zu Wipons 'Tetralogus' », dans *Frühmittelalterliche Studien*, 1996, t. 30, p. 173-214 : p. 188, 194 et suivantes ; pour d'autres citations illustrant la relation entre Henri II et la loi, voir Stefan weinfurter, « Authority and legitimation of royal policy and action: the case of Henry II », dans G. Althoff, J. Fried et P. J. Geary, *Medieval concepts of the past. Ritual, memory, historiography*, Cambridge, 2002, p. 19-37 : p. 31-34.

58. H. de Fleury, *Vie de Robert le Pieux. Epitoma vitae regis Rothberti Pii*, éd. et trad. Robert-Henri Bautier et Gillette Labory, Paris, 1965, c. 20 p. 100.

59. A. de Laon, *Poème au roi Robert*, éd. et trad. Claude Carozzi, Paris, 1979 (*Les classiques de l'histoire de France au Moyen Âge*, 32), p. C-CI et vers 64-65.

60. Cf. R. Folz, *Les saints rois...* cit. n. 46. Les *Leges Edwardi Confessoris* sont l'œuvre d'un continental, sous le régime normand (milieu du XII^e siècle) ; voir en dernier lieu Bruce R. O'Brien, *God's peace and the king's peace : the laws of Edward the Confessor*, Philadelphia, 1999, avec nouvelle édition.

intellectuelle particulière sur l'« invention » du *Corpus juris*⁶¹ ; innovation qui, à son tour, put induire des formes nouvelles de production juridique.

61. Cf. Ch. M. Radding et Antonio Ciaralli, « The *Corpus Iuris Civilis*... » cité n. 27.