



HAL
open science

Fama et mémoire de la peine dans la doctrine romano-canonique (XIII^e-XV^e siècles)

Corinne Leveux-Teixeira

► **To cite this version:**

Corinne Leveux-Teixeira. Fama et mémoire de la peine dans la doctrine romano-canonique (XIII^e-XV^e siècles). La peine, discours, pratiques et représentations., 2004, Limoges, France. hal-01692134

HAL Id: hal-01692134

<https://hal.science/hal-01692134v1>

Submitted on 24 Jan 2018

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.

FAMA ET MEMOIRE DE LA PEINE DANS LA DOCTRINE ROMANO-CANONIQUE
(XIII^e-XV^e SIECLES)

Telle qu'elle est saisie par la pensée juridique des XIII^e-XV^e siècles, la *fama* est une notion complexe, dont l'ambivalence permet une utilisation diversifiée mais rendit nécessaire l'appoint d'importantes précisions conceptuelles. La doctrine médiévale distingua ainsi deux types de *fama* : la *fama inter homines* et la *fama hominis*. Comme son nom l'indique, la *fama inter homines* ne renvoie pas prioritairement à l'objet qu'elle prend en charge mais aux sujets susceptibles d'en faire état et de s'en prévaloir. Dans cette acception, la *fama inter homines* peut être identifiée à la renommée. Portant indifféremment sur une personne, une chose, un acte ou une situation, elle se caractérise par sa diffusion auprès d'un nombre significatif d'individus. Souvent confondue avec la *communis opinio*¹, elle a en outre pour principal effet juridique de permettre l'auto-saisine du juge dans le cadre de la procédure inquisitoire². Elle est alors essentiellement considérée à titre probatoire, sous l'angle de son contenu (que dit-elle ?) et de son origine (d'où vient-elle ? Qui s'en prévaut ?)³.

Quant à la *fama hominis*, elle est au contraire moins distributive qu'attributive, puisqu'elle sert à désigner la valeur sociale (réputation) dont jouit une personne déterminée dans un contexte précis. Entendue comme élément de la déclinaison d'identité sociale, elle est doublement appréhendée par le droit, d'abord parce qu'elle concourt au bon déroulement de la procédure (notamment en éclairant le juge sur la crédibilité des différents intervenants au

¹ Voy. par exemple BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super secunda parte Digesti novi*, Venise, 1526, réimpr. Rome, 1996, sur D. 48, 18, 10, « *De minore* », fol. 207 v^o, n^o7, « *Et primo, quaero quid est fama. Respondeo fama est communis opinio voce manifesta ex suspitione proveniens.* » Sur la *communis opinio*, voy. C. LEVELEUX-TEIXEIRA, « La référence à l'opinion commune dans la pensée romano-canonique (XII^e-XVI^e siècles) », *125^{ème} congrès national des sociétés historiques et scientifiques* (Lille, avril 2000), Paris, 2002, p. 171-184.

² Concile de Latran IV, c. 8, « *Qualiter et quando* » (X, 5, 1, 24).

³ Sur cette question abondamment travaillée, il convient de renvoyer aux études récentes de Cl. GAUVARD, notamment, « La *fama*, une parole fondatrice », *La renommée, Médiévales*, 24, 1993, p. 5-13, « Rumeur et stéréotype à la fin du Moyen-Age », *La circulation des nouvelles au Moyen-Age*, XXIV^e Congrès de la SHMESP (Avignon, 1993), Paris, p. 157-177, art. « *Fama* » dans le *Dictionnaire du Moyen-Age*, s. d. Cl. Gauvard, A. de Libéra et M. Zink, Paris, 2002, p. 515, de N. GONTHIER, « *Mala fama* et *honesto conversacio* : la morale populaire d'après les sources judiciaires aux XIV^e et XV^e siècles », *Actes du colloque du CEH*, s. d. B. Garnot, Dijon, 1993, de Th. FENSTER et D. LORD-SMAIL, *Fama : The politics of talk and reputation in Medieval Europe*, Ithaca, 2003, et de J. THERY, « *Fama* : l'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçus sur la révolution médiévale de l'inquisitoire (XII^e-XIV^e siècle) », *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, s. d. B. Lemesle, Rennes, 2003, p. 119-147.

procès) ; ensuite parce qu'elle constitue un produit de cette même procédure, lorsque la sentence prononcée emporte une condamnation et/ou une peine affectant la *fama* de l'une des parties en litige.

A ce niveau de l'analyse, plusieurs remarques peuvent être formulées. En premier lieu, la *fama* n'est en soi ni bonne ni mauvaise⁴ et doit donc être qualifiée pour produire pleinement ses effets. Conscients de cette ambiguïté, certains auteurs, comme Bartole crurent utile de préciser que la *fama hominis* s'entendait généralement en bonne part, tandis qu'en mauvaise part on parlait plutôt d'*infamia*⁵. Dans la même perspective, il convient de souligner que la *fama* n'est pas « auto-référentielle », c'est à dire qu'elle reçoit son contenu de personnes ou d'institutions dont l'autorité garantit la valeur relative.

En second lieu, la *fama hominis*, comme l'*infamia* d'ailleurs, ne s'articule pas exclusivement sur la matière pénale mais renvoie à des problèmes plus généraux posés par le droit dans ses rapports avec la sphère socio-politique. L'une des caractéristiques majeures de la *fama* et de l'*infamia* tient en effet à ce qu'elles conjoignent le fait au droit. La *fama* est ainsi définie par Hostiensis comme « Le statut d'une dignité intacte, attesté par la vie et les mœurs »⁶ ou, de manière encore plus nette, par Bartole, reprenant à son compte les termes employés par le jurisconsulte Callistrate⁷, comme « le statut d'une dignité intacte attesté par les lois et les mœurs »⁸. Quant à l'infamie, sa double dimension sociale et juridique a incité les juristes à opérer une distinction, au demeurant poreuse⁹, entre l'*infamia facti* et l'*infamia juris*. La première tenait à l'opinion des « personnes honnêtes et sérieuses »¹⁰, tandis que la

⁴ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super secunda parte Digesti novi*, sur D. 48, 18, 10, « *De minore* », *op. cit.*, fol. 207 v°, n°6, « *Fama est quod est bonus vel malus* ». Cette précision est fournie à propos de la « *fama inter homines* » relative à un individu donné, ce que Bartole appelle la « *fama inter homines de uno homine in genere bonitatis vel malitiae*. »

⁵ *Ibid.* n°5, « *Fama hominis est in bona parte. In mala parte dicitur infamia.* »

⁶ HOSTIENSIS, *Super tertio Decretalium commentaria*, Venise, 1581, sur X, 3, 2, 7, « *Vestra* », fol. 6, n°8, « *Est enim fama quae habetur de homine quae sic describitur. Fama est illesae dignitatis status vita et moribus comprobatus.* » C'est ce que rapporte aussi GUILLAUME DURAND, *Speculum Judiciale*, Bâle, 1574, réimpr. Aalen, 1975, III, 1, Rubrique « *De notoriis criminibus* », §3 « *Fama quid sit* », p. 45, « *Fama est illesae dignitatis status, vita ac moribus comprobatus.* ».

⁷ Cette définition, insérée dans son *De cognitionibus*, est donnée à propos de l'*existimatio*. Elle est rapportée au Digeste (D. 50, 13, 5, 1), « *Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur.* »

⁸ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super prima Digesti veteris, op. cit.*, sur D. 3, 2, (« *De his qui notantur infamia* »), fol. 104, n° 1, « *Fama bona dicitur illesae dignitatis status legibus et moribus comprobatus. Infamia vero est ejus contrarium, scilicet lesae dignitatis status legibus et moribus improbat.* »

⁹ Puisque la prise en compte de l'*infamia facti* peut avoir une incidence non négligeable sur le prononcé d'une sentence infamante et que la stigmatisation sociale qu'elle recouvre peut être considérée comme une authentique forme de peine, spécialement dans une « société à honneur » comme la société médiévale.

¹⁰ Voy. par ex. HOSTIENSIS, *Super quinto Decretalium...*, *op. cit.* sur X, 5, 1, 19, « *Cum oporteat* », fol. 7 v°, n°19, « *Hic autem tractamus de infamia facti, quando quis scilicet infamatus est apud bonos et graves.* »

seconde était réservée aux deux hypothèses normalisées de l'infamie « légale » et de l'infamie « judiciaire »¹¹.

Cette dialectique entre fait et droit, largement répandue en doctrine, peut apparaître artificielle à première vue. Elle n'en est pas moins fondamentale pour la compréhension des mécanismes de l'infamie. Elle peut d'abord sembler artificielle, parce qu'elle élude l'essentiel – une définition juridique de l'infamie – et parce qu'elle tend surtout à opposer deux infamies apparemment distinctes : une infamie « de fait », au contenu flou et aux contours variables, et une infamie « de droit » définie *a priori* à partir de l'édiction d'une norme précise ou d'une sentence juridictionnelle auxquelles il est loisible de se référer à tout moment. Or, une différenciation aussi marquée résiste mal à l'analyse. *L'infamia juris*, même si elle emporte d'importantes conséquences juridiques, en particulier sur le plan de la capacité des personnes, constitue avant tout une peine sociale de déclassement et de marginalisation. Quant à *l'infamia facti*, elle est largement prise en charge par le droit, avec des conséquences qui se rapprochent nettement de celles de *l'infamia juris*¹², puisque l'une comme l'autre aboutissent à amoindrir le statut socio-juridique de celui qui en est frappé¹³.

Néanmoins, quoiqu'elle recouvre une identité de substance, la distinction du droit et du fait demeure pertinente dans le cadre d'une démarche généalogique qui s'attache prioritairement aux conditions de formation et éventuellement de disparition de l'infamie. En effet, si *l'infamia facti* naît d'une réprobation sociale pas toujours clairement identifiable¹⁴, *l'infamia juris*, elle, est le produit d'un acte de volonté particulier, émanant d'une institution ou d'une instance déterminée, apte à produire du droit. Plus précisément encore : ce n'est que dans la mesure où le droit règle pour l'essentiel le fonctionnement de ses mécanismes qu'elle peut prétendre affecter durablement la réalité sociale. Issue d'un complexe dispositif procédural (§I), *l'infamia juris* qui, dans le cadre limité de la présente étude, sera seule envisagée ici, entraîne des effets partiellement extra-juridiques qui justifient, pour qu'elle soit levée, l'intervention d'une puissance souveraine (§ II).

¹¹ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super prima Digesti veteris, op. cit.*, sur D. 3, 2, (« *De his qui notantur infamia* »), fol. 104, n°3 et 4, « *Est alia infamia iuris (...) circa quam distiguendum est, quia quidam infertur ipso iure absque ministerio iudicis (...) quandoque ista infamia non irrogatur ipso facto per se, nisi super facto sequatur sententia iudicis (...) quia lex non notat factum sed condemnationem factam super facto.* »

¹² *Ibid.* n°2, « *Ista infamia facti (...) repellit a testimonio* ». Cf. aussi HOSTIENSIS, *op. cit.* sur X, 5, 1, 15, « *Veniens* », fol. 4 v°, n°5, « *Cujus infamia facti multi sunt effectus. Primus est impediatur promovendum (...), secundus, ut inducat querelam inofficiosi (...), tertius ut debilitetur infamatus quoad actus legitimos exercendos, quartus, ut purgationem inducat, si iudici videbitur.* »

¹³ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super prima Digesti veteris, op. cit.*, sur D. 3, 2, (« *De his qui notantur infamia* »), fol. 104, n°1, « *Per infamiam enim dicitur minui status alicujus.* »

¹⁴ Peu importe, pour l'analyse, que cette réprobation sociale ait ou non été initiée par un événement survenu à l'intérieur de la sphère juridique. Il suffit, pour que *l'infamia facti* soit constituée, qu'elle soit issue de *l'opinio communis* et, plus particulièrement, de *l'opinio* de personnes dignes de créance.

§ I- L'INFAMIA JURIS COMME PRODUIT D'UN DISPOSITIF PROCEDURAL COMPLEXE

Il s'en faut de beaucoup pour que l'*infamia juris* se confonde avec le prononcé d'une sentence, voire avec l'exécution d'un châtement. Si l'infamie est toujours une peine, elle peut survenir aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur d'une procédure juridictionnelle et affecter n'importe quelle phase de celle-ci. Sur ce sujet, il est donc important de ne pas identifier « peine » et « acte répressif »

Une première indication du caractère diffus de la matière est fournie par la distinction classique qui décompose l'*infamia iuris* en une *infamia ipso jure*, ou infamie légale, qui n'a nul besoin de prétoire pour être constituée, et une infamie judiciaire, suscitée par le déroulement de l'action juridictionnelle¹⁵.

Le champ de l'infamie légale est assez aisément circonscrit, puisqu'il recouvre pour l'essentiel les dispositions de l'Edit du prêteur, telles qu'elles figurent au Digeste¹⁶. Les cas ainsi limitativement énumérés par le droit romain sont pour l'essentiel entérinés par le droit canonique¹⁷ qui y ajoute cependant ses propres exigences¹⁸. L'ensemble couvre un échantillon d'hypothèses civiles ou pénales assez large, allant de l'adultère de la femme à l'inobservation du délai de viduité, en passant par la bigamie, l'exercice de professions jugées dégradantes (usure, théâtre), le renvoi ignominieux de l'armée, etc.

¹⁵ C'est ce qui correspond aux deux sous-catégories de l'*infamia per sententiam* et de l'*infamia ex genere poenae* (cf. *infra*).

¹⁶ D. 3, 2, « *De his qui notantur infamia.* »

¹⁷ A une exception près : le non respect du délai de viduité, que le droit canonique, depuis GRATIEN (*Dictum post* C. 2, q. 3, c. 7), ne considère pas comme constitutif d'une infamie, à la différence du droit civil romain. Pour des développements plus nourris sur cette question, cf. F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catane, 1985, p. 102 suiv.

¹⁸ GRATIEN, C. 6, q. 1, c. 2, « *Omnes vero infames esse dicimus quos leges seculi appellant.* » Fragment attribué au pape Hadrien 1^{er}. Cf. aussi JOHANNES FAVENTINUS, *Summa, ad Dictum post. c. 7, C. 2, q. 3* (Bamberg, can. 37, fol. 36v°-37r° et Paris, BN 14606, « *Infames secundum canones appellantur quoscumque leges seculi infames pronuntiant, ut infra C. 6, q. 1, omnes. Latius quoque patet nomen infamie secundum canones quam secundum leges, unde notandum sicut ex decretis perpenditur quod fama seu estimatio aut decoloratur, aut leviter corrumpitur aut exitialiter vulneratur, sic quod large dicitur infamia fame decoloratio, corruptio, seu vulneratio.* » ou HUGGUCIO, *Summa, ad c. 2, C. 6, q. 1* (fol. 131 v°) *ad verbum* « *Et omnes* » : « *Illos dicimus infames. Et est additio. Et sic plures sunt infames secundum canones quam secundum leges. Nam secundum canones sunt infames et omnes illi qui sunt infames secundum leges et omnes criminosi, scilicet qui propter aliqua crimina repelluntur a promotione.* », cités, parmi de nombreux autres textes, par P. LANDAU, *Die Entstehung des Kanonischen Infamiebegriffs von Gratian bis zur Glossa ordinaria*, Köln, Graz, 1966, p. 137-139.

Dans tous ces cas de figure, l'infamie est constituée immédiatement, dès l'actualisation de la conduite incriminée, sans qu'une condamnation judiciaire soit nécessaire. Elle est en quelque sorte inhérente à un certain nombre de comportements répréhensibles et leur est radicalement indissociable. S'il s'agit bel et bien d'une peine, celle-ci n'intervient pas au terme d'un procès, puisqu'il n'y a aucun décalage entre la violation de la loi et sa sanction et que celui qui se rend coupable d'une telle illégalité voit le droit lui-même prononcer sa condamnation¹⁹.

A l'inverse, l'infamie judiciaire naît du procès. Les développements qui la concernent sont assez nombreux et nourris, tant chez les canonistes que chez les romanistes, mais ils sont surtout remarquables par leur grand degré de technicité. A bien des égards, le discours produit sur cette question porte moins sur les modalités d'application, voire sur les effets de la peine, que sur la procédure qui a permis de la prononcer. Les exposés doctrinaux, s'ils ne s'attachent guère au fond des affaires, aux cas qui justifient l'*infamia juris*, se délectent au contraire de précises considérations formelles, raffinent sur les délais, scrutent les effets des voies de recours, multiplient les distinctions sur les phases de l'instance ou sur les particularités des actions –civiles et criminelles- pouvant déboucher sur une peine d'infamie. A l'automatisme de l'infamie légale répond ici un jeu de combinaisons alternatives, de précautions procédurales, de contrôles institutionnels qui font de l'infamie judiciaire moins le résultat d'une sentence unique que le produit d'un dispositif global.

Deux exemples devraient permettre de prendre une mesure plus exacte du phénomène. Le premier concerne le problème de l'infamie liée à l'aveu. Voici comment le formule Bartole : « Celui qui a avoué un crime est-il infâme si cet aveu n'est pas suivi d'une sentence judiciaire ? »²⁰. La réponse varie en fonction de deux facteurs principaux : le caractère juridictionnel ou non de l'aveu ; le caractère civil ou pénal de la procédure, si l'aveu a été fait dans le cadre d'un procès. Ces critères permettent à leur tour de distinguer quatre cas de figure : 1) L'aveu du crime est fait en dehors de tout procès. En règle générale, il ne rend pas infâme. 2) Cette règle souffre cependant des exceptions, a) si l'aveu est suivi d'un châtement, en particulier la fustigation²¹, b) s'il porte sur le crime de stellionat²². 3) L'aveu a lieu cette

¹⁹ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super prima Digesti veteris, op. cit.*, sur D. 3, 2, 1, fol. 104, n°3, « *Quis facit aliquod prohibitum ipsum ius profert sententiam et infamiam irrogat.* »

²⁰ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super secunda parte Digesti novi, op. cit.*, sur D. 48, 1, 7, fol. 164, n°10, « *Quaero utrum confessus de crimine sit infamis si non est secuta sententia.* »

²¹ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *ibid.* « *Confessus de crimine extra iudicium in duobus tantum casibus est infamis. Primus, si post confessionem, secuta est castigatio ut l. ictus fustium [D. 3, 2, 22] cum sua glossa.* »

fois au cours d'un procès, dans le cadre d'une procédure criminelle accusatoire. Il ne rend pas infâme, car celui qui a avoué un crime n'est pas tenu pour condamné. Or, conformément à l'Edit du prêteur, seule la condamnation emporte l'infamie²³ 4) L'aveu reste juridictionnel, mais il intervient dans un procès civil. Il est alors considéré comme équivalent à une condamnation et emporte par conséquent l'infamie²⁴.

Certes, il n'est pas niable qu'une telle argumentation comporte une part d'artifice rhétorique. D'abord parce qu'elle est formellement déterminée par le moule scolastique ; ensuite et surtout parce qu'elle est rationnellement destinée à adapter les dispositions du droit romain classique aux réalités de l'ordre juridique médiéval, ce qui rend parfois nécessaire le recours à quelques contorsions conceptuelles. Un point n'en est pas moins acquis : la peine de l'*infamia juris* ne revêt aucune systématisme qui permettrait de l'associer, de manière automatique, à un certain nombre de pratiques condamnables. Entre l'acte virtuellement infamant, même avoué par son auteur et l'infamie finalement prononcée ou éludée, se déploie toute l'épaisseur d'une procédure dont la forme et les particularités peuvent notablement changer la donne.

Le second des exemples annoncés plus haut ne porte plus sur les conséquences partiellement non infamantes liées à l'aveu d'une réalité infamante, mais sur les conséquences partiellement infamantes attachées au prononcé d'une sentence non infamante. En effet, la prise en considération du type d'actes poursuivis n'offre pas toujours une réponse appropriée aux interrogations soulevées par les mécanismes de l'*infamia juris*. En principe, la situation devrait être assez simple. Selon la terminologie empruntée au droit romain, tous les crimes publics et certains délits privés (*furtum, rapina, injuria*) emportent l'infamie, dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une condamnation régulière. Pour autant, cette identification ne suffit pas à rendre compte de la totalité de la matière, aux yeux des canonistes, notamment. Hostiensis observe ainsi que « celui qui a été condamné pour un délit privé qui n'entraîne pas d'infamie » n'en est pas moins frappé d'un certain nombre d'incapacités, mineures mais significatives, qui évoquent un régime atténué d'*infamia juris* : il ne peut ni être promu, ni accuser un prêtre ni porter un témoignage contre lui, même s'il lui est loisible de le faire à

²² *Secundus si hoc confitetur paciscendo de crimine stellionatus, l. quoniam*[D. 3, 22, 5]. *Et videtur colligi ex verbis pretoris in l. 1 supra de his qui notantur infamia* [D. 3, 2,] *que dicunt « damnatus pactusve ». Alias secus. »*

²³ « *Si vero confitetur in judicio, non est infamis, nam edictum pretoris requiritur ad hoc ut quis sit infamis quod sit de crimine damnatus, ut l. 1 de his qui no. infamia* [D. 3, 2, 1] *modo in accusatione criminali confessus de crimine non est damnatus nec habetur pro damnato, ut l. 1 C. de confess.* [C. 7, 59, 1]. *Ergo non est infamis. »*

²⁴ « *Sed in civilibus cum confessus habeatur pro convicto et condemnato, ut l. 1, C. de confess* [C. 7, 59, 1], *dicerem eum infamem et sic intelligo glossas predictas si possent ad hoc adaptari. »*

l'égard d'un laïc²⁵. Alors qu'aucune sentence emportant infamie n'est prononcée, une sorte d'infamie résiduelle n'en est pas moins perceptible, liée moins à l'objet du jugement qu'au jugement lui-même²⁶. Dans cette perspective, quoique toutes les condamnations ne soient pas constitutives d'une *infamia juris*, toutes apparaissent infamantes, d'une infamie d'ailleurs difficile à qualifier et en quelque sorte intermédiaire entre l'*infamia juris* et l'*infamia facti*.

Quant à l'*infamia juris* régulièrement portée « *per sententiam* », elle a vocation à s'appliquer immédiatement, sans attendre que l'expiration du délai de recours lui ait définitivement conféré l'autorité de la chose jugée²⁷. Si l'appel est interjeté, il produit néanmoins son effet suspensif jusqu'à la survenue de la sentence définitive²⁸. La peine se confond donc, pour ainsi dire, avec la sentence –dès lors qu'elle est définitive - en raison du caractère immatériel de la *fama*. L'exécution n'a pas à être objectivée dans un acte répressif visible et déterminé ; elle intervient dès la profération du jugement en disqualifiant instantanément la réputation de celui qui en est l'objet. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'individu condamné pour un vol qu'il n'a pas commis est pleinement considéré comme infâme²⁹. La vérité judiciaire se substitue ici d'autant plus aisément à la « vérité matérielle »

²⁵ HOSTIENSIS, *op. cit.* sur X, 2, 20, 54, « *Testimonium* », fol. 106, n°12, « *Si de crimine privato quod non irrogat infamiam etiam condemnato, cum enim talis nequeat promoveri, nec sacerdotem poterit accusare, vel testificari in eum, quamvis contra laicum admitteretur.* »

²⁶ *Ibid.* « *Dum etiam dicendum est, si excipiatur de crimine quod non infamat, sive condemnatus, sive non (...) secundus casus multo fortius si condemnatus.* », du même auteur, cf. aussi son commentaire sur X, 5, 37, 8, « *Super his* », fol. 97 v°, n°1, « *Genus poenae per se non infamat nisi sententia precedat.* »

²⁷ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super prima parte Digesti veteris, op. cit.*, sur D. 3, 2, 6, fol. 105, n°2, « *Quidam dicunt quod sententia lata statim infamat, ut in l. qui ultimo [D. 48, 19, 29] et l. quo ad statum infra de poe. [D. 48, 19, 12] cum si[milibus]. Alii dicunt contrarium quod non infamat donec transeat in rem iudicatam, ut l. 1 de re judi. [D. 42, 1, 1] facit supra de transac. l. et post rem [D. 2, 15, 7] pro hoc quod not. in l. 1 nil no. [D. 49, 7, 1] appel. penden. scilicet quod infra decem dies non potest fieri executio. Prima opinio est vera secundum omnes per l. alleg. per eos. Ad contrarium respondeo quedam est executio sententiae que sit facto hominis, et ista non potest fieri infra tempus appellationis interponende, ut in contrariis, quedam est executio que sit a lege ut infamia, et in his que continent diminutionem status, tunc sententia statim trahit secum executionem.* »

²⁸ Pour évaluer les effets de l'appel dans le temps, Bartole se place à quatre moments successifs de la procédure. 1) Au moment où la sentence vient d'être rendue, pendant le délai de dix jours ouvert pour interjeter appel. C'est l'hypothèse visée ci-dessus. 2) Au moment où l'appel, ayant été interjeté, demeure encore pendant. « *Circa secundum tempus, scilicet post appellationem interpositam ea pendente, videtur quod appellatio extinguat sententiam et eius effectum ut hic et ita tenet hic prima glossa. Contrarium tenuit, scilicet quod non extinguat sed suspendit glossa in lege tale § qui provocavit supra de pac. [D. 2, 14, 40, 1]. Sed ista est vera ut hic patet in l. 1 in fine ad Turpil. [D. 48, 16, 1] quod intellige ut dixi supra in primo contrario.* » (*ibid.* n°3). 3) Au moment où l'appel, ayant été interjeté, est déserté, ce qui a pour conséquences de provoquer son annulation et de faire rétroagir l'infamie. « *Tertium tempus est post appellationem interpositam et desertam per cursum temporis, ut dicit glossa 2 circa medium quod fingitur numquam appellatum esse et sic retro infamis est, ut dicit textus.* » (*Ibid.* n°4). 4) Une fois intervenue la sentence confirmative. « *Quartum tempus est post appellationem interpositam et sententiam primam confirmatam tanquam justam, tunc a die confirmationis est infamia, non retro, ut hic. Ex quo apparet quod actio oritur ex sententia confirmante, non ex confirmata.* » (*Ibid.* n° 7-8, fol. 105-105 v°)

²⁹ ACCURSUS, *Glossa in Digestum vetus*, Venise, 1488, sur D. 3, 2, 4, fol. 51, v° *Damnatus*. « *Sed quid si fuerit condemnatus et in veritate non fecerit furtum. Respondent quidam ut M.[artinus] non esse infamem nam licet quantum ad ius litigatoris talis sententia prejudicet, non tamen quo ad famam et sic intelligunt C. si furti in fi.*

que la *fama* altérée par la condamnation repose elle-même sur une « croyance » ou une « opinion »³⁰, non sur des faits objectifs, avérés ou vérifiables. Une fois révélée au grand jour par le biais de la publicité du jugement, les dommages portés à l'honneur du condamné s'avèrent irréversibles, sauf intervention réparatrice et extraordinaire de la puissance souveraine³¹.

En dehors de l'appel, la seule possibilité offerte à l'accusé pour se soustraire à l'infamie consiste par conséquent à agir avant que le prononcé de la sentence en ait rendu la réalisation pratiquement irrévocable. L'hypothèse visée est ici celle d'une réparation anticipée du crime par accord entre les parties qui, en privant la condamnation de son objet, paralyserait l'action judiciaire et les mécanismes afférents de l'*infamia juris*³².

Enfin, même si l'infamie reste avant tout liée à la condamnation elle-même, elle peut également s'attacher à certains types de peines considérées comme spécialement ignominieuses. C'est l'*infamia juris ex genere poenae*³³. A ce sujet, l'analyse doctrinale recèle une certaine ambiguïté. Ainsi par exemple, Bartole soutient que les condamnés « *per inquisitionem* » ne sont infâmes que dans la mesure où cette condamnation est suivie d'une exécution infamante (fustigation, port d'une mitre)³⁴. Ces considérations ne l'empêchent pourtant pas, dans un autre passage de son commentaire, d'affirmer que lorsqu'il y a fustigation ou peine corporelle, l'infamie découle non de l'acte répressif lui-même mais de la

[C. 2, 11, 8]. *Sed tu dic contra quia sententia pro veritate accipitur, ex quo appellatum non est, ut supra de statu hominis l. ingenuum [D. 1, 5, 25] et l. predicta si furti [C. 2, 11, 8] intelligas quod durius fuit damnatus scilicet rei ven. vel ad exhi. quia immensum actor in litem iuravit. Item quid si non fecerit furtum sed ut litem evitet pepigit, an est infamis. Videtur quod sic ut hic subjicit et est argumentum quod lex sit scripta, quamvis dura est servanda.* »

BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super prima parte Digesti veteris, op. cit.*, sur D. 3, 2, 4, fol. 105, n°1, « *Quaero quid si aliquis est condemnatus de furto quod in veritate non fecit, an sit infamis. Quidam quod non, per legem Si furti C. [C. 2, 11, 8] et quia res inter alios acta etc. glossa determinat contrarium, et bene. Ad legem si furti [C.2, 11, 8] respondeo ut in glossa ad illud quod dicitur res inter alios acta etc. respondeo quod illud est verum in his qui continent diminutionem in status alicujus vel fame, nam tunc habetur pro veritate quo ad omnes.* »

³⁰ Cf. GUILLAUME DURAND, *Speculum Judiciale, op. cit.*, « *Fama, quid sit* », p. 45, n°1, « *Quandoque tamen sumitur fama pro infamia (...). Unde potest et aliter describi ut comprehendat utramque : Fama est vehemens vulgi, veu maioris partis eius, opinio rei, de qua quaeritur, consentiens.* » ainsi que p. 46, n° 2, « *In utroque autem modo fama quandoque procedit ex scientia, quandoque ex suspicione, quandoque ex certo, quandoque ex incerto autore, ut De consecratione. dist. 4 sanctum est [De cons., 4, 36] et quandoque ex dicto unius, extra de presum. cum in iuventute [X, 2, 23, 15]. Proprie tamen fama ex incerto autore procedit et ex sola suspicione.* »

³¹ Cf. *infra*, seconde partie.

³² BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super secunda parte Digesti novi, op. cit.*, sur D. 48, 1, 7, fol. 164, n°11, « *Et ideo remedium est si aliquis debet damnari ut solvat ante condemnationem ut iudicium evadat et sic absolvetur, quia solvit et non erit infamis.* »

³³ ACCURSUS, *Glossa in Digestum novum*, Venise, 1487, sur D. 48, 1, 7, fol. 221, v° *Damnatum*, « *Sunt enim quidam qui infamant executione poene.* »

³⁴ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super prima parte Digesti veteris, op. cit.*, sur D. 3, 2, 22, fol. 108, n° 6, « *Damnati per inquisitionem non sunt infames (...) tamen si est secuta executio, quia fustigatus vel mitratus erit infamis per istam.* »

condamnation qui l'a précédée³⁵. D'autres docteurs partagent les mêmes doutes et les mêmes hésitations, qui étaient déjà, au demeurant, ceux du droit romain³⁶.

En dehors de l'hypothèse limitée de l'*infamia juris ipso jure*, l'acte générateur de l'*infamia juris* ne se laisse donc pas aisément circonscrire à un type particulier de procédure ou à une phase déterminée de l'instance (instruction, sentence, exécution de la peine). Malgré la prégnance des distinctions doctrinales et la rigueur d'analyse des commentateurs, il présente un caractère diffus.

Paradoxalement, s'il demeure difficile d'identifier avec exactitude d'où vient l'infamie, il semble plus simple d'indiquer où elle va, c'est à dire de préciser ses effets et sa durée.

§ II- L'INFAMIA JURIS COMME CONSTRUCTION SOCIO-POLITIQUE

Selon une glose reprise par Accurse, l'*infamia* affecte le « statut de dignité » ontologiquement lié à la condition humaine, en vertu de la place toute spéciale qui revient à l'homme dans l'ordre de la création et l'économie du salut³⁷. Tous les auteurs, et notamment les canonistes, s'attachent à rappeler l'importance décisive de la *fama* et les soins dont il convient de l'entourer pour mériter le titre d'honnête homme³⁸. Sur le strict plan du droit, la

³⁵ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super secunda parte Digesti novi, op. cit.*, sur D. 48, 1, 7, fol. 163 v°, n°2, « *Adverte videre licet quis sit punitus et ex punitione sequatur ictus fustium vel alia coertio in corpus, non tamen est infamis nisi causa precedens sit talis ex qua infamaretur si ordinarie damnaretur ut l. ictus in tex. [D. 3, 2, 22] et glossa, unde hic non curo sit punitus vel non, quia ictus fustium non infamat nisi praecedat causa habilis ad infamiam inducendam.* » Cf. aussi HOSTIENSIS, *op. cit.* sur X, 5, 37, 8, « *Super his* », fol. 97 v°, n°1, « *Genus poenae per se non infamat, nisi sententia praecedat.* »

³⁶ Voy. l'opinion du jurisconsulte MARCELLUS rapportée au Digeste (D. 3, 2, 22), « *Ictus fustium infamiam non importat, sed causa propter quam id pati meruit, si ea fuit, quae infamiam damnato irrogat.* »

³⁷ *Glossa in Digestum novum, op. cit.* sur D. 50. 13, 5, fol. 279 v°, v° *Dignitatis*, « *Dignitatis, scilicet potentie a natura tribute cuilibet qui homo est. Homo enim est dignior omnium creaturarum cum omnis creatura ei serviat sed et angelica natura nam et angelus ei servit.* »

³⁸ Cf. par exemple HOSTIENSIS, *op. cit.* sur X, 1, 9, 12, « *Quidam cedendi licentiam* », fol. 95, n° 7, « *Qui enim famam negligit crudelis est, 12, q. 1, nolo [C. 12, q. 1, c. 10], 11, q. 3, eorum [C. 11, q. 3, c. 76].* », sur X, 1, 38, 2, « *Querelam* », fol. 183 v°, n°9, « *Maior est amissio famae quam oculorum, c. de decurio., infamia, lib. X [C. 10, 32 (31), 8], sur X, 3, 2, 7, « Vestra », fol. 6 v°, n°9, « Ideo debet laborare homo ut assumat nomen honesti hominis, ff. ad Trebel. facta, § si in danda. [D. 36, 1, 65, 8], maxime in pueritia, supra de presum. ex studiis [X, 2, 23, 3].* », sur X, 5, 1, 27, « *Prelatorum excessus* », fol. 13v°-14, n°3-4, « *Nam, qui famam suam negligit est crudelis, 11, q. 3, non sunt [C. 11, q. 3, c. 56], C. de his qui potentiorum nomine praedi. affigunt, lex unica, ad. fi. [C. 2, 14, 1, 4] Et amissio famae maior est quam rerum, 6 q. 1 ex merito [C. 6, q. 1, c. 13] et c. deteriores [C. 6, q. 1, c. 15].* » ou GUILLAUME DURAND, *Speculum Judiciale, op. cit.*, « *Fama quid sit* », p. 45, pr. « *Qui hanc [famam] negligit crudelis est, ut 12, q. 1, nolo [C. 12, q. 1, c. 10]. Unde Apostolus, Expedit mihi magis mori quam ut gloriam meam qui evacuet.* », *ibid.* n°1, p. 46, « *Pro hac laborare debet homo, ut assumat nomen honesti viri, ut ff. ad Trebel. facta, § si in danda.*[D. 36, 1, 65, 8]. »

jouissance d'une bonne *fama* signe la reconnaissance d'une pleine capacité juridique. A l'inverse, la *mala fama*, souvent confondue avec l'*infamia*³⁹, se traduit par une série d'incapacités sur lesquelles les auteurs s'accordent généralement et qui ne soulèvent guère de difficulté d'interprétation : les infâmes ne peuvent être ni accusateurs⁴⁰, ni témoins⁴¹, et sont largement exclus du champ de l'action judiciaire⁴², sauf comme accusés. En outre, ils ne peuvent exercer certaines professions « sensibles » (tabellions), faire l'objet de promotions, ou bénéficier d'avantages honorifiques⁴³.

³⁹ GUILLAUME DURAND, *Speculum Judiciale*, op. cit., « *Fama quid sit* », p. 46, n° 1, « *Mala fama, tunc sumitur pro infamia*. ».

⁴⁰ HOSTIENSIS, op. cit. sur X, 2, 4, 1, « *Ex litteris* », fol. 20, n°8, « *Qui vero primo de uno crimine agens condemnatus est de calumnia, ulterius accusare non potest, non solum priorem accusatum, sed nec alium, quia talis infamis est, 3 q. 4 nulli* [C. 3, q. 4, c. 11], 3, q. 9 c. 1 [C. 3, q. 9, c. 1]. *Lex vero dicit quod talis facile non admittitur ad alium accusandum, ff. de accu. Si cui, § infra vers. si tamen alio crimine* [D. 48, 2, 7, 3], *ad idem ff. de suspec. tu. l. infra, § si autem ipse tutor* [D. 26, 10, 3, 8]. » Cette restriction, est toutefois inopérante en cas de crime de lèse majesté (cf. D. 48, 4, 7, 1. *Famosi*).

⁴¹ Voy. par ex. HOSTIENSIS, op. cit., sur X, 2, 20, 54, « *Testimonium* », fol. 106 v°, n°20, « *Testis sine omni infamia esse debet, infra de except. c. 1* [X, 2, 25, 1], *infra de pur. ca. constitutus* [X, 5, 34, 9], 2, q. 7, *Testes* [C. 2, q. 7, c. 39], *et precipue in criminali causa*. », *Ibid.* n° 24 « *Infamia etiam facti tantum repellit testem in criminali (...). In civili vero infamia juris tantum et sic intelligas supra § 1, in nullo igitur titubare debet in criminalibus fama testis, ff. de his qui no. infamia, ob haec verba et l. Lucius Titius* [D. 3, 2, 21]. », sur X, 5, 40, 10, « *Forus* », fol. 129 v°, n°46, « *Debet enim esse testis bonae famae et sine omni suspitione 2 q. 7, Testes* [C. 2, q. 7, c. 39]. » et n° 47, « *Infamis ergo repellitur, supra de testibus cogen. praeterea* [X, 2, 21, 7]. » Sur la question du témoignage, on consultera avec profit Y. MAUSEN, *Officium testis : témoins et témoignages dans la procédure des XII^{ème} et XIII^{ème} siècle à partir des ordines iudicarii*, mémoire de DEA, Paris II, multigr., 1997 et *Ueritatis adiutor : la procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XII^{ème}-XIV^{ème} siècles)*, thèse multigr., Paris II, 2002.

Là encore, en cas de crime de lèse-majesté, cette incapacité testimoniale se trouve levée, moyennant l'application de la torture. Cf. par exemple la *Summa Trecensis*, IV, 20, *De testibus*, « *Sunt tamen cause in quibus omnes testes admittuntur, ut infames et servi, veluti in crimine maiestatis et peculatus : non tamen admittuntur nisi adhibitis tormentis*. »

⁴² Les professions d'avocat, de juge et d'assesseur sont ainsi interdites aux infâmes, en raison de l'honorabilité attachée à leur exercice. Cf. Fr. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della societa medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catane, 1985, p. 154-157. « L'infame non puo essere avvocato perché tale professione è connaturata con il concetto di *honor*. Si valuta, cioè, l'estensione delle inidoneità derivanti dell'infamia sulla base della distinzione fra le cariche di grande rilievo sociale, assegnate alle persone di alto rango, e le funzione che si svolgono come *munera publica*. Fra queste ultime è compreso l'ufficio di procuratore.

I giuristi, a tal proposito, si richiamano a quel brano delle Istituzioni di Giustiniano in cui si prescrive la nullità delle eccezioni che per l'innanzi si opponevano contro i procuratori a causa della loro infamia o di quella del loro rappresentato.

La contrapposizione fra *munus* ed *honor* diventa rilevante per valutare altre incapacità che conducono alla macchia dell'infamia, comme il divieto a rivestire la carica di giudice o di assessore. »

⁴³ HOSTIENSIS, op. cit. sur X, 1, 6, 12, « *Super eo* », fol. 43, n°1, « *Fama promovendi in nullo debeat vacillare, 83 distin.* [sic] *Tantis* [D. 81, c. 3], *infra. de testi. Testimonium* [X, 2, 20, 54] *et de accusat. Omnipotens* [X, 5, 1, 4]. », sur X, 2, 20, 47, « *Licet ex quadam* », fol. 103 v°, n°8, « *Personis enim vilibus et indignis portae dignitatis patere non debent, infra de exces. prela. inter dilectos* [X, 5, 31, 11], *C. de digni. neque famosis, li. 12* [C. 12, 1, 2], *C. de infamibus, l. unica* [C. 10, 59, 1] *et ar. 32, q. 5, praeceptum* [C. 32, q. 5, c. 21]. », sur X, 2, 20, 54, « *Testimonium* », fol. 106v°, n°21, « *Interdicitur etiam honor eis [infamibus], 81 dis. Tantis* [D. 81, c. 3], *quia in nullo debet vacillare opinio promovendi, 33 dist. Layci* [D. 33, c. 6] *et de hoc legitur et no. infra de accusat. omnipotens* [X, 5, 1, 4]. », sur X, 2, 24, 10, « *Querelam* », fol. 128, n°1, « *[infamibus] portae dignitatis claudi et non patere debent, C. de digni l. 2, li. 12* [C. 12, 1, 2], *C. de infamibus, lex unica* [C. 10, 59, 1], *infra de exces. praela. inter dilectos* [X, 5, 31, 11], *supra de testi. Licet ex quadam* [X, 2, 20, 47]. », cf. aussi INNOCENT IV, *Super libros quinque Decretalium*, Francfort, 1570, sur X, 3, 1, 12, « *Cum decorem* », fol. 348, n°2, « *Infamia enim et vilitas personarum est causa quare promoveri prohibentur et non peccatum*. » Pire encore : selon

Ces exclusions, nombreuses et graves, apparaissent comme autant de peines accessoires liées au prononcé de l'*infamia juris* et composent en négatif un statut de l'infâme particulièrement handicapant. Plus encore que l'indignité sociale, ce que soulignent ces mesures c'est le déficit de crédibilité qui affecte désormais, de manière permanente, celui qui en est frappé. Comme la doctrine le rappelle à l'envi, la *fama* repose en effet non pas sur des certitudes objectives mais sur une disposition subjective à la croyance. En conséquence, la perte de cette même *fama*, dûment signifiée par la sentence du juge et/ou l'exécution de la peine, ruine complètement la confiance sociale dont un individu pouvait légitimement se trouver investi avant ses déboires judiciaires. Au moins autant que la mise en scène du déshonneur, c'est le défaut de fiabilité qui stigmatise l'infâme et le disqualifie *a priori* pour cautionner la plupart des actes du commerce juridique. Si toute parole humaine peut être mise en doute, si les témoignages sont fragiles et toujours sujets à caution, surtout quand ils sont isolés, la parole de l'infâme se situe, pour sa part, bien en deçà du soupçon. Sa proximité présumée avec la fausseté est si grande que l'hésitation du doute se trouve levée à son égard et cède la place à une irrecevabilité de principe. La parole de l'infâme ne peut être entendue. Elle est littéralement inaudible, ce qui est particulièrement désastreux dans une société de la *fides* et de l'honneur.

Enfin, la sanction est d'autant plus lourde qu'elle est publique – la publicité est même le ressort principal de sa mise en œuvre - et qu'elle revêt un caractère de permanence. En effet, si l'exécution de la peine infamante est, par définition, limitée dans le temps, l'infamie qui accompagne la sentence ne comporte, quant à elle, aucune indication de durée⁴⁴. Elle trouve même un écho sans cesse ravivé dans la mémoire collective de la communauté, parfois soutenue par des supports visuels appropriés, véritables condensés iconographiques de l'infamie⁴⁵.

Sur ce point, les canonistes ne manquent pas de souligner que « quoique la pénitence permette de sauver les âmes, elle ne fait pas disparaître l'infamie »⁴⁶, même si cette pénitence

PILLIUS, « *infamia non tantum impedit promovendum, verum quoque deiicit iam promotum.* », *Summa*, in C. 10, 59 (57), un. *de infamibus*, l. *infames*, éd. Papias, 1506, réimpr. anast. Turin, 1966, p. 422.

⁴⁴ Dès lors que la sentence emportant *infamia juris* n'est pas frappée d'appel.

⁴⁵ C'est l'objet de la peinture infamante. Cf. G. ORTALLI, *La peinture infamante du XIII^e au XVI^e siècle*, Paris 1994 (trad. française).

⁴⁶ HOSTIENSIS, *op. cit.* sur X, 2, 27, 23, « *Cum te* », fol. 169, n°1, « *Quamquam per poenitentiam animas salvare possimus, infamiam abolere non possumus.* » cf. aussi, du même auteur, ses remarques sur X, 2, 20, 54, « *Testimonium* », fol. 106, n°8, « *Licet enim animas salvemus per poenitentiam, infamiam tamen non possumus abolere 2. q. 3, § hinc autem [C. 2, q. 3, c. 7] sicque non obstante poenitentia, sunt infamibus actus legitimi interdicti.* »

est ordonnée par le pape en personne⁴⁷. L'action pénitentielle n'opère donc qu'à l'égard de Dieu, qu'elle dispose à la grâce, non à l'égard de l'Eglise⁴⁸ et du corps social, qu'elle ne peut contraindre à l'oubli.

Cependant, si l'*infamia facti* demeure, pour son apparition comme pour sa disparition, hors de l'empire du droit⁴⁹, l'*infamia juris* constitue, elle, un objet juridique à part entière. Elle peut à ce titre voir son régime affecté par les autorités habilitées à produire du droit. Arrivée à ce point de l'analyse, de strictement procédurale, la question de l'infamie devient donc politique. Seul(s) en effet le ou les titulaire(s) du pouvoir souverain peuvent dispenser non seulement une rémission de la peine, mais aussi une restauration intégrale de la confiance sociale, c'est à dire une complète inversion de la situation née de l'*infamia juris*.

De ce point de vue, c'est sans doute Innocent IV qui, parmi les auteurs consultés, trace l'exposé le plus clair du problème, en distinguant nettement la sphère de la puissance ordinaire du champ de l'action souveraine. Du côté de la puissance ordinaire, magistrats civils et évêques, associés par l'étendue comparable de leurs pouvoirs, sont aptes à procéder à des restitutions limitées de biens ou à des dispenses ponctuelles de peines, qui entrent dans le cadre de leurs compétences d'attribution respectives. Mais ils ne peuvent ni rendre une *fama* perdue⁵⁰, ni dispenser de l'*infamia* pour l'avenir⁵¹. Cette possibilité extraordinaire ne relève que de l'empereur et du pape, auquel la doctrine associe généralement le collège des cardinaux, généreusement assimilé au Sénat⁵². Dans cette ensemble harmonieusement bicéphale, il n'y a guère de place pour d'autres intervenants comme les rois ou les cités. A

⁴⁷ HOSTIENSIS, *op. cit.* sur X, 2, 27, 23, « *Cum te* », fol. 169, n°2, « *Infamia irrogata ex sententia per eum qui pronuntiavit tolli non potest, nec per poenitentiam, etiam si papa imponatur.* »

⁴⁸ HOSTIENSIS, *op. cit.* sur X, 5, 3, 17, « *Ex Diligenti* », fol. 17 v°, n°11, « *Quamvis haec infamia quantum ad Deum tollatur per poenitentiam, non tamen quantum ad ecclesiam.* »

⁴⁹ HOSTIENSIS, *op. cit.* sur X, 5, 34, 8, « *Ex tuarum* », fol. 91, n°6, « *Infamiam facti omnino remove, solius Dei est.* »

⁵⁰ INNOCENT IV, *op. cit.*, sur X, 2, 27, 23, « *Cum te* », fol. 314, n°1, « *Nam licet alii magistratus (sous-entendu « que le prince et les membres du Sénat » : l'auteur vise ici les magistratures « ordinaires ») possint restituere alios minores et etiam maiores de jurisdictione sua et quantum ad jurisdictionem suam, tamen famae restituere non possunt, ut eodem § dicitur sic etiam episcopi, licet minores et maiores restituere possunt et dispensare in multis casibus ut not. supra de temp. ord. dilectus [X, 1, 11, 15] et absolvere a iuramentis et votis et fidelitatibus supra de iureiurando, cum quidam [X, 2, 24, 12] infra de voto, 15. quaestio sexta § *authoritatem c. nos* [C. 15, q. 6, c. 2 et 4] tamen in integrum restituere non possunt, quantum ad honores et similia, nec infamiam remittere, cum hoc nullo iure cautum habeatur.* »

⁵¹ *Ibid.* « *Licet sustineat episcopus infamem ipso iure, vel per sententiam condemnatum, vel etiam dispensasset, cum dispensare non possit, ut patet 2, quaestio tertia, § hinc [2, q. 3, c. 7] tamen non admitteretur ad accusationes vel testimonium, cum sit infamis.* »

⁵² *Ibid.* « *Collegium tamen cardinalium qui auctoritatem Senatorum habet, restituere [in integrum] posset.* ». Cf. aussi BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super secunda parte Digesti novi, op. cit.*, sur D. 48, 1, 7, fol. 164, n°13, « *Quaero quis possit super infamia dispensare. Respondeo textus dicit quod solus princeps vel senatus (...). Idem dicemus de papa in terris ecclesiae, quia potest cum infamibus dispensare. Idem in collegio cardinalium vacante pastore, secus in regibus et principibus, ita tenet Innocentius, in d. cum te., de re iudicata [X, 2, 27, 23].* »

l'égard des premiers, Innocent IV adopte une position équivoque. S'il reconnaît que la décrétale *Per venerabilem*⁵³ leur a conféré la suprématie temporelle, il n'en affirme pas moins qu'ils sont tenus d'obéir aux lois de l'empereur et que celles-ci ne leur ont jamais concédé le pouvoir de *restitutio in integrum*⁵⁴. Quant aux cités, Innocent IV n'en dit rien, mais des auteurs plus tardifs et plus concernés par la question ne manquèrent pas d'en faire mention. Ainsi Bartole, qui souligne qu'elles étaient dans l'impossibilité de statuer sur des matières qui, comme l'*infamia juris*, étaient étrangères à leur compétence⁵⁵. Il ajoute cependant que certaines cités italiennes, notamment toscanes, qui disposaient d'une libre organisation de leurs structures, jouissaient d'une autorité juridico-politique comparable, dans leur ressort géographique restreint, à celle de l'empereur dans tout l'univers⁵⁶.

En fait, pour le présent propos, ces divergences d'opinions sur l'identification des titulaires de la souveraineté importent moins que l'unanimité doctrinale subordonnant la levée de l'infamie à l'exercice de la puissance suprême. Aux yeux des commentateurs, la restauration de la *fama* constituait une démonstration de puissance, en ceci qu'elle altérait de manière perceptible les données du réel. La volonté souveraine qui abolissait autoritairement la mémoire de la peine ne disposait point que pour l'avenir. En rétroagissant dans le passé, elle entendait y substituer la fiction d'une *fama* intacte à la vérité d'une infamie réelle. La souveraineté faisait plus qu'intimer l'oubli ; elle créait de nouveaux souvenirs. Entre l'abjection totale et la puissance absolue, le rapprochement était donc nécessaire et fatal. En dernière analyse, la peine qui frappe la *fama* apparaît lourde de sens et d'enseignements, parce que c'est une peine-limite, qui dessine en creux les frontières de l'ordre juridique dans lequel elle s'inscrit : frontières du fait et du droit ; frontières de l'acceptable et de l'irrecevable ; frontière de la puissance ordinaire et de l'autorité souveraine. Pour se situer, le droit médiéval a besoin des infâmes.

⁵³ X, 4, 17, 13, « *Cum rex superiorem in temporalibus minime recognoscat.* »

⁵⁴ INNOCENT IV, *op. cit.*, sur X, 2, 27, 23, « *Cum te* », fol. 314, n°2, « *Sed nec reges possunt restituere in integrum, cum omnes teneantur legibus Imperatorum obedire, quae eis hanc potestatem non concedunt, argument. 7 q. 1, in apibus [C. 7, q. 1, c. 41]. Alia enim ratione eis obedire tenentur, quia ab ecclesia sunt approbatae, nam nulla lege cavetur quod [fol. 314 v°] aliquid possit in integrum restituere, nisi solus princeps, id est Imperator, vel senatus.* » Innocent IV ne mentionne l'hypothèse de la souveraineté royale que du bout des lèvres : « *Alii tamen dicunt quod reges omnes in integrum restituunt, quia non sunt sic imperatoribus subditi, sed Papae soli in dubiis et gravibus articulis, infra qui fil. sint legi. per venerabilem [X, 4, 17, 13].* »

⁵⁵ BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Super secunda parte Digesti novi, op. cit.*, sur D. 48, 1, 7, fol. 164, n°14, « *Quaero utrum civitas una possit infamiam irrogare vel super infamia dispensare, videtur quod non, quia civitas una non potest facere statutum super his que non sunt sue iurisdictionis (...) sed causa infamiae non est de iurisdictione civitatis cum sit reservata principi, ut l. 1 § penul. de postu. [D. 3, 1, 1, 10], ergo. etc.* »

⁵⁶ *Ibid.* « *Dicerem cum quolibet civitas Italiae hodie et precipue in Tuscia, dominum non recognoscat in seipsa habet liberum populum et habet merum imperium in seipsa et tantam potestatem habet in populo quantum imperator in universo, ut l. hostes et ibi no. infra de capti. [D. 49, 15, 24].* »

Corinne LEVELEUX-TEIXEIRA
Université d'Orléans