



**HAL**  
open science

## Présentation

Thomas Deswarte

► **To cite this version:**

Thomas Deswarte. Présentation. Mélanges de la Casa de Velázquez, 2011, 41-2, pp.9-15. hal-03431125

**HAL Id: hal-03431125**

**<https://univ-angers.hal.science/hal-03431125v1>**

Submitted on 16 Nov 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

## Présentation

Si la présence du droit dans les sociétés du haut Moyen Âge n'est plus aujourd'hui contestée, les modalités de sa création, de sa transmission et de sa réception demeurent largement l'objet de débats. Dans la Péninsule, ces discussions sont en partie celles qui animent l'historiographie du monde franc : importance du droit dans l'ordonnement des sociétés occidentales post-impériales, place de l'héritage juridique romain au sein et à côté des droits dits « barbares », christianisation des droits séculiers. Ces questions ont naturellement traversé les interventions et discussions de la table ronde réunie le 20 février 2009 à la Casa de Velázquez et augmentée des conclusions aimablement réalisées par Javier Alvarado Planas.

L'historiographie est longtemps demeurée tributaire d'une approche assez binaire, opposant un premier Moyen Âge étranger à la chose juridique, où dominaient les modes de règlement de conflits extra-judiciaires, à un second Moyen Âge commencé avec la renaissance du droit romain au XII<sup>e</sup> siècle (par exemple VILLEY, 2006, pp. 130-138). Une telle approche est actuellement contestée (par exemple LEMESLE, 2008), d'autant qu'elle repose sur une conception très positiviste — et très moderne — du droit, assimilant ce dernier à la loi et à la contrainte dans un cadre étatique classique — en premier lieu l'Empire romain (VILLEY, 2006, en particulier pp. 559 et suiv. ; voir article de JOYE dans ce dossier).

Assurément, la loi joue au Bas-Empire et à l'époque wisigothique un rôle essentiel dans la formation du droit. Cette époque témoigne même d'une évolution juridique déterminante, caractérisée par une très nette valorisation du droit positif ; en témoignent l'essor de la législation impériale et la promulgation de trois codes juridiques officiels dans l'Empire et les royaumes wisigothiques d'Aquitaine et d'Espagne : le *Code Théodosien* (438), le *Bréviaire d'Alaric* (506/507) et le *Liber Iudicum* (654). Le livre I du code de Réceswinthe affirme même pompeusement : « la loi est l'émule de la divi-

nité, le témoin de la religion, l'origine des principes, l'auteur du droit, qui découvre et détermine les bonnes mœurs et le gouvernement de la cité ; elle est la messagère de la justice, la maîtresse de la vie, l'âme de tout le corps du peuple » ; « la loi gouverne tout l'ordre de la cité » (*Liber Judicum*, I, 2, 2-3).

Le droit est aussi la contrainte du tribunal. Rappelons à cet égard la finalité assignée au droit civil par Cicéron : « la conservation d'une égalité légale et d'usage dans les biens et les procès des citoyens » ; *sit ergo in jure civili finis hic : legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio* (*De oratore*, I, 188). C'est dire si le *jus civile*, le « droit des citoyens », est le seul droit existant au sens propre, puisqu'il concerne les hommes d'une même cité ; il doit permettre d'attribuer à chacun ce qui lui revient, *jus suum cuique tribuere* (*Digeste*, I, 1, 10), *in fine* grâce aux tribunaux. Cette judiciarisation des rapports sociaux fait alors du tribunal le lieu ultime du respect de la légalité, que surveille jalousement le souverain. L'on comprend dans ces conditions que, lors des promulgations de codes, les abrogations de droits antérieurs passent par l'interdiction de leur usage dans les tribunaux (DESWARTE, 2005, pp. 66 et suiv.) : Réceswinthe ne permet pas au juge d'utiliser « pour quelque affaire judiciaire un livre de lois autre que celui tout récemment promulgué » (*Liber Judicum*, II, 1, 11), puisqu'il suffit à la « plénitude de la justice » (*cum sufficiat ad justitiae plenitudinem*) [*Liber Judicum* II, 1, 10].

Plusieurs historiens ont relativisé cette abrogation en la restreignant au domaine judiciaire ; mais n'est-ce pas justement dans le tribunal que se décide de la légalité ou non d'un droit ? L'arbitrage, prévu dans le droit romain et dans le *Liber* (voir article de MARTIN), peut-il être rendu hors du cadre légal du droit en vigueur ? En revanche, il est certain que, dans sa loi contre les « lois des peuples étrangers », Réceswinthe permet leur usage *ad exercitium utilitatis* (*Liber Judicum* II, 1, 10). Autorise-t-il alors l'enseignement des autres droits (voir article de MARTIN) ? Ou bien permet-t-il d'élaborer une règle juridique par analogie avec une autre loi — de même qu'en droit romain puis byzantin l'on peut intenter une « action utile », fondée sur l'analogie avec une action directe à défaut de loi (GIRARD, 2003, p. 986) ? Dans ce cas, l'abrogation de Réceswinthe s'accompagnerait d'une disposition laissant le droit wisigothique ouvert aux solutions juridiques des autres droits...

De fait, dans le monde romain, le droit ne saurait se réduire à la loi : il se construit aussi grâce à la jurisprudence (la science du droit) et la coutume, ce dont témoignent par exemple les quarante-cinq formules dites wisigothiques très inspirées du droit romain. En fait, selon Celse, « le droit est l'art du bon et de l'équitable » (*nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi*, Ulpien cité dans *Digeste*, I, 1, 1) ; c'est donc d'abord une technique, un art dont l'objet est d'attribuer à chacun ce qui lui revient dans le respect d'une morale, naturelle et chrétienne. Il est une recherche tâtonnante, faite de pactes, de *convenientiae*, et *in fine* si nécessaire de jugements, à partir de règles juridiques qui n'ont pas la cohérence qu'elles acquièrent à partir du XII<sup>e</sup>

siècle sous l'influence de la dialectique et d'une plus forte hiérarchisation des autorités juridiques : si donc le droit suppose l'égalité des citoyens devant la loi, il conserve une étonnante souplesse puisqu'il laisse la possibilité d'utiliser *ad libitum* des dispositions juridiques différentes, voire contradictoires (voir article de JOYE).

Durant le haut Moyen Âge, le droit hérite naturellement de Rome, mais selon des modalités très différentes suivant les époques, puisque la production normative explose dans l'Espagne du septième siècle alors qu'elle disparaît après 711. La documentation conservée est même très en-deçà de la documentation réelle (BERTRAND, 2009), qu'il s'agisse des lois disparues parce qu'abrogées — à l'instar d'une loi militaire de Wamba supprimée par Tolède XII (681) et Ervige (voir article de MARTIN) — ou des nombreux mandements envoyés aux provinces et aux ateliers monétaires afin de régler la frappe de la monnaie (voir article de DE SANTIAGO). Les hasards de la conservation font que l'historien travaille sur les épaves d'une documentation autrefois beaucoup plus abondante et que quelque découverte vient parfois enrichir ; songeons à cette copie du *Liber Judicum* réalisée au XVIII<sup>e</sup> siècle (MS L-I *olim* Phillips 2232, tome III) à partir d'un manuscrit daté de ca 900 (Real Academia de la Historia 34) ; récemment mis en valeur, ce manuscrit moderne nous permet alors de reconstituer les parties disparues du codex medieval (HOOK, 2002).

Cette présence du droit dans les sociétés altomédiévales se remarque jusque dans les inscriptions, qui contiennent de nombreuses formules juridiques et diplomatiques. Un des exemples les mieux étudiés outre-Pyrénées est la charte-inscription de Xures, en Alsace : il s'agit en fait de la reproduction au XII<sup>e</sup> siècle d'une inscription de 1072, qui elle-même reprend partiellement et sous la forme d'une notice un acte de consécration (GASSE-GRANDJEAN, 2007). Dans la Péninsule, Vicente García Lobo et Encarnación Martín López attribuent même à ces inscriptions une « valeur probatoire » et les considèrent comme d'éventuels « succédanés » des documents (voir article de GARCÍA LOBO et MARTÍN LÓPEZ), alors que traditionnellement l'on estime que ces « chartes lapidaires » ou « inscriptions diplomatiques » n'ont pas pour objet de reconnaître des droits, mais de les faire connaître (FAVREAU, 2005).

Quelle est la nature de ce droit ? Le vocabulaire juridique romain, ses concepts et, parfois, ses solutions ne sont pas oubliés. Il n'en demeure pas moins que, officiellement, le droit romain ne cesse de décliner dans la Péninsule (DESWARTE, 2005) : le seul exemplaire hispanique du *Bréviaire d'Alaric* n'est-il pas un palimpseste, dont l'écriture onciale fut grattée durant la seconde moitié du IX<sup>e</sup> siècle afin de laisser la place à l'*Histoire ecclésiastique* d'Eusèbe de Césarée ? En outre, les lois royales wisigothiques innove à bien des égards, par exemple en intégrant des coutumes germaniques (voir article d'ALVARADO PLANAS). Une autre nouveauté juridique concerne le principe de non rétroactivité de la loi clairement fixé par une novelle de Théodose II ;

en effet, la loi de promulgation du *Livre des Juges* abroge les *leges* « établies » « injustement » par Chindaswinthe (*Liber Judicum*, II, 1, 5), tandis qu'une autre loi de Réceswinthe précise que seules les affaires jugées *juste* sont définitivement closes (*Liber Judicum*, II, 1, 14). De manière très fine, Céline Martin y voit une *rescissio actorum* partielle (voir article de MARTIN), qui de fait nous éloigne à bien des égards de la pratique antique. Première différence : Chindaswinthe, dont plusieurs lois sont intégrées dans le *Liber*, ne fait l'objet d'aucune *damnatio memoriae* et reste un souverain légitime. Ensuite, la *rescissio* de Réceswinthe témoigne d'une approche plus subjective, sinon morale, dont le critère essentiel est celui de la *justicia*, alors que les critères de l'antique *rescissio actorum* étaient *stricto sensu* juridiques, puisque les deux constitutions fondatrices de Constantin prévoyaient d'annuler les lois générales promulguées par le tyran *contra jus* mais sauvegardaient ses décisions particulières (ESCRIBANO, 1997, 1998). Cette plus grande subjectivité du droit signe là une évolution juridique fondamentale, amorcée dans l'Empire romain sous l'influence du stoïcisme et accélérée par le christianisme.

12

De fait, l'influence de l'Église est en *Hispania*, plus qu'ailleurs, déterminante dans la législation royale, tant l'union de l'Église et de l'État y est forte en ce VII<sup>e</sup> siècle, où les conciles rassemblent laïcs et ecclésiastiques afin de promulguer une législation mixte, ecclésiastique et séculière, qui continue pourtant formellement de relever du droit canon. L'influence réciproque entre la Bible, les lois royales et les actes conciliaires est de ce fait particulièrement forte (PETIT, 2007, pp. 77-80) ; et si la suppression de la peine de mort à l'encontre des rebelles décidée par Tolède VIII en 653 n'est jamais intégrée dans le droit civil, elle influence peut-être la loi de Réceswinthe contre les faussaires de monnaie (*Liber Judicum*, VII, 6, 2), qui ignore la peine capitale jusqu'à la prévue dans le droit romain puis wisigothique.

Autre évolution fondamentale : le droit positif disparaît avec l'invasion musulmane, en attendant l'apparition des premiers *fueros* au X<sup>e</sup> siècle et la législation du siècle suivant. Pourtant, les droits antérieurs ne sont pas oubliés après 711 : les deux grands codes juridiques, le *Livre des Juges* et la collection canonique *Hispana*, essentiellement connus par des manuscrits de cette époque, sont ainsi transmis de manière fossilisée. En fait, il faut attendre la fin du X<sup>e</sup> siècle pour qu'un codex, Escorial D-I-1, accueille pour la première fois un texte juridique d'origine franque et postérieur à l'époque wisigothique, en l'occurrence plusieurs canons du concile d'Aix de 816 (DESWARTE, 2010, p. 77).

Cependant, il convient de relativiser l'usage du *Liber* (voir article d'ISLA), utilisé de manière inégale selon ses parties, selon les époques — surtout à partir du X<sup>e</sup> siècle — et selon les régions, il est rarement invoqué en Castille. Tout manuscrit du *Liber* est-il même destiné à une utilisation juridique ? À côté de manuscrits témoignant clairement d'une écriture « pragmatique », la copie d'un texte ne peut-elle pas parfois entraîner un changement de sa nature ? Cela semble bien être le cas des deux manuscrits Escorial D-I-2

(976) et D-I-1 (992) : copiés à San Martín de Albelda, ils noient le *Liber* et l'*Hispana* parmi d'autres textes normatifs et littéraires, afin d'exposer un discours sur l'Église et la royauté. Ces deux compilations juridiques sont donc bien dotées d'un poids idéologique parfois totalement décalé par rapport à leur utilisation technique ; songeons ainsi que, vers l'an mil, le *Liber* est très rarement signalé dans la documentation diplomatique navarraise... et quant il est invoqué dans les chartes, c'est parfois de manière très formelle, pour renforcer l'autorité d'une décision dont les ressorts juridiques peuvent lui être totalement étrangers : il cache alors l'existence de normes implicites, de coutumes, que l'on commence à mieux connaître outre-Pyrénées (LEMESLE, 2008). Il n'en demeure pas moins que le *Livre des Juges* demeure utilisé encore longtemps, d'autant qu'Alphonse VI confirme son usage en 1101 aux mozarabes de Tolède : *Et si inter eos fuerit ortum aliquod negotium de aliquo iudicio, secundum sententiam in Libro Judicum antiquitus constitutam discutiatur* (GAMBRA [éd.], n° 163, p. 426). Mais même son utilisation « technique » dépasse dans les représentations le simple aspect coercitif : la loi ne se contente pas d'« ordonner », elle « enseigne », *docet* (ÁLVAREZ CORA, 1995).

13

En fait, il faut considérer le droit non pas seulement dans sa dimension technique, mais aussi littéraire, identitaire et idéologique, faute de quoi ce curieux passage de la chronique de Sampiro (p. 172) concernant Vermude II (984-999) risque fort de demeurer énigmatique : « il confirma les lois établies par le prince Wamba ; il ordonna de faire connaître les canons conciliaires », *Leges a Vambano principe conditas firmavit. Canones aperire jussit*. L'interprétation technicienne y lira la lutte menée par ce roi contre les rebelles avec l'aide du *Liber* et de l'*Hispana*. Mais ce passage ne peut se comprendre si l'on oublie que cette chronique, écrite au début du xi<sup>e</sup> siècle, prolonge celle d'Alphonse III (version *Rotense*) et que son portrait de Vermude II répond à celui de deux souverains wisigothiques dressé dans la chronique du grand roi : Wamba (672-680), qui repoussa la première attaque de Sarrasins et « ordonna que des synodes se réunissent très souvent à Tolède », et Witiza (702-710/711?), qui « se conduisit, en vérité, de manière infâme et scandaleuse : il fit dissoudre les conciles, invalider les canons conciliaires » (*concilia dissoluit, canones sigillavit*) ; au *dissolere* et *sigillare* de Witiza succède le *aperire* de Vermude II... En cette période de graves périls politiques et militaires, suscités par les attaques d'al-Mansur et les révoltes contre le pouvoir royal, Sampiro fait de Vermude — « homme suffisamment prudent », qui « aima la miséricorde et la justice » et « s'attacha à repousser le mal et à choisir le bien » — l'exacte antithèse de Witiza — dont la « conduite, en vérité, causa la perte de l'Espagne » (BONNAZ [éd. et trad.], *Les chroniques asturiennes*, p. 33 et 35). Ce portrait du souverain idéal est bien le résultat d'une construction très largement littéraire, où le droit et la morale tiennent la première place. Autre preuve, s'il en était besoin, que le droit n'est plus seulement le reflet des idéologies — comme durant l'Antiquité romaine classique — mais qu'il est

lui-même l'objet d'un double processus d'idéologisation et de sacralisation; entre les sixième et onzième siècles, il devient ainsi *per se* une composante explicite des systèmes idéologiques.

## Bibliographie

- ÁLVAREZ CORA, Enrique (1995), « La noción de la ley postgótica », *Historia. Instituciones. Documentos*, 22, pp. 1-39.
- BERTRAND, Paul (2009), « À propos de la révolution de l'écrit (x<sup>e</sup>-xiii<sup>e</sup> siècle). Considérations inactuelles », *Médiévales*, 56, pp. 75-92.
- BONNAZ, Yves (éd. et trad.), *Les chroniques asturiennes (fin ix<sup>e</sup> siècle)*, Paris, 1987.
- CICÉRON, *De oratore*, Friedrich von Müller (éd.), Leipzig (Teubner Ciceronis opera, 3), 1912.
- DESWARTE, Thomas (2005), « Le code du roi Réceswinthe (654) a-t-il abrogé les droits antérieurs ? », dans Alain DUBREUCQ (éd.), *Traditio Juris. Permanence et/ou discontinuité du droit romain durant le haut Moyen Âge*, Lyon, pp. 57-76.
- DESWARTE, Thomas (2008), « Le concile de Tolède VIII (653) et le code de Réceswinthe (654) : limitation au pouvoir monarchique et suppression de la peine de mort dans l'Espagne wisigothique », dans David DEROUSSIN, Florent GARNIER (éd.), *Compilations et codifications juridiques*, t. I : *De l'Antiquité à la période moderne*, Paris, pp. 153-184.
- DESWARTE, Thomas (2010), *Une Chrétienté romaine sans pape. L'Espagne et Rome (586-1085)*, Paris.
- Digeste, Theodor MOMMSEN, Paul KRUEGUER (éd.), *Corpus Juris Civilis*, t. I (*Institutiones, Digesta*), Dublin-Zürich, 1966.
- ESCRIBANO, María Victoria (1997), « La ilegitimidad política en los textos historiográficos y jurídicos tardíos (*Historia Augusta, Orosius, Codex Theodosianus*) », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 44, pp. 85-120.
- ESCRIBANO, María Victoria (1998), « Constantino y la rescissio actorum del tirano-usurpador », *Gerión*, 16, pp. 307-338.
- FAVREAU, Robert (2005), « La notification d'actes publics ou privés par des inscriptions », dans Claude ARRIGON *et al.* (éd.), *Cinquante années d'études médiévales. A la confluence de nos disciplines*, Turnhout, pp. 637-664.
- GAMBRA, Andrés (éd.) [1998], *Alfonso VI : cancellería, curia e imperio*, t. II : *Colección diplomática*, León.
- GASSE-GRANDJEAN, Marie-José (2007), « La charte-inscription de la chapelle de Xures (1072) », dans Didier MÉHU (éd.), *Mises en scène et mémoires de la consécration de l'Église dans l'Occident médiéval*, Turnhout, pp. 143-157.
- GIL FERNÁNDEZ, Juan, MORALEJO, José Luis, RUIZ DE LA PEÑA, Juan Ignacio (éd. et trad.) (1985), *Crónicas asturianas*, Oviedo.
- GIRARD, Paul Frédéric (2003), *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris.
- HOOK, David (2002), « Una aportación a la historia del texto de las *Leges antiquae regum wisigothorum* ofrecida por un nuevo testimonio manuscrito », dans Carlos SÁEZ (éd.), *Libros y documentos en la Alta Edad Media. Los libros de derecho. Los archivos familiares*, vol. 2, Madrid, pp. 231-239.
- ISLA FREZ, Amancio (2006), *Memoria, culto y monarquía hispánica entre los siglos X y XII*, Jaén, Universidad de Jaén.
- LEMESLE, Bruno (2008), *Conflits et justice au Moyen Âge. Normes, loi et résolution des conflits en Anjou aux x<sup>e</sup> et xii<sup>e</sup> siècles*, Paris.



- MARTÍNEZ SOPENA, Pascual (2009), « El uso de la ley gótica en el reino de León », dans Pierre TOUBERT, Pierre MORET (éd.), *Remploi, citation, plagiat. Conduites et pratiques médiévales (x<sup>e</sup>- XII<sup>e</sup> siècle)*, Madrid.
- PETIT, Carlos (2007), « Derecho visigodo del siglo VII. Un ensayo de síntesis e interpretación », dans *Hispania Gothorum. San Ildefonso y el reino visigodo de Toledo*, Tolède, pp. 75-85.
- SAMPIRO, *Chronique*, dans Justo PÉREZ DE URBEL, Atilano GONZÁLEZ RUIZ ZORRILLA (éd.), *Historia Silense*, Madrid, 1959, pp.159-173.
- VILLEY, Michel (2006), *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris.



