
Dater les deux actes du Formulaire de Marculfe (I, 12 et 13) : quelques remarques sur l'évolution de l'affatomie

Osamu KANO

Université de Nagoya

Un moine dénommé Marculfe compila un recueil de formules en deux livres, le premier comportant 37 modèles d'actes royaux de l'époque mérovingienne, alors que le deuxième est consacré aux actes privés¹. Il le dédia à un évêque répondant au nom de Landry, dont l'identification est controversée entre l'évêque de Paris (650 à 656) et l'évêque de Meaux (fin VII^e – début VIII^e)². De récents historiens préfèrent une datation plus tardive³. La démonstration du fait que tous les actes des Mérovingiens présentant des similarités d'ordre textuel avec ce formulaire sont falsifiés ou interpolés pourrait retarder davantage son *terminus ante quem*⁴.

Bien que le contexte « mérovingien » de l'élaboration du formulaire de Marculfe soit devenu plus incertain, cela ne réduit évidemment pas sa valeur comme source de l'histoire mérovingienne. La réévaluation des formulaires franques venant d'être lancée, notamment par Alice Rio⁵, je me borne ici à ajouter qu'un courant d'études diplomatiques nous encourage à reprendre des recherches sur le formulaire de Marculfe. L'édition nouvelle des diplômes mérovingiens, parue en 2001, a par ailleurs le mérite de comporter un catalogue volumineux des actes perdus⁶. La diplomatique médiévale est de plus en plus intéressée par la « tradition » des actes et aussi donc par la perte des documents⁷. L'étude de la tradition des actes contribuerait, entre autres, à préciser la typologie des actes effectivement émis, en essayant de clarifier quels types d'actes ont plus de chance de transmission et, à l'inverse, quels types d'actes auraient été perdus⁸. Dans cette recherche, le formulaire de Marculfe est une mine d'espèces diplomatiques à ne pas négliger. Pour les diplômes

- 1 Marculfi Formulae (désormais F. Marc.), in *Formulae Merovingici et Karolini aevi*, éd. Karl ZEUMER, Hanovre, 1886 (*MGH Legum sectio*, 5).
- 2 Pour cette controverse, voir Alice RIO, *The Formularies of Angers and Marculf: Two Merovingian Legal Handbooks*, translated with an introduction and notes, Liverpool, 2008, pp. 107–110.
- 3 Alf UDDHOLM situe le formulaire après 688 : *Formulae Marculfi. Études sur la langue et le style*, Uppsala, 1953. Entre 688 et 720, selon Ingrid HEIDRICH, Titulatur und Urkunden der arnulfingischen Hausmeier, *Archiv für Diplomatik* 11/12 (1965/1966), pp. 71–279 : pp. 179–190. Pour les problèmes concernant la datation, voir désormais, A. RIO, *op. cit.*, pp. 110–113.
- 4 *Die Urkunden der Merowinger*, éd. Carlrichard BRÜHL et Theo KÖLZER avec le concours de Martina HARTMANN et Andrea STIELDORF, 2 vol., Hanovre, 2001 (*MGH Diplomata regum Francorum e stirpe Merovingica*) (désormais DM), Einleitung, p. XXVI.
- 5 Outre le livre cité (n. 2), consulter A. RIO, Freedom and unfreedom in early medieval Francia: The evidence of the legal formularies, *Past and Present* 193 (2006), pp. 7–40 ; Ead., Charters, law codes and formulae: The Franks between theory and practice, in *Frankland. The Franks and the World of the Early Middle Ages. Essays in Honour of Dame Jinty Nelson*, éd. Paul FOURACRE et David GANZ, Manchester, 2008, pp. 7–27 ; Ead., *Legal Practice and the Written Word in the Early Middle Ages. Frankish Formulae, c. 500–1000*, Cambridge, 2009 (Cambridge Studies in Medieval Life and Thought, 4th series). Voir aussi l'étude importante de Warren BROWN, When documents are destroyed or lost: lay people and archives in Early Middle Ages, *Early Medieval Europe* 11–2 (2002), pp. 337–366.
- 6 Voir la note 4. Le catalogue comporte 415 actes perdus dont 8 sont des actes de reines.
- 7 Olivier GUYOTJEANNIN et Laurent MORELLE, Tradition et réception de l'acte médiéval : jalons pour un bilan des recherches, *Archiv für Diplomatik* 57 (2007), pp. 367–403.
- 8 *Ibid.*, p. 399. Voir Osamu KANO, Quelques notes sur la représentativité des actes transmis des Mérovingiens, *HERSETEC: Journal of Hermeneutic Study and Education of Textual Configuration* 2–1 (2008), pp. 33–42.

mérovingiens, Peter Classen avait autrefois énuméré 31 espèces (en 9 grandes catégories)⁹, dont 13 seulement sont attestées par les actes conservés¹⁰. Ce qui ne veut pas dire que ceux-ci ne représentent pas bien la production réelle, car, grâce à la transmission relativement nombreuse des actes originaux par les archives de Saint-Denis¹¹, ils nous offrent aussi des espèces diplomatiques ayant peu de chance de transmission. On peut considérer comme tel, à côté de l'acte de jugement, le diplôme confirmant des droits résultant de conventions privées. Comme les jugements (17 ou 18 sur 19 jugements vrais survivent au moyen âge en originaux¹²), la plupart des actes confirmatifs nous parviennent par voie d'originaux (4 papyrus ! sur 5 actes)¹³. Mais, contrairement aux jugements, et en contraste avec des préceptes comme la donation, l'immunité, ou l'exemption de tonlieux, aucune étude monographique n'a été, à notre connaissance, consacrée à ces actes confirmatifs¹⁴. Cela est d'autant plus regrettable que ces diplômes confirmatifs auraient dû être émis en plus grande quantité que l'on n'imagine, et pourraient être considérés comme représentatifs des actes royaux mérovingiens. Et le recueil de Marculfe nous en transmet quelque formules.

J'étudierai ici deux formules de ce recueil : la confirmation de la donation mutuelle entre époux (I, 12) et la *preceptio de lesewerpo per manu regis* (I, 13), par laquelle le roi confirme la donation *post obitum*. Cette limitation à deux formules a été faite pour plusieurs raisons. D'abord et surtout parce qu'il n'y a que ces deux actes qui documentent l'intervention du roi dans le contrat lui-même, alors que dans tous les autres cas le roi ne confirme que des actes juridiques privés¹⁵. Pour ces deux formules, il ne s'agit donc pas d'une simple mesure de juridiction gracieuse, ni seulement de la substitution du diplôme royal aux *gesta municipalia*, registres publics de cité, pour la garantie du droit. Elles nous permettent plutôt d'évaluer des actes royaux comme des témoins de l'activité du roi mérovingien par rapport à la situation juridique de l'époque. Dans quel contexte historique le roi mérovingien est-il intervenu dans ces contrats qui ressortent de la loi privée ? C'est la question que je souhaite aborder et qui m'incite à essayer de « dater » ces deux formules.

1. Formules I, 12 et 13

Dans son premier livre Marculfe regroupe sous les numéros 12 et 13 deux formules qui documentent des donations particulières où intervient la main du roi.

- 9 Peter CLASSEN, Kaiserreskript und Königsurkunde. Diplomatische Studien zum römisch-germanischen Kontinuitätsproblem, *Archiv für Diplomatik* 1 (1955), pp. 1–87, 2 (1956), pp. 1–115, rééd. à part : *Kaiserreskript und Königsurkunde. Diplomatische Studien zum Problem der Kontinuität zwischen Altertum und Mittelalter*, Thessalonique, 1977 (*Byzantina keimena kai meletai*, 15), pp. 138–140.
- 10 T. KÖLZER, Die Edition der merowingischen Königsurkunden. Ein Werkstattbericht, in *Documenti medievali greci e latini. Studi comparativi*, a cura di Giuseppe DE GREGORIO e Otto KRESTEN, Spolète, 1998 (*Testi, studi, strumenti*, 15), pp. 17–43 : p. 24.
- 11 Presque la moitié des 78 documents non falsifiés, plus précisément 38 des 61 actes entièrement vrais, sont des originaux transmis par le fonds de Saint-Denis.
- 12 Les jugements originaux sont : DM 88, 93, 94, 95, 126, 135, 136, 137, 141, 143, 149, 153, 155, 156, 157, 167. Parmi les trois jugements transmis en copie (DM 79, 158, 187), l'original de DM 158 se trouvait encore au début du XVII^e siècle dans les archives de Sully, et celui de DM 187 aurait aussi probablement existé au XVII^e siècle (voir DM, p. 466).
- 13 DM 22, 25, 28, 32, 75. Un seul, DM 25, est transmis en copie par les *Actus* du Mans.
- 14 Pour le jugement, voir Werner BERGMANN, Untersuchungen zu den Gerichtsurkunden der Merowingerzeit, *Archiv für Diplomatik* 22 (1976), pp. 1–186 ; O. KANO, La disparition des actes de jugement. Une conséquence de la reconstruction de l'espace de communication des diplômes par les Carolingiens ?, *SITES: Journal of Studies for the Integrated Text Science* 1–1 (2003), pp. 31–51. Pour les préceptes : Franz DORN, *Die Landschenkungen der fränkischen Könige. Rechtsinhalt und Geltungsdauer*, Paderborn et al., 1991 (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft. Neue Folge, 60) ; C. BRÜHL, Die merowingische Immunität, in *Chiesa e mondo feudale nei secoli X–XII*, 1995, pp. 27–44 ; Alain STOCLET, *Immunes ab omni teloneo. Étude de diplomatique, de philologie et d'histoire sur l'exemption de tonlieu au haut Moyen Âge et spécialement sur la Praeceptio de navibus*, Bruxelles-Rome, 1999 (*Institut historique belge de Rome, Bibliothèque* 45), etc.
- 15 Georges TESSIER penche à y associer le *praeceptum denariale* (F. Marc. I, 22), qui constatait l'affranchissement par un denier : *Diplomatique royale française*, Paris, 1962, p. 13.

No. 12 : Preceptum interdonationis. (**Annexe** no. 1)

Cette formule s'appelle « *preceptum interdonationis* », précepte de la donation mutuelle entre époux durant le mariage. Après le préambule citant une phrase de la Genèse, il est écrit qu'un couple est venu au palais pour donner les biens des conjoints l'un à l'autre par la main du roi, en raison de l'absence d'enfants. Ils se donnent des *villae* et des biens mobiliers aux conditions suivantes : les conjoints possèdent tous les biens leur vie durant avec la possibilité de don aux églises ; après le décès de l'un d'eux, le survivant conserve l'usufruit du tout, et après le décès des deux, tous les biens, sauf la part assignée au don aux églises et à la gratification de serviteurs méritants, reviennent aux héritiers légitimes. Le roi confirme cette donation.

No. 13 : Preceptio de leseuuerpo per manu regis. (**Annexe** no. 2)

La formule suivante documente la confirmation par le roi d'une donation *post obitum*. Elle s'ouvre par une *arenga* à teneur générale et décrit l'acte suivant : Un fidèle vient dans le palais et donne ses biens (*villae*) au roi par le jet de la *festuca* (*leseuuerpo*¹⁶), en lui demandant de les donner à un homme, désigné par le donateur après son décès, et d'en conserver l'usufruit sa vie durant. Le roi accomplit et confirme cette donation.

Peut-on considérer ces formules comme des témoins et de quelle époque ? Il est certain que Marculfe avait sous les yeux des diplômes effectivement délivrés, mais aucun acte de ce genre ne nous est transmis de l'époque franque. On cherche également en vain cette espèce diplomatique dans le catalogue des actes perdus. Cette absence ne signifie pas que les actes de ce genre n'ont effectivement pas été émis, mais qu'ils ont peu de chance de transmission. Ils échappent à la transmission, parce qu'ils ont été donnés en faveur de laïcs et que, du moins pour la première formule, le roi garantissait surtout les droits de vivants ou survivants. Cela ne prouve assurément pas qu'ils ont souvent été délivrés, mais la possibilité de perte doit entrer en ligne de compte.

Bien que la principale méthode de datation pour les formules ne soit pas applicable à ces deux dernières, il y a d'autres documents qui nous aident à réfléchir à leur contexte d'élaboration. Surtout la Loi Ripuaire, qui avait probablement été codifiée sous le règne de Dagobert I^{er} (623–638), contient un titre ayant un étroit rapport avec notre première formule¹⁷. Je cite :

Tit. 50 : De adfatimire

1. *Si quis procreatione filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem suam in presentia regis, sive vir mulieri sive mulier viro seu cuicumque libet de proximis vel extraneis adoptare in hereditate vel adfatimi[re] per scripturarum seriem seu per traditionem et testibus adhibetis, secundum legem Ribvariam licentiam habeat.* (Si quelqu'un n'a pas engendré de fils ou de fille, qu'il soit permis, selon la Loi Ripuaire, en présence du roi, d'adopter un héritier ou *adfatimire*, que ce soit un homme au profit de sa femme, une femme au profit de son époux, ou au profit de quelconque parent ou étranger, par des chartes ou par la tradition devant des témoins.)

2. *Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amporum ad legitimos heredes revertatur, nisi quantum, qui pare suo supervixerit, in elymosina vel in sua necessitate expenderit.* (Si l'affatimie est faite entre un homme et son épouse, que [l'héritage] soit dévolu aux héritiers légitimes après leur décès, excepté des biens que, après le décès de l'un d'eux, le survivant

¹⁶ Pour ce mot, voir *Formulae*, p. 51, n. 1 (= *festucam in laisum (sinum) iactare*), et Hans Friedrich ROSENFELD, *Salfränkisch laisus* ‚Schoss‘, althochdeutsch *lesa* ‚Falte‘ und frz. *rue* ‚Strasse‘, in *Literatur und Sprache im europäischen Mittelalter. Festschrift für Karl Langosch*, éd. Alf ÖNNERFORS et al., Darmstadt, 1973, pp. 109–138 (symbole de Schosssetzung und Umarmung).

¹⁷ *Lex Ribvaria*, éd. Franz BEYERLE et Rudolf BUCHNER, Hanovre, 1954 (*MGH LL nat. Germ.* III, 2), c. 50, p. 101.

aurait donnés pour l'aumône ou pour sa nécessité.)

Des parallèles entre ce titre et notre première formule (I, 12) sont remarquables, et on est enclin à voir dans celle-ci l'application de cette loi¹⁸. Mais la correspondance en teneur ne suffit pas à émettre cette hypothèse, puisque les lois franques sont considérées comme ayant peu de rapport avec la pratique juridique quotidienne de l'époque de leur rédaction, contrairement aux lois wisigothe et lombarde¹⁹. Leur fonction plus idéologique et symbolique que pratique est également soulignée par certains historiens, notamment anglo-saxons²⁰. Cela n'exclut néanmoins pas qu'elles reflètent des coutumes juridiques d'une époque et d'une région, comme Bernhard Jussen le remarque à juste titre²¹. Pour notre propos, ce titre 50 nous indique la voie à suivre, car il définit la donation mutuelle entre époux comme « *adoptare in hereditatem, adfatimire* ». Nous devons d'abord suivre l'évolution de l'affatomie afin de situer notre première formule dans le temps.

2. L'affatomie dans son évolution

Wolfgang Sellert a écrit en 1971 que l'étude sur l'affatomie s'arrêtait vers le milieu du XIX^e siècle²². Depuis, l'affatomie est sporadiquement étudiée, dans la plupart des cas dans le cadre des recherches sur l'adoption qui n'est qu'un aspect de cette institution²³. Récemment Adrian Schmidt-Recla l'a de nouveau abordée, mais sous un angle largement juridique²⁴. Afin de savoir comment l'affatomie a évolué, il faut toujours recourir à des études du XIX^e siècle²⁵.

L'affatomie est un acte étrange pour faire hériter des patrimoines à un étranger ou un parent n'ayant pas le droit de succession²⁶. Il est supposé que chez les Germains n'existait d'autre dévolution héréditaire que la succession légale. Pour les Francs Saliens, le mode de transmission

18 *Formulae*, p. 50, n. 2.

19 Hermann NEHLSSEN, Zur Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen, in *Recht und Schrift im Mittelalter*, éd. P. CLASSEN, Sigmaringen, 1977 (Vorträge und Forschungen, 23), pp. 449–502.

20 J. M. WALLACE-HADRILL, *Early germanic kingship in England and on the Continent*, Oxford, 1971, pp. 37, 44 ; Patrick WORMALD, Lex scripta et verbum regis. Legislation and germanic kingship, from Euric to Cnut, in *Early medieval kingship*, éd. Peter SAWYER et Ian WOOD, Leeds, 1977, pp. 105–138 ; A. C. MURRAY, *Germanic kinship structure. Studies in law and society in antiquity and the early middle ages*, Toronto, 1983 (Studies and texts, 65), pp. 127–129, où l'auteur rappelle aussi des intérêts antiquisants.

21 Bernhard JUSSEN, *Patenschaft und Adoption im frühen Mittelalter*, Göttingen, 1991 (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte, 98), p. 57. Voir aussi des critiques contre Nehlsen et Wormald, données par W. SELLETT, Aufzeichnung des Rechts und Gesetz, in *Das Gesetz in Spätantike und frühem Mittelalter*, éd. W. SELLETT, Göttingen, 1992 (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. Phil.-Hist. Klasse, dritte Folge, 196), pp. 67–102.

22 W. SELLETT, Art. « Erbvertrag », in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 1, 1971, col. 981.

23 Karl August ECKHARDT, *Studia Merovingica*, Aalen, 1975, pp. 240–254 ; B. JUSSEN, *op. cit.*, pp. 57–61 ; Emmanuelle SANTINELLI, Continuité ou rupture ? L'adoption dans le droit mérovingien, *Médiévales* 35 (1998), pp. 9–18 ; Ead., Ni « Morgengabe » ni *tertia* mais *dos* et dispositions en faveur du dernier vivant. Les échanges patrimoniaux entre époux dans la Loire moyenne (VII^e–XI^e siècle), in *Dots et douaires durant le haut moyen âge*, sous la direction de François BOUGARD, Laurent FELLER et Régine LE JAN, Rome, 2002 (Collection de l'École française de Rome, 295), pp. 245–275 ; pp. 255–256.

24 Adrian SCHMIDT-RECLA, Mancipatio familiae und Affatomie. Überlegungen zu Paralleentwicklungen im römischen und fränkischen Recht und zu Rezeptionsbedingungen im Frühmittelalter, in *Leges — Gentes — Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur*, éd. Gerhard DILCHER et Eva-Marie DISTLER, Berlin, 2006, pp. 461–486. Je n'ai pu consulter son habilitation : *Kalte oder warme Hand ? Verfügungen von Todes wegen im fränkischen und sächsischen Recht des Mittelalters*, Habilitationsschrift Leipzig, 2006. Voir aussi Id., Frühmittelalterliche Verfügungen von Todes wegen — juristische Begriffe und Definitionen, in *Fränkische Herrscher- und Fürstentestamente im westeuropäischen Mittelalter*, éd. Brigitte KASTEN, Cologne/Weimar/Vienne, 2008 (Reihe Norm und Struktur. Studien zum sozialen Wandel in Mittelalter und Früher Neuzeit), pp. 35–65.

25 Georg BESELER, *Die Vergabung von Todes wegen nach dem älteren deutschen Recht*, Göttingen, 1835 ; Andreas HEUSLER, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1885–1886 ; Karl VON AMIRA, *Erbenfolge und Verwandtschafts-Gliederung nach den alt-niederdeutschen Rechten*, Munich, 1874 ; Richard SCHRÖDER, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, fünfte verbesserte Auflage, Leipzig, 1907 ; Henri AUFFROY, *Évolution du testament en France des origines au XIII^e siècle*, Paris, 1899 ; Robert CAILLEMER, *Origines et développements de l'exécution testamentaire, époque franque et Moyen Age*, Lyon, 1901, etc.

26 Je mets de côté les études philologiques sur ce mot d'*adfatimire* et ses variantes. Voir R. SCHRÖDER, Art. « adfatimire », in *Deutsches Rechtswörterbuch*, 1, 1914–1932, col. 441 ; Annette DE SOUSA COSTA, *Studien zu volkssprachigen Wörtern in karolingischen Kapitularien*, Göttingen, 1993 (Studien zum Althochdeutschen, 21), pp. 162–164.

des alleux (*alodes*) est fixé comme suivant²⁷ : d'abord les enfants héritent du patrimoine. A défaut, l'héritage est dévolu aux parents du défunt, père ou mère. Ensuite à ses frères et soeurs, puis à sa tante maternelle (soeur de la mère) et enfin à sa tante paternelle, avant d'échoir au plus proche parent du côté paternel. La succession était donc fixée dans un ordre précis. C'est pour atténuer cette rigueur du droit successoral que l'on utilisait l'affatomie. Cet acte, attesté pour la première fois dans le *Pactus legis Salicae* codifié au début du VI^e siècle²⁸, connut une décadence rapide. Au début existait une procédure compliquée et formaliste²⁹ (**Annexe** no. 3) : Le disposant comparait au tribunal (*mallus*) devant le *thunginus* ou *centenarius* avec un étranger à la famille et jette la *festuca* à celui-ci, en indiquant le nom du véritable donataire. L'intermédiaire se rend alors dans la maison du donateur pour s'y installer et accueillir trois hôtes. Un an après, il revient au tribunal légitime (*mallus legitimus*) ou comparait devant le roi pour jeter la *festuca* au donataire, qualifié maintenant d'héritier (*heres*). L'acte est ainsi accompli. Trois siècles passant, la procédure était considérablement simplifiée. Selon un capitulaire de Charlemagne de 803, il suffisait d'effectuer la tradition devant le roi, le comte ou bien les *missi dominici*³⁰.

Avec l'allègement de la procédure suit une transformation de ses caractères juridiques. Il y a beaucoup de points controversés sur les caractères juridiques de l'affatomie de la Loi Salique³¹, mais il nous semble certain qu'elle concernait l'institution d'héritier. Au IX^e siècle cependant, un capitulaire de Louis le Pieux daté de 819, le dernier témoignage de l'affatomie, définit celle-ci comme une simple tradition (*traditio*), ce qui montrerait que le souvenir de ses fonctions originelles aurait été perdu³². Il reste trois formules des premiers temps carolingiens, auxquelles est donné le nom d'« *adfatus* ». Une formule du recueil de Lindenbruch (no. 13), daté de la deuxième moitié du VIII^e siècle³³, documente la donation mutuelle entre époux qui fait du survivant un véritable héritier³⁴. Le Formulaire de Merkel, rédigé à la fin du VIII^e siècle, transmet deux formules d'« *adfatus* » : l'une (no. 24) décrit un acte permettant à un grand-père d'appeler ses petits-fils à sa succession, alors que l'autre (no. 25) consigne une donation entre vifs par un oncle, qui avait probablement des fils, à un neveu pour soigner ses vieux jours³⁵. Il y a d'autres formules qui documentent des transferts patrimoniaux assimilables, mais qui n'utilisent jamais le mot d'affatomie³⁶. L'emploi de ce terme est limité, pour les formules, aux formulaires qualifiés de Salique. Marculfe ne l'emploie jamais, malgré qu'il regroupe des formules concernant des actes juridiques qui seraient assimilables à l'affatomie³⁷. L'affatomie concerne toujours le problème de la dévolution de l'héritage, mais elle

27 *Pactus Legis Salicae*, 59, éd. Karl August ECKHARDT, Hanovre, 1962 (*MGH LL nat. Germ.* IV, 1), pp. 222–224. Voir Régine LE JAN, *Famille et pouvoir dans le monde franc (VII^e–X^e siècle). Essai d'anthropologie sociale*, Paris, 1995, p. 233. Cf. Hans-Werner GOETZ, *Coutume d'héritage et structures familiales au haut moyen âge*, in *Sauver son âme et se perpétuer : transmission du patrimoine et mémoire au haut Moyen Âge*, sous la direction de François BOUGARD, Cristina LA ROCCA et Régine LE JAN, Rome 2005 (Collection de l'École française de Rome, 351), pp. 203–237.

28 Pour la datation de *Pactus*, voir maintenant Étienne RENARD, « Archéologie » d'un texte juridique du haut moyen âge : La Lex Salica.

29 *Pactus Legis Salicae*, 46, pp. 176–181.

30 *Capitulare legi Ribuariae additum*, c. 8 : « XLVIII cap. Qui filios non habuerit et alium quemlibet haeredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabineis vel missis dominicis, qui tunc ad iustitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat », in *Capitularia regum Francorum* (= *Cap.*) t. I, éd. Alfred BORETIUS, Hanovre 1883 (*MGH Legum sectio II*), no. 41, p. 118.

31 Voir A. SCHMIDT-RECLA, op. cit., pp. 476–483.

32 *Capitula legi Salicae addita*, c. 10 : « De affatomie dixerunt quod traditio fuisset. De hoc capitulo iudicaverunt, ut, sicut per longam consuetudinem antecessores eorum facientes habuerunt, ita et omnes qui lege Salica vivunt, inantea habeant et faciant », in *Cap.* t. I, no. 142, p. 293. P. JOBERT, *La notion de donation. Convergences : 630–750*, Dijon, 1977, pp. 59–61.

33 Pour les *Formulae Saicae Lindenbrogianae*, Alice RIO a cependant mis en doute l'existence d'un formulaire indépendant : *Legal Practice...*, pp. 103–104.

34 *Formulae Salicae Lindenbrogianae*, 13, in *Formulae*, pp. 275–276 : « Propterea has duas epistolas adfatimas uno tenore conscriptas... » (p. 276, l. 12).

35 *Formulae Salicae Merkelianae*, 24, 25, in *Formulae*, pp. 250–251.

36 Par exemple, F. Marc. II, 11, qui est le modèle de celle de Merkel, no. 25 (*adfatus*).

37 F. Marc. II. 7–8, 10–14.

est appliquée à des objectifs variés³⁸.

Pour expliquer ces transformations de l'affatomie, le schéma décrit par Andreas Heusler au XIX^e siècle me semble toujours valide. Il a expliqué la décadence de l'affatomie par sa fusion avec la donation *post obitum*³⁹. Ces deux institutions auraient été employées pour des objectifs différents de l'une à l'autre : l'affatomie pour l'institution d'héritier, la donation *post obitum* pour léguer une partie des biens. À la suite de cette fusion, l'affatomie serait aussi devenue une sorte de donation *post obitum*. Heusler a vu un amalgame parfait dans notre deuxième formule (I, 13), dans la mesure où l'affatomie devenait une donation *post obitum* et que celle-ci conservait néanmoins le vieux symbolisme de l'affatomie (le jet de la *festuca*)⁴⁰. Il a aussi constaté que l'élargissement du champ de l'application de l'affatomie commençait avec la fusion de la donation mutuelle entre époux⁴¹. Nos deux formules viennent donc d'une époque où l'affatomie vivait une pleine transformation qui la condamnera à disparaître.

Cette explication me semble pertinente, et je me contente ici de la suppléer, en essayant de préciser le contexte de cette fusion.

3. Affatomie et donation mutuelle entre époux durant le mariage

1) donation mutuelle entre époux durant le mariage

Il n'y a que sept sources qui mentionnent le terme d'affatomie⁴². Toutes concernent les lois franques, salique ou ripuaire, y compris les formules dites de la Loi Salique. Ce qui signifie que cette coutume est du droit franc⁴³. Il est intéressant de constater que, parmi les cinq cas permettant de savoir de quel transaction il s'agit, deux concernent la donation mutuelle entre époux durant le mariage : la formule de Lindenbruch et le titre 50 de la Loi Ripuaire.

La composition du titre 50 de la Loi Ripuaire est elle-même suggestive. Non seulement il énumère en premier la donation mutuelle entre époux dans la catégorie de l'affatomie, mais aussi le deuxième article est exclusivement consacré à l'affatomie entre époux. On est amené à avoir l'impression que ce titre concernant l'affatomie avait aussi pour but de stipuler la donation mutuelle entre époux au cours du mariage et de la redéfinir dans le cadre de l'institution du droit franc de l'affatomie.

Comme notre formule le montre dans son *arenga*, la donation mutuelle entre époux était conçue comme une catégorie distincte d'actes juridiques à confirmer. Elle remonte en fait à une institution différente de l'affatomie. En droit romain, on n'avait pas besoin de recourir à un acte comme l'affatomie, pouvant utiliser le testament qui était un acte unilatéral et révocable et qui ne prenait effet qu'au jour du décès⁴⁴. Pour le développement de la donation mutuelle entre époux

38 P. JOBERT, *op. cit.*, p. 59.

39 A. HEUSLER, *op. cit.*, p. 626.

40 *Ibid.*, p. 627.

41 *Ibid.*, pp. 625–626.

42 Toutes les références sont données par R. SCHRÖDER, « adfatimire ».

43 Ce qui ne veut pas dire que l'affatomie est « gemeingermanisch » (contre R. SCHRÖDER, « adfatimire »). Elisabeth MAGNOU-NORTIER est allée trop loin dans le sens contraire : Remarques sur la genèse du Pactus legis Salicae, in *Clovis. Histoire et mémoire. Le baptême de Clovis, l'événement*, sous la direction de Michel ROUCHE, Paris, 1997, pp. 495–538.

La loi lombarde connaît une coutume assimilable appelée « *gairethinx* ». Voir en dernier lieu, Gerhard DILCHER, « Per gairethinx secundum ritus gentis nostrae confirmantes ». Zu Recht und Ritual im Langobardenrecht, in *Leges — Gentes — Regna*, pp. 419–448, surtout pp. 429–430, 435.

44 Michel HUMBERT, L'acte à cause de mort en droit romain, in *Actes à cause de mort I : Antiquité*, Bruxelles, 1992 (Recueils de la Société Jean Bodin, 59), pp. 131–162.

durant le mariage, les nouvelles de Valentinien III concernant le testament sont importantes⁴⁵ : cet empereur autorise les époux de s'instituer mutuellement héritiers, faute de progéniture. Ce droit s'appelle « *ius liberorum* » (droit des enfants), terme qui est employé comme titre pour la plus ancienne formule de donation mutuelle entre époux, celle d'Angers no. 41, datée vers 579 selon Werner Bergmann⁴⁶. Cette formule suit une disposition du droit romain qui permettait de léguer les trois-quarts de ses biens propres à son conjoint survivant, le quart revenant aux héritiers légitimes. La donation mutuelle entre époux durant le mariage, attestée dans bien des formulaires francs (16 formules⁴⁷), remonterait à une coutume romaine pour l'institution d'héritier. On pourrait supposer que, dès le début, la voie vers la fusion entre l'affatomie et la donation mutuelle entre époux était ouverte, car toutes les deux avaient pour principal objectif de détourner la règle successorale. Par ailleurs, la donation mutuelle entre époux à la romaine se transforme également. Comme Josiane Barbier l'a démontré, on la pratiquait de préférence pour réserver l'usufruit au survivant et pour s'assurer la possibilité de don aux églises avant le milieu du VIII^e siècle, notre formule en étant un des témoins⁴⁸. On ne peut malheureusement pas savoir, par les formules, quand cette transformation a commencé, car toutes les formules de l'époque mérovingienne, sauf celle d'Angers, viennent du Formulaire de Marculfe et de celui de Tours, daté du milieu du VIII^e siècle⁴⁹.

Des preuves explicites de la fusion entre l'affatomie et la donation mutuelle entre époux à l'époque mérovingienne ne sont fournies que par notre formule (I, 12) et la Loi Ripuaire. Pour le VI^e siècle, il n'y a, outre le *Pactus legis Salicae*, qu'une seule source qui mentionne l'affatomie. C'est un « capitulaire » daté entre 524 et 557, ajouté à cette loi⁵⁰. Il traite de la dévolution de la *dos* de l'épouse décédée lorsque son mari veut se remarier avec une autre femme. Après avoir réglé la dévolution de la *dos* de l'épouse décédée en général et en cas de la minorité des enfants, il prescrit :

Pactus legis Salicae, 101 (Capitulaire III), s. 2. *Si uero de anteriore uxore filios non habuerit, parentes, qui proximiores sunt mulieris defuncti, duas partes dotis recolligant et dua lectaria demittant [et] dua scamna cooperata [et] duas cathedras. Quod si istud non fecerint, tertia sola de dote recolligant ; [et] tamen si per adfatimus antea non co(n)u(en)erint.* (Mais si l'homme [qui a perdu son épouse et compte se marier à une autre] n'a pas d'enfants engendrés par son épouse décédée, que les parents les plus proches de cette dernière prennent possession de deux tiers de la *dos*, et cèdent deux couvertures de lit, deux bancs et deux chaises. S'ils ne font pas cela [S'ils ne les cèdent pas], qu'ils prennent possession d'un seul tiers de la *dos*. Cependant, [tout cela ?] s'il n'est antérieurement pas convenu entre eux par l'affatomie.

45 Nov. XXI, 1, Interpretatio : "Haec lex de aliis titulis testamentorum id amplius habet, ut, in coniugio positi si filios non habeant, seu maritus uxorem seu uxor maritum voluerit, relinquat heredem, quod ius dicitur liberorum", in *Codex Theodosianus II : Leges novellae ad Theodosianum pertinentes edidit adiutore Th. Mommseno*, P. M. MEYER, Unveränderte Neuauflage (= 1. Auflage, Berlin), Hildesheim, 2000, p. 110.

46 *Formulae Andecavenses*, 41 (pp. 18–19) ; W. BERGMANN, Verlorene Urkunden nach den *Formulae Andecavenses*, *Francia* 9 (1981), pp. 3–56 : p. 45. Il y a une autre formule de « *ius liberorum* », transmise dans *Formulae Visigothicae*, 24 (p. 587).

47 *Formulae Andecavenses*, 41 ; F. Marc. I, 12, II–7, 8, 17 ; *Formulae Turonenses*, 17, 18 ; *Formulae Salicae Merkelianae*, 16 ; *Formulae Salicae Lindenbrogiana*, 13, add. 1 (= F. Marc. II, 7) ; *Collectio Flaviniacensis*, 24, 25 (= *Formulae Turonenses*, 17, 18) ; *Formulae Augienses*, 26, 27 (= F. Marc. II, 7, 8) ; René POUPARDIN, Fragments du recueil perdu de formules franques dites « *Formulae Pithoei* », *Bibliothèque de l'École des chartes* 79 (1908), pp. 643–662, nos. 39, 40 (= F. Marc. II, 7).

48 J. BARBIER, *Dotes*, donations après rapt et donations mutuelles. Les transferts patrimoniaux entre époux dans le royaume franc d'après les formulaires (VI^e–XI^e siècle), in *Dots et douaires dans le haut moyen âge*, sous la direction de Fr. BOUGARD, L. FELLER et R. LE JAN, Rome, 2002, pp. 353–388 : pp. 375–383.

49 Des éléments comme le don aux églises ou la réserve d'usufruit ne nous aident pas non plus à avancer.

50 *Pactus legis Salicae*, 101 (Capitulaire III), p. 258. Cette datation est donnée dans *Die Gesetze des Merowingerreiches 481–741*, übersetzt von Karl August ECKHARDT, I. *Pactus Legis Salicae*, Witzzenhausen, 1963 (Germanenrechte. Texte und Übersetzungen, Bd. 1), p. 10. Voir aussi Heinrich BRUNNER, Die fränkisch-romanische *dos*, in *Sitzungsberichte der Berliner Akademie* 1894, repris dans son *Gesammelte Aufsätze*, t. II, Weimar, 1931, pp. 78–116 : pp. 102–110, surtout p. 109.

L'affatomie de la dernière phrase est interprétée comme étant conclue entre l'homme et les proches parents de l'épouse décédée afin de détourner les règles légiférées⁵¹. Mais le terme d'« *adfatus* » me paraît déplacé pour désigner un accord ou un contrat⁵² entre le mari et les parents de l'épouse décédée sur la succession de la *dos* de celle-ci. Si l'affatomie concernait la *dos* de l'épouse décédée, ne serait-ce pas celle-ci qui pourrait en disposer ? Dans ce cas, l'affatomie aurait été faite entre l'homme et son épouse décédée, et il s'agirait de la donation mutuelle entre époux, car ce titre règle la dévolution de la *dos* en cas de l'absence d'enfants⁵³. Je penche pour cette dernière interprétation qui n'est pas contradictoire à la teneur de cet édit. De toute façon, ce qui est certain, c'est que l'affatomie concerne la dévolution de la *dos* de l'épouse décédée. La succession de la *dos* avait été un objet de conflit au VI^e siècle, comme un autre édit de Chilpéric (561–584) le suggère⁵⁴. La *dos* de l'épouse décédée aurait souvent été héritée de manière à ce que ceux qui s'en considéraient les héritiers légitimes se sentent désavantagés. Pour les donations mutuelles entre époux, la *dos* n'est malheureusement pas mentionnée dans des biens donnés par l'épouse, mais elle y aurait parfois été comprise⁵⁵. Il serait hasardeux de supposer que la donation mutuelle entre époux au cours du mariage avait déjà été utilisée comme un moyen de détourner la succession «légale» de la *dos* avant 600, mais cette possibilité devrait être vérifiée.

Dans tous les cas, la possibilité d'une fusion entre l'affatomie et la donation mutuelle entre époux était déjà présente au VI^e siècle, bien que les indices soient extrêmement infimes. Il n'est pas impossible de supposer que la fusion entre elles commence avant la promulgation de la Loi Ripuaire. Il me semble que cette loi avait pour but d'enchâsser une coutume ayant une tradition juridique différente dans le cadre du droit franc.

2) affatomie et intervention royale

La fusion entre l'affatomie et la donation mutuelle entre époux, à elle seule, ne peut pas expliquer l'intervention royale dans celle-ci. Il n'y a, parmi les donations mutuelles entre époux, que notre formule qui documente l'intervention royale avec un vieux symbolisme. Et c'est cette intervention royale qui regroupe nos deux formules. Cet aspect mérite d'être passé en revue.

On a vu que le roi mérovingien montrait son intérêt pour l'affatomie dès sa première mention dans la Loi Salique. On a vu aussi que la procédure en trois étapes était transformée en un acte devant le roi à l'époque de la rédaction de la Loi ripuaire. Notre deuxième formule (I, 13) reflète-t-elle une phase de transition entre ces deux lois, parce qu'elle envisage toujours l'intervention d'un tiers et le jet de la *festuca* ? C'est possible, mais non prouvable.

Derrière la simplification de la procédure se trouve assurément la fusion avec la donation *post obitum*, celle-ci ne nécessitant pas une procédure compliquée. Mais pourquoi le roi est-il intervenu dans la procédure elle-même, ou pourquoi est-il obligé d'accomplir l'acte d'affatomie en sa présence ? Au niveau général, l'intérêt du roi pour le droit successoral est bien attesté par des édits mérovingiens pour le VI^e siècle et le début du VII^e siècle. On compte quatre édits qui légifèrent

51 *Lex Salica zum akademischen Gebrauche*, herausgegeben und erläutert von Heinrich GEFFCKEN, Leipzig, 1898, p. 243 : « Den gesetzlichen Teilungsmodus können die Parteien durch Affatomie (vgl. Erläuterungen zu Sal. 46 : S. 178ff.) abändern ».

52 Je donne ici les traductions de K. A. ECKHARDT et de T. J. RIVERS : « jedoch «nur» wenn sie nicht vorher durch Freikauf übereingekommen sind » (*Die Gesetze des Merowingerreiches 481–741, I. Pactus Legis Salicae*, p. 113) ; « and only if they have not agreed previously by contract » (*Laws of the Salian and Ripuarian Franks*, New York, 1986, p. 131).

53 Cf. Doris HELLMUTH, *Frau und Besitz. Zum Handlungsspielraum von Frauen in Alamannien (700–940)*, Sigmaringen, 1998 (Vorträge und Forschungen, Sonderband 42), p. 117, n. 284 (« Nur angemerkt sei die Tatsache, dass am Schluss der Bedingung die Möglichkeit erwähnt wird, diese Regelung durch schriftlichen Vertrag zwischen den Ehepartner, den ‚adfatus‘, zu ändern »).

54 *Chilperici Edictum*, c. 5, in Cap. I, no. 4, p. 8. Cf. H.-W. GOETZ, La *dos* en Alémanie, in *Dots et douaire*, pp. 305–327 : p. 313, n. 41.

55 Voir J. BARBIER, *Dotes...*, p. 380 sur Lindenbruch 16.

sur la succession ou l'héritage⁵⁶. L'un d'entre eux, le premier article de *Decretio Childeberti* de 596, permet aux petit-fils de venir à la succession de leur grand-père⁵⁷. Il s'agit d'une affatomie autorisée par la législation. Durant l'époque qui va du début du VI^e jusqu'au début du VII^e siècle, le droit successoral était une des préoccupations pour les rois mérovingiens. Mais c'est un indice trop général.

A propos du cadre dans lequel l'affatomie se fait, la prise de rôles du *thunginus* par le roi nous retient. Le *thunginus* n'apparaît que dans la Loi Salique⁵⁸. Presque tous les actes juridiques effectués devant le *thunginus* concernent des transferts patrimoniaux importants ou des affaires touchant des intérêts de la parenté⁵⁹. L'intervention royale aurait eu aussi pour but d'enlever au *thunginus* ses fonctions, non seulement de donner une publicité et une autorité aux transactions importantes, mais aussi de prévenir des conflits sur la dévolution de l'héritage par des moyens comme affatomie. Si c'est le cas, l'hypothèse de Reinhard Wenskus⁶⁰, selon laquelle le *thunginus* était roitelet (Gaukönig) avant l'établissement de la royauté mérovingienne, ne serait pas tellement extravagante que des historiens comme Alexander Murray en jugent⁶¹.

Pour la donation mutuelle entre époux, il faut imaginer une évolution différente. Il importe de noter qu'elle ne nécessitait pas à l'origine un acte compliqué comme affatomie, ni l'intervention royale. Toutes les donations mutuelles, sauf la nôtre, ont été faites hors de la présence du roi. Les formules les plus anciennes décrivent la procédure à la cité ou l'insertion aux *gesta municipalia*⁶². L'intervention du roi dans notre formule rappelle le déclin des institutions municipales, et elle est en ce sens comparable à la confirmation royale des titres perdus (*apennis*)⁶³. Mais dans celle-ci le roi ne confirme que des titres, alors que la donation mutuelle se fait par la main du roi. La mention dans notre première formule de la main du roi se réfère à la procédure telle qu'elle est décrite dans la formule I, 13. Il me semble que la confirmation par le roi de la donation mutuelle entre époux est postérieure au précepte de *lesewerpo*. Et n'est-ce pas parce que le roi a pris conscience de la différence des traditions juridiques que le symbolisme de la main royale y a trouvé une place ?

L'intervention du roi dans l'affatomie n'était qu'un épisode du processus de la fusion entre les droits romain et franc. Bien que la Loi Ripuaire oblige l'affatomie en présence du roi, elle continuait probablement à être faite à l'assemblée locale, ce qui est attesté par des formules qui ne sont pas explicitement nommées comme « affatomies », mais qui peuvent y être assimilées non seulement par notre définition mais aussi par des contemporains⁶⁴. En 803 Charlemagne a révisé ce titre de la Loi Ripuaire, en édictant que l'affatomie, bien que le terme ne soit pas employé, soit faite devant le roi ou bien devant le comte et *scabini*, ou les *missi dominici*. Des historiens du droit l'ont

56 *Chilperici Edictum*, c. 1, 3, 4, 5 ; *Decretio Childeberti*, c. 1 ; *Praeceptio Chlotharii II*, c. 2 ; *Edictum Chlotharii*, c. 6, in Cap. I, pp. 8, 15, 18, 21. Voir Ingrid WOLL, *Untersuchungen zu Überlieferung und Eigenart der merowingischen Kapitularien*, Francfort, 1995 (Freiburger Beiträge zur mittelalterlichen Geschichte, 6), p. 79. En plus *Pactus legis Salicae*, c. 66 = cap. I, c. 100, 101 = cap. III, etc.

57 *Decretio Childeberti*, c. 1.

58 *Pactus Legis Salicae*, c. 44 (De reipus), 46 (De acfatmire), 50 (De fides facta), 60 (De eo qui se de parentilla tollere uult), pp. 168–173, 176–181, 189–195, 225.

59 Excepté c. 50 où le *thunginus* est sollicité de contraindre le débiteur qui ne veut pas payer la créance malgré la promesse (*fides facta*). Une importante remarque a été donnée par Yoichi NISHIKAWA dans son article écrit en japonais : Hou-ga-umarerutoki (La naissance du droit dans l'Europe du haut moyen âge), in *Hou-ga-umarerutoki* (La naissance du droit), éd. Nobuo HAYASHI et Ichiro NITTA, Tokyo, 2008, pp. 61–94 : pp. 69–70.

60 R. WENSKUS, *Bemerkungen zum Thunginus der Lex Salica*, in *Festschrift für Percy Ernst Schramm zu seinem 70. Geburtstag*, Bd. 1, Wiesbaden, 1964, pp. 217–236.

61 A. C. MURRAY, *From Roman to Frankish Gaul: "Centenarii" and "Centenae" in the Administration of the Merovingian Kingdom*, *Traditio* 44 (1988), pp. 59–100.

62 *Formulae Andegavenses* 41, *F. Marc.* II, 17, *Formulae Turonenses* 17.

63 On n'en connaît qu'une formule pour l'époque mérovingienne : *F. Marc.* I, 33. Pour la substitution d'un titre nouveau aux titres perdus, voir en dernier lieu Christian LAURANSON-ROSAZ et Alexandre JEANNIN, *La résolution des litiges en justice durant le haut Moyen Âge : l'exemple de l'apennis à travers les formules, notamment celles d'Auvergne et d'Angers*, in *Le règlement des conflits au Moyen Âge*, Paris, 2001 (XXXI^e Congrès de la SHMES), pp. 21–33.

64 Notamment *Formulae Salicae Merkelianae* 16.

interprété soit comme rendant l'affatomie praticable sans la présence du roi, ou comme reprenant comme modèle le titre 46 de la Loi Salique qui décrit la procédure dirigée par le *thunginus*⁶⁵. Ces explications ne sont pas convaincantes, elles seraient même en contradiction avec des informations fournies par des formules. Il faut supposer que l'affatomie était déjà pratiquée à la cité ou devant les notables locaux (*boni homines*), ou même en présence du comte aux VII^e–VIII^e siècles. Le capitulaire de 803 n'est-il pas un reflet de la prise de conscience de la dissociation entre la pratique et la loi ?

3) le mécanisme de la fusion entre droit romain et droit franc

Nos formules, surtout la première, sont des témoins non seulement de l'évolution de l'affatomie, mais aussi de la fusion entre les traditions juridiques franque et romaine. Puisque c'est une communication, j'oserais émettre une hypothèse sur le processus de cette fusion, en prenant pour exemple l'évolution de l'affatomie.

Il est bien connu que la Loi Ripuaire est plus romaine que la Loi Salique. On peut énumérer, par exemple, l'affranchissement de l'esclave *secundum legem romanam* (c. 58, 61), l'emploi des chartes pour divers actes juridiques (c. 37 : dos, c. 48 : affatomie, c. 57 : affranchissement par denier, c. 59 : vente, c. 60 : *traditiones*, c. 61 : affranchissement, c. 67 : vente ou *traditio*, etc.), l'usage de termes romains pour des coutumes du droit franc comme l'affatomie. Patrick Wormald a pu écrire que « la culture juridique franque elle-même devenait plus "romaine" au temps où la Loi Ripuaire a été rédigée »⁶⁶. Il remarque aussi que, comme les nouveaux éléments de la Loi Ripuaire, le formulaire de Marculfe montre un certain effort afin d'intégrer les traditions romaine et « barbares »⁶⁷. Mais comment s'est passée la « romanisation » de la culture juridique franque, accélérée probablement par l'intégration des traditions ?

L'évolution de l'affatomie suggère que la fusion entre cette institution franque et une pratique remontant au droit romain avait commencé avant la promulgation de la Loi Ripuaire. Mais lorsque cette Loi a compris la donation mutuelle entre époux dans la catégorie de l'affatomie, cette pratique romaine a changé également ses caractères juridiques. J'hésite donc à parler de « romanisation » de la culture juridique. Je préférerais plutôt parler de la prise de conscience de traditions juridiques différentes. C'est leur fusion qui provoqua cette prise de conscience, derrière laquelle se trouve également le phénomène de la décadence du droit romain (dans le sens qu'une pratique juridique s'éloigne de normes de la loi romaine). En ce cas, l'utilisation de termes romains signifierait plutôt l'apparition d'une nouvelle catégorisation du « droit romain »⁶⁸.

4. Epilogue : Encore « dater les deux formules »

Revenons à la « datation » de nos deux formules. Ma communication ne portait pas précisément sur leur « datation ». Je n'ai présenté ni le *terminus post quem*, ni le *terminus ante quem*. A ce propos, je voudrais seulement dire que des actes de base de nos deux formules auraient pu exister avant la rédaction de la Loi ripuaire, plus précisément avant celle du titre 50. Cela n'exclut pas qu'ils en soient contemporains, ni qu'ils en soient postérieurs, mais ils n'auraient pas été émis par

65 *Lex Ribuariorum*, Sachkommentar zu 50, p. 155 : « Wenn c. 8 des ribw. Kapitulars wahlweise Vornahme des Aktes auch vor Graf und Schöffen zulässt, fusst dies auf Sal 46 ».

66 P. WORMALD, *The Leges Barbarorum. Law and ethnicity in the post-roman West*, in *Regna and Gentes. The Relationship between Late Antique and Early Medieval Peoples and Kingdoms in the Transformation of the Roman World*, éd. Hans-Werner GOETZ, Jörg JARNUT et Walter POHL, Leide/Boston, 2003 (*Transformation of the Roman World*, 13), pp. 21–53 : p. 41.

67 *Ibid.*, p. 44.

68 On pourrait citer l'usage du terme *auctor-auctorium* comme un autre exemple. Voir O. KANO, *Procès fictif, droit romain et valeur de l'acte royal à l'époque mérovingienne*, *Bibliothèque de l'École des chartes* 165 (2007), pp. 329–353 : pp. 346–348.

les Carolingiens, qui n'osèrent pas assumer un rôle assimilable à celui d'un simple intermédiaire sans changer le symbolisme de la main royale.

Dernière remarque : si ces actes ont normalement été émis par la pétition des bénéficiaires, il est remarquable que les diplômes conservés et perdus confirmant des héritages ou des testaments se concentrent à la période allant de la fin du VI^e jusqu'au début du VII^e siècles. Ce n'est néanmoins qu'un indice qui nous invite à étudier davantage les rapports entre la pratique de loi privée et l'activité du roi mérovingien.

Annexe

1. F. Marc. I. 12. Preceptum interdonationis

(éd. Karl Zeumer, in MGH Formulae Merowingici et Karolini aevi, Hanovre, 1886)

Dum Dominus omnipotens, creator caeli et terrae, permisit, iuxta quod legitur, in principio masculinum et faeminam copulae sociari consorcium, dicens : “Relinquet homo patrem et matrem suam et adheret uxori suae, et erunt duo in carne una”, si aliquid pro amore dilectionis inter se invicem condonari decreverint, hoc nostra serenitas in id ipsis non rennuit confirmari. Igitur venientis illi et illa ibi in palatio nostro, pro eo quod filiorum procreationem inter se minime habere videntur, omnes res eorum inter se per manu nostra visi sunt condonasse, et, se ita convenit, villas aliquas inter se visi sunt condonasse. Dedit igitur predictus vir ille per manu nostra iam dictae coniuge sua illa villas nuncupantes illas, sitas in pago illo, quas aut munere regio aut de alodo parentum vel undecunque ad presens tenere videtur, cum terris, domibus et cetera. Similiter in compensatione rerum dedit predicta faemina antedicto iogale suo illo villas nuncupantes illas, sitas in pago illo, cum terris et cetera, seu presidia domus eorum, aurum et argentum, fabricaturas, drappus, vestimenta vel omne subpellectile eorum, pars parte per manu nostra visi sunt condonasse ; ita ut, dum pariter advixerint in hunc seculum, omnes res eorum suprascribas ab utrasque partes pariter debeant possidere, vel si eis pro animabus eorum aliquid exinde ad loca sanctorum dare decreverit voluntas, eorum liberum maneat arbitrium ; et qui pare suo ex ipsis in hunc seculum supraestis extiterit, ambobus rebus quamdiu advixerit, usufructuario ordine debeat possidere ; et post amborum quoque de hac luce discessum, sicut eorum diligacionis continetur, tam ad loca sanctorum quam benemeritis vel eorum propinquis debeant revertere heredis tam suprascribas villas quam et de presidio eorum quicquid morientes reliquerint. Propterea per presentem preceptum decernimus ac iobemus, ut, dum taliter suprascribitis illis decrevit voluntas, et per manu nostra invicem condonatum esse denuscitur, per hunc preceptum robustissimo iure suffultum adque firmatum, quicquid superius continetur, auxiliante Domino, cum Dei et nostra gratia debeat perdurare, ita ut nulla refragatione nec de parte fisci nostri nec a parentibus eorum propinquis nec a quemcumque possit convelli, sed omni tempore maneat inconvulsum. Quam vero auctoritate, ut firmior habeatur vel per tempora conservetur, manu propria subter eam decrevimus roborare.

2. F. Marc. I. 13. Preceptio de leseuerpo per manu regis

Quicquid enim in presentiam nostram agetur vel per manu nostra videtur esse transvulsum, volumus et iobemus, ut maneat in posterum robustissimo iure firmissimo. Ideoque veniens ille fidelis noster ibi in palatio nostro in nostrae vel procerum nostrorum presenciam villas nuncupantes illas, sitas in pago illo, sua spontanea voluntate nobis per fistuca visus est leseuerpisse vel condonasse in ea ratione, si ita convenit, ut dum vixerit, eas sub usu beneficio debeat possidere ; et post suum discessum, sicut eius adfuit petitio, nos ipsas villas fidele nostro illo plena gratia visi fuimus concessisse. Quapropter per presentem decernimus preceptum, quod perpetualiter mansurum esse iobemus, ut, dummodo taliter ipsius illius decrevit voluntas, quod ipsas villas in suprascribita loca nobis voluntario ordine visus est leseuerpisse vel condonasse, et nos predicto illo ex nostro munere largitatis, sicut ipsius illius decrevit voluntas, concessimus, hoc est tam terris, domibus, aedificiis, accolabus, mancipiis, vineis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, ad integrum, quicquid ibidem ipsius sui portio fuit, dum advixerit, absque aliqua diminutione de qualibet rem usufructuario ordine debeat possidere ; et post eius discessum memoratus ille hoc habeat, teneat et possedeat et suis posteris aut cui voluerit ad possidendum relinquat. Et ut haec actoritas firmior habeatur, manu propria subter eam decrevimus roborare.

3. Pactus legis Salicae, c. 46. De actatmire

(éd. Karl August Eckhardt, MGH Legum sectio I : Leges nationum Germanicarum IV–1, Hanovre, 1962)

1. Hoc conuenit obseruare, ut thunginus aut centenarius mallum indicant et scutum in ipso mallo habere debent et < postea > tres homines tres causas < in mallo ipso > demandare debent. Et postea requirant hominem, qui ei non

- pertineat, et sic festucam in lesum < su(um) > iactet. Et ipse, in cuius lesum festucam iactauit, dicat verbum, de fortuna sua quantum ei uoluerit dare, aut si totam aut mediam furtunam < suam >, cui uoluerit dare.
2. Postea ipse, in cuius lesum festucam iactauit < ipse >, in casa ipsius manere debet et hospites tres < uel amplius > suscipere debet, et de facultate sua, quantum ei datur, in potestate sua habere debet. Et postea ipse, cui istum creditum est, ista omnia cum testibus collectis agere debet.
 3. < Et > sic postea aut ante regem aut in mallo legitimo illi, cui furtunam suam deputauit, reddere debet et accipiat festucam < et > in mallo ipso ante duodecim menses ipsi, quos heredes deputauit, in lesum iactet, nec minus nec maius < et > nisi quantum ei creditum est.
 4. Et si contra hoc aliquis aliquid dicere uoluerit, debent tres testes iurati dicere, quod ibi < dem > fuissent in mallo, quem thunginus aut centenarius indixerunt, et quomodo uidissent hominem illum, qui furtunam suam dare uoluerit < et > in lesum < ille > iam quem elegit festucam iactare. < Et > nominare debent denominatim illum, qui furtunam suam in lesum iactat ; et sic illum, in cuius lesum iactatur, et illum, quem heredem appellat, publice similiter nominent.
 5. Et alteri tres testes iurati dicere debent, quod in casa illius, qui furtunam suam donauit, ille, in cuius lesum festuca iactata est, ibidem mansisset et hospites tres uel amplius ibidem collegisset et pauisset et hospites illi tres uel amplius < ei > de susceptione gratias egissent et in beodo pultes manducassent et illi testes < tres > collegissent.
 6. < Et > ista omnia illi alii tres testes iurati dicere debent et < de > hoc, quod in mallo ante regem uel < in > legitimo mallo publico < et > ille, qui accepit in lesum furtunam ipsa(m) aut ante regem aut in mallo publico legitimo, hoc est in mallobergo anttheoda aut thungino, furtunam illam, quos heredes appellauit, publice coram omnibus festucam in lesum illius iactasset, hoc est ut nouem < testimonia uel > testes ista omnia debent adfirmare.