

François Bougard

*Rationalité et irrationalité des procédures autour de l'an mil : le duel judiciaire en Italie*¹

[In corso di stampa in "Revue d'histoire de la justice" © dell'autore - Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali"]

« Les principaux éléments de preuves ou d'investigations sont au nombre de cinq, et c'est par eux qu'un juge avisé peut comprendre et saisir la vérité des choses : les écrits, les témoins, l'indice manifeste, le serment, l'expérimentation divine. Ces cinq types doivent s'étayer les uns les autres ou se subvenir les uns aux autres, de sorte que lorsque l'un d'eux n'arrive à rien de son propre raisonnement et qu'il a la possibilité d'être soutenu par un autre, on ne soit ainsi pas empêché de procéder. Par exemple, les écrits suspects ou les témoins trop peu nombreux peuvent être aidés par un juste serment ou par un indice manifeste, les serments suspects et les témoins peuvent être soutenus par le jugement de Dieu ».

En mettant ces propos apocryphes sous la plume du pape Jean VIII (872-882), le canoniste qui compila la collection dite de Turin, vers 1100², a résumé la liste des preuves du haut Moyen Age tout en indiquant la logique de leur mise en œuvre : preuve écrite, preuve testimoniale (avec sa version élaborée, l'enquête), flagrant délit (dans la procédure canonique, qui ne sera pas examinée ici)³, serment, jugement de Dieu. Chacune devrait être administrée selon une gradation dans l'engagement, de l'objet à la divinité en passant par des personnes extérieures et par soi-même. On sépare traditionnellement l'écrit et les témoins, preuves rationnelles, du serment et du jugement de Dieu, qui relèvent de l'irrationnel, mais il est de bon ton de tenir aujourd'hui pour dépassée une telle distinction. Même si « irrationnel » qualifie au sens strict ce qui ne relève pas de la raison humaine mais du surnaturel, l'assimilation est trop facile avec « déraisonnable » et ce que cela sous-entend de comportements arbitraires ou aberrants, tandis que l'opposition lexicale véhicule une idée de progrès qui n'est guère satisfaisante. Nul ne remet en cause le fait que l'appel au jugement de Dieu a disparu dans le courant du Moyen Age à la faveur d'un droit romain « retrouvé », de la lutte de quelques intellectuels et semble-t-il du développement de l'urbanisation ; mais ce constat n'ôte pas leur rationalité aux preuves irrationnelles et n'aide pas à comprendre le fonctionnement des preuves dans leur ensemble, quel que soit le jugement de valeur qui s'attache à telle ou telle. Pour autant, une fois dûment averti des pièges du vocabulaire

¹ Le présent article reprend, complète et amende le chapitre déjà consacré à la question dans 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. 331-339, auquel je renvoie pour la bibliographie de base. Voir depuis la rédaction de cet ouvrage, principalement pour comparaison, D. Werkmüller, *Per pugnam probare. Zum Beweisrecht im fränkischen Prozeß*, dans Id., S. Buchholz et P. Mikat (éd.), *Überlieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung*, Paderborn-Zurich, 1993 (*Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft*, n. s., 69), p. 379-390 ; S. D. White, *Proposing the ordeal and avoiding it: strategy and power in Western French litigation, 1050-1110*, dans N. Bisson (dir.), *Power and society in the twelfth century (1050-1225)*, Cambridge (Mass.), 1993, p. 89-123 ; D. Barthélemy, *La société dans le comté de Vendôme de l'an mil au XIV^e siècle*, Paris, 1993, p. 676-680 ; O. Guillot, *Le duel judiciaire : du champ légal (sous Louis le Pieux) au champ de la pratique en France (XI^e s.)*, dans *La giustizia nell'alto medioevo (secoli IX-XI). Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo XLIV (Spoleto, 11-17 aprile 1996)*, II, Spolète, 1997, p. 715-785 ; H. Couderc-Barraud, *Le duel judiciaire en Gascogne d'après les cartulaires*, dans *Le règlement des conflits au Moyen Age. XXXI^e Congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur (Angers, mai 2000)*, Paris, 2001 ; B. Lemesle, *La pratique du duel judiciaire au XI^e siècle, à partir de quelques notices de l'abbaye Saint-Aubin d'Angers*, *ibid.*

² Turin, Bibl. Naz., E. V. 44 (903), fol. 58 ; éd. E. Caspar, dans *M.G.H., Epistolae*, VII, Hanovre, 1912-1928, p. 330, n° 1. Sur cette collection, voir P. Fournier et G. Le Bras, *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les fausses décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, II, Paris, 1932, p. 218-222 et bibliographie complémentaire par L. Kéry, *Canonical collections of the early Middle Ages (ca 400-1140). A bibliographical guide to the manuscripts and literature*, Washington, 1999, p. 284. F. Patetta, *Le ordalie. Studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, Turin, 1890, p. 345 et suiv., reconnaît dans le compilateur un fervent défenseur de l'ordalie.

³ La notion de flagrant délit, *manifestum (indicium/crimen)* devient un enjeu du droit canonique avec les recueils pseudo-isidorien ; cf. L. Fowler-Magerl, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, Francfort-sur-le-Main, 1984 [*Ius commune*, Sonderhefte, 19], p. 16 et suiv.).

et des catégories modernes, rien n'empêche de continuer, comme je le fais ici, à utiliser par commodité les termes « rationalité » et « irrationalité ». De même n'ai-je pas renoncé à l'usage de l'expression « système des preuves », malgré la répugnance que professe envers elle l'anthropologie juridique.

Les tribunaux du haut Moyen Age utilisent les preuves selon un principe d'économie, qui va de pair avec une nette distinction entre les champs du civil et du criminel, distinction observée dans la pratique plutôt que dans les textes normatifs : 1°, si un litige peut être résolu par la production d'un écrit, c'est tant mieux ; à défaut, on aura recours au degré supérieur de l'engagement ; 2°, si l'on peut se dispenser de l'administration de la preuve, c'est encore tant mieux, car tout est fait pour amener l'un des plaideurs à admettre le droit de l'autre sans aller jusqu'à la *probatio* ; 3°, au civil, les preuves reines sont l'écrit et les témoins, tandis que le jugement de Dieu est rarissime ; au criminel, ou bien le flagrant délit est suivi d'un châtement immédiat assorti ou non d'une remise à la pénitence ecclésiastique, ou bien l'on use du serment ou du jugement de Dieu (on voit mal par exemple l'intérêt de produire un écrit dans une affaire de meurtre, de trahison ou d'infidélité conjugale). D'où une sous-information générale sur l'administration de la preuve irrationnelle, puisque celle-ci n'intervient guère que dans les affaires qui ne donnent pas lieu à compte rendu sur parchemin - au criminel, l'important est la punition, non le souvenir de la décision de justice et de la façon dont elle a été prise, à l'inverse des litiges relatifs à la possession des biens fonds ou des personnes, où il est au contraire essentiel que la partie gagnante reparte avec le procès-verbal consignait la reconnaissance de son bon droit par l'adversaire. Inversement, à partir des XII^e-XIII^e siècles, la disparition des *instrumenta* au profit de l'enregistrement des affaires fait surgir la criminalité, et avec elle l'irrationnel... mais c'est aussi le moment où celui-ci cède du terrain.

Enfin, le ressort ultime de l'administration de la preuve est, jusqu'au XII^e siècle, l'irrationnel. Le procès du haut Moyen Age, a-t-on pu écrire, est tout entier un procès ordalique. Quelle que soit la nature du litige soumis au tribunal, ce qui est en jeu est moins d'obtenir la vérité des faits (même si le mot *veritas* n'est pas absent des notices) et de permettre au juge de se forger une conviction d'où émanerait sa décision selon le droit, que de permettre la résolution du conflit par l'indication du type de preuve à fournir. Or celle-ci, par la charge qui pèse sur elle (on passe vite de la preuve à l'épreuve et de la *probatio* à la *purgatio*), se ramène la plupart du temps au serment, dans la droite ligne de l'héritage biblique (Hébreux 6, 16, dont se réclament volontiers les intellectuels du IX^e siècle) : serment des témoins, des co-jureurs, de la partie elle-même, qui ont en commun, au-delà des étiquettes dont les affublent les modernes (promissoire, décisive, purgatoire et autres), de ne mettre qu'au second plan la connaissance des faits allégués. On pourrait arguer que les controverses apaisées par le seul recours à l'écrit ne voient pas l'administration d'une preuve dès lors que la partie adverse cède sans plus de discussion ; rappelons que la sentence n'intervient qu'après cette *professio* du perdant et ne se prononce guère sur la validité des arguments. Il n'y a preuve que dans l'affrontement : des témoins ou de l'« auto-certification » de possession contre l'acte, puis des témoins entre eux. Et ce qui est visé au bout du compte est moins la justice au sens équitable du terme que le retour à l'ordre public en même temps que la clarté d'une relation juridique, celle des hommes entre eux ou des hommes avec la terre.

Dans l'Italie de la deuxième moitié du X^e siècle, les tribunaux, les parties, les avocats sont rompus au maniement des preuves, en particulier de l'écrit. Les notices conservées montrent une unanimité autour de la charte, qui ne suscite plus les rejets non motivés que l'on trouvait nombreux au IX^e siècle et qui révélaient sa fragilité de fond, quand face à une accusation d'usurpation d'une terre, le défendeur produisait un titre qui emportait la décision dans la plupart des cas mais ne valait rien si l'adversaire y faisait opposition, fût-ce d'un mot. Les comptes rendus se sont diversifiés, en ajoutant au canevas basé sur le récit d'une *altercatio* la *finis intentionis*, l'*investitura salva querela* et l'*ostensio cartae*⁴. Ils se sont aussi standardisés, puisque l'*altercatio* volontiers riche de détails concrets est réduite à la portion congrue face aux autres procès-verbaux, qui ont en commun d'évacuer les variables en relation directe avec le conflit pour mettre en exergue les affirmations de possession, les formules sanctionnant leur reconnaissance et les

⁴ F. Bougard, *La justice...*, p. 307 et suivantes.

garanties financières qui s'y rapportent. Cette technicité et ce professionnalisme sont servis par une formation des juges-notaires centralisée à Pavie et traduite par une communauté d'écriture et une homogénéité sociale que ne connaissaient pas les scabins carolingiens.

Pourtant, ce qui peut être légitimement considéré comme un progrès dans la rationalité va de pair avec un recours croissant à l'irrationnel.

1) La preuve testimoniale dans sa forme la plus évoluée, l'enquête, évolue vers le serment. On sait déjà que dans le témoignage importe moins le contenu que le fait qu'il soit soutenu par le serment : de dire la « vérité » (sur laquelle il y aura eu accord préalable, éventuellement consigné par écrit, entre les témoins et la partie qui les produit), puis de l'avoir dite, enfin de la partie elle-même, qui retrouve le cadre purgatoire pour confirmer ce qui est sorti de la bouche de ses témoins. Avec l'enquête, très diffusée au IX^e siècle, le rôle de l'autorité se fait plus important et l'on recherche une relative neutralité : les témoins sont nombreux, requis directement par le juge (même s'ils sont préalablement amenés par la partie, ce n'est pas elle qui les propose) et ne prêtent serment qu'une fois, avant leur déposition qui seule sert de base à la décision de justice, non susceptible d'appel.

Or au X^e siècle, la procédure d'enquête se réduit souvent à un serment des parties ou de *sacramentales*. Le rituel a pris le dessus aux dépens de ce qui pouvait mener à une vérité objective, inscrite dans la possibilité donnée au tribunal de désigner des témoins de son propre arbitraire. Cette simplification a pour effet de ramener au cœur de ce qui fait le procès du haut Moyen Âge : l'engagement devant Dieu. Les serments décisifs s'en sont trouvés multipliés d'autant.

2) On assiste à la même prolifération du serment pour faire le départ entre les vrais et les faux écrits. Ce n'est pas en soi une nouveauté, puisque la logique de la gradation des preuves voulait déjà que si deux actes s'opposaient, on fit venir des témoins, c'est-à-dire des personnes capables de jurer. En 856⁵, Louis II avait prévu de dénouer de telles situations par la convocation (obligatoirement suivie d'une déposition jurée si l'on voulait qu'elle fût efficace) du rédacteur de l'acte et des témoins qui l'avaient souscrit ; si ces derniers avaient entre-temps disparu, le notaire prouverait l'authenticité en se faisant aider de douze co-jureurs. Le capitulaire promulgué par Gui de Spolète en 891⁶ avait modifié cette procédure en y impliquant les deux parties : l'*interpellator* commencerait par jurer qu'en son âme et conscience il intentait une action juste (serment *de non asto animo*) ; puis le notaire soutenu par douze co-jureurs, et avec lui les témoins inscrits au bas de l'acte, rendraient celui-ci « vrai » ; enfin l'*ostensor cartae*, lui aussi aidé de douze *sacramentales*, la rendrait à son tour « vraie et idoine ». Si le notaire était décédé entre-temps - éventualité que le texte de 856 n'avait pas envisagée -, on expertiserait deux autres actes rédigés de sa main avant d'entendre le serment de l'*ostensor cartae* et des témoins ; l'introduction d'un examen rationnel donnait au tribunal la possibilité d'arrêter l'affaire avant le serment qui en déciderait. Mais l'augmentation générale du nombre des actes, et plus encore l'usage toujours plus diffusé de documenter des situations de droit transitoires, typiques des opérations de crédit et de toute transaction impliquant des transferts de fonds importants, par des instruments classiques de ventes et de donations destinés selon le moment et le degré de réussite de l'affaire à être gardés comme garantie au coffre par les créanciers ou les intermédiaires financiers, puis détruits ou au contraire rendus publics, semble avoir multiplié les occasions de remettre en cause la teneur de bien des écrits.

3) La banalisation du serment a redonné de l'actualité aux craintes récurrentes de parjure exprimées depuis longtemps dans les différentes législations, à commencer par le droit canonique. C'est pour limiter ce risque qu'Otton I^{er}, à l'occasion d'une assemblée réunie à Vérone à l'automne 967, fit monter la procédure d'un cran dans l'« irrationnel », en offrant la possibilité de contre-attaquer un serment par le duel, dans l'espoir qu'on y réfléchirait à deux fois avant de se lancer dans une accusation ou une défense trop facile à résoudre d'un coup d'atout maître. Sa loi, qui nous a été transmise par les manuscrits dits du *Liber Papiensis*⁷ et dont le préambule s'étend

⁵ *Capitularia regum Francorum*, II, éd. A. Boretius et V. Krause, Hanovre, 1897 (*M.G.H., Legum sectio*, II-2), n° 215, c. 6.

⁶ *Op. cit.*, n° 224, c. 6.

⁷ Éd. A. Boretius, dans *M.G.H., Leges*, IV, Hanovre, 1868, p. 567-580 ; voir aussi *M.G.H., Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, I, éd. L. Weiland, Hanovre, 1893, n° 13, p. 27-30 ; voir le texte en annexe. Rappelons

complaisamment sur la « détestable habitude » prise en Italie d'abuser du serment en justice, visait :

- les litiges fonciers (*de prediis contentio*) : face à une tentative de revendication sur une base écrite, libre à la partie qui aurait lancé une accusation de faux contre l'acte présenté au tribunal de demander le duel pour appuyer sa déclaration - et faire ainsi obstacle à la déroba de d'un serment purgatoire galvaudé -, restant entendu que les ecclésiastiques, comme au reste les comtes, les veuves et ceux que l'âge ou la condition physique empêcherait de se battre, ne le feront que par *advocati* ou champions interposés (articles 1, 2, 8 à 10). On agira de même si l'une des parties prétend avoir dû céder son bien sous la contrainte - donc avoir fait rédiger la charte équivalente, dont elle plaidera la « fausseté » (article 5). Et encore si le conflit porte sur la possession même du bien-fonds (article 3, *de investitura praedii*), c'est-à-dire si l'affirmation d'une juste « vêtue » (all. « Gewere ») de la part d'un occupant sans titre - pour ne pas retomber dans le cas précédent - s'apprêtait être prouvée par le témoignage ou le serment fondé par exemple sur une saisine trentenaire, selon la procédure prévue depuis la législation de Grimoald⁸.

- les litiges mobiliers : les affaires d'appropriation (par le dépositaire) de dépôts d'un montant supérieur à vingt sous ; de vol ou de déprédation pour un montant supérieur à six sous ; les acquisitions de bétail ou autre bien meuble d'origine frauduleuse (articles 4, 6 et 7).

Le dernier article, s'éloignant du thème principal, s'en prend aux fils des diacres, des prêtres ou des évêques en leur interdisant d'embrasser des carrières civiles comme celles de notaires, de *sculdascii*, de comtes ou de juges. Cette prescription à première vue incongrue permet d'éclairer les causes immédiates de la promulgation du texte. Elle vise en effet à vider de toute perspective d'avenir social le mariage des clercs. Or à la pointe du combat contre les *clerici uxorii* se trouvait l'évêque Rathier, sur les terres duquel, *in insula sancti Zenonis*, s'était tenue l'assemblée de Vérone⁹. La *mulierositas* des clercs avait déjà été à l'ordre du jour du synode convoqué à Rome au début de l'année 967 par le pape et l'empereur, auquel Rathier avait participé¹⁰ et que rappelle le début de la loi. Il faut alors lire les premiers articles dans ce contexte, celui de la réaction du prélat contre les dérives constatées dans son diocèse. Rathier s'était aussi souvent élevé contre le parjure¹¹, qui est le souci premier du préambule. Mais derrière la préoccupation morale, il s'agit pour l'évêque d'établir des règles susceptibles de lui permettre de revendiquer avec quelque chance de succès les terres qu'il considère avoir été usurpées dans son diocèse, particulièrement par le jeu

que l'appellation *Liber Papiensis*, ou *Liber legis Langobardorum*, s'applique à un groupe de manuscrits, pour l'essentiel du XI^e siècle, présentant à la suite l'Édit lombard, les capitulaires et quelques constitutions post-carolingiennes, selon un ordre chronologique. Il pèse cependant des doutes sérieux sur le fait que ces compilations, dans lesquelles on a vu une étape importante dans la formation d'un corpus normatif « fermé » menant à la *Lombarda*, soient différentes dans leur esprit des manuscrits antérieurs associant déjà les lois nationales aux capitulaires : cf. C.H.F. Meyer, *Auf der Suche nach dem lombardischen Strafrecht. Beobachtungen zu den Quellen des 11. Jahrhunderts*, dans H. Schlosser et D. Willoweit (éd.), *Neue Wege strafrechtsgeschichtlicher Forschung*, Cologne-Weimar-Vienne, 1999, p. 341-388 ; je remercie Magnus Ryan de m'avoir indiqué et communiqué cet article.

⁸ Grimoald, 1, 2 et surtout 4 : à défaut de suffire à écarter toute revendication, trente années de possession autorisent le tribunal à accorder un avantage probatoire en dispensant l'accusé du duel (voir aussi *infra*, note 24). L'article 3 de 967 fut complété en 971 à Pavie par quelques lignes qui en précisaient le champ social et en durcissaient l'application : la *pugna* réglerait les conflits (désignés par les mots *seditio vel certamen* : pour exprimer le fait que la violence y a pris le pas sur le débat juridique ?) entre les églises ou entre celles-ci et des hommes libres ; qui n'oserait s'y soumettre verrait ses biens confisqués, tandis que la partie victorieuse rentrerait en possession des siens (*M.G.H., Constitutiones*, I, n° 16, p. 37).

⁹ Rathier avait été rétabli pour la troisième fois sur le siège de Vérone à l'automne 962. Ses attaques contre le mariage des clercs sont trop nombreuses dans ses œuvres et sa correspondance (éd. P.L.D. Reid, Turnhout, 1976 et 1984 [*Corpus christianorum, Continuatio mediaevalis*, 46 et 46 A] et F. Weigle, 1949 [*M.G.H., Die Briefe der deutschen Kaiserzeit*, 1]) pour pouvoir être recensées ici. Sur le plan du style, l'énumération des charges dans l'article 11 (*notarios, sculdascios, comites, iudices*), n'est pas sans rappeler celles dont Rathier était coutumier : voir ainsi *Praeloquia*, I, 23, ou *Qualitatis conjecturae*, 456.

¹⁰ Voir la lettre (n° 26 de l'édition Weigle, alias *Itinerarium*) adressée au clergé de son diocèse avant son départ ; sur les synodes de Rome (janvier) et de Ravenne (avril 967) évoqués dans le préambule, H. Wolter, *Die Synoden im Reichsgebiet und in Reichsitalien von 916 bis 1056*, Paderborn-Zurich, 1988, p. 88-93.

¹¹ *Itinerarium*, p. 143-144 ; *Praeloquia* (*C.C.C.M.*, 46 A), I, 14 (à l'adresse des *negotiatores*), 18 (aux faux témoins), 18 (aux *gastalds*).

des concessions de longue durée ou des échanges, condition de bien des élections épiscopales, qui furent le principal vecteur de l'aliénation des patrimoines ecclésiastiques aux IX^e et X^e siècles. Sachant bien qu'il ne peut rien contre le principe de la prescription trentenaire, admis par tous et dont il n'est au reste pas le dernier à se réclamer¹², il lui faut trouver un artifice légal pour la contourner, dès lors qu'elle lui paraît dévoyée. Épousant sa cause - ce ne fut pas toujours le cas -, la loi d'Otton, qui fut suivie quelques jours plus tard d'un précepte « dicté » par Rathier lui-même l'autorisant à casser les *libellaria, comutationes vel precarie dolose (...) facte*, participe du même projet que la constitution *de praediis ecclesiarum* promulguée vingt ans plus tard par Otton III sous la pression de Gerbert¹³.

Mais en dépit de ces circonstances particulières, le texte, passé le préambule, garde une formulation neutre et technique (à la différence de ceux d'Otton III), qui lui permet d'étendre sa portée au-delà des seuls intérêts de l'église de Vérone et même de l'église en général. Par l'affirmation du principe de représentation des ecclésiastiques (articles 2 et 10), il permet certes aux clercs de tourner la condamnation du duel, telle qu'on peut la lire chez Rathier lui-même et, quelques années auparavant, chez Atton de Verceil. Mais son propos est surtout d'en élargir le champ à des matières qui lui étaient devenues étrangères ou dans lesquelles il n'apparaissait que comme recours ultime, après épuisement de toutes les autres voies : la *pugna*, prévue et utilisée dans les affaires d'adultère¹⁴, d'empoisonnement, de sorcellerie, de majesté, revient à l'honneur dans le champ du civil avant l'heure qu'on lui assignait d'habitude dans la procédure.

Non qu'il s'agisse d'une révolution juridique. Le souci de préserver la sacralité du serment par l'autorisation accordée à la partie qui le souhaite à monter les enchères en proposant de le remplacer par le duel est en effet à mettre à l'actif de la loi Gombette (titres 8 et 45), tandis que la loi ripuaire (LIX, 4) prévoit déjà la possibilité du combat au cas où un plaideur refuserait à son adversaire la possibilité de « purifier » par le serment un acte réputé faux devant les juges. De même, un capitulaire italien attribué à Charlemagne disait la préférence pour le duel dès qu'il y a crainte d'un parjure de l'une ou l'autre des parties¹⁵. Mais en matière de biens-fonds et de statut des personnes, l'Italie lombarde, depuis Grimoald, avait fait le choix du serment contre le duel, pour peu que pût être établie une possession trentenaire¹⁶. Trois siècles plus tard, le balancier revient de l'autre côté.

L'idée exprimée en 967 vise principalement, selon les termes du préambule, à mettre un frein aux excès nés d'un usage laxiste du serment pour déjouer les accusations de faux visant l'écrit. Sans revenir sur les dispositions arrêtées par Gui de Spolète, qui restent en vigueur pour peu qu'aucune des parties ne s'y oppose¹⁷, le texte d'Otton I^{er} offre une alternative à qui douterait de la sincérité du serment assigné à (ou proposé par) son adversaire. Malgré les apparences, elle n'entre pas non plus en contradiction avec les capitulaires de Louis le Pieux de 816 et 818-819, qui non seulement avaient été transmis en Italie mais que Lothaire I^{er} avait répétés à destination du royaume seul en

¹² Cf. La lettre n° 22, à Otton, où il s'élève contre le projet de prélever des *beneficia militaria* sur son diocèse : *nihil ex his quae antecessores meis et ego juste et legaliter per XXX annos tenuimus, sacerrimi imsuperii vestri perdat diebus* (p. 117).

¹³ *Conradi I., Heinrici I. et Ottonis I. Diplomata*, éd. Th. Sickel, Hanovre, 1879-1884 (*M.G.H., Diplomata regum et imperatorum Germaniae*, 1), n° 348. Sur les déboires fonciers de Rathier, cf. F. Weigle, *Ratherius von Verona im Kampf um das Kirchengut 961-968*, dans *Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken*, 28, 1937-1938, p. 1-35 ; sur le rôle des concessions foncières auxquelles bien des évêques durent leur élection et sur les mesures institutionnelles menant à la loi de 998, H. Keller, *Signori e vassalli nell'Italia delle città (secoli IX-XII)*, Turin, 1995 (1^{re} éd. all. 1979), p. 288-295 ; F. Bougard, *Actes privés et transferts patrimoniaux en Italie centro-septentrionale (VIII^e-X^e siècle)*, dans *Mélanges de l'École française de Rome, Moyen Age*, 111, 1999, p. 539-562 : p. 553-555.

¹⁴ Domaine pour lequel les exemples abondent ; pour l'Italie, voir Paul Diaque, *Historia Langobardorum*, IV, 47 (a. 652/653) et Liutprand, *Antapodosis*, III, 47 (a. 931) ; cf. G. Bühner-Thierry, *La reine adultère*, dans *Cahiers de civilisation médiévale*, 35, 1992, p. 299-312.

¹⁵ *Cap.*, I, n° 105, c. 8 : *ubi palam apparet, quod aut ille qui crimi ingerit aut ille qui se defendere vult perjurare se debeat, melius est ut in campo cum fustibus pariter contendat quam perjurium perpetrent*. Ce texte n'est transmis que par le *Liber Papiensis* et son attribution à Charlemagne pourrait être remise en cause.

¹⁶ *Supra*, n. 8.

¹⁷ Fin de l'article ¶ : *sin aliter, secundum priora capitula determinatur edicimus*.

832¹⁸ et qui prévoyaient le duel en cas d'opposition irréductible entre des témoignages... c'est-à-dire après un parjure dûment constaté. Car même en 967, on n'envisagea pas de faire livrer combat sans que les deux adversaires eussent au préalable prêté des serments opposés, directement inspirés de Gui de Spolète (*de non asto animo* de la part de l'*appellator/falsator*¹⁹, *de veritate et idoneitate cartae* de la part de l'*ostensor*), destinés non à trancher la querelle mais à poser les bases juridiques de son développement ultérieur, comme l'avait d'ailleurs déjà demandé Liutprand (71 et 118). Les commentaires du XI^e siècle - ceux de l'*Expositio* au *Liber Papiensis* et ceux de Walcausus²⁰ - sont explicites sur ce point, à défaut du texte de la loi lui-même, et on en trouve confirmation dans le fait que des notices montrent des défendeurs se présentant devant le tribunal pour prouver l'authenticité de titres contestés non seulement avec un bâton et un bouclier mais avec les évangiles, comme à Vérone en 972 et à Plaisance en 1014 (annexe, n^{os} 2 et 10) : toute *batalia* est *jurata*, écrivait-on en Languedoc²¹. Au mieux, si les adversaires trouvent un arrangement de dernière minute comme ce fut le cas dans l'affaire traitée à Plaisance, les textes sacrés serviraient de support matériel au serment cette fois décisive qui videra la dispute - ici un serment de possession trentenaire dans la lignée de la législation de Grimoald. La logique reste celle de la gradation probatoire, puisqu'il faut bien franchir un point de non-retour pour pouvoir rechercher une clarification divine ; simplement, on fait l'économie d'un faux serment et l'initiative du duel est laissée aux parties²².

La pratique montra vite que la loi avait porté. D'abord quant à l'usage plus facile du duel en matière civile, traduit par le fait que les actes conservés n'en ont gardé qu'un unique exemple avant 967 (annexe, n^o 1, où l'on se tient aux dispositions du capitulaire de Louis le Pieux), mais cinq entre l'assemblée de Vérone et l'an mille (le premier à Vérone même en 972, avec citation de la loi ottonienne), puis dix dans la première moitié du XI^e siècle et cinq ou six autres jusqu'en 1100. Géographiquement, tout le royaume est concerné, aussi bien Rome et la Romagne que les terres lombardes, et l'on vit même proposer le combat à Gaète, à l'occasion d'un passage d'Otton III dans le Sud, où le duel ne « prendra », bien superficiellement d'ailleurs, qu'après la conquête normande. Quant aux procédures, loin de balayer les solutions précédentes, la *lex de duello* eut pour principal effet de les tirer de l'oubli. Dans les accusations de faux, quatre procès ont débouché sur une proposition de *pugna* (annexe, n^{os} 2, 4, 6, 8), mais la possibilité qu'avait laissée Otton de s'en tenir à la démarche habituelle fut exploitée à Lucques en 973, où l'on tint à citer longuement le capitulaire de Gui de Spolète²³. L'article *de investitura praedii*, lui, fut mis en œuvre dans au moins quatre conflits (n^{os} 9, 12, 17, 19), ce qui n'empêche pas d'en trouver d'autres où le duel est envisagé dans le cadre du capitulaire de Louis le Pieux. La façon dont les avoués du monastère de Farfa, en 998 et 999 (n^{os} 4-II et 6), eurent recours aussi bien à la norme carolingienne qu'aux nouvelles prescriptions d'Otton montre assez que celles-ci furent perçues comme un complément au droit du IX^e siècle et non comme sa négation.

Dans la chronologie proprement judiciaire du duel se détachent les années italiennes du règne d'Otton III et le règne de Henri II, non seulement par le nombre des mentions (cinq ou six entre 998 et 1001, sept ou huit entre 1006 et 1024, soit plus de la moitié du total), par l'engagement

¹⁸ *Cap.*, I, n^{os} 134, c. 1 ; 135, c. 1 ; 139, c. 10 ; II, n^o 201, c. 11.

¹⁹ Le serment *de non asto animo* est déjà exigé par Liutprand aux accusateurs demandant le duel : Liutprand, 71 et 118.

²⁰ Édités par Boretius (cf. note 7) après chaque article de la loi. Voir aussi le premier en date des « traités » relatifs au duel, où l'association du serment et du duel paraît une évidence (*infra*, n. 27).

²¹ C. Devic et J. Vaissète, *Histoire générale de Languedoc*, 3^e éd., V, Toulouse, 1875, col. 459, cession d'une *villa* et de ses revenus, *excepto ipsas batallias juratas* (vers 1050).

²² De telles constatations invitent à reconsidérer la différence peut-être trop marquée (O. Guillot, *Le duel judiciaire...* cité n. 1) que l'on a voulu établir entre la tradition burgonde, jugée radicalement hostile au serment, comme on pourrait aussi le penser du texte de 967 à première lecture, et la législation de Louis le Pieux qui rechercherait au contraire le parjure pour pouvoir ordonner le duel.

²³ R. Volpini, *Placiti del « Regnum Italiae » (secc. IX-XI). Primi contributi per un nuovo censimento*, dans *Contributi dell'Istituto di storia medioevale [della Università cattolica del Sacro Cuore di Milano]*, éd. P. Zerbi, III, Milan, 1975, n^o 10. D'autres accusations de fausseté ont été résolues par un recours au serment seul, toutefois sans respecter intégralement la procédure telle que Gui l'avait voulue ; exemples : C. Manaresi, *I Placiti del « regnum Italiae »*, II-1, Rome, 1957 (*Fonti per la storia d'Italia*, 96-1), n^{os} 201 (983, Prezza), 277 (1013, Vérone), 294 (1017, près de Trévise).

personnel du souverain (les plaids d'Otton III se tiennent devant lui ou sont présidés par des *missi* commis par lui pour l'occasion) mais aussi par l'élargissement du champ de la loi, étendue à l'automne 998 aux revendications en liberté par l'« édit » *de servis libertatem anhaelantibus*, qui achevait d'annuler les dispositions de Grimoald hostiles au duel²⁴. La contradiction n'était qu'apparente avec le fait que les non-libres étaient en principe exclus du duel (article 10 de 967²⁵), puisque celui-ci ne leur était pas accordé comme une faveur mais imposé comme une barrière supplémentaire à leur émancipation. En mars 999, un procès opposant l'évêque de Gaète à ses *famuli*, présidé par Notker de Liège en marge de l'itinéraire de la cour et qui valait démonstration de la capacité du droit impérial à régler les conflits dans des principautés méridionales troublées, se fit l'écho de ce nouveau texte (annexe, n° 5) ; non content de vouloir faire livrer un combat, Notker entendait qu'il le fût à l'épée, moins sans doute pour tester la capacité à manier l'arme des libres par ceux qui se prétendaient tels que pour se conformer au texte de sa propre loi, celle des Alamans²⁶. C'est peut-être aussi à l'occasion du séjour méridional d'Otton III que fut composé, au Mont-Cassin, le manuscrit illustré des lois lombardes aujourd'hui conservé à Cava de' Tirreni, où l'on prit soin de rassembler en un bref mémoire « les [huit] causes qui doivent être jugées par le duel »²⁷. Ce recueil s'arrêtait chronologiquement à Liutprand, mais à peu près au même moment, en Italie du Nord, un autre « traité » intégré quelques années plus tard dans les *Quaestiones ac monita* (deuxième quart du XI^e siècle) sous la rubrique *Intentiones unde per legem potest haberi pugna* dressait une liste de vingt-trois cas incluant les capitulaires carolingiens et le texte d'Otton I^{er}²⁸.

La faveur d'Otton III et de son entourage envers le duel mérite une mention particulière. Il n'est pas indifférent en effet de voir qu'un des penseurs les plus féconds de la *Renovatio Imperii*, Léon de Verceil, est aussi celui qui présida, à Rome et à Ravenne, les plaids où les monastères de Farfa et de Saint-Benoît de Leno demandèrent le duel contre leurs adversaires (annexe, nos 4, 7), et celui auquel le glossateur du *Liber Papiensis*, vers 1070, attribua la paternité d'au moins une partie de la *lex de duello*²⁹. C'est qu'on pourrait penser que la réintroduction du duel dans la procédure civile

²⁴ M.G.H., *Constitutiones*, I, n° 21, p. 47, c. 1 : *Si servus propter appetitum libertatis liberum se vocaverit, liceat domino, si sibi melius visum fuerit propter difficultatem approbationis insidiose, aut per se aut per suum campionem litem dirimere. Liceat autem servo pro se campionem dare, si morbus aut aetas eum pugnare prohibuerit.* Cf. pour la datation J.F. Böhmer, *Regesta imperii. II : Sächsisches Haus 919-1024. 3 : Die Regesten des Kaiserreiches unter Otto. III 980 (983)-1002*, par M. Uhlirz, Graz-Cologne, 1956-1957, n° 1291. Voir déjà la loi ripuaire, titre LXVII, 5 (duel *pro genuitatem*) et comparer avec Grimoald 4 : *Si servus aut ancilla per triginta annos... dominis suis servisset et per superbia aut injusta patrocina se voluerit de domino suo proprio per pugna vindicare, nullatenus ei permittimus, sed serviat...* - L'édit d'Otton III est transmis dans son intégralité par le ms. Florence, Bibl. Med. Laur., Plut. 89, sup. 86, fol. 138 (fin du XI^e siècle), et l'article cité par deux manuscrits tardifs du *Liber Papiensis* (Modène, Bibl. Estense, vers 1490, et Londres, Brit. Libr.) ; Boretius en avait fait indûment un texte apocryphe (édition citée n. 7, p. XCI [*Praefatio ad Librum Papiensem*] et 589).

²⁵ Voir aussi Henri III en 1052, à propos de celui qui entendrait nier une accusation d'empoisonnement : *aut per duellum si liber est, si vero servus per iudicium [Dei] se defendat* (M.G.H., *Constitutiones*, I, n° 32).

²⁶ Cf. *Leges Alamannorum*, 2^e éd. par K.A. Eckhardt, Hanovre, 1966 (M.G.H., *Legum sectio*, 1. *Leges nationum Germanicarum*, V-1), titres XLIII-XLIV (XLIV-XLV), LXXXI (LXXXIV), LXXXVI (LXXXIX).

²⁷ Cava de' Tirreni, ms. 4, fol. 208, éd. Fr. Bluhme, dans M.G.H., *Leges*, IV, p. 657. Sur le contexte de la fabrication du manuscrit et l'hypothèse d'une rédaction au Mont-Cassin, voir W. Pohl, *Werkstätte der Erinnerung. Montcassino und die Gestaltung der langobardischen Vergangenheit*, Vienne-Munich, 2001 (*Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband*, 39), p. 143-151. - On notera la répartition entre les causes « à juger sans serment » et celles « à juger par le duel », formulation qui sous-entend que la *pugna* s'accompagne automatiquement du serment.

²⁸ Milan, Bibl. Ambrosiana, O. 53 ; éd. A. Boretius, dans M.G.H., *Leges*, IV, p. 590-591.

²⁹ M.G.H., *Leges*, IV, p. 572 (à propos de l'article 3). Pour tourner la difficulté chronologique (l'activité de Léon de Verceil n'est attestée qu'à partir de 996 et sa première mention en qualité d'évêque date de 999 ; il meurt en 1026), on a proposé d'attribuer à Léon le prologue de la loi, qui n'est pas transmis par les manuscrits les plus anciens du *Liber Papiensis*, du début du XI^e siècle ; puis la paternité de l'ensemble du texte lui serait revenue : cf. A. Visconti, *La legislazione di Ottone I come conseguenza della restaurazione politica dell'impero*, dans *Archivio storico lombardo*, 6^e s., 52, 1925, p. 40-78 et 221-251 ; p. 74-78 et 226-228. Rien ne peut étayer ces conjectures. Une contribution de Léon au début de sa carrière à la cour ottonienne n'est certes pas impossible, mais au jeu de la quête d'auteur il est plus convaincant de proposer Rathier de Vérone, dont on a vu qu'il trouvait son intérêt dans le texte de 967 et dont les écrits contiennent des passages stylistiquement voisins (par exemple la lettre 16 *de contemptu canonum*, éd. Weigle,

aurait créé quelques frictions auprès de ceux qui en tenaient pour le droit romain. La volonté déclarée d'Otton I^{er} d'imposer son texte « dans tout le royaume d'Italie, quelle que soit la loi d'appartenance de ses ressortissants, même romaine » (article 9), n'était pas sans rappeler les passages de la loi Gombette sur la question, applicables « aussi bien au barbare qu'au Romain », indépendamment de la différence d'acception territoriale que l'on doit donner à ces deux formulations. De fait, en 999, à Rome même, les moines des Saints-Côme-et-Damien refusèrent de se soumettre à la *pugna* pour défendre un acte dont Farfa avait contesté l'authenticité. Mais il s'agissait plutôt d'une retraite prudente motivée par le peu de confiance qu'ils avaient eux-mêmes dans le titre qu'ils avaient produit, puisqu'ils rejetèrent pareillement la *manus collatio* plus conforme à la loi romaine qui aurait pu lever le doute (annexe, n° 6). Rien de comparable, donc, avec ce qu'on peut observer au même moment dans la future Catalogne, où la comtesse de Barcelone Ermessende opposa une fin de non-recevoir au comte d'Ampurias qui, profitant de la minorité de Raimond Bérenger I^{er}, voulait régler par le duel de *militēs* le conflit né de sa prétention à récupérer un alleu précédemment vendu au comte Raimond Borrell (1017) : le refus d'introduire cette nouveauté dans la procédure fut motivé par l'impossibilité technique, *eo quod lex Gothica non jubet ut per pugnam discutiantur negotia*³⁰. S'il y a opposition dans la Rome de l'an mil, elle est davantage entre deux traditions juridiques considérées comme des marques d'identité et revendiquées haut et fort dès que le recours à une loi plutôt qu'à l'autre est susceptible d'accorder l'avantage en justice, qu'entre des éléments particuliers de l'un ou l'autre code. Nul n'ira soulever de lièvre si l'utilité ne s'en ressent pas : dans le même procès de 999, Farfa met ainsi à profit la contumace de son adversaire pour obtenir une sentence d'investiture *in perpetuum* puisée chez Justinien par l'intermédiaire de la *Summa Perusina*. Quelques mois plus tôt, affrontant les prêtres de Saint-Eustache *in Platina* (annexe, n° 4), l'abbaye avait bataillé préceptes en mains pour obtenir le droit de plaider à Rome selon la loi lombarde ; mais une fois entrées dans le vif du sujet, les deux parties n'avaient pas fait de difficulté pour s'entendre sur l'organisation d'un duel. De même, sur les terres romagnoles ou romanisantes des Canossa, où les notices sont truffées de vocabulaire juridique antique (*actio, executor litis, appellator*, etc.) et qui font figure de précurseur dans le maniement du Digeste, la *pugna* ne soulève pas la moindre objection. On le vit à Ferrare en 1015 (n° 13) et surtout à Garfagnolo en 1098 (n° 22), où l'avoué de Saint-Prosper de Reggio sut invoquer Justinien pour appuyer la teneur de deux préceptes de Charlemagne et d'Otton, mais aurait trouvé incongru de s'opposer au duel judiciaire ordonné par la comtesse Mathilde. On voit d'ailleurs dans les deux cas que les règles du plaid traditionnellement suivies en Romagne peuvent s'accorder sans difficulté avec une procédure menant au duel : face à des affirmations contradictoires, le tribunal s'assure que les parties sont solvables, leur fait répéter l'*appellatio* et la *responsio* sous serment³¹, puis ordonne le combat ; il s'agissait certes du serment des parties et non des témoins comme l'aurait voulu Louis le Pieux, mais la pratique du *juramentum calumniae* (quitte à faire jurer sous la contrainte, comme on l'envisage en 1015) convenait bien à l'exigence de l'affrontement des deux serments préalable au duel.

p. 101, où sont évoqués « les Italiens » d'une manière qui rappelle le *mos detestabilis in Italia* du préambule d'Otton ; ou l'énumération des professions dans les *Praeloquia*, I, 23, proche de la formulation de l'article 11 de la loi).

³⁰ Du coup, l'autre *violenter invasit* le bien contesté : *Cartoral dit de Carlemany, del bisbe de Girona (s. IX-XIV)*, éd. J.M. Marquès i Planagumà, I, Barcelone, 1993, n° 77 (a. 1019), p. 172. Cf. P. Bonnassie, *La Catalogne du milieu du X^e à la fin du XI^e siècle. Croissance et mutations d'une société*, II, Toulouse, 1976, p. 562. C'est la première mention du duel dans la future Catalogne, contemporaine de son apparition dans le fuero de León. Elle n'est pas contradictoire avec le combat souvent cité que le comte de Barcelone Bera livra à Aix-la-Chapelle en 820 pour se purger d'une accusation d'infidélité : le principe du duel était acquis pour les crimes de lèse-majesté selon le *mos Francorum*, mais Bera demanda à le livrer à cheval selon les usages militaires en vigueur chez lui : cf. Astronome, *Vita Hludow. Imp.*, c. 33 (*secundum legem propriam*) ; Ermold, III, 565 (*more tamen nostro liceat residere caballum*) ; et le commentaire d'A. Iglesia Ferreiros, *El proceso del conde Bera y el problema de las ordalías*, dans *Anuario de historia del derecho español*, 51, 1981, p. 1-221 : p. 189-198.

³¹ Sur le *juramentum calumniae* et ses rapports avec le serment *de non asto animo*, cf. J. Ficker, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*, II, Innsbruck, 1868, § 22 p. 55-60, avec discussion du plaid de 1015. Pour une analyse du plaid de 1098, A. Padoa Schioppa, *Le rôle du droit savant dans quelques actes judiciaires italiens des XI^e et XII^e siècles*, dans *Confluence des droits savants et des pratiques juridiques. Actes du colloque de Montpellier (12-14 décembre 1977)*, Milan, 1979, p. 341-377 : p. 352-354.

Si férus soient-ils, les praticiens combinent les droits sans songer à les mettre face à leurs contradictions ni à privilégier l'un par rapport à l'autre. Vers 1070, du reste, c'est une affirmation de confiance « en l'autorité de la loi romaine davantage qu'en celle de la rhétorique » qui avait permis à l'exégète de trancher par l'affirmative le débat qui agitait certains juristes sur l'application du troisième article de la loi d'Otton³². L'hexamètre enthousiaste *Nos belli dono ditat rex maximus Otto* placé dans certains manuscrits du *Liber Papiensis* entre le prologue de la loi et son dispositif, qu'on l'attribue ou non à Walcausus, n'est pas davantage celui d'un nostalgique du germanisme, non plus que la citation dudit prologue par le Ravennate Petrus Crassus³³. S'il y a débat, il se place surtout à l'intérieur de la loi « lombarde », dont la *mutatio* fut source de querelles d'interprétation, particulièrement à propos de l'article *De investitura predii* dont la formulation lapidaire et la contradiction flagrante avec Grimoald entraînent bien des contorsions mentales dans la deuxième moitié du XI^e siècle³⁴.

Les préceptes royaux et impériaux à destination du royaume d'Italie traitant volontiers (plus qu'ailleurs) des attributions judiciaires, la *pugna* y est régulièrement évoquée. Ils donnent un éclairage complémentaire de celui des jugements pour apprécier les antécédents de la loi de 967, le déroulement de la procédure, enfin la manière dont l'institution fut perçue par les justiciables et ce qu'ils attendaient de la chancellerie à son sujet.

On y voit d'abord que le terrain n'était pas vierge, puisque dès 891, quelques mois après la fixation des règles relatives à l'usage du serment en matière d'*adveratio cartae*, l'église de Modène avait obtenu de pouvoir opposer le duel au serment au cas où il apparaîtrait que celui-ci serait faussé par une « conspiration » d'individus désireux de s'emparer des biens de l'évêché au point d'avoir circonvenu toute personne susceptible d'apporter un témoignage en sa faveur³⁵. Il ne s'agissait encore que d'une exception : la preuve par le duel, *res divinis legibus et mundanis prohibita*, envisagée comme une arme extrême pour se tirer d'une situation non moins extrême, n'allait pas de soi. Mais l'esprit était bien celui du texte ottonien, celui du faux et du parjure. En 962, le diplôme par lequel l'église de Parme reçoit la concession du *districtus* dans un rayon de trois milles autour de la cité envisage la question dans un cadre plus général, mais en la formulant encore de manière restrictive, comme un pis-aller : le nouvel évêque, Hubert, obtient les mêmes prérogatives judiciaires que le comte du Palais, « et s'il arrive qu'on ne puisse trancher [sur les biens et les dépendants de l'église de Parme] selon la loi sans duel », son vidame aura la compétence d'un *missus* et toute capacité de juger, lui aussi, comme le comte du Palais³⁶. En revanche, l'importante concession foncière dont bénéficie le marquis Aleramo en mars 967, quelques mois avant l'assemblée de Vérone, place le duel sur un autre plan : Aleramo pourra défendre ses biens nouvellement acquis contre tout contradicteur *aut per sacramentum aut pugnam*. Non que le marquis, en demandant un tel privilège, exprime par là sa défiance envers les preuves rationnelles : il est surtout soucieux de s'entourer des meilleures garanties pour renforcer

³² M.G.H., *Leges*, IV, p. 573 § 14.

³³ *Op. cit.*, p. 568 ; Petrus Crassus, *Defensio Heinrici IV*, éd. L. v. Heinemann, dans *Libelli de lite...*, I, Hanovre, 1891 (M.G.H.), p. 432-453 : p. 445 l. 31-34.

³⁴ M.G.H., *Leges*, IV, p. 572 : l'exégète des années 1070 « sauve » les textes lombards relatifs à la prescription (de cinq, trente, quarante ou soixante ans) en considérant qu'elles sont implicites dans la loi d'Otton I^{er} (*licet hec lex indeterminate precipiat pugnam de investitura fieri, tamen intelligendum est hanc debere fieri infra determinationes predictarum legum, et ut Romanorum possessiones valent, ita Longobardorum*) ; mais il reconnaît que les *antiqui* prescrivent le duel en passant outre les règles de la *possessio*, constat qui s'accorde du reste avec la pratique. Il n'envisage pas en revanche le fait que l'adverbe *similiter* (*de investitura predii... similiter ut per pugna decernatur*) renvoie à l'ensemble de l'article premier, c'est-à-dire non seulement à la prescription de la *pugna* mais aussi à la possibilité de l'éviter, si les deux parties en sont d'accord, en recourant aux *priora capitula* (cf. *supra*, n. 17).

³⁵ L. Schiaparelli, *I diplomi di Guido e di Lamberto*, Rome, 1906 (*Fonti per la storia d'Italia*, 36), n° 11: *ut si populi malivola conspiratio ad tollendas res ecclesiae per vuadia fuerit confirmata, ut testimonia et advocacionem ad justitiam capiendum aeclesia invenire non valeat..., si conspiratorum adunata collectio commissum scelus negare atque per sacramentum purgare voluerit, liceat pro suspitione falsitatis aeclesiae administratoribus, si tamen voluerint, per pugnam alicujus aeclesiae hominis liberi, rem divinis legibus et mundanis prohibita, adprobare.*

³⁶ *Conradi I., Heinrici I. et Ottonis I. Diplomata*, éd. Th. Sickel, Hanovre, 1879-1884 (M.G.H., *Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, I), n° 239.

le caractère juridiquement fragile d'une donation de grande ampleur (seize *curtes* réputées « vides » [*absae*] « dans des lieux déserts » le long des routes menant des Apennins à la côte ligure), émanant du souverain certes mais ignorante du contexte local, vis-à-vis de ceux qui pourraient lui opposer des titres écrits antérieurs ou des témoins de possession trentenaire³⁷. Les préceptes postérieurs à la promulgation de la loi ont un peu enrichi cette casuistique. Tantôt le duel est inclus, sans restriction mentale désormais, parmi les preuves que le bénéficiaire pourra déférer dans le cadre d'un transfert d'attributions judiciaires pour un territoire donné : ainsi pour l'évêque de Vicence en 1001 au moment où lui aurait été cédé l'ensemble du comté³⁸ ; pour l'évêque de Novare en 1025 quand il obtient les comtés de Pombia et Ossola³⁹ ; pour celui de Reggio en 1027 à l'occasion de la confirmation du *districtus* sur les quatre milles autour de la ville⁴⁰ ; pour ceux de Volterra et d'Acqui en 1052 dans le ressort de leur *potestas*⁴¹ ; pour celui de Sienne en 1055⁴² ; enfin, puisque les laïques ne sont pas en reste, pour Wala de Casalvolone (Novare), *fidelis* de Conrad II, sur l'ensemble de ses biens au moment de leur confirmation en 1039⁴³. La formulation de ces concessions insiste sur l'alignement des bénéficiaires avec les *missi* ou le comte du Palais, ce qui paraît s'accorder avec le fait que les plaids où fut demandé le duel ont été jugés le plus souvent devant les plus hautes autorités du royaume, particulièrement devant l'empereur. Mais il serait excessif d'en conclure que le duel était réservé à la justice du roi ou de ses représentants directs. Il relève normalement du tribunal comtal (cf. n° 9) et a même pu être décidé dans des audiences présidées par des évêques bénéficiant d'une forte position locale sans avoir pour autant reçu de diplômes consacrant leur prééminence (nos 8 et 10⁴⁴). Dans la pratique, toutefois, la cession des prérogatives judiciaires du comte aux évêques et l'assimilation des compétences de ces derniers avec celles du degré le plus élevé de la hiérarchie - manière de signifier que la délégation de pouvoir était pleine et entière, *sicut ante nostram presentiam* - a vite brouillé les cartes. La *pugna* a été glissée dans le formulaire de ces transferts de pouvoirs, comme dans celui des mandements détaillant les fonctions de tel ou tel *missus*⁴⁵ ou dans celui de l'élection

³⁷ *Op. cit.*, n° 339, p. 462-464 ; édition revue par R. Merlone, *Gli Aleramici*, Turin, 1995 (*Biblioteca storica subalpina*, 212), p. 273-276 : *Quod si aliquis contentionem de his supradictis omnibus... habuerit, volens illi abicere quod investitura inde preterito tempore non habuerint, liceat eidem Alledram... aut per sacramentum aut pugnam declarare* .

³⁸ *Otonis III. Diplomata*, éd. Th. Sickel, Hanovre, 1893 (*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, II-2), n° 406, interpolé : *liceat eidem episcopo... ex militibus ejusdem ecclesiae publicum nostrum missum qualemcumque elegerit constituere, ante quem placita, leges et omnia jura et bella more comitum diffiniantur* .

³⁹ *Conradi II. Diplomata*, éd. H. Bresslau, Hanovre-Leipzig, 1909 (*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, IV), n° 38 : *habeantque licentiam legali seu duellari diffinitione emersuras contentiones dirimere*. En 972, la concession du *districtus* sur 24 stades (Oton I^{er}, n° 414) donnait à l'évêque toute compétence judiciaire sur les livres dans ce ressort, mais sans précision quant au mode de preuve.

⁴⁰ *Op. cit.*, n° 89 : *ut habeat nostram imperialem auctoritatem omnes suarum terrarum causas agendi, definiendi ante se per advocatores ecclesiae, duellum judicandi, legem et justitiam faciendi et quicquid aliis regalibus missis concessum est regibus vel imperatoribus fatiendi* .

⁴¹ *Heinrici III. Diplomata*, éd. H. Bresslau et P. Kehr, Berlin, 1926-1931 (*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, V), n° 291 (Volterra) : *clericos et famulos aliosque super terram sue ecclesiae habitantes in sua potestate, ut liceat ante se causas agere et per duellum seu qualibet legali sententia lites diffinere* ; n° 296 (Acqui) : *et in terris sancti Vigili placita... episcopi teneant, districtiones et duella legaliter faciant* . Acqui avait déjà bénéficié en 1013 d'une concession équivalente, mais le texte en est lacunaire : *ubicumque aliqua controversia aut contentio [...] creverit vel emerserit [...] habeat episcopus licentiam...]* *definiendi per pugnam sive campionem, ne diu [...], sed Domini manifesto judicio declaretur* (*Heinrici II... Diplomata*, éd. H. Bresslau, Hanovre, 1900 [*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, III-1], n° 274) .

⁴² *Op. cit.*, n° 344 : *de suis possessionibus et hominibus residentibus in prediis ejusdem ecclesiae faciat episcopus legem et iudicium per pugnam secundum quod justum est* . La liste des exemples pourrait s'étendre aux XII^e et XIII^e siècles ; cf. J. Ficker, *Forschungen...* cité n. 31, II, 1869, § 221, p. 18-19 (Plaisance, Parme, Verceil, Casale).

⁴³ *Conradi II. Diplomata*, n° 280 : *habeat licentiam seu potestatem ante se discutiendum atque perficiendum per pugnam vel per sacramentum in omnibus suis locis predictis... et omnia iudicia agere velut nostro palatino comiti* .

⁴⁴ L'évêque d'Arezzo Elmpertus, qui préside le plaid réuni en 1010 à Cesa (n° 10), bénéficie par exemple d'une carence du pouvoir comtal caractéristique du régime politique d'Arezzo : cf. J.-P. Delumeau, *Arezzo, espace et sociétés 715-1230*, Rome, 1996 (*Collection de l'École française de Rome*, 219), I, p. 255-256.

⁴⁵ *Heinrici II... Diplomata*, n° 308 bis (inséré dans une notice de plaid de 1015, éd. C. Manaresi, *I Placiti...*, II-2, 1958, n° 288) : *ut sit noster imperialis missus in comitatum Mediolanensis et Sebriensis ad definiendas omnes lites et intenciones et duella ante se tamquam ante presencia nostri vel ante presencia nostri palatini comitis* . On trouve des

d'avoué⁴⁶, ce qui est révélateur de la diffusion de l'institution et de l'importance qu'on attachait à la nommer mais confortait aussi le sentiment commun que ce type de preuve, par son côté ultime, allait de pair avec une certaine solennité dans l'audience et chez ceux qui la présidaient. Au XII^e siècle, la justice consulaire aura si bien intégré cette dimension que la *pugna* fut le dernier bastion judiciaire laissé au pouvoir royal et put devenir localement un enjeu de l'autonomie communale. Les coutumes de Milan de 1216, qui consacrent un long chapitre au duel, présentent ainsi comme une victoire le fait d'avoir obtenu à la paix de Constance que leurs consuls puissent l'ordonner et le gérer en l'absence des *missi*⁴⁷, tandis que le traité séparé négocié par Frédéric Barberousse avec Alessandria prévoit de maintenir la représentation impériale⁴⁸.

Dans un autre cas de figure, ne pas être soumis au duel est accordé comme un privilège à ceux qui manquent de preuves écrites, ces dernières ayant disparu par accident ou par malveillance ; ou bien, de manière symétrique, la *pugna* est, comme dans le capitulaire *De servis libertatem anhaelantibus*, une condition imposée à d'éventuelles revendications adverses qui entendraient ne se fonder que sur l'écrit ou le témoignage. Les préceptes octroyés à Saint-Silvestre de Nonantola et Saint-Benoît de Leno déclinent cette alternative, volontiers présentée comme une facilité accordée dans un moment critique⁴⁹. Dans la deuxième hypothèse, le duel se trouve concurrencer l'enquête, a priori plus lourde à mettre en œuvre et dont les dernières concessions (le plus souvent des confirmations de préceptes antérieurs) pour pallier un défaut de titres ne passent pas le milieu du X^e siècle⁵⁰, comme arme gagnante face à des prétentions jugées par avance infondées mais qui auraient une chance de l'emporter si l'on suivait les voies ordinaires de la procédure. On a vu cependant que l'*inquisitio*, à l'époque où se met en place le duel, s'était fortement rapprochée du serment. Son évolution aura ainsi abouti à mettre le serment et le duel sur un même pied (*aut per sacramentum aut per pugnam*), employés à niveau égal dans la procédure selon le choix des parties et selon leur position de plaignant ou de défendeur quand il s'agit de contre-attaquer des preuves rationnelles.

D'autres enfin se défont du duel et demandent à ne pas le livrer, non parce qu'ils ont le sentiment que leur bon droit risquerait de pâtir d'un défaut d'écrit mais en vertu d'une aversion déclarée contre ce mode de preuve en matière de litige foncier, pour la résolution desquels, vers le milieu du

formulations similaires dans les mandements insérés dans certains actes de ventes impliquant des mineurs ou des femmes seules, dont la tutelle incombe aussi aux *missi* : G. Vittani et C. Manaresi, *Gli atti privati milanesi e comaschi del sec. XI. I (1001-1025)*, Milan, 1933, nos 72-73 (a. 1015) ; C. Vignati, *Codice diplomatico Laudense*, I, Milan, 1879, n° 44 (a. 1076).

⁴⁶ R. Volpini, *Placiti...*, n° 36 (a. 1055) : l'abbé de Saint-Michel de Passignano choisit deux avoués *ut... abeant licentiam... in placito ambulandi et standi... et res... monasterio per pugnam et sacramentum agendum et discutendum*. Même démarche en 1068 de la part de l'évêque de Lucques (D. Barsocchini, *Memorie e documenti per servire all'istoria del ducato di Lucca*, IV-2, Lucques, 1836, n° 100 p. 143, avec le mot *bellum*, d'emploi moins fréquent ; suit la notice du plaid pour lequel fut élu l'avoué, C. Manaresi, *I Placiti...*, III-1, 1960, n° 422). Formulation voisine dans deux gloses du *Liber Papiensis*, éd. A. Boretius, *M.G.H., Leges*, IV, Hanovre, 1868, p. 488 (Charlemagne, 22) et 541 (Lothaire, 9). Voir aussi l'adjonction significative de la *pugna* dans le texte du diplôme de Conrad II pour l'église de Mantoue (n° 235, a. 1037), qui reprend des clauses antérieures libérant les avoués de toute *functio* publique, *ut securius ac diligentius causas ipsius ecclesiae perficere possint per pugnam sive legale iudicium*.

⁴⁷ *Liber consuetudinum Mediolani anni MCCXVI*, éd. E. Besta et G. Barni, Milan, 1949, XVI, 20, 23 et 26, p. 98-100 (*absque misso regis consul Mediolani duellum iudicat, disponit et ordinat*).

⁴⁸ Pour tout ce développement, voir les analyses de J. Ficker, *Forschungen...*, II, § 236 p. 53-56, et de F. Patetta, *Le ordalie ...* cité n.2, p. 434 et suiv.

⁴⁹ Nonantola : *Otonis II. Diplomata*, éd. Th. Sickel, Hanovre, 1888 (*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, II-1), n° 282, a. 982 : *ut nulla persona... terram... ejusdem monasterii... sibi per diuturnam possessionem audeat vel possit vendicare aut in placito defendere, sed sacramento pariterque cum pugna confirmet ac corroboret ipsam rem de qualis fuerit nulla ratione ad monasterium pertinere* ; puis *Otonis III. Diplomata*, n° 237, a. 997 : *si autem... ut ex rebus abbatis contentio incrementa ceperit, super quibus vero cartarum auctoritas igne aut aliqua negligentia occasione consumpta in presentiarum ostendi nequiverit, concessive largimur ut licitum sit predictae abbatis... ut non duello aut aliquo defensionis iudicio sed solummodo duorum vel trium hominum iuramento finiatur absque omni imposita occasione*. - Leno : *Heinrici II... Diplomata*, n° 300, a. 1014 : *ut liceat abbati omnes res ejusdem monasterii de quibus scripta per furtum vel per ignem aut aliquo infortunio perdita sunt, per tres sacramentales sine ullius contradictione tenere* ; dans le même diplôme, l'abbé de Leno obtient que son avoué puisse déléguer qui combattra ou prêtera serment pour Saint-Benoît.

⁵⁰ Cf. F. Bougard, *La justice...*, p. 198-199.

XI^e siècle, ils ont redécouvert les vertus de la législation de Grimoald et de Gui de Spolète □ où l'on rejoint les interrogations des praticiens sur la façon de concilier le texte ottonien avec les lois qu'il « casse »⁵¹. Aux marges occidentales du royaume, les habitants de Saorge, de la Brigue et de Tende, dans le comté de Vintimille, firent de la préférence accordée au serment contre la bataille l'essentiel de la coutume prétendument négociée avec le marquis Arduin le Glabre (976) mais plus certainement concédée entre 1040 et 1070, c'est-à-dire dans les mêmes années que celles de Gênes et de Savone⁵². En 1056, les Génois obtinrent en effet du marquis Alberto Malaspina la confirmation des coutumes de leurs *priori parentes*, consistant à prendre le contre-pied des articles les plus importants de la loi de 967 : la procédure indiquée pour résoudre les accusations de fausseté n'est autre que celle de Gui de Spolète, tandis que le règlement des contentieux *de prediis* est confié au serment de possession trentenaire à l'exclusion de la *pugna* et de toute ordalie unilatérale (*probatio*)⁵³. Les habitants de Savone se virent reconnaître trois ans plus tard la même préférence pour le serment, cette fois prêté par trois *sacramentales* et pour une usucapion de vingt ans, par le marquis Guillaume⁵⁴. Les Lucquois et les Pisans recevront une exemption similaire de la part de l'empereur en 1081⁵⁵. Pour plus de sûreté, il n'est pas rare de préciser que ce régime vaut aussi bien pour les litiges entre les habitants du crû et des *advenae homines*, c'est-à-dire ceux qui pourraient s'élever contre l'exception d'un régime local, que pour ceux concernant les ressortissants de la même communauté, au sein de laquelle on peut supposer que règne l'accord sur ce point⁵⁶. Le fait que ces contre-mesures soient exprimées comme des dérogations est en soi révélateur de la faveur qu'avait rencontrée le texte ottonien, dont les clauses de réserve (*sin aliter, secundum priora capitula determinatur*) étaient tombées dans l'oubli.

L'enjeu d'un tel refus, on le voit, est d'ordre avant tout juridique. Car la légitimité du duel reste entière pour les affaires criminelles et la lèse-majesté (*de vita aut membris aut honore nostro*, selon l'expression du précepte de Henri IV pour les Pisans...), ce dont les statuts communaux postérieurs, tels ceux de Gênes, ont gardé la trace. Il s'agit simplement de cantonner l'usage de l'irrationnel à la résolution des litiges pour lesquels il paraît traditionnellement le mieux adapté. Le

⁵¹ *Supra*, n. 34. Pour autant, les débats sur le nombre de lois *ruptae* par le texte ottonien dont fait état l'*Expositio* au *Liber Papiensis* ne me semblent pas pouvoir être interprétés comme un signe de son impopularité chez les juristes (C. Wickham, *Justice in the kingdom of Italy in the eleventh century*, dans *La giustizia nell'alto medioevo (secoli IX-XI)* ... cité n.1, I, p. 179-250 : p. 198 n. 31), leur perplexité n'est que d'ordre technique.

⁵² *Et si homo venerit de fora isto comitatu qui nos contrappellaverit de nostra proprietate unde investiti sumus per duodecim anni, batalia non faciamus, neque ad seniores nostros, nisi per quinque homines sacramentales quod infra isto comitato hereditatem habeant* (M.C. Daviso, *La carta di Tenda*, dans *Bollettino storico bibliografico subalpino*, 47, 1949, p. 131-143 : p. 142). Le préambule présente le texte comme une confirmation de la coutume qu'avait octroyée le marquis Arduin aux hommes de la Haute-Roya par les comtes de Vintimille Otton et Conrad, attestés de 1041 à 1077. Laurent Ripart a montré que la référence à Arduin n'était autre chose qu'un rattachement à un nom prestigieux, sur lequel brodaît aussi au même moment la chronique de la Novalaise : *Le marquis Arduin, les comtes de Vintimille et les hommes de la haute Roya : la charte de Tende reconsidérée*, à paraître dans les *Mélanges de l'École française de Rome*, 114, 2002.

⁵³ *I Libri Iurium della Repubblica di Genova*, I-1, éd. A. Rovere, Gênes, 1992, n° 2. Comme pour l'acte précédent, on lira avec prudence l'expression *priori parentes*, qui n'autorise pas en particulier à projeter dans la *consuetudo* accordée aux Génois par Bérenger II et Adalbert en 958 le contenu du texte négocié un siècle plus tard. Voir du reste le compte rendu d'un duel à Gênes en 1006 (annexe, n° 8).

⁵⁴ *I Registri della Catena del Comune di Savona. Registro I*, éd. D. Puncuh et A. Rovere, Gênes, 1986, n° 33. Les habitants de Savone prirent soin de se faire reconnaître le même privilège par tous les rameaux de la famille des Aéramides au cours des années suivantes ; cf. R. Bordone, *Affermazione personale e sviluppi dinastici del gruppo parentale aleramico : il marchese Bonifacio « del Vasto » (sec. XI-XII)*, dans *Formazione e strutture dei ceti dominanti nel Medioevo : marchesi conti e visconti nel regno italico (secc. IX-XII)*. *Atti del primo convegno di Pisa, 10-11 maggio 1983*, Rome, 1988 (*Nuovi studi storici*, 1), p. 29-44 : p. 34-35.

⁵⁵ *Heinrici IV. Diplomata*, II, éd. D. v. Gladiss, Weimar, 1952 (*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, VI-2), n° 334 : *Et si aliquis predictorum civium predium vel aliquam trecennem possessionem tenuerit, et si auctorem vel datorem habuerit, per pugnam aut per duellum non fatigetur* (Lucques) ; n° 336 : *et si offensionem miserimus aliquam super aliquem hominem sive de terra sive de aliquo crimine, cum 12 sacramentalibus absque pugna excepto de vita aut membris aut honore nostro... Et illum super quem reclamatio venerit de terra, si guarentem habere potuerit vel possessionem per legem jurare voluerit, per punnam fatigari non sinemus* (Pise).

⁵⁶ Mêmes précisions pour les villes de l'Europe du Nord aux XII^e-XIII^e siècles : cf. K. Nehlsen-v. Stryck, *Die Krise der « irrationalen » Beweises im Hoch- und Spätmittelalter und ihre gesellschaftlichen Implikationen*, dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 117, *Germanistische Abteilung*, 2000, p. 1-38 : p. 9 et n. 23.

barrage n'est d'ailleurs pas si étanche en matière foncière, puisqu'on a pu encore régler des affaires par le duel à Lucques et Pise dans les années 1130. Il n'est donc pas besoin de chercher des motivations comme la crainte de devoir livrer combat contre des professionnels rompus au maniement des armes sans avoir la possibilité comme les clercs de se faire représenter par des champions - pourquoi les Toscans et les Ligures seraient-ils plus poltrons que les autres ? Ou d'imaginer que l'autonomie citadine naissante passerait par la négation du duel, ressenti comme une mesure imposée par le haut et non comme un recours librement choisi. L'opposition qui se dessine dans la deuxième moitié du XI^e siècle est certes entre la frange tosco-ligure et le reste du *regnum*, puisque les mentions de duel se raréfient à l'ouest avant semble-t-il ce qu'on observe en Piémont, en Lombardie et en Frioul⁵⁷. On peut penser aussi que les coutumes de Tende, de Gênes et de Savone ressortent d'une même politique régionale. Mais il existe bien d'autres éléments de différenciation, qui remettent l'Italie occidentale dans un cadre plus général. Exprimé grossièrement, c'est d'abord le clivage entre la ville et la campagne et, parmi les cités, entre celles qui sont davantage liées aux intérêts ruraux et celles plus orientées vers la marchandise. D'où le fait qu'on pratique le duel sans réticence autour de Florence dans les années 1160 et que les délégations de pouvoirs judiciaires accordées sous Frédéric Barberousse à la famille des Avvocati de Lucques, confirmées par Frédéric II, reprenant les formulaires en usage en Lombardie au début du XI^e siècle, incluent la gestion du duel sans problème apparent là où rien de tel ne concerne Pise, à la fois plus ouverte vers l'extérieur et forte d'une romanité fraîchement construites⁵⁸. On peut aussi tenir pour une règle ce qui a été constaté dans la Lombardie des XI^e-XIII^e siècles : ignoré dans les disputes foncières entre les puissants et les humbles, en particulier dans le cadre de la seigneurie rurale où l'on peut évacuer l'idée que la *pugna* fait partie de l'arsenal de la brutalité exercée par les dominants sur les dominés - au jeu du bâton et du bouclier, rien ne dit d'ailleurs que le seigneur local, si bon escrimeur soit-il, l'emporte à tout coup sur le fier à bras crotté -, le duel règle les litiges entre pairs, qui ont pu être des personnes morales (annexe, n° 20, litige entre la communauté de Borno et celle de Scalve) à qui convenait la représentation par un champion, mais se recrutent surtout dans les couches supérieures (sans distinction entre laïcs et ecclésiastiques), qui auront vite fait de le considérer comme une preuve socialement réservée voire recherchée, au-delà de l'évidente exclusion des non-libres⁵⁹.

Il faut revenir aux notices de plaid pour connaître la manière dont fut « géré » concrètement le duel et quelle fut son efficacité. Les procès où fut impliqué Sainte-Marie de Farfa à la fin des années 990 ont déjà donné un aperçu de son emploi sur des terres où il n'allait pas de soi. Mais la principale question est de savoir si les combats étaient ou non livrés. Les commentaires récents, dont ceux de l'auteur de ces lignes, ont insisté sur le caractère dissuasif de la *pugna*, ce qui n'en illustrerait que mieux son côté « stratégique ». La proposer soumet l'adversaire à un défi tel qu'il y réfléchit à deux fois avant de poursuivre, même quand il est sûr de son droit ; les bravaches ont pu en jouer en espérant vaincre par l'intimidation, quitte à se dérober si l'autre reste impavide. La façon dont les juges font monter la pression de part et d'autre dans la phase préparatoire au combat permet aussi tous les bluffs. L'affirmation qui déclenche la procédure, récusant en termes

⁵⁷ A Lucques et Pise, le duel ne semble pas passer les années 1130 : cf. C. Wickham, *Legge, pratiche e conflitti. Tribunali e risoluzione delle dispute nella Toscana del XII secolo*, Rome, 2000 (*I libri di Viella*, 23), p. 136. Pour le Nord, cf. J. Ficker, *loc. cit. supra* n. 31 ; G.E. Levi, *Il duello giudiziario*, Milan, 1932 ; P.S. Leicht, *Ultime menzioni delle ordalie e del duello giudiziario in Italia* [1940], dans Id., *Scritti vari di storia del diritto italiano*, II-2, Milan, 1949, p. 425-431. On tiendra cependant compte du fait que, autant le duel est évoqué dans les préceptes et les sources normatives, autant on a de la peine à en trouver des références concrètes passé le milieu du XII^e siècle, période pour laquelle manque d'ailleurs une étude sur la question : voir par exemple le contraste, à Milan, entre la mention isolée d'un duel en 1148 et l'existence d'un chapitre entier que consacrent les statuts de 1216 à l'institution (A. Padoa Schioppa, *Aspetti della giustizia milanese dal X al XII secolo*, dans *Atti del 11^o Congresso internazionale di storia sull'alto medioevo*, Milano, 26-30 ottobre 1987, I, Spolète, 1989, p. 459-543 : p. 540.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 296 n. 31 (Florence) et 57 (Lucques).

⁵⁹ F. Menant, *Campagnes lombardes du Moyen Age. L'économie et la société rurales dans la région de Bergame, de Crémone et de Brescia du X^e au XIII^e siècle*, Rome, 1993 (*Bibliothèque des Écoles françaises d'Athènes et de Rome*, 281), p. 433-434. Au pénal, le duel ou sa menace est en revanche courant dans la seigneurie rurale, au moins dans l'Ouest français : cf. O. Guillot, *Le duel judiciaire...* cité n. 1.

codifiés un titre ou une assertion (exemple : *ex hoc tortum adversum me queris* [annexe, n° 10], phrase qui doit entraîner une affirmation jurée, *me sciente de torto te non appellavisti*⁶⁰), l'échange obligé de répliques, l'engagement financier des plaideurs, la fixation du jour de la bataille, la préparation des champions - point sur lequel nos récits, il faut l'admettre, sont bien peu diserts⁶¹ - sont autant d'étapes qui permettent d'affirmer sa volonté d'aller au bout de la querelle, et autant de possibilités d'arrêter le jeu avant son terme. Il est d'autant plus intéressant de constater que les échappatoires intermédiaires ne sont guère utilisées. Quand la simple proposition de duel n'a pas fait renoncer immédiatement la partie adverse, ce qui signifie sa défaite, la notice insistera sur le fait que l'on était au bord d'en découdre au moment où une autre voie a été trouvée, généralement celle d'un compromis : comme l'exprime bien une notice languedocienne, on se présente le jour fixé « pour se battre ou, si c'est possible, pour faire la paix »⁶². La concorde n'est jamais aussi près d'être rétablie que lorsque chacun a montré sa fermeté d'âme et l'efficacité de la *pugna* tiendrait au fait que sa perspective permet de dénouer des situations de conflit en évitant l'irréparable.

Nous ne sommes cependant bien renseignés que sur les rodomontades et sur l'esquive. C'est qu'il est nécessaire de documenter au mieux les situations d'échec. La reculade accompagnée d'une renonciation clairement exprimée doit être expliquée puisque l'affaire aura été réglée sans administration de preuve. On gardera aussi le souvenir des duels non livrés du fait de l'absence d'un adversaire au jour fixé (annexe, nos 1, 2, 8) : le procès-verbal ne fait alors que constater un défaut, sans que soit émis un jugement si l'on ne dérive pas vers la procédure qu'entraîne la contumace (n° 6) ; il est une pièce intermédiaire dans un dossier susceptible d'être rouvert à tout moment, au même titre que celles qui se bornent à constater l'engagement mutuel à combattre (n° 10) sans passer au récit de l'audience décisive. Dans le pire des cas, on donnera le détail du combat, en en décrivant les ruses et les coups de théâtre, mais pour déplorer que son issue incertaine n'ait pu permettre de trancher (cf. n° 23, où l'on suggère que le sort de la bataille a dépendu de la trahison d'un des adversaires, qui contre toutes les règles a jeté un gant de femme à la figure de son rival). A l'inverse, rien ou presque n'est dit des duels livrés et suivis d'un jugement, dont l'existence n'est souvent connue que de manière indirecte ou par incise. Dès lors qu'ils ont eu lieu et que la preuve a été donnée, il importe peu de raconter par le menu comment les choses se sont passées et le contenu de la notice change du tout au tout. Sans le complément d'information donné par le précepte accordé par Henri II à Saint-Sauveur/Saint-Félix de Pavie en 1014, nul ne saurait par exemple que le plaid qu'il confirme, dont le récit est couché dans un formulaire qui gomme le concret des débats pour mieux en exalter le résultat, a été tranché par un combat (annexe, n° 11). La communauté de Borno, elle, n'a pas conservé le récit du duel qui a décidé de ses droits sur l'alpage du mont Negrino en 1091, lui préférant l'écrit stéréotypé par lequel il fut placé sous la protection du ban royal (n° 22). Ce fut peut-être aussi le cas des moines de Saint-Clément de Casauria pour le litige qui les opposa en 1036 à trois laïques à propos de la possession d'une *curtis* (n° 16), litige pour lequel on ne dispose que de la renonciation en faveur de Saint-Clément, garantie par la souscription du marquis qui présida sans doute le plaid et dûment versée au chartrier de l'abbaye, alors que la chronique du monastère donne une narration colorée de la préparation du duel qui devait régler l'affaire - à moins qu'il ne faille imaginer que, devant l'aridité des sources sur la base desquelles il lui fallait glorifier l'action de l'abbé du moment, le chroniqueur n'ait sciemment construit l'intrigue judiciaire, jusqu'au miracle qui la dénoua. Combien de notices plus attachées à garder la mémoire du droit qu'à la manière dont il a été obtenu ont appliqué le même filtre que les juges de Pavie ? Combien d'autres n'ont plus simplement pas été gardées par leurs bénéficiaires dès lors que d'autres actes paraissaient mieux à même de pérenniser une victoire en justice ? Les diplômes, les mandements constitutifs de *missi* et les mots par lesquels sont fixées les tâches des avoués plaident pour accorder au duel en matière civile une place plus

⁶⁰ Cf. *M.G.H., Leges*, IV, p. 571B l. 31.

⁶¹ On ne glane guère d'éléments que dans les récits non italiens : d'un acte de Saint-Paul de Narbonne, par exemple, que le champion de l'abbé communie avant de combattre (C. Devic et J. Vaissète, *Histoire générale de Languedoc*, 3^e éd., V, Toulouse, 1875, col. 374-376 [1023]).

⁶² Ch. Higounet et A. Higounet-Nadal, *Grand cartulaire de la Saube Majeure*, II, Bordeaux, 1996, n° 576 (début du XII^e siècle) : *Cumque die statuto ad exercendum certamen vel ad pacem componendam (si fieri posset)... utrique convenissent...*

importante que celle que veulent bien lui accorder les comptes rendus dont nous disposons. Cette place est celle des combats effectivement livrés, dont il faut se résoudre à ignorer l'essentiel mais qui invitent en tout cas à manier avec prudence l'interprétation irénique de l'institution.

Le duel judiciaire italien des X^e-XI^e siècles « naît » officiellement dans un souci de prévenir le parjure et d'exalter la sacralité du serment qui rappelle aussi bien les lointaines prescriptions de la loi Gombette que la manière dont Burchard, dans les années 1020, prévu d'en faire le remplaçant systématique du *juramentum*, à parité avec l'ordalie du fer rouge ou de l'eau chaude dans les conflits internes à la *familia* de l'église de Worms⁶³. Mais il répond aussi à une défiance envers la preuve rationnelle, dont la force était telle que certains ont pu croire qu'elle s'imposerait devant les tribunaux même pour des fins illégitimes. Jusque vers 1050, c'est-à-dire jusqu'aux premières manifestations d'hostilité exprimées en Ligurie quant à son usage en matière civile, il fait l'unanimité, au point qu'on en oublie que la loi d'Otton le proposait comme un choix et non comme une obligation. La maîtrise tranquille avec laquelle il est mis en œuvre devrait inciter à dédramatiser les interprétations noires qui ont pesé sur lui de l'autre côté des Alpes, où l'on y a vu le contrecoup d'une « carence de la justice publique » ou la manifestation d'un système judiciaire « dégradé »⁶⁴. Car il y a bien un moment européen du duel, après celui de l'enquête carolingienne, dont l'Italie n'offre après tout qu'une illustration régionale. La chronologie d'ensemble l'emporte sur les variations locales : hors Italie, après les rares attestations de l'époque carolingienne⁶⁵ pendant laquelle il paraît pour l'essentiel cantonné au criminel, on le voit poindre au civil en Bourgogne dans les années 920-950 (trois exemples ; faut-il imputer cette précocité à la tradition législative ?)⁶⁶, dans la Saxe déjà ottonienne peu avant 940⁶⁷, en Limousin vers 960⁶⁸ ; après l'an mil il est monnaie courante dans tout l'Ouest et le Sud-Ouest⁶⁹, puis gagne la Catalogne et, par l'intermédiaire des Normands, l'Angleterre. Qu'il ait pu revêtir des aspects « anti-sociaux » n'est certes pas contestable, pas même dans la péninsule, où l'on a vu que dans l'esprit de certains il devait faire barrage à la libération servile. Que les puissants se le soient aussi progressivement approprié comme preuve de classe, tôt intégrée dans la culture nobiliaire⁷⁰, est aussi un fait reconnu. Mais il faut aussi lui laisser le rôle pour lequel on l'a promu, celui d'un outil de droit techniquement adapté à la solution des impasses devant lesquelles se trouvaient les tribunaux vers le milieu du X^e siècle.

⁶³ *Lex familiae Wormatensis ecclesiae*, éd. L. Weiland, dans *M.G.H., Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, I, Hanovre, 1893, n° 438, c. 19, 31, 32 ; voir aussi les c. 12 et 13 à propos des délits mineurs, à régler *sine juramentos*.

⁶⁴ Cf. É. Magnou-Nortier, *La société laïque et l'Église dans la province ecclésiastique de Narbonne (zone cispyrénéenne) de la fin du VIII^e à la fin du XI^e siècle*, Toulouse, 1974, p. 280-281 ; P. Bonnassie, *La Catalogne...*, II, p. 562 ; J.-M. Salrach, *El procés de feudalització (segles III-XII)*, Barcelone, 1987 (*Historia de Catalunya*, 2), p. 311.

⁶⁵ *Les Miracles de saint Benoît*, éd. E. de Certain, Paris, 1858, I (Adrevald de Fleury, vers 850), 25, p. 56-57 : pour sortir d'une controverse indécise, les juges ordonnent que chaque partie produira des témoins qui, après serment, combattront *scutis ac baculis*. - A. Bernard et A. Bruel, *Recueil des chartes de l'abbaye de Cluny*, I, Paris, 1876, n° 15 (870), plaid devant le comte Gérard de Vienne et l'archevêque Adon où le défendeur, laïque, se présente avec ses témoins et se dit prêt *ad batalia*, « comme le lui a concédé le roi Lothaire [II, 869] ».

⁶⁶ A. Bernard et A. Bruel, *Recueil...*, n° 251, a. 925 : pour justifier la possession d'une terre qu'on lui conteste, Cluny affirme en être investi depuis trente ans... *et unus e familie stabat paratus contendere cum eo (le plaignant) ad bataliam*. Voir ensuite le n° 535, a. 955 et C. Ragut, *Cartulaire de Saint-Vincent de Mâcon*, Mâcon, 1864, n° 282, 936-954.

⁶⁷ Widukind, *Res gestae Saxoniarum libri tres*, éd. P. Hirsch et H.-E. Lohmann, Hanovre, 1935 (*M.G.H., Scriptorum rer. Germ. in us. schol.*, [60]), II, 10 (mai 938) : pour dénouer le conflit d'hérédité entre le duc de Franconie Évrard et Bruningus, Otton convoque une assemblée et ordonne de trancher l'affaire *inter gladiatores*. Un peu plus tard, le récit de Thietmar n'est pas avare de mentions de duels, mais il s'agit de régler des points d'honneur ou des atteintes à la majesté et non des litiges d'ordre foncier ou statutaire : *Chronicon*, éd. R. Holtzmann, Berlin, 1935 (*M.G.H., Scriptorum rer. Germ.*, n. s., 9), II, 39, p. 87-89 (a. 950) ; III, 9, p. 106-109 (a. 979) ; VII, 62, p. 474-477 (a. 1017).

⁶⁸ M. Deloche, *Cartulaire de l'abbaye de Beaulieu (en Limousin)*, Paris, 1859, n° 47, de 962 plutôt que 960 comme proposé dans l'édition.

⁶⁹ Cf. les exemples rassemblés dans les contributions citées n. 1.

⁷⁰ Sur ce point, cf. J. Richard, *La culture juridique de la noblesse aux XI^e, XII^e et XIII^e siècles*, dans O.G. Oexle et W. Paravicini (éd.), *Nobilitas. Funktion und Repräsentation des Adels in Alteuropa*, Göttingen, 1997, p. 53-66.

I. La *lex de duello*(Vérone, 29 avril 967)

[d'après l'édition de L. Weiland, dans M.G.H., Constitutiones et acta publica imperatorum et regum, I, Hanovre, 1893, n° 13, p. 27-30.]

Antiquis est institutum temporibus, ut, si cartarum conscriptio, quae constabat ex praediis, falsa ab adversario diceretur, sacrosanctis evangeliis tactis veram esse ab ostensore probabatur, sicque sibi praedium deliberatione iudicum vendicabat. Qua ex re mos detestabilis in Italia improbusque non imitandus inolevit, ut legum specie jurejurando adquirerent, qui Deum non timendo minime perjurare formidarent. Tempore igitur quo piissimus rex Otto Romae unctionem suscepit imperii, residente in synodo (*janvier 967*) summo et universali papa domno Johanne terciodecimo, ab Italiae proceribus est adclamatum, ut imperator sanctus mutata lege facinus indignum destrueret, per quod, si corpore quisquam dives fieret, anima periret et pauper in aeternum maneret. Iudicio itaque domni papae piissimique augusti expectatum est ad illam usque synodum, quae parva post intercapedine habita est Ravennae (*avril 967*). Cumque ibidem ex eadem re proclamatio repeteretur, ob quorundam procerum absentiam usque ad id tempus est expectatum, quo gloriosissimus augustus Otto et rex Otto gloriosus filius ejus et Chuonradus Burgundiae rex Italiam properantes, Veronae colloquium cum omnibus Italiae proceribus habuerunt. In hoc itaque cum ab omnibus imperatoriae aures magnis questibus pulsarentur, ut mutata lege fraudem hanc tam diram ab Italia tolleret, convenientibus cunctis et consentientibus, legem hujusmodi secundum inferiora promulgavit capitula.

1. Si de praediis contentio emerserit et utraque pars sive altera cartis seu scriptionibus praedium sibi vendicare voluerit, si ipse qui cartam falsam appellaverit per pugnam declarare voluerit, ut ita decernatur. Sin aliter, secundum priora capitula determinetur edicimus.
2. De aecclesiarum rebus ut per advocatos fiat similiter, jubemus.
3. De investura praedii si contentio fuerit, similiter ut per pugnam decernatur, edicimus.
4. Si quis per se ipsum aut suum nuncium quicquam alicui deposuerit et depositum cupiditate victum denegaverit, si viginti solidorum pretium fuerit, ut per pugnam veritas decernatur, precipimus.
5. Si quis dixerit, quod per vim de praedio cartam alicui fecerit, ut per pugnam veritas decernatur, edicimus.
6. De furto aut scacho, si ultra sex solidos fuerit, similiter ut per pugnam veritas inveniatur, precipimus.
7. Si quis equum suum vel cetera animalia sive rem suam super aliquem repererit, et ipse warentem dare se dixerit, statim juret ut ad certum warentem eum conducat, et super tertium warentem et tertium comitatum non procedat. Et si hoc facere noluerit, rem perdat et secundum legem componat.
8. Laicorum vero nullum preter comites in solis aecclesiasticis rebus advocatorem habere ullum permittimus.
9. Quaecumque lege, sive etiam Romana, in omni regno Italico homo vixerit, haec omnia, sicut in his capitulis per pugnam decrevimus, servare precepimus; ita tamen, ut si eorum unum juvenilis aut decrepita aetas seu infirmitas pugnare prohibuerit, liceat ei pro se pugnatorem imponere et alteri similiter facere.
10. Aecclesiae et comites seu viduae lites suas de his, quae in superscriptis capitulis continentur, per consimiles advocatos pugna dirimant. Ceteri homines natura liberi secundum legem pristinam per semetipsos respondeant et determinent.
11. Diaconorum, presbyterorum, episcoporum filios notarios, sculdacios, comites, iudices fieri, omnibus modis prohibemus.

Actum sub urbe Veronense in loco qui dicitur insula sancti Zenonis, IIII. Kalendarum novembrium, anno dominicae incarnationis DCCCCLXVII, imperii domni Ottonis serenissimi augusti VI, regno vero filii ejus domni Ottonis VI, inditione XI.

II. Le duel dans la pratique judiciaire italienne (jusqu'au XII^e siècle)

1. 935, 30 mai. Parme, palais épiscopal, devant le roi Hugues et sous la présidence du comte du Palais Sarilon (C. Manaresi, *I Placiti del « regnum Italiae »*, I, Rome, 1955 [*Fonti per la storia d'Italia*, 92], n° 135).

Plainte d'un laïque contre la *canonica* de Parme à propos d'un moulin. Selon l'engagement pris lors d'une première audience, l'avoué de la *canonica* se présente avec ses témoins, déterminé à contredire ceux que son adversaire produira : *odie ic vestra presencia paratus sum cum ipsos testes seu cum scuto et fuste reprobacionem ipsum dandum, sicuti vuadium dedi* ; l'autre ne se présente pas.

2. 972, 4 juillet. Vérone, S. Maria in Organo, sous la présidence du patriarche d'Aquilée Radaldus, *missus* impérial (C. Manaresi, *I Placiti...*, II-1, Rome, 1957 [*Fonti per la storia d'Italia*, 96-1], n° 170).

Plainte de deux laïques contre trois prêtres à propos de biens prétendument donnés à l'église des Saints-Faustin-et-Jovite par un parent des plaignants. Ceux-ci rejettent comme fausse la *cartula judicati* présentée au tribunal par les défendeurs. *Tunc interrogati fuerunt si hoc abprobare voleret per punna quod ipsa cartula falsam eset. Ipsi dixerunt quod ita voleret. Tunc per iudicum iudicium dedit vuadia jam dicto M. Per punna clarisendum qualiter ipsa cartula falsa eset, et ipse V. advocatus eorum [presbiterum] dedit vuadia per punna defendendum et eadem cartula adverandum justa capitulare qualiter domnus Otto ese institutum. (...) Ideo ecce me paratum cum evangelia et scuto et fuste eadem punna faciendum qualiter ipsa cartula falsa eset.* Les défendeurs ne se présentent pas.

3. [998, avant le 15 janvier 998]. Pavie, au palais, devant Otton III (*Codex diplomaticus Langobardiae*, éd. G. Porro Lambertenghi, Turin, 1873, n° 940, col. 1654 [= I]; *Ottonis III. Diplomata*, éd. Th. Sickel, Hanovre, 1893 [*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, II-2], n° 414 [= II]. Cf. J. F. Böhmer, *Regesta imperii*, II-3, par M. Uhlig, Graz-Cologne, 1956-1957, n° 1248b et les commentaires de M. Milani, *Le carte del monastero di San Felice di Pavia (998-1294)*, tesi di dottorato, Pavie, 1993, n° 2).

Litige entre l'évêque de Tortona Liutfrid (997-1001) et un couple de laïques à propos de biens provenant de la mère de l'évêque : *et ipsa intencio diffinita fuit per pugna inter meus advocatus et predictus Richardus presencia predicto domni Ottoni imperatori in palacio ujus Ticinensis*. Évoqué dans la vente des mêmes biens au duc Otton de Carinthie le 15 janvier 998 (I) et dans le diplôme du 21 novembre 1001 (II) forgé au monastère Saint-Sauveur-de-la-Reine (Saint-Félix) de Pavie pour obtenir leur confirmation en justice en 1014 (*infra*, n° 11) : Liutfrid aurait donné ces possessions recouvrées à Otton III *ob hoc quod omnipotens Deus sibi concessit victoriam nec non et propter rectum iudicium quod fecimus inter eum et Richardum atque Vualdradam ex jam prenominitis rebus*, puis l'empereur les aurait cédés au monastère.

4. 998, 9 avril. Rome, devant Grégoire V et Otton III, sous la présidence de Léon [de Verceil], archidiacre du sacré Palais pour la partie impériale et de Jean préfet de la Ville pour la partie pontificale (C. Manaresi, *I Placiti...*, II-1, Rome, 1957 [*Fonti per la storia d'Italia*, 96-1], n° 236).

I. Litige entre l'église Saint-Eustache *in Platina* et le monastère de Farfa au sujet des églises romaines de Sainte-Marie et Saint-Benoît. Le débat porte d'abord sur le fait de savoir si Farfa peut recourir à la loi lombarde pour sa défense ; l'abbé produit une confirmation de Lothaire en ce sens. Son adversaire voulant *reprobare* ce texte, il est demandé à Farfa de prouver qu'il n'a pas été falsifié. *Ad haec advocatus monasterii... voluit sacramentum prebere cum suis sacramentalibus*,

quod scripta ipsa falsa non erat... Insuper per pugnam et per testimonia probare voluit. Les prêtres de Saint-Eustache s'inclinent devant cette détermination.

II. Puis les parties s'opposent sur la possession des églises contestées. Contre une affirmation de possession quarantenaire, Saint-Eustache prétend que les moines ne sont que locataires, ce pour quoi ils ont payé un cens en vertu d'une *carta tertii generis*, aujourd'hui échue. L'avoué de Farfa finit par proposer *ut dent presbiteri testimonia qui probent quod pensionem accepisset a jam dicto monasterio, dabit et domnus abbas testimonia ex sua parte, et per pugnam discernatur*. La solution est acceptée mais les témoins produits par Saint-Eustache ne sont pas d'accord entre eux, ce qui les rend irrecevables (*unam sententiam non dederint, fallaces erunt per omnia et non sunt recipiendi neque ad pugnam debent venire*). Les prêtres de Saint-Eustache s'avérant de plus incapables de jurer avoir intenté la cause de bonne foi (*sine asto, i. e. ut hoc quod quaesierant rectum quaesissent*), les églises sont attribuées à Farfa et l'acte sur lequel Saint-Eustache fondait sa revendication lacéré en croix.

5. 999, mars. Gaète, sous la présidence de Notker [de Liège], chapelain et *missus* impérial spécialement délégué à cet effet (C. Manaresi, *I Placiti...*, II-1, Rome, 1957 [*Fonti per la storia d'Italia*, 96-1], n° 250).

Litige entre l'évêque de Gaète et ses *famuli*, qui voulant se soustraire à son service, affirment être libres (*ut nullo modo essemus vestri servi, sed veri liberi*). Notker donne aux *famuli* trois jours de réflexion, *ut si voluissemus proinde pugnari ad spatham pro vice nostra et de alii nostri parentes qui a parte nostri genitori sunt nos pugnasse; et nolluissemus pugnari manifestassemus nos ut vere essemus servi vestre aeclesie*. Puis les parties arrivent à une *convenientia*, aux termes de laquelle les *famuli* se rachètent de leur condition pour une livre d'or.

6. 999. Rome, devant Grégoire V au Latran puis devant Otton III « au palais » (2 décembre) [C. Manaresi, *I Placiti...*, II-1, Rome, 1957 (*Fonti per la storia d'Italia*, 96-1), n° 254].

Litige entre le monastère de Farfa et le monastère des Saints-Côme-et-Damien, au Transtévère, au sujet de la *cella* de Sainte-Marie sur le Mignone. A l'audience du Latran, chaque partie produit ses *precepta*. Contre une *falsissimam brevem refutatoriam* prétendument établi par son prédécesseur en faveur des Saints-Côme-et-Damien, l'abbé de Farfa *pre manibus tenebat capitulum quod idem Otto [primus] imperator fecerat de cartulis falsis ubi continebatur: « Si quis aliquam cartulam falsam appellaverit et per pugnam eam approbare voluerit, ut ita decernatur »* (article 1^{er} de la loi de 967). *Quod et Hugo [Pharphensis] abbas una cum suo advocato voluit facere secundum suam Langobardorum legem. Sed hi qui ex parte Gregorii abbatis erant neque pugnam voluerunt recipere, neque ipsum brevem ad manus collationem perducere, sicut lex precepit Romana*. Grégoire V, acheté par l'adversaire, contraint Farfa à céder la *cella*. Puis l'abbé de Farfa fait appel devant Otton et Silvestre II. A l'audience tenue au palais est constatée la contumace de la partie adverse, en vertu de quoi Farfa est réinvesti de la *cella, in perpetuum*.

7. [1001, avril. Ravenne], sous la présidence du chapelain Léon, délégué à cet effet par Otton III (*Ottonis III. Diplomata*, éd. Th. Sickel, Hanovre, 1893 [*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, II-2], n° 405. Cf. J. F. Böhmer, *Regesta imperii*, II-3, par M. Uhlirz, Graz-Cologne, 1956-1957, n° 1407a).

Plainte du monastère Saint-Benoît de Leno contre un laïque, *raptator atque vastator monasterii*, à propos d'un *castellum* dont il s'est emparé *absque omni rationis jure*. L'acte présenté par le défendeur est rejeté: *Tunc audientes eam (commutationem) noster imperialis nuntius et iudices atque abbas cum Johanne suo advocato intelligens falsam ipsam commutationem dixerunt atque jure stabilem non esse, comprobare voluit monasterii et abbatis jam dictus advocatus duellari certamine; quo comperto Rimpertus ipse ecclesie inimicus iniquitatem ultra proficere suam non perspiciens, confusus timuit atque pugnam penitus refutavit*. Le tribunal ordonne la rédaction de la *notitia [judicati] de castello*, qui est ensuite relue publiquement puis validée par les souscriptions du président et des juges et confirmée par le diplôme d'Otton III, daté de Rome.

8. [1006], 30 avril. Gênes, palais épiscopal, devant l'évêque Jean II (A. Olivieri, *Serie dei consoli del comune di Genova*, dans *Atti della Società ligure di storia patria*, 1, 1858, p. 222-223).

Plainte d'un laïque contre le monastère Saint-Étienne à propos d'une pièce de vigne, que le défendeur dit tenir d'une donation de la mère du plaignant. *Fuit paratus Godo... avocatus monasterii... cum fuste et scuto seu eguangelia at jurandum et pugna faciendum sicut vuadiatum abebat nominative de pecia una de vites... quod a Adalguda... pro cartula ofersione ejusdem monasterio fecisset, Eldeprando dissit quod jam dicta A. genitrice sua talem cartula eidem monasterii non fecisset et eadem ofersione cartula falsa apellasset, tunc ibi locum dedit ipse E. vuadia eidem G. de pugna at defendendum jam dicta pecia de vinea quod per libellum eidem monasterii esset justa consuetudinem hujus civitate Janua nec at eundem E. per lege nec per nullam racionem non pertenuisset unde odie inter nos constitutum placitum missum est at pugna seu sacramentum faciendum* . Eldeprandus ne se présente pas.

9. 1008, novembre. Près de l'église San Quinzano, vallée d'Ortucchio, Marses, sous la présidence d'Oderisius et Berardus comtes des Marses (R. Volpini, *Placiti del « Regnum Italiae » (secc. IX-XI). Primi contributi per un nuovo censimento*, dans *Contributi dell'Istituto di storia medioevale [della Università cattolica del Sacro Cuore di Milano]*, éd. P. Zerbi, III, Milan, 1975, n° 19).

Plainte du monastère du Mont-Cassin contre un laïque, accusé d'avoir injustement « désinvesti » le monastère Saint-Ange de Barrea, dépendant du Mont-Cassin, de biens lui appartenant. Face aux dénégations du défendeur, l'avoué du Mont-Cassin s'engage à montrer les biens contestés *et de ipso disbestire discernire per punna* . L'autre cède : *Ipsa punna non facio quia ipse rebus mihi non pertine nec pertenerere non debet neque per cartula neque per brebe neque per nulla inbenta ratione* .

10. 1010, 25 mars. Cesa, dans la *casa domnicata* de l'évêché d'Arezzo, sous la présidence de l'évêque Helmpertus et du vicaire Gérard (C. Manaresi, *I Placiti...*, II-2, Rome, 1958 [*Fonti per la storia d'Italia*, 96-2], n° 274).

Plainte du monastère des Saintes-Fleur-et-Lucille contre un laïque, Pierre, à propos d'un manse prétendument occupé *malo ordine*. A la réponse du défendeur : « *Ex hoc tortum adversum me queris* », l'avoué du monastère répond : « *Querelam meam in te depositam falsam vel, ut dicis, tortam non credo, quia cum Dei adjutorio per pugnam exinde veritatem invenire volo* ». *Petrus autem* : « *Hoc nescio si ex corde set hore non rennuit* ». *Judices vero considerantes eum pene carentem tutela propriae dextere, et memores quod legerant de duobus altercantibus, quia in lege eorum scriptum est, quod si unum eorum juvenilis vel decrepita etas seu infirmitas pugnare proibuerit, liceat ei pro se pugnatores habere* (article 9 de la loi de 967). *Ea autem auctoritate muniti, promiserunt ei pugnatores habere* . Les deux parties s'engagent à combattre.

11. 1014, 7 mai. Pavie, dans la nouvelle *laubia* construite à côté du palais, devant Henri II, sous la présidence d'Otton, comte du Palais et comte du comté de Pavie (C. Manaresi, *I Placiti...*, II-2, Rome, 1958 [*Fonti per la storia d'Italia*, 96-2], n° 283 [= I]; *Heinrici II... Diplomata*, éd. H. Bresslau, Hanovre-Leipzig, 1900 [*M.G.H., Dipl. regum et imperatorum Germaniae*, III-1], n° 302 [= 2]).

Procédure d'*ostensio cartae* suivie de *finis intentionis terrae*: l'abbesse du monastère Saint-Sauveur-de-la-Reine (Saint-Félix) de Pavie présente le diplôme par lequel Otton III, en 1001, lui a donné une série de biens (cf. n° 3) et en demande la reconnaissance par l'avoué impérial ; puis elle affirme ses droits et en demande la confirmation à Bérenger et à son frère Hugues, ce qu'ils font (I). □ Le diplôme de confirmation de Henri II, de 1014 (II), apprend que les frères avaient usurpé ces terres et que le procès qui avait suivi a été réglé par un duel : *eo [Ottone tertio] defuncto omnia invaserunt B. et H., quae etiam ante nostri presentiam per pugnam devicit divina auxiliante gratia in Papiensi palatio prefatum monasterium* .

12. 1014, 7 décembre. Plaisance, devant un *missus* royal (R. Volpini, *Placiti...*, n° 22).

A la suite d'une plainte de l'église de Plaisance contre un laïque, accusé de l'avoir injustement « désinvestie » de biens lui appartenant, chacun se présente *cum evuangelie, fuste et scuto, paratus ad pugnam faciendum*. Sur l'intervention de *boni homines*, le duel est remis au profit d'un serment de possession trentenaire de la part du défendeur et d'au moins [le texte présente une lacune] six co-jureurs. Ayant entendu le serment du défendeur sur les évangiles, confirmé par celui de son avoué, l'évêque de Plaisance, *propter Deum et anime sue mercedis*, en dispense les autres co-jureurs *et vuadia de predicta pugna devuadiare fecerunt*.

13. 1015, 4 décembre. Ferrare, sous la présidence du marquis Boniface (C. Manaresi, *I Placiti...*, II-2, Rome, 1958 [*Fonti per la storia d'Italia*, 96-2], n° 290).

Plainte du monastère des Saints-Genis-et-Trinité de Brescello contre l'église de Ferrare, accusée de l'avoir injustement « désinvestie » d'un monastère lui appartenant. Le défendeur nie. Après engagement financier des parties, les juges font répéter la plainte et la réponse, puis *judicaverunt, ut Mainardus* [avoué du plaignant] *supra sancta quattuor Dei evangelia jurejurando litis appellationem, qua Ingonem episcopum... propulsabat cum ejus propugnatore... qui negationem vel disvesticionis obstaculum pro persona episcopi factum, qua Godo* [avoué du défendeur] *negabat, similiter coactus jurejurando supra sancta quattuor Dei evangelia adfirmaret, et si postea Christus Dei filius, cujus juris equitas foret, per duelli pugnam veritatem declararet*. L'évêque, craignant tout à la fois, *si eius propugnator pro reatu perjurii in duello cecidisset*, de perdre le bien contesté, d'avoir à donner le double de sa valeur au vainqueur et de payer la sanction pécuniaire afférente, renonce à ses prétentions.

14. [1019]. Costano, devant le comte Inzitto et un *missus* royal (C. Manaresi, *I Placiti...*, II-2, Rome, 1958 [*Fonti per la storia d'Italia*, 96-2], n° 304).

A la suite d'une plainte de l'église d'Assise contre un laïque au sujet d'un terrain, le plaignant, selon engagement de *pugna* pris dans une première audience, se présente prêt au combat ; le défendeur renonce.

15. [999-1026]. Sous la présidence de Léon de Verceil (*Expositio au Liber Papiensis*, éd. A. Boretius, *M.G.H., Leges*, IV, Hanovre, 1868, p. 572A l. 34-38).

Duel ordonné en application de l'article 3 de la loi de 967, contre une affirmation de possession centenaire : *antiqui [judices] se vidisse pugnam factam esse dicebant rebus jam per 100 annis possessis, ante illum scilicet Leonem Vercellensem episcopum, qui hoc capitulum ante imperatorem composuit, et illos cecidisse qui possessiones habuissent*.

16. 1036, septembre. [Abbaye Saint-Clément de Casauria, devant Hugues, duc de Spolète et marquis de Camerino (?)] (*Liber instrumentorum seu chronicorum monasterii Casauriensis* [Paris, BNF, lat. 5411], repr. phot., L'Aquila, 1983, f. 000, éd. L. A. Muratori, *Rerum Italicarum scriptores*, II-2, Milan, 1726, col. 848D-850A [I]; *Liber...*, f. 195v [II]. L. Feller, *Les Abruzzes médiévales. Territoire, économie et société en Italie centrale du IX^e au XI^e siècle*, Rome, 1998 (*Bibliothèque des Écoles françaises d'Athènes et de Rome*, 300), p. 698-700).

Plainte du monastère contre trois laïques à propos de l'*invasio* de la *curtis* de *Zappino*, au sujet de laquelle une *convenientia* avait déjà été passée avec les parents des défendeurs mais que ceux-ci revendiquent au motif que le changement du cours de la Pescara l'a placée du côté de leur *castrum* de résidence plutôt que du côté de l'abbaye. L'abbé convoque une assemblée : *Unde... baronum turmam et indigenarum aggregavit, quorum testimonio cum praefati (invasores) nequissimi acquiescere nollent, tandem sententia prolata iudicio quod ipsi denegabant et isti affirmare volebant pugna terminare iudicavit, ut qui victus esset campum amitteret, et de ceteris minus credulus appareret*. Grâce aux prières de l'abbé, le fleuve revient dans son ancien lit et, le jour fixé pour le duel, *cum omnes... ad pugnam parati venirent ut victori laudibus vel victo sicut mos populi contumeliis insultarent, cum viderent campum ex parte terrae S. Clementis liberum remansisse..., cognoverint non humanae virtutis ...*; le défendeur s'incline [I (chronique seule)].

Suit une *cartula promissionis* (27 septembre) souscrite par le marquis Hugues, par laquelle la partie perdante s'engage à ne pas contester les droits du monastère [II (cartulaire et chronique)]. [Hugues de Toscane n'est pas signalé par la chronique dans son récit, tout entière tournée vers la présentation du miracle qui aurait apporté la victoire à l'abbé, et qui donne à celui-ci l'initiative de la convocation de la réunion judiciaire. Mais la présence du marquis sur place et sa souscription au bas de la renonciation des perdants me semblent déterminantes pour conclure qu'il y a bien eu un plaid public des plus traditionnels et non une assemblée de paix « privée » réunie à l'initiative de l'abbé ; la chronique a pour habitude d'attribuer aux moines les assemblées de justice : voir par exemple au fol. 185-187v (= Muratori, col. 845-847, spéc. 846A) la libre reconstruction faite à partir d'une notice de 1028. Hugues exerça en 1036 son habituelle fonction d'autorité, déjà bien documentée en 1028, et qui l'amena en 1036 à envoyer aussi deux *missi* présider une audience dans le comté d'Assise (C. Manaresi, *I placiti...*, III-1, n° 342 ; *contra* : L. Feller, *Les Abruzzes...*, p. 699).]

17. 1045, 22 avril. Nicciano, dans le *castrum* de l'église de Lucques, sous la présidence d'Odelricus, évêque de Trente, *missus* royal (R. Volpini, *Placiti...*, n° 35).

Plainte d'un laïque contre l'église de Lucques, accusée de l'avoir injustement « désinvesti » d'une partie du *castrum* de Porcari. La plainte est appuyée par la production d'un *breve* consignait l'engagement de l'évêque à ne pas contredire sa possession. *Paratus fuit predictus N... per sacramentum et pugna declarare ut sic verum esse quemadmodum aseruerat*. Deux témoins de la défense requis par le tribunal (il s'agit d'une enquête) disent avoir eu vent de *monimina* attestant les droits de l'église de Lucques, mais ne peuvent les produire et se refusent à l'affirmer sous serment. Alors que le plaignant se redit prêt *ad declarandum* intervient un juge au courant de l'affaire, qui dépose en sa faveur. L'investiture des biens lui est alors rendue, jusqu'à ce que l'évêque de Lucques veuille la contester en justice (= investiture *salva querela*).

18. 1054, février. Zurich, au palais impérial, sous la présidence de Henri III (C. Manaresi, *I Placiti...*, III-1, Rome, 1960 [*Fonti per la storia d'Italia*, 97-1], n° 391).

Procédure de *finis intentionis terrae* : l'évêque de Crémone affirme détenir deux terrains *unde modo in vestra presencia per pugna definimus* et demande à l'abbesse de Sainte-Marie-Teodota de Pavie de le reconnaître publiquement, ce qu'elle fait : *vere predicta tertia porcione [de pecias duas de terra], sicut nunc per pugna difinita fuit, propria est episcopio sancte Cremonensis ecclesie...* Le tribunal entérine.

19. 1055, 5 mai. Roncaglia, sous la présidence de Henri III (C. Manaresi, *I Placiti...*, III-1, Rome, 1960 [*Fonti per la storia d'Italia*, 97-1], n° 393).

Plainte de l'église de Luni contre un laïque, accusé de l'avoir injustement « désinvesti » d'une partie du *castrum* de Castel d'Aghinolfo, *et sic per pugnam probare volebant*. Le défendeur s'incline : *et suprascriptus N. hec deffendere noluit, set per fustem, quem sua tenebat manu, refutavit...* Suit une procédure de *finis intentionis terrae* : l'évêque affirme ses droits et en demande la confirmation au défendeur ; l'empereur place les biens sous la protection financière du ban (cent livres d'or) ; le tribunal entérine.

20. 1065. Sette, palais comtal, sous la présidence du comte Trasmund [de Chieti] (F. Ughelli, *Italia sacra*, 2^e éd. par N. Coleti, VI, Venise, 1720, col. 691-696 [*B.H.L.* 4237]).

A la suite de révélations faites par Abraham/Éléazar, juif converti, sur la fabrication d'une effigie du Christ en cire et sa crucifixion par des juifs de Pescara naît une dispute entre lui et Samuel, l'auteur du sacrilège. *Jussit itaque (comes) eos cessare a pugna verborum et parcere verbis convitiatorum. Si vultis, inquit, probare quae dicitis vel negatis, dirimat veritatem pugna certaminis congregientibus vobis in crastino cum testibus datis*. Samuel est vaincu malgré ses tentatives d'éviter le combat (*certamen*) par un versement d'argent. Le comte fait alors confisquer les biens meubles des juifs de Pescara ; il obtient des aveux de la part de ceux présents à Sette (a

Judeis in tormentis habitis rei veritatem per diligentem inquisitionem extorsit) ; d'autres aveux sont arrachés sous la menace du gibet ; la synagogue de Pescara est transformée en église. [Texte cité pour mémoire et non utilisé pour le présent article, d'abord parce qu'il se rapporte à une affaire criminelle, ensuite parce que sa tradition est douteuse. Le fait que la procédure ait été menée par le comte dans une affaire du ressort de l'évêque est en soi gênant. L'emploi de la torture et le recours au combat peuvent à la rigueur être admis par analogie avec ce qu'on sait du traitement judiciaire des Juifs dans d'autres contextes (cf. B. Blumenkranz, *Juifs et chrétiens dans le monde occidental 430-1096*, Paris-La Haye, 1960, p. 359 et 362). Le sacrilège lui-même a des équivalents contemporains. Sur l'épisode, voir L. Feller, *Les Abruzzes...*, p. 708-720 ; J.-M. Sansterre, *L'image blessée, l'image souffrante : quelques récits de miracles entre Orient et Occident (VI^e-XII^e siècle)*, dans *Bulletin de l'Institut historique belge de Rome*, 69, 1999 (= *Les images dans les sociétés médiévales : pour une histoire comparée. Actes du colloque...*, Rome, 19-20 juin 1998), p. 113-130 : p. 123-124.]

21. 1087. Plaisance (Plaisance, Archivio capitolare di S. Antonino, Fondo diplomatico, Atti privati, n° 557).

Fragment inférieur d'une notice de plaid avec proposition de *pugna*.

22. 1091, juin. Bergame, palais épiscopal, sous la présidence de Conrad, *missus* impérial (C. Manaresi, *I Placiti...*, III-2, Rome, 1960 [*Fonti per la storia d'Italia*, 97-2], n° 471).

Vingt *vicini et consortes* de Borno, en Valcamonica, obtiennent que leur communauté et le mont Negrino, *quem per pugnam nostri vicini vicerunt et sicut in carta que facta fuit de fine continetur*, soient placés sous la protection du ban impérial.

23. 1098, 5 juillet. Garfagnolo, sous la présidence du juge Ubaldus, de Carpineto, délégué par la comtesse Mathilde (C. Manaresi, *I Placiti...*, III-2, n° 478 = E. et W. Goetz, *Die Urkunden und Briefe der Markgräfin Mathilde von Tuszien*, Hanovre, 1998 [*M.G.H., Laienfürsten und Dynastenerkunden der Kaiserzeit*, 2], p. 482-484).

[I] Dans une première audience, une plainte de l'abbé de Saint-Prosper de Reggio contre les *homines de Vallibus* à propos de la possession d'une *curtis* a débouché, après serment de trois hommes de la *curtis*, sur sa restitution au monastère. [II] Les « habitants des vallées » ayant fait appel auprès de Mathilde, celle-ci ordonne de rouvrir l'affaire et d'en décider par le duel : *ut (judices) iterum inquirerent et precipere utrique parti, ut inde essent parati ad pugnam*. [III] A l'audience, l'abbé produit deux préceptes royaux, que ses avoués tentent d'appuyer par une citation du Code (11, 71, 5 : *qui ab herrario vel ab augustali domo aliquid accipiunt, statim securos esse*) mais que les juges repoussent : *predicti judices omnino respuerunt et dixerunt nullo modo aliud facturos, nisi quod facerent pugnam*. Le tribunal fait alors procéder à l'*appellatio*, à la *responsio de pugna*, puis à l'engagement financier des parties. [IV] Au jour fixé pour le duel, alors que les champions sont prêts au combat, l'abbé, sur intervention de *missi* de Mathilde, renonce aux biens contestés... ce que refuse l'adversaire. *Campionibus ad pugnam conjunctis, camphio ipsorum hominum de V. jactavit pro maleficio, antequam inciperent pugnam, wantonem femmineum variis coloribus distinctum super caput camphionis aeccliesiae, quod omnino leges vetant atque mulctant* (cf. Rothari, 368). *Illis autem pugnantibus nemo illorum cecidit. Sed dum se invicem manibus arriperent et dilaniarent, multitudo hominum partis eorum de V. conpresserunt camphionem aeccliesiae et apprehenderunt eum, sed ipse evasit de manibus eorum, et reversus in campum viriliter requisivit pugnam. Iterum aggressi violenter ceperunt eum et crudelissime ceciderunt eum... His omnis ita... ordine peractis, contentio orta est, ita quod pars hominum de V. dicebat se per pugnam vicisse, et pars aeccliesiae asserebat se minime esse victam, et camphio partis aeccliesiae dicebat se nullo modo superatum esse, et viriliter et prudentissime volebat pugnare. Et ipse Ubaldus iudex, in cujus provisione pugna erat constituta, dicebat litem in dubio remanere neque per hanc pugnam decisam esse. Qua de causa nullam inde iudices dedere sententiam.*